وسائل دفع المسؤولية الإدارية عن مرفق الطاقة الكهربائية ـ دراسة مقارنة

Payment of administrative responsibility for electric power facility - a comparative study

طالبة – ماجستير
لقاء محمد علي
جامعة بغداد ـ كلية القانون

الأستاذ الدكتور
وليد مرزة حمزة المخزومي
جامعة بغداد ـ كلية القانون

leqaa.mohammed1202a@colaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

يتحدد نطاق مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية عن أخطاء موظفيه بإعتبارهم تابعين له وخاضعين لسيطرته وتوجيهه، وكذلك عن الأشياء التابعة له المتصفة بكونها آلات ميكانيكية أو أشياء خطرة تتطلب عناية خاصة، ويمكن نفي المسؤولية القائمة بالإستناد إلى عدد من الوسائل يلجأ إليها المدعى عليه، كان القانون قد منحها له من أجل مقتضيات العدالة ولجأ إليها القضاء في كثير من الأحكام الصادرة عنه تحقيقاً لمبدأ الإنصاف. ويعد نفي الخطأ أهم هذه الوسائل التي يمكن لمرفق الطاقة الكهربائية اللجوء إليه في دفع المسؤولية القائمة طبقاً للمادة (219) من القانون المدني العراقي التي تحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما وسائل دفع المسؤولية القائمة بسبب الأشياء والتي مؤداها الخطأ المفترض في الحراسة وفق ما نصت عليه المادة (231) مدني عراقي فتمثلت بإثبات السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية من خلال وجود حالة القوة القاهرة أو كان الضرر سببه خطأ المضرور وحده أو إرجاعه إلى فعل الغير .

الكلمات المفتاحية :- وسائل دفع – المسؤولية – مرفق الكهرباء.

Abstract

The scope of the electrical power facility is determined by its employees' mistakes as follows and subject to its control and guidance, as well as those affiliated with mechanical machines or dangerous things that require special attention, and can be denied the responsibility based on a number of means to which the defendant is resorted to it, the law has been granted For the requirements of justice and to judge the judiciary in many of the provisions issued by an investigation into the principle of equity. The most important mistakes, which are the most important means that the electric power facility can resort to existing responsibility in accordance with Article (219) of the Iraqi Civil Law, which is responsible for fulfilling acts, and means of payment of existing responsibility because of things, which are supposed to guess in accordance with it Article (231) Iraqi civilians were prove the foreign cause that interrupts the causal relationship through the existence of the state of force or the damage caused by the mistake of the damage alone or returned to the act of others.

Keywords:- Payment Means - Responsibility - Electricity Facility

المقدمة Introduction

يقوم مرفق الطاقة الكهربائية من أجل تقديم خدماته بتوفير الطاقة الكهربائية للمستهلكين بالعديد من الأعمال والأنشطة منها ما يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية، ونقلها ومنها ما يكون في سبيل توزيع هذه الطاقة للمستهلكين، وإن هذا المرفق كغيره من المرافق المرتبطة بتطور الآلات والتكنولوجيا أزدادت أهميته في الوقت الحاضر، وتوسعت نشاطاته بصورة طردية، ومع زيادة هذه الأهمية وزيادة الأعمال والأنشطة المتعددة المنوطة فتح الباب لتنوع مصادر الفعل المولّد للضرر التي تقتضي المبادئ العامة تعويضه أما إستناداً إلى خطأ إذا كان نتيجته أو إستناداً إلى مبدأ تحمل التبعة أو المخاطر إذا لم يستند إلى خطأ.

تنهض مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية في العراق إستناداً إلى نصوص القانون المدني بتوافر الأركان التقليدية للمسؤولية التقصيرية المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما - لعدم وجود نصوص قانونية خاصة للمسؤولية الإدارية في القانون العراقي تحكم المسؤولية التقصيرية لهذا المرفق - بإستثناء ما نص عليه قانون وزارة الكهرباء المرقم (53) لسنة 2017 من وجوب التعويض عن (المرور في ارض الغير، وضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلوات في أملاك الغير، قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية، الإشغال المؤقت لأراضي الغير) الذي أتخذ نظرية المخاطر (تحمل التبعة) أساساً لقيام المسؤولية عن ذلك[1] مكتفياً بالضرر والعلاقة السببية بينه وبين عمل المرفق المشروع لقيام هذه المسؤولية.

بالتراوح بين فكرتي قيام المسؤولية على أساس الخطأ، وتلك القائمة على أساس الخطر، فَصَل القضاء العراقي في الدعاوى المتعلقة بالضرر الناتج عن أعمال مرفق الطاقة الكهربائية على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس مستنداً إلى المادة (231) من القانون المدني العراقي لتحكم مسؤولية هذا المرفق عن الأشياء التابعة له الداخلة في ضمن مفهوم الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، والتي نصها ((كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت إنه أتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)) والمادة (219) من القانون نفسه لتحكم مسؤوليته عن أخطاء موظفيه الخاضعين لسيطرته وتوجيهه وجاء فيها ((1-الحكومات والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم،

إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم . 2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية))، فضلاً عن المادة (12) من قانون وزارة الكهرباء التي نصت على ((للوزارة في سبيل تحقيق أهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقا لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل عند إحداث الضرر ولمرة واحدة فقط : أولاً- المرور في أرض الغير. ثانياً- وضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلوات في أملاك الغير. ثالثاً- قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية. رابعاً- الإشغال المؤقت لأراضي الغير)).

وبهذا فإن مرفق الطاقة الكهربائية يُسأل عن أخطاء موظفيه فضلاً عن ما تحدثه نشاطاته أو الأشياء العائدة له من أضرار، ولهدم بناء هذه المسؤولية يتطلب الأمر غياب أحد أركان قيامها، الذي يتحقق من خلال إنعدام الخطأ أو العلاقة السببية بينه وبين الضرر، وبهذا المعنى جاءت المادة (212) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. 2- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري ، وإلا يصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)). وكذلك المادة (211) من القانون المدني العراقي[2] والتي نصت على ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية[3] أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك)).

<u>أهمية البحث</u> : تأتي أهمية البحث من أهمية الطاقة الكهربائية في الحياة المعاصرة وعدم إمكانية الإستغناء عن وجودها أو إستخدامها رغم المخاطر التي تنطوي عليها وخطورة التعامل مع ماتسري فيه هذه الطاقة من أسلاك كهربائية وحتى الأعمدة التي تحملها وغيرها من مكونات المنظومة الكهربائية التي تبدأ من مرحلة الإنتاج وما يسببه من أضرار، مرورا بمرحلة نقل الطاقة الكهربائية إلى محطات التوزيع كأول خطوة في عملية توزيع الكهرباء عبر منظومة التوزيع إلى جميع المستهلكين المنتشرين في جميع الأنحاء دون إستثناء ، وما يستتبع ذلك من إزدياد الضرر الناتج عنها طرديا مع مساحات توسعها.

<u>مشكلة البحث</u> : يثير موضوع بحثنا تساؤلات عدة أبرزها .

1- ما الوسائل التي يدرأ بها مرفق الطاقة الكهربائية المسؤولية عنه؟
2- هل للحادث الفجائي كوسيلة لدفع المسؤولية ذات المفهوم للقوة القاهرة؟

3- هل يعد السبب الأجنبي بعد توافر شروطه نافياً للمسؤولية بصورة كاملة ؟ أم يمكن نفيها جزئياً.

منهجية البحث: في دراستنا لموضوع وسائل دفع مرفق الطاقة الكهربائية المسؤولية عن نفسه ارتأينا إعتماد المنهج الوصفي التحليلي والتطبيقي المقارن، من خلال البحث في آراء الفقهاء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث مع الإستشهاد بتطبيقات قضائية تؤكد ما تم بحثه مع الإشارة لبعض القوانين المقارنة.

خطة البحث : لبيان وسائل دفع المسؤولية عن مرفق الطاقة الكهربائية، قمنا ببحثها في أربع مطالب، أستعرضنا في الأول منها حالات إنعدام الخطأ في جانب الموظف الذي يستتبع بدوره نفي الخطأ عن مرفق الطاقة الكهربائية التابع له، ومن نص المادة (211) مدني عراقي سابقة الذكر أستوحينا خطتنا للمطالب الثلاثة الأخرى والتي ستكون في دراسة عناصر السبب الأجنبي[4] الذي يدفع فيه مرفق الطاقة الكهربائية المسؤولية عن نفسه، فنبدأ بالقوة القاهرة كأول صوره، مبينين ماهيتها والشروط الواجب توافرها لإمكان إعمالها، إضافةً إلى الآثار التي تترتب على وجودها، وهذا سيكون في المطلب الثاني بفروعه الثلاثة التي يتناول تلك المفردات بالتوالي. أما مطلبنا الثالث من هذا البحث فقد خصصناه لدراسة الصورة الثانية للسبب الأجنبي المتمثل بخطأ المضرور، والذي لابد لنا من بيان مفهومه أولاً، قبل بيان شروطه والأثر المترتب على وجوده ، ومبتغى ذلك الوصول إلى فهم أوسع له وذلك من خلال ثلاثة أفرع أيضاً تبين ذلك. أما المطلب الأخير بأفرعه فسيكون لبيان خطأ الغير وأثره في دفع المسؤولية عن مرفق الطاقة الكهربائية.

