جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية القانون / جامعة ميسان
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري
(دراسة تحليلية / مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة
غفران جبار صالح محمد

إلى مجلس كلية القانون – جامعة ميسان
كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إشراف الاستاذ الدكتور
أ. د حسنين ضياء نوري

1444هـ 2022 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة المؤمنون- الاية/8)

الاهــداء

الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى من علمني العطاء من دون انتظار.. إلى من أحمل أسمه بكل افتخار..... والدي العزيز اطال الله في عمره.

إلى مهجة حياتي وضوء دربي الى من كانت دعواتها وكلماتها رفيق الألق والتفوق.....امي الغالية اطال الله في عمرها.

الى من كانوا وما زالوا سندي وعضدي في حياتي.....الى رياحين حياتي وسبب سعادتي....اخوتي واخواتي الاعزاء.

إلى من كان ظلي حين يلفحني التعب.... إلى من كاتفني نحو النجاح في مسيرتي العلمية.....إلى من اروع ما جسد الحب بكل معانيه الى من كان اهتمامه الكتف الذي استند اليه من تعب دراستي... فكان السند والعطاء...قدم لي الكثير في صور...من صبر.....وأمل..... ومحبة.... الى الحبيب رفيق دربي.... زوجي الغالي .... لن اقول لك شكرا بل سأعيش الشكر معك دائما.

الى العين التي استمد منها قوة والاستمرار ....اعذب ما في عمري.....روح قلبي..... ابني مصطفى.

الى من استقيت منهم الحروف...وتعلمت كيف انطق الكلمات واصوغ العبارات.. الى من اناروا لي طريق العلم والمعرفة.....اساتذتي الافاضل

أهدي ثمرة جهدي هذا اليهم

الباحثة

شكر وتقدير

في البداية أحمد الله تعالى على أن وفقني وأعانني على إنجاز وإنهاء هذه الرسالة والخروج بها بهذه الصورة المتكاملة، فبالأمس القريب بدأت مسيرتي التعليمية وأنا أتحسس الطريق برهبة وارتباك،

فرأيت أن (التخصص) هو هدف سامي وحب وغاية تستحق السير لأجلها، فله الحمد والشكر، وانطلاقاً من قول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): (من لم يشكر الناس لا يشكر الله)، فإنني أتوجه بالشكر والتقدير والامتنان لكل من ساعدني وأعانني على انجاز هذه الدراسة وأسهم معي في إتمامها، لذا أود أن أخص بالشكر استاذي القدير والعزيز الاستاذ الدكتور (حسنين ضياء نوري) الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على رسالتي هذه فكان لي نعم المشرف الذي لمست فيه العلم الوافر والنصيحة الرشيدة والرأي السديد، حيث رافقني في مسيرتي لإنجاز هذا العمل وكان له بصمات واضحة من خلال توجيهاته وانتقاداته البناءة والدعم الأكاديمي، وكان لخبرته التي لا تقدر بثمن الدور الكبير في صياغة مواضيع البحث و منهجية، فقد تفعني ملاحظاته الثاقبة إلى صقل تفكيري من أجل رفع هذه الدراسة إلى مستوى أعلى، وهذا ما هيا لي إنجاز هذا الجهد المتواضع، فادعوا الله ان يجزيه خير جزاء ويديم عليه بالصحة والعافية.

وكذلك شكر موصول الى عمادة كلية القانون ومكتبة الكلية وموظفيها وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مشكورين مناقشة رسالتي واغنائها بآرائهم الرشيدة فكانت ملاحظاتهم كباقات الورد جملت بها الرسالة.

وكذلك شكر موصول الى أساتذتي في مرحله البكالوريوس والماجستير....

وكل من ساعدني وساندني في هذا المرحلة سواء بمصادر أم قرارات أم تشجيع أم دعاء وأخص بالذكر قناة الفكر القانوني جزاهم الله خير الجزاء....

ملخص الدراسة

تتناول الدراسة الحالية موضوع في غاية الاهمية , الا وهو المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري ففي ظل ازدياد حالات العنف الاسري وعدم وجود تشريع خاص يعالجه من الناحية المدنية فمن اجل توفير اقصى درجات الحماية للمعنف فيجب بيان الاحكام الخاصة بحماية المعنف اسريا من

الناحية المدنية في نطاق القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 وقانون رعاية القاصرين رقم (87) لسنة 1980 وذلك لان العنف سلوك عنيف يمارس ضد أفراد الأسرة ويؤدي الى الحاق الاذى بهم بمختلف الجوانب النفسية والجنسية والجسدية , فضلا عن أن العنف يمنع الافراد من التمتع بكافة حقوقهم الكاملة , لذا لابد من البحث في المسؤولية المدنية للشخص الذي سلط عليه العنف وبيان اثاره والجزاء المدني الذي يفرض عليه سواء كان هناك ضرر مادي , أو معنوي الذي يلحق بالمعنف لغرض استغلاله للقيام بعمل معين او الامتناع عن عمل او قد يؤدي العنف الى قتل المعنف، او اصابته بجروح او غصب او اتلاف اموال عائدة للمعنف او قد يحصل العنف عن طريق التعاقد كما لو اجبر المعنف على التعاقد من خلال ترهيبه او تغريره او استغلاله فيستطيع هذا الاخير المطالبة بالتعويض وفق احكام المسؤولية التقصيرية بعد توفر اركانها من خطا وضرر فضلا عن توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الا ان المعنف يستطيع ان يدفع تلك المسؤولية بأثبات السبب الاجنبي فنجد ان موضوع دراستنا هذه يشدنا للبحث في تعريف العنف بصورة عامة وكذلك تعريف الأسرة ثم نعرج لبيان تعريف العنف الاسري ثم بيان طبيعة واساس تلك المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري وكذلك نبحث في بيان الحماية المدنية للقاصر المعنف في ظل القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 وقانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1-4

المبحث التمهيدي: ماهية المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري	5-27
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري	5-18
الفرع الأول: تعريف العنف الأسري	5-12
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية من العنف الاسري وطبيعتها المدنية	13-18
المطلب الثاني : نطاق المسؤولية المدنية عن العنف الاسري من حيث الاشخاص	19-26
الفرع الأول: تعريف القاصر	19-21
الفرع الثاني: نطاق الحمايةالمدنية للقاصر المعنف اسرياً	21-27
الفصل الأول: الحمايةالمدنية للمعنف أسرياً	31-76
المبحث الأول:الحماية المدنية للمعنف أسريا في اطار قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980	32-23
المطلب الأول: الحمايةالمدنية للمعنف اسرياً في اطار البحث الاجتماعي	32-30
الفرع الأول: دور الباحث الاجتماعي في حماية القاصر المعنف اسرياً	32-37
الفرع الثاني: دور دائرة رعاية القاصرين في حماية القاصر المعنف أسرياً	37-40
المطلب الثاني: أحكام الادارة والتصرف بأموال القاصر المعنف اسرياً	40-53
الفرع الأول: احكام ادارة أموال القاصرالمعنف اسرياً	41-49
الفرع الثاني: احكام التصرف في أموال القاصر المعنف اسرياً	49-53
المبحث الثاني: الحمايةالمدنية للمعنف في اطار القانون المدني رقم (40) لسنة 1951	54-76
المطلب الأول: الحمايةالمدنية المعنف في اطار العقد	55-65
الفرع الأول: اكراه المعنف لدفعة للتعاقد	55-59
الفرع الثاني: التغرير المعنف والاستغلاله لدفعة للتعاقد	59-65

المطلب الثاني: الحمايةالمدنية للمعنف في اطار الفعل الضار	76-66
الفرع الأول: الحماية من الضرر الواقع على النفس المعنف	71-66
الفرع الثاني: الضرر الواقع على المال المعنف	76-71
الفصل الثاني: احكام المسؤوليةالمدنيةالناشئةعن العنف الاسري	119-81
المبحث الأول: اركان المسؤوليةالمدنيةالناشئةعن العنف الاسري	98-82
المطلب الأول: خطأ والضرر الذي يلحق بالمعنف	96-82
الفرع الاول : خطأ المعنف	89-82
الفرع الثاني : الضرر الذي يلحق بالمعنف	96-89
المطلب الثاني: العلاقه السببية بين الخطأ المعنف والضرر	98-96
الفرع الأول : نظرية تعدد او تكافئ الأسباب	97-96
الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج أو الفعال	98-97
المبحث الثاني : اثر توفر المسؤولية المدنية للمعنف	119-98
المطلب الأول: : التعويض عن العنف الأسري	104-99
الفرع الاول: انواع التعويض عن العنف الأسري	108-104
الفرع الثاني: طرق التعويض عن العنف الأسري وانقضاء دعوى العنف	122-109
المطلب الثاني : احكام اثبات ودفع المسؤوليةالناشئةعن العنف الأسري	119-111
الفرع الأول: اثبات المسؤولية الناشئةعن العنف الأسري	115-112
الفرع الثاني: دفع المسؤولية المدنية للمعنف	119-115
الخاتمة	125-123
المصادر والمراجع	138-127

المقدمة

المقدمة

اولاً: التعريف بالموضوع

ان الأسرة هي الوحدة الاولى التي تهدف الى المحافظة على النوع الانساني وتقوم على المقتضيات العقل البشري فالأسرة تلعب دوراً أساسياً في تكوين شخصية الانسان وفي تشكيل سلوكه عبر مختلف مراحل حياته فالأسرة مؤسسة اجتماعية تقوم بوظائف اجتماعية وتربوية فهي تقوم بمراقبة أفرادها وتضبط تصرفاتهم وسلوكهم ومن خلالها يتعلم الأفراد القيم والعادات التي تنظم سلوكهم وعليه أي تأثير سلبي على الأسرة يؤثر بشكل ملحوظ على المجتمع وينذر بالفوضى الاجتماعية بين افراده.

فيخضع الأشخاص إلى أشخاص آخرين بحكم رابطة القرابة فيكون الشخص الخاضع بمركز ضعيف والطرف الآخر بمركز قوي بحكم رابطة القرابة فيخضع الشخص معنويا إلى زوجه او امه ، او ابيه ، أو جده ، او جدته ، أو أخيه ، او اخته، او عمه ، او عمته ، أو خاله ، او خالته سواء أكان الشخص كامل الأهلية او ناقصها وقد يكون الخضوع قانونيا بحكم الولاية أو قضائيا كالوصاية أو القوامة إذا كان الشخص ناقص الأهلية أو محجور عليه. فالخضوع المعنوي أو القانوني في إطار الأسرة قد يكون مصدراً لإلحاق الضرر المادي والمعنوي بالشخص لاستغلاله أو لإرغامه للقيام بعمل أو للامتناع عن عمل فيكون الخضوع غير قانوني فنكون بصدد العنف الأسري.

ويحصل العنف الأسري بحبس أو شتم او تحقير، أو طرد ، أو تعذيب ، أو حبس، أو تقييد ، أو اعتداء جنسي ، أو قتل ، أو تهديد ، أو تخويف ، أو استغلال ينصرف أثره إلى الأشخاص سواء كان اثره جسديا او نفسياً او مالياً , فقد يؤدي العنف إلى قتل المعنف أو إصابته بعاهة مستديمة أو إصابته بجروح وربما يؤدي إلى اتلاف أشياء عائدة للمعنف أو يتجسد بأخذ مبالغ نقدية منه أو غصب ماله أو يكون بإجبار المعنف على تعاقد معين من خلال الترهيب أو التغرير أو الاستغلال فتعد ظاهرة العنف الأسري من اقدم الظواهر الإنسانية فالمعنف القاصر لا يستطيع ان يدير شؤونه من كافة النواحي فشرعت نظام الولاية والوصاية والقيمومة والتي تعد من أهم الوسائل ، او الضمانات لإدارة شؤون الفرد من قبل متولي رعاية.

ثانياً: اهمية الدراسة

تتجلى اهمية الدراسة فما تثيره المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري من اهمية تتمثل بما يأتي:

1- الحفاظ على كيان المجتمع من خلال معالجة قضية العنف الأسري ،لان الأسرة أساس كيان المجتمع فان صلحت صلح المجتمع وان فسدت فسد المجتمع وذلك لارتباط العنف الاسري ارتباطا وثيقا بالأسرة.

2- ضمان الحماية المدنية للمعنف من خلال معالجة قضايا العنف الاسري ماليا ومعنوياً بطريقة ناجحة تضمن حصول المعنف على حقوقه المدنية امام القضاء.

3-توفير حلول قانونية للقضاء والابتعاد عن الاجتهاد الذي قد يكون غير صحيح وذلك لوجود نقص للمعالجة القانونية في القوانين العراقية لغرض الحماية من العنف الاسري مما يستدعي اضافة نصوص قانونية جديدة او القيام بأجراء تعديلات على النصوص القانونية الموجودة لغرض سد النقص الحاصل.

4- وضع حلول لنقاط الضعف في مشروع قانون العنف الأسري بصدد الحماية المدنية وتحويلها الى نقاط قوة

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تثير الدراسة مشكلة مهمة من ان اكثر القضايا التي يمكن أن تثار اليوم في نطاق القانون المدني وخاصة فما يتعلق بموضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري فلأبد من بيان الأحكام الخاصة بحماية المعنف أسرياً من الناحية المدنية في ظل ازدياد حالات العنف الأسري وعدم وجود تشريع خاص بالعنف الأسري يعالجه من الناحية المدنية.

فضلاً عن بيان طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري من ناحيه ، ومن ناحية أخرى بيان مدى امكانية تعويض المعنف عن الاضرار الناجمة عن العنف الاسري سواء كانت اضرار مادية أو معنوية الذي يلحق بالمعنف من جراء هذا العنف مما يقيد المشكلة ان العنف يقع في اطار الاسرة ومن ثم توجد طبيعة خاصة للفعل الواقع لأنه يقع ضمن أسرة (اب، ام، اخ، اخت) مما يصعب عملية الاثبات

كذلك تتجسد المشكلة بصعوبة تشخيص الاضرار المادية والمعنوية الخاصة للمعنف وذلك بسبب وقوعها في نطاق الأسرة وكذلك لا يوجد تحديد لنوع الخطأ الذي نستند الية في مسؤولية المعنف.

رابعاً: نطاق الدراسة

نبحث عن حماية الشخص مدنيا في إطار قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 الذي وفر حماية للشخص (ناقص الأهلية أو المحجور) تجاه (متولي الرعاية) ونبحث أيضاً في حماية الشخص في نطاق القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الذي وفر حماية للمعنف (كامل الأهلية أو ناقصها والمحجور علية) والقانون المدني المصري رقم (131) لسنه 1948 والقانون المدني الفرنسي1804 المعدل والقانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 وقانون الولاية على المال المصري رقم 111 لسنة 1952مع الاشارة الى القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين في بعض الجزئيات

خامساً: منهجية الدراسة

في دراستنا لموضوع (المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري) اعتمدنا على المنهج المقارن حيث نقوم بأجراء مقارنة بين موقف القوانين بشأن مسألة من المسائل التي تناولتها موضوع دراسة حيث انصبت المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والقانون المدني الفرنسي1804 المعدل وكذلك استعننا بالمنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية وتحليلها بالقدر الذي يتعلق في موضوع دراستنا لغرض الوصول الى النتائج المطلوبة.

سادساً: صعوبات الدراسة

كثير من الباحثين يواجهون صعوبات عند كتابه أي موضوع ومن أهم الصعوبات التي واجهتنا اثناء الكتابة قلة المصادر التي تتناول العنف الأسري من الجانب القانوني ، وخاصه الجانب المدني فاكثر المصادر المتاحة هي مصادر في القانون الجنائي، وكذلك صعوبة الحصول على قرارات قضائية.

سابعا: خطة و هيكلية الدراسة

من اجل استيعاب جميع المسائل المتعلقة بالمسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري اعتمدنا تقسم هذه الدراسة الى مبحث التمهيدي وفصلين نتناول في المبحث التمهيدي :ماهية المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم المسؤولية المدنية عن العنف الأسري اما المطلب الثاني: نتناول نطاق المسؤولية المدنية عن العنف الاسري من حيث الاشخاص.

أما الفصل الاول : فنتناول الحماية المدنية للقاصر المعنف اسريا، وذلك في مبحثين المبحث الاول: نتناول فيه الحماية المدنية للقاصر المعنف اسريا في اطار قانون رعاية القاصرين نخصص المطلب الاول: الحماية المدنية للقاصر المعنف اسريا في اطار البحث الأجتماعي أما المطلب الثاني : فنخصصه لبيان احكام التصرف والادارة بأموال القاصر المعنف اسريا أما المبحث الثاني: نتناول الحماية المدنية للمعنف اسريا في اطار القانون المدني العراقي، نخصص المطلب الأول: لبيان الحماية المدنية للمعنف في اطار العقد أما المطلب الثاني : نوضح فيه الحماية المدنية للمعنف في اطار الفعل الضار.

أما الفصل الثاني: نتناول في المبحث الأول بيان أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري نتناول الخطأ والضرر، وعلاقة السببية في مطلبين نتناول في المطلب الأول : الخطأ والضرر الذي يلحق بالمعنف لدفعة للتعاقد اما المطلب الثاني : نتناول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي يلحق بالمعنف مبحث الثاني: نتناول اثر المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري نخصص المطلب الاول : لبيان التعويض عن العنف الاسري أما المطلب الثاني: فنتناول دفع المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري.

المبحث التمهيدي

ماهية المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري

المبحث التمهيدي

ماهية المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري

المفاهيم والتعاريف من أساسيات البحث العلمي ، فلابد أن نبين مفاهيم والتعاريف في المبحث الأول لتكون أساس ننطلق منه للبحث في موضوع رسالتنا فنبين مفهوم العنف الأسري من خلال تعريف العنف و العنف الأسري ثم بيان مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري من خلال تعريف المسؤولية المدنية وطبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري، وكذلك بيان الاشخاص المشمولين بالحماية المدنية من خلال بيان نطاق الحماية المدنية للمعنف أسرياً، ونتناول ذلك في مطلبين، المطلب الاول: مفهوم العنف المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري اما نطاق المسؤولية المدنية عن العنف الاسري من حيث الاشخاص فسيكون موضوع دراستنا في المطلب الثاني:

المطلب الاول

مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري

لتحديد مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري يتوجب علينا بيان تعريف العنف الاسري من خلال تجزئته، حيث نبين في الفرع الاول تعريف العنف والاسرى بصورة عامة وصولاً لتعريف العنف الأسري وأخيراً لابد أن نبين تعريف المسؤولية عن العنف الاسري وطبيعتها المدنية في الفرع الثاني وعلى وفق التفصيل الآتي:

الفرع الاول

تعريف العنف الاسري

نبين في هذا الفرع التعاريف الواردة فقها وتشريعيا ، في بيان معنى مصطلح العنف والاسرى ومن ثم نقف على تعريف العنف الاسري .

اولا:تعريف العنف تشريعيا وفقاً

1 – تعريف العنف تشريعياً

فبالنسبة لتعريف العنف تشريعا فالمشرع المصري يلاحظ عليه انه لم يعرف العنف ، وانما اعتد فقط بالأثار القانونية المترتبة عليه من تجريم ، أو تشديد العقاب والتهديد والخداع بحسب ما نصت عليه الماده (١٣٧)[1] من قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات رقم (58) لسنة 2003.

أما فيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فانه نص على جرائم العنف في الباب الخاص بجرائم الاعتداء على الاشخاص وبالتحديد من ضمن تلك الجرائم الاعتداء على السلامة المادية والنفسية للشخص وذلك في المواد – (٢٢٢–٧ الى ٢٢٢–١٦) من قانون العقوبات الفرنسي النافد رقم (٩٢–١٣٦٦) لعام ١٩٩٢ المعدل بقانون رقم ٩٣–٩١٣ لعام ١١٩٩٤)[2] ليحل محل الجرح والضرب والتعدي العنيف دون أن يصار الى تعريفه وبيان حدودهوعلى الرغم من أن العنف بالمعنى القانوني يتمثل بجرائم الاعتداء على الحياة ، أو سلامة البدنه وانتهاك حق الحياة وسلامة الجسم يعد نموذج الاصلي للعنف

اما بالنسبة للمشرع العراقي وفي حدود الباب الخاص بالجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامه بدنه ذكر مصطلح العنف صراحة في مادتين فقط من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩ وتعديلاته اذ تعني المادة (٤١٠)[3] بجريمة الضرب المفضي الى الموت أما المادة (1/412)[1] التي تعني

---

(1) تنص المادة (137) مكرر من قانون العقوبات المصري لرقم (58) لسنة 2003(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه ولم يبلغ بذلك مقصده، فإذا بلغ الجاني مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة السجن في الحالتين إذا كان الجاني يحمل سلاحا، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إذا أفضى الضرب الجرح المشار إليه في الفقرة السابقة إلى موت)، ينظر كذلك المادة (٣٧٥) والمادة (375) مكرر من ذات القانون.

(2)CF: Jean Pradel، Michel Danti– Juan: Droit penal، Tome III. Droit pénal special، editions cuias 1995, N 152.

نقلا عن . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، العنف داخل الأسرة المشكلة والمواجهة في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الجدالي، بلا دار نشر، بلاط، ص ٤٢٤.

(3) نصت المادة (410) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على (من أعتدئ عمدا على آخر بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذللك قتلة ولكنه أفضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشر سنه وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنه

بجرائم الجرح والضرب ولإيذاء العمد وعد العنف وسيلة من وسائل الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه، وكذلك استخدم كلمة العنف في دستور العراقي النافذ وفق المادة (١٢٩/ رابعاً) التي نصت على (تمنع كل اشكال العنف والتعسف في المدرسة والمجتمع) كما نصت المادة (29/ 3) من دستور العراقي لسنة 2005 على ان (يحظر الاستغلال الاقتصادي للاطفال بصوره كافة، وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم). اما الفقره رابعاً من ذات المادة فنصت على ان (تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسره والمدرسة والمجتمع) وبدورنا يمكن أن تعرف العنف بانه (استخدام القوه بطريقة غير مشروعة ضد الآخرين (شخص أو مجموعة من الاشخاص) من أجل اجباره على القيام بعمل أو الامتناع عنه مما يسبب ضررا كبيرا لهم).

2- تعريف العنف فقهاً

وردت تعاريف عدة للعنف لدى فقهاء القانون فذهب بعض الفقهاء الى تعريفة بأنه (الاكراه المادي الواقع على شخص لإجباره على سلوك أو التزام ما)[2].

وكذلك عرفه آخرون بانه: (السلوك المشوب بالقسوة والعدوان والقهر والاكراه والذي يعد بعيدا عن التحضر والتمدن وتستثمر فيه الدوافع والطاقات العدوانية استثمارا صريحا كالضرب والقتل للأفراد والتكسير وتدمير الممتلكات واستخدام القوه والاكراه للخصم وقهره)[3].

وعرف أيضا بانه :(الاعتداء البدني أو النفسي أو الواقع على الأشخاص والذي يحدث تأثيرا أوضرراً مادياً أو معنوياً، يعاقب عليه القانون)[1].

اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار أو كان المجني علية من أصول الجاني او كان موظفا أو مكلفة بخدمه عامة ووقع الاعتداء علية اثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك).

(1) نصت المادة (412) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على ان (من اعتدى عمدا على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل مخالفا للقانون قاصدا احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مده لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا نشأ عن الفعل قطع أو أنفصال عضو من أعضاء الجسم او بتر جزء منة او فقد منفعة او نقصها او جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل أحدى الحواس تعطيلاً كليا او جزئيا بصورهدائمة أو تشوية جسيم لا يرجى زواله وخطر حال على الحياة).

(2) احمد مجدي حجازي، شادية على قناوي، المخدرات وواقع العالم الثالث ودراسة حالة المجتمعات العربية، مجلة القاهرة للخدمة الاجتماعية، العدد الأول، ج 1، القاهرة، ١٩٩٥، ص 15.

(3) د، حامد سيد محمد حامد، العنف العيني ضد المرأة في القانون الدولي، بلا دار، بلا ط، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٦

وعرف كذلك بانه:(استعمال غير مشروع للقوة المادية لألحاق الأذى بالأشخاص والاضرار بالمملكات ضمن معاني العقاب والاغتصاب والتدخل في حريات الاخرين)[2].

ونستنتج مما تقدم من تعاريف الفقه القانوني بعض الملاحظات وهي:

1 – نلاحظ على بعض الفقه بانه قصر العنف على الإكراه المادي على الرغم من أن العنف قد يقع باكراه معنوي

٢– ان يكون العنف كسلوك يعاقب عليه القانون.

3– ويلاحظ على هذا التعريف انه شمل جميع الوسائل التي يقع فيها العنف ، ولم يقصره على وسيلة معينة.

٤–نجد ان بعضهم استخدم مصطلح السلوك للتعبير عن العنف، بينما بعضهم الآخر استعمل مصطلح اعتداء وتؤيد بدورنا استخدام مصطلح اعتداء.

5– العنف قد يكون ماديا كالضرب الاب ابنته وقد يكون معنويا كالتهديد الزوج زوجته بتنازل عن حصتها في الميراث او نقل مسندات ملكية عائدة لها.

6– هدف العنف اجبار المعنف على فعل أو الانتقام منه.

7– يرتب العنف اضرار مادية او نفسية او اجتماعية.

---

(1) د. نهي عدنان القاطرجي، العنف الأسري، بحث مقدم إلى الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي، الشارقة، ٢٠٠٩، ص6.

كما عرف من قبل اللجنة الأمريكية الدراسة أسباب العنف في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1990 (استخدام أو التهديد باستخدام القوة لضمان تحقيق هدف خاص ضد اراده شخص).

أما بالنسبة لتعريف العنف من قبل منظمة الصحة العالمية في تقريرها العالمي الأول الخاص بالصحة والعنف فقد عرفته بانه (الاستخدام المتعمد للقوه المادية أو القدرة أو التهديد باستخدامها ضد الذات او ضد شخص آخر أو ضد مجموعة من الاشخاص أو ضد المجتمع ككل مما يؤدي إلى حدوث اصابات او وفيات او حرمان أو قد يؤدي بشكل كبير الى تلك) هذا التعريف يشمل مظاهر عديدة للسلوك العنيف وعواقبه وبدوره قسم العنف الى ثلاث انواع العنف الموجه ضد الذات والعنف بين الاشخاص والعنف الجماعي نقلا عن – د. مني يونس بحري، د. نازك عبد الحليم قطيشات، العنف الأسري، دار صفا، عمان، ط1، ٢٠١١، ص ٣

ثانيا: تعريف الأسرة تشريعاً و فقهاً

1- تعريف الأسرة تشريعاً

لم يعرف المشرع العراقي الأسرة بشكل محدد لكنه تجد أن المادة (٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 نصت على أن (أسرة الشخص تتكون من ذوي أقرباه ويعتبر من ذوي القربئ من يجمعهم اصل مشترك وتعرف قرابة النسب[1] القرابة التي يكون اساسها وحدة الدم المشترك أي التي تقوم على أساس اشتراك الأشخاص في أصل واحد [2] كما وجد تعريف الأسرة في القانون المدني المصري رقم 31 السنه ١٩٤٨ وذلك في المواد (34-38)[3]

وكذلك تناول الميثاق العربي لحقوق الإنسان تعريف الاسرة وفق المادة 33 لسنه (٢٠٠٤)اما مشروع قانون مناهضة العنف الأسري (نسخة رئاسة الجمهورية) لسنة (٢٠١٩) عرف الأسرة وفق المادة (1 ف2)[4] أي أن الأسرة تتكون من (الجد والجدة من الأب والأم), و (الأب والأم وزوجة الأب وزوج

(1) تعرف قرابة المباشرة بأنها (القرابة القائمة على عمود النسب وهي قرابة الأصول والفروع) نقلا 29.عبد الباقي البكري, د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، بجامعة بغداد.، ص ٢٨٦ كما تعرف قرابة الحواشي بانها (وهي القرابة التي تنشأ بين الاشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعا للأخر كالقرابة بين الاخ واخيه والولد وعمه وخاله) نقلا عن د. عبد الباقي البكري د. زهير البشير المصدر نفسه ص ٢٨٧، اما بالنسبة لقرابة المصاهرة فتعرف بانها (القرابة التي تنشأ بسبب الزواج بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر) وفق المادة (٣٩ – ٣) قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 فأسرة الشخص تشمل من يجمعهم بالشخص اما رابطة دم أو رابطة المصاهرة ومن ثم تشمل (الجد وألاب وألابن والحفيد) كقرابة مباشرة و (الاخ والعم والخال) كقرابه حواشي وأهل الزوجة كقرابة مصاهرة فالأسرة هنا تشمل كل اقارب الشخص بغض النظر عن صلة القرابة سواء أكانت نسبية أو مصاهرة.

(2) عبد الباقي البكري , د زهير البشير، المصدر السابق، ص٢٨٦. اما دستور جمهورية العراق لعام 2005 فقد نص في (الفقرة أ/أولا)من المادة (٩٧) على ان) أولا :ا- الآسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيميا الدينية والأخلاقية.

(3) ينظر المواد (34_ 38) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 نصت على ان (الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع، والزواج بين الرجل والمرأة أساس تكوينها ولرجل والمرأة ابتداء من بلوغ من الزواج حق النروج وتأسيس أسرة وفق شروط وأركان الزواج، ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين رضاً كاملاً لا إكراه فيه وينظم التشريع حقوق وواجبات الرجل والمرأة عند انعقاد الزواج وخلال قيامة ولدى انحلاله).

(4) مشروع قانون مناهضة العنف الأسري (نسخة رئاسة الجمهورية) لسنة (٢٠١٩) عرف الأسرة وفق المادة (1 ف2)بأنها (مجموعة من الأشخاص الطبيعيين وتشمل: 1 الزوج والزوجة / الزوجات وأبناؤهم وأحفادهم أو أبناء أحد الزوجين من زوج آخر، ب- والد أي من الزوجين. ج- الأخوة والأخوات لكلا الزوجين د- الشخص المشمول بالوصاية أو القيمومة أو الضم، ومن كان في كنف الأسرة) كما نصت المادة (29) من الدستور العراقي لسنة 2005 على ان

الأم) و(الأخوة والأخوات الأشقاء وغير الأشقاء)، و (الأحفاد من الأب والأم و من زوجة الأب) ومتولي الرعاية كالولي والوصي والقيم

2-تعريف الأسرة فقهاً

الأسرة في اصطلاح الفقهاء عرفت بعده تعاريف حيث عرفها البعض بأنها (الوحدة الأساسية في كل المجتمعات الانسانية بغض النظر عن الفروق العائلية فهي تعمل على تلبية الحاجات الأساسية للفرد من مأوى وملبس وطعام كما انها تعمل على تلبية حاجاته إلى الحب ولانماء والتنقل من جيل إلى آخر التقاليد والقيم والأعراف الثقافية والأخلاقية والروحية السائدة في المجتمع)[1].

وكذلك عرفها البعض الآخر بأنها (المؤسسة الاجتماعية التي تنشأ من اقتران رجل وامرأة بعقد شرعي يرمي إلى انشاء اللبنة التي تسهم في بناء المجتمع)[2].

وتعرف أيضا (مجموعة من الأشخاص الذين تجمعهم صلة القرابة سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة)[3].

وبدورنا يمكن أن نعرف الأسرة بانها (مجموعة من الاشخاص الطبيعين تجمعهم رابطة واحدة سواء كانت رابطة نسب أو مصاهرة أو قرابه)

:اولا:- (ا- الاسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية.ب- تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم.ثانيا:- للاولاد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على اولادهم في الاحترام والرعاية، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة. ثالثا:- يحظر الاستغلال الاقتصادي للاطفال بصوره كافة، وتتخذ الدولة الاجراءات الكفيلة بحمايتهم.رابعا:- تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع).

(1) الأء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهره، مصر، 2014، ص 26.

(2) احلام حمود الطري، العنف الأسري، الطبعة الأولى، مركز المعلومات والتخطيط، وزارة الأوقاف، الكويت، 2015، ص ١٣.

(3) عبد الباقي البكري، د زهير البشير، مصدر سابق ، ص 23.

ثالثا: تعريف العنف الأسري تشريعاً وفقها

1 – تعريف العنف الاسري تشريعيا

عرف مشروع قانون مناهضة العنف الأسري العراقي العنف الأسري بانه(كل فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بأي منهما، يرتكب داخل الأسرة يترتب علية ضرر مادي او معنوي)[1].

وان ما جاء في مشروع قانون حماية النساء من العنف الأسري المصري في المادة رقم (٢) العنف الأسري يقصد به (كل شكل من أشكال إساءة المعاملة البدنية أو النفسية أو الجنسية أو التهديد به من قبل أحد أفراد الأسرة اتجاه الآخر في إطار العلاقات الأسرية، ويشمل ذلك المقيمين في مسكن مشترك سواء وقع الفعل أو التهديد به داخل المنزل أو خارجه، ويتضمن ذلك الضرب والإهانة والحرمان من الحرية، والتهديد والإساءة الجنسية للأطفال من الإناث، وغيره من الممارسات التي يترتب عليها الإيذاء البدني أو النفسي أو الجنسي للمرأة)[2].

وحسن ما فعل المشرع العراقي بإصداره مشروع قانون مناهضة العنف الأسري (نسخه رئاسة الجمهورية) الذي كان الغرض ، أو الهدف منة حماية الأسرة وخصوصا النساء والفتيات من العنف الأسري ومعالجة الاضرار التي يسببها والتعويض عنه ومحاسبة مرتكبيه ويتم تشكيل لجنة عليا لمناهضة العنف الأسري وتمارس مهام عدة[3].

(1) المادة الاولى من مشروع قانون مناهضة العنف الاسري المقدم من رئاسة الجمهورية العراقية لعام 2019.

(2) ميديا جلال عبدالله، الحماية المدنية المرأة من العنف الأسري رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة صلاح الدين، كلية القانون،٢٠٠١. ، ص١٠-11.

(3) (1- رسم السياسات الوطنية الشاملة التي تتضمن التدابير المناسبة للوقاية من أشكال العنف الأسري كافة تبني برامج وحملات توعية المناهضة. الشكال العنف الأسري، وانعكاساته على المجتمع.

2- ضرورة الوقاية منه الموافقة على اعتماد الآليات الضرورية والمناسبة لحماية ضحايا العنف الأسري بالتنسيق مع الوزارات والجهات ذات العلاقة 4- اعداد تقارير خاصة بالعنف الأسري في جمهورية العراق.

5 – تبادل الخبرات والتنسيق والتعاون مع الجهات المختصة على الصعيدين الاقليمي والدولي 6- اعداد البرامج والخطط لبناء قدرات العاملين ومقدمي الخدمات في مجال العنف الأسري منظمات المجتمع المدني بموجب المادة (6) من القانون المذكور).

2 –تعريف العنف الأسري فقهاً

يعرف العنف الأسري بتعاريف عدة ذهب بعض الفقهاء الى تعريفه بانه (سلوك عدواني او بدني او معنوي تمارس فيه القوة او الاكراه بطريقة متعمدة أي غير شرعية من قبل فرد أو اكثر من افراد الأسرة ضد أفراد الاسرة ذاتها ويكون واقعا تحت سيطرة الجاني وتأثيره مما يسبب الهلاك أو الضرر أو الأذى)[1].

وكذلك عرفه البعض بانه (الأفعال التي يقوم بها أحد أعضاء الأسرة وتلحق ضررا ماديا او معنويا أو كليهما بأحد أفراد الأسرة)[2].

اما البعض الآخر عرفة بانه (كل فعل او قول يصدر من احد افراد الاسرة على احد افرادها تتصف غالبا بالشدة والقسوه تلحق الاذى المادي او المعنوي بالاسرة او باحد افرادها وهو سلوك محرم)[3].

وعرف أيضا بانه (اي اعتداء أو إساءة حسية أو معنوية أو جنسية أو بدنية أو نفسية من أحد افراد الأسرة أو الاقارب كالزوجة وألأطفال والمسنين والخدم بحيث يتضمن ذلك تهديدا لحياتهم وصحتهم البدنية والاجتماعية وكذلك تهديدا الأموالهم واعراضهم)[4].

ويتضح من التعريفات السابقة ما يأتي :

1_ ان العنف الأسري أو ما يسميه البعضهم العنف العائلي قد يزاول اتجاه الأطفال أو المرأة.

2- سلوك عدواني يتجسد بفعل أو امتناع عن فعل أو التهديد.

3- ينتج عنه ضرراً قد يكون ماديا أم معنويا بأحد الافراد.

4- يصدر من شخص قوي اتجاه شخص آخر ضعيف وخاصة الاطفال والنساء لكونه يحدث داخل الأسرة من ناحية ومن ناحية اخرى لتسخيره في تحقيق اهدافه وأغراضه الخاصة مستخدما كل وسائل العنف سواء كان لفظيا أم جسديا أم معنوياً

(1) عامر شماخ، العنف الأسري جاهلية العصر، ط1، الصحوة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١١.
(2) د. أحلام حمود الطري، مصدر سابق، ص 34.
(3) نور الهدى جميل خلف، ياسمين محمد حنون، التنظيم القانوني لحماية المرأة من ظاهرة العنف العنف الاسريفي العراق، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية _ عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول للمنتدى العالمي للمرأة والطفل للفتره من 2021/2/11، ص 3.
(4) حمد مصطفى علي و ياسر محمد عبدالله، جرائم العنف الأسري وسبل مواجهتها في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد 15، العدد 55، السنه ٢٠١٧ ص35.

5- ينتج عنه ضرراً قد يكون ماديا أم معنويا بأحد الافراد.

الفرع الثاني

تعريف المسؤولية عن العنف الأسري وطبيعتها المدنية

لا أحد يشك في تربع موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة على قمة الموضوعات الجديرة بشغل أذهان الباحثين، وبجلب أنظارهم لما تتمتع بطابع عملي يلمس أثره كل من له احتكاك بالمجتمع وقد تجاوزت أهمية قواعد المسؤولية فأصبحت من أكثر الموضوعات إثارة وتعبيرا عن القيم الاجتماعية، فيرتبط مفهوم المسؤولية بتحمل الشخص نتائج وعواقب افعاله نتيجة مخالفته للواجبات الملقاة على عاتقه، أو على عاتق من يتولى رعايته وإن ادراك المفهوم العام للمسؤولية يأتي من خلال بيان تعريف المسؤولية بصفة عامة ومن ثم تميزها عن غيرها من المسؤوليات الأخرى اولا ، ثم نتطرق لطبيعة وأساس تلك المسؤولية ثانيا:

اولا : تعريف المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري

1-تعريف المسؤولية لدى الفقه: عرفت المسؤولية بصورة عامة في اصطلاح الفقهاء بعدة تعاريف فقد عرفها البعض بانها (المؤخذة عن فعل ضار ارتكبة الشخص)[1].

وعرفت ايضا بانها (هي تحمل الشخص نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه او عمل تولى رقابته والاشراف عليه) [2]

2-تعريف المسؤولية المدنية للمعنف اسريا

فعرفها الفقهاء بتعاريف عدة ومن أهمها بانها (التزام الشخص الذي الحق الضرر بالغير بالتعويض هذا الضرر اذا قامت اركان هذه المسؤولية)[3].

(1) د. رضا متولي وهدان , المسؤولية المدنية , دار الفكر والقانون , الطبعة الأولى , منصورة , 2011 ص7.

(2) د. عبد القادر العرعاري ،، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دار الامان، ط3، الرباط، 2011، ص7.

(3) د. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، منشورات جامعه حلب، بلا طبعة، ص45.

وعرفت بأنها (التزام بموجب قد يتدرج من واجب ادبي او اخلاقي او طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين فاذا تناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الاضرار التي يحدثها الانسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له أو الاشياء الموجودة تحت حراسته أو نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية)[1].

ما نلاحظه من خلال تلك التعريفات جميعا يلتزم المعنف الذي الحق ضرر بالغير بالتعويض عن الاضرار الذي سببها للآخرين فاذا كان الاخلال بعقد قامت مسؤولية عقدية اما اذا كان الاخلال بالتزام يوجبه القانون قامت مسؤولية تقصيرية فالمسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري تدور على انها التزام يقع على عاتق المعنف يوجب علية اصلاح الضرر الذي تسبب به للغير من خلال التعويض.

هذا وبدورنا نعرف المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري بانها (التزام المعنف بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالمعنف عند توفر اركان تلك المسؤولية المدنية).

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري

بعد ان بينا مفهوم العنف الأسري وكذلك بينا المسؤولية المدنية بصورة عامة نتطرق الآن الى بيان طبيعة تلك المسؤولية هل هي عقدية ام تقصيرية وكما يأتي:

1-الاتجاه الذي أعدها مسؤولية عقدية

في ظل الرابطة الأسرية وما تفرضه من التزام معنوي قد تستغل من قبل المعنف لأجل اجبار المعنف على التعاقد من خلال (الاكراه والتغرير والأستغلال) فقد يعمد المعنف الى ابطال العقد فلأول وهلة يبدو لنا للذهن أننا بصدد مسؤولية عقدية على فرض اننا بصدد عقد ولكننا بصدد مسؤولية مدنية ناشئة عن عقد باطل[2] وحصل جدل فقهي بصددها فمنهم من عدها مسؤولية عقدية ومنهم من عدها

(1) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ج ٢، ٢٠٠٧، ص11 وما بعدها.

(2)عرفته المادة (137) من القانون المدني العراقي (وهو ما لا يصح اصلا باعتبار ذاته او وصفا باعتبار بعض اوصافه الخارجية) العقد الباطل هو (ما ليس مشروعا بأصلة ووصفه بل اختل ركنه او محلة أو الغرض منه أو الشكل الذي فرصة القانون لانعقاده ولا يرتب عليه أي أثر ولا ترد علية اجازة) كما اشار الى ذلك د. يوسف محمد عبيدات، من الأولى، دار المسيرة، عمان ٢٠٠٩، ص 166.

مسؤولية تقصيرية فلكل منهم رأيه الخاص في بيان طبيعة المسؤولية الناجمة عن البطلان فبالنسبة للرأي الذي عدها مسؤولية عقدية، فأول من اهتم بها الفقيه الالماني أهرنج والمناصرين له فيرى الفقيه ان للعقد أثار أصلية وآثار عرضية فأن بطل العقد تنعدم أثاره الأصلية الا ان الآثار العرضية لا تتأثر بالبطلان بل على غرار ذلك فالأثر العرضي للعقد المتمثل بالتعويض يتأكد ببطلان العقد وذلك لجبر الضرر الذي لحق الطرف الآخر حسن النية والذي نتج عن البطلان بسبب الخطأ الصادر من المتعاقد الآخر فالخطأ الصادر من احد المتعاقدين عند تكوين العقد والذي ادى الى بطلان العقد وحال دون ترتيب الاثر الاصلي للعقد المتمثل بانعقاده صحيحا رتب آثار عرضية لذات العقد وبالتالي هذا العقد يوجب المسؤولية العقدية على عاتق الطرف الذي ارتكبه يطلق عليه الخطأ عند تكوين العقد[1]ثم اذا تم اكراه او استغلال او تغرير بالمعنف ومن ثم ابطال العقد فأننا هنا نكون بصدد مسؤولية عقدية لا تقصيرية اساسا نظرية الخطأ في تكوين العقد فأقدام المعنف على التعاقد من دون ان يكون قد هيا من جانبه الشروط اللازمة لضمان صحة العقد المزعم على ابرامه فيضر بذلك المعنف فتكون مسؤولية ينحصر مجال تطبيقها في الاحوال التي يكون سبب البطلان راجعا الى احد المتعاقدين وكان الطرف الآخر(المعنف) غير عالم به أو لم يكن عليه من السهل العلم به فيكون الحكم ببطلان العقد الذي ارتبط به عليه نتيجة الاكراه أو التغرير المعنف وقد سببه له ضرر كبيرا[2] ، فيستوجب التعويض ويكون ذلك على أساس المسؤولية العقدية الناتجة عن عدم التنفيذ ان الذي دفع أهرنج للقول بهذه النظرية الظروف الخاصة التي كانت تعاني منها ألمانيا في ذلك الوقت فلم يكن في القانون الروماني قاعدة عامة لترتيب المسؤولية على كل من الحق ضرر بالغير إذ أن الأعمال الموجبة للتعويض كانت محدودة بنصوص هذا ما دفع الفقيه اهرنج للقول بأن الخطأ المرتكب في إثناء مرحلة تكوين العقد يعتبر خطأ موجب للمسؤولية العقدية بالتالي يكون التعويض على أساس المسؤولية العقدية مستندا في رأيه هذا لبعض النصوص القانونية في القانون الروماني التي تسمح برجوع أحد المتعاقدين على الآخر المطالبة بالتعويض بمقتضى دعوى العقد نفسه إلا أن أهرنج لم يتوقف عند هذا الحد فقد عمل على صياغة مبدأ عام فقال ان كل متعاقد تسبب ولو بحسن نية في أيجاد مظهر تعاقدي أطمان إليه

(1) منال فاضل عجيل عناد، المسؤولية الناشئة عن بطلان التصرف القانوني، رسالة ماجستير، جامعه ذي قار، ٢٠٢٢، ص51.

(2)حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، بحث منشور في مجله القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الثالث، ١٩٣٣، ص 34.

المتعاقد الآخر بالرغم. من بطلان العقد الذي قام عليه هذا المظهر يلزم بمقتضى العقد الباطل ذاته بأن يعوض المتعاقد الآخر عما أصابه من ضرر بسبب اطمئنانه إلى العقد بحيث يرجع إلى الحالة التي كان يصير إليها لو لم يتعاقد[1].

أما المشرع المصري فقد جاء التشريع المدني القديم خالي من الإشارة إلى هذه النظرية أماالتشريع الجديد فقد اورد نص في المشروع التمهيدي له الخاص بهذه النظرية فقد نصت المادة (204)منه على ان اذا كان العقد باطلا او قابل للبطلان فعلى الطرف الذي يتمسك بالبطلان أن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد دون ان يتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التي كانت تعود إليه لو كان العقد صحيحاً على أنه لا محل للتعويض اذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد في وقوع هذا البطلان أو كان يعلم بسببه أو ينبغي أن يعلم به إلا أن هذا النص قد حذف من قبل لجنة المراجعة حيث فتعد نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية دقيقة خاصة بالقانون الألماني لما فيه من ثغرات ويحسن الأخذ بها بالتالي فأن هذه النظرية غير مقررة في التشريع المصري[2].

