الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية

«دراسة مقارنة»

تاريخ تسلّم البحث ٢٠٠٠/٩/٢٠ تاريخ قبـوله للنشر ٢٠٠١/٩/١٤

نوري حمد خاطر*

Abstract

The study stands to prove that Gross Default has an important role within the respect of the civil liability, its denial despite of by the followers of the unity of default. This study is a practical one, which is biult on detecting and researching for the Gross default through the provisions of the civil code and following private codes, showing the stand point of the judiciary.

Therefore, the study is divided into three sections: in the first, the effect of Gross Default in estimating the judicial compensation has been treated. In the second, the effect of Gross Default on fixing the contractual liability, whether legally or conventionally, has been studied. And, finally, in the third section, the professional Gross Default has been researched and studied.

ملخّص

تقوم هذه الدراسة على اثبات أن الخطأ الجسيم لا زال يحتل مكاناً بارزاً في نطاق المسؤولية المدنية على الرغم من إنكار انصار وحدة الخطأ له. وقد جاءت الدراسة تطبيقية بحيث انصبت على التحري عن الخطأ الجسيم من خلال نصوص القانون المدني والقوانين الخاصة المتفرعة عنه، مع بيان موقف القضاء منها الذي لم يتوان عن التمسك بها كلما كان ذلك ممكناً. لهذا قسمت الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ جاء الأول لمعالجة أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض، في حين انصب الثاني على دراسة أثر جسامة الخطأ في التحديد القانوني والاتفاقي للمسؤولية العقدية، وانفرد الأخير لمعالجة الخطأ المهني الجسيم.

المقدمـــة:

١- يرى أنصـار وحـدة الخطأ أن نظرية تدرج الخطأ أضـحت ضـالة وبالية، ويجب اعتماد معيار واحد في تحديد الخطأ هو معيار الرجل المعتاد. غير أن هذا الإطلاق لوحدة الخطأ لم يجر كما أريد له، حيث بدأت فكرة الخطأ الجسيم تأخذ دورها مجدداً في المسؤولية المدنية في مرحلة لاحقة لصدور القانون المدني الفرنسي، حيث استقر على معاملة الخطأ الجسيم معاملة الغش فيما يتعلق بتحديد المسؤولية

* أستاذ مساعد، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

أو التخفيف أو الأعفاء منها، وفي مدى التعويض الذي يلتزم به المدين في المسؤولية العقدية. وبدأت تظهر أهمية الخطأ الجسيم في الاتفاقات الدولية بتحديد مسؤولية الناقل الجوي والبحري، واحتل مكاناً بارزاً أيضاً في نطاق المسؤولية عن الأخطاء المهنية وفي التعويض عن اصابات العمل.

ويعزى سبب الاعتداد بالخطأ الجسيم مجدداً إلى كونه انحرافاً شديداً بالسلوك مقروناً بتوقع الفاعل أو إمكانية توقعه احتمال حصول الضرر لو بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الشخص العادي. ويؤدي الإنحراف الشديد في السلوك إلى زعزعة الرابطه العقديه لأنه من الأمور غير المتوقعه عند التعاقد، فالذي يتوقعه المتعاقدان في هذه المرحله هو تنفيذ الالتزامات بحسن نيه، وإذا أخل أحدهما بالتزامه فإنما يخل بأمر توقعه عند التعاقد وهو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه معيباً. أما إذا تجاوز المتعاقد ذلك يكون قد أساء سلوكه إلى درجه غير متوقعه ويعد إستهتاراً واضحاً لمبدأ حسن النيه في تنفيذ العقد.

ولم يقتصر التمسك بالخطأ الجسيم في نطاق المسؤوليه العقديه بل تعدى ذلك إلى المسؤوليه عن الفعل الضار، وإن كان الهدف الأساسي لهذه المسؤوليه هو جبر الضرر، إلا أننا نجد القاضي يأخذ بعين الإعتبار جسامة الخطأ عند تقدير التعويض هادفاً من ذلك بث روح العقوبه في التعويض وذلك لردع الفاعل اضافه إلى جبر الضرر. وقد يجد القاضي نفسه مضطراً للأخذ بجسامة الخطأ وذلك لتحديد مسؤولية الفاعل إذا تعدد المسؤولون، أو لإعطاء الحق في رجوع رب العمل على العامل أو رجوع شركة التأمين على المؤمن له.

وإذا كانت فكرة وحدة الخطأ راسخة في الاتجاه العام للفقه والقضاء، وجدنا من المناسب إثبات أن الخطأ الجسيم لا زال حياً في ذهن المشرع والقاضي، وهذا ما حاولنا التحري عنه في التطبيقات التشريعيه والقضائيه له، حيث تناولنا في البحث التطبيقات التشريعيه ولم نفرد للتطبيقات القضائيه بحثاً مستقلاً بل أدرجناها ضمن التطبيقات التشريعيه لأنها جاءت لتقر بفكرة الخطأ الجسيم كما قررتها النصوص التشريعيه مع شيء من التوضيح والتهذيب. وقد قسمنا الدراسة إلى ثلاثة مباحث حاولنا في المبحث الأول ابراز فكرة الخطأ الجسيم في النظريه العامة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

للمسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) القائمة على فكرة جبر الضرر، قبل الدخول في التطبيقات الخاصة للمسؤولية العقدية بالإعفاء من المسؤولية أو تحديدها التي هي استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بمساءلة المدين عن إخلاله بالتزامه العقدي، لهذا جاء المبحث الثاني ليتناول أثر الخطأ الجسيم في تحديد المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها حيث تجد فيه تطبيق الخطأ الجسيم أكثر وضوحاً. وأفردنا للخطأ المهني الجسيم مبحثاً مستقلاً انسجاماً مع الاتجاه العام الذي يرى أن الخطأ المهني الجسيم هو خطأ موصوف يتميّز بسمات تختلف كثيراً عن الخطأ العادي.

المبحث الأول

أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض في المسئولية المدنية

٢- لجسامة الخطأ أثر في تقدير التعويض القضائي في المسئولية المدنية، ففي المسئولية العقدية يلزم المدين، إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إلى جانب الضرر المتوقع، وفي المسئولية عن الفعل الضار يتشدد القاضي في التعويض عن الضرر خاصة التعويض عن الضرر الأدبي الذي كان ميداناً واسعاً لنمو الاتجاه الشخصي للتعويض. ولتوضيح كل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في الأول أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض في المسئولية العقدية، ونتناول في المطلب الثاني أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض في المسئولية عن الفعل الضار.

المطلب الأول

أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض في المسئولية العقدية

قسم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لعرض المبدأ العام. في حين عالج الفرع الثاني تقويم المبدأ العام.

الفرع الأول

عرض مبدأ جسامة الخطأ وأثره في تقدير التعويض

٣- تقضي قواعد المسؤولية العقوبة أن المدين لا يسأل الا عن الضرر المباشر

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المتوقع، لأن العقد هو وليد إرادة المتعاقدين ولا يجب إلزام الإرادة بالتعويض الا ما توقعته من أضرار عند التعاقد. ويترتب على ذلك أن الدائن لايحصل على تعويض كامل للضرر بل على تعويض قاصر على الضرر المتوقع فقط.

لم تلتزم التشريعات المدنية بهذا المبدأ الى النهاية حيث ألزمت المدين تعويض الضرر غير المتوقع عندما ينحرف في سلوكه انحرافاً فاحشاً أي يرتكب الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم، فقد جاء في المادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي أن المدين «غير ملزم الا بالتعويضات التي تم توقعها أو التي كان من الممكن توقعها عند التعاقد، ما لم يكن عدم تنفيذ الالتزام ناشئاً عن غشه». وقد ألحق القضاء الفرنسي الخطأ الجسيم بالغش وأيده في ذلك الفقه لأنه إخلال يؤدي الى ضرر غير متوقع أيضاً عند التعاقد. ونصت الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه «ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. وقضت الفقرة الثانية من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي أنه «إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوزالتعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت...»[١]. أما القانون المدني الأردني فلم ينظم قواعد المسؤولية العقدية بنصوص عامة بل عالجها بنصوص متفرقة منها نص المادة (٣٥٨) التي جاء فيها «١- اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هـــذا مالم ينص القانون أو الاتفـــاق على غير ذلك.

٢- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم». أن معالجة المشرع الأردني للخطأ في حدود الالتزام ببذل عنايه في المسؤولية العقدية لا يعني أنه لا يعترف به في غيرها من الالتزامات العقدية ما دام أن الضرر المتوقع الناشئ عن العقد هو الذي يسأل عنه المدين اذا أخل بالتزامه، وهذا تطبيق أساس لمبدأ الرضائية في العقود التي تقضي بأن المدين لا يتحمل المسؤولية الا ما ارتضاه في العقد[٢]. ولكن اذا نجم اخلاله عن غش أو خطأ جسيم يكون قد خالف مبدأ حسن النية في التعامل سواء عند انعقاد العقد أم عند نفاذه[٣]. وعليه يتحمل المدين

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

مسؤولية أشد من المسؤولية العقدية بحيث يلتزم بتعويض الضرر غير المتوقع.

٤- ويثار التساؤل بشأن طبيعة المسئولية في حالة مساءلة المدين عن الضرر غير المتوقع، هل يبتعد المدين عن دائرة التعاقد ويدخل في نطاق المسئولية عن الفعل الضار أم أن المسئولية تبقى في دائرة المسئولية العقدية؟. ذهب رأي إلى أنه في حالة ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم يخرج عن دائرة التعاقد ويكون مسئولاً عن الضرر غير المتوقع طبقاً لقواعد المسئولية عن الفعل الضار، على اعتبار أن الضرر غير المتوقع هو من خصائص المسئولية عن الفعل الضار، وإن وقوعه لايعد من قبيل الاخلال بالتزام عقدي بل بالتزام يفرضه القانون ويمس النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عنه[٤].

ويذهب رأي ثان إلى أن إرادة الطرفين هي التي تحدد مدى المسئولية العقدية، فقد افترض القانون أن هذه الارادة قد انصرفت إلى جعل المسئولية عن الضرر قاصرة على المقدار الذي يتوقعه المدين، فهذا المقدار هو الذي يمكن أن يفترض افتراضاً مقبولاً أن المدين قد ارتضاه. ويعد هذا الافتراض المعقول بمثابة شرط اتفاقي يقصر التعويض على الضرر المتوقع، على أنه في حالة الغش أو الخطأ الجسيم لا يسأل المدين عن الضرر غير المتوقع إضافة الى الضرر المتوقع عند التعاقد ويبقى مسؤولاً مسؤولية عقدية ولكن يتحمل تعويضاً إضافياً جزاء سلوكه الفاحش وعندئذ نحكم عليه بالتعويض الكامل الذي يغطي الضرر المتوقع وغير المتوقع[٥].

الفرع الثاني

تقدير المبدأ العام

٥- لا شك أن البقاء في دائرة العقد أفضل في مساءلة المدين عن اخلاله بالتزامه العقدي خاصة وان العقد وليد الإراده التي يلزمنا القانون بإحترامها. ولكن عندما تخل الاراده بمبدأ حسن النية الذي هو قوامها يعني عدم احترامها للثقه بالتعامل[٦]. ولهذا نجد ارتكاب المتعاقد غشاً أو خطأً جسيماً قد أخل بمبدأ حسن النيه. وهذا ما قصدته التشريعات المدنيه في تناولها للخطأ الجسيم والغش، لا بل أن القانون الانجليزي حرم على الدائن أن يطالب في دعواه عن الإخلال بالتزام عقدي

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

عن الضرر غير المتوقع الناشئ عن غش أو خطأ جسيم، بل عليه، إن أراد التعويض عن الضرر غير المتوقع، إقامة الدعوى طبقاً لقواعد المسئولية عن الفعل الضار، فقد ذهب القضاء الإنجليزي إلى أن في حالات الاخلال بالعقد قد تكون هناك ظروف ملابسة مثل سوء النية والغش أو التشهير، تبرر رفع دعوى تعويض عن الفعل الضار بديلاً عن دعوى التعويض عن الإخلال بالعقد، فإذا اختار الدائن دعوى التعويض الأولى، فإن له ولا شك استرداد التعويضات عن الفعل الضار، على أنه إذا اختار جبر الضرر، عليه أن يرفع دعوى المسئولية العقدية، وإن اختار ذلك فإنه تترتب كافة النتائج الخاصة بهذا الشكل من الدعاوى، واحدى هذه النتائج أنه يستحق التعويض النقدي الملائم عن فقد ما كان سيتلقاه لو نفذ العقد دون أية زيادة[٧].

٦- ونعتقد أن الرأي الذي يأخذ بفكرة المسئولية عن الفعل الضار هو الأرجح، لأن الخطأ الجسيم يخرج الارادة التعاقدية عن حالة التوقع، فلا يبقى لها اعتبار، أي أن الخطأ الجسيم أبعد واقعة التعاقد عن الارادة، جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن الفعل الذي ارتكبه المدين وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يعد غشاً أو خطأ جسيماً، مما تتحقق معه المسئولية عن الفعل الضار تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب هذا الفعل قانوناً في جمع الحالات سواء كان متعاقداً أم غير متعاقد.[٨]

ولايخرج القانون المدني الأردني كثيراً عن هذا الإتجاه، حيث نصت المادة (٣٥٨) على أنه «إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذل الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. وهذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- وفي كل حال يكون المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم».[٩]

وجاء مشروع القانون المدني العراقي[١٠] أكثر مناصرة لهذا الاتجاه، فقد نصت المادة (٤٥١) على أنه «إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلال بالتزام عقدي فلا يجوز للمتضرر مطالبة المدين وفقاً لقواعد الفعل الضار، إلا إذا كان هذا الأخير قد ارتكب

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

غشاً أو خطأ جسيماً أو فعلاً يعاقب عليه القانون».

ويستنتج من كل ما تقدم أن قياس الضرر المتوقع وغير المتوقع لا يعود إلى جسامة الضرر بل إلى جسامة الخطأ فهذا الأخير هو الذي يسبب أضراراً لا تدخل في مفهوم الضرر الناشئ عن الاخلال بالالتزام التعاقدي.

المطلب الثاني

أثر جسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض في المسئولية عن الفعل الضار

يقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول علاقة جسامة الخطأ بتقدير التعويض، ونتطرق في الثاني إلى الحالات التي يظهر فيها أثر جسامة الخطأ بوضوح في تقدير التعويض.

الفرع الأول

علاقة جسامة الخطأ بتقدير التعويض.