المطلب الأول
دفع المسؤولية بنفي خطـــأ المـــوظف
Payment of responsibility for an employee error

مسؤولية الموظف الشخصية إنما تقوم على خطأ يثبته المضرور في حق الموظف والذي يستتبعه قيام مسؤولية الدولة عن هذا الموظف الذي قام الخطأ، فإذا كانت القاعدة أن كل فعل ضار يستوجب المسؤولية المدنية، فإن هناك أفعالاً ضارة قرر القانون أنها لا تشكل خطأً.[5] وللدولة في سبيل دفع مسؤوليتها عن موظفيها أن تنفي صفة الخطأ عما أتاه هؤلاء الموظفون من أفعال سببت أضراراً للمدعين بالحق الشخصي وذلك من خلال وقوعها ضمن أسباب الإباحة التي تنفي عن مرتكب الفعل الضار كل أنواع المسؤولية الجنائية منها والمدنية والتأديبية[6].

ويكون ذلك في حالات نص عليها القانون ضمن نصوصه هي حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيسه الذي يتوجب عليه طاعته[7]. التي سنبينها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: حالة الدفاع الشرعي: نصت المادة (166) من القانون المدني المصري على إن ((من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو في ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة))، كما نصت المادة (212) من القانون المدني العراقي على أنه ((1- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. 2- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري ، وإلا يصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة)).[8]

يتطلب إعمال حالة الدفاع الشرعي في جانب الموظف مرتكب الفعل الضار وفق المادة (212) مدني عراقي، توافر شروط معينة من أهمها وجود خطر حال على نفس المدافع أو على نفس الغير، كما يجب أن يشكل هذا الخطر عملاً غير مشروع ، وأخيراً أن لا يجاوز الموظف القدر اللازم لدرء الخطر عن نفسه، فإن جاوزه كان في مقام المتعدي الذي يجب عليه التعويض إستناداً لمقتضيات العدالة كما جاء في نصوص مواد القانونين المصري والعراقي.[9]

ويمكن تصور حالة الدفاع الشرعي فيما يتعلق بمرفق الطاقة الكهربائية عند قيام العاملين على الجباية بدرء الخطر عن أنفسهم نتيجة الإعتداء عليهم من قبل مستهلكين رفضوا دفع مبالغ الجباية، أو تعرض القائمين على إزالة التجاوزات عن الشبكة الكهربائية إلى حالات إعتداء نتيجة قيامهم بأداء أعمالهم.

ثانياً: تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته: يعد تنفيذ ما يصدر من أوامر من الرؤساء وإحترام القرارات من أهم واجبات الموظف، مع بقاء إمكانية التعقيب للرؤساء على تصرفات مرؤوسيهم سواء بالتعديل أو بالوقف أو بالإلغاء[10]. وبقيام الموظف بأداء واجبه ينتفي معه الخطأ المدني الموجب للتعويض[11] مثله كمثل صاحب الحق يقوم به سبب الإباحة الذي يعطل النص التجريمي[12]. وعلى هذا فقد نص القانون المدني العراقي على ((... لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة عليه . وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن إعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة))[13]. وبذات المعنى نصت المادة

(167) من القانون المدني المصري من إنه ((لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة)) .

وطبقاً لهذه النصوص فإن الإعفاء من المسؤولية إستناداً لهذه الحالة يتطلب الشروط الآتية:[14]

1- أن يكون مرتكب الفعل المسبب للضرر موظفاً عمومياً.
2- أن يكون ما قام به الموظف تنفيذاً لأوامر رئيس تجب عليه طاعته، أو يعتقد بأن طاعته واجبة.
3- إثبات الموظف لإعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه .
4- إثبات الموظف بأنه قد راعى جانب الحيطة في تنفيذ الأوامر الموجهة إليه.

يمكن أن يثار تساؤل عن إمكانية تغير طبيعة خطأ الموظف من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي وما يستتبعه ذلك من تغير في طبيعة المسؤولية نتيجة صدور هذه الأوامر من الرؤساء ولزوم إحترامها وتنفيذها ؟[15]

في إطار هذا التساؤل وجدت فرضيتان: الأولى هي حالة تجاوز المرؤوس لحدود الأوامر الرئاسية الصادرة إليه، أما الثانية فتتمثل في إفتراض إلتزام المرؤوس بحدود تلك الأوامر، فيما يتعلق بالفرضية الأولى الذي يكون التجاوز فيها عادةً بتحريف تنفيذ تلك الأوامر تبقى مسؤولية الموظف كاملة شريطة توافر مقومات الخطأ الشخصي[16]. أما في الفرضية الثانية فقد ظهر إتجاهان: يذهب الأول إلى القول بتحول الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي والإتجاه الآخر يرى بأن الأمر الرئاسي لا يؤثر في طبيعة الخطأ الذي يرتكبه الموظف.[17]

المطلب الثاني
القوة القاهرة التي أفضت إلى حدوث الضرر
Force majeure that caused the damage

تعد القوة القاهرة سبباً عاماً يمكن اللجوء إليه في دفع المسؤولية، من خلال نفي العلاقة السببية بين الفعل محدث الضرر والضرر الناتج عنه، ولا يوجد ما يمنع من إعمال حالة القوة القاهرة كسبب لدفع المسؤولية في المجال الإداري. [18] ولدراسة القوة القاهرة كأحد الوسائل التي يدرأ بها مرفق الطاقة الكهربائية

المسؤولية عن نفسه وجب بيان ماهيتها والشروط الواجب توافرها لإمكان إعمالها، فضلاً عن الآثار التي تترتب على وجودها، وهذا سيكون بأفرع ثلاثة كالآتي:

الفرع الأول: ماهية القوة القاهرة التي تفضي إلى الضرر

الفرع الثاني: شروط القوة القاهرة

الفرع الثالث: أثر القوة القاهرة في مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية

الفرع الأول
ماهية القوة القاهرة التي تفضي إلى الضرر
What is the force majeure that leads to the damage

أورد الفقه العربي فضلاً عن الغربي تعاريف عدة للقوة القاهرة منها ما قال به العميد هوريو الذي عرّفها بكونها "ظاهرة غير متوقعة ذات مصدر خارجي لا تمت إلى طبيعة نشاط المشروع أو المرفق بصلة"[19]، كما عُرفت بأنها " فعل ناتج عن القوى الطبيعية لا يستطيع الإنسان تفاديه و لا توقع نتائجه"[20] أما الفقه العربي فقد عرّفها بأنها " أمر غير متوقع الحصول ولا ممكن الدفع، يقع فيكون السبب في حصول الضرر"[21]، كما عرفها آخرون على أنها "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرةً إلى حصول الضرر"[22]. وعرفت أيضاً بأنها "حادث فجائي خارجي يطرأ لايمكن توقعه ولا يمكن دفعه والحادث الفجائي خارج عن إرادة الإدارة ومنفصل عن نشاطها وهو يختلف بذلك عن الحدث العارض الذي لا يمكن عدم توقعه وعدم تفاديه وهو ليس منفصل عن النشاط الإداري والذي لا يترتب على وقوعه الإعفاء من المسؤولية"[23]. ويثار بشأن القوة القاهرة مسألة تمييزها عن الحادث الفجائي، فبعض الفقهاء من يقول بأنهما شيئان مختلفان مع عدم الإتفاق على معيار التفرقة بينهما، ومنهم من يرى بعدم التمييز بينهما، وعلى الرأي الأخير أستقر أغلب الفقه والقضاء[24]. كما استقرت التشريعات أيضاً على عدم التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا من حيث المعنى ولا من حيث الأثر، وهذا ما يبدو واضحاً من مواد القانون الفرنسي، إضافة إلى القانونين المصري والعراقي الذي جاء مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي فيهما كتعبيرين مترادفين[25]. ومن المؤكد أنه لا توجد حوادث تعتبر قوة قاهرة بذاتها، ولكن يثبت لها ذلك تبعاً لظروف الحال إضافة إلى توافر الشروط اللازمة لإعتبارها قوة قاهرة، فهي ذات مفهوم نسبي قابل للتطور تبعاً لتطور الحياة وتطور العلم فضلاً عن ظهور

المخترعات الجديدة التي أوجدت وسائل يمكن بواسطتها درء حالات كانت تعد في السابق من الحوادث التي من غير المستطاع تجنبها[26]_وعلى ذلك فإن الحروب والثورات لا تعتبر قوة قاهرة مالم تكن غير متوقعة وليس بالإمكان تلافي حصولها وتدارك نتائجها، وعلى المدعى عليه المستفيد من دفع المسؤولية بها، أن يثبت وجود تلك الشروط فيها مستفيداً من قرائن الأحوال التي تسمح بإفتراض تلك الشروط حتى يثبت المدعي خلاف ذلك[27].

الفرع الثاني
شروط القوة القاهرة
Conditions of force majeure

صار من المتفق عليه أن شروط السبب الأجنبي التي يجب توافرها لإمكان دفع المسؤولية والتي تشمل القوة القاهرة بإعتبارها من صور السبب الأجنبي ، عدم إمكان التوقع ، عدم إمكان الدفع، وعدم تسبب المسؤول بحدوث السبب الأجنبي.[28]

أولاً: عدم إمكانية توقعها: وعدم إمكانية التوقع المتعلق بهذا الشأن يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً، بمعنى أن يستحيل على الشخص توقع الحادث مهما كان يملك من اليقظة، دون أن يعني ذلك أن هذا الحادث لم يقع من قبل أو جديد من نوعه ولكنه يقتضي عدم توقع حدوثه في الظروف التي تكون فيها حالة الحادث بالذات[29]. "فالحادث غير المتوقع هو الحادث المباغت إما لتجاوزه الحدود المعتادة للظواهر الطبيعية المختلفة أو لكونه لا يقع إلا نادراً، أو إنه لا يقع في مرة أخرى أبداً "[30]. ومن الجدير بالذكر إن المعيار الذي يُقاس به إشتراط عدم إمكانية التوقع وليس شخصياً وإنما معيار موضوعي، إذ لا يكفي عدم إمكانية المدعى عليه شخصياً توقع الحادث الذي يفترض أن من واجبه توقعه، ولكن يجب أن يكون ذلك الحادث غير ممكن التوقع من قبل أي شخص يملك من الذكاء والحرص والتبصر ما يمثل متوسط ذكاء وحرص الرجل العادي لو كان في نفس ظروف المدعى عليه.[31]

ثانياً: إستحالة درء النتائج المترتبة عليها: إن إمكانية دفع القوة القاهرة من الأسباب التي تبطل قيامها كعامل لنفي المسؤولية وإن كان غير متوقع حدوثها، لأن من الشروط التي يقتضي توافرها هو إستحالة درء نتائج الحادث الذي يسبب الضرر، على أن هذه الإستحالة لا تقتصر على المدعى عليه فقط وإنما يجب أن يكون ذلك على أي شخص ممكن أن يوجد بذات الظروف الخارجية التي يوجد فيها

المدعى عليه - مما يعني أن وقوع الضرر محتم ولا يمكن تلافيه- لأن معيار إستحالة دفع النتائج الضارة موضوعي وليس شخصياً.[32]

ثالثاً: أن لا يكون لمرفق الطاقة الكهربائية دخل في الحادث المكون للقوة القاهرة:

أي أن تكون أسباب قيام القوة القاهرة خارجية لا تنسب إلى موظفي المرفق أو النشاط الذي يمارسه أو إلى الأشياء التي في حراسته أو إلى نتاج هذه الأشياء كما في حالات الزلازل والفيضانات التي تعود إلى أحداث طبيعية ، والحروب التي أنعقد الرأي على أنها من حالات القوة القاهرة رغم كونها تعد من الأحداث الإجتماعية[33]، ويسمي البعض هذا الشرط بركن إنتفاء الإسناد الذي يشترط فيه أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المرفق وإستحالة إسناده إليه بأي حال[34]. وقد ظهرت أراء للفقه في وجوب توافر هذا الشرط، فذهب البعض إلى القول بإمكانية التخلي عن هذا الشرط، كون شروط القوة القاهرة الأخرى يمكن أن تغنينا عنه، فمرفق الطاقة الكهربائية يجب أن يكون أمام حالة إستحالة مطلقة في التنفيذ فضلاً عن الإستحالة في توقع الحادث، ومما لاشك فيه أن هذين الشرطين لايكون لوجودهما أثر في حال كان المرفق نفسه سبباً في الحادث المسبب للضرر، سواء ترتب الضرر نتيجة خطئه أو كان ذلك عائداً لسبب داخلي في الشيء وبالتالي ضمن الأفعال الواقعة ضمن مسؤولية الحارس. وفي مقابل هذا الرأي ذهب جانب آخر إلى وجوب توافر هذا الشرط لقيام حالة القوة القاهرة.[35]

رابعاً : أن يكون الحادث المكون للقوة القاهرة السبب المباشر في إحداث الضرر.

ينبغي توافر علاقة السببية بين الحادث الخارجي والضرر، بأن يكون هذا الحادث السبب المباشر في وقوع الضرر، ذلك ان إنتفاء مسؤولية المرفق إنما يرجع إلى ثبوت أن سبب الضرر ليس هو تدخل الشيء الذي في حراسته أو الموظف التباع له وإنما هو بسبب حادث آخر، ولذلك يجب أن تتوافر العرقة السببية بين هذا الحادث وبين الضرر.[36]

الفرع الثالث
أثر القوة القاهرة في مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية
The effect of force majeure on the responsibility of the electric power utility

من حيث المبدأ تعد القوة القاهرة سبباً في عدم قيام المسؤولية الإدارية لمرفق الطاقة الكهربائية وبصيغة أخرى إعفاؤه من المسؤولية، إلا إنها قد لا تكون

سبباً في إعفاء كلي للمسؤولية وإنما سبباً جزئياً يعفي المرفق جزئياً من المسؤولية وعلى النحو الذي سيأتي تفصيله.

أولاً: القوة القاهرة كسبب لإعفاء كلي من المسؤولية: مما لاشك فيه أنه إذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في إحداث الضرر الموجب للتعويض، فإنها تكون سبباً للإعفاء الكامل من المسؤولية[37]، ويكون ذلك من خلال إثبات أن القوة القاهرة كانت السبب الوحيد الذي أحدث الضرر دون أن يساهم معها سبب آخر، غايته في ذلك نفي علاقة السببية بينه وبين الضرر، ومن المؤكد أن عبء الإثبات هذا يقع على عاتق مرفق الطاقة الكهربائية بصفته مدعى عليه، لأنه بقيام المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه تقوم قرينة على مسؤولية مفترضة للمرفق، يمكن دحضها بإقامة دليل بنفيها يكون أقوى منها من جانب المدعى عليه.[38]

هذا فيما يتعلق بالإتجاه الذي يقول بوحدة القوة القاهرة والحادث الفجائي. أما فيما يتعلق بما يفرقون بينهما، فإنهم يميزون بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ وتلك التي تقوم على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ففي الأولى يرون وجوب التفريق بين ما إذا كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات أو الخطأ المفترض ففي الحالة الأولى يذهبون إلى أن وجود كلاً من الحادث الفجائي والقوة القاهرة سبباً في الإعفاء الكلي من المسؤولية، بينما في الحالة الثانية فإن القوة القاهرة هي فقط التي تشكل سبباً للإعفاء دون الحادث الفجائي ويشابه أثر المسؤولية القائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة من حيث الإعفاء الحالة الأخيرة.[39]

ثانياً: القوة القاهرة كسبب لإعفاء جزئي من المسؤولية: قد يحدث أن يشترك خطأ مرفق الطاقة الكهربائية (المدعى عليه) مع حادث القوة القاهرة في إحداث الضرر الموجب للتعويض، وهذا الفرض أنتج إتجاهين من الآراء: يذهب الأول إلى جّب خطأ المدعى عليه حادث القوة القاهرة وتحمله كامل المسؤولية عن الضرر، كون المساهم معه في إحداث الضرر هو القوة القاهرة وليس شخصاً من الممكن أن يتحمل معه قيمة التعويض. وبمقابل ذلك كان هناك الإتجاه الآخر الذي ارتأى مناصروه بوجوب تخفيف المسؤولية عن المدعى عليه بقدر ما سبّبه حادث القوة القاهرة من ضرر. [40]

المطلب الثالث
خطـأ المضـــرور
The fault of the injured

إن تعرض الشخص للضرر عن أعمال مرفق الطاقة الكهربائية، لا يعني بالضرورة إن هذا المرفق وحده هو المسؤول عن الضرر، فالتطبيقات الواقعية تسلم بمساهمة المضرور في إحداث الضرر في الكثير من الحالات وبنسب مختلفة، وفي حالات أخرى يعفي المرفق بشكل كامل من المسؤولية نتيجة هذا الفعل، وسواء كان هذا الفعل خاطئاً أو غير خاطئ، إيجابياً أو سلبياً[41]، ولإعتبار فعل المضرور سبباً أجنبياً يساهم في إعفاء المدعي عليه – جزئياً أو كلياً – من المسؤولية، وجب أن ينطوي فعل المضرور على خطأ، لأن فعل المضرور الذي لا ينطوي على خطأ لا يُعد سبباً أجنبياً يمكن إعتماده في نفي المسؤولية، هذا الرأي الذي كان معتمد وسائد في فرنسا. ولكن هذا الرأي سرعان ما تخلى عنه القضاء الفرنسي من خلال توجهه إلى عدم تطلب صفة الخطأ في فعل المضرور لإعتباره سبباً أجنبياً وإعفاء الحارس من المسؤولية.[42]

يخلص من ذلك أن فعل المضرور يمكن أن يكون سبباً أجنبياً تندفع به مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية سواء أتصف هذا الفعل بالخطأ أو لم يتصف بذلك.[43] ومن أجل توضيح ذلك لابد لنا من بيان مفهوم خطأ المضرور أولاً، قبل بيان شروطه والأثر المترتب على وجوده، وذلك من خلال ثلاثة أفرع كالآتي:

الفرع الأول: المقصود بخطأ المضرور

الفرع الثاني: شروط إعمال خطأ المضرور كسبب أجنبي في دفع المسؤولية

الفرع الثالث: أثر خطأ المضرور في دفع المسؤولية عن مرفق الطاقة الكهربائية.

الفرع الأول
المقصود بخطأ المضرور
The meaning of the fault of the injured

من أجل حماية المضرور ، رأينا سابقاً بأن القضاء قد سعى إلى تخفيف عبء إثبات قيام المسؤولية عن المضرور، من خلال إفتراض الخطأ أو جعله ثابتاً تبعاً للنظام القانوني وإتجاهه في التوسع بتعويض الأضرار. ولكن كان مقابل هذا التخفيف، التوسع في فرض بعض الواجبات على المضرور، وإعتباره مخطئاً في حالة وقوع أي تقصير منه أو عدم إتخاذه الإحتياط اللازم ، إضافة إلى حالات عدم بذله الجهد الكافي لتفادي إصابته بالضرر أو تعريض نفسه إختياراً وطواعيةً للخطر، ومن ذلك يمكن أن يكون خطأ المضرور في صورتين ، الأولى أن يساهم عمدياً في إحداث الضرر الذي يصيبه، والثانية أن يساهم في إلحاق الضرر بنفسه من خلال تصرفه بطريقة معينة متغاضياً فيها الخطر الذي يدركه أو الواجب عليه

أن يدركه حتى يتجنب هذا الضرر[44]. وطبقاً لذلك يعرّف خطأ المضرور بأنه " ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور الذي يساهم في إحداث الفعل الضار من شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم رابطة السببية بين النشاط المشروع أو بين الخطأ وبين الضرر "[45]. كما عرّفه آخرون على أنه " كل فعل أو ترك غير مشروع يرتكبه المضرور ويستغرق فعل المدعى عليه كلاً أو جزءاً بحيث يؤدي إلى قطع علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر الذي لحق المصاب، أو بين الوظيفة التي يمارسها أحد الأشخاص لحساب المدعى عليه _في حالة المسؤولية عن فعل الغير_ وبين فعل ذلك الشخص "[46]. وإن معيار خطأ المضرور هو المعيار الموضوعي للخطأ فإتصاف فعل المضرور بعدم الخطأ يتطلب أن يكون متفقاً مع سلوك الشخص العادي المتوقع في نفس الظروف[47]، ومما يجدر ذكره إنه لايجوز إفتراض هذا الخطأ، لأن الغاية من الإفتراض كانت دائماً من أجل التخفيف عن المضرور إثبات الخطأ وتسهيل حصوله على التعويض سواء أكان التعويض كلياً أو جزئياً، وهذا ما جعل عبء الإثبات يقع على مرفق الطاقة الكهربائية -المدعى عليه- سواء كان بصفته حارساً للشيء أو متبوعاً، أو حتى بصفته الأصلية عندما يكون الخطأ مرفقياً[48]. وتحديد خطأ المضرور والوقائع والأدلة التي دلّت عليه إنما يكون من واجب محكمة الموضوع فضلاً عن مدى جسامة الخطأ ومدى تأثيره على الإلتزام بالتعويض.[49]

الفرع الثاني
شروط إعمال خطأ المضرور كسبب أجنبي في دفع المسؤولية
Conditions for implementing the injured person's fault as a foreign reason for paying the liability

لاشك في أن من تسبب بأفعاله وبتقصيره أو بأخطائه العمدية، يحرم من التعويض، ويعفى المدعى عليه من المسؤولية ، غير إن إعمال هذا الإعفاء يتطلب أن يكون خطأ المضرور سبباً مباشراً في إحداث الضرر[50]، فضلاً عن وجود خطأ - بالنسبة للقائلين بضرورة أن يكون فعل المضرور خاطئاً- وأن يكون صادراً من المضرور .

<u>أولاً : صدور فعل خاطئ من المضرور</u>: من المؤكد أن يكون للمضرور دور في إحداث الضرر من أجل دفع المسؤولية وفق هذا الحالة مدار البحث.إذ يجب أن يصدر من المضرور –المدعي- أو من شخص من الأشخاص الذين يسأل عنهم كأن يكون أحد أولاده أو تابعيه خطأ، وأن يكون من يصدر عنه الخطأ مميزاً[51]. لأن

أفعال الصبي غير المميز والمجنون لا تعد إنحرافاً في السلوك. ولكن يمكن أن يُعتد بها لدفع المسؤولية بصفتها قوة قاهرة إن توافرت شروطها[52].

ثانياً: أن يكون خطأ المضرور سبباً في إحداث الضرر: لأن يكون خطأ المضرور سبباً أجنبياً يعفي مرفق الطاقة الكهربائية من المسؤولية، يتوجب توافر الرابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أحدثه – أي الضرر الذي أصاب المضرور نفسه – فإنتفاء هذه الرابطة يجعل خطأ المضرور بدون أثر على المسؤولية. [53]

الفرع الثالث
أثر خطأ المضرور في دفع المسؤولية عن مرفق الطاقة الكهربائية
The effect of the injured fault in paying responsibility for the electric power facility

نصت المادة (210) من القانون المدني العراقي على ((يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد أشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين))[54]، يفهم من نص هذه المادة أن لخطأ المضرور أثراً إعفائياً للمسؤولية كاملاً أو جزئياً . وفي نطاق المسؤولية الإدارية، فإن لخطأ المضرور دور في إنتفاء المسؤولية بصورة كلية إذا كان المضرور هو من تسبب بالضرر، أو بصورة جزئية في حالة إشتراك هذا الخطأ مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر، ويستوي لإعمال فعل المضرور أن تقوم المسؤولية الإدارية بالإستناد الى ركن الخطأ أو على أساس المخاطر[55].

أولاً: خطأ المضرور سبباً في الإعفاء الكلي لمسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية:
من القواعد البديهية أنه إذا لم ينسب للمدعى عليه (مرفق الطاقة الكهربائية) الفعل الخاطئ محدث الضرر، وكان الضرر نتيجةً لخطأ المضرور وحده، فلا مسؤولية تقصيرية هنا ويكون المضرور مسؤول أمام نفسه فـ ((لا مسؤولية على الإطلاق، إذا كان فعل المضرور الخاطئ (أو غير الخاطئ) هو وحده دون سواه الذي ترتب عليه الضرر)).[56]

وفي هذا الفرض يتوجب أيضاً أن لا يكون لمرفق الطاقة الكهربائية أي دور لأعماله (السلبية أو إيجابية) في تفاقم الضرر، لأنه يكون قد ساهم بشكل غير مباشر في إحداثه ، ومن المؤكد أن يستتبع ذلك مسؤولية المرفق بالقدر الذي أوجده إحجامه عن التدخل أو إقدامه عليه بشكل زاد من حجم الضرر[57]. وفي فرض آخر للإعفاء من المسؤولية بشكل كامل، قد يحدث أن يكون فعلّي مرفق الطاقة الكهربائية

و المضرور قد أشتركا في إحداث الضرر، ولكن فعل المضرور أستغرق فعل المرفق، إما لجسامته أو يكون حدوث فعل مرفق الطاقة الكهربائية الضار نتيجة لفعل المضرور الذي سبقه، لأن العبرة دائماً بالفعل الضار الذي صدر أولاً.[58]

والباحث في محاكم التحقيق يجد أعداد ليست بقليلة من القرارات التي تحكم برد الدعوى بسبب خطأ المضرور ، كحوادث التماس الكهربائي التي يكون سببها الأخطاء الفنية في التأسيسات الكهربائية والتي يكون نتيجتها الحرائق والصعق، فضلاً عن حوادث الصعق نتيجة إهمال المضرور أو رعونته. ويمكن أن نورد بعض القرارات لمحكمة التمييز العراقية كتطبيق للإعفاء الكامل من المسؤولية ، فقد قضت في قرار لها بالمصادقة على قرار محكمة الموضوع الذي أصدرته برد دعوى المدعية التي طالبت فيها بالتعويض عن وفاة زوجها نتيجة صعقه بالتيار الكهربائي أثناء عمله كعامل بناء بسبب نصبه لقضبان حديدية (سكلة) ملامسة للأسلاك الكهربائية أمام واجهة الدار، وقد جاء في القرار (لدى التدقيق والمداولة ..... ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به، تبين أنه صحيح وموافق لموافقته أحكام القانون ذلك لأن محدث الضرر هو من يلزم بتعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المتوفي وحرموا من الإعالة بسبب الوفاة، ولم يثبت أن المدعى عليه إضافة إلى وظيفته قد أحدث الضرر أو تسبب بوقوعه. إذ إن التقرير الطبي التشريحي يشير إلى سبب الوفاة ولكنه لا يتطرق إلى مسببه، كما أن البينة الشخصية لم تقطع بصحة الإدعاء ، فيما أثبت المدعى عليه أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه (خطأ المتضرر) مما يكون غير ملزماً بالضمان إعمالاً لنص المادة (211) من القانون المدني ولما كان الحكم الإستئنافي المميز قد قضى بذلك لذا قرر تصديقه ورد الإعتراضات التمييزية ....).[59]

وفي قرار آخر قضت (لدى التدقيق والمداولة ..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأن مورث المدعية وبخطئه تسبب بحصول الحادث ووفاته وذلك من خلال الأوراق التحقيقية بأن سبب وقوع حادث الصعق بالتيار الكهربائي صعود المجني عليه فوق مقطورة الماء وملامسته للأسلاك الكهربائية التي هي على إرتفاع (4) متر مما تنتفي معها مسؤولية دائرة الكهرباء بوقوع الضرر لذا تكون الإعتراضات التمييزية التي أوردتها المميزة غير قانونية قرر ردها وتصديق الحكم المميز .....).[60]

<u>ثانياً: خطأ المضرور سبباً في إعفاء جزئي لمسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية</u>: في هذا الحالة يفترض وجود خطأين مختلفين[61] ساهم كل منهما بشكل منفرد في إحداث الضرر، أولهما ينسب إلى مرفق الطاقة الكهربائية والثاني قام به المضرور

، يترتب نتيجة ذلك إنقاص التعويض الذي يحصل عليه المضرور ، دون أن يعني ذلك إستبعاده بشكل كامل، أي إعفاء المدعى عليه – مرفق الطاقة الكهربائية- جزئياً من المسؤولية[62]. وتتباين آثار خطأ المضرور على المسؤولية طبقاً إلى النظرية – تعادل الأسباب أو السبب المنتج- التي تستند إليها المحكمة في تحديد العلاقة السببية، فإستناداً إلى نظرية السبب المنتج لا محل لوجود المسؤولية الجزئية وما ينتج عنها من إعفاء جزئي، لأن ما يترتب على الأخذ بها إما مسؤولية المدعى عليه بشكل كامل أو الإعفاء الكامل، بخلاف حالة الأخذ بنظرية تعادل الأسباب التي يتم وفقها الأخذ بالأسباب التي أدت إلى حصول الضرر مجتمعةً ، والتعامل مع هذه الأسباب بشكل يتناسب مع نسبة إحداثها للضرر.[63]

من خلال القرارات التي يصدرها القضاء يتبين لنا بجلاء عدم إعتماده نظرية السبب المنتج، من خلال توزيع المسؤولية بنسبة مساهمة كل من مرفق الطاقة الكهربائية والمضرور في إحداث الضرر. وقد أوجدت المادة (217) من القانون المدني العراقي و(169) من القانون المدني المصري قاعدةً يرجع إليها في حال تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، فالمسؤولين متضامنون فيما بينهم في المسؤولية، وللمضرور الحق بالرجوع على أياً منهم لإقتضاء حقه في التعويض، دون أن يمنع ذلك من رجوع الذي دفع التعويض على الآخرين بمقدار ما دفع عنهم من مبلغ التعويض، ويدخل ضمن إطار هذه القاعدة حالة أن يكون المضرور أحد المسؤولين عن الضرر، وما يستتبع ذلك من مساهمته في تحمل نسبة ما نتج عن فعله من ضرر.[64]

وعلى ذلك أستقر القضاء في فرنسا ومصر والعراق ، بأن يتم توزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الخطأ بقدر جسامة الخطأ الصادر عن كل من ساهم في إحداث الضرر، وفي حال تعذر تحديد جسامة هذه الأخطاء يصار إلى توزيع التعويض بالتساوي على المسؤولين عن إحداث الضرر ومن ضمنهم المضرور الذي ساهم بخطئه في إحداثه.[65]

المطلب الرابع
خطأ الغير المفضي للضرر
The others fault that Cause damage

يعدّ خطأ الغير أحد صور السبب الأجنبي التي نصت عليها المادة (211) من القانون المدني العراقي ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية ..... أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان

ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك)). ولدراسة هذه الصورة يتعين بيان المقصود بخطأ الغير أو ما يسمى فعل الغير أولاً ومعرفة أثره في دفع المسؤولية عن مرفق الطاقة الكهربائية ثانياً وكالآتي:

الفرع الأول: المقصود بخطأ الغير

الفرع الثاني: أثر خطأ الغير على مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية.

الفرع الأول
المقصود بخطأ الغير
The meant of the fault of others

لتحديد المقصود بخطأ الغير لابد من بيان من هو الغير أولاً، فالغير هو الأجنبي عن كل من المضرور والمسؤول[66]، كما يمكن تعريفه بأنه " كل شخص غير المضرور أو أحد رجال الإدارة الذين يرتبطون معها بعلاقة تبعية تؤدي لقيام مسؤوليتها عن أخطائهم "[67]. وبذلك لا يعد من الغير من كان تابعاً للمسؤول أو خاضعاً لرقابته.[68]

وفي نطاق المسؤولية عن الأشياء يقصد بالغير "كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يُسأل عنهم الحارس قانوناً، وهم المشمولين برقابته من أولاد وصبيان وتلاميذ وتابعين"[69]. ورغم ذلك فإن القضاء الفرنسي رفض إعتبار بعض الأشخاص من الغير رغم عدم دخولهم ضمن طائفة الأشخاص الذين على الحارس ضمانهم، كالصانع والبائع الذي سلمه شيئاً معيباً، ونتيجة لذلك فإن خطئهم لا يعفي من المسؤولية. وتعقيباً على ذلك يرى بعض الفقهاء إن سبب عدم الإعفاء لايعود إلى كونهم ليسو من الغير وإنما لعدم قيام خطؤهم بقطع العلاقة السببية[70]، " فتسليم الشيء وبه عيب فني يعتبر خطأ في مواجهة المستلم الذي يستطيع أن يطالب من سلمّه له بتعويض ما يترتب على هذا العيب من ضرر، ويقتصر أثر هذا الخطأ على ذلك ، فإذا جاء المستلم وأستعمل الشيء فترتب على هذا الإستعمال ضرر للغير، فهو الذي يتحمل تعويض هذا الضرر بإعتبار أنه المسؤول عما ينجم عن الشيء من مخاطر، ولا شك أن المخاطر يضمنها الحارس ولو كان ذلك العيب يرجع إلى خطأ شخص آخر".[71]

ونرى أن هذا ما سار عليه القضاء في العراق فقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز العراقية بعدم قبولها إعفاء وزارة الكهرباء الإتحادية من المسؤولية عن سقوط جزء من أحد أعمدة الإنارة على سيارة المدعي وتسبب ذلك بإلحاق

الأضرار بها رغم دفع الوزارة بأن الخطأ يعود للشركة التي نفذت العمل (لدى التدقيق والمداولة ..... وإن المميز لم يقدم أي دفع يفيد بأنه أتخذ الحيطة الكافية وإن كون شركة أخرى قامت بتنفيذ العمل لا يعفيه من المسؤولية طالما بأنها الجهة المستفيدة وتحت تصرفها .....)[72]. أما خطأ الغير فأنه الخطأ الشخصي الثابت في حق هذا الغير[73]. ويعرف أيضاً على أنه " فعل يرتكبه شخص أجنبي عن المدعى عليه يستغرق فعل المدعى عليه الذي يبدو ظاهرياً وكأنه السبب المباشر المؤدي إلى إصابة المضرور" [74]. كما عرفه آخرون على أنه "كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه (الفاعل) ويكون قد جعل وقوع العمل الضار مستحيلاً ، وكان غير متوقع ولا يمكن تلافيه" [75]. وجدير بالذكر إنه لا يشترط الإعفاء من المسؤولية طبقاً لفعل الغير تعيين هذا الغير[76]، فأغلب الفقه يرى بعدم ضرورة تحديد شخصية الغير ويكفي أن يكون هناك دليل على أن شخص ثالث ساهم بفعله في إحداث الضرر[77]. ووفقاً لهذا المفهوم فإن مرفق الطاقة الكهربائية لا يتحمل تبعة هذا الخطأ بقيام مسؤوليته وتعويض الضرر، مطابقاً بذلك لأحكام المسؤولية القائمة عن فعل المضرور، إذ تنتفي مسؤوليته بصورة كلية عن الضرر الذي سبّبه خطأ الغير- الذي لم يكن للمرفق دور في إحداثه ولم يكن له أن يتوقعه أو يستطيع دفعه- بصورة كاملة[78]. وكما هو الحال في فعل المضرور، لا يشترط أن يتصف فعل الغير بالخطأ ليكون سبباً أجنبياً يعمل على دفع المسؤولية في حالة كونه المصدر الوحيد في إحداث الضرر[79] (ولكن يشترط أن تتوافر فيه صفات القوة القاهرة من عدم التوقع وإستحالة درء نتائجه)، أما في حالة إشتراكه مع خطأ مرفق الطاقة الكهربائية، فيتوجب طبقاً لبعض الفقه أن يكون فعل الغير خاطئاً، وفي مقابل ذلك لم يرَ جانب آخر من الفقه ضرورة ذلك ، ويكفي أن يكون لفعل الغير دور في إحداث الضرر لإمكان تحمله جزءاً من المسؤولية تضامناً مع المسؤولين الآخرين.[80]

الفرع الثاني
أثر خطأ الغير على مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية
The effect of the fault of others on the liability of the electric power utility

أولاً: خطأ الغير سبب في إعفاء كلي من المسؤولية

الحالة الأولى: حدوث الضرر يكون نتيجة خطأ الغير فقط ، وفي هذه الحالة يتم إعفاء مرفق الطاقة الكهربائية من المسؤولية كلياً، حتى وأن لم يتم التعرف على ذلك الغير بذاته.[81]

الحالة الثانية: قد يشترك خطأ الغير مع خطأ مرفق الطاقة الكهربائية في إحداث الضرر، ولكن السبب الفعلي في إحداث الضرر هو خطأ الغير، وذلك ما يجعل العلاقة السببية تنعقد بينه وبين الضرر وبالتالي مسؤوليته الكاملة عنه [82]. وفي نطاق هذه الحالة يمكن أن يرتكب الموظف خطأ ومع ذلك لا تُسأل عنه الإدارة، وهذا الأمر يمكن تصوره عند إشتراك خطأ الموظف مع خطأ الغير في إحداث الضرر، ولكي يتحقق سبب إعفاء الإدارة وجب أن يستغرق خطأ الغير خطأ الموظف ويكون ذلك في فرضين : الأول عندما يكون خطأ الغير عمدي وخطأ الموظف غير عمدي، والفرض الثاني عندما يكون خطأ الموظف نتيجة لخطأ الغير.[83]

وكتطبيق على الإعفاء الكلي لخطأ الغير ما قضت به محكمة التمييز العراقية في قرارها الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة ..... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها إن حادث المجني عليه الطفل ..... كان نتيجة ملامسته للسلك الكهربائي الذي يلامس أحد الأسلاك الموصلة بالشبكة الكهربائية إلى أحد المنازل القريبة منها بصورة غير قانونية أثناء سقوطه نتيجة سوء الأحوال الجوية وإن دائرة الكهرباء لا تتحمل النتيجة لعدم تحقق أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وإنما يتحمل نتيجة الفعل الفاعل الذي قام بربط وتوصيل سلك الكهرباء بالشبكة بطريقة غير قانونية ودون موافقة رسمية حيث يضاف الفعل إلى الفاعل عملاً بأحكام المادة(1/215)[84] من القانون المدني مما تكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي.....).[85]

<u>ثانياً: خطأ الغير سبب في إعفاء جزئي من المسؤولية</u> : تنص المادة (217) من القانون المدني العراقي[86] على ((1- إذا تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب. 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم ، فإن لم يتيسر تحديد قسط كلٍ منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)). ورسمت هذه المادة طريقاً واضحاً في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر ومنها حالة مساهمة خطأ الغير مع خطأ مرفق الطاقة الكهربائية في إحداث الضرر دون ان يستغرق أحدهما الآخر، في هذه الحالة يكون كل منهما مسؤولاً بالتضامن عن التعويض، وللمضرور الرجوع على أي منهما من أجل الحصول

على كامل التعويض، ويستطيع الذي دفع التعويض الرجوع على الآخر بنسبة ما أحدث من ضرر تقررت بموجبها المسؤولية.[87]

على ان بعض الفقه يفرق بين حالة ما إذا كان المدعى عليه مخطئاً هو أيضاً، لم يقبل منه دفعه بخطأ الغير، لأن له الرجوع على الغير المساهم معه في الضرر أو التضامن معه في المسؤولية وفقاً لنص القانون، أما إذا كانت المسؤولية قائمة على مبدأ إفتراض الخطأ، فإن خطأ الغير يعد كافياً لإسقاطها، لإفتراض قطع العلاقة السببية من جهة المدعى عليه وذلك من غير حاجة إلى إثبات إنتفاء توقع خطأ الغير وإنتفاء تلافيه ، لأن الأصل هو عدم تكليف الإنسان بتوقع أفعال الآخرين أو أخطائهم، ومن يدعي عكس ذلك عليه أن يثبت أن خطأ الغير من الممكن توقعه ودرء نتائجه[88]. فللمضرور الرجوع على المدعى عليه والغير المشترك في إحداث الضرر بغض النظر عن نوع خطأهما، إن كان واجب الإثبات أم مفترض، فله الرجوع على أيٍ منهما، ولكن يختلف الأمر بالنسبة لرجوع المدعى عليه على الغير أو العكس في إستيفاء التعويض، فإن كان خطأ المدعى عليه مفترضاً فله الرجوع على الغير الذي تكون مسؤوليته مبنية على خطأ ثابت، وليس للغير الرجوع إلى المدعى عليه لأن الخطأ لم يثبت بجانبه، وإن إفتراض الخطأ مقرر لصالح المضرور.[89]

وهناك حالة أخرى يشترك في إحداث الضرر ثلاثة أخطاء، خطأ أول يثبت في جانب المدعى عليه، وخطأ ثانٍ يثبت في جانب الغير، وثالث يثبت في جانب المضرور، هذا الفرض يعد حالة خاصة أفرد لها المشرع العراقي المادة(210) مدني عراقي السالفة الذكر لمعالجتها، والتي يلزم لتطبيقها بدءاً معرفة المدعي الذي يؤثر فيه خطأ المضرور.[90]

الخاتمة Conclusion

يتضح لنا مما تقدم بأن مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية التي يمكن أن تنهض نتيجة أخطاء موظفيه أو التي تقوم بسبب نشاط المرفق أو الأشياء العائدة له بعدّه حارساً لها يمكن دفعها بوسائل عدة نصّ عليها القانون نوجزها بالآتي:

1- إن الوسيلة التي يستعين بها مرفق الطاقة الكهربائية لدفع المسؤولية الإدارية عنه بوصفه متبوعاً هي نفي الخطأ عن الموظف التابع له ويمكن ذلك في حالتين: الأولى هي حالة الدفاع الشرعي الذي يقوم به الموظف التابع للمرفق في حالة وجود خطر حال على نفسه أو على نفس الغير، شرط أن يشكل هذا الخطر عملاً غير مشروع، وأن لا يجاوز الموظف المدافع القدر الكافي في درء الخطر. والثانية حالة تنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيسه الذي يتوجب عليه طاعته على أن يكون قد راعى جانب الحيطة في تنفيذ الأوامر الموجهة إليه.

2- إن الوسائل التي يمكن لمرفق الطاقة الكهربائية أن يدرأ المسؤولية بوساطتها عن نفسه بإعتباره حارساً للأشياء التي تستلزم عناية خاصة والآلات الميكانيكية هي صور السبب الأجنبي التي نص عليها القانون المدني العراقي - المتمثلة بالقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير - في المادة (211) منه بأنه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك)).

3- إن شروط السبب الأجنبي - بصوره الثلاث القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير- التي يجب توافرها لإمكان دفع المسؤولية هي: عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع (إستحالة درء النتائج المترتبة عليه)، فضلاً عن عدم تسبب مرفق الطاقة الكهربائية بحدوث السبب الأجنبي (بأن لا تنسب أسباب قيام السبب الأجنبي خارجية إلى موظفي المرفق أو النشاط الذي يمارسه أو إلى الأشياء التي في حراسته أو إلى نتاج هذه الأشياء).

4- لا يختلف مفهوم القوة القاهرة عن الحادث الفجائي وفق ما جاء في التشريعات الفرنسية والمصرية والعراقية، وإن التمييز بينهما هو من وجهة نظر الفقهاء فقط الذين يرون بأن أهم عناصر التمييز بينهما هو إن القوة القاهرة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق بسببه المسؤولية، أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي يحدث بسبب الشيء نفسه.

5- من الشروط الواجب توافرها لإعتبار خطأ المضرور سبباً أجنبياً تدفع فيه مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية، أن يكون خطأ المضرور سبباً مباشراً في إحداث الضرر، فضلاً عن وجود خطأ - بالنسبة للقائلين بضرورة أن يكون فعل المضرور خاطئاً- وأن يكون صادراً من المضرور .

6- في إطار خطأ الغير كسبب أجنبي في دفع مسؤولية مرفق الطاقة الكهربائية، يقصد بالغير "كل شخص غير المضرور أو أحد رجال الإدارة الذين يرتبطون معها بعلاقة تبعية تؤدي لقيام مسؤوليتها عن أخطائهم "، وفي نطاق المسؤولية عن الأشياء يقصد بالغير "كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يُسأل عنهم الحارس قانوناً، وهم المشمولين برقابته من أولاد وصبيان وتلاميذ وتابعين".

7- يرى أغلب الفقه بعدم ضرورة تحديد شخصية الغير لإشتراط الإعفاء من المسؤولية ويكفي أن يكون هناك دليل على أن شخص ثالث ساهم بفعله في إحداث الضرر.

8- يمكن للسبب الأجنبي بصوره الثلاث أن يكون سبباً في نفي المسؤولية بصورة كاملة عن مرفق الطاقة الكهربائية ويمكن أن يتحقق ذلك جزئيا بتحمل المرفق جزءاً من التعويض يتناسب ونسبة الخطأ التي تنسب إليه وعلى ذلك أستقر القضاء في فرنسا ومصر والعراق، بأن يتم توزيع المسؤولية في حالة تعدد المسؤولين عن الخطأ بقدر جسامة الخطأ الصادر عن كل من ساهم في إحداث الضرر، وفي حال تعذر تحديد جسامة هذه الأخطاء يصار إلى توزيع التعويض بالتساوي على المسؤولين عن إحداث الضرر ومن ضمنهم المضرور الذي ساهم بخطئه في إحداثه. وذلك إستناداً لما نصت عليه المواد (210) من القانون المدني العراقي على ((يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو ألا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد إشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين)) و(217) من القانون المدني العراقي على ((1- إذا تعدد المسؤولين عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب. 2- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم ، فإن لم يتيسر تحديد قسط كلٍ منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)).

هوامش البحث Endnotes

(1) ينظر في ذلك المادة (12) من قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4443) في 2017/4/17.
(2) تقابلها المادة (165) من القانون المدني المصري.
(3) جاء تعبير الآفة السماوية في نص المادة كسبب أجنبي نتيجةً لتأثر المشرع العراقي بالفقه الإسلامي، وكان القصد منها كل قوة قاهرة لا يمكن نسبها إلى فعل الإنسان كالزلازل والأمطار والفيضانات والبراكين، وبذلك تكون متساوية المعنى مع مصطلحي القوة القاهرة والحادث الفجائي والذي هو الحدث الذي لا دخل لإرادة الإنسان في وقوعه وليس في إمكانه توقعه. ينظر في ذلك: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980، ص241.
(4) لم تعرف نصوص القانون العراقي إضافةً إلى القانون المصري السبب الأجنبي، غير إنها تحدثت عن مدى تأثيره في الإعفاء من المسؤولية المدنية (وما لاشك فيه الإدارية أيضاً)، كما أنها لم تحدد صوره التي تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو الفعل المشروع والضرر على سبيل الحصر، ولكن أوردتها على سبيل المثال كما في القوة القاهرة وخطا المضرور و خطأ الغير. علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999، ص4.
ويمكن تحديد السبب الأجنبي على أنه الظرف أو الحدث الذي يكون بشرطين: أولهما أن يستقل عن شخص المدعى عليه وثانيهما أن يحدث الضرر أو يشارك في إحداثه، ويترتب على ثبوت السبب الأجنبي درء المسؤولية كلياً أو جزئياً عن المدعي. ينظر في ذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ المضرور في مجال حوادث المرور، مطبعة جامعة المنصورة، مصر، 1998، ص11.
(5)عادل أحمد الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها (دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص205-206.
(6) عادل أحمد الطائي، المصدر السابق ، ص206.
(7) وهناك حالة أخرى وهي حالة الإضطرار، فقد نصت عليها المادة (213) من القانون المدني العراقي والتي يقابلها المادة (168) من القانون المدني المصري على ((1- يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الإضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً. 2- فمن سبّب ضرراً للغير وقايةً لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سبّبه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً)). فإنه إستناداً للنص أعلاه وبعد توافر شروط هذه الحالة التي مصدرها الظروف التي أحاطت بالتابع المضطر ودفعته إلى إتلاف مال الغير، والمتمثلة بـ (1-أن يجد الشخص نفسه بمواجهة خطر لا دخل لإرادته في حدوثه 2- أن يكون هذا الخطر حالاً ، اي محدقاً سواء به أو بغيره. 3- أن يهدد الخطر المال أو النفس، ويستوي أن تكون نفس المضطر أو نفس غيره، أو أن يهدد ماله أو مال غيره. 4- عدم تفادي الخطر المحدق بخطر أكثر شدة منه.) فإنها لا تبطل حق الغير بالتعويض المناسب الذي تقدره المحكمة . للمزيد عن حالة الإضطرار ينظر: عبد المطلب حسين الشامي، مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه في القانون المدني اليمني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الأكاديمية

اليمنية للدراسات العليا، صنعاء، 2018، ص136؛ وكذلك: د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص206-207.

(8) يلاحظ بأن المشرع العراقي قد قصر إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد الجرائم الواقعة على النفس دون المال في القانون المدني بخلاف ما هو عليه في القانون المدني المصري وفق نص المادة (166) منه، إلا أنه عمم جواز إستعمال هذا الحق ضد الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات و كما جاء في المادة (42) منه على أن ((لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية: 1- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال أو أعتقد قيام هذا الخطر وكان إعتقاده مبنياً على أسباب معقولة. 2- أن يتعذر عليه الإلتجاء إلى السلطات العامة لإتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب. 3- أن لا يكون أمامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر، ويستوي في قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجهاً إلى نفس المدافع أو ماله أو موجهاً إلى نفس الغير أو ماله)). ينظر في ذلك: عادل أحمد الطائي، مصدر سابق، ص207.

(9) د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (مصادر الإلتزام)، الطبعة الأولى، مطبعة دار الجمال، عمان، 2014، ص410.

(10) د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص104. وقد نصت المادة الرابعة من قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي (المعدل) رقم (14) لسنة 1991 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (3356) في 1991/6/3، على أن من واجبات الموظف التي عليه الإلتزام بها ((ثالثاً: إحترام رؤسائه وإلتزام الأدب واللياقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات ....)).

(11) إن الأساس القانوني لإنتفاء المسؤولية في هذه الحالة هو أن طاعة القانون يعد سبباً من أسباب الإباحة التي لايعتبر فيها الفعل خطأً ، وبالتالي لا تنهض المسؤولية سواء أكانت مسؤولية (مدنية أو جنائية) بحق الفاعل. ينظر في ذلك: د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص283.

(12) عادل أحمد الطائي ، مصدر سابق ، ص208.

(13) المادة (215) الفقرة (2) من القانون المدني العراقي. وعلى ذات الأمر نصت المادة (40) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (1778) في 1969/12/15، على أنه ((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية ... ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته ، وأعتقد ان طاعته واجبة عليه ويجب في الحالتين أن يثبت أن إعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد إتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه)).

(14) د. همام محمد محمود و د.محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعرف، الإسكندرية ، بلا سنة طبع، ص321.

(15) د. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص185.

(16) د. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص118؛ وينظر كذلك: د. علي خطار شطناوي، المصدر السابق، ص185 وما بعدها .

(17) للمزيد في ذلك ينظر: د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص185 وما بعدها .

(18) ينظر في ذلك: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الجلال للطباعة ، الإسكندرية، 2009، ص 164. وقد أورد أيضاً حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر دلّ على ذلك، والذي جاء فيه "ولئن كان مجال تطبيق هذه القواعد يدخل في روابط القانون الخاص، إلا إن الفضاء الإداري قد إطرد على الأخذ بها بإعتبارها من الأصول العامة التي يجب النزول عليها في تحديد الروابط الإدارية في مجال القانون العام ما دامت تتسق مع تسيير المرافق العامة ، وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة"

(19) وقد أورد هذا التعريف فوزي أحمد حتحوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007، ص 228.

(20) أورد هذا التعريف د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة،1980، ص263.

(21) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص464.

(22) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957، ص233.

(23) د. عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص48.

(24) من الفقهاء من يقيم أساس التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي على خصيصتي إستحالة الدفع وعدم إمكان التوقع، فيقولون بأن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه بينما الحادث الفجائي هو الحادث الذي لا يمكن توقعه، وفريق آخر من الفقهاء يقيم أساس التمييز على أن القوة القاهرة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق بسببه المسؤولية ، أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي يحدث بسبب الشيء نفسه، ومثال القوة القاهرة وفق هذا المعيار الزلازل والفيضانات، والحادث الفجائي إنكسار الآلة أو إنفجار يحدث في الشيء. للمزيد في ذلك ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق، ص876 -877.

(25) للمزيد في ذلك ينظر: عبيد عودة ،العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977، ص 312.

(26)ينظر في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر _التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وفقاً لقضاء محاكم النقض والدستورية والإدارية العليا (دراسة تحليلية وفقهية)، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا سنة طبع، ص855.

(27) ينظر في ذلك : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص488؛ وكذلك علي عبيد عودة، مصدر سابق، 336.

(28) د. علي علي سليمان، مصدر سابق، ص 196.

(29) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص252.

(30) فوزي أحمد حتحوت، مصدر سابق، ص230.

(31) علي ضاري خليل، مصدر سابق، ص22. ويرى آخرون أن معيار عدم التوقع لا يسلتزم رجلاً عادياً فقط وإنما رجلاً شديد اليقظة. ينظر في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص878.

(32) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مصدر سابق، ص236؛ وكذلك د. محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (74)، اعدد (393)(394)، يوليو/ أكتوبر، 1983، ص175-195.

(33) علاء الدين محمد حمدان، مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص199؛ وكذلك: فوزي أحمد حتحوت، مصدر سابق، 230.

(34) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة ، 1988، ص482.

(35) فوزي أحمد حتحوت، مصدر سابق، ص 229.

(36) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء ، مصدر سابق، ص236.

(37)عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية - الإلتزامات)، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص446.

(38) علي ضاري خليل، مصدر سابق، 104.

(39) فوزي أحمد حتحوت، مصدر سابق، ص ص 234-239؛ وكذلك علاء الدين محمد حمدان، مصدر سابق، ص 202- 206.

(40) وكان من أنصار الرأي الثاني الفقه الفرنسي والمصري والعراقي . للمزيد عن ذلك ينظر: علي ضاري خليل، مصدر سابق، ص118؛ كذلك: د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصدر سابق، 287.

(41) د. أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص11.

(42) د. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (75) ، العدد (398) ، أكتوبر 1984، ص ص113-141، وكذلك د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص451.

(43) د. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور، المصدر السابق، ص 115؛ يميز البعض بين كون فعل المضرور المصدر الوحيد للضرر وبين إشتراكه مع فعل آخر في إحداث الضرر ، فلا يشترط أن يكون هذا الفعل متصفاً بالخطأ في الحالة الأولى لإعماله كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية، ولكن يستلزم أن يكون مشوباً بالإنحراف والإتصاف بالخطأ ليتم من خلاله دفع المسؤولية كلياً أو جزئياً. د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" ، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص240؛ وكذلك علي عبيد عودة، مصدر سابق، 370.

(44) د. أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص34؛ وكذلك أياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة بابل ، بغداد ، 1980، ص258.

(45) علاء الدين محمد حمدان، مصدر سابق، ص217.

(46) علاء الدين محمد حمدان، المصدر السابق، ص 217.

(47) د. أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص88.

(48) د. أياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق، ص258.

(49) عند إصدار المحكمة لقرارها لا يكفي الإشارة إلى خطأ المضرور فقط ولكن يتوجب عليها أيضاً ذكر الأدلة والوقائع التي أستندت عليها في تقرير خطأ المضرور . ينظر في ذلك: د. أياد عبد الجبار الملوكي ، مصدر سابق، ص258؛ وكذلك محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المتضررين (بين قواعد المسؤولية الفردية و إعتبارات التضامن الإجتماعي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص330.

(50) د. محمد نصر الدين منصور، المصدر السابق، ص330.

(51) نستطيع أن نلتمس هذا الشرط في قرارات القضاء التي لاتقيم لأخطاء الأطفال وزناً حين قيام المسؤولية وتقدير التعويض.

(52) قد يكون الخطأ قد صدر من شخص كان قد توفي نتيجة إصابته، وفي هذا الفرض لا يجوز التمسك بهذا الخطأ(كخطأ للمضرور) لدفع المسؤولية، إذا كانت الدعوى مقامة من قبل ورثته المضرورين من الوفاة لأن الخطأ لم يقع منهم . د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، مصدر سابق، ص240.

(53) للمزيد في ذلك ينظر: محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره في تقدير التعويض ، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (40) العدد (2)، الأردن، 2013، ص ص547-566؛ وكذلك د. محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، مصدر سابق، ص241؛ وكذلك فوزي أحمد حتحوت، مصدر سابق، ص242.

(54) تقابل هذه المادة ، المادة (216) من القانون المدني المصري التي نصها ((يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد أشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه)).

(55) جابر جاد نصّار ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007، ص 413.

(56) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص881؛ وكذلك د. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور، ص116.

(57) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص159.

(58) إن إستغراق أحد الفعلين للآخر يرتب آثاراً متباينة ، فإن إستغرق فعل مرفق الطاقة الكهربائية فعل المضرور، قامت مسؤوليتها كاملة، أما في حال العكس أي إستغراق فعل المضرور لفعل المرفق فإن الأثر المترتب هو إعفاء المرفق من المسؤولية. للمزيد في ذلك ينظر: د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002، ص262 وما بعدها ؛ وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، مصدر سابق، ص 883؛ وكذلك علي ضاري خليل، مصدر سابق، ص 136 وما بعدها.

(59) قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (1212/ الهيأة الإستئنافية منقول/2011) في 2011/8/24، غير منشور.

(60) قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (2378/الهيأة الإستئنافية منقول/ 2014) في 2014/10/16، غير منشور.

(61) من الفقه ما يطلق على هذه الحالة بالخطأ المشترك بين المضرور والمدعى عليه ، إلا إن عدم دقة هذا المصطلح أدت إلى إستهجان جانب آخر من الفقه، لأن المضرور والمدعى لا يرتكبان خطأً مشتركاً بالمعنى الدقيق ، فالواقع يُظهر وجود خطئين مستقلين كان قد ساهم كلاً منهما في إحداث الضرر . ينظر في ذلك: علي ضاري خليل، مصدر سابق، ص147؛ وكذلك د. محمد شتا أبو سعد، مصدر سابق، ص 136.

(62) د. أيمن إبراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص 27.

(63) د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (103)، العدد (504)، 2011، ص ص5-84.
(64) علي عبيد عودة، مصدر سابق، 367.
(65) علي ضاري خليل، مصدر سابق، ص153.
(66) محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2017، ص98.
(67) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص161.
(68) د. أياد عبد الجبار الملوكي، مصدر سابق، ص 339.
(69) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مصدر سابق، ص249.
(70) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مصدر سابق، ص250.
(71) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مصدر سابق، ص250.
(72) قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (315/ الهيأة الإستئنافية منقول/2012) في 2012/3/14، قرار غير منشور.
(73) محمد عزمي البكري، المصدر السابق، ص98.
(74) صالح عبد الزهرة الحسون، مصدر سابق، ص194
(75) نقلاً عن حمودي بكر حمودي، فعل الغير وأثره على أحكام المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، مجلة المنصور، العدد (34)، بغداد، 2020، ص ص40-62.
(76) من المؤكد إن لكل إتجاه ما يناقضه ، فهناك رأي يرى بضرورة تعيين الغير لإمكان الإحتجاج بفعله لدفع المسؤولية، وفي تبرير لهذا الرأي يقول مناصروه " إذا كان فعل الغير خاطئاً فيتطلب من المدعى عليه للتخلص من المسؤولية أن يقوم بتحديد الغير بشكل تام نافي للجهالة بتعيينه بالذات بما يسهل أمر التعرف عليه وهذه الأهمية للتحديد هي للتأكد من إن الغير فعلاً أجنبي عن المدعى عليه ، أما إذا الفعل غير خاطئ فلا يشترط على المدعى عليه للتخلص من المسؤولية أن يقوم بتحديد شخص الغير الذي أسند إليه وقوع الضرر ويكفي فقط أن يثبت أن الفعل قد وقع من الغير" . أورد هذا الرأي حمودي بكر حمودي، مصدر سابق ص44.
(77) د. أياد عبد الجبار الملوكي، مصدر سابق، ص340.
(78) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص 161.
(79) أجمع الفقه العراقي والمصري على ضرورة توافر صفة الخطأ بفعل الغير لإمكانية الدفع به كسبب أجنبي ، لأن نقيض ذلك يعد هذا الفعل إستعمالاً لحق وإن ترتب عليه الضرر . ينظر في ذلك: د. عبد المجيد الحكيم، شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص466؛ وكذلك علي عبيد عودة ، مصدر سابق، ص341.
(80) علي عبيد عودة ، مصدر سابق، ص341.
(81) محمد عزمي البكري، المصدر السابق، ص100.
(82) د. محمد طه حسين الحسيني، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وتطورها (المسؤولية التقصيرية)، مجلة الكوفة ، العدد (2/44)، 2019، ص ص141 -186.
(83) علاء الدين محمد حمدان، مصدر سابق، ص213-214.
(84) تنص المادة (1/215) من القانون المدني العراقي على ((يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر مالم يكن مجبراً على ان الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجيء وحده)).
(85) قرار محكمة التمييز بالعدد(2307/الهيئة المدنية/2017) في 2017/5/2، غير منشور.
(86) تقابلها المادة (169) من القانون المدني المصري والتي نصها ((إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي ، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض)).
(87) د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للإلتزام ،الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، الطبعة الثانية، بدون دار طباعة، بنغازي، ليبيا ، 2013، ص336.

(88) د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق هدى النمير، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص534.
(89) د. علي عبيد عودة، أثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد (15) العدد (1) و(2)، السنة 2000، ص ص 197-239.
(90) د. علي عبيد عودة، أثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض ، المصدر السابق، ص198.

المصادر Reference

أولاً: الكتب القانونية

i. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة،1980.
ii. د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي" ، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
iii. أياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة بابل ، بغداد ، 1980.
iv. د. أيمن إبراهيم العشماوي، فعل المضرور والإعفاء الجزئي من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
v. جابر جاد نصّار ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض) ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2007.
vi. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
vii. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة ، 1988.
viii. بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، جمع وتنسيق هدى النمير، مطبعة السلام، القاهرة، 1987.
ix. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
x. د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (مصادر الإلتزام)، الطبعة الأولى، مطبعة دار الجمال، عمان، 2014.
xi. عادل أحمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها (دراسة مقارنة، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1978.
xii. د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002.
xiii. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة طبع.
xiv. د.عبد الفتاح أبو الليل ، مسؤولية الأشخاص العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998.
xv. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة الجلال للطباعة ، الإسكندرية، 2009.
xvi. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.

xvii. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1980.

xviii. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية - الإلتزامات)، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

xix. د. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2008.

xx. د. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

xxi. د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ المضرور في مجال حوادث المرور، مطبعة جامعة المنصورة، مصر، 1998.

xxii. د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1967.

xxiii. د. محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مطبعة الإسراء، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

xxiv. محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ، 2017.

xxv. د. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للإلتزام ،الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، الطبعة الثانية، بدون دار طباعة، بنغازي، ليبيا ، 2013.

xxvi. د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة في القانون المدني المصري مقارناً بالقانون الفرنسي)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1957.

xxvii. د. محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر - التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وفقاً لقضاء محاكم النقض والدستورية والإدارية العليا (دراسة تحليلية وفقهية)، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا سنة طبع.

xxviii. د. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المتضررين (بين قواعد المسؤولية الفردية و إعتبارات التضامن الإجتماعي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.

xxix. د. همام محمد محمود و د.محمد حسين منصور، مبادئ القانون، منشأة المعرف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.

ثانياً: الأطاريح والرسائل

i. عبد المطلب حسين الشامي، مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه في القانون المدني اليمني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، صنعاء، 2018.

ii. عبيد عودة ،العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977.

iii. علاء الدين محمد حمدان، مسؤولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.

iv. علي ضاري خليل، السبب الأجنبي وأثره في نطاق المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1999.

v. فوزي أحمد حتحوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007.

ثالثاً المجلات والمقالات

vi. حمودي بكر حمودي، فعل الغير وأثره على أحكام المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، مجلة المنصور، العدد (34)، بغداد، 2020، ص ص40-62.

vii. د. علي عبيد عودة، أثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد (15) العدد (1) و(2)، السنة 2000، ص ص 197-239.

viii. د. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (75) ، العدد (398) ، أكتوبر 1984، ص ص113-141.

ix. د. محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (74)، اعدد (393)(394)، يوليو/ أكتوبر، 1983، ص175-195.

x. د. محمد طه حسين الحسيني، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وتطورها (المسؤولية التقصيرية)، مجلة الكوفة ، العدد (2/44)، 2019، ص ص141 -186.

xi. د. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (103)، العدد (504)، 2011، ص ص5-84.

xii. محمد عبد الغفور العماوي، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره في تقدير التعويض ، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد (40) العدد (2)، الأردن، 2013، ص ص547-566.

رابعاً: القوانين

i. القانون المدني المصري

ii. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

iii. القانون المدني العراقي رقم (41) لسنة 1951.

خامساً : القرارات القضائية

i. قرار محكمة التمييز بالعدد(2307/الهيئة المدنية/2017) في 2017/5/2، غير منشور.

ii. قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (1212/ الهيأة الإستئنافية منقول/2011) في 2011/8/24، غير منشور.

iii. قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (2378/الهيأة الإستئنافية منقول/ 2014) في 2014/10/16، غير منشور.

iv. قرار محكمة التمييز الإتحادية بالعدد (315/ الهيأة الإستئنافية منقول/2012) في 2012/3/14، غير منشور.