2-الاتجاه الذي اعدها مسؤولية تقصيرية

يوجد أتجاه اخر عد المسؤولية الناشئة عن العقد الباطل مسؤولية تقصيربة، لان لا يوجد عقد عند بطلانة ثم نكون بصدد مسؤولية تقصيرية لا عقدية اساسها خطأ تقصيري ومن ثم المسؤولية المدنية لمرتكب العنف تقصيرية وليس عقدية وكذلك المسؤولية المدنية عن ارتكاب فعل ضار بعيدا عن العقد كالضرب ، او الشتم ، او السب ، او غيره فاننا نكون بصدد مسؤولية تقصيرية لا عقدية فالضرر الذي اصاب القاصر المعنف يعتبر ضررا تقصيريا نتيجة الخطأ صادر من قبل المعنف الذي يوجب عليه عدم الاضرار بالغير فإن انحرف في سلوكه، فانه يعد مخلا في التزامه، لان التزام الذي يقع على عاتق متولي رعاية التزام ببذل عناية فيستطيع المعنف أن يطالب بالتعريض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

(1) د، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص 517.
(2) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، بلا ط، بلا سنه نشر، ص215.

فالمشرع العراقي والمصري لم يحدد أي منهما موقفه صراحة من طبيعة المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري إلا أننا يمكن أن نقول أن سكوت المشرع الناشئة عن تنظيم هذه الجزئية بصورة مباشرة وعدم وجود نص صريح لا يعني ان المشرع قد ترك بذلك فراغاً تشريعياً يصعب معالجته لذ يمكن تنظيم هذا الجزئية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية، اذ تنطوي هذه الجزئية تحت القواعد المنظمة للمسؤولية العامة فيكون تنظيمها استنادا لنص المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي والخاصة بالضرر الواقع على المال وكذلك المادة (٢٠٢) والمتعلقة بالضرر الواقع على النفس والمادة (163) من القانون المدني مصري[1].

فقد يقوم المعنف بالأضرار بالمعنف أي أن يقوم بفعل من شأنه ان يرتب عليه ضررا كأنه يكون فعلا ماديا المتمثل بالحرق أو القتل أو الجرح أو غير ذلك من شأنه ان يتسبب بإصابة سواء كانت ظاهره او غير ظاهره كما لو قام الأب بضرب ابنه وادى ذلك إلى أصابته بكدمات او كسر احد الاعضاء أو أدى ذلك إلى وفاة المعنف أو أن يقوم الأب بحبس ابنه أو ابنته في غرفة مفردة أو ما شابه ذلك أو استعمال آلة حادة قد تؤدي الى الموت وقد يكون الفعل معنويا كالسب والشتم أو أن يقوم بتوجيه كلام قاسي يقصد اهانة الضحية والحط من كرامته مما له الأذى أو كأن يقوم الزوج بتهديد زوجته بنشر صورها لإجبارها على نقل ملكية معينة، أو أن يقوم الزوج بإجبار زوجته على ترك وظيفة معينة أو أن يقوم بشتمها أمام اولادها أو الآخرين واحتقارها أو قد يكون فعلا اقتصاديا كمنع مساعدة مالية أو حرمان من ميراث كأن يقوم الاب بمنع ولده من ميراث أو أن يقوم الاخ بأخذ راتب الشهري العائد لأخته أو بأخذ صكوكها البريدية او البنكية فهنا تكون بصدد مسؤولية تقصيرية لأننا بصدد اخلال بالتزام قانوني أساسه عدم الاضرار بالغير أي يهدف المعنف الحاق ضرر بالمعنف للانتقام اوغيره فيتوفر الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية فأننا تكون بصدد مسؤولية تقصيرية أي طبيعة المسؤولية هنا تكون ذات طبيعة تقصيرية والتي يتخذ العمل الغير مشروع الي يكون عنف أسري مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة كما هو الحال عند حصول العنف من تابع لأحد افراد الاسرة اتجاه فرد آخر من الأسرة نفسها.

---

(1) نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1952على أن (اذا اتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا اذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدي.) – اما الماده (٢٠٢) من ذات القانون فنصت على (كل فعل صار بالنفس من قتل أو جرح او ضرب او اي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر).

وان أساس تلك المسؤولية المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي[1] والتي تعالج الضرر الواقع على النفس أو الجسد أو أن يقوم المعنف بإتلاف اشياء تعود ملكيتها للمعنف كليا أو جزئيا بإخراجها من مجال الانتفاع بها كالملابس أو الاثاث أو لوحة فنية أو مجوهرات فتكون بصدد مسؤولية تقصيرية واساس تلك المسؤولية المادة (١٩٢ وما بعدها) من قانون المدني العراقي،اما اذا كنا بصدد مخالفة لقانون رعاية القاصرين كمخالفة رعاية القاصر أو ادارة امواله أو التصرف بها فهناك بعض التصرفات اشترط القانون على متولى رعاية القاصر القيام بها بأذن مديرية رعاية القاصرين سنتكلم عليها في الفصل القادم فاذا خالف الولي أو أهمل تلك الواجبات فأنه يكون مسؤولاً عن ذلك نجد أن قانون رعاية القاصرين قد أورد نصوصاً عدة هي جزاء رادع بحق النائب المقصر عن الدفاع عمن ينوب عنه في حالة تخطيه لصلاحياته المنصوص عليها في القانون حيث يستطيع مدير رعاية القاصرين اتخاذ الإجراءات الآتية الواردة في نصوص القانون وفق المادة (١٨) والمادة (48/ ثانياً)من قانون رعاية القاصرين[2] اما بالنسبة الأساس تلك المسؤولية في القانون المصري المادة (163/ 1) من القانون المدني المصري[3]اما المشرع الفرنسي فان اساس تلك المسؤولية نص المادة (1240)من القانون المدني الفرنسي[4].

اما رأينا الخاص فالمسؤولية الناشئة عن العنف الأسري مسؤولية تقصيرية.

(1) ينظر: المادة (202) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951.

(2)نصت المادة (١٨) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (40) لسنة 1951 إذ نصت على أن(المديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف برعاية القاصر إذا أساء معاملته وعرضه للخطر وذلك بناء على توصية البحث الاجتماعي، والإشعار إلى الادعاء العام لمتابعة ذلك) والمادة (48/ ثانيا) من قانون رعاية القاصرين إذ نصت على أن (إذا لم يتم الإيداع خلال المدة المنصوص عليها بالفقرة (أولا) فعلى لجنة المحاسبة إلزام الولي أو الوصي بدفع الحد الأعلى للفائدة القانونية عن المبلغ الواجب دفعه للمدة التخييرية ويكون قرار اللجنة قابلة للتنفيذ وفق أحكام قانون التنفيذ).

(3) المادة (163/ 1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على ان (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبة بالتعويض).

(4) تنص المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي على ان (كل عمل أيا كان يوقع ضرر بالغير يلزم من وقع بخطاه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه).

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية المدنية عن العنف الاسري من حيث الاشخاص

نتناول في هذا المطلب تعريف القاصر تشريعا وفقها في الفرع الاول اما الفرع الثاني نتناول نطاق الحماية المدنية للقاصر المعنف اسريا كما يأتي:

الفرع الاول

تعريف القاصر تشريعاً وفقهاً

اولاً: تعرف القاصر تشريعاً

عرفت المادة (3/ف2) من قانون رعاية القاصرين القاصر بانه(يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون، الصغير والجنين، ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها، والغائب والمفقود الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك).

اما بالنسبة الى التشريع المصري نجد أن قانون الولاية على المال المصري رقم111 لسنه (١١٩) لسنة ١٩٥٢م لم يعرف القاصر في صلب مواده بل اكتفى بالإشارة الى انتهاء الولاية على القاصر وذلك بموجب المادة (١٨) اي ببلوغ سن الرشد وهي أحدى وعشرون سنة وانتهاء الوصاية على القاصر وذلك موجب المادة (١/ ٢٧) والتي جاء فيها (تنتهي الولاية ببلوغ القاصر أحدى وعشرين سنة مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه) [1]" كما اشارت المادة (65) من قانون ولاية الى انه يحكم بالحجر على الشخص البالغ عند أصابته بالجنون أو العته أو السفة أو الغفلة ولا يمكن رفع الحجر عنه الا بإصدار حكم قضائي وتقوم المحكمة بعد ذلك بتعين قيما الأدارة أمواله اما اذا كان الشخص أصم ابكم او اعمى اصم او اعمى ابكم فعلا المحكمة أن تعين له

(1) انتصار خضير عباس شبيب، احكام المؤلف القاصر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢، ص34

مساعدا قضائيا يعاونه في اجراء التصرفات القانونية كما حدد القانون المدني المصري سن الرشد القانوني في الفقرة (٢) من المادة (44)[1]

اما القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين والذي تم اعتماده من المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب بالقرار المرقم ٣٢٣ بتاريخ ٤/3/٢٠٠٢ فنصت المادة الأولى[2] اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فنصت المادة (٣٨٨) من القانون المدني الفرنسي الى تعريف القاصر بانه (الفرد من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة). [3] اي ان القاصر لم يبلغ سن الرشد سواء كان ذكر أم انثى ما يؤخذ على هذه المادة أنها جاءت قاصرة عن شمول كل حالات القصر بسبب عوارض الاهلية أو موانعها وانما اكتفت بالإشارة الى القصر، بسبب الصغير السن كما أشار القانون ذاته أنه يمكن للقاضي أن يعين شخصا لتمثيل الغائب في ممارسة حقوقه وإدارة امواله ويكون خاضعا للقواعد القانونية التي تنطبق على الولاية" فضلا عن ذلك ان كل شخص يثبت بتقرير طبي أنه مصاب بتلف في قدرته العقلية أو الجسدية يؤدي نتيجة ذلك عدم قدرته على التعبير عن أرادته وتدبير مصالحه فيقوم الوصي بتمثيله في الاعمال الأزمة لإدارة ذمته المالية[4] لذا فان القاصر لدى المشرع الفرنسي يشمل كل شخص لم يبلغ سن الرشد وهي الثامنة عشرة من عمره والغائب وكذلك الشخص المصاب بتلف في قدراته العقلية والجسدية.

ما نلاحظه من التعريفات الواردة في النصوص التشريعية تتفق على أن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد ولم تتفق التشريعات على سن الرشد القانوني فبالنسبة للمشرع العراقي والفرنسي يحدد سن الرشد بإكمال الثامنة عشر من العمر اما المشرع المصري فان سن الرشد هي احدى وعشرون سنة هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فان التشريعات تتفق على أن القاصر يشمل (الصغير، الجنين لا يتصور وقوع العنف ازاءه) اما في حكم القاصر فيشمل (المحجور الذي تقرر المحكمة أنه ناقص

(1) كما حدد القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948سن الرشد القانوني في الفقرة (٢) من المادة (44) فقد نصت على: " سن الرشد هي احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

(2) نصت المادة الاولى من قانون الموحد تسري أحكام هذا القانون على (القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني وفق قانون الدولة التي ينتمي اليها القاصر بجنسيته ويعتبر في حكم القاصر الجنين والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمفقود والغائب والمحجور علية)

(3) زهراء حمزة عبد الرضا، التنظيم القانوني لاستثمار صندوق أموال القاصرين، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء،٢٠٢٠. ص73

(4) مصدر ذاته. ص73

الأهلية، أو فاقدها و(الغائب والمفقود لا يتصور وقوع العنف ازاءه)، هذا ما سنتطرق اليه في تطاق الحماية المدنية للقاصر المعنف اسرياً.

ثانيا : تعريف القاصر فقهاً

فقد عرفه بعضهم بانه(هو ذلك الشخص الذي ليس له اهلية الأداء ويكون دائما في حاجة الى من يدير أمواله ويرعاه ويكون الممثل الشرعي له)[1].

وعرف عند أخرين بانه (كل انسان لم يستكمل اهليته لعارض من عوارض الأهلية سواء كان فاقد الأهلية أو ناقصها كالصغير والمجنون المعتوه والسفيه وذي الغفلة والغائب والمفقود)[2]

وبدورنا نعرف القاصر بانه (كل شخص سواء كان ذكر او انثى لم يبلغ سن الرشد سواء كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية).

فمن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا ان شخص القاصر يشمل كل شخص عاجز عن أدراك الأمور وان وصل الى مرحلة من البلوغ.

الفرع الثاني

نطاق الحماية المدنية للقاصر المعنف اسرياً

نتناول ضمن نطاق الحماية المدنية للقاصر الأشخاص المعرضين للعنف الأسري وهم (الصغير الغير مميز(ويشمل الجنين لا يتعرض للعنف الاسري، من لم يكمل سبعة سنوات، المجنون) اما المميز يشمل (من أكمل الثامنة عشر، ذو الغفلة، المعتوه، السفيه فهواء كلهم معرضون للعنف الاسري) وعليه فان نطاق الحماية يشمل من يتعرض للعنف الاسري نتناولها بإيجاز كما يأتي:

اولاً: الحماية المدنية للصغير غير المميز ومن في حكمه

1- الصغير غير المميز

(1) انتصار خضير عباس شبيب، احكام المؤلف القاصر، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠٢٢، ص34.
(2) د. ردينه محمد رضا مجيد كربوني، الولاية على المال، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،2007 ص67.

تبدأ هذه المرحلة الصغير غير المميز في القانون المدني العراقي عندما يولد الانسان حيا وتنتهي بإكمال السابعة من العمر، يعتبر الصغير غير المميز من لا يفهم شيء، ولا يستطيع التمييز بين ما هو نافع اوضار به، فتعتبر جميع التصرفات التي يقوم بها باطلة سواء أجازها الولي أو الوصي لم يجزها هذا ما جاءت به المادة (96) من القانون المدني العراقي فنصت على ان : (تصرفات الصغير الغير مميز باطلة وان أذن له وليه [1] فجاز القانون لوليه او الوصي عنة او القيم ان يتولى ادارة شؤونه من كافة النواحي (الاجتماعية والصحية والمالية) فلا يجوز له ان يقصر في واجباته كأن يقوم الاب بحرمان ولده من الذهاب لتلقي علاج معين يكون بحاجة اليه او يقوم بحبسة في مكان ما داخل لمنزل او ما نشاهده في الآونة الاخيرة منع الطفل من مشاهدة والده او والدته اذا كانا منفصلين وغيرها من صور العنف التي تحدث داخل نطاق الاسرة أما بالنسبة للقانون المدني المصري فيعتبر غير مميز من لم يبلغ السابعة من عمرة وبالتالي لا يستطيع مباشرة حقوقه بنفسة وفق المادة (45)[2]

2- المجنون

لم نجد تعريفا للمجنون في القوانين المقارنة وهذا ليس عيبا وانما اتجاه حسن فتصدى له الفقه القانوني بعدة تعريفات فذهب البعض الى تعرف المجنون بانه (مرض يمنع العقل من ادراك الامور على وجهها الصحيح ويصحبه اضطراب وهياج غالبا) والمجنون محجور لذاته فتكون جميع تصرفاته باطلة دون حاجة الى صدور قرار من المحكمة أو تقديم طلب الى المحكمة المختصة لتسجيل قرارالحجر فالأصل ان تحجر عليه المحكمة وتنصب له قيما الا اذا كان قد حكم باستمرار الولاية أو الوصاية علية قبل بلوغه سن الرشد أو بلغ هذا السن ولا يزال مجنونا فتبقى ولاية ولية أو وصية عليه والمجنون أما أن يكون مطبق فيكون عديم الاهلية، لأنه فاقد التمييز فهو في حكم الصغير غير المميز أو غير مطبق فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرفات العاقل وهذا ما نصت عليه المواد (94) و(108) من القانون المدني العراقي فالمجنون عديم الاهلية وحكمه حكم الصبي الغير المميز وجميع

(1) د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقر البكري , محمد طه البشير , مصدر سابق , ص 45

(2) نصت المادة (45) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948على:(1- لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عنه أو جنون ٢- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز"، كما نصت المادة 110 منه على : ليس الصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة). د، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ص 345.

تصرفاته باطلة لكن في حالة المجنون غير المطبق تصرفاته في حالة الافاقة كتصرفات العاقل صحيحة وبذات الاتجاه سار المشرع المصري وفق المواد (45) (114) من القانون المدني المصري [1].

ثانياً: الحماية المدنية للمميز المعنف اسريا

1- الصغير المميز

تبدأ مرحلة الصغير المميز من سن التمييز الى بلوغ سن الرشد القانوني فيكون الانسان كامل الاهلية[2] ففي هذه المرحلة يكون الشخص معرضا لوقوع العنف ازاءه سواء كان عنفا ماديا المتمثل بالقتل او ضرب كان يقوم الاب بضرب ابنته مما سبب لها كسر في احد اعضاء جسمها او قد يكون عنفا معنويا كالسب والشتم كأن يقوم الاب بشتم ولده امام الأخرين وغيرها من صور العنف الاسري فإن تصرفات المعنف المميز النافعة تعتبر صحيحة سواء اذن بها أم لم يأذن بها بينما التصرفات الضارة تكون باطلة حتى لو يأذن بها الولي أو الوصي أو يجيزها وفق المادة (97) من القانون المدني العراقي اما التصرفات التي تدور بين النفع والضور فتكون موقوفة على اجازة الولي أو الوصي [3]

وبذات الاتجاه ذهب المشرع المصري وفق المادة (46) من القانون المدني المصري[4].

فضلا عن ذلك فان العنف لأسري لا يقتصر عن الذي لم يكمل (18) سنه وانما يشمل كذلك من اكمل سن الرشد واصيب بعارض من عوارض الاهلية وتتمثل عوارض لأهلية بما يأتي:

---

(1) محمد ابو زهره، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا ط، ص 441.

(2) ميز فقهاء القانون نوعين من الاهلية اهلية الوجوب واهلية الاداء فأهلية الوجوب تعرف بانها صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعلية التزامات اما اهلية الاداة فتعرف بانها :"صلاحيه الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه ان يعتد به قانونا . ينظر د. احمد عبد الدائم شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ج1، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2003، ص55 ؛ غني حسون طة، الوجيز في النظرية العامة للألتزام، الكتاب الاول، مطبعة المارف، بغداد، 1971، ص 74.

(3) د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقر البكري , محمد طه البشير , مصدر سابق , ص 46

(4) نصت المادة ("٤٦) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على ان (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها او ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقررها القانون) كما نصت الفقرة الثانية من المادة (44)" من ذات القانون على: (2- سن الرشد هي احدى عشرون سنة ميلادية كاملة) د. احمد عبد الدائم شرح القانون المدني، مصدر سابق , ص55

2- المعتوه:

يعرف المعتوه (عارض يضعف القوة العقلية ولا يعدمها)[1]

المعتوه محجورا لذاته كالصغير والمجنون هذا ما نصت عليه مادتان (94، 107) من القانون المدني العراقي فنصت المادة (94) على ان (الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم) اما المادة (107) فنصت على ان (المعتوه هو في حكم الصغير المميز). [2].

اما حكمه في القانون العراقي يعدً في حكم الصغير المميز أي تصرفاته النافعة صحيحة وأن لم يأذن بها الولي، أما الضارة فهي باطلة حتى لو اجازها الولي أما الدائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على أجازه الولي.

اما القانون المدني المصري يعتبر المعتوه فاقد التمييز، ثم فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وتحجر على المعتوه وترفع عنه الحجر، وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في القانون، ويقع باطلا تصرف المعتوه، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجرأما اذاصدر قبل صدور الحكم فيعدً صحيحا الا اذا كانت حالة العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها[3] وقد نصت المادة (65) من قانون الولاية على المال المصري على يحكم بالحجر على البالغ للجنون، أو العته، او للسفه، أو للغفلة ولا يرفع الحجر الا بحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه فيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون.

كما ورد تعريف للمعتوه في قانون العربي الموحد لرعاية القاصرين في مادة (1/2)[4].

3- السفيه

فالسفيه في الفقه: (هو الشخص الذي يبذر على غير مقتضى العقل والشرع ولو كان في سبيل الخير)[1].

---

(1) حسن على الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص76.

(2).د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقر البكري , محمد طه البشير , مصدر سابق , ص 46

(3) انظر المادة (104، 113، ١١٤٥) قانون المدني المصري وقد نصت المادة (65) من قانون الولاية على المال المصري على يحكم بالحجر على البالغ للجنون، أو العته، او للسفه، أو للغفلة ولا يرفع الحجر الا بحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه فيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة في هذا القانون.

(4) عرفت المعتوه بانه :"(قليل الفهم مختلط الكلام سيئ التدبير).

فالسفيه لا يعدم التمييز والإرادة، وإنما ينتقص منها ولهذا لاتصرفات الشخص باطلة، وانما غير نافذة ويلزم صدور حكم بالحجر وفق المادة (95) من القانون المدني العراقي يعني هذا أن السفيه يحجر عليه من قبل المحكمة أي لابد أن يصدر حكما من القاضي بالحجر عليه وذلك لغرض المحافظة على أمواله من التبذير ولإسراف والتصرف فيها بغير مقتضى العقل لذا فان متولى رعاية يقوم بإدارتها والمحافظة عليها فان أساء الى ذلك فيعدً مقصر ويحاسب وفق احكام المسؤولية التقصيرية كان يستغل الاب اسراف او تبذير ولدة فيكره عن التنازل عن حصة له او تصرف بأموال المعنف لحسابة الخاص أو ان يقوم الاب بأخبار ولدة بانه غير مرغوب فيه أو تجاهله والانتقاص من دوره نجد أن المشرع العراقي عدً السفيه غير محجورا لذاته، فلابد من صدور قرار من المحكمة بالحجر علية كما اعتبر حكمه حكم الصغير المميز، أي تصرفاته النافعة صحيحة وأن لم يأذن بها الولي، اما الضارة فهي باطلة حتى لو اجازها الولي، اما الدائرة بين النفعوالضرر فهي موقوفة على إجازة الولي كما أنً المحكمة ترفع الحجر عنة متى عاد الى رشدة ومن جانب آخر فأنً السفيه يعد راشدا اذا ما قامت المحكمة بفك الحجر عنه وفق المادة (109) من قانون المدني العراقي[2].

اما القانون المدني المصري فقد ذهب بذات الالتجاه في المادة (115)[3] فاذا صدر تصرف من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من احكام أما بالنسبة للتصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلة للأبطال الا اذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ من قبل المعنف ففي هاتين الحالتين تكون التصرفات قابلة للأبطال.

كذلك عرف السفيه في قانون العربي الموحد لرعاية القاصرين وفق المادة (1ف2) التصرفات قابلة للأبطال كذلك عرف السفيه في قانون العربي الموحد لرعاية القاصرين وفق المادة (1ف2)[4].

4- ذي الغفلة:يعرف بأنه عديم التمرس أو الخبرة في التصرفات فلا يهتدي ذو الغفلة الى معرفة التصرف الرابح من الخاسر فيغبن في المعاملات لسلامة نيته[1] فلإحكام الخاصة بذي الغفلة هي ذات

(1) عبد الباقي البكري، زهير البشير، مصدر سابق، ص 297.
(2) ينظر: المادة (109) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
(3) د. منذر الفضل , الوسيط في شرح القانون المدني دار ئاراس للطباعة والنشر , ط1, 2006, 133
(4) عرف السفيه في قانون العربي الموحد لرعاية القاصرين بأنه (المبذر الذي يصرف مالة على غير مقتضى العقل).

الاحكام التي تسري على السفيه هذا ما نصت عليه المادة (110) من القانون المدني على ان (ذو الغفلة حكمة حكم السفيه). [2] وبذلك فان الاحكام التي تسري على السفيه هي ذات أحكام التي تسري على ذو الغفلة بالنسبة للقانون العراقي والمصري.

وعرف القانون العربي الموحد ذو الغفلة وفق المادة (1/2)[3].

5- المرأة

كما ان من الاشخاص المعرضين للعنف الاسري ايضا هي المرأة ، وان العنف الذي تتعرض له يتخذ اشكالا متنوعة ومتعددة ، فقد يكون عنفا جسديا ويتم بأستخدام الايدي او أية أداة من شأنها ترك اثر واضح على جسد المعنف ، والذي يتمثل بضرب الاب للبنت او ضرب الزوج للزوجته[4].

او يكون عنفا ماديا هو عنف مالي يسيء الزوج من خلاله إلى الزوجة مستخدما سلطته ويمكن أن يتمثل في بخله عليها وحرمانها من مصروفها وخلق الشعور لديها بالحاجة الدائمة للزوج وعدم قدرتها على الاعتماد على نفسها خاصة اذا كانت ربة منزل، أو الإستلاء على راتبها إذا كانت الزوجة عاملة، و يتمثل العنف المادي عند الفتاة في الأسرة، عدم الإنفاق عليها وتلبية حاجاتها الأساسية من مأكل وملبس التجاوز على حقها في المهر والاستيلاء عليه من قبل الأب أو الأخ في حين أن المهر حق شرعي للفتاة ولا يحق لأي شخص أن يأخذ شيئا منه[5].

واخيرا قد يكون عنفا نفسيا وهذا النوع من العنف يكون مقترن بالعنف الجسدي، فالعنف الجسدي يترك آثارا سلبية على نفسية المرأة ويؤدي إلى إصابتها بالإحباط والكآبة، و من الآثار النفسية الأخرى الشعور بعدم الثقة والعجز والشعور المستمر بالتهديد الأفكار الإنتحارية، فبالنسبة للزوجة، يستعمل الزوج وسائل عديدة لجعل الزوجة تمر بمعاناة نفسية، منها العنف اللفظي وهو أكثر أنواع العنف

---

(1) د. حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص 88.

(2)د. عبد المجيد الحكيم , عبد الباقر البكري , محمد طه البشير , مصدر سابق , ص 49.

(3) عرفت المادة (2/ 1) من قانون العربي الموحد لرعاية القاصرين ذو الغفلة بانه (من يغبن في معاملاته المالية لسهولة اخداعه) .

(4) د.سهيلة محمود بنات، العنف ضد المرأة أسبابه وآثاره و كيفية علاجه، دارالمعتز، عمان، 2006، ص 22.

(5) ميديا جلال عبدالله ، مصدر سابق ، ص22.

شيوعا والأكثر خطورة على نفسية الزوجة رغم إنه لا يترك آثارا واضحة ويكون العنف اللفظي على شكل شتم الزوج لزوجته وإخراجها أمام الآخرين وعدم إحترامها و إهمالها والتقليل من شأنها[1].

ومن أشكال العنف النفسي أيضا تهديد الزوج لزوجته بالطلاق كنوع من العقاب والضغط النفسي أما بالنسبة للبنت العزباء، فتتعرض للعنف النفسي من قبل الأب أو الأخ بالإهانة والتوبيخ، والتقليل من شأنها وإهمالها على أساس التمييز بين الأبناء والبنات في التعامل ومحاولة تجاهل الفتاة وتهميش دورها وتفضيل الأخ عليها، وإن كان جميع أنواع العنف الأخرى تترك أثارا نفسية بالغة على الفتاة[2].

(1) د.عبدالرؤف الضبع، علم الأجتماع العائلي ،الدار العالمية ،القاهرة، 2008، ص 415.
(2) ميديا جلال عبد الله ، مصدر سابق ، ص20.

الفصل الاول
الحماية المدنية للمعنف أسرياً

الفصل الاول

الحماية المدنية للمعنف أسرياً

بهدف قانون رعاية القاصرين الى حماية القاصر، ومن في حكمة وذلك لعدم قدرتهم على إدارة شؤونهم المالية والاجتماعية والثقافية أبسبب صغرهم، أو عدم اكتمال نضجهم العقلي، أو لتوقيع الحجر عليهم ،لأسباب تعود لجنون، أو لعتة، أو لسفة، أو غفلة، أو أنقطاع اخبارهم فالمشرع وفر الحماية لهم وذلك من خلال قيامه بتشريع نظام الولاية أو الوصاية او القوامة والتي تعد وسائل حماية القاصر للحيلولة دون وقوع العنف اتجاهه نقصد بحمايةالشخص القاصر (ناقص الأهلية والمحجور) بخلاف (الجنين والغائب والمفقود) لعدم تصور وقوع العنف اتجاههم فتشرف وتراقب دائرة رعاية القاصرين متولي رعاية القاصر الخاضع للرعاية وأداء مهامه بما يحقق مصلحة القاصر اجتماعيا وماليا ازاء من يتولى رعايته وفق قانون رعاية القاصرين الذي يشكل اساس قانوني لمواجهة العنف الاسري ازاء من يتولى رعاية القاصر فالبحث في المسؤولية المدنية في ظل قانون رعاية القاصرين العراقي من الضروري بيان مفهوم الحماية الشخص القاصر كذلك بيان الحماية الاجتماعية التي وفرها قانون رعاية الفاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 تتناولها في المبحث الأول و سنرى أن هناك قيود ترد على متولي الرعاية في الادارة و التصرف المادي والقانوني بأموال الخاضع للرعاية تتناولها في المبحث الثاني :.

المبحث الاول

الحماية المدنية للمعنف أسريا في إطار قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980

هناك كثير من التشريعات أقرت مجموعة من القواعد التي حاولت من خلالها أن توفر الحماية المدنية للقاصر ومن في حكمة وذلك لعدم قدرتهم على ادارة شؤونهم والتصرف فيهاوذلك باعتبار هذه الفئة تكون بحاجة الى رعاية وتوفر الحماية لهم من قبل من يتولى رعاية لذ سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين: نتناول في المطلب الأول : الحماية المدنية للقاصر المعنف أسريا في اطار البحث الاجتماعي اما في المطلب الثاني : نتناول احكام الأدارة والتصرف بأموال القاصر المعنف اسرياً وكما يأتي:

المطلب الاول

الحماية المدنية للقاصر المعنف اسرياً في اطار البحث الاجتماعي

قبل أن نتطرق لبيان ماهو البحث الاجتماعي لابد لنا من الوقف، على تعريف لعلم الاجتماع أولا ثم الدخول في بقية التفاصيل، فقد عرف بأنه"" ذلك العلم الذي يقوم بدراسة العلاقات القائمة بين أناس يعيشون معا في جماعات، وهو يهدف الى محاولة استخراج انماط من هذه العلاقات مما يسمح بقيام استنتاجات وتعميمات دراسة وصفية تحليلية، تفسيرية وبأسلوب ومنهج علميله قوانينه وطرائقه العلميةوله دوره الفعال في حل المشكلات الاجتماعية، وتكيف الأفراد مع الظروف التي تحيط بهم ومساعدتهم على معرفة أدوارهم الاجتماعية"[1] لذ سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى فرعين نتناول في الفرع الاول : دور الباحث الاجتماعي في حماية القاصر المعنف اسريا،أما في الفرع الثاني: فنتناول دور دائرة رعاية القاصرين في حماية القاصر المعنف اسريا وكما يأتي:

(1) فوج.. رايت، ميادي علم الاجتماع ترجمه د. محمد شيا ، ط 1، دار الحداثة، لبنان، سنة ١٩٩٧ م، ص ١٠.

الفرع الاول

دور الباحث الاجتماعي في حماية القاصر المعنف اسرياً

نظراً للدور الذي يتميز به علم الاجتماع فقد اعتمد المُشرع العراقي البحث الاجتماعي للوقوف على شؤون القاصرين الحياتية ومعالجتها،على وفق أسس و منهج علمي يقوم عليه قانون رعاية القاصرين.

نلاحظ أنَّ المشرع العراقي لم يترك تعريف البحث الاجتماعي لاجتهاد الفقهاء والباحثين، وإنَّما أشار إليه بنص صريح في قانون رعاية القاصرين إذ ورد في المادة (13)[1] منه نلاحظ أنَّ هذه المادة قد بينت بأنَّ البحث الاجتماعي حسب وجهة نظر المشرع عبارة عن عملية جمع المعلومات عن شخص القاصر،وعن البيئة التي يعيش فيها من جميع الزوايا (الثقافية، الاقتصادية، الصحية، الدراسية، التربوية، النفسية وغيرها)، وعن علاقته بأفراد أسرته، أو الأسرة التي تعيش فيها، وهذا يعني جمع المعلومات عن البيئة الاجتماعية للقاصر،فضلا عن ذلك القيام بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد منها إذا كان المكلف برعاية القاصر الذي هو عادة الولي، أو الوصي قد قام بأداء الواجبات المفروضة عليه لمصلحة القاصر بالشكل الصحيح أو هناك ثغرات في أدائه أو لم يقم بها مطلقاً[2].

فالأشخاص المكلفون من قبل المشرع لإجراء البحث الاجتماعي، والمتمثلون الموظفون المختصون العاملون في دائرة رعاية القاصرين وتشكيلاتها وفق ما ورد في المادة (14) من قانون رعاية القاصرين[3].

أما مهام أو مسؤوليات الباحث الاجتماعي، فقد نظمها المشرع في المادتين (15، 16) من قانون رعاية القاصرين وهي:

أولا :القيام بزيارات ميدانية للاطلاع على وضع القاصر والنظر الى طبيعة وأسباب مشاكل القاصر آخذا بنظر الاعتبار العوامل الاقتصادية والاجتماعية, وكذلك وضع القاصر (بدنياوصحيا ونفسيا)

(1)أكرم زاده الكردي ، احكام البحث الاجتماعي في قانون رعاية القاصرين العراقي "مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية مجلد 2 العدد 1، ٢٠٢١ ص ١١.

(2) مصدر ذاته, ص ١١.

(3) زهراء حمزه عبد الرضا، مصدر سابق،ص 87..

وغيرها من الأوضاع الأخرى التي يعاني منها القاصر،ولكي تكون النتائج التي يتوصل إليها الباحث عند إجرائه البحث الاجتماعي من خلال الزيارة الميدانية مقبوله ومعقوله يجب أن يكون دقيقا في اختيار الوسيلة، أو المنهج الذي سيتعبه في دراسته. فمن وسائل جمع البيانات التي يلجأ إليها عادة هي : المقابلة، الملاحظة. كما قد يستعمل الباحث المسح عند إجراء البحث الذي هو عبارة عن طرح الأسئلة على القاصرين مباشرة متعلقة بحياتهم،من أجل جمع المعلومات ثم تحليلها والتوصل الى نتائج وذلك على وفق المادة (15/ 1) من هذا القانون[1].

ثانياً: التشاور مع أفراد الأسرة والتعاون معهم لغرض تحسين وضعه وايجاد حل من أجل التغلب على المشاكل التي يعاني منها. يرى المشرع من الضروري مشاركة أفراد الأسرة في التشاور معالباحث لغرض الوصول إلى الحل المناسب لمشاكل القاصر للحيلولة دون وقوع العنف.

ثالثاً: تشجيع افراد أسرته على تطوير علاقته الاجتماعية، وتكيفه مع أفراد البيئة التي يعيش فيها، وكذلك مساعدته على إنماء شخصيته بما يلائم و أهداف هذا القانون.

رابعاً: قد يوصي المشرع بضرورة منحه المعونة اللازمة على وفق المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين[2]عند المقتضى للتأكيد من عدم تعرض القاصر للاستغلال، أو الاخضاع من قبل متولى الرعاية وفق المادة (15 ف 2، 3، 4)[3].

خامساً- يقوم الباحث الاجتماعي بإعداد تقرير عن أوضاع القاصر من الناحية الاجتماعية والمالية التي تدار من مديرية رعاية القاصرين أو التي تشرف المديرية على الوصي، أو الولي، أوالقيم الذي يقوم بإدارة أموال القاصر على وفق المادة (16-1) من قانون رعاية القاصرين[4]للتأكد من انَ متولي الرعاية لم يقم بفعل أو امتناع عنه بما يلحق أو سبب ضررا من خلال ذلك يبين لنا أن عمل الباحث يقتصر على القاصرين المسجلين لدى مديريات رعاية القاصرين، وأنَ موقف المشرع العراقي هذا تعرض للنقد لأن هناك كثير من الأيتام غير مسجلين لدى مديرية رعاية القاصرين، وهذا يؤثر بشكل

(1) مصدر ذاته , ص ٢٠.
(2) مصدر ذاته , ص 22
(3) مصدر ذاته , ص 22
(4) نصت المادة (16/ 1) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 على ان (يقوم الباحث الاجتماعي بأعداد تقرير عن كل قاصر تدير مديرية رعاية القاصرين أمواله أو تشرف على ولية أو وصية).

سلبي على القاصر فضلا عن ذلك فإنَّ هذا التقرير الذي يقوم بإعداده الباحث الاجتماعي يتناول هوية القاصر ومحل سكنة، أو إقامته،وكذلك الاشخاص المحيطين به من افراد أسرته، ومستواهم من الناحية الاقتصادية والاجتماعية وكذلك وضع القاصر الصحي والدراسي والتربوي. وعلاقته بالشخص بالمكلف برعايته ،أو بالوصي، أو بالحاضن ويقوم بهذه السهام بصورة دورية، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك وفق المادة (١٦-٢) من قانون رعاية القاصرين[1].

ويلتزم الشخص المكلف بالرعاية بالإرشادات وتعليمات البحث الاجتماعي التي يتم أخباره بها من قبل مكتب الرعاية وإذا حصل وأن كررً المكلف مخالفة التعليمات والإرشادات الصادرة إليه عندها يرفع شعبة البحث التوصية إلى مديرية رعاية القاصرين، لاتخاذ ما يلزم بحقه وفقاً للقانون كما أجاز المشرع لمديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف وليا كان أم وصيا إذا أساء معاملة وعرضه للخطر أو أي شكلا يعد من قبيل اشكال العنف الاسري وذلك بناء على توصية البحث الاجتماعي والإشعار إلى الادعاء العام لمتابعة ذلك[2] واذا خالف الشخص المكلف بالرعاية تلك التعليمات أو الارشادات المديرية رعاية القاصرين تتخذ الاجراءات الازمه وفق المادة (١٧) من القانون المذكور[3] وعلية اذا تعرض القاصر للعنف ماديا كان أو معنويا من قبل متولي الرعاية كان يقوم مثلا بحبسة في غرفة منفردة أو تهديد بقتلة فيمكن لمديرية رعاية القاصرين تحرك دعوى جزائية ضدة أو ندب احد موظفيها للدفاع عن القاصر من ذللك وفق المادة (١٨-١٩)[4] من قانون رعاية القاصرين والمطالبة بالتعويض المادي أو المعنوي وفق أحكام المسؤولية التقصيرية كما اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية للشخص الذي لحقة ضرر اذا كان غير اهل للتقاضي ان يرفع عنه من يمثله قانونا للمطالبة بحقة المدني اما اذا لم يوجد من يمثل عنه او تعارضت مصلحته مع مصلحة من يمثلة فعلى قاضي التحقيق او المحكمة ان تقوم بتعين من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه كما

(1) ا لقاضي عبد الهادي العلاق ، الوجيز قي شرح قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980، ط2 ، مكتبة صباح ، بغداد، 2014،ص112.

(2) المصدر ذاته , ص 114

(3).اكرم زاده الكردي , مصدر سابق , ص 13

(4) نصت المادة (18) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 على (لمديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف برعاية القاصر اذا أساء معاملته وعرضه للخطر وذلك بناء على توصية البحث الاجتماعي، والاشعار الى الادعاء العام المتابعة ذلك) اما المادة (19)(لمديرية رعاية القاصرين ان تندب أحد موظفيها الدفاع عن الصغير أمام محاكم الاحداث وفق المادة (٢٣) من قانون الاحداث).

ان المحكمة لا تنظر بالحق المدني ألا تبعا للحق الجزائي وفق المادة (9) والمادة (5) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[1].

اما المشرع المصري فلم يتطرق للبحث الاجتماعي ولم ينظم احكامه بخلاف المشرع العراقي وانما اقتصر على تنظيم شؤون المالية للقاصر في قانون الولاية على المال المصري رقم (119) لسنة ١٩٥٢ إذ كان الأجدر بالمشرع المصري أن ينظم كل الاحكام المتعلقة في حماية القاصر كما ان القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين الذي اعتمده المكتب التنفيذي لمجلس الوزراء ووزراء العدل العرب في قرار رقم (٣٢٣) لسنة ٢٠٠٢ لم يتطرق لأحكام البحث الاجتماعي ضمن نصوصه فنلاحظ أغلب التشريعات والقوانين تناولت بالتركيز على الجانب المالي والمحافظة على أموال القاصر وإدارة تلك الاموال دون التطرق أو الاهتمام بالجانب الاجتماعي في حياته اي العناية به من الناحية (التربية والثقافية وصحية والاقتصادية) مع ان تلك الجوانب تفوق أو تكون ذات اهمية اعلى من الجانب المالي وهذه خطوة جيدة أو فعل حسن بالنسبة للمشرع العراقي بإصدارة قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ تناول رعاية القاصر وإدارة شؤونه اجتماعيا وماليا[2].

الفرع الثاني

دور دائرة رعاية القاصرين في حماية القاصر المعنف أسرياً

تناول المشرع العراقي عند اصدارة قانون رعاية القاصرين تشكيل ومهام دائرة رعاية القاصرين التي تعد إحدى تشكيلات وزاره العدل التي تقوم بتقديم خدماتها الى القاصر ومن في حكمة وذلك في المواد (8، 9، 10، 12، ١١٠) فيتم تشكل دائرة رعاية القاصرين من مركز الدائرة وترتبط بوزارة العدل وقد بين المشرع العراقي تشكيلات دائرة رعاية القاصرين في قانون رعاية القاصرين حيث جاء في الفقرة الاولى من المادة (٨) منه على تشكل في بغداد دائرة باسم (دائرة رعاية القاصرين) ترتبط بوزارة العدل " كذلك نصت الفقرة الاولى من المادة (١٠) منه على (تشكل مديرية لرعاية القاصرين في مركز كل محافظة يرأسها مدير حاصل على شهادة بكالوريوس في القانون).

(1) اكرم زاده الكردي , مصدر سابق , ص 13

(2) مصدر ذاته ، ص21.

تتكون دائرة رعاية القاصرين من مجموعة تشكيلات [1] ومن أجل بيان تلك التشكيلات لابد من الوقوف عندها وبما يأتي:

أولاً- الدائرة العامة (مركز الدائرة) : تعد الدائرة العامة احدى تشكيلات دائرة رعاية القاصرين في بغداد والمحافظات وتمثل مركز الدائرة ويرتبط بها التدقيق الداخلي، وكذلك يرتبط بها قسم الاستثمار ويشمل (شعبة الودائع الثابتة، والاسهم والسندات، والعقار).

وتتولى الدائرة العامة مجموعة من المهام لمصلحة القاصرين ومن في حكمهم يمكن اجمالها بما يأتي:

1- الرقابة والاشراف: تتولى دائرة رعاية القاصرين الرقابة والاشراف على من يتولى رعاية شؤون القاصر وهم كل من الولي، والوصي، والقيم والوكيل المعين من قبل الغائب والمفقود وذلك بما يحقق مصلحة القاصر كما تقوم الدائرة بإدارة العقارات العائدة للقاصرين أو الاشراف الرقابةعلى من يتولى ادارة هذه العقارات وكذلك ادارة المشاريع الصناعية والتجارية العائدة للقاصر أو الاشراف على من يديرها.

٢- العناية بشخص القاصر: أي تهتم الدائرة بحياة القاصرين من كافة النواحي الاجتماعية والدراسية وكذلك متابعة الجوانب القانونية للقاصرين فلا يجوز لمتولي رعاية القاصر أن يسيء في عناية القاصر[1].

3- الانفاق من صندوق العناية بالقاصر: بعد صندوق العناية بالقاصر من التشكيلات التي جاء بها قانون رعاية القاصرين، والصندوق ذمة مالية مستقلة عن صندوق اموال القاصرين والحساب المستقل وتودع أمواله بمعزل عن بقية أموال القاصرين في المصارف التي تتعامل معها مديريات رعاية القاصرين ولهذا الصندوق مصادر تمويل وكذلك مخارج للصرف[2][2] وفق ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون رعاية القاصرين والتي نصت على انه (ينشأ في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم (صندوق العناية بالقاصرين) له ذمة مالية مستقلة يمول بما يأتي: أولاً- ما يخصصه مجلس رعاية القاصرين للصندوق من ربع المبالغ المودعة في صندوق أموال القاصرين، ثانيا - (50%) خمسين من المائة من صافي ما يرد للادارات المحلية من أموال عن تركات من لا وارث له وفق قانون

(1) زهراء حمزة عبد الرضا، مصدر سابق ، ص79.

[1] مصدر ذاته ، ص79

[2] القاضي عبد الهادي العلاق ، الوجيز قي شرح قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980، ط2 ، مكتبة صباح ، بغداد، 2014،ص112.

الأحوال الشخصية، ثالثا – ما يخصص للصندوق في الميزانية العامة للدولة، رابعا – المنح والمساعدات الواردة للصندوق) ، وينشأ في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم (صندوق العناية بالقاصرين) له ذمة مالية مستقلة يتم الانفاق من صندوق العناية بالقاصر على الصغير عند نفاذ ماله، او عند عدم وجود كفاية المال الموجود عنده لحاجته ولا يوجد من يتولى الاتفاق عليه [1]، وهذا مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين على انه الفقرة الاولى من المادة (٢٥) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 التي جاء فيها(أولا – تخصص من صندوق العناية بالقاصرين نفقة شهرية للصغير الذي تتولى دائرة رعاية القاصرين رعايته ونفذ ماله، أو أصبح ما عنده من مال لا يفي بحاجته ولا يوجد من يتولى الاتفاق عليه وذلك لحين بلوغه سن الرشد).

اما بالنسبة لدور مجلس رعاية القاصرين في حماية القاصر المعنف اسريا

يعد مجلس رعاية القاصرين أحد التشكيلات الادارية في وزارة العدل العراقية، حيث تشكل بموجب قانون رعاية القاصرين النافذ، لكن تم الغائه بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل وأنيطت اختصاصاته لوزير العدل وبسبب الحاجة الملحة لهذا المجلس ودوره في استثمار صندوق اموال القاصرين ولأن الوزير لا يستطيع أن يأخذ دور هذا المجلس تم تشكيل مجلس رعاية القاصرين من جديد بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠٠٠م[2].

نظم المشرع العراقي عند قيامه بإصدار قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنه ١٩٨٠ تشكيل ومهام مجلس رعاية القاصرين، فبالنسبة لتشكيل مجلس رعاية القاصرين فيتم وفق المادة (4) من قانون رعاية القاصرين[3]، اما بما يتعلق باجتماعاته فيتم وفق المادة (5) من القانون المذكور[4].

ويتولى مجلس رعاية القاصرين اختصاصات عدة هذا ما أشارت إلية المادة (6) من قانون رعاية القاصرين[1].

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين(دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات العربية والقانون العربي الموحد للاحوال الشخصية)،ط4، المكتبة القانونية ، بغداد، 2009 ، ص157.

(2) زهراء حمزه عبد الرضا، مصدر سابق،ص 87.

(3) مصدر ذاته , ص 87

(4) مصدر ذاته ، ص 87..

المطلب الثاني

أحكام الإدارة والتصرف بأموال القاصر المعنف أسريا

إذا كان الأصل أنَّ الانسان هو الذي يمارس حقوقه المالية وإدارتها والتصرف فيها، ألا أن هذه القاعدة يردُ عليها استثناء اذا كان الانسان قاصرا فلا يستطيع ممارسة حقوقه المالية بنفسة، وذلك لعدم امتلاكه الأهلية اللازمة للقيام بتلك الأعمال، لذا شرع نظام الولاية، والوصاية، والقوامة، لغرض ضمان مصلحة القاصر في المحافظة على أمواله والتصرف فيها نيابة عنه فقانون رعاية القاصرين رقم (76) لسنة (١٩٨٠) نظم ادارة أموال القاصر والتصرف فيها، وإن كان للولي سلطة التصرف في أموال القاصر وإدارتها إلاَّ أنَّ هذه السلطة ليست مطلقة فلا يستطيع متولى الرعاية التصرف في مال القاصر كما يتصرف في ماله وإنَّما مقيد بموجب النصوص القانونية فالمشرع العراقي ينظر الى القاصر بعين الاهتمام، وترجيح كفته في بعض الأحيان على كفه الطرف الآخر في أيَّ علاقة قانونية يكون طرف فيها محاولة منه في محافظه على القاصر، وإدارة أمواله، لذا فأننا نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول : أحكام ادارة أموال القاصر المعنف أسريا أمَّا أحكام التصرف في أموال المعنف أسريا فسيكون موضوع دراستنا في الفرع الثاني:

(1) نصت المادة (6) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980 على (أولا – يتولى مجلس رعاية القاصرين الاختصاصات التالية: 1 – اصدار التوصيات بشان تعدها دائرة رعاية القاصرين ورفعها إلى مسار العدل ومتابعة تنفيذها بعد اقرارها ب – اصدار التعليمات لرعاية القاصرين من النواحي الثقافية والاجتماعية والتربوية وتنظيم العمل في مكاتب الرعاية بحث الاجتماعية. – استار التعليمات بشان تحرير التركات ورفع مستوى الأداء في الأجهزة المختصة في دائرة رعاية القاصرين. د– وضع القواعد في كيفية استثمار أموال القاصرين والمبالغ المتجمعة في الحساب المستقل المنصوص عليه في هذا القانون. هـ – الاختصاصات الأخرى التي يعينها القانون، ثانيا – لا تنفذ قرارات المجلس الصادرة بغياب وزير العدل الا بعد مصادقته، وتعتبر المسابقة تامة ما لم يعترض عليها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيلها في مركز الوزارة).

الفرع الاول

أحكام ادارة أموال القاصر المعنف أسرياً

نتناول في هذا الفرع تعريف أعمال الادارة والأحكام الخاصة بإدارة تلك الأموال من حيث العناية المطلوبة، وكيفية إدارة حصة القاصر المعنف أسريا من ناحية، ومن ناحية أخرى نتناول الأحكام الخاصة بإجارة متولي رعاية لأموال القاصر المعنف اسريا كما مبين أدناه:

أولاً: تعريف التشريع لأعمال الإدارة، فلم نجد في التشريع العراقي والفرنسي والمصري تعريفا الأعمال الإدارة، وهذا مسلك حسن، لأنه ليس من مهمة المشرع إيراد تعريفا المصطلحات، انمًا ذلك مهمة الفقهاء فالمشرع العراقي أشار إلى أعمال الإدارة في المواد (1/105) و(1/1065) من القانون المدني العراقي[1] والمادة (40) قانون رعاية القاصرين العراقي،لتسري على من يتولى رعاية شؤون القاصر وتباشر الرقابة لكي يتسنى لها القيام بواجبه بصوره صحيحة

اما تعريف الفقه لأعمال الإدارة

عُرفت أعمال الإدارة بعدة تعاريف فمنهم من عرَّفها بأنهًا (كل عمل قانوني أيا كان ينصب على الذمة المالية في مجموعها يهدف القائم به إلى حفظ واستغلال تلك الذمة، أو بعض العناصر المكونة لها استغلالا عاديا وبشروط قانونية معينه وبجزاء مناسب)[2].

وعرفت أيضا بأنهًا (تلك، لأعمال التي تلزم استغلال الشي دون المساس بأصلة)[3].

ثانياً: العناية المطلوبة في اداره اموال القاصر المعنف اسرياً

فالقانون المدني العراقي الزم الولي والوصي ببذل عناية الشخص المعتاد سواء كانت بأجر أممن دون اجر وفق المادة (934) من قانون المدني والتي نصت على ان (ان (اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة معذلك اذا كان الوكيل

(1) محمد سعيد رشدي، أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص، الأطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٨٠، ص١٠٦.

(2) مصدر ذاته, ص١٠٦.

(3) د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمه القانون المدني، المدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، دار الجامعية بيروت، بدون سنه طبع، ص159.

يعنى بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الشخص المعتاد، فلا يطالب الا ببذل عناية الرجل المعتاد، ٢- وان كانت بأجر وجب على الوكيل ان يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد). [1]الا ان المادة (41) من قانون رعاية القاصرين اجاز تخصيص أجر للشخص الذي يدير أموال القاصر على أن لا تتجاوز 10% من مجموع الايرادات السنوية لأموال التي يديرها فاذا كان متولي رعاية القاصر يتقاضى أجر عن وصايته، أو ولايته فإنَّة ملزم ببذل عناية الشخص المعتادأمًا اذا كان متبرعا فإنَّه يبذل عناية الشخص المعتاد بأموره الخاصة، أو عناية الشخص المعتاد أيهَم اقل[2]

ثالثاً:أحكام اجارة متولي الرعاية لأموال القاصر المعنف أسريا

تعد الإجارة من أهم صور الإدارة وأكثرها وقوعا في الحياة العملية وترد على أموال المعنف العقارية أو المنقولة[3] فبموجب القانون المدني يكون ولي القاصر، أو وصيه، او القيم عليه بإبرام عقد الايجار للقاصر المعنف يوصفه من عقود الإدارة وحدد القانون المدني المدة اللازمة لعقد الايجار، فقد أجاز في المادة (2/105)[4] للوصي ايجار عقار القاصر دون حاجة إلى اذن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

أمًا قانون رعاية القاصرين فإنَّه اشترط على الولي، والوصي، والقيم في حالة ايجار عقار القاصر(المعنف) لأكثر من سنة واحدة، والأرض الزراعية العائدة للقاصر لأكثر من ثلاث سنوات أن بأخذ موافقة مديرية رعاية القاصرين، وهذا ما نصت عليه المادة (43) من قانون القاصرين العرقي[5] فبأي الحكمين يطبق على ايجار عقار العائد للمعنف بما أنَّ قانون رعاية القاصرين هو قانون خاص والقانون المدني هو قانون عام ووفقا لقاعدة الخاص يقيد العام لذا فان نص المادة (43) من قانون رعاية القاصرين هو المتبع بشان أحكام ايجار عقار المعنف على أن لا تمتد المدة الازمة لعقد الايجار إلى ما بعد بلوغه سن الرشد القانوني[6]لانَّ من بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية له إدارة أمواله

(1) د. عبد الرزاق السنهوري , مصدر سابق , ص 825

(2) ينظر: نص المادة (41) من قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980.

(3) د. مازن مصباح مصباح، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، مجلد 17، العدد 2، 2009، ص 86.

(4) هاجر عامر مردود , مصدر سابق , ص 85

(5) صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص٩٠

(6) بقي أن نقف عند أبرم عقد إيجار لمدة تزيد على السنة في العقارات وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية أو اقل من ذلك ولكنه أمتد لما بعد بلوغ القاصر من الرشد فهل يكون عقد الإيجار صحيحا ابتداء " وللإجابة عن هذا التساؤل

بنفسة يوصفه كامل الأهلية أن الغاية من تلك المدة التي منحها المشرع العراقي لعقد الايجار لكي لا يقيد المكلف بادراه اموال المعنف بعقد الايجار، ولمدة تمتد الى ما بعد بلوغ القاصر المعنف سن الرشد هذه من ناحيه، ومن ناحية لكي لا يقع المعنف تحت وطأة الغين والاستغلال بقيام من يتولى إدارة أمواله بتأجير عقاره لمدة تستمر لما بعد بلوغ المعنف سن الرشد ولسنوات طويلة، فضلا عن ذلك إذا كان المأجور عقارا سكنيا فان عقد الايجار طبقا لقانون ايجار العقار رقم (87) لسنة ١٩٧٩ يكون وفق المادة الثالثة[1] منه خاضعا للامتداد القانوني علما ان العقارات السكنية المملوكة للقاصرين لم تكن مستثناة من أحكام هذا قانون، كما فعل واستثنى فئات عقارية مما يعني الأخذ بالإطلاق الوارد في هذا القانون وإخضاع عقد ايجار القاصر للامتداد القانوني، فأيً من القانونين يكون واجب التطبيق بمعنى هل يمتد عقد الايجار الذي يعقده متولي الرعاية لقانون ايجار العقار بحكم المادة الثالثة منه أو يكون عقد ايجار العقار القاصر نافذ بالمدة التي حددتها المادة (٤٣) من قانون مستثنى من الامتداد القانوني بموجب الفقرة الخامسة من المادة (43) من قانون رعاية القاصرين لذلك فإنً قانون رعاية القاصرين يكون واجب التطبيق بموجب قاعدة أنً الخاص يقيد العام وبما انً كل من القانونين من قوانين الخاص لقانون رعاية القاصرين يكون أكثر خصوصية من النص الذي جاء به قانون ايجار

ينبغي التفريق بين عقد الإيجار الذي تمتد مدته إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد وبين العقد الذي تزيد مدته عما حدده قانون رعاية القاصرين فبالنسبة للعقد الأخير ليفترض بأن عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن الحد الذي حدده القانون المذكور أن يعتبر باطلا ابتداء ولكن وفقا لنظرية انتقاص العقد "فان هذا العقد يعتبر صحيحا المدة التي حددها قانون رعاية القاصرين أما ما زاد عن ذلك فتبطل المدة وحدها ويصح بالباقي كان يؤجر عقار القاصر السكني لمدة سنتان فإن التأجير يقع صحيحا ولكن لمدة سنة واحدة، أما الفرض الثاني وهو أن يؤجر عقار القاصر المدة التي أجارها القانون ولكن تنتهي مدته إلى ما بعد بلوغ القاصر من الرشد فمثلا يعقد إيجار عقار سكني لستة سنة عن قاصر يبلغ من عمره سبعة عشرة سنة ونصف وقت ابتداء عقد الإيجار إن هذا العقد لا يكون نافذا إلا لمدة ستة أشهر أما المدة الزائدة عند بلوغه سن الرشد فما مصيرها ؟ هذا الفرض يختلف عن سابقه فعقد الإيجار هنا يكون صحيحا ابتداء ولكنه يكون موقوفا بالنسبة للسنة التي تمتد لما بعد بلوغ القاصر المؤجر من الرشد فان أجازها نفذ العقد لغاية انتهاء مدته وإن رفض ينقض عقد الإيجار للسنة التي أعقبت بلوغه سن الرشد، وأخيرا وفي هذا المقام لقول لا يكون للمستأجر الذي أجاز له القاصر بعد بلوغه سن الرشد إكمال مدة عقد الإيجار أن يتمسك بالامتداد القانوني في قانون إيجار العقار يزعم أن المؤجر قد بلغ من الرشد لان العبرة بالقانون الذي أبرم عقد ايجار في طنه وهو قانون رعاية القاصرين . 10. ينظر صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، ايجار عقار القاصر دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون العلوم القانونية والسياسة، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد ٩، ٢٠١٤.

(1) تم تعديل المادة الثالثة لتحل محل المادة ثانيا بموجب تعديل الجديد رقم (56) لسنه 2000 من قانون ايجار العقار فنصت على ان (يمتد عقد الايجار بعد التهاء مدته مادام المستأجر شاغلا العقار ومستمرا بدفع الأجرة طبقا الاحكام القانون مع مراعاة أحكام الفقرة 14 من المادة السابعة عشرة منه).

العقار الخاص بفئه معينة من ملاك العقارات المستأجرة لأغراض السكنئ هذه من ناحية، أما من ناحية أخرى وبموجب قاعدة تطبيق قواعد سريان القانون من حيث الزمان فأننا نكون بصدد قانونين الاول قانون ايجار العقار لسنه 1979 الآخر قانون، رعاية القاصرين النافذ السنة ١٩٨٠ وبموجب قواعد حل تنازع القوانين من حيث الزمان فأن اللاحق منها ينسخ السابق ثم فان حكم قانون رعاية القاصرين يكون واجب التطبيق[1].

ما فيما يتعلق بالأموال المنقولة التي تعود للقاصر المعنف، فلم يرد نص في قانون رعاية القاصرين يخص إيجار تلك الأموال، إلاَّأنهً وبالعودة الى أحكام القانون المدني فيشترط أن يكون المؤجر مالكاً الماجور،أو وكيلا عن المالك، او وصياً عليه، ولمًا كانت أحكام الوصي تسري على القيم فيكون للقيم أن يبرم عقد الايجار لمدة ثلاث سنوات، اما ما زاد عن هذه المدة فيعد عملاً من أعمال التصرف، ثم لا يحق لمن يقوم بأعمال الإدارة اجراءه فاذا تم عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات يتم إنقاص المدة إلى ما دون ذلك مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك[2].

أمًا بالنسبة الى موقف المشرع المصري من مدى جواز ايجار عقار القاصر المعنف والمدة الأزمة للإيجار فانه ميز بين الوصي والولي عند قيامهما بإيجار عقار القاصر بوصفهما نوابا عن القاصر في هذا العقد، ومن الطبيعي أن تكون ولاية الوصي اضيق من ولاية الولي، نظرا لصلة الدم الوثيقة المباشرة بين الولي والقاصر فبالنسبة للوصي فالمشرع في قانون الولاية على المال المصري فلا يجوز له إبرام عقد الايجار الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية، وسنة واحدة في المباني إلا بأذن المحكمة المختصة، وكذلك لا يجوز للوصي إبرام عقد ايجار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ المعنف سن الرشد لا ما يعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة[3].اما الولي فله ايجار عقار القاصر المعنف وللمدة التي يجدها مناسبة ولا يوجد قيد على ذلك سوى أن مدة الايجار لا يجوز أن تمتد الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد فاذا امتدت مدة الايجار إلى ما بعد بلوغ القاصر(المعنف) سن الرشد فيجب أخذ الحصول على إذن من المحكمة[4].

(1) صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص٩٠.
(2) المصدر ذاته , ص 34.
(3) ينظر: المادة (٣٩) من قانون الولاية على المال المصري رقم (111) لسنة 1952.
(4) نسرين غالم حنون، مصدر سابق ص45.

أماً بالنسية للقانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين لم يوجد مانع للولي من تأجير عقار القاصر، ولأيً مدة كانت أماً الوصي فيجب هنا من الحصول على اذن من المحكمة، أو الجهة المختصة[1].

قد يثار تساؤل إذا بالإمكان أن يكون متولي رعاية القاصر، هو من يستأجر عقار القاصر الذي يتولى رعاية شؤونه المالية وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول إنً هذه الفرض لا يعد أن يكون صورة من صور تعاقد الشخص مع نفسه بوصفه ثانياً عن غيره، وأصيلا عن نفسه فلم يورد المشرع العراقي نصا خاصاً يجيب على هذا التساؤل إذ يبدو أنه لا مبرر من تطبيق القاعدة العامة في قانون رعاية القاصرين التي توجب أخذ إذن من مديرية رعاية القاصرين متى ما كان عقد الإيجار تمتد مدته لأكثر من سنة في العقارات، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية في حين لا داعي من الحصول على إذن مديرية رعاية القاصرين إذا كانت مدة العقد أقل من سنة في العقارات وثلاث سنوات للأراضي الزراعية حتى لو كان المستأجر هو من يتولى رعاية القاصر، أو زوجته، أو أحد أقاربه[2].

أماً عن موقف القانون المصري من مدى قيام من يتولى رعاية الشؤون المالية للقاصر من استأجر أموال القاصر فلا بد من التمييز بين حال كون من يتولى شؤون القاصر المالية هو الولي وبين حال من يتولى الشؤون المالية للقاصر هو الوصي، فإذا كان الولي هو من يتولى الشؤون المالية للقاصر استأجر أموال القاصر سواء أكانت هذه الأموال منقولة أم عقارية على أن لا تزيد مدة الإيجار عن سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أما إذا كان من يستأجر أموال القاصر هو الوصي أو من هو في حكمه، فيلاحظ أنً المشرع المصري أوردا حكما خاصا يعالج هذه المسألة، إذ لا بد من الحصول على إذن من المحكمة المختصة إذا كان من يستأجر أموال القاصر هو الوصي أو زوجته أو أحد أقارب الوصي إلى الدرجة الرابعة، أو كان الوصي نائبا عنه[3] أما القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين فلم يورد نصاً يمنع الولي من استئجار عقار القاصر لنفسه أما إذا كان من يتولى رعاية القاصر هو الوصي أو القيم، فقد أورد القانون حكما خاصا يعالج هذه المسالة إذ لا بد من الحصول

(1) ينظر: المادة (91) قانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين.
(2) صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص٩٠.
(3) ينظر: المادتان (١١٠/ ٣٩) مذكورة أعلاء من قانون الولاية المصري رقم (111) لسنة 1952.

على إذن من المحكمة أو الجهة المختصة إذا كان من يستأجر أموال القاصر هو الوصي أو القيم، أو زوجته، أو أحد أقارب الوصي، أو القيم إلى الدرجة الثالثة أو كان الوصي، أو القيم نائبا عنه[1].

رابعاً: احكام ادارة الحصة الشائعة للقاصر المعنف اسريا

فمن المعروف أنَ ادارة المال الشائع يكون القرار مالكي أغلبيه الحصص فيكون قرارهم ملزم بالنسية للأقلية إذ ليس هناك مشكلة عند تملك القاصرين أغلبية الحصص الشائعة فهم اصحاب الحق في إدارة المال الشائع لكن المشكلة تثور إذا لم يكن للقاصر أغلبية تلك الحصص فإما أن تكون للقاصر حصة مساوية لحصة البالغ، أو أن تكون حصة البالغ أكثر من حصة القاصر فهل تكون الإدارة للبالغين أصحاب أغلبية الحصص على حساب مصلحة القاصر فلم يرد فيقانون رعاية القاصرين نص يعالج هذه الفرضية هذا يعني أنَ قانون رعاية القاصرين أحال ذاك الحكم إلى القواعد العامة في القانون المدني وفق المادة (١٠٦٤) من قانون المدني العراقي التي نصت على ان (نصت المادة (1064) من القانون المدني العراقي على ان (1. تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمع ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ٢. وما يستقر عليه رأي أصحاب القدر الأكبر من الحصص في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع حتى الأقلية التي خالفت هذا الرأي فإن لم تكن ثمة أغلبية فالمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من الإجراءات ما تقضية الضرورة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا وأن تحدد مدى سلطنه في الإدارة [2].

فإذا لم يتفق على طريقة لإدارة المال الشائع فيبقى من حق أصحاب أغلبية الحصص إدارة هذا المال حتى وإن كان شخصا واحدا، وليس للأقلية مهما بلغ عددهم حق الاعتراض على قرارات أصحاب أغلبية مالكي الحصص الشائعة بل ولهذه الأغلبية أن تختار وكيلا لإدارة هذا المال بدلا من أن تديره بنفسها ولا يكون للأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية في إدارة المال الشائع إلا عند التعسف في استعمال حقها في إدارة المال الشائع ويترتب على ذلك أن قرار الشركاء البالغين ينفذ في حق الأقلية حتى إن كانوا من القاصرين فينفذ في مواجهتهم ما يقرره أصحاب القدر الأكبر من الحصص من طريقة معينة في إدارة المال الشائع لكن إذا كانت أحكام القانون المدني تعطي الشريك الذي يملك القدر الأكبر من الحصص الحق في إيجار العقار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فهل

(1) نسرين غالم حنون، مصدر سابق ص45.

(2) صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، مصدر سابق، ص91.

يدخل تصرف الشريك في نطاق أعمال الإدارة التي تكون ملزمة للأقلية التي تخالف، أم أنه يصطدم بما جاء به قانون رعاية القاصرين والتي لا تجيز أن تزيد مدة إيجار العقار السكني عن سنة واحدة فقط ففي هذي الحالة يتم تطبيق أحكام قانون رعاية القاصرين التي تقتضي بعدم جواز ايجار عقار الاكثر سنة واحدة ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية الا بموافقة مديرية رعاية القاصرين مبالفرضية نفسها إذا كان القاصر والشريك البالغ يملكان حصصاً متساوية، وقام الشريك البالغ بتأجير العقار فاذا كان الشريك وليا ، وصيا ، قيما على القاصر إذ يخضع في هذه الحال لأحكام قانون رعاية القاصرين، أما إذا لم يكن الشريك وليا ، وصيا ، قيما على القاصر، فنلاحظ عدم وجود نص يقرر حقا بالإدارة من دون أخر في الملكية الشائع فمن ضروري تغليب مصلحة القاصر في هذه الحال كونه الطرف الأضعف وهو الأجدر بالرعاية والحماية[1].

اما عن موقف المشرع المصري من ذلك فلم يرد نص خاص لذا يجب تطبيق القواعد العامة الواردة في تلك القوانين .

خامساً: احكام ادارة حصة القاصر المعنف اسريا في الشركة

إذا كان المشروع الذي آل إلى القاصر مشروعا فرديا كملكية محل تجاري مثلا فيذهب الفقه القانوني إلى عدم إمكانية الاستمرار باستغلاله التجاري أو إيقافه إلا بناء على قرار من مديرية رعاية القاصرين المختصة وفقا لما تقتضية مصلحة القاصر،اما بالنسبة للشركة التضامنية, والتي يتوفى فيها أحد الشركاء وكان أحد ورثته قاصرا فقد نص قانون الشركات العراقي على[2]

إذ سمح المشرع العراقي بموجب هذا النص للقاصر أن يكون شريكا في الشركة التضامنية والاستمرار بالشركة إلا إذا لم يرغب بذلك ممثله القانوني،أما إذا رغب ممثله القانوني بالانسحاب من الشركة فهنا يتم تقدير حصة القاصر إلى يوم الوفاة ويتم دفع حصته نقدا وتنتهي علاقته بالشركة إلا فيما يتعلق بالتعاملات السابقة لتاريخ وفاة المورث، وفيما يتعلق بمدى جواز أن يكون القاصر أحد الورثة لشركة المشروع الفردي، فقد أجاز قانون الشركات العراقي وفق مادة (١٧٠/ ٢) منه الاستمرار

(1) عمر رياض احمد، اداره اموال القاصر والتصرف فيها الأطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل، ٢٠١٥. ص 67

(2)عمر رياض احمد، المصدر ذاته , ص 67

في النشاط التجاري في حالة تملك القاصر حصة في هذه الشركة بشرط تحويلها إلى نوع آخر من أنواع الشركات إذا كان الورثة أكثر من واحد[1].

أما المشرع المصري فقد أورد نصاً يقضي بعدم جواز الولي الاستمرار بالتجارة التي آلت إلى القاصر إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة المختصة إذا نص قانون الولاية على المال المصري على (لا يجوز الولي أن يستمر في تجارة الت للقاصر إلا بإذن المحكمة وفي حدود هذا الإذن).

أما إذا كان الوصي هو من يتولى رعاية القاصر فلم يرد المشرع المصري نصا يبين استمرار الوصي في التجارة التي الت إلى القاصر أن النص الذي لا يسمح للولي بالاستمرار بالتجارة التي آلت إلى القاصر إلا بعد الحصول على أذن بذلك من المحكمة ويمكن تطبيق ذاك على الوصي[2] ما المشرع الفرنسي فنصت المادة (5/٣٨٩) من القانون المدني التي بموجبها للوادين يوصفها ولي عن القاصر مباشرة الاعمال الادارة العادية دون إذن مجلس العائلة، أو قاضي الوصاية اما بالنسبة الى الوصي فقد اجازت المادة (٥٠٤) من القانون المدني الفرنسي ويأذن له القيام بالأعمال التحفظية اللازمة الادارة الذمة المالية للقاصر لا أن عليه ان يبذل في ذلك العناية والحذر لمصلحة القاصر وفق المادة (496) من القانون المذكور[3].

الفرع الثاني

أحكام التصرف في أموال القاصر المعنف اسرياً

نتناول في هذا الفرع تعريف وصور أعمال التصرف من جهة ومن جهة اخرى نتناول الاحكام الخاصة من حيث بيع وشراء عقارات القاصر، وكذلك الاحكام المتعلقة بالتبرع بأموال المعنف اسريا وكما يأتي:

---

(1)نصت المادة (70/ 2) على (إذا توفي مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له أكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني، وجب تحويله إلى نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون).

(2) عمر رياض احمد، مصدر سابق، ص 18.

(3) جاء في المادة (504) من القانون المدني الفرنسي على ان (يقوم الوصي بدون ترخيص بأعمال التحفظية أي الأعمال الأزمة الإدارة الذمة المالية للشخص المحمي)، اما المادة (496) من القانون المدني الفرنسي نصت مادة (496) من القانون المدني الفرنسي على أن (يمثل الوصي الشخص المحمي في لأعمال الازمة الادارة نمته المالية وهو ملزم بذلك بتقديم العناية والحذر واليقظة المتناهية في سبيل مصلحة الشخص المحمي).

اولاً: تعريف الفقه لاعمال التصرف

فقد عرفها الفقهاء بتعريفات عدة فذهب بعضهم الى تعريفها بانها (الاعمال التي يترتب عليها تعديل في المركز المالي للشخص بصفته النهائية او التزامه بالنسبة للمستقبل)[1].

وعرفت أيضا بانها: (ارادة محضة تتجه الى احداث آثار قانونيه، وخاصة الى انشاء حق أوتغيره أو تعديله أو انقاصه)[2].

وتلك الاعمال اما ان تكون قانونية مثل نقل ملكية شيء كما هوه الحال في بيع،أو الهبة ففي هذه الاحوال يتجرد المالك من ملكيه الشي المبيع او الموهوب مباشرا ،او بطريقة غير مباشرة التي لا تؤدي الى نقل الملكية بصوره مباشرة في الحال بل ترتب التزام مستقبلي على المركز المالي للشخص[3] كالاقتراض وعلى أي حال ليس لمتولي الرعاية وفقا للمادة (43) من قانون رعاية القاصرين مباشره جميع التصرفات لا بموفقة مديريه رعاية القاصرين،

ثانيا _ صور اعمال التصرف بأموال المعنف أسريا أورد قانون رعاية القاصرين مجموعة من التصرفات التي لا يجوز لمتولي الرعاية القيام بها الا بموافقه مديرية رعاية القاصرين حماية للمعنف من تعسف، متولي رعايته ورد ذلك في المادة (٤٣)من قانون رعاية القاصرين[4].

ثالثاً: احكام بيع عقارات المعنف اسريا

يعتبر البيع من الحقوق العينية الاصلية فأي تصرف عقاري آخر لابد ان يحصل الولي أو الوصي على اذن من مديرية رعاية القاصرين ولا بطل هذا التصرف اما في غير هذه الحالات فلا بد لبيع العقار العائد للمعنف أو العقار الذي للمعنف حصة شائعة فيه من الحصول موافقة مدير عام رعاية القاصر[5] يشرط أن يكون مثل هذا التصرف يصب في مصلحة القاصر أو أن يكون فائدة تعود للقاصر.

اما بالنسبة للقانون المدني فانة ميز بين الولي والوصي فوفق المادة (١٠٣)من القانون المدني العراقي سمح للولي بأجراء التصرفات العقارية وتكون تصرفاته صحيحة ونافذة اذا كانت بمثل

(1) محمد سعيد محمد خليفة، نظرية الحق، بلا دار نشر، بلا ط،1995، ص 152.
(2) نسرين غالم حنون، اعمال الادارة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص45.
(3) محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي، ط2، بلا دار نشر، 1979، ص 78.
(4) زهراء حمزة عبد الرضا، مصدر سابق , ص 89
(5) نسرين غالم حنون، مصدر سابق, ص47

القيمة،أو بغين يسير هذا بالنسبة للولي المعروف بحسن التصرف ويكون تصرفه باطلا اذا كان سيء التصرف فالقاضي يقيد الولاية أو يسلبها أن كان له مبرر[1].

اما بالنسبة لسلطة الوصي في اجراء التصرفات العقارية فإن تصرفاته لا تصح إلا بموافقة المحكمة وبالطريقة التي تحددها، وذلك لخطورة تلك التصرفات من جهة ومن جهة اخرئ والصلة التي تربط القاصر بالوصي لم تصل إلى درجة القرابة التي تربط ما بين القاصر وولية وفق المادة (١٠٥)[2] من قانون المدني العراقي فان المشرع سمح للولي بإجراء تلك التصرفات دون الاستئذان من المحكمة أما الوصي فانة قيده بضرورة الاستئذان والا بطل ذلك التصرف لكن جاء موقفة مختفا حينما تناول إفراغ (بيع) الأراضي الزراعية فانة لم يفرق بين الاولياء والاوصياء فيما يتعلق بإفراغ الاراضي الزراعية، وذلك وفق المادة (١٢٠٨)من القانون المذكور[3].

رابعاً : احكام شراء عقار للمعنف اسًرياً

فقد سمح لمشرع العراقي لمن يتولى الشؤون المالية للمعنف أن يقوم بشراء عقار للمعنف بعد الحصول على إذن بهذا التصرف من قبل مديرية رعاية القاصرين المختصة في ثلاث حالات نصت عليها (56/ 1) من قانون رعاية القاصرين[4].

أما إذا رغب متولي رعاية شراء عقار لمعنف،ولم تتوفر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة فلا بدً هنا من الحصول على موافقه من المدير العام لدائرة رعاية القاصرين متى ما تحققت مصلحة القاصر من ذلك وفقالمادة (2/56)من قانون رعاية القاصرين[5]كما أجاز القانون لمن

(1)د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.,, ص 45.

(2) نسرين غانم حنون , مصدر سابق , ص 49

(3) ينظر: المادة (١٢٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1980.

(4) نصت المادة (1/56) من قانون رعاية القاصرين على ان (1- اذا كان القاصر يملك حصصا مشاعة في عقار جرى بيعه عن طريق ازالة الشيوع وكان في شرائه منفعة له ب – اذا اقتضت الحاجة لتأمين مسكن له ج – اذا كان العقار موضوعا بالمزايدة لتحصيل دين للقاصر ولم يجر الضم عليه أو لم يبلغ الضم المبلغ الكافي لإيفاء الدين على ان لا يتجاوز بدل الشراء).

(5) نصت المادة (56/ 2) من قانون رعاية القاصرين على ان (لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة ان يوافق على شراء عقار للقاصر وتشيد ابنية له اذا تحقق مصلحة للقاصر) نصت المادة (54) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على ان (للولي او الوصي بموافقة مديرية رعاية القاصرين ان يقوم بأنشاء بناء على عقار عائد لقاصر او له حصة فيه اذا تحققت مصلحة القاصر في ذلك) لذ فان المشرع أجاز لمتولي الرعاية التبرع من أموال القاصر اذا كان الغاية منه اداء واجب عائلي او انساني وذلك بعد أخذ موافقه او اذن

يتولى رعاية القاصر أن يقوم بأنشاء بناء على عقار عائد للقاصر،أو له حصة فيه إذا تحققت مصلحة القاصر في ذلك وفق المادة(54) والمادة (2/56) من قانون رعاية القاصرين.

خامساً :احكام التبرع بأموال المعنف اسرياً

التصرف إما يكون تصرفا ضارا ضررا محضا، أو نافعا نفعا محضا،أو دائرا بين النفع والضرر فالتصرف الضار ضررا محضا كالتبرع من مال القاصر حيث حظر قانون رعاية القاصرين متولي الرعاية التبرع من أموال القاصر الخاضع للرعاية إلا لإداء واجب عائلي،أو إنساني وذلك وفق المادة (٤٢) من قانون رعاية القاصرين

اما بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا فهو التبرع للقاصر فمصلحة القاصر تقتضي قبول التبرعات لا يجوز لمتولي الرعاية قبول التبرع للقاصر من بدون اخذ اذن المحكمة لكن قد يكون التبرع بعوض فلا يجوز لمتولي الرعاية قبوله إلا بعد موافقه مديرية رعاية القاصرين أما الهبة بوصفها من عقود تبرع فمنع متولي رعاية هبة أموال القاصر لما في ذلك من ضرر محض يصيب القاصر استثناء من ذلك أجاز المشرع إذا كان الأداء واجب انساني وعائلي وبعد الحصول على اذن من مديرية رعاية القاصرين وعلى ذلك نهج سار المشرع المصري[1].

وتعد من أعمال التصرف قرض مال القاصر واستقراض منة فلم يرد نص خاص في القانون المدني ولا في قانون رعاية القاصرين يعالج هذه المسالة وإنما ورد نص عام فمنع المشرع متولي رعاية القاصر من الاقتراض من مال القاصر لمصلحته[2].

وعلى صعيد التصرفات المادية فلمتولي الرعاية تعمير وإدامة مال القاصر في الأمور المستعجلة والضرورية بما لا يزيد عن (10 %) من الوارد السنوي لكل عقار ويمكن زيادتها إلى (50%) بموافقة مديرية رعاية القاصرين ويمكن زيادتها بموافقة مدير عام دائرة رعاية القاصرين وفق المادة (47) من القانون المذكور، ونرى أن الحكم المذكور يطبق في فرض التعمير وحده، أو فرض الإدامة وحدها من باب القياس من باب أولى، و لمتولي الرعاية إقامة البناء على عقار القاصر

من دائرة رعاية القاصرين كما ان المشرع الزم مديريات ودائرة رعاية القاصرين بتبليغ الادعاء العام بالأذن التي تمنحه المديريات والمدير العام والتي تتعلق ببيع أموال القاصر العقارية أو شراء عقار له خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الإذن للادعاء العام الحق بالطعن فيها خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بقرار مديريه رعاية القاصرين

(1) نسرين غالم حنون، مصدر سابق ص45.

(2)انتصار خضير عباس شبيب، مصدر سابق , ص 34

الخاضع للرعاية، أو على العقار الذي له فيه حصة وبما يحقق مصلحة الأخير وذلك وفق المادة (54) من القانون المدني العراقي فيجب على متولي الرعاية التقيد بذلك حماية للقاصر الخاضع للرعاية وبخلافه تقاضيه دائرة رعاية القاصرين وفق أحكام المسؤولية الجنائية والمدنية

المبحث الثاني

الحماية المدنية للمعنف في إطار القانون المدني رقم (40) لسنة1951

نتطرق في هذا المبحث بيان الحماية المدنية للمعنف في اطار القانون المدني العراقي فقد يمارس العنف من خلال الاكراه، أو التغرير، أو الاستغلال وغيرها من صور العنف وعلى هذا الأساس كان لابد من التدخل لحماية التراضي في العقود والسعي نحو سلامته وصحته ليتم بناء العقد على رضى سليم وبات للتعاقد، ولسلامة التراضي حددت عيوب الارادة كجزاءات الغاية منها حماية الطرف الذي جاء أرضاة غير سليم سواء بإكراهه على ابرامه أم التغرير بهأم باستغلال حالة ضعف معينة فيه تجبره على إبرام عقد يحقق منافع، أو مزايا للطرف الآخر فالمعنف يسعى إلى جلب فائدة معينة عند اكراهه للطرف الآخر على التعاقد فتكون الفائدة غير مشروعة شرعا وقانونا فنتناول في المطلب الأول: الحماية المدنية للمعنف في اطار العقد اما في المطلب الثاني : الحماية المدنية في اطار الفعل الضار :.

المطلب الأول

الحماية المدنية المعنف في اطار العقد

قد يستغل المُعنف سلطته على المعنف لحملة على ابرام عقد من العقود إما بإكراهه لترهيبه بإجباره على التعاقد وتتناول ذلك في الفرع الأول أو بالاحتيال عليه مستغلا سلطته لحمله على التعاقد أو باستغلال قلة خبرة المعنف وطيشه وهواه لدفعه الى التعاقد وتتناول ذلك في الفرع الثاني:

الفرع الأول

إكراه المعنف لدفعة للتعاقد

نتناول في هذا الفرع تعريف وشروط الإكراه

اولاً: تعريف الإكراه: يعرف الاكراه من الناحية الاصطلاحية بتعريفات عدة فذهب بعض الفقه الى تعريفة بانه (ضغط تتأثر به اراده شخص فيندفع الى التعاقد)[1].

وعرف أيضا بانه(ضغط غير مشروع يقع على ارادة شخص فيحمله على التعاقد)[2] وقد انفرد المشرع العراقي بتعريف الإكراه من بين القوانين الوضعية ومنها القانون المدني المصري والقانون الفرنسي فلم نجد تعريفا للإكراه بين نصوصه التشريعية [3].

ومما أوردناه من تلك التعريفات الفقه يمكن القول بانه الاكراه هو ضغط غير مشروع الذي يشوب الإرادة في حريتها واختيارها فيحدث الرهبة وهذ الخوف الذي تولد لديه هو الذييحمله أو يدفعه الى التعاقد.

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بلا ط، ص 334.

(2) عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط2، شركه الطبع والنشر الاهلية، العراق، 1963، ص 110.

(3) محمد بحر العلوم، عيوب الارادة في الشريعة الاسلامية ، دار العلوم، ط2، شركة مكتبة الالفين، جامعه القاهرة، 2001، ص 208.

ثانياً: شروط الاكراه

فقد يزاول الاكراه ازاء المعنف سواء أكان زوجة أم ابن أو بنت منقبل المعنف الاب لأجبار المعنف على ابرام عقد معين مثلا عقد بيع أو عقد هبه ولكي يكون الاكراه متوفرا يتطلب توفر شرطين:

1- استخدام طرائق للإكراه تهدد بوقوع خطر جسيم وحال

يتحقق هذا الشرط بأن يقوم المعنف باستخدام وسائل الاكراه أي وسائل التي من خلالها يتحقق العنف فهي وسائل ضغط تهدد المعنف، أو غيره بخطر جسيم محدق بالمال، أو النفس، أو الشرف فقد يكون الخطر ماديا كالتهديد بالقتل، أو الضرب، أو قطع عضو، أو قد وقد يكون معنويا كالتهديد بإفشاء سر يمس الشرف والاعتبار او قد يكون اقتصاديا كأتلاف،أو غصب مال المعنف كما قد يكون موجها مباشرة الى شخص المعنف أو إلى غيره من أقاربه وأبنائه وإخوانه وأصدقائه بحيث يتأثر المعنف بالتهديد فيندفع إلى التعاقد تحت تأثير الرهبة والاكراه النفسي هو الذي يوقع في نفس المتعاقد المعنف أن خطرا جسيما يحدق بماله او بنفسه[1] وإلى هذا أشارت المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي[2]والمادة (2/127) من القانون المدني المصري[3] والمادة (1141) من القانون المدني الفرنسي[4] فينبغي أن يكون الخطر جسيما ومعيار جسامه الخطر هو معيار شخصي محض أي يعتد به بشخص المعنف وظروفه الخاصة فمن يتعاقد تحت العنف عن طريق تهديده بالمسدس وإشهاره عليه لكي يقوم بأبرام عقد فتولد في نفس المتعاقد خوف من إشهار المسدس عليه وتصور من خلال الظروف المحيطة به أن الخطر جسيم يتهدد بالقتل ،أو الأذى فأقدم على إبرام العقد فيكون واقعا تحت

(1) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية " بلاط ، ٢٠٠٤، ص ١٨١.

(2)نصت المادة (113) من القانون المدني العراقي على ان (يجب الاعتبار الإكراء أن يكون المكره قادرا على ايقاع تهديده وان يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به بان يغلب على ضنه وقوع المكرة به ان لم يفعل الأمر المكرة عليه) اشار الى ذلك ايضا .د. عبد المجيد الحكيم واخرون , مصدر سابق , ص77

(3) نصت المادة (127/ 2) من القانون المدني المصري على ان (وتكون الرهبة قائمة على اساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطرا جسيما محدقا يهدده هو او غيره في النفس او الجسم او الشرف او المال).

(4) نصت المادة (1141) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 على ان (التهديد في استخدام لا يمثل اكراها. مالم يكن التهديد باستخدام القانون ثم استخدامه بشكل منحرف عن الغاية منه. او تم استخدامه بشكل فيه تجاوز).اشار الى ذلك ايضا , نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق ، ص ١٨١.

تأثير العنف وإن كان المسدس وهميا وهو لا يعلم بحقيقة ذلك مسبقا فالظروف المحيطة به جعلته يتصور أن خطر جسيما يتهدد في نفسه وجسمه، فلا يكفي أن تكون وسائل الإكراه المستخدمة من المعنف تصور للمعنف أن خطرا جسيما يتهدد، بل لا بد أن يكون هذا الخطر محدقا أي وشيك الوقوع والحلول فأن لم يكن كذلك كان باستطاعة المعنف أن يدفع عن نفسه الاذى بإبلاغ السلطات، أو بإمكانه اتخاذ الاجراءات الاحتياطية لوقاية نفسه من الخطر الذي تصوره وبالتالي لا يتحقق العنف عن طريق الاكراه كما يجب أن يتعلق هذا الخطر المحدق بالجسم، أو المال، أو الشرف كالتهديد بالقتل، أو التعذيب أو الخطف أو الحبس أو الاتلاف الى غير ذلك[1] ولا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالمعنف نفسه، أو بماله، بل قد يكون محدقا بشخص آخر عزيز عليه أبنه أو زوجه وذلك وفق المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي[2] والمادة (127/ 2) من القانون المدني المصري فقد يكره المعنف من خلال الأب مثلاً على إبرام عقد معين بتهديده بقتله، أو حبسه ،أو بإتلاف أشياء عائده له، أو بنشر صور أو مقاطع خاصة به قد تؤدي إلى الإساءة إلى سمعته (حصل عليها بحكم سلطته على المعنف) بل أبعد من ذلك فقد يستخدم المعنف الأب مثلاً صور الإكراه المذكورة ضد شخص عزيز على المعنف ضمن إطار الأسرة كامه أو أخته لحمله على التعاقد،و معيار تقدير كون الإكراه جسيماً يرتبط بتقدير المعنف، لأنه معيار شخصي ويجب أن لا توجد للمعنف طريقة آنية لرد الإكراه بتوافر ذلك يتوافر لدى المعنف الشرط الأول في دعوى الإكراه وتقدير مسالة كون الخطر محدقا أو لا مسالة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التميز عليه[3].

فالمشرع العراقي حدد الأشخاص الذي يقع عليهم الإكراه بموجب المادة المذكورة أعلاه الا ان المادة (127ف2)[4] التي نص عليها المشرع المصري كانت أكثر دقة ومنطقية، لان ليس من الضروري أن يقع الإكراه على الاشخاص الذي ذكرهم المشرع العراقي، بل قد يقع على أشخاص عزيزين على

(1) د. عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ، مصدر سابق، ص ١١٠.

(2)نصت المادة (112) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951على ان (2 – ويكون الاكراه ملجئ اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق كأتلاف نفس او عضو او ضرب مبرح او ايذاء شديد او اتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس. 3 – والتهديد بإيقاع ضرر بالوالدين او الزوج او ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئ او غير ملجئ بحسب الاحوال).

(3) هند فالح محمود صالح، نظرية البطلان في القانون المدني (دراسة تحليلة مقارنة،) بلا دار، بلا ط، الموصل 2012، ص146.

(4) د، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق 822، ص 517.

المعنف غير الذي ذكرتهم السادة المذكورة وكان الأولى بالمشرع أن يترك تقدير تلك للقاضي وإلاً فإن موقف المشرع المصري اجدر بالتايد.

2-تولد رهبة دافعة للتعاقد:

هذا الشرط مكملا للشرط الاول فيجب ان يبعث التهديد غير مشروع في نفس من وجه اليه رهبه مؤثرة تدفعه إلى إبرام العقد أينتيجة لوسائل الإكراه متولد رهبه لدى الشخص تدفعه إلى التعاقد لا يقتضي أن تكون الرهبة قد وجدت وقت التعاقد وتبلغ من الجسامة بحث تكون دافعة للتعاقد[1]ويختلف أثر وسائل الإكراه في المعنف باختلاف أحواله أي يراعي لمن وقع علية العنف ظروفه الخاصة وحالته الاجتماعية والصحية[2].

وكذلك الظروف الأخرى التي توثر علية فالمعيار الذي أخذ به المشرع هنا معيار الشخصي فالعنف الواقع على المرأة يكون ذات اثر اكبر من (العنف) الواقع على الرجل اي يختلف من حيث كونه ذكر أو انثى كبير أوصغير والعنف الواقع على قوي يختلف عن الواقع على الضعيف والواقع على الغبي يختلف عن الذكي، كذلك أن التهديد الواقع على الشخص العادي يختلف عن التهديد الواقع على الشخص يؤمن بالخرافات والسحر فيعدً التهديد الواقع عليه عنفا بالنسبة له، كذلك يأخذ بنظر الاعتبار الظروف والملابسات فالعنف قد يحدث رهبة في المتعاقد نفس وهو في مكان بعيد عن الناس يختلف علية لو وقع بين اهلة وناسة [3] وطرح القانون المدني العراقي في المادة (116)[4] منه فرض لحالة الإكراه الحاصل من الزوج إزاء زوجته مهرها فان الهبة لا تتم أو يقوم بإكراهها على التنازل له عن دين لها في ذمته، أو عن أموال أخرى منقولة، أو غير منقولة كان تعطيه حلية لتبيعها، أو تنقل له ملكية شيء معين هو صورة من صور العنف الأسري فحكم الاكراه في القانون المدني العراقي يفسد

(1) يحيى محمد حسين راشد الشعبي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالزام، بلا دار، جامعه عدن، ص ١١٣.

(2) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، بلا دار، بلاط، جامعه بنما، ٢٠٠٨، ص 59، كما نصت المادة (١١٤) من القانون المدني العراقي على ذلك بقولها(يختلف الإكراه باختلاف احوال الاشخاص وستهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثيرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثره وقلة وشدة وضعفا) تقابلها المادة (١٢٧/٣) من القانون المدني المصري والتي نصت (يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع علية الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شانه أن يؤثر في جسامة الاكراه).

(3) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، جزء 1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، بلاط، ص ٧٩.

(4) مصدر ذاته , ص 82

الرضا وبالتالي يجعل العقد موقوفا ويستطيع المعنف إن يطلب نقض العقد وله ان يجيزه وذلك وفق المواد (2/134)[1] و(115) من القانون المدني العراقي (1) والمادة (127) من القانون المدني المصري[2]

الفرع الثاني

التغرير بالمعنف واستغلاله لدفعه للتعاقد

نتناول هنا تعريف التغرير والغبن مع شروط التغرير وكذلك نتناول تعرف الاستغلال وعناصره وكما يأتي:

اولاً: تعريف التغرير والغبن

يعرف الفقهاء التغرير بعدة تعريفات فذهب بعضهم إلى تعريفه بانه (ان يذكر احد المتعاقدين للأخر امورا نرغبه في الاقدام على التعاقد معه او ان يقوم بإجراءات فعلية تدفعه الى التعاقد معه)[3].

اما البعض الآخر عرفه بانه(هو ان يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية لحملة على التعاقد ظانا انه في مصلحته والحقيقة خلاف ذلك بحيث ما كان المتعاقد ليرضا لولا تلك الوسائل)[4].

فالتغرير يعني القيام بأفعال، أو ذكر امور ترغب الشخص بالتعاقد كمن يزيد على البضاعة وهو لا يرغب في شرائها أو اشاعة أن بضاعة انقطع استيرادها فالمشرع العراقي لم يعرف التغرير بوصفه

(1) نصت المادة (1/134) من قانون المدني العراقي على ان (ذا انعقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز التعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراء أو تبين الغلط او الكشاف التغرير كما انه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الأيدي فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها).

(2)د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بلا ط، دار النهضة العربية، 1976-1977، ص159

(3) مصدر ذاته , ص159.

(4) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد للنشر، بلاط، 2006، ص155.

عيب مستقلا من عيوب الإرادة وانما يجب أن يكون مصحوبا بالغبن[1]و لكي يعد كذلك فلابد من بيان ما المقصود بالغبن

يعرف الغبن بعده تعريفات فذهب بعضهم الى تعريفه بانه(عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه)[2].

والغبن إما ان يكون فاحش يتحدد من خلال التفاوت بالمقدار الذي لا يتسامح الناس في معاملاتهم، أي هو ما لا يدخل التفاوت تحت تقويم المقومين، وإما أن يكون يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين[3].

فقد يستعمل المعنف طرق احتيالية اتجاه الآخر بحكم سلطته واشرافه عليهم لدفعه الى التعاقد كالأب مثلا اتجاه زوجته، أو ابنه وبتوفر الغبن الفاحش فإننا تكون بصدد تغرير للمعنف وفق أحكام القانون المدني العراقي فالعقد يكون موقوفا وله أجازته، أو نقضة وفق المادة وفق المادة (134) من القانون المدني العراقي[4]والمادة (125) من لقانون المدني المصري[5].

ثانياً: شروط التغرير

هناك شروط معينة يجب توفرها لكي يتحقق التغرير مع الغبن الفاحش بوصفه عيباً من عيوب ألإرادة.

1: استعمال طرق احتيالية

هي الكلام أو الأعمال التي تحمل المعنف على التعاقد ويتفرع هذا الشرط إلى عنصرين:

(1) د. جلال محمد ابراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 115.

(2) موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني، (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، ج 3، 2007، بيروت، ص301.

(3) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 139.

(4) نصت المادة (134) من القانون المدني العراقي على ان (ذا انعقد العقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز التعاقد أن ينقض العقد بعد روال الحجر أو ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط او الكشاف التغرير كما انه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وحدها وان تداولتها الأيدي فان هلكت العين في يد من قلت اليه ضمن قيمتها).

(5) نصت المادة (125 /1) من القانون المدني المصري على ان (يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ أليها المتعاقدين، او نائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد).

أ ــ العنصر المادي: ويقصد به الطرق الاحتيالية أي الأعمال والتصرفات التي يقوم المعنف باستعمالها والتي تؤثر على ارادة المعنف وإيهامه بأمر مخالف للحقيقةمن اجل دفعة الى التعاقد[1]بناء على ذلك الوهم كان يقوم المعنف بصبغ سيارة او ملابس حتى تبدو جديدة، أو ان يقوم بوضع طبقة جيدة عليها لخفي السيئة منها، أو أن يقوم المعنف بتزوير شهادة ليثبت مؤهلاته الوهمية لغرض التعاقد مع صاحب العمل فهذا من أنوع التغرير ناتج عن عمل وقد يكون هناك تغرير ناتج عن مع كلام أو قول كان يقوم المعنف بوصف سلعة ويذكر مزايا فيها غير موجودة أصلا من أجل حمل المعنف على التعاقد كان يذكر بان هذه السلعة، سينقطع استيرادها فيزيد من ثمنها وتتفاوت الطرق الاحتيالية المستخدمة التي تؤثر على ارادة المعنف باختلاف ذكاء بالتغرير وغباء وبلاهة من وقع عليه التغرير فالمعيار هذا شخصي ينظر الى ذات الشخص وظروفه[2]أما بالنسبة إلى الكذب فإنه لا يعد بحد ذاته لوصفه من الطرق الاحتيالية فالتاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته لا يعد محتالا مادام ذلك مألوف في التعامل استثناء من ذلك يعد الكذب تغريرا اذا انصب على عقود الأمانة التي يطمأن احد الأطراف الى الآخر وفق المادة (2/121) من القانون المدني العراقي[3] والمادة (1/125) من القانون المدني المصري[4]والمادة (1137) من القانون المدني الفرنسي[5].

ب– العنصر المعنوي: يقصد به نية من قام بالتغرير بتضليل من وقع عليه التغرير لحمله على التعاقد أي أن التضليل لا يعتد به إلا اذا بلغ أثره في نفس المعنف قدرا كبيرا بحيث لولاه لما أقدم على ابرام العقد فاذا انتفت هذه النية فلا يكون هناك تغرير لتختف عنصره المعنوي فالمعيار هنا شخصي، لأن

(1) د. احمد سلمان شهيب السعداوي، د جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق، ص 112.

(2) د، منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات ئاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006، ص 135.

(3) نصت المادة (121/ 2) من القانون المدني العراقي رقم (40)لسنه 1951 على ان (ويعتبر تغريرا عدم البيان في عقود الامانة التي يجب التحرز فيها عن الشبهة بالبيان كالخيانة في المرابحة والتولية والاشراك).

(4) المادة (1/125) من القانون المدني المصري نصت على (يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ أليها المتعاقدين، او نائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد)

(5) نصت المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون رقم (131) لسنة 2016 على ان (التدليس هو فعل احد المتعاقدين بالحصول على رضا المتعاقد الاخر من خلال ممارسته لطرق احتيالية وكذب. ويمثل تدليسا ايضا اخفاء احد المتعاقدين عمدا لمعلومات ينفرد بها وحده عن المتعاقد الاخر)

الناس يختلفون بحسب علمهم وللمحكمة هي التي تفصل في تقدير ما إذا كان التغرير دافعاً الى التعاقد أم عكس ذلك بحسب الواقعة المعروضة أمامها[1].

2:أن يكون التغرير هو الدافع الى التعاقد: يجب أن يبلغ التغرير حدا من الجسامة بحيث يكون هو دفع المعنف إلى التعاقد فلولاه لما أقدم المعنف على إبرام العقد حتى يعيب، ويفرق بعض شراح القانون بين التغرير الدافع إلى التعاقد فهو التغرير الذي يعيب الرضا، وبين التغرير غير الدافع الى التعاقد، وإنما يقتصر أثره على استدراج المتعاقد الى قبول شرط ما كان يقبله لو تبين له حقيقة الأمر أذ ان المعنف سيقبل التعاقد حتى ولو لم يصدر من المتعاقد الآخر هذا التغرير ولذا يقتصر حق المعنف على طلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

3: صدور التغرير من أحد المتعاقدين أو أن يكون عالما، أومن السهل عليه أن يعلم بانه صدر من الغير.

لا يكفي لقيام التغرير استعمال طرق احتيالية من شانها ان توقع المتعاقد الآخر في وهم يدفعه الى التعاقد وإنما يجب فضلا عن ذلك ان تكون تلك الطرق صادرة من أحد المتعاقدين،أو ثانية،أو أن يكون عالما، أو من السهل عليه أن يعلم أنه صدر من غيره فاذا صدر التغرير من الغير أو من أحد المتعاقدين وكان الطرف الآخر عالما بذلك او كان من السهل عليه أن يعلم فإن رضا المعنف الذي وقع في التغرير يكون معيبا وبالتالي يكون العقد موقوفا اما اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين ولم يكن المتعاقد الآخر الذي وقع في تغرير عالما بها و لم يكن من السهل عليه العلم به فله في هذه الحالة الرجوع على هذا الغير بالتعويض طبقا أحكام المسؤولية[3]اشارت الى ذلك ماده (122)من قانون المدني العراقي[4] والمادة (126) القانون المدني المصري[5].

---

(1) د. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزام مطبعة مزيدة ومنقحة، بلا ط، مطبعة حي السلام، 2019، ص99.

(2) د. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.بلاط، ص136.

(3) مصدر ذاته ، ص 136.

(4) نصت المادة (122) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951 على ان (اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد الا اذا ثبت للعاقد المغبون ان العاقد لأخر كان يعلم او كان من السهل عليه ان يعلم بهذا التغرير وقت ابرام العقد).

(5) نصت المادة (126) من القانون المدني المصري على ان (إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب أبطال العقد، ما لم يثبت أن التعاقد الآخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس).

4: ان يقترن التغرير بالغبن الفاحش[1]

يشترط في هذه الحالة أن يقترن التغرير بالغبن الفاحش لا اليسير فالمشرع العراقي لم يعد التغرير عيبا مستقلا بحد ذاته، وإنما اشترط أن يكون مصحوبا بالتغرير فالغبن دون التغرير لا يمنع من نفاذ العقد الا ان يستثنى من ذلك اذا كان الغين فاحشا وكان المغبون محجورا وورد لفظ المحجور مطلقا فيشمل المحجور لذاته أيضا كالصبي غير المميز والمجنون جنونا مطيقا ومن كان مميز أو من في حكمة كالمعتوه والمحجور عليه لسفة، أو غفلة فإن العقد يكون باطلا ولا يجوز الطعن فيه بالتغرير وفق المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي[2] فاذا استعمل المعنف ضد المعنف طرق احتيالية فعلا أو قولا بنية تضليل، وتم التعاقد بناءا على ذلك واقترن التعاقد بالغبن الفاحش، وكان يعلم المتعاقد بالغبن الفاحش، أو من السهل عليه أن يعلم فجزاء ذلك يكون العقد موقوفا على إجازة المعنف فله إجازة العقد أو ابطاله وفق المادة (134) من القانون مدني العراقي[3].

ثالثا :استغلال المعنف لدفعة للتعاقد

نتناول هنا تعريف الاستغلال وعناصره (النفسي والموضوعي)

1: تعريف الاستغلال

(1) بناءً عليه فإن الغين الفاحش الواقع يفعل التغرير يمنع من نفاذ العقد وبعد عيبا من عيوب الإرادة في القانون العراقي، والغين الفاحش لوحده عيباً في العقد في أحوال خاصة على نحو ما ذكرته المادة (١٢٤) مدني عراقي فيكون العقد باطلاً أي ليس عيباً من عيوب الإرادة. اما المشرع المصري فلم يشترط التدليس ان يقترن بالغبن لعده عيبا من عيوب الارادة فالتدليس وحده كافيا ليجعل العقد قابل للأبطال.

(2) نصت المادة (124) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951على ان (1– مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير. 2– على انه اذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا او كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة او الوقف فان العقد يكون باطلا. 3– لا يجوز الطعن بالغبن في عقد تم بطريق المزايدة العلنية.).

(3) نصت المادة (134) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) على ان (ذا العقد موقوفا لحجر او اكراه او غلط او تغرير جاز التعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط او انكشاف التغرير كما انه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الأيدي فان هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها).

عرف أيضا بانه(هو ان يستغل احد المتعاقدين ضعفا في نفس المتعاقد الأخر بهدف الحصول على مزايا لا تقابها منفعة لهذا الاخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف)[1] عرف كذلك بانه (انتهاز أحد العاقدين فرصه وجود طيش بين او هوى جامح لدى العاقد الاخر لألحاق الغبن به في العاقد الاخر)[2].

من الناحية القانونية فلم اجد ان المشرع العراقي وكذلك المصري من تعريف للاستغلال في نصوصه وهذا فعل حسن لان ليس من مهمه المشرع ايراد تعريفات، وانما من مهمه الفقيه فقد يغتنم المعتف حاجة أو طيش،أو هوى او عدم خبرة، أو ضعف إدراك المعنف (كزوجة او ابن أو ابنة) لأبرام عقد معين يلحقه منه عين فاحش.

2: عناصر الاستغلال: ولكي يكون هناك استغلال لابد ان يتوفر عنصران أساسيان كعيب من عيوب الإرادة هما:

أ: العنصر النفسي:

يتحقق هذا العنصر عند توفر نية المعنف اغتنام حاجة، أو طيش،أو هوى،أو عدم خبره،أو ضعف أو إدراك المعنف بحيث يفسد أرادته ويندفع الى التعاقد تحت تأثير هذا الاستغلال كان يقوم الزوج باغتنام حاجة زوجته(المعنفه) للطلاق مقابل دين او بيعها لعقارها اما الطيش فهو الخفة والتسرع وسوء التدبير مثلا الاب (المعنف) الذي يستغل طيش ولدة (المعنف)إذا كان هذا الأخير بحاجة الى النقود فيشتري منة مالة بثمن بخس أما الهوى هو رغبة شديدة تقوم في نفس شخص المعنفينقاد ويستسلم لها ويعبر عنة بالميل الجارف كان تستغل الزوجة الشابة زوجها الكبير في السن الهوى الجامح نحوها فتستكتبه هيه لصالحها، أو أن يستغل المتعاقد عدم خبره الطرف الآخر أي عدم التمرس في الصفات أو الجهل بها، أو ضعف ادراك أي حالة السفه، أو الغفلة مما يقود الى سوء التقدير العواقب فالمتعاقد في تلك الحالات يستغل حالة ضعف لدى الطرف الآخر فيلحق به غبن فاحش[3].

(1) د. محمود عبد الرحمن محمد، مصدر سابق، ص ١٤٩.

(2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ط6، ج 1، مكتبة المعهد القضائي، 1987، ص 902.

(3)د. احمد سلمان شهيب السعداوي، د. جواد كاظم جواد سميسم، مصدر سابق ، ص 15.

ب: العنصر الموضوعي :

يقوم العنصر الموضوعي على عدم التعادل بين التزامات لطرفين واختلالها على نحو يؤدي الى الغبن الفاحش اي حصول اختلال في التوازن العقدي فما بين قيمه المعقود علية في العقد وقيمته الحقيقيةالتزام البائع ببيع عقار كبير في قيمته لقاء ثمن زهيد حيث الاختلال واضح بين التزام البائع وبين ما حصل علية من منفعة متحصلة من عقد البيع فالمعيار هنا شخصي بحيث ينظر كل واقعة على حدة حسب ظروف الواقعة والمألوف بين الناس اي حسب حالة المغبون الشخصية وسوء نية الطرف المعنف وقوته في التأثير على المعنف فالمسالة يفصل فيها قاضي ويقع عبء اثبات هذا الاختلال على المتعاقد (المعنف) فاذا اغتنم المعتف حاجة، أو طيش او هوى، أو عدم خبرة، أو ضعف أدراك المعنف (كزوجة او اين او ابنة) لأبرام عقد معين يلحقه منه غبن فاحش جاز له خلال سنة من وقت العقد رفع الغبن عنة الى الحد المعقول دون المطالبة بنقض العقد، ويكون ذاك في عقود المعاوضة اما اذا كان العقد تبرعا فالمعنف خلال سنة من وقت العقد أن ينقض العقد وذلك وفق الماده (١٢٥)من القانون المدني العراقي[1] والمادة (129) من القانون المدني المصري[2] من قانون المدني اما كان القانون المدني الفرنسي لا يتضمن نصا عاما في الاستغلال.

(1) نصت المادة (١٢٥)من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على ان (إذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فاذا كان التصرف الذي صدر سنة تبرعا جار له في هذه السنة أن ينقضه).

(2) نصت المادة (129) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنه 1948على ان (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر في استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، (٢) ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، والا كانت غير مقبولة. (3) ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الأبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن) اشار الى ذلك ايضا. د. احمد شوقي عبد الرحمن , مصدر سابق , ص 65

المطلب الثاني

الحماية المدنية للمعنف في اطار الفعل الضار

يلحق المعنف اسريا ضررا جسديا او نفسيا او ماليا، جراء العنف الممارس من المعنف اساسه الفعل الضار كالقتل، الجرح، الاعتداء الجنسي، اتلاف المال، التحقير، الاهانة، الحبس وذلك يشكل مخالفة الالتزام يفرضه القانون اي ان الفعل من ناحية يشكل مسؤولية جزائية ومن ناحية اخرى يشكل مسؤولية مدنية تقصيرية، ينجم عنها ضرر يصيب مصلحة مشروعة للمعنف، حيث ان القانون المدني العراقي، وفر حماية للمعنف اسريا ازاء الضرر اللاحق به جراء الفعل الصادر من المعنف، وقد تكون الحماية من الضرر الواقع على النفس المعنف وهو ما نتناوله في الفرع الاول، وقد يتجسد بالحماية من الضرر الواقع على المال المعنف وهو ما نتناوله في الفرع الثاني:

الفرع الأول

الحماية من الضرر الواقع على النفس المعنف

اذا كان من البديهي وجود حماية قانونية لكافة الحقوق التي يتمتع بها الانسان، فأنه حق الانسان في سلامة الجسدية يتمتع بتلك الحماية القانونية أيضاً، وان اي فعل من شانه ان ينقص من تلك السلامة فأنه يعتبر اعتداء علية، وهذا الاخير يعد من قبيل العنف والذي قد يسبب ضررا على نفس المُعنف من خلال الضرب او القتل او التهديد او التقيد،وذلك يشكل مخالفة لنصوص قانون العقوبات العراقي، فنكون هنا بصدد مسؤولية تقصيرية بتوفر اركانها من الفعل وضرر وعلاقة سببيه، ولبيان كيفية توفير تلك الحماية لابد ان نستعرض اولاً تعريف الفعل الضار، ثم نبين كيفية وقوعها ضمن نطاق انواعه وبعد ذلك موقف القانون العراقي والقوانين محل المقارنة منه.

اولاً: المقصود بالفعل الضار الواقع على النفس المعنف

لم نجد تعريفا للفعل الضار في تشريع وتركت هذه المسألة للفقه وبذلك اثار خلاف بين الفقهاء حول تحديد مفهوم الفعل الضار وتعريفه تعريفا مانعا جامعا فالبعض يعرف الفعل الضار هو (الإخلال بالتزام قانوني عام بعدم الحاق اي ضرر بالغير او انه انحراف الشخص في سلوكه الضار عن سلوك

الرجل المعتاد)[1] ان الضرر الواقع على النفس قد يكون بصورة ضرب فالضرب يعتبر من صور العنف المادي التي يقع على جسم المعنف، فله ملمس خارجي مملوس لكنه لا يسبب تمزقا او تلف في انسجة الجسم، لذا فهو يتمثل بالضغط يقع على جسم المعنف دون ان يسبب تمزقاً في انسجتة فضرب المعنف يتحقق باي وسيلة كانت، كالصفع او صدم رأس الضحية في الحائط او باستخدام اداة كالعصا، مثال كما لو قام الآب بضرب ولدة وادى ذلك الى أصابته بكدمات او جروح ذلك يعتبر من الأفعال الضارة التي تقع على نفس المعنف فالجرح يعني المساس بأنسجة الجسم ويؤدي الى تمزيقها وقد يؤدي الضرب الى الاصابة بعاهة مستديمة اما ان تكون تامة كفقدان البصر بصوره كلية[2] وقد يقع الفعل الضار بإعطاء المواد الضارة، ويحدث بالاعتداء على جسد المعنف وذلك بإعطاء مادة ضارة بسلامته أو قد تؤدي الى احداث خلل بوظيفة من وظائف الجسم الطبيعية ويظهر ذلك عندما تؤدي المادة الضارة إلى التعطيل الجزئي والكلي لسير جهاز من أجهزة الجسم، أو لوظيفة حاسه من حواسة ولا يكون عبرة بطبيعة المادة الضارة أو شكلها الخارجي، ولا بطريقة إعطائها للمعنف فقد تكون صلبة أو سائلة أو غازية أو غير ذلك، كما في حالة الزام المعنف بملامسة مواد مختلفة من مريض بمرض معد فينتج عن ذلك إصابته بالمرض ذاته، أو إجباره على استنشاق الهواء الملوث بفعل الغير[3] وقد يقع الفعل الضار بايذاء او بتر وغيرها من صور الضرر.

ثانياً: الاساس القانوني للحماية من الضرر الواقع على النفس المعنف

من خلال استعراض نصوص القانون المدني العراقي، فيما يتعلق بالحماية من الضرر الواقع على النفس نرى ان المشرع قد جاء بنصوص تقر تلك الحماية، فقد نصت المادة (20)[4] من القانون المدني العراقي، على مجموعة من الصور والتي تعتبر من الأعمال غير المشروعة، وقد وردت على

(1) عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار الحديثة للطباعة، القاهرة، بلا ط، 1983، ص 61.

(2) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد،004 2، ص60.

(3) د. ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989، ص 291.

(4) نصت المادة (202)من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951على ان (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)

سبيل المثال لا الحصر لأنه ذكر بالنص(...اي نوع من الايذاء...)، لذا فقد اورد المشرع بشأنها نصا عاما يقرر فيه مسؤولية الشخص عن كل فعل يلحق ضرر بالغير.

فمن خلال ذلك النص المتقدم يتضح ان هناك قاعدة قانونية تعالج الفعل الضار الذي يقع من قبل المعنف على نفس المعنف، فالأذى الذي يتعرض له المعنف نتيجة الفعل الضار قد لا يصل الى حد ازهاق روح المعنف، بل قد يترتب علية جملة من الآثار المالية وغير مالية [1] ، فالاعتداء على جسم المعنف او على حياته، قد يؤدي الى حدوث اضرار متعددة فقد يقتصر اثره على اصابة المعنف بجروح او عاهة مستديمة، او قد يصل اثره الى القضاء على حياه المعنف سواء تحققت الوفاء فورا او بعد مدة معينه، وعلية إن جميع الأفعال المشار إليها سواء كانت الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة تضمنتها المادة (202) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (1/412) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وقد يقوم المعنف الى احداث عاهة في جسم المصاب، ويمثل ذلك أقصى درجات المس بكيان الإنسان الجسدي لعدم زوالها وتأثيرها في الجانب المعنوي للمعنف فلو خلف الفعل عجزا دائما فيوصف بأنه عاهة مستديمة سواء كان العجز جزئياً أم كلياً، كما لو قام الزوج يضرب زوجته وادى ذلك الى قطع عضو من اعضاء جسميا او بتر جزء منه، ونستنتج ان المشرع العراقي في النص المتقدم لم يشير الى التعمد او الخطأ وانما اكتفى بالفعل الضار،، وبأحداث الضرر فهذه المادة تقرر حكما عاما حيث تقرر مسؤولية كل من يأتي فعال ضار بالنفس سواء، كان هذا الشخص مدركا او غير مدرك وذلك لان النص جاء عاما وغير مقيد بشرط معين على غرار،ما جاء في القانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 حيث لم يرتب المسؤولية الجزائية على شخص الا اذا كان مدركا وفق المادة (60) منه كما ان المادة(203)[2] جاءت مكملة لتلك المادة

(1) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مصدر سابق، ص60.

(2) نصت لمادة 412 من القانون العقوبات العراقي على ان (1 – من اعتدى عمدا على اخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل اخر مخالف للقانون قاصدا احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشا عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلا كليا او جزئيا بصورة دائمة او تشويه جسيم لا يرجى زواله او خطر حال على الحياة.

2 – وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشات عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها اما المادة (203) من القانون المدني العراقي فنصت على ان (في حالة القتل وفي حالة الوفاة

السابقة، حيث اخذ المشرع العراقي حالة الفعل الضار الذي يلحق نفس الغير سواء كان هذا الفعل حدث بالقتل او الوفاه الناتجة عن الجرح لذا نصت على حالة القتل او الوفاة بسبب الجرح او اي فعل ضار اخر.

اما القانون المصري فبموجب المادة (50) منه تعطي لكل من وقع عليه الاعتداء المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر اذ يكفي لتحقق مسؤولية المعنف ان يكون الاعتداء الذي وقع على المعنف مما لا يمكن التسامح فيه،[1].

اما في القانون الفرنسي 1804المعدل فوفق المادة (1240) والتي تنص على ان (كل فعل اي كان يقع من الأنسان ويحدث ضررا بالغير، يلزم من اوقع هذا الفعل الضار بخطئة بتعويض هذا الضرر) فعند قيام فعل قتل او ضرب او التحرش الجنسي فيمكن ملاحقة القائم بهذا الفعل مدنيا وجزائيا حيث يكون الفاعل مسؤولاعن فعلة الشخصي ويمكن محاسبته وفق احكام المسؤولية التقصيرية حيث يوجد خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما بدلالة المادة (1240) من قانون المدني الفرنسي ففعلة يستوجب التعويض، وعلى ضوء ذلك فالمعنف يكون ملزم تعويض المعنف الاضرار التي احدثها لحقت به وكما نصت المادة (9) من القانون المدني الفرنسي على انه (لكل شخص الحق في احترام الحياه الخاصة وللقضاء بالإضافة الى حق الشخص بالتعويض، اتخاذ جميع التدابير مثل الحراسة القضائية او الحجر او غيرها لمنع او وقف كل تعرض للحياه الخاصة.....) فطبقا لهذه المادة ان مجرد اثبات المساس بالحياة الخاصة للمعنف يعطي الحق لهذا الأخير للمطالبة بالتعويض[2].

السؤال الذي يطرح هنا هل يعد ضرب الزوج لزوجته، بقصد تأديبها وضرب الآباء الأبناء القصر عنفًا اسرياً؟.

بسبب الجرح او اي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل و الوفاه).

(1) نصت المادة (50) من القانون المدني المصري على ان (لكل وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه ضرر)

(2) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المصدر السابق، ص65وينظر أيضا:

Marion GUIGUE، ATER، doctorante en droit privé،« La réparation du dommage : Bilan de l’activité des Fonds d’indemnisation،Février 2009, p89.

فبالنسبة للتشريعات الجنائية فقد اختلفت بشأنها في النص على هذا، فبعض التشريعات اجازت ذلك بصورة صريحة ومنها قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وفق المادة(41/ 1)[1] والبعض اجازها ضمنا كقانون العقوبات المصري لسنة 1937 حيث يمكن استنتاج ذلك من نص المادتين (70/60)[2] كما ان القانون اجاز حق تأديب الزوج لزوجته اذا ارتكبت معصية اي عند اخلالها بالواجبات الزوجية سواء كانت عامة او خاصة، وفق المادة (33)[3] من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (88) لسنة 1959 المعدل.

اما بالنسبة للوسيلة التي اباح لهُ استخدامها، قد وردت في القران الكريم فمن خلال تلك الآية يتبين ان وسائل التأديب وردت على الترتيب الاتي: الوعظ، الهجر، الضرب فيعد الضرب الوسيلة الأخيرة التي لا يجوز للزوج ان يلجئ اليها الا، اذا لم تنفع الوسيلة الاولى والثانية عن تحقيق القصد المطلوب من التأديب كما ان اباحة ضرب لا يكون مطلقا، بل يجب ان يكون خفيفا بحيث لا يترك اثر على جسم الزوجة، ومن خلال ما تقدم يتضح يجب على الزوج ان يتقيد بالحد المقرر وهو الضرب الخفيف فاذا تعسف في ذلك اي اذا ادى ضرب الزوج لزوجته الى اصابتها بجروح او كسر احد اعضاءها فيعتبر من قبيل العنف الأسري[4].

(1) نصت المادة(1/41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على ان (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمال للحق: 1 – تأديب الزوج لزوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا).

(2) نصت المادة(60) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل بقانون رقم (58) لسنة 2003 على ان (لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) نصت المادة (70)على ان (لا تخل احكام هذا القانون في اي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء).

(3) نصت المادة (33) من قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 المعدل على ان (لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف احكام الشريعة ولمقاضي ان يحكم لها بالنفقة) كما كرست بعض الدساتير الوطنية في نصوصها ما جاء في إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية بشأن الأسرة والتأديب الأسري فالمادة (9) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1970 نصت على ان (الآسرة أساس المجتمع...) .

(4) عقودة عبد الحليم، تأديب الزوجة بين الشريعة والنص القانوني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة محمد خضير، بسكرة، 2017، ص 48 وما بعدها.

الفرع الثاني

الحماية من الضرر الواقع على المال المعنف

قد ينجم عن فعل المعنف اتلاف اشياء، تعود ملكيتها للمعنف كميا او جزئيا بإخراجها من مجال الانتفاع بها مما يسبب ضررا بمال المعنف، ويتمثل ذلك بالغصب وأتلاف، لذلك لابد من بيان المقصود من بتلك المصطلحات.

اولاً: تعريف الاتلاف

فالأتلاف يقصد به (إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة)[1].

والأتلاف نوعان: أما ان يكون مباشرة أو تسبيباً فهو مباشرة اذا لم يفصل بين الفعل المعنف والتلف الحاصل كما لو أحرق المعنف مزرعة تعود الى زوجته، فالمعنف هنا يكون مسؤولا بمجرد ترتيب الضرر على فعلة وبذلك نرى ان المشرع العراقي قد اخذ بالنظرية الاسلامية في التفرقة بين المباشرة والتسبيب الا انه ساوى بينهم في اشتراطه التعمد والتعدي، وبذلك يكون قد خرج بصورة كبيره عن ما يقرره فقهاء المسلمين من جعل المباشر ضامنا، بصورة مطلقة واشتراطهم التعمد والتعدي لمسؤولية المتسبب مطلقا، فالمباشر اذن هو صاحب الفعل الذي احدث الضرر دون توسط فعل اخر او انه سيؤدي الى حدوث الضرر حتما حسب المجرى العادي للأمور، وعلية فالمباشرة هي الطريقة التي يقع فيها فعل المعنف لذا قيل ان المباشرة تعني ان يكون الضرر الذي لحق المعنف ناتجا من اتصال الفعل بالمحل المضرور من غير واسطة، فنكون بصدد مسؤولية تقصيرية بتوفر اركانها من فعل وضرر وعلاقة سببية فالمباشر اذا هو طريقة محددة لأحداث الضرر او اتلافاً فيها، تترتب النتيجة الضارة على الفعل المباشر دون تدخل فعل اخر.

اما المتسبب هو ذلك الشخص الذي يهيئ الظروف لوقوع الفعل الضار، بمعنى انه يقوم بأفعال تجعل وقوع الضرر ممكنا وليس مؤكدا [1].كما لو قام المعنف بحفر حفره كالأب مثال قاصدا وقوع احد افراد اسرته، كالزوجة او الابن او البنت مما يلحق ضررا نتيجة فعلة هذا

(1) د. اسراء محمد علي سالم،الحماية الجنائية للعتبات المقدسة (دراسة مقارنه)، بحث منشور على الموقع الاتيhttps://al-maktaba.org/book/33954/4810 تاريخ الزيارة 2022/ 9/ 8 الساعة تاسعة مساءا.

ثانياً: الاساس القانوني للإتلاف

وأيا كان نوع التلف مباشرة أو تسبيبا لمجرد توفر شروط الضمان،فإن محدث العنف يلزم بتعويض الشخص المعنف سواء كان التلف كليا أم جزئيا وفق المادة (186)[2]من قانون المدني العراقي، وبحسب ما إذا كان المال محل التلف مثليا او قيما حيث يلزم بالمثل إن كان مثلياً، وبقيمته إذا كان قيما ألا إن المسألة لا تبدو بهذه البساطة، و ذلك لأن المال التالف قد تتغير قيمته وقت الحكم عما كانت علية وقت حصول فعل التلف لذا ينبغي مراعاة قيمة المال وقت الحكم [3].

اما القانون المدني المصري فنجد انه لم يأخذ بهذه النظرية ولم يفرق بين المباشر والمتسبب ولقد جاء بقاعدة عامة وهي ان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وفق المادة(163) مدني مصري والتي جاء فيها (كل خطأسبب ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض)

فالمشرع المصري قد أقام المسؤولية على اساس الخطأ مسايرا بذلك الفرنسي في المادة (1382) التي نصت على أن (كل فعل يقع من الإنسان ويحدث ضررا بالغير يلزم ممن وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعوض هذا الضرر) وقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 68/(5 تاريخ 3/1/1968) و المتعلق بحماية عديمي الاهلية البالغين فقد أضاف في المادة (489/2) إلى التقنين المدني والتي جاء فيها (ان من سبب ضررا للغير وهو تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه)، ثم بعد ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذا النص كمبدأ لذا فان المعنف يلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار التي يحدثها[4].

---

(1) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقها وقضاء (المسؤولية التقصيرية الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال التلف والغصب) 2020، ص56.

(2) نصت المادة (186)من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على ان (1 – اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدىز 2–واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان).

(3) فوزي كاظم المياحي، المصدر السابق، ص177

(4) عمار محمد علي القضاة، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الاردن، 2012، ص97.

ثالثاً:غصب مال المعنف

الغصب كالأتلاف فقد نظمته غالبية التشريعات[1]حيث نص علية القانون المدني العراقي كتطبيق خاص لفكرة الخطأ التقصيري في المواد (192-201) من دون أن تتضمن أي تعريفا للغصب، كما هو الحال بالنسبة للأتلاف وحسنا ما فعل المشرع العراقي في ذلك ،لأن التعريفات تكون من عمل الشراح. اما القانون المصري فلم ينص بين مواده على احكام خاصة بالغصب

فالأصل ان المعنف يلتزم برد المال المغصوب مادام قائما، بحيث لو أتى المعنف يقيمه ذا الشي المغصوب او باجر مثلة الا يقبل منه، الا اذا ارتضى المعنف بهذا وعندئذ يكون من قبيل المعاوضة انه اذا استرد المعنف المال المغصوب فانة لا يبرا الغاصب المعنف من ضمان الاضرار ضمان الأخرى التي سببها فعل المعنف اي الغصب مثل فوات منافع المغصوب، او مثل ترتيب ضمان على المغصوب منو بسبب خروج المغصوب من يده ففي هذه الصور يلتزم الغاصب بالتعويض عن الأضرار ولو كان قد رد المغصوب الى صاحبة[2] ومن جانب اخر نلاحظ ان النص المادة (192) من القانون المدني العراقي (يلزم رد المال المغصوب عينا وتسليمة الى صاحبه في مكان الغضب ان كان موجودا، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان اخر وكان المال المغصوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقلة ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون الاخلال بالتعويض عن الاضرار الأخرى).كان قد نظم حكم المغصوب اذا ظفر به صاحبة، في مكان اخر غير مكان غصبه فان يكون اصاحبه هنا ان يسترده في مكانه لو شاء او ان يطلب ردة الى مكان غصبه، وفي هذه الحالة يتحمل المعنف مصاريف نقله ورده مع التعويض ان كان لو مقتضى وفق المادة المذكورة اعلاه غير ان قد يتعذر رد الشي المغصوب الى صاحبة كما لو استملك

(1) منها المشرع العراقي حيث نظم الغصب في المواد (279-287) وتحت عنوان الغصب والتعدي كصورة ثالثة لصور الفعل الضار بعد عنوان ما يقع على النفس واتلاف المال في باب الفعل الضار الا انه لم يضع تعريفا محددا لفعل الغصب.

(2) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)، ط1، نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014، ص؛69، مصطفئ احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فية (دراسه وصياغة قانونية)، دار القلم بلا ط،دمشق،دون سنة نشر، ص 146 .

مال المعنف او اتلف بعضه او كله او ضاع منه بتعد منه او بدونه ويلتزم المعنف بالتعويض[1] وذلك بأحد الطريقتين:

الأولى: ان يقدم مثلة اذا كان مثليا فان كان مثليا وتعذر وجود المثل لسبب من الأسباب لزم التعويض بدفع القيمة.

الثاني: ان يدفع قيمته ان كان قيما وتقدر قيمو المغصوب القيمي بما كانت علية يوم الغصب فاذا دفع قيمته اعتبر مالكا لو من يوم الغصب وفق المادة (193)[2]من القانون المدني العراقي.

واذا تغير المغصوب بيد المعنف من تلقاه نفسة سواء كان بفعل الطبيعة، كما لو حدثت مؤثرات طبيعية خارجية اثرت في تكوينه وغيرت من شكلة او بفعل الزمن فالخيار للمعنف ان شاء أسترد المال المغصوب مع التعويض وأن شاء تركه للمعنف و رجع بالتعويض عليه، و اذا تغير المغصوب بيد المعنف بحيث يتبدل اسمه اي اذا كان هذا التغير قد حصل نتيجة فعل المعنف نفسة فيلزم المعنف بالتعويض و يبقى المال لو كمن يغصب قطعة و يزرعها وفق المادة(194ف1،2)[3] و اذا غصب المعنف عقار مملوك للمعنف يلزم برده مع دفع أجرة المثل لمدة التي استمر فيها الغصب، لان غصب العقار يستتبع غصب منافعة حتما وهي لا يمكن ردها عينا فيلزم برد قيمتها، وهي اجره المثل و اذا أصاب العقار تلف أو نقص في قيمته يلزم المعنف بالتعويض سواء أكان الغصب بتعد منه أم بدونة وفق المادة (197) القانون المدني العراقي.

ونلاحظ ان المشرع العراقي قد الزم الغاصب برد العقار المغصوب الى صاحبة مع اجر مثلة على اعتبار ان العقار في الغالب باقي على حالة قبل الغصب فان هو ردة ارتفعت يد غاصبة عنة وبقى علية الالتزام بدفع اجر المثل عن المدة التي ضل بها غاصبا للعقار حارما المالك من الانتفاع بملكة وعلية ان المشرع العراقي لم يكتف بمجرد اعتبار غصب العقار، وانما تجاوز ذلك الى نتيجة طبيعية التي يؤدي اليها هذا الرأي حيث جعل نقص قيمه العقار في ضمان المعنف اي كان سبب هذا النقص حتى وان كان راجعاً الى سبب اجنبي لا يد للمعنف فيه، على غرار ذاك ذلك في المنقول فل يقرر المشرع هذا الضمان بالنسبة لنقص قيمة المنقول المغصوب و اذا تصرف المعنف بالمال

(2) فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق , ص56

(3) مصدر ذاتة , ص56.

المغصوب بعوض او بدون عوض او تلف المغصوب كال أو بعضا كان الخيار للمعنف بالرجوع بالتعويض على المعنف او ان يرجع على من تصرف لو المعنف و المتصرف لو يرجع على المعنف وفق المادة (200)[1] قانون مدني العراقي.

وبالعودة الى النصوص اعلاه نجد ان المشرع العراقي فالأمر كان واضحاً في حكم غصب العقار بالنص الوارد في المادة (197) من القانون المدني العراقي، بينما نجد بعض التشريعات العربية نصت على ان الغصب لا يشمل العقار فحسب وانما حتى المنقولات، والتي نراها أنها كانت أكثر توفيقا من النص العراقي في عدم رغبة المشرع بأن يفرق بين غصب العقار والمنقول، فيكون ذلك النص شاملا ومستوعبا لأي حق مالي مادي أو معنوي له قيمة مادية[2]

فجميع تمك الأضرار سواء كانت واقعه على النفس كالقتل والجرح والضرب أم على الأموال كالغصب والاتلاف تشكل مسؤولية مدنية (تقصيرية) بتوفر اركانها خطا وضرر وعلاقة سببيه لذا يلتزم المعنف بتعويض المعنف عن الأضرار التي لحقت به نتيجة ذلك، اما فيما يتعلق بالتعويض من تعريف وعناصره وانواعه وطرائق التعويض سنتناولها بالتفصيل في الفصل القادم.

(1) نصت المادة (200)من القانون المدني العراقي على ان (المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع اجر مثله واذا تلف العقار طرا على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمة الضمان).
(2) عمار محمد علي القضاة، المصدر السابق، ص 48.

الفصل الثاني

احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري

الفصل الثاني

احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري

اشترط المشرع العراقي لقيام المسؤولية المدنية من توفر اركانها من خطا وضرر وعلاقة سببية لكي يتنسئ للمتضرر من المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به هذا من ناحية ومن ناحية اخرى يستطيع الشخص ان يدفع تلك المسؤولية بتوفر السبب الاجنبي بان ليس له يد في ذلك فاذا استطاع اثبات توفر السبب الاجنبي رفعت عنه تلك المسؤولية لذا فان بيان احكام المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري يتطلب منا تقسيم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الاول : اركان المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري اما في المبحث الثاني: نتناول اثر توفر المسؤولية للمعنف

المبحث الاول

أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري

يجب لقيام المسؤولية المدنية للمعنف توفر اركانها بشكل عام من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما لذلك لابد من تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب نتناول في كل واحد منهم ركنا من اركان المسؤولية المدنية للمعنف فنخصص المطلب الاول لبحث ركن الخطأ والضرر الذي يلحق بالمعنف اما العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فستكون موضوع دراسة في المطلب الثاني:

المطلب الاول

الخطأ والضرر الذي يلحق بالمعنف

يعد الخطأ ركن جوهري من اركان المسؤولية المدنية سواء كان في المسؤولية العقدية ام التقصيرية[1] فوفق للقواعد العامة لا تقام مسؤولية دون توفر ركن الخطأ فضلاً عن ضرر يلحق بالمعنف من اجراء ذلك لذا فمن الضروري بيان تعريف ركنين الخطأ والضرر في هذا المطب: .

الفرع الاول : تعريف الخطأ

نتناول هنا تعريف الخطأ تشريعا وفقها

اولأ: تعريف الخطأ تشريعا

لم نجد تعريفا واضحا للخطأ في القانون المدني العراقي والمصري وكذلك الفرنسي ذلك في المواد (204) مدني العراقي والمادة (163) من القانون المدني المصري والمادة (1240) من القانون المدني الفرنسي[2]

(1) يعرف الخطأ في اللغة بانه (الميل والأنحراف في الصواب حيث يقال الخطأ صد الصواب) ، انظر: ايمن ابراهيم عبد الخالق العشماوي، تطوير مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رساله دكتوراه، اطروحة دكتوراه، جامعه عين شمس، مصر،2012 ص19.

(2) نصت المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951 على ان (كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) تقابلها المادة (163) من القانون الدي المصري والتي

ثانيا : تعريف الخطأ فقها

فقد عرفة الفقه بعده تعريفات فذهب البعض الى تعريفة بانه(الأنحراف في السلوك المألوف للشخص العادي)[1].

كما عرف (اخلال بالتزام سابق) [2].

اذن ليس كل نشاط يسبب ضررا للغير يعتبر فعل خاطئ تتأثر بشأنه مسؤولية الفاعل بل يجب ان يوصف هذا الفعل بانه غير مشروع.

وبدورنا نعرف خطأ المعنف بانه(اخلال المعنف بالالتزامات التي تقع على عاتقة اتجاه المعنف سواء كان ذلك بتعمد او اهمال)

ثالثا : اركان الخطأ:

يتكون الخطأ من ركنين اساسيين هما:

الركن المادي (التعدي) والركن المعنوي (الادراك والتميز) سنتطرق الى بيان كل منهمنا:

1: الركن المادي (التعدي)[3]

جاء بها (كل خطأ سبب ضرا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) والمادة (1240) من التقنين المدني الفرنسي نصت على (كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه) وكذلك المادة (1241) من القانون ذاته نصت على ان (على كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعلة بحسب بل ايضا بإهماله او بعدم تبصره) فهذه الماده شملت خطأ عمدي و الغير عمدي.

(1) د.سمير عبد السيد تناغو , مصادر الالتزام , مكتب الوفاء القانونية , ط1 , الاسكندرية , 2009 , ص 223

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , دار احياء التراث العربي , بيروت , بلا سنة ط , ص 783

(3) بين المشرع حالات انتفاءه وهي حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة او عند تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته. ينظر عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، 1980، ص 343.

فعرف التعدي بانه(كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي)[1].

وعرف ايضا بانه (مجاوزه الحدود التي يجب على الشخص التزامها او الانحراف عن السلوك الواجب حتى لا يضر بالغير)[2].

فيتمثل بكل فعل او امتناع عن فعل من شانه ان يؤدي الى الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مما يؤدي الى الاضرار بالغير فالتعدي يعتبر عنصر اساسيا لقيام المسؤولية المدنية للمعنف وبانتفائه تنتفي مخالفة القانون مما يؤدي ذلك الى انتفاء المسؤولية وما ينتج عنها من تعويض لذ فان التعدي يقوم على ان التصرف لا يقر عليه القانون[3] ويمكن النظر الى تصرف الشخص في هذا الصدد من الناحيتين الايجابية والسلبية فمن الناحية الايجابية يكون المعنف معتديا عند قيامه بعمل مادي اذا تجاوز الحدود التي كان يجب علية التزامها عند القيامة بالعمل كما لو قام الزوج بضرب زوجته لقصد تأديبها متجاوز الحدود التي المسموح بها قانونا اما من الناحية السلبية يكون المعنف متعديا اذا قصد في القيام بالعمل كأَن يمنع الاب بنته من الذهاب الى المستشفى لغرض العلاج وأدى ذلك الى اصابتها بأضرار نتيجة ذلك لذا فان التعدي هو انحراف في السلوك اي ان يتجاوز الشخص حدود القانون[4].

فالمعيار الذي يقاس به هذا الانحراف اما انيكون ذاتي اي شخصي ويكون ذلك اذا كان الشخص متعديا بمعنى ذلك ان ترجع المحكمة الى المعنف ذاته فتبحث في مكنون ضميره وخفايا صدره فان عرف عن المعنف الحرص الشديد والذكاء والفطنة في اموره فان تجاوز الحدود او انحرف عن هذا الحرص واليقظة يكون متعديا وبالتالي يتحقق الركن للخطأ[5] اما اذا عرف دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء فلا يمكن عد الانحراف في سلوكه تعدياً إلا عندما يكون هذا

(1) د. دريد محمد علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 399.

(2) د، عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 63.

(3) د. عبد المجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني، ط1، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، 1970.

(4) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي (فقها وقضاء)، الجزء الخامس، مطبعة السيماء، العراق، 202 ص32-33. ينظر كذلك د.عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 112.

(5) بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنه)،طروحه دكتوراه، جامعه ابي بكر بالقايد، 2011، ص 54.

الانحراف بارