جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص/ المدني

التعويض عن الخطأ السلبي في المسؤولية التقصيرية

((دراسة مقارنة))

رسالة تقدّم بها الطالب

باسل حسن محمد علي لايذ العيساوي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلّبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص/ المدني

بإشراف

الأستاذ المتمرس

الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي

1441 هـ

2019 م

لخ لم لى لي

ٱلخ لم لى لي□ □ □ □ □ □ □ □ □نم نى□ □ □ □ □ □

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء

الآية: ٩٢

الإهداء

إلى أمير المؤمنين على بن أبي طالب عليه السلام

باب علم رسول الله " صلّ الله عليه وآله وسلم"

إمام البلاغة وسيد الوصيين، أنحني لائذاً

إلى والدي رحمه الله

إكباراً وإجلال

إلى والدتي رحمها الله

دمعة حب

إلى إخواني نساء ورجال، سلام

إلى زوجتي التي تحملت صعوبتي، الاعتذار والمحبة والحنان

إلى أولادي حبّاً وامتنان

إلى كل الأصدقاء ودّي وتواضعي

أهدي هذا الجهد بعون من الله

الباحث

الشكر والتقدير

بسم الله كلمة المعتصمين

الحمد لله ربِّ العالمين، سياج النعم، والحمد لله حق حمده كما يستحقه حمداً كثيراً، وبحمدك يفتتح القول، يا مبتدئاً بالنِّعم قبل استحقاقها، صلّ على محمد وآل محمد كأفضل ما صليت على أحدٍ من خلفك.

وبعد..

وقفة إكبار وإجلال لأتقدم بوافر الإحترام والتقدير وجزيل شكري وعرفاني إلى مقام أستاذي الفاضل، الأستاذ المتمرس الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي، الذي غمرني بأبوته متفضلاً بإشراف على رسالتي، وإنّه لشرف كبير أكون تلميذاً عنده، ولو لا مؤازرته وتقديمه النصح والإرشاد والتقويم وبسعة صدره المعهودة عنه، وما أفاض عليّ من علمه القدير، لما كانت رسالتي ترى النور على ما هي عليه اليوم.

أشرع إلى الله العلي القدير أنْ يمد بعمره ويبارك فيه وأن يديمه لنا منهلاً في العلم والأخلاق. وأتقدم بالشكر والتقدير لكل أساتذتي الفضلاء وفي جميع مراحل دراستي وأخص منهم أساتذتي الأفاضل في معهد العلمين للدراسات العليا فكانوا خير معين وأناروا لي الدرب بفيض علمهم، والشكر موصول لعمادة المعهد الموقرة ومن خلالها اتقدم بشكري الجزيل إلى الأمين العام لمؤسسة بحر العلوم سماحة السيد محمد علي بحر العلوم أعزّه الله.

وأشكر أمين مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا السيد أحمد الساعدي على تعاونه الجميل، وأشكر السادة كادر مكتبة الروضة الحيدرية التابعة لمرقد أمير المؤمنين (عليه السلام) لما قدموه لي من عون في الوصول الى المصادر، وأشكر عمادة كلية الآداب الموقرة وكوادر مكتبتها على ما أبدوه من تعاون.

كما وأتقدم بشكري الجزيل إلى كل من وقف إلى جانبي وساندني ولو بكلمة واقدم جزيل شكري للذين لم أقفْ عند أسمائهم مع حفظ الألقاب، على إحسانهم وفضلهم راجياً قبول عذري.

والله وراء القصد

الباحث

ملخص الدراسة

إنّ هذه الدراسة تتناول تعويض الخطأ السلبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، والموضوع كما نعتقد على درجة من الأهمية لتعلّقه في تنظيم العلاقات بين المسؤول عن ارتكاب الخطأ– العمل غير المشروع وبين من وقع عليه ذلك الفعل الذي أضر به، وأحقيته في المطالبة بالتعويض وفقاً للقاعدة المعروفة القائلة: "لا دعوى بدون مصلحة"، وحيث أنّ ذلك الخطأ– العمل غير المشروع يكون قد ترتب نتيجة لإخلال بنص قانوني واجب الإتباع من شأنه حماية الأشخاص ومصالحهم المالية الخاصة، فإنّ كل الشرائع تجمع على أنها لا تمنح أي شخص الحق في الإضرار بغيره، ففي الشريعة الإسلامية الغراء يعاقب من يرتكب فعلاً ضاراً يقع على آخر وتوجب مؤاخذته في تحمل ما اقترف من خطأ وفي حالتي الخطأ الإيجابي – الإتيان بالفعل، عمّا هو منهي عنه أو في حالة الخطأ السلبي– الإمتناع– الترك، عمّا هو مأمور به، فعندئذ يكون على من أخطأ المسؤولية بالضمان، وهذا ما يقابله في القوانين المدنية، التعويض بعد تحقق أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وحينها يكون للمتضرر الحق بالمطالبة بالتعويض من خلال دعوى يقيمها المدّعي الذي وقع عليه الضرر الحاصل نتيجة للخطأ، على مرتكب ذلك الخطأ وهو بالتالي مدّعى عليه، والدراسة أيضاً تعرضت للقواعد العامة للخطأ والتي تبين أنها هي ذاتها القواعد تنطبق على الخطأ السلبي لكونه صورة من صور الخطأ، وعلى ضوء هذا فمن غير المنطقي ترك القول على إطلاقه من أنّ القانون لا يعاقب على الخطأ إذا كان عن الطريق السلبي، فالأم حيث تقتل إبنها لا تختلف عن تلك التي تمتنع عن إرضاعه لذا فإنّ التعويض هو جزاء الإخلال بواجب قانوني عام، مرة تفرضه القوانين ومرة ثانية الإتفاق وأخرى تفرضه مبادئ العدالة الاجتماعية وغيرها من القواعد التي حرّمت الإنحراف بالسلوك، فالتعويض إذاً ليس لإشباع هوى ومزاج المتضرر أو تعبيراً للإنتقام، أنما جزاء لما ارتكب من خطأ إيجابي كان أو سلبي من أحد الأشخاص تسبب بإلحاق الضرر بشخص آخر.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
الشكر والتقدير	ج
الملخص	د
المحتويات	هـ- و
المقدمة	1- 5
الفصل الأول **ماهية الخطأ السلبي**	**6- 77**
المبحث الأول: التعريف بالخطأ السلبي	7- 46
المطلب الأول: تعريف الخطأ السلبي	8- 34
الفرع الأول: تعريف الخطأ السلبي في اللغة والاصطلاح	8- 22
أولاً: المعنى اللغوي للخطأ السلبي	9- 12
ثانياً: المعنى الاصطلاحي للخطأ السلبي	12- 22
الفرع الثاني: تمييز الخطأ الإيجابي عن الخطأ السلبي	22- 27
الفرع الثالث: عناصر الخطأ السلبي	27- 34
أولاً: العنصر المادي أو الموضوعي	28- 32
ثانياً: العنصر المعنوي	32- 34
المطلب الثاني: الخطأ السلبي وخضوعه للقواعد العامة للخطأ	35- 46
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من خضوع الخطأ السلبي للقواعد العامة للخطأ	35- 41
الفرع الثاني: موقف القانون من خضوع الخطأ السلبي للقواعد العامة للخطأ	41- 46
المبحث الثاني: صور الخطأ السلبي	47- 77
المطلب الأول: الخطأ السلبي المسبوق بالتزام	47- 64
الفرع الأول: موقف القانون من الخطأ السلبي المسبوق بالتزام	48- 59
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الخطأ السلبي المسبوق بالتزام	59- 64
المطلب الثاني: الخطأ السلبي المجرَّد	64- 77
الفرع الأول: موقف فقه القانون من الخطأ السلبي المجرَّد	65- 72
الفرع الثاني: موقف الفقه الاسلامي من الخطأ السلبي المجرّد	72- 77

الفصل الثاني حكم تحقق الخطأ السلبي	78- 150
المبحث الأول: دعوى التعويض	80- 121
المطلب الأول: تعريف الدعوى وأطرافها	80- 99
الفرع الأول: الدعوى في اللغة والاصطلاح	81- 89
أولاً: معنى الدعوى لغة	81- 82
ثانياً: معنى الدعوى اصطلاحاً	82- 49
الفرع الثاني: أطراف الدعوى	89- 99
اولاً: المدعي	90- 94
ثانياً: المدعى عليه	95- 99
المطلب الثاني: عناصر الدعوى وتقادمها	99- 121
الفرع الأول: عناصر الدعوى	100- 105
اولاً: سبب الدعوى	100- 103
ثانياً: محل الدعوى	103- 105
الفرع الثاني: تقادم دعوى التعويض	105- 121
أولاً: الأساس القانوني للتقادم	106- 113
ثانياً: حالات التقادم	113- 121
المبحث الثاني: التعويض	122- 150
المطلب الأول: انواع العويض	122- 137
الفرع الأول: التعويض النقدي	123- 129
الفرع الثاني: التعويض غير النقدي	130- 137
المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض وسلطة القاضي التقديرية	137- 150
الفرع الأول: وقت تقدير التعويض	138- 144
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية	145- 150
الخاتمة	151- 154
المصادر	155- 168