٧- يرى الاتجاه السائد أن المتضرر يمنح تعويضاً بقدر الضرر الذي لحق به، بغض النظر عن درجة الخطأ[١١]. فالعلة من التعويض هي جبر الضرر فقط. غير أن هذا الاتجاه يعترف بأنه ليس لهذا المبدأ قيمة إلا من الناحية النظرية، فبماأن تقدير مدى الضرر هو مسألة وقائع لا يخضع بها القاضي لرقابة المحكمة العليا، فإن القاضي يتجه نحو زيادة التعويض أو التخفيف منه حسب جسامة الخطأ، وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي.

انتقد مسلك القضاء هذا، وقيل أن الأخذ في الاعتبار درجة الخطأ أمر ينتمي إلى العصور الغابرة إذ ينظر الى التعويض باعتباره عقوبة وليس تعويضاً. ويقابل هذا الاتجاه، اتجاه آخر، يرى أنه يجب أن يوجد توازن بين الذنب والتعويض، ويرى الفقيه (إهرنج Ihering) أنه يجب الأخذ في الاعتبار مدى جسامة الخطأ عند تقدير التعويض بجانب مقدار الضرر، ويضيف بأن فكرة العقوبة الخاصة ضرورية للحد من تطرف اتجاه القضاء والفقه الألماني في الأخذ بالموضوعية المطلقة في تقدير التعويض[١٢]. ويقول الفقيه (لورانLourrant) أن التعويض المدني ما هو إلا

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

عقوبةمدنية وكل عقوبة يجب أن تتناسب مع جسامة الخطأ[١٣]. ويرى الفقيه (سافاتيه Savatier) أنه لا يمكن استبعاد الجانب الأخلاقي في ميدان المسئولية المدنية[١٤]. ويعتقد الاستاذ (Pariet) بأنه ليس من المرغوب فيه ألا تأخذ المحاكم مطلقاً بنظر الاعتبار جسامة الخطأ عند تقدير التعويض لأن ذلك يؤدي إلى إبعاد كل فكرة أخلاقية[١٥].

٨- ولم يعتد القانون المدني الأردني والعراقي بجسامة الخطأ في نطاق المسئولية عن الفعل الضار إلا في نطاق تعدد المسئولين عن الضرر[١٦]. وذهب القانون المدني المصري على خلاف ذلك، فقد نصت المادة (١٧٠) على أنه يقدر القاضي مدى تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢١. ٢٢٢)، مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، وقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن «... التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد، والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الاغضاء عنها في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي، ولذلك تجري التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ وتطبيقه في اقرار هذا المبدأ وتطبيقه في أحوال شتى...» وذهب مشروع القانون المدني العراقي بوضوح الى إلزام القاضي صراحة بالاعتداد بجسامة الخطأ، حيث نص في المادة (٤٣٩) «على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف الملابسة كجسامة خطأ المسؤول عن الضرر والحالة المالية لكل من المسؤول والمتضرر...»[١٧]. ولا يعني ذلك أن مجرد وجود الخطأ الجسيم يوجب على القاضي الحكم بالتعويض بعيداً عن الضرر، لأن ذلك يؤدي إلى أن تحل العقوبه الجزائيه محل التعويض.[١٨] بل يجب عليه أن يحكم بموجبه عندما يتعذر عليه تقدير التعويض وفقاً للمجرى العادي للأمور في الحالات التي يكون فيها خطأ المسؤول مفترضاً مثل مسئولية حارس الأشياء أو الحيوان، إذ يجب إن يستند القاضي في زيادة التعويض الى جسامة الخطأ الذي يقاس بما صدر عن المسؤول (الحارس) من انحراف في السلوك مقرون بتوقعه احتمال وقوع الضرر، ولا يمكن أن نفترض جسامة الخطأ هنا، بل يجب اثباته في جانب المسؤول لأن وظيفة الافتراض هنا هي مجرد اثبات المسئولية بصورة عامة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الفرع الثاني

نطاق تطبيق جسامة الخطأ في تقدير التعويض

٩- على الرغم من أن القاعدة العامة هي أنه لا يجوز الأخذ بجسامة الخطأ في تقدير التعويض الا أن هناك حالات معينة يجد القاضي نفسه مضطراً الى اللجوء الى جسامة الخطأ لتقدير التعويض نراها في الآتي:

أولاً: حالة الضرر الأدبي

١٠- يظهر بوضوح اعتداد القاضي بجسامة الخطأ، عند تقدير التعويض، في حالة التعويض عن الضرر الأدبي، لأن هذا التعويض لا تحكمه معايير مادية، فيلجأ القاضي إلى مقارنة شعوره الشخصي بشعورالمضرور تجاه المسئول، وبذلك فإن درجة جسامةالخطأ تلعب دوراً هاماً في تقدير التعويض بل أكثر أهميةمن حالات التعويض القضائي الأخرى، فالقاضي يسترد حريته المطلقة في التقدير التي يفتقر إليها في تعويض الضرر المادي[١٩]. إضافة إلى ذلك فإن أخذ القاضي بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فيه نوع من العقوبة المدنية على المسئول وترضية لمشاعر المتضرر.

ثانياً:- حالة تعدد المسئولين

١١- وتؤخذ جسامة الخطأ بنظر الاعتبار عند تعدد المسئولين عن العمل غير المشروع، فقد نصت المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي بوضوح على أنه «إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب، ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال على قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم. فإذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسئولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي»[٢٠].

إن المسئولين عن الفعل الخاطئ متضامنون في المسئولية، لكن من غير المعقول المساواة بين من ارتكب منهم الخطأ العمد والجسيم أو بين الخطأ الجسيم واليسير، فلا بد من توزيع المسئولية حسب جسامة الخطأ، إلا إذا تعذر على القاضي تحديد

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

درجة خطأ كل من المسئولين عندئذ بالحكم بالمسئولية عليهم بالتساوي.[٢١]

ثالثاً:- حالة الرجوع بالتعويض على المسئول

١٢- إذا كانت القاعدة النظرية تقضي بإطلاق حق رجوع الذمة الجماعية أو النظام الجماعي للتعويض على المسئول في حالة الغش والخطأ الجسيم واستبعاد ذلك في حالة الخطأ اليسير[٢٢]، فإن مسلك المشرع العراقي والأردني مختلف. ففي حالة مسئولية المتبوع عن فعل تابعه، يبيح القانون المدني العراقي والأردني للمتبوع الرجوع على تابعه حتى عن خطئه اليسير[٢٣] في حين يرى الاتجاه الحديث أن على المتبوع تحمل نتائج خطأ التابع حتى يتمكن الأخير من أداء عمله دون تردد أو خوف من تبعات المسئولية، وكثمن لما يجنيه المتبوع من عمل التابع، فلا يحق له عندئذ الرجوع عليه إلا في حالة الخطأ العمد أو الجسيم.

وفي نطاق القانون الاداري لا يحق للدولة الرجوع إلى تابعيها إلا في حالة الخطأ الشخصي دون الخطأ المرفقي، فالدولة تسأل مدنياً عن أعمال تابعيها غير المشروعة، على أن حق الدولة في الرجوع على تابعيها مقيد بأن يكون خطؤهم شخصياً، أما إذا كان مصلحياً (مرفقياً) فإن الدولة تتحمل وحدها المسئولية. ومعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي متعددة؛ منها جسامة خطأ الموظف، ومدى إضراره بالصالح العام، وكونه يسعى لتحقيق أغراض شخصية. ويكون الخطأ جسيماً عندما يخطئ الموظف في تقدير الوقائع أو عندما يتجاوز حدود اختصاصه[٢٤]. ويذهب القضاء الأردني والعراقي إلى هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة التمييز العراقية بأنه «لا يسأل الموظف العام بتعويض الضرر إلا إذا كان متعسفاً أو وقع منه غش أو خطأ جسيم حالة تأديته لواجبه القانوني وأدى ذلك إلى إحداث ضرر للغير...»[٢٥]. وجاء في قرار آخر للمحكمة ذاتها أنه «نسبة الاهمال للميزتين ومعاقبتهما انضباطياً لا يكفي وحده للتضمين لأن التضمين لا يقوم علي عنصر الاهمال وحده بل يقوم على عناصر أخرى من بينها معرفة سبب الاهمال ومداه وتأثيره ووقوع الضرر وتدخل اشخاص أو دخول أسباب أجنبية لا يد للموظف فيها...»[٢٦]. وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن اصدار المسؤول الإداري الأمر الادراي القاضي بإخلاء الأرض وهدم الإنشاءات المقامة عليها كان بحكم وظيفته

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ولأغراض المصلحة العامة تكون الحكومة مسؤولة عن الضرر الذي أوقعه المسؤول الإداري وأن التعويض عن الضرر لا ينحصر بالموظف المسؤول على فرض ارتكابه خطأ جسيماً بل الدولة التي يعمل لها وباسمها[٢٧].

١٣- وسلك المشرع المدني الأردني و العراقي في نطاق التأمين من المسئولية مسلكاً مغايراً لما هو عليه في حالة رجوع المتبوع على تابعه في القواعد العامة حيث لم يثبت حق رجوع المؤمن على المؤمن له أو سقوط مسؤوليته إلا في حالة الخطأ العمد دون الخطأ الجسيم[٢٨]، وقيل في تبرير ذلك أن المزايا التي نشأ من أجلها التأمين هي تحرير الأفراد من تبعة المسئولية في انطلاقهم في مختلف أوجه النشاط الصناعي والاقتصادي، ولولا التأمين لما ازدهر قطاع النقل، لذلك التشابه بين العمد والخطأ الجسيم من حيث الحكم نفقد الاساس السليم[٢٩] لها. خاصة وأن التأمين لا يلقى المسئولية بل ينقلها من عاتق المسئول إلى عاتق المؤمن على عكس شرط عدم المسئولية حيث تنتقل المسؤولية من عائق المسئول إلى عاتق المضرور.

غير أن المشرع العراقي لم يستقر على هذا الاتجاه حيث أخذ بجسامة الخطأ في التأمين الالزامي رقم ؟ لسنة ١٩٨٠، حيث أجاز للمؤمن الرجوع على المسئول في حالة الخطأ الجسيم، فقد نص في المادة (٨/ف١) على أنه «إذا ثبت أن الوفاة أو الاصابة البدنية أو أضرار الأموال قد نشأت بسبب خطأ جسيم ارتكبه سائق السيارة، يكون الرجوع على المؤمن له والسائق بالتضامن». ونعتقد أن الفقرة الثامنة من المادة أعلاه اعتمدت الخطأ الجسيم أيضاً، فحالة قبول الناقل ركاب أو وضع حمولة على السيارة أكثر من المقرر لها واستعمالها في السباق أو اختبارات السرعة، أو قيادة السيارة في حالة غير صالحة للاستعمال خلافاً لشروط المتانة، و توقع احتمال حصول الضرر، تعد من قبيل الاخطاء الجسمية يجوز بها للمؤمن الرجوع.

وقد تبنى المشرع الأردني في نظام التأمين الإلزامي رقم (٢٩) سنة ١٩٨٥ مبدأ التعويض الجزافي لا تدفعه شركة التأمين لا يتعداه مهما كانت درجة جسامة الخطأ[٣٠]. ولكن أجاز للشركة الرجوع على المؤمن له أو سائق السيارة، إن لم يكن هو المؤمن له، اذا ارتكب أحدهما أو كلاهما خطأ جسيماً، ويعتقد جانب من الفقه أن

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

حق الرجوع جاء على أساس مبدأ التعويض العقابي الذي يتحمله مرتكب الخطأ الجسيم في ذمته المالية الخاصة، وذلك عقاباً له على سوء سلوكه[٣١]. ولا نرى سوية هذا التفسير اذ أن ممارسة شركة التأمين حقها في الرجوع لأن المؤمن له أو من يحل محله قد ارتكب فعلاً غير متوقع أثناء التعاقد فأحدث ضرراً غير متوقع لا يدخل في نطاق المسؤولية العقدية بل يدخل في المسؤولية عن الفعل الضار.

ويعني اتجاه المشرع هذا أنه لا يريد أن يتجاهل كل أثر للخطأ وإن كان يعتمد على فكرة تحمل التبعة التي لا تقيم وزناً لصدور خطأ أو عدم صدوره من الفاعل ، فلا بد من الأخذ بعين الاعتبار خطأ المضرور إذا كان هذا الخطأ على درجة من الجسامة لا يمكن التغاضي عنه[٣٢].

المبحث الثاني

أثر جسامة الخطأ في التحديد القانوني والاتفاقي للمسؤولية العقدية

١٤- قد يتدخل المشرع لتحديد المسئولية عن التعويض مراعاة منه لاعتبارات العدالة وحسماً للنزاعات التي تنجم عن ذلك، ولكن إذا نسب إلى المسئول خطأ عمد أو خطأ جسيم سحب عنه القانون هذه الحماية. وقد يتيح القانون للإرادة في تعديل قواعد المسئولية العقدية بما ينسجم وإرادة الطرفين، ولكن القانون لا يعتد بها إذا ارتكب من استفاد من التعديل التعاقدي خطأ عمدياً أو جسيماً.

ولتوضيح كل ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول أثر جسامة الخطأ في التحديد القانوني للمسئولية العقدية، ونبحث في الثاني أثر جسامة الخطأ في التحديد الاتفاقي للمسؤولية العقدية.

المطلب الأول

أثر جسامة الخطأ في التحديد القانوني للمسؤولية العقدية

١٥- قد يتدخل المشرع في تحديد مسئولية المدين عن التعويض في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي، وذلك بوضع حد أعلى للتعويض لا يجوز تجاوزه إلا إذا ارتكب المدين خطأ عمدياً أو جسيماً. أو أن يحرم الدائن من التعويض القانوني إذا

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

هو ارتكب خطأ عمدياً أو جسيماً أيضاً. والتطبيقات في هذا الخصوص متعددة، ولكن لنا أن نختار تطبيقين مهمين، هما زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوي، وحالة سقوط حق العامل في التعويض القانوني عن اصابات العمل، وذلك في فرعين، نتناول في الفرع الأول زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوي، وفي الفرع الثاني، نتكلم عن سقوط حق العامل في التعويض عن إصابات العمل وبتشديد مسؤولية رب العمل في حالة ارتكابه خطأ جسمياً.

الفرع الأول

زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل البحري والجوي

يختلف التحديد القانوني لمسؤلية الناقل البحري عن الناقل الجوي فنستعرضها في الآتي:

أولاً : في النقل البحري

١٦- نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من معاهدة سندات الشحن الدولية الصادرة في بروكسل في ٢٥ آب ١٩٢٤ على أنه «لا يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه استرليني عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى».

ولم يرد نص في هذه الاتفاقية يسمح بتجاوز المبلغ المحدد أعلاه اذا صدر عن العامل الناقل (الربان) خطأ عمد أو جسيم، ولكن اجماع الفقه والقضاء منعقد على أن الخطأ العمد أو الجسيم الصادر من الناقل البحري أو من تابعيه يؤدي إلى زوال التحديد القانوني للمسؤولية، غير أن القضاء الفرنسي والمصري سمحا للناقل البحري الافادة من التحديد القانوني للمسئولية في حالة الخطأ الجسيم الصادر منه أو من تابعيه، على اعتبار أن المادة الخامسة من الاتفاقية المشار إليها أعلاه لا تلزم الناقل (بأي حال من الأحوال) بأكثر من الحد الأقصى المحدد قانوناً.[٣٣] أما المشرع العراقي فقد نص صراحة على زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

البحري في حالة ارتكابه الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه[٣٤]. غير أن المشرع الأردني في قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) سنة ١٩٧٢ لازم الصمت تبعاً لاتفاقية بروكسل اذ لم يشر الى مسؤولية الناقل البحري أو الربان عن الخسطأ الجسيم ولا يمنع ذلك من تطبيق القواعد العامة والقول أن المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم هي مسؤولية عن الفعل الضار يحمل المسؤول الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. ويمكن أن تعتمد اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) في تفسير ذلك حيث بينت في المادة الثامنة سقوط الحق في تحديد المسؤولية في التعويض طبقاً للمادة السادسة «اذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد حدث بفعل أو بإقناع عن فعل صدر منه بقصد أحداث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير، أو بعدم اكتراث مصحوب بادراكه بأن الضرر محتمل الحدوث تبعاً لذلك»[٣٥]. ولا يختلف الأمر إذا صدر الفعل من التابعين. غير أن مصطلح عدم الاكتراث مصحوباً بالادراك قد يفسر على أنه خطأ غير مغتفر مما يعد بحكم الخطأ العمدي[٣٦]. وهذا ما سنراه في اتفاقية النقل الجوي أيضاً.

ثانياً: في النقل الجوي:

١٧- نصت اتفاقية وارشو (فارسوفيا) الدولية للطيران المدني الموقعة في ٢٩ تشرين الثاني ١٩٢٩ في المادة (٢٢) على أنه مسؤولية الناقل قبل الراكب محدودة بمبلغ (١٢٥) الف فرنك، وأما عن البضائع فتكون (٢٥٠) فرنكاً عن كل كيلو جرام. وبعد هذا التحديد نصت المادة (٢٥) من هذه الاتفاقية المعدلة ببروتوكول لاهاي في ٢٨ تشرين أول ١٩٥٥ على أنه «لا تسري في الحدود المنصوص عليها في المادة (٢٢) متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه وذلك إما بقصد إحداث ضرر وإما برعونه مقرونة بادراك أن ضرراً قد يترتب على ذلك، فإذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضاً إقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ أثناء تأدية وظائفهم»[٣٧].

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أن زوال التحديد القانوني لمسئولية الناقل الجوي استناداً إلى المادة (٢٥) من الاتفاقية، لا تتم إلا في حالة الخطأ غير المغتفر إلى جانب الخطأ العمد، حيث نص في المادة (٤٢) من قانون مارس (آذار) لسنة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

١٩٥٧ على أنه «فيما يتعلق بتطبيق المادة (٢٥) من اتفاقية فارسوفيا، فإن الخطأ الذي يعادل الغش هو الخطأ غير المغتفر، ويعتبر خطأ غير مغتفر، الخطأ الارادي الذي يقع على وعي بالضرر المحتمل وقبوله في تهور دون سبب معقول»[٣٨]. وذهب القضاء الفرنسي في تفسير نص المادة (٢٥) المعدلة في اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن الخطأ الناتج عن الرعونة المقرونة بإدراك الضرر المنصوص عليه في المادة (٢٥) المعدلة هو خطأ غير مغتفر، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية[٣٩] الى «أن الخطأ في الانحراف عن الطريق المعتاد، وعدم الاستعانة بأجهزة الطائرة لتصحيح الانحراف، رغم وجود اضطرابات جوية، وتحليقه في مناطق وعرة، يعتبر خطأ غير مغتفر». في حين مال في اتجاه آخر الى تفسير الخطأ الوارد في المادة (٢٥) على أنه خطأ جسيم، فمن يغفل عن اتخاذ الضمانات المتعلقة بالسلامة يكون مرتكباً خطأ جسيماً، فالطيار الذي لا يراعي القواعد العامة المتعلقة بالسلامة، يدل سلوكه على قصور وتهاون شديدين. ومع هذا لا يجب تشبيه الخطأ غير المغتفر بالغش[٤٠]. وجاء في قرار آخر لها «لقد حددت اتفاقية وارشو في مادتها الخامسة والعشرين طبيعة الذنب الخطير الذي يحول دون تقليص مسؤولية الناقل الجوي. وقد تبين لمحكمة الاستئناف أن قبطان الطائرة كان يعرف تماماً، نتيجة خبرته الطويلة، مخاطر الطريق الذي سوف تسلكه طائرته، كما كان يعلم أن طائرته غير مزودة بجهاز قياس مسافة الارتفاع عن الأرض، ومن حيث أن القبطان المذكور قد اتخذ قراراً بهبوط سريع بعض الشيء دون رؤية خارجية كافية، وهو يعلم ضيق المدرجات في المطار الذي سيهبط فيه وقصر المسافة التي تفصله عن الأرض. متخلياً عن حريته في الطيران بشكل يسمح له بالسيطرة على طائرته، لذلك رأت محكمة الاستئناف أن القبطان المشار إليه قام بمخاطرة طوعية دون أي سبب معقول، معارضاً بذلك كل منطق، الأمر الدي حمله على ارتكاب بعض الأعمال الجزئية ..... وبالتالي فإن قرار محكمة الاستئناف الذي اعتبر قبطان الطائرة مخطئاً خطأ جسيماً بوجب التعويض .....»[٤١]

١٨- في حين ذهب القضاء الانكليزي إلى أن الخطأ الذي يعادل الخطأ العمد في المادة (٢٥) هو من قبيل الخطأ العمد Wilful Misconduct، حيث ذهب في قضية Tuller إلى أن الفعل الذي يرتكب إما بقصد إحداث الضرر أو عدم الاكتراث دون مبالاة بالنتائج المحتملة هو من قبيل سوء السلوك الارادي Wilful Misconduct. أما

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

القضاء المصري فقد فسر نص المادة (٢٥) على أساس فكرة الخطأ الجسيم، فقد جاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية أن «المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا تستوجب للقضاء بالتعويض كاملاً وغير محدد إذا ثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلاً للغش، وكان الخطأ المعادل للغش، وفقاً للتشريع المصري وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه في المادة (٢١٧) من القانون المدني فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملاً وقوع خطأ جسيم من جانبها...»[٤٢]. ولم يتناول المشرع الأردني فكرة الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية في قانون الطيران المدني رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٥ حيث أقام المسؤولية على الناقل طبقاً للقواعد العامة ولا نجد ما يمنع من الأخذ بفكرة التعويض الكامل للضرر طبقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار في حالة صدور خطأ جسيم من الناقل الجوي خاصة وأن المشرع الأردني أشار في المادة (١/١٢٢) من القانون ذاته الى تطبيق قواعد النقل الجوي الوارد في اتفاقية (وارسو) المنضمة إليها المملكة الأردنية الهاشمية.

١٩- أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد اقتبس تعريف الخطأ الجسيم من اتفاقية فارسوفيا، واعتد به كقاعدة عامة تنطبق على كل الحالات التي تتحدد فيها مسئولية الناقل سواء كان الناقل جوياً أم برياً أم بحرياً. حيث جاء في المادة (١٧/ف٢) من قانون النقل أنه «يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر».

ولنا على هذا التعريف انتقادات عدة، أهمها أن المشرع العراقي في تعريفه للخطأ الجسيم إنما عرف الخطأ غير المغتفر الذي اعتبرناه خطأ عمد، فالطيش أو الرعونة أو عدم الاكتراث الذي قصده المشرع يعني أن يأتي الشخص الفعل أو الامتناع بإرادته، مع وعيه أو وجوب وعيه أن النتيجة الضارة محتملة الوقوع، واقدامه على الفعل أو الامتناع غير مكترث بنتائجه غير مبال بها. أو كما عرفه القانون الانكليزي بأنه «ضرب من التثريب Culpabllite يقع بين القصد والاهمال غير العمدي. حيث لا يرغب الفاعل بالنتيجة ولا يتوقعها على درجة اليقين ومع ذلك يقوم بمخاطرة لا مبرر لها». واعتبر القضاء الانكليزي أن الطيش هو من قبيل الخطأ العمد.[٤٣]

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ونستدل من ذلك أن الطيش المقرون بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر ليس إلا الخطأ غير المغتفر الذي اعتبرناه خطأ عمدياً، وزوال تحديد المسئولية عن الخطأ العمد أمر تأباه العدالة، فمثلاً في حالة مسئولية الناقل الجوي لا يمكن أن نتصور أن قائد الطيارة يتعمد الاضرار بالركاب لأن ذلك يعني المخاطرة بحياته هو أيضاً، لذلك يكون مجال الخطأ الجسيم هنا أوسع في تقرير زوال تحديد المسئولية عن الناقل الجوي، الذي يقوم على انحراف في السلوك مقرون بتوقع أو امكانية توقع حدوث الضرر دون أن يريد النتيجة أو المخاطرة بها وفي هذا السياق جاء في قرار لمحكمة استئنافية في الولايات المتحدة في قضية Vlen C- American Airlines أن سوء السلوك العمدي، معناه قصد عمدي في عدم القيام بواجب ضروري من أجل السلامة ولكن مخالفة قواعد السلامة لذاتها لا تعد سلوكاً عمدياً الا اذا كانت قائمة على العلم بأنها ربما تؤدي الى إحداث إصابة الراكب، عندئذ يعد العلم بسوء سلوك عمدي، والأمر ذاته إذا ارتكب الفاعل المخالفة عمداً ويتهور مع عدم الاكتراث التام والازدراء بالنتائج المحتملة للفعل»[٤٤].

أما الانتقاد الثاني على تعريف المشرع العراقي للخطأ الجسيم، فنرى أن المشرع اعتمد المعيار الذاتي في تعريفه له وإن كان اشترط العلم بدلاً عن الادراك -الذي اشترطه القانون السابق- إلى جانب الطيش[٤٥]. فالطيش لا يمكن افتراضه ما لم نرجع إلى ذهن الفاعل لمعرفة درجة عدم اكتراثه[٤٦]، وكذلك العلم لا بد من سبر غور نفس الفاعل لاثبات علمه باحتمال حصول الضرر[٤٧]. فتوقف المشرع عند العلم ولم يتعد الى إمكانية العلم بالنظر إلى الشخص المعتاد يعني اعتماده المعيار الذاتي، لأن العلم يفهم في الغالب بمعنى الادراك[٤٨].

الفرع الثاني

سقوط حق العامل في التعويض عن الاصابة

٢٠- الاصل أن إصابة العمل لا تجيز للعامل إلا المطالبة بالتعويض المقرر له قانوناً والذي يقل عن التعويض الكامل، غير أن المشرع الأردني والعراقي حرم العامل من الرجوع إلى رب العمل للمطالبة بالتعويض عن اصابة العمل وفق ما حدده قانوناً، إذا حدثت الاصابة نتيجة لتعمد العامل أو خطئه الجسيم، وهذا ما

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

نصت عليه المادة (٥٨) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ حيث جاء فيها «لا يستحق العامل المصاب تعويضاً ولا مكافأة في إحدى الحالتين الآتيتين:

١- إذا ثبت أنه تعمد إصابة نفسه.

٢- إذا حدثت الاصابة بسبب سوء سلوك فاحش ومقصود من جانب المصاب، ويعتبر في حكم ذلك. الاصابة التي تلحق بالعامل، وهو تحت التأثير الشديد للخمر أو المخدرات، أو الاصابة التي تحدث بسبب مخالفته بشكل صريح لأنظمة الوقاية المعلنة في مقر العمل أو بسبب خطأ فادح منه، أو بسبب اعتدائه على الغير»[٤٩].

إن عبارة سوء السلوك الفاحش والمقصود، يراد بها في الواقع الخطأ غير المغتفر، كما اسلفنا، لأن اشتراط القصد إلى جانب السلوك الفاحش يعني أن تكون إرادة العامل توقعت النتيجة ومع ذلك قبلت المخاطرة بها. غير أن المشرع في الامثلة التي أوردها كتطبيق لهذا النص دل بها على فكرة الخطأ الجسيم التي تدل على انحراف العامل عن السلوك المعتاد الذي يجب أن يسلكه في توقي حدوث الاصابة له بكافة الوسائل الممكنة أو المعروفة بمقتضى الانظمة والعرف الصناعي[٥٠]. وقد ذهبت المادة ٢٣/أ من قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨ذات المذهب حيث اسقطت عن العامل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اذا نشأت الإصابة عن فعل عمد أو خطأ أو إهمال جسيمين من المصاب[٥١]. وقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن المشرع «رتب نفس الأثر على حالتي الفعل العمدي والخطأ الجسيم بالتساوي، المعنى أن الخطأ الجسيم حتى يستوي مع الفعل المتعمد يقتضي أن تكون الجسامة في الخطأ بالغة حد الخطورة المساوية للفعل العمدي». الحقيقة أن هذا التفسير يؤدي الى الاعتقاد بأن الخطأ الجسيم هو صورة من صور الخطأ العمد، أي بمعنى أخر أن محكمة التمييز الأردنية قصدت من الخطأ الجسيم الخطأ غير المغتفر ما دام أنها تشبه خطورته بخطورة الخطأ العمد[٥٢].

٢١- أما مسؤولية رب العمل عن خطئه الجسيم فالمشرع العراقي لم يشر الى أن مسئولية رب العمل عن الاصابة في حالة ارتكابه خطأ جسيماً منه أو من تابعيه إلى جانب الخطأ العمد، فهل يتحدد حق العامل بالمطالبة عن التعويض المحدد قانوناً

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

في حالة الخطأ الجسيم أم له حق المطالبة بالتعويض الكامل طبقاً للقواعد العامة؟ يذهب الدكتور عزيز ابراهيم إلى أنه «طبقاً للقواعد العامة، ليس هناك ما يمنع من ناحية أخرى، أن يرجع العامل المصاب أو ورثته على صاحب العمل المرتكب لخطأ جسيم والرجوع عليه يكون بمبلغ التعويض الكلي عن الضرر»[٥٣].

ونحن نؤيد هذا الرأي، لأن فكرة مسئولية رب العمل هي أصلاً قائمة على فكرة الضمان (تحمل التبعة)، ولكن في حالة الخطأ الجسيم أو العمد تنهض فكرة إقامة المسئولية على الخطأ، وهذا ما ينسجم والقواعد العامة[٥٤] وقد تلافى المشرع الأردني هذا الغموض في القانون العراقي، حيث نصت المادة (٣٦) من قانون الضمان الاجتماعي الرقم (٣٠) لسنة ١٩٧٨ بأن «مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو تشريع أخر لاحق للمصاب أو لورثته أو للمستحقين عنه المطالبة بأي تعويضات غير الواردة في هذا القانون وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل، الا اذا كانت الإصابة ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل»[٥٥].

المطلب الثاني

أثر جسامة الخطأ في التعديل الاتفاقي للمسئولية العقدية

٢٢- استناداً لمبدأ الرضائية أباح القانون للمتعاقدين الاتفاق على الاعفاء من المسئولية أو تحديدها، وبه لا يكون المدين مسئولاً عن إخلاله التعاقدي، أو يكون مسئولاً عن التعويض في حدود المقدار المتفق عليه. لكن إرادة الاعفاء أو التعديل الاتفاقي للمسئولية تصبح غير ذي موضوع في حالة ارتكاب المدين خطأ عمدياً أو جسيماً. ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول أثر جسامة الخطأ في الفوائد الاتفاقية، ونبحث في الثاني أثر جسامة الخطأ في التعديل الاتفاقي للمسئولية العقدية، ونتكلم في الأخير عن أثر جسامة الخطأ في الاعفاء من المسئولية العقدية.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الفرع الأول

أثر جسامة الخطأ في الفوائد الاتفاقية

٢٣- تقضي المادة ١٧٣/ف٢ من القانون المدني العراقي بأنه «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية إذا ثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم...[٥٦]»، فعدم الوفاء بمبلغ من النقود عن موعد الاستحقاق ينطوي حتماً على ضرر لأن الضرر هنا مفترض، فيستحق عندئذ الفوائد القانونية أو الاتفاقية، غير أنه إذا ارتكب المدين خطأ عمدياً أو خطأ جسيماً يحق للدائن المطالبة بتعويض تكميلي لا يقاس بمدة التأخير أي بنسبة الفوائد بل يشمل على ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب استناداً للقواعد العامة، ونعتقد أن مجرد تأخير المدين عن الوفاء بمبلغ النقود المدين به يعد خطأ جسيماً لأن توقع احتمال وقوع الضرر في هذه الحالة مفترض، أي أن الخطأ الجسيم مفترض إذا أثبت المدين عكس ذلك كأن يكون معسراً[٥٧][٥٨].

الفرع الثاني

أثر جسامة الخطأ في التعديل الاتفاقي للتعويض

٢٤- للمتعاقدين أن يتفقا على التحديد الاتفاقي للتعويض في صورة الشرط الجزائي، يحصل الدائن بموجبه على تعويض مناسب للضرر الذي يلحق به نتيجة لاخلال الأخر بالتزامه، وقد تتفاوت نسبة التعويض الاتفاقي مع الضرر تفاوتاً يسيراً، ولكن قد يحصل تفاوت جسيم بين مقدار التعويض الاتفاقي والضرر نتيجة لارتكاب المدين خطأ عمدياً أو خطأ جسيماً[٥٩]. جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، أنه «... إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار، إلا إذا قام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، ذلك أن الشرط الجزائي في أحوال الخطأ البسيط يكون بمثابة اشتراط، وغني عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما تعلق بالخطأ العادي البسيط، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم»[٦٠]. وبهذا يحق للدائن المطالبة بتعويض كامل يتناسب والضرر الذي لحق به، وبديهي أن زيادة قيمة التعويض الاتفاقي إلى التعويض الكامل يشتمل على تعويض الضرر المتوقع وغير

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المتوقع وهذا ما أقره نص المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي التي لا يوجد ما يقابلها في القانون المدني الأردني. وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية أنه «..إذا ثبت أن المدعى عليهم توصلوا إلى إقرار القطعة كونها ستفرز إلى قطع سكنية ومن ثم توزع على أعضاء الجمعية ولولا هذه الصفقة لتعذر عليهم إفراز القطعة، فإن امتناعهم بعدئذ عن تنفيذ تعهدهم بالصفقة قد يعتبر خطأ جسيماً الأمر الذي يسوغ للجمعية المدعية المطالبة بما يزيد على التعويض الاتفاقي جراء نكولهم دون التقيد بالتعويض البالغ أربعين ألف ديناراً، وذلك عملاً بأحكام الفقرة (٣) من المادة (١٧٠) من القانون المدني التي تجيز الحكم بتعويض يتجاوز التعويض الاتفاقي في حالة ثبوت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً...»[٦١].

الفرع الثالث

أثر جسامة الخطأ في الاعفاء من المسئولية العقدية

٢٥- تقضي المادة (٢٥٩/ف٢) من القانون المدني العراقي بأنه «... يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه». لهذا فإن ارتكاب المدين للغش أو الخطأ الجسيم يؤدي إلي بطلان شرط الاعفاء. فلو اشترط البائع عدم مسئوليته إذا ما تخلف عن تسليم المبيع أو تعذر عليه التسليم فلا يحق للمشتري المطالبة بالتعويض، غير أنه لا يحق للبائع إذا حدثت ظروف اقتصادية جعلت تنفيذ التزامه أكثر صعوبة أو أقل إفادة مما كان يتوقع، أن يتحلل من التزامه محتمياً بشرط الاعفاء، لأن هذا يعد خطأ جسيماً يخالف القوة الملزمة للعقد[٦٢]. واعتبر القضاء العراقي فقدان الناقل للبضاعة خطأ جسيماً، فلا يستفيد الناقل من شرط الاعفاء وذلك طبقاً للمادة (٣١٤/ف١) من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.[٦٣] ولا يوجد نص عام في القانون المدني الأردني يقابل نص القانون المدني العراقي إلا أنه توجد نصوص متفرقة تمنع الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالات معينة ففي العيوب الخفية منعت المادة (٥١٤) الإعفاء من المسؤولية إذا تعمد البائع إخفاء العيب).

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ونحن نرى أن المشرع الأردني رجح مصلحة البائع على حساب المشتري عندما اقتصر على التعمد، ولم يشمل الخطأ الجسيم الذي هو من الأمور غير المتوقعة عند التعاقد أيضاً، ولكن القضاء الأردني أشار الى شروط الإعفاء من المسؤولية اذا ارتكب المدين خطأ جسيماً، فقد بينت محكمة التمييز الأردنية أن رد الاتفاق المعقود بين البنك وبين طالب التحويل المتضمن إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ الناجم عن تسليم المبلغ المحول لشخص أخر غير المودع هو اتفاق قانوني ملزم يترتب عليه إعفاء البنك من مسؤولية الخطأ في التسليم ما لم يكن هذا الخطأ فادحاً أو مقصوداً .....»[٦٤]

والعلة من عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية في حالة الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم، هي أنه لو أتيح للمدين أن يعفي نفسه من المسئولية عن الخطأ الجسيم لكان حق الدائن معلقاً على شرط إرادي محض، وهذا على خلاف مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث لا يجوز أن ينصرف الاعفاء إلى عدم العقد أو إفراغه من كل منفعة. إضافة إلى ذلك أن مثل هذا الاعفاء يعني التجرد من الاحساس بالمسئولية بالالتزام بقواعد الاخلاق ذات العلاقة بالنظام العام. فإذا كان شرط الاعفاء يتيح للدائن مزايا مقابل التعويض، فإنه لم يتردد في قبوله، لأن الدائن لم يقبل هذا الشرط إلا لاطمئنانه وثقته في حسن نية المدين عند التنفيذ، فإذا صادر المدين هذه الثقة، وثبت أن عدم تنفيذه للالتزام راجع إلى غشه أو خطئه فلا محل للايفاء بشرط الاعفاء، إذ يجب على المدين أن يلتزم بحد أدنى من العناية بحيث يتجنب الاخطاء الجسيمة. ولكن القانون المدني العراقي أتاح للمدين الاستفادة من شرط الاعفاء إذا كان الخطأ العمد أو الخطأ الجسيم صادراً من تابعيه شريطة أن يشترط إعفاءه من ذلك[٦٥]. ونعتقد أن اتجاه المشرع هذا غير موفق لأن ذلك يتيح للمدين الافلات من التزامه كلية بحجة أن الخطأ الجسيم أو العمد صادر من تابعيه، إضافة إلى ذلك أن فكرة الضمان القانوني تدخل ضمن دائرة النظام العام، فمن يستعين بهم المدين في تنفيذ التزامه هم في الغالب أشخاص معسرون لن يستطيع الدائن أن يستوفي حقه منهم، إذا أبرأنا ذمة المدين قبله قصرنا حق الدائن بالرجوع على هؤلاء المعسرين. كما أن تقرير هذا الحكم يؤدي إلى التواطؤ والغش وسوء النية، مما يخالف القيم الخلقية. وقد التفت إلى ذلك مشروع القانون المدني العراقي

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

حيث نص في المادة (٤٤٨) على أنه «يعتبر باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء المدين من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الـذي يرتكبه هو أو أحـد تابعيه»[٦٦]. ويتجه القضاء الفرنسي حالياً إلى توسيع فكرة الخطأ الجسيم وذلك لتضيق حالات الإعفاء من المسؤولية، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الإخلال بعنصر جوهري في العقد هو من قبيل الخطأ الجسيم وبه يسقط شرط الإعفاء من المسؤولية.[٦٧]

٢٦- إذا كان يشترط للاعفاء من المسئولية الإتفاق صراحة، فإن هناك بعض الحالات يرد شرط الاعفاء من المسئولية ضمناً دونما حاجة للاتفاق صراحة، ومن ذلك حالة نقل الاشخاص بالمجان. فلا يسأل ناقل الاشخاص بالمجان عن الضرر الذي يسببه للراكبين إلا في حالة خطئه الجسيم إضافة إلى خطئه العمد. وذلك طبقاً لنية الطرفين المحتملة، على اعتبار أن الطرفين اتفقا ضمناً على الاعفاء من المسئولية[٦٨].

انتقد هذا الاتجاه انصار وحدة الخطأ، على اعتبار أن الخطأ واحد في المسئولية ولا يمكن التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم، لأن ذلك يتعارض مع قواعد المسئولية عن الفعل الضار ذات الصلة بالنظام العام[٦٩]. وإن قبول الراكب للمخاطر لا أثر له على مسئولية الناقل إلا إذا عد فعله خطأ.[٧٠]

ونعتقد أن طبيعة الخدمة المؤداة وطبيعة العلاقة بين الطرفين التي تدخل فيها الاعتبارات الاجتماعية، تستوجب عدم مساءلة الناقل بالمجان إلا عن خطئه الجسيم، خاصة وأن مشاعر القاضي واقعياً تتجه إلى ذلك. إضافة إلى أن ناقل الاشخاص بالمجان يعتبر بحكم المتبرع، والقواعد العامة تشترط بأن لا يكون المتبرع مسئولاً عن الضرر الذي يسببه للمتبرع له إلا في حالة الخطأ العمد والخطأ الجسيم، فقد نصت المادة (٦١٦) من القانون المدني العراقي على أنه «لا يكون الواهب مسئولاً إلا عن فعله العمد أو خطئه الجسيم»[٧١].

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المبحث الثالث

الخطأ المهني الجسيم

٢٧- كثيراً ما يخطئ ذوو المهن من قضاة وأطباء ومحامين ومهندسين في مزاولة مهنهم، فالمحامي قد يخطئ في القيام بإجراءات التقاضي ومراعاة المواعيد المقررة لذلك، والطبيب يخطئ وهو يقوم بعملية جراحية. والواجب الفني الذي يلتزم به هؤلاء وغيرهم من المهنيين لا يزيد عن بذل عناية فنية تقتضيها أصول المهنة التي ينتمون إليها، وهو التزام ببذل عناية، والسلوك الفني يقاس بمقياس رجل من أوسطهم علماً ودراية ويقظة، فالانحراف عن هذا المعيار يعد خطأ مهنياً جسيماً. ويختلف الخطأ المهني عن الخطأ العادي، حيث أن الأخير يرتكبه صاحب المهنة دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بأصول مهنته، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية وهو سكران يرتكب خطأ عادياً لا مهنياً مما يشترط فيه أن يكون جسيماً، حتى لا يقعد الخوف من المسئولية أن يمارس المهني مهنته، بحيث تتاح له الحرية في العمل والثقة في النفس وإبراز كفايته الشخصية[٧٢]. ولعل من أبرز الاخطاء المهنية التي وقف عندها الفقه مطولاً، هي خطأ القاضي المهني الجسيم، والخطأ المهني الطبي. ولتوضيح ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول خطأ القاضي المهني الجسيم، ونتطرق في الثاني إلى الخطأ الطبي الجسيم.

المطلب الأول

خطأ القاضي المهني الجسيم

٢٨- من المسلم به أنه لو أتيح مساءلة القاضي عن كل خطأ يرتكبه في مجال عمله، لأقيمت عشرات الدعاوى المدنية، مما يترتب عليه انشغال القاضي بالدفاع عن نفسه بدلاً من القيام بعمله، ولذلك لم يشأ المشرع أن يدع القضاة في علاقتهم بالخصوم خاضعين للقواعد العامة، حتى لا يتهيّبوا من أداء وظائفهم بما تمليه عليه ضمائرهم وقواعد القانون دون خوف من المسئولية[٧٣]. غير أن ذلك لا يعني عدم مسئوليتهم مدنياً مطلقاً، بحيث لا يستطيع من يتضرر من جراء خطأ القاضي أن يحصل على التعويض المناسب، مما يؤدي إلى تهاون القاضي وإهماله في قضائه لعدم شعوره بالمسئولية الشخصية. وتوفيقاً بين هذه الاعتبارات، اتجهت التشريعات

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

إلى وضع قواعد خاصة منظمة لمسئولية القضاة، حيث حددت الحالات التي يمكن فيها مساءلة القاضي[٧٤] وهي خطأ القاضي الجسيم إضافة إلى غشه وإنكاره للعدالة. فقد جاء في قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أنه «تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية: ١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم...». وقد اعتمد الفقه والقضاء المصريان المعيار الذاتي في تحديد خطأ القاضي الجسيم. فذهب الفقه المصري إلى تعريفه بأنه الجهل الجسيم بالمبادئ الاساسية في القانون أو الخطأ في ذكر الوقائع[٧٥]، أو هو الغلط الفاضح الذي يقع اثناء تأدية الوظيفة ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، لاهماله في عمله إهمالاً مفرطاً، ويستوي أن يتعلق هذا الغلط الفاضح بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية[٧٦]. وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري السابق بأن الفرق بين الخطأ الفاحش والغش فارق ذهني في معظم الأحوال، وغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة وكثيراً ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عنه بنسبة الخطأ الفاحش إليه.[٧٧]

واعتمد القضاء المصري التفسير ذاته، حيث وصف خطأ القاضي الجسيم بأنه الخطأ المقارب للغش، والذي لا يفرق عنه في معظم الأحوال إلا فارق ذهني. وفي هذا السياق عرفته محكمة استئناف المنصورة، بأنه الخطأ الفاحش الذي يخرج من الغش، وضرب له الفقهاء مثلاً بأنه الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بعملية الدعوى وعدم الحيطة البالغا الخطورة، وعرفته محكمة استئناف القاهرة بأنه الخطأ الناتج عن عدم استقراء ملف الدعوى وما حواه، وبأنه خطأ لا شفيع فيه[٧٨]، وكذلك عرفته محكمة استئناف المنصورة في قرار آخر لها بأنه «الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات، فهو خطأ لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشاً غير أنه يقترن بسوء النية»[٧٩].

يفهم من هذه التعاريف أن خطأ القاضي الجسيم هو قرينه على سوء النية (الغش)[٨٠]، وهذا ما لا نسلم به، فهناك فارق كبير بين الغش والخطأ الجسيم، فالأول يستلزم توافر نية الاضرار بالغير، في حين الثاني هو انحراف في السلوك

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

مقرون باحتمال الاضرار بالغير، وسوء النية لا تقترن دائماً بالخطأ الجسيم، فقد يرتكب القاضي خطأ جسيماً عندما يصدر حكماً بموجب قانون ملغى رغم أنه حريص على إصدار الحكم العادل.[٨١]

ولم يتناول قانون أصول المحاكمات الأردني أو قانون استقلال القضاء رقم (٤٩) سنة ١٩٧٢ خطأ القاضي الجسيم، سوى أن المادة (٣٨) من قانون استقلال القضاء أشارت الى مسؤولية القاضي عن الأخلال بواجباته الوظيفية أو الأخلاقية شرط أن يشكل خطأ يعاقب عليه تأديبياً منها تأخير البت بالدعاوى وعدم تحديد موعد لأفهام الحكم والتميز أو إنشاء الاسرار. ولا نعتقد أن ذلك يكفي فكان من الأولى تحصين القاضي بحيث لا يسأل الا عن خطئه المهني الجسيم وفصل مسؤوليته الوظيفية عن مسؤوليته الأدبية. أما المشرع العراقي فقد سلك منهج المشرع المصري، حيث جاء في المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أنه «إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفة بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الاضرار بأخذ الخصوم...»[٨٢]. وجاء في المادة (٥٦/ف١) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ بأنه «أولاً- على الهيئات التمييزية وهيئات محاكم الاستئناف ومحاكم الجنايات أن تنظم تقارير فصلية تبين فيها الأحكام والقرارات التي ارتكب فيها القاضي خطأ فاحشاً نتيجة جهل بالمبادئ القانونية الأولية أو إغفال للوقائع التي تظهر لها عند تدقيقها الأحكام والقرارات وأن ترسل صورة منها إلى وزارة العدل ومجلس العدل لحفظها في الاضبارة الشخصية للقاضي لأخذها بنظر الاعتبار عند النظر في ترفيعه أو ترقيته...». وقد ذهبت محكمة تمييز العراق إلى أن إصدار المحكمة حكماً جديداً في قضية صدر فيها حكم سابق، يعد من قبيل الخطأ القضائي الجسيم. حيث جاء في قرار لها ما نص على أن «الحكم المميز الصادر بتاريخ ١٩٨١/٩/٢٠ موافق للقانون وتكون الاعتراضات التمييزية غير واردة فيه، فتقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز، غير أن هذه المحكمة وجدت أن قاضي المحكمة الادارية بعد أن أصدرت الحكم المميز وبناء على العريضة التي قدمها وكيل المدعين بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٦ قرر فتح المرافعة ودعا الطرفين للحضور وأجرى المرافعة وطلب الخبراء وإعادة النظر في تقريرهم، فقدموا تقريراً

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ملحاً ثم أصدر بتاريخ ١٩٨١/١١/٣٠ حكماً جديداً وهذا خطأ فاحش ذلك أن الفقرة (٣) من المادة (١٦٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل نصت على أن الحكم الذي يصدر من المحكمة مرعياً ومعتبراً، ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية. وقد حددت المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية المعدل الطرق القانونية للطعن في الأحكام...»[٨٢].

٢٩- ويمكن في ضوء ما تقدم تعريف خطأ القاضي الجسيم بأنه «انحراف بالسلوك عن ما تفرضه أصول المهنة القضائية من حرص ودراية وتبصر من كل قاض مقرون بتوقع أو إمكانية توقع احتمال حصول ضرر بالنظر إلى قاض معتاد وجد في نفس ظروفه الخارجية»[٨٣]. والضرر هنا قد يلحق بأحد الخصوم أو بالمصلحة العامة، لأن خطأ القاضي الجسيم يمس حسن سير العدالة ويقلل من هيبة القضاء. ويعد من قبيل الخطأ القضائي الجسيم فصل القاضي في قضية حكم بها سابقاً، وحكمه بموجب قانون ملغىً وقبوله شهادة غير مميز مع علمه بذلك. ولا يدخل من ضمن الخطأ الجسيم، الخطأ في تقدير الوقائع أو فهم القانون على نحو معين، ولو خالف فيه تفسير القانون أو قصور الاسباب، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب[٨٤].

المطلب الثاني

خطأ الطبيب المهني الجسيم

قبل الحديث عن توسيع مسؤولية الطبيب على حساب رفض فكرة الخطأ الجسيم وبيان الرأي فيه يجب بيان أساس مساءلة الطبيب عن خطئه المهني الجسيم.

الفرع الأول: أساس مساءلة الطبيب عن خطئه الجسيم

٣٠- يذهب جانب من الفقه، بشأن مسئولية الاطباء، إلى أنه يجب التمييز بين نوعين من الخطأ، الخطأ العادي الذي يصدر من الطبيب كغيره من الناس، أي أن ارتكابه يكون مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو ترك الجراح آلة من آلات الجراحة في بطن المريض.[٨٥] أما الخطأ المهني، فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنه الذي يقع فيه الطبيب، كلما

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

خالف القواعد الفنية التي توجبها عليه مهنته. كما لو أخطأ في تشخيص المريض أو اختيار وسيلة العلاج.[٨٦]

ويترتب على هذه التفرقة –في نظر هذا الاتجاه– أنه يسأل الطبيب عن خطئه العادي مهما كانت درجته يسيراً كان أم جسيماً، أما بالنسبة للنوع الثاني من الخطأ فلا يسأل إلا عن خطئه الجسيم. ويعزون ذلك إلى أن الطب علم سريع التطور يتصارع قديمه وحديثه صراعاً مستمراً وتتباين آراء علماء الطب في التشخيص والدواء والجراحة، كما وأن كثيراً من المسائل الطبية لا زالت محل خلاف عند الاطباء، فما يراه بعضهم صحيحاً يراه الآخرون خطأ، كما أن المحكمة بالتزامها الخطأ الجسيم، تسعى إلى رفع مانع الخوف من المسؤولية عن طريق الطبيب لكي يتمكن من مزاولة مهنته بمطلق حريته، بالاعتماد التام على علمه وذمته، ويؤدي ذلك إلى توسيع خبرته واطلاعه على النظريات الحديثة للانتفاع بها بعد التأكد من صحتها. ولو أمكن مساءلة الطبيب عن كل هفوة يهفوها لأدى ذلك إلى اضطراب نيران اليقين في نفسه وتزعزت الثقة بتجاربه وخيم عليه الخوف والشك الذي يصعب معه أن يؤدي واجبه الانساني على الوجه المطلوب بما يعود على المريض نفسه أبلغ الضرر. اذن لا بد من عدم مساءلة الاطباء عن أخطائهم المهنية اليسيرة التي يتعرضون لها لزاماً أثناء مباشرتهم لمهنتهم. إضافة إلى ذلك فإن مساءلة الطبيب عن أخطائه المهنية اليسيرة، يؤدي إلى تدخل القاضي في أمور ومناقشات فنية قد تؤثر في تكوين حكمه لاقتناعه بأحد الأمور الفنية دون الأخرى[٨٧].

وقد ردد القضاء ذات الاتجاه في العديد من أحكامه سواء كان في فرنسا أم في مصر، حيث ميّز بين أنواع الخطأ و درجاته، فالطبيب لا يسأل –في نظر هذا القضاء– إلا إذا خرج خروجاً واضحاً عن القواعد الفنية التي سلم أهل المهنة بضرورتها، فالخطأ في تشخيص مرض بأنه قرحة في المعدة وهو في حقيقته سرطان، إنما يشكل خطأ جسيماً يستوجب المسئولية.[٨٨] وإلى ذلك ذهب القضاء العراقي، على الرغم من شحة قراراته في هذا الموضوع، فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق على أن «الخطأ المادي هو الخطأ الخارج عن مهنة الطب، فهو لا يخضع للمناقشات والخلافات الفنية، ويسأل عنه الطبيب كغيره من الناس جنائياً ومدنياً. أما الخطأ المهني فهو خاضع في تقديره للجوانب الفنية والمهنية فلا يسأل الطبيب عن خطئه اليسير بل

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

تنحصر مسؤوليته في الخطأ نظراً لكون الطب سريع التطور ويتصارع فيه القديم والحديث صراعاً مستمراً، والتزام الطبيب بمعالجته المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان الشفاء والسلامة له، ولا يسأل إذا ازداد المريض مرضاً ما لم يكن بتقصيره، ولا يكون مقصراً إذا استند في العلاج إلى أسس فنية وعلمية، وتخضع كمية الدواء ونوعيته ونسبة عناصر تركيبه لتقدير الطبيب واجتهاده...»[٨٩].

الفرع الثاني : توسيع مسؤولية الطبيب (رفض فكرة الخطأ الجسيم).

ويقابل الاتجاه السابق اتجاه آخر، يرى أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته.[٩٠]

ويذهب هذا الاتجاه، إلى أنه لا يمكن الأخذ بالتبريرات التي اعتمدها الاتجاه السابق وذلك للأسباب التالية:

١- إن التمييز بين أنواع ودرجة الخطأ لا سند له في القواعد العامة، فالنصوص القانونية للمسئولية وردت عامة لم تميّز بين درجات الخطأ وبين الفنيين أو غيرهم.[٩١]

٢- إن صعوبة التفرقة بين الخطأ العادي والفني، وإن بدا لأول وهلة يسيراً، فالأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب اعتبرته إحدى المحاكم الفرنسية خطأ عادياً، في حين الأمر بالنقل إلى المستشفى يحتاج حتماً لتقدير حالة المريض الطبية، وما قد يتعرض له من أخطار إذا بقي خارج المستشفى.[٩٢] كما أن ترك قطعة قماش أو آلة في جسم مريض أثناء العملية الجراحية قد يتبادر إلى الذهن أنه خطأ عادي، غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية قد تجعل منه خطأ مهنياً.[٩٣]

٣- إن حماية المرضى من واجب عدم التبصر والاهمال من الطبيب يقيم التوازن مع ضرورة الواجب لحماية الطبيب، لذلك يجب مساءلة الطبيب عن الخطأ إذا ثبت سواء أكان فنياً أم عادياً يسيراً أم جسيماً.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٤- لا حاجة للقول بعدم إدخال القضاء بمناقشة المسائل الفنية، فهي ليست قاصرة على دعاوى مسؤولية الاطباء، بل تتناول كل دعوى يثار فيها أي بحث فني يحتم على القاضي أن يستخلص منه الرأي الذي يمكنه من الفصل في الدعوى، وله أن يرجع إلى أهل الخبرة في ذلك. والعبرة ليست بصفة الخطأ، يسيراً أو جسيماً، إنما بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال، فعلى القاضي أن يقدر سلوك الطبيب في إطار القواعد التي استقرت في مهنة الطب.[٩٤]

الفرع الثالث: الحل المختار

٣١- يبدو أن الاتجاه الاخير هو الذي استقر عليه الفقه حديثاً. وأن القضاء الفرنسي والمصري قد استقر على ذلك هو أيضاً، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه يجب مساءلة الطبيب بمجرد توافر الخطأ دون تطلب الجسامة.[٩٥] وذهبت محكمة النقض المصرية في قرار حديث لها إلى أن «التزام الطبيب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً حادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الاصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت درجة جسامته»[٩٦].

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن جسامة الخطأ الطبي لا يراد الأخذ بفكرة درجة الخطأ إنما يراد الخطأ الثابت والواضح الذي ينسب إلى الطبيب في المسائل التي لم يقطع بعد بصحتها، لأنها لاتزال محل بحث وتمحيص، فلكي يكون حكم القاضي، في مثل هذا الاخطاء قائماً على التيقن لا على الترجيح، يجب أن يكون خطأ الطبيب في هذه المسائل واضحاً، بحيث لا يتطلب من القضاء تقدير النظريات والمفاضلة بينها. أما خطأ الطبيب في المبادئ الأولية المقررة فيسأل عن كل خطأ مهما كانت درجته.[٩٧] ويقول الدكتور حسن الابراشي أن استعمال المحاكم لفكرة الخطأ الجسيم لم تقصد بعث فكرة تدرج الخطأ لاعفاء الطبيب من المسئولية عن

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الخطأ التافه، بل قصدت أن يكون الخطأ المنسوب إليه واضحاً بحيث لا يتطلب من المحاكم تقدير النظريات العلمية والمفاضلة بينها، فالمسؤولية لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق، ولكن التزامات الطبيب تحددها الاصول العلمية الثابتة، فإذا لم يكن هناك إغفال لأحد المبادئ المسلم بها في الفن الطبي، لا يكون الطبيب مسئولاً، ليس لأن الخطأ تافه، بل لأن الطبيب لم يرتكب خطأ ما، فالخطأ الطبي يبدأ حيث تنتهي الخلافات العلمية.[٩٨]

٣٢- ونحن نعتقد أنه لكي يسأل الطبيب عن خطئه، يجب التفرقة بين أمرين.

الأمر الأول، أن خروج الطبيب في عمله المهني عن الاصول الطبية المستقرة والمتفق عليها والتي أصبحت من المسلمات فإنه يسأل عنها سواء كان خروجه جسيماً أم يسيراً، ويعتمد في تحديد هذا الخطأ بدأ الرجوع إلى معيار الشخص المعتاد الذي يمارس نفس المهنه التي يَقتضي منه بذل العناية الفنية التي تتطلبها الاصول المستقرة للمهنة، ويكون بذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. على أن يراعى عند تقدير الخطأ مستوى الفن الذي يمارسه وهل هو طبيب عام أم طبيب خاص وفي أي فرع من فرع التخصص، وما يحيط الطبيب من عادات طبية مستقرة مع الاخذ بنظر الاعتبار ظروف المكان والزمان الذي تم فيه العلاج.[٩٩]

أما الأمر الثاني، فإن المسائل الطبية العلمية التي لا زالت محل نقاش وخلاف كحالة تشخيص الامراض المستعصية، فإنه يشترط لمساءلة الطبيب أن يرتكب خطأ جسيماً، لأن الخطأ في هذه المسائل يقترن بها توقع احتمال الضرر أو إمكانية التوقع ما دام أنها مسائل خلافية. وقد ذهب القاضي (ولز) في قضية التاج/ ضد/ باركوس، التي عرضت أمام القضاء الانجليزي، «إن كل من يتعامل في صحة الآخرين يتعامل في حياتهم وعلى كل من يفعل ذلك أن يتخذ الحيطة المعقولة وألا يقع في الاهمال الجسيم... ويتمثل الاهمال الجسيم في الرعونة حيث يقوم شخص وهو لا يملك المهارة الكافية بالتعامل في العقاقير الخطرة، والتي يتعين التعامل فيها بحرص لما لها من خواص من يجهلها أو يجهل مقدار الجرعة الملائمة منها»[١٠٠].

أما فكرة الخطأ الواضح التي يذهب إليها كل من الدكتور سليمان مرقس والدكتور حسن الابراشي، فهي ليس إلا الخطأ الجسيم. لأن وضوح الخطأ في هذه

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المسائل لا يمكن أن يحصل إلا أن يكون جسيماً، فالخطأ اليسير من الأمور المسلم بها في المسائل الطبية المختلف عليها، فهي تتداخل ضمن العمل المعتاد للطبيب، لكن في حالة توقع الطبيب احتمال حصول الضرر فعليه أن يتجنب القيام بمثل هذه الطرق الطبية، فدرء المفسدة أولى من جلب المنفعة، فمهما كانت درجة استفادته منها، فإنه يجب عليه أن يتجنب أي ضرر يلحق بمريضه.

الخاتمـــة:

٣٣- رأينا من خلال ما تقدم أن فكرة الخطأ الجسيم لا زالت حية في القانون الخاص لا بل أنها لا تقل أهمية عن فكرة الخطأ العادي أو العمدي، لكنه لا يجمع وجودها بين النصوص المتفرقة هدف واحد، فتارة ينظر على أنها انحراف شديد في السلوك يؤدي الى انهيار الرابطة العقديه لغياب حسن النية في التعامل، وينظر إليها تارة أخرى بإعتبارها سبباً للحكم بتعويض تكميلي قد يراد به معاقبة الفاعل إضافة الى جبر الضرر. ونجدها في ميدان آخر معياراً المساءلة أصحاب المهن كالطبيب والمحامي وغيرهم حيث لا يسألون الا عن خطئهم الجسيم. ولكن اذا تمحصنا النصوص جيداً لوجدنا أن هدف وجود فكرة الخطأ الجسيم واحد هو تجسيد الرابطة بين القاعدة الخلقية والقاعدة القانونية، فتشديد المسؤولية على الفاعل الذي ينحرف عن السلوك المعتاد انحرافاً شديداً يعني زجره وردع غيره، فاذا انحرف في إرادته العقدية انحرافاً غير متوقع هدم مبدأ حسن النية في التعامل وهو مبدأ خلقي قبل أن يكون مبدأ قانونياً. أما اذا انحرف عن السلوك المعتاد انحرافاً شديداً وألحق ضرراً بالغير أصبح سلوكه خطراً على المجتمع لهذا معاقبته واجبةٌ الى جانب مساءلته عن جبر للضرر كاملاً. لهذا لا نعتقد أن أخذ الخطأ الجسيم بنظر الاعتبار عند تقدير النصوص هو لتكريس مبدأ التعويض الكامل للضرر بل هو لمحاسبة الفاعل عن سلوكه المنحرف انحرافاً غير معتاد لأن التعويض الكامل مقرر في القوانين كافة مهما كانت درجة جسامة الخطأ، حيث تقرر القوانين المدنية جبر الضرر الواقع فعلاً أو المحقق الوقوع في المستقبل، أي التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

ونرى في خاتمة هذه الدراسه أنه من المناسب جداً وضع نظريه متكامله للخطأ

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الجسيم يحدد فيها الخطأ الجسيم والمعايير التي تميزه عن الخطأ اليسير والخطأ العمد، بحيث يتمكن القاضي من تبين الانحراف الشديد في السلوك الذي يؤدي، كما هو في الخطأ العمد، إلى اخلال فاحش بالقواعد الخلقيه التي تحكم قواعد القانون المدني من خلال مبدأ حسن النيه. ولا يعني ذلك مطلقاً العوده إلى المذهب الشخصي الذي يتخذ من الإرادة الباطنه والنيه الحقيقيه معياراً لتحديد السلوك الإجتماعي، بل الذي نرميه من ذلك هو النظر إلى الإنحراف الشديد في السلوك على أنه ظاهرة اجتماعية تخل بالنظام العام الاجتماعي. لهذا يجب وضع رادع لها من خلال قواعد المسؤوليه المدنيه، اضافه إلى ما تقرر قواعد المسؤوليه الجزائيه المحدده بضوابط من الصعب تحقيقها أحياناً لتقيُّدها بمبدأ لا جريمه ولا عقوبه إلا بنص.

تم بعونه تعالى

المصادر:

١- ابراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع على مباشر الضرر الناجم عن حوادث السيارات وفقاً للقانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الفتوى والتشريع، الكويت، س٤، ع١.

٢- أبو اليزيد المتين، جرائم الاهمال، الاسكندرية، ط٥، ١٩٨٦.

٣- أحمد أبو الوفا، في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة ١٤، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٤- أحمد فتحي سرور، جريمة الاهمال في أداء الوظيفة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٧، ع١.

٥- أحمد عبد الفتاح الشقاني، أحكام التعويض عن الاخلال بالعقد في القانون الانجليزي والامريكي والقواعد المقابلة في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٤، ع٣.

٦- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، بدون سنة طبع.

٧- أحمد مهدي الديواني، جريمة الاهمال في مجال الاموال العامة، بحث منشور في

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

مجلة قضايا الحكومة، س١٦، ع١.

٨- أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط٢، القاهرة، ١٩٨٢.

٩- أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، الاسكندرية، ط٢ بدون سنة طبع، جـ١.

١٠- بدر جاسم يعقوب، المسؤولية عن الاشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراة، الكويت، ١٩٨٠.

١١- بشرى جنيدي، خصائص المسئولية المدنية العقدية، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومةس٤، ع٢.

١٢- جميل شرقاوي، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٨١.

١٣- ــــــــــــــ، نظرية بطلان التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٦.

١٤- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٧٦، جـ٥.

١٥- حسن زكي الابراشي، مسؤولية الاطباء الجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٦- حسن علي الذنون، الحقوق العينية الاصلية، بغداد، ١٩٥٤.

١٧- ــــــــــــــ، النظرية العامة للالتزام، بغداد، ١٩٤٦.

١٨- ــــــــــــــ، المسؤولية المادية -نظرية تحمل التبعة- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية، بغداد ١٩٨٤.

١٩- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، القاهرة، ١٩٧٩.

٢٠- خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، بيروت، بدون سنة طبع، جـ١.

٢١- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٢٢- سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، ١٩٨٧.

٢٣- ـــــــــــــ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، موسوعة القضاء والفقه، القاهرة، جـ٥.

٢٤- ـــــــــــــ، الوافي في شرح القانون المدني، جـ٢، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والارادة المنفردة، القاهرة، ١٩٨٧.

٢٥- شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق الاصلية، جـ٢، حق الملكية، بغداد، ١٩٥٩.

٢٦- شهاب الدين القرافي، الفروق، بيروت، بدون سنة طبع، جـ٤.

٢٧- صفية محمود صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، رسالة دكتوراه، بيرون، ط١، ١٩٨٦.

٢٨- طلبة وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الاشخاص المجان، الكويت، بدون سنة طبع.

٢٩- عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٧٢.

٣٠- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ١٩٥٤، جـ٢.

٣١- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة طبع، جـ١، جـ٢، جـ٧، جـ٩.

٣٢- عبد السلام ذهني بك، في الغش والتواطؤ والتسجيل في النقض،القاهرة، بدون سنة طبع.

٣٣- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، الاسكندرية، ١٩٧٦.

٣٤- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، القاهرة، ١٩٦٤.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٣٥- عدنان العابد ويوس الياس، قانون الضمان الاجتماعي، بغداد، ١٩٨١.

٣٦- عزيز ابراهيم، شرح قانون الضمان الاجتماعي العراقي، الكتاب الأول بغداد، ١٩٧٦.

٣٧- علي العبيدي، الأوراق التجارية، بغداد، ١٩٧٦.

٣٨- غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٧١.

٣٩- فاروق أحمد زاهر، تحديد مسئولية الناقل الجوي الدولي، رسالة الدكتوراه، القاهرة، ١٩٨٥.

٤٠- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، ١٩٨٧.

٤١- فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع، الأوراق التجارية، بغداد، ١٩٨٢.

٤٢- فيصل جاسم عزب، مسؤوليةالناقل الجوي الدولية ونقل الاشخاص، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٨٣.

٤٣- مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي، المبادئ والأحكام، بغداد، ١٩٨٢.

٤٤- محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٤٥- محمد تاجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٤٦- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٤٧- محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٤٨- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، بغداد، ١٩٨١.

٤٩- محمد عبد القادر، مسؤولية المنتج والموزع، القاهرة،١٩٨٢.

٥٠- محمد عبد العزيز ملوخية، في المسؤولية المدنية والعقدية، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٢٩، ع٢.

٥١- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه،

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

القاهرة، ١٩٥١.

٥٢- محمد كامل مرسي باشا، القانون المدني الجديد،الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية، الحيازة والتقادم، جـ٢، القاهرة، ١٩٤٥، جـ٢.

٥٣- محمود سعد الدين شريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، جـ١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٥٥.

٥٤- محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، القاهرة، بدون سنة طبع، جـ١.

٥٥- مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٥٨.

٥٦- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الاسكندرية، بدون سنة طبع.

٥٧- معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني، الاسكندرية، ١٩٨٧، جـ٢.

٥٨- يعقوب يوسف، العقود التجارية في القانون الكويتي، رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م، الكويت ١٩٨٦.

الهوامش:

(١) يقابل هذا النص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (٣٠٠/ف٣) من القانون المدني الكويتي.

(٢) راجع المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني.

(٣) راجع (٢٣٩) من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر بهذا الاتجاه مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية، جـ١، ص. وبشرى جنيدي، خصائص المسئولية المدنية العقدية، مجلةإدارة قضايا الحكومة س١٤، ع١، ص٥٨ . جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن إخلال المتعاقد الذي يكون جريمةأو يعد غشاً أو خطأ جسيماً يوجب أعمال أحكام المسئولية التقصيرية. قرار صادر بتاريخ ١٩٨١/١/٢٧ منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض، فتحية محمود قره،الاسكندرية بدون سنة طبع، جـ١ ص٤٩٧ وراجع ايضاً. C.LARROUMET. Droit civil. les obligotions. le coutrat. p.651.:3e éd. Economica. 1996. n.

(٥) وبهذا الاتجاه السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، جـ١، ص٨٢٢، سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة ١٩٨٧، هـ٦٤، ص٧٧-٧٨. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، الاسكندرية، بدون سنة طبع ، ص٤٤٨. وقد جاء جميل شرقاوي برأي خاص في هذا

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الموضوع، حيث يري أن مسئوولية المتعاقد تظل عقديةرغم الغش أو الخطأ الجسيم، ولكن المسئولية عن الضرر غير المتوقع عندئذ تكون صورة من العقوبة الخاصة التي يقررها القانون.جميل شرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة ١٩٨١، ص٣٨٢-٣٨٣ وراجع أيضاً عدنان ابراهيم سرحان، التعويض العقابي دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك «سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٣، ع٤، ١٩٩٧، ص١٠٨.

(٦) p.415. F. Terré zt autres. Droit civil. les oligations 5e éd. Dalloz. 1993. n

(٧) نقلاً عن أحمد عبد الفتاح الشلقاني، أحكام التعويض عن الاخلال بالعقد في القانون الانجليزي والأمريكي والقواعد المقابلة في القانون المصري،بحث منشور في مجلة إدراة قضايا الحكومة في القاهرة، ١٩٧٠، ع٣، ص٦٢٦، ص٩٣٩. ومن بين الأسباب التي يعتد بها القضاء الانكليزي لفسخ العقد أن يكون إخلال المدين بالعقد جسيماً، انظر آلان كولينتون، أضواء على أحكام الجزاء في قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤، ترجمة هنري رياض، بيروت، ١٩٨٢. ويتجه القضاء العراقي على ما يبدو إلى عدم فسخ العقد إذا لم يكن إخلال المتعاقد جسيماً، فقد جاء في قرار تمييز العراق على أنه «... إذا كانت المخالفات التي ارتكبها المقاول ليست جسيمة ولا تبلغ حداً يمنع من استلام العمل المتفق عليه، فإن حكم المحكمة بتعويض النواقص والعيوب يكون مطابقاً للقانون»، قرار رقم ٢٧١/ج/١٩٦٦ تاريخ القرار ١٩٦٦/١٢/٤ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع١ ١٩٦٧، س٦، ص٦٧٩، وراجع في هذا الإتجاه Cass. con. 11ma: 1976 D. 1976. somm. 64. Cass. Com. 4 Oct. 1989.

(٨) قرار رقم ٢٨٠ سنة ٣٤ق صادر بتاريخ في ١٩٦٨/٤/١٦، نقلاً عن أنور طلبة، التعليق على نصوص القانون المدني، الاسكندرية، جـ١، ط٢ بدون سنة طبع، ص٤٤٦.

- وهناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٨، قضت به أنه يجب الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية في حال الخطأ الجسيم نقلاً عن محمد تاجي ياقوت، مسئوولية المعماريين، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٣٠٦.

(٩) وتشير المادة (٢٩٠) من القانون المدني الكويتي إلى هذا الاتجاه حيث تنص على أنه «١- إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء أو أن يقوم بإدارته، أو كان المطلوب أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل تنفيذه عناية الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وفي كل حال يكون المدين مسئولاً عما يأتيه عن غش أو خطأ جسيم».

(١٠) لم يقر هذا المشروع لحد الآن، وهو صادر عن وزارة العدل، إصلاح النظام القانوني، لعام ١٩٨٦م.

(١١) يرى الاساتذة مازو بأن مما يخالف العدالة الا يحصل المتضرر على تعويض كامل بحجة أن

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

المسئول لم يرتكب إلا خطأ يسيراً، لأن ذلك يؤدي إلى أن يتحمل المتضرر بصورة نهائية وبدون وجه حق تبعه الضرر الذي أصابه في الوقت الذي لا يد له في حدوثه، كما أنه ليس من الانصاف أن يتحمل المسئول تعويضاً يتجاوز الضرر بحجة أن خطأه كان جسيماً، لأن المتضرر يثري على حساب المسئول بدون حق، ورغم إرادة الأخير خاصة وأن هذا لم يقصد التبرع للمتضرر. نقلاً عن سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص٣٢. انظر كذلك محمد عبد القادر الحاج، مسؤولية المنتج والموزع، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٥٤. راجع في توضيح ذلك أيضاً C Larroumet. op. cit.. no 625. p.647; F. Terré. et autres. Droit civil les obli gations. préc is. Dalloz n p.414.

(١٢) نقلاً عن محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص٤٥٣.

(١٣) نقلاً عن المصدر ذاته، ص٤٥٣. وراجع أيضاً F. Terré. op. cit. p.414 et.s.

(١٤) المصدر ذاته ص٤٥٤.

(١٥) نقلاً عن سعدون العامري تعويض الضرر، المصدر السابق، ص١٧١. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه وذهبت إلى أن التعويض يجب أن يرتبط بمدى الضرر وحده دون اعتبار لمدى جسامة الخطأ. قرار ٢٤، مايو، ١٩١٣، وقرار في تشرين أول ١٩٤٦. نقلاً عن محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص٤٥٤.

(١٦) مجموعة الأعمال التحضرية المصرية، جـ٢، ص٣٩٢-٣٩٣. انظر كذلك محمد عبد القادر الحاج مسؤولية المنتج، المصدر السابق، ص٢٥٢.

(١٧) ولكن اعتد المشرع العراقي بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض في قانون التعويض عن أضرار الدولة بسبب حوادث السيارات رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٣ أيضاً. فقد نص هذا القانون في المادة الخامسة على أنه (إذا كان الفعل الذي قد صدر من سائق المركبة عمداً أو كان نتيجة خطأ جسيم منه، تحكم المحكمة بثلاثة أمثال مبلغ التعويض المقدر وتحكم بمثله في الأحوال الأخرى». وحرم هذا القانون المسئول عن الضرر الرجوع على شركة التأمين بالتعويض عن الاضرار الجسمية التي تسببت له من جراء الحادث في حالة تعمده أو خطئه الجسيم.

(١٨) يرى سعدون العامري أن هذا الاتجاه يبدو معقولاً إذا تعلق الأمر في تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة جنائية، لأن المحكمة التي تحكم بالعقوبة الجزائية قد تكون هي نفسها التي تقدر التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب أو بعائلته، فيكون من الصعب عليها، في الوقت الذي أخذت فيه بجسامة الخطأ عند تقدير العقوبة على الجاني، أن تتخلص من إحساسها وشعورها عند تقدير التعويض لأن القضاة يحاولون في كل زمان إقامة نوع من التوازن الضروري بين العقوبة والجريمة الأمر الذي يؤدي بهم الى الشعور بأن التعويض ليس إلا جزاءً يضاف إلى العقوبة، وبذلك يغلّبون قواعد الانصاف على قواعد القانون، وهم يستفيدون من السلطة المطلقة التي يتمتعون بها في تقدير التعويض ليأخذوا بنظر الاعتبار

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

جسامة خطأ المسئول. ويضيف إلى ذلك أن هذا الاتجاه يبدو أكثر وضوحاً في حالة الضرر الأدبي حيث يأخذ التعويض مظهر العقوبة الخاصة المدنية. سعدون العامري تعويض الضرر، المصدر السابق، ص١٧١. انظر كذلك محمد عبد القادر الحاج مسؤولية المنتج، المصدر السابق، ص٢٥١-٢٥٢.

(١٩) سعدون العامري تعويض الضرر، المصدر السابق، ص٩٤، ص١٧١، محمد ابراهيم دسوقي تعويض الضرر، المصدر السابق، ص٤٧٦. A. Ghaourion. Faute lourde et faute inexcusble. thése. Paris 11.1977.

(٢٠) يقابل هذه المادة، المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري والمادة (٢/٢٢٨) من القانون المدني الكويتي، وإلى حد ما المادة(٢٦٥) من القانون المدني الأردني.

(٢١) السنهوري، الوسيط جـ١، ص١٠١٣-١٠١٥. والحال ذاته بالنسبة الى المضرور الذي يساهم بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب المسئولية، وذلك حسب جسامة الخطأ المنسوب إلى المضرور، فإذا استغرق خطأ المضرور خطأ الفاعل سقطت المسئولية عن الثاني، وبالعكس، والمهم هن أنه يعتد بجسامة الخطأ عند اشتراك المضرور في الخطأ. السنهوري، الوسيط ص١٠١٣.

(٢٢) راجع E. Douard, la faute inexcusable danc le régime de la sécurité Sociale. 1961. cité par Terré et autres, op. cit., n p.415. ٥٥٠.

(٢٣) انظر المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/٢٨٨) من القانون المدني الأردني.

(٢٤) سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، القاهرة ١٩٨٦، ص١٣١-١٣٢. انظر كذلك انور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط٢،القاهرة ١٩٨٢.

(٢٥) قرار رقم ١٢٥٨/مدنية ثالثة/ ٧٢ في ١٩٨٣/٥/٢٠. النشرة القضائية، وزارة العدل، المكتب الفني لمحكمة التمييز س٤، ع٢، انظر قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية رقم ١٣٥٤، ج/٩٦٦ في ١٩٦٦/١١/١٢، مجلة ديوان التدوين القانوني، س٦، ص٢١٦.

(٢٦) قرار رقم ٥٩٥/ مدنية ثانية/ ٧٢ بتاريخ ١٩٧٣/١/٧، النشرة القضائية، المصدر السابق، س٤، ع١، ص٤٧.

(٢٧) تمييز حقوق ٧٣/٢٥٩ صفحة (١)سنة ١٩٧٤، مجلة نقابة المحامين، ص٣٩٣. وجاء في قرار لمحكمة العدل العليا أنه «ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ في تطبيق القواعد القانونية اذا لم يكن الخطأ جسيماً» قرار محكمة العدل العليا رقم ١٢٣/ ١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٠/٨، مجلة نقابة المحامين، صفحة ٨٣٨، ١٩٩٨.

(٢٨) انظر المادة (٩٣٤) من القانون المدني الأردني (١٠٠٠) من القانون المدني العراقي.

(٢٩) محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص٤٩١.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

(٣٠) راجع المادة (٩/أ) من نظام التأمين الإلزامي الأردني.

(٣١) عدنان سرحان تعويض العقابي، المصدر السابق، ص١٢٠.وراجع أيضاً Cass. Civ. ler. 4 Fevr. 1969. Gaz- pal. 1969.1.204.

(٣٢) حسن علي الذنون، المسؤولية المادية –نظرية تحمل التبعة– بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة بغداد، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية في مارس ١٩٨٤، ص٥٥.

(٣٣) محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص ٤٩٢، وراجع أيضاً

G.viney. Remarques sur la distinction entre Faute intenionnelle. Faute in- excusable et Faute lourde.D.1975. chron.263.

(٣٤) انظر المادة (١٥٠) من قانون النقل العراقي، ونفس الاتجاه في حالة تحديد مسئولية الناقل للأشياء بالسيارات. انظر المادة (١٠١) ولا يوجد ما يقابلها في القانون الأردني.

(٣٥) راجع في تفاصيل هذه المادة سعيد يحيى، مسؤولية الناقل البحري وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بالبحر لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ف٨٩، ص٥٦ وما بعدها.

(٣٦) راجع عن الخطأ غير المغتفر، محمد السعيد رشيدي، الخطأ غيرالمغتفر، الكويت، ط١ ١٩٩٥، ص١٣ وما بعدها

(٣٧) انظر نص الاتفاقية مع تعديلاتها باللغتين العربية والانجليزية، د. فاروق أحمد الزاهرتحديد مسئولية الناقل الجوي الدولي، القاهرة، ١٩٩٥، ملحق رقم (٣) وملحق رقم (٤) ص٥٩٨. وكانت المادة (٢٥) من الاتفاقية قبل التعديل تحيل في تحديد الغش والخطأ الجسيم إلى قانون المحكمة المعروض عليها النزاع.

(٣٨) نقلاًعن فاروق أحمد زاهرتحديد مسؤولية الناقل، المصدر السابق، ص٥٦٠.وراجع أيضاً

R. Rodiére. La faute inexcusable du transporteur arien. D.1978.chron. 31; A. Sériaux.la Faute du. transporteur. Thèse. Aix. éd. 1984. n386s. cité par.F. Terre et autres. op. cit.. n55 . .p.415.

(٣٩) نقلاً عن محمد موسى محمد دياب، فكرة الخطأ في اتفاقية فارسوفي ومسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ف٤٢٧، ص٤٣٢. وراجع الاتجاه ذاته، قرار محكمة استئناف باريس في ١٩٦٥/٧/٢٥، حيث ذهب الى أن خطأ الطيار في توقع معياد الوصول أو حول وضعه في الارتفاع هي من قبيل الخطأ غير المغتفر. المرجع ذاته ص٣٣٢، والقرارات التي أشار إليها.

(٤٠) CA Paris. 24 mars 1965. R.G.A. 1965. 331

(٤١) نقلاً عن محمد موسى محمد دياب فكرة الخطأ، المرجع السابق ف ٤٢٩، ص٤٣٣-٤٣٤.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

(٤٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦، مجموعة المكتب الفني، ص٢٩٧-٣٠٠، نقلاً عن فاروق أحمد زاهر تحديد مسئولية، ص٥١٠-٥١١.

(٤٣) انظر. صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، رسالة دكتوراه، بيروت ط١ ١٩٨٦، ص١٣٧ وص١٥٠. وعرف الطيش بأنه النزقة والخفة والتسرع وسوء التدبير وفيه معنى الاندفاع وعدم تقدير العواقب.

انظر حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٧٦ ص١٠٤-١٠٥. وانظر كذلك محمود سعد الدين شريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام ، جـ١ مصادر الالتزام، بغداد ١٩٥٥، ص٢٠١. انظر كذلك في تعريف الطيش، فيصل عزب جاسم الربيعي، مسؤولية الناقل الجوي الدولي في نقل الاشخاص، رسالة ماجستير، بغداد ١٩٨٣، ص١٩٩. عبد المجيد العنبكي، قانون النقل العراقي المبادى والاحكام، بغداد ١٩٨٤، ص١٢٩.

(٤٤) قرار صادر في ١٩٤٩/٩/٢٦ نقلاً عن محمد موسى محمد دياب فكرة الخطأ، المرجع السابق، فـ٣٩٦، ص٤١١-٤١٢.

(٤٥) نصت المادة (٢٥١/ف٢) من قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على أنه «يقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بادراك لما قد ينجم عن ضرره.

(٤٦) صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، رسالة دكتوراة، بيروت، ط١، ١٩٨٦، ص١٣٩.

(٤٧) راجع عن العلم والادراك، محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، فـ١١، ف-١٠، ص٣٣، ص٥٧.

(٤٨) إن مسألة الادراك أثارت نقاشاً حاداً بين أعضاء مؤتمر لاهاي المعدل لاتفاقية وارشو، حيث ظهر اتجاه معارض للمعيار الشخصي، حيث يرى هذا الاتجاه أن القول بالعلم أو الادراك باحتمال حدوث الضرر يقتضي من القاضي فحص نفسية الفاعل وهذا أمر صعب وغير ميسور، بينما استعمال عبارة (عدم المبالاة) حسب تقرير اللجنة الذي يقضي بأن الخطأ جسيم هو عدم الاكتراث دون مبالاة بأن ضرراً ما من المحتمل أن يقع أو أن ضرراً قد يحدث، يكشف عن نمط السلوك يمكن للقاضي تقديره موضوعياً. غير أن التعديل كما يبدو أخذ بالاتجاه الشخصي: نقلاًعن فاروق احمد زاهر، المصدر السابق، ص٥١٥ وما بعدها. ويبدو أن المشرع العراقي /باشتراطه العلم/ بدلاً من الادراك أراد أن يتلافى النقد الذي وجه لاتفاقية (وارشو) بأنها اعتمدت المعيار الشخصي باشتراطها الادراك راجع أيضاً محمد موسى دياب فكرة خطأ، المصدر السابق، ص٣٣٩ وما بعدها.

(٤٩) يقابل هذا المادة، نص المداة (٥٧) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥. من المناسب أن نشير هنا إلى أن المشرع العراقي في قانون العمل رقم ١٥١ لسنة١٩٧٠، أعطى لرب العمل الحق في إنهاء عقد العمل في حالة ارتكاب العامل خطأ

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

جسيماً سبب خسارة فادحة للمنشأة. انظر المادة ٣٤ منه. وانظر كذلك المادة (٦١) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١. وانظر في توضيح ذلك عدنان العابد، يوسف الياس، شرح قانون العمل، بغداد ١٩٨١، ص٣٠٤. وانظر كذلك محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، القاهرة، ١٩٨٣، ص٥٢٤.

(٥٠) عزيز ابراهيم، شرح قانون الضمان الاجتماعي العراقي، جـ٢، بغداد، ١٩٧٦، ص١٥٧. عدنان العابد و يوسف الياس، قانون الضمان الاجتماعي، بغداد ١٩٨١، ص١٢٤، ص١٣١.

(٥١) راجع أيضاً، المادة (٤٢)من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (٦٣) لسنة ١٩٦٢.

(٥٢) تميز حقوقه رقم ٨٩/٧٢١ في ١٩٨٩/١/١٤.

(٥٣) عزيز ابراهيم الحاج شرح قانون الضمان، المصدر السابق، ص١٠٨.

(٥٤) وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك صراحة في قانون التأمينات الاجتماعية وذلك في المادة (٤٦٨).

(٥٥) وقد التزم القضاء الأردني بهذا النص، راجع قرار محكمة تميز حقوق رقم ١٣٥/ ١٩٩٢ في ٢/١ ١٩٩٢، مجلة نقابة المحامين صفحة ١٥٩٥، ١٩٩٤.

(٥٦) لا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني الأردني، وأن كان قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد أخذ بالفوائد التأخيرية في المادة (١٦٧).

(٥٧) جاء في المادة (٢٣١) من القانون المدني المصري على أنه يجوز «للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية» ويرى السنهوري أنه مجرد علم المدين بالضرر الاستثنائي لا يكفي لسوء النية –حسب احكام القانون المدني المصري– بل يجب أن يكون هناك تعمد عدم الوفاء وهو عالم بما يحدث ذلك بدائنه من ضرر. السنهوري، الوسيط، جـ٢، ص٩٣٠. ونعتقد أن مجرد توقع احتمال حصول الضرر الناشئ لعدم الوفاء يكون بمثابة سوء النية وذلك طبقاً للقانون المدني المصري.

(٥٨) ولا يفوتنا أن نشير إلى أن المشرع العراقي أخذ بنظام التهديد المالي في حالة امتناع المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإذا امتنع المدين عن الوفاء رغم التهديد المالي، فعلى القاضي أن يأخذ هذا التعنت بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض حيث نصت المادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي على أنه «إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين» انظر في توضيح هذه المادة علي الجيلاوي، نظام التهديد المالي، مجلة العلوم القانونية والسياسية ع١-٢ س٢٥ ١٩٨٦ ص٣٧٠، وقد أشار القانون المدني الأردني ضمناً إلى الغرامة التهديدية عندما سمحت المادة(٣٦٠) للقاضي الأخذ بعين الإعتبار عند تقدير التعويض بالعنت الذي بدا من المدين ويعني هذا أن التعويض عن الضرر لامتناع المدين عن القيام بالتزامه ينقسم إلى شقين، شق يواجه الضرر الذي أصاب

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

الدائن، وشق يواجه العنت الذي بدا من المدين، وهذا الأخير يستوجب النظر إلى مدى جسامة الخطأ الصادر من المدين المتعنت، دون التقيد بمقدار الضرر الذي لحق بالدائن. إن هذا الاتجاه منتقد لأنه لا يمكن تقدير تعويض من دون ضرر، فالدائن طبقاً لهذا النص سيتقاضى إضافة إلى التعويض عن الضرر مقابل آخر لتعنت المدين، فهذه تعتبر بمثابة عقوبة خاصة تعود بنا إلى فكرة الانتقام حيث الدائن يحصل على مقابل لما ثار في نفسه من غضب أو إلى نظام الغرامة التي يدفعها المدين إلى الدائن كثمن للخطأ لا للضرر، وهذه العقوبة الخاصة ليست جزاء على استحقاق المدين بالحكم القضائي الصادر ضده بالغرامة التهديدية، وإلا كانت قد آلت إلى خزانة الدولة لا إلى الدائن. انظر في هذا النقد، محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص٤٨٧-٤٨٨. وإزاء هذا النقد، يمكن تفسير هذه المادة على اعتبار أن المشرع يطلب من القاضي في هذا الشأن مجرد التزام التشديد في تقدير التعويض وذلك استناداً إلى القواعد العامة.

(٥٩) انظر المادة (١٧٠/ف٣) من القانون المدني العراقي. يقابلها المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري والمادة (٣٠٤) من القانون المدني الكويتي.

(٦٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ص١، ص٤٥٧.

(٦١) قرار رقم ٥٧/هيئة عامة/ ١٩٨١ في ١٩٨٢/٤/١٧ (غيرنشور). يقابل ذلك المادة (٤٤٨) من مشروع القانون المدني العراقي والمادة (٢٥٦) من القانون المدني الكويتي، ومن تطبيقات هذه المادة في قانون النقل العراقي، المواد (١٧، ١٤٠، ١٥٠).

(٦٢) عبد الجبار ناجي ملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير مطبعة وزارة الأعلام، بغداد ١٩٧٩، ص١٢٩.

(٦٣) قرار رقم ٨٣ و٢٢/ هيئة القضائية الادارية/٧٩ بتاريخ ٢٩٧٩/٦/٢٧. مجموعة الاحكام العدلية، س١٠، ع٢.

(٦٤) تميز حقوق ٢/٧/ صفحة ٣٦٣، ١٩٧٢، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٥٩-٢٦٠، ١٩٧٣.

(٦٥) المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، انظر كذلك المادة (٢١٧/ف٢) من القانون المدني المصري والمادة (٢٩٦) من القانون المدني الكويتي.

(٦٦) عرف المشروع التابع بأنه «يعتبر بحكم التابع من يكلفه المدين بتنفيذ التزامه أو بممارسة حق من حقوقه، إذا حدث الضرر، أثناء قيامه بذلك». انظر كذلك المادة (١٠) من قانون النقل العراقي في تعريفها للتابع أيضاً.

وانظر بهذا الاتجاه أيضاً المواد (١٧، ١٤٠، ١٥٠) من قانون النقل العراقي. انظر كذلك المواد (١٩١، ٢١٥، ٢١٦) من قانون النقل الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

(٦٧) راجع Cass.civ. Ire. 15. 15 Nov- 1988. D- 1989. p.349. Cass. vis.

ح loc. 1997. Jcp.G. n0 36753. p.342.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

مقابل ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية إبطال شرط الاعفاء من المسؤولية في عقد النقل الجوي رغم أن الناقل الجوي لم يوصل الطرد البريدي في الموعد المحدد مما حرم المرسل من المشاركة في مسابقة عمل.

Cass-aSS. ple. 30 Juin 1998. Jcp.G. no 38. 16 Spt. 1998. p.1587.

(٦٨) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، جـ١ مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٤٦، ص٢٥٦.

(٦٩) حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٥٦.

(٧٠) طلبة وهبه خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الاشخاص بالمجان، الكويت بدون سنة طبع، ص١٦٣-١٦٤. وقد أخذ قانون النقل العراقي بهذا الاتجاه في المادة (١٠/ف٢) ولكن اشترط أن يكون الناقل محترفاً للنقل.

(٧١) لا يوجد ما يقابلها من القانون المدني الأردني. وانظر ما يقابلها المادة(٤٩٦) من القانون المدني المصري.

(٧٢) السنهوري، الوسيط جـ١، المصدر السابق، ص٨٢٢.

(٧٣) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، القاهرة، بدون سنة طبع، جـ١، ص٢٢٤-٢٢٥.

(٧٤) إضافة إلى ذلك فقد خصت التشريعات المدنية القاضي بقواعد إجرائية خاصة في حالة مساءلته.

(٧٥) حلمي بطرس، المصدر السابق، ص١٥٢، هـ٢.

(٧٦) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة ١٩٨٧، ص١٦٨-١٦٩، نفس المنوال عرفه المشرع العراقي في المساواة (٢٦/ف٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

(٧٧) نقلاً عن محمد ابراهيم دسوقي تقدير التعويض، المصدر السابق، ص٣٦٥.

(٧٨) نقلاً عن محمد ابراهيم دسوقي، المصدر السابق، ص٣٩٥، حلمي بطرس، سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوى مخاصمة رجال القضاء، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة، س١، ع٢ ١٩٧٧، ص٩٢-٣.

(٧٩) قرار منشور في مجلة إدراة قضايا الحكومة، س ١٩٧٨، ع١، ص١٩٧. وجاءفي قرار آخر لمحكمة استئناف الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٧، بأن خطأ القاضي الجسيم، هو الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حداً غير عاد وينجم عن فعل أو ترك، نقلاً عن سلمان الطماوي، القضاء الإداري، ص٧١ هـ١.

(٨٠) نرى في بعض التعاريف أعلاه إشاره إلى الخطأ غير المغتفر الذي اعتبرناه من قبيل الخطأ العمد.

(٨١) راجع، نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية مطبعة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المعارف، الإسكندرية، ط١، ، ف٢٦٢،ص٢٩٢-٢٩٣.

(٨٢) لا يخلو نص المشرع العراقي من التكرار غير المبرر، فهو يشترط التدليس إلى جانب الغش، ولا ندري ما الفرق بين الغش والتدليس، إضافة إلى ذلك فما هو القصد من التحيز وقصد الاضرار بأحد الخصوم، فهما في اعتقادنا من قبيل الخطأ العمد، فكان على المشرع حصر كل هذه الحالات بالخطأ العمد والخطأ الجسيم.

(٨٣) قرار رقم ١٧٧٤/ إدارية /١٩٨١، صادر بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٠ غير منشور.

(٨٤) يشير عبد الكريم زيدان إلى الفقه الإسلامي عرف الخطأ القضائي الجسيم، حيث يقول رد..وإذا كان خطأ القاضي من الخطأ الفاحش الذي لا يحتمله

(٨٥) انظر في ذلك قرار محكمة استئناف، الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٣١، منشور في مجلة المحاماة سنة ٣٩ ص١٠٦٦، انظر كذلك د. خليل جريج النظرية العامة للموجبات، ج١، بدون سنة طبع ص٣٠٣-٣٠٤ حلمي بطرس، سلطة محكمة الموضوع، ص١٦٣. يرى الدكتور الطماوي أنه لا يمكن وصف الخطأ القضائي بالجسامة إذا كانت ثمة ظروف وعوامل غافلت اليقظة فأمضتها، وسابقت الحرص فنحته، فكان من شأن هذا التداخل من هذه الظروف أو من تلك العوامل، أن هيأت لوقوع الخطأ وعاونت على وقوعه، وأنه ليس من اليسير وضع معيار معين بذاته للقياس عليه في كل الحالات وإنما لكل حالة ظروفها الخاصة بها، ولهذا كان ما استقر عليه الرأي من أن للمحكمة المختصة بنظر المخاصمة سلطة كاملة في تقدير التصرف ذاته المنسوب إلى القاضي وما إذا كان يعتبر أولا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً بغير معقب عليها في ذلك من محكمة النقض. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، ص٧١..

(٨٦) حسن زكي الابراشي، المصدر السابق، ص١٦٥. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٤-١٥. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الاسكندرية بدون سنة طبع، ص٣٧٣.

(٨٧) حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٦٥، محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص١٤.

(٨٨) أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، الكويت ١٩٨٦، ص٣٣-٣٤، زكي الابراشي، ص١٣٨.

- قد نجد في الفقه الاسلامي ما يشير إلى عدم مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، حيث جاء في الفروق للقرافي أن هناك فرقاً بين القاضي والمقضي والقدر والمقدر، فالطبيب إذا وصف للعليل دواءً مراً أو قطع يده المتآكلة، فإن قال المريض بئس سخطاً بقضاء الطبيب وأذية له وجناية عليه، بحيث لو سمعه الطبيب كره ذلك وشق عليه، وإن قال دواءٌ مرٌ سبب لي شدائد وقطع اليد حصل لي منها آلام عظيمة مبرحة، فهذا تسخط بالمقضي الذي هو الدواء والقطع لا بقضاء الطبيب الذي هو ترتيب الطبيب ومعالجته، فهذا ليس قدحاً في الطبيب ولا يؤله إذا سمع ذلك ...الخ. شهاب الدين القرافي، الفروق، بيروت، بدون سنة طبع، جـ٤، ص٢٣٨-٢٤٠.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

(٨٩) محمد حسين منصور التأمينات، المصدر السابق، ص١٣.

(٩٠) قرار رقم ٥١٥ صادر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠، أشار إليه عبد الرحمن داوود الطحان، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٧٦، ص١٢٤ ولم نجد ما يقابله من قرارات في القضاء الأردني.

(٩١) سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣١٢-٣١٣. حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء، المصدر السابق، ص١٣٣.

(٩٢) حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء، ص١١٥، حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، القاهرة ١٩٧٩، هـ٢، ص٩٩. وأحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص٣٣-٣٤.

(٩٣) حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء، المصدر السابق، ص١٥٥.

(٩٤) سليمان مرقس، بحوث وتعليقات، المصدر السابق، ص٣١٢-٣١٣. حسن زكي الابراشي، المصدر السابق، ص١٣٣، أحمد محمود سعد، المصدر السابق ص٣٣٦. ويؤكد الاتجاه المعارض أن فكرة تدرج الخطأ فكرة أخلاقية بحتة تخرج من دائرة القانون، فالخطأ القانوني لا يختلف، وإنما الذي يختلف هو مدى الالتزام الواقع على عاتق المدين لا سيما في المجال الطبي، فتحديد هذه الالتزامات لا يرجع، بالدرجة الأولى، إلى الارادة المشتركة للطبيب والمريض، وإنما إلى القواعد المهنية. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٣٨٦-٣٨٧.

(٩٥) حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء، المصدر السابق، ص١٤٠.

(٩٦) نقلاً عن أحمد محمود سعد مسؤولية المستشفى، المصدر السابق، ص٣٨٨. محمد حسن منصور التأمينات، المصدر السابق، ص١٦-١٩. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن (المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني فرنسي) قررتا قاعدة عامة باسناد الخطأ إلى المسئول لامكان الزامه بتعويض الضرر الذي نشأ عن فعل، بل حتى عن مجرد إهمال أو عدم تبصر وإن هذه القاعدة تسري على جميع الناس مهما كانت مراكزهم وصناعتهم دون استثناء، الا في الحالات التي ينص عليها القانون وبصفة خاصة، وأنه لا يوجد استثناء من هذا القبيل بالنسبة إلى الاطباء...» القرار صادر بتاريخ ٢١/ تموز، ١٨٦٢، نقلاً عن سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٣١١. وانظر تعليقه عليه، ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي لا زال يشترط لمسائلة هيئة الاطباء أن يكون خطؤهم المهني جسيماً. فذهب إلى أن اسناد عملية جراحية خطيرة إلى طبيب مبتدئ، والاهمال في رقابة مريض يحتاج إلى عناية خاصة لادمانه على الخمر يعد من الاخطاء الطبية الجسيمة. نقلاً عن سليمان الطماوي القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٨٣-١٨٤، محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ص١٥٢ بدون سنه طبع.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

(٩٧) قرار صادر بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١، أشار إليه سليمان مرقس بحوث وتعليقات، المصدر السابق، ص٣١٦، محمد حسن منصور التأمينات، المصدر السابق، ص١٤.

(٩٨) سليمان مرقس بحوث وتعلقيات، المصدر السابق، ص٣٦٣.

(٩٩) حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء، المصدر السابق، ص١٦٩، أحمد محمود سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٨،ص٧٣.

(١٠٠) أحمد شرف الدين المسؤولية الطبية ، المصدر السابق، ص٤٦-٤٨. السنهوري، الوسيط جـ١، ص٨٢٤، محمد فائق الجوهري المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٥١، ص٣٥٥.

(١٠١) نقلاً عن ، صفية محمد صفوت القصد الجنائي، المصدر السابق، ص١٤٢. وإن الدواء الذي استخدمه الطبيب هو دواء الاعشاب لمعالجة مريض مصاب بنزلة برد فمات من جراء ذلك، المصدر أعلاه، ص١٤٢.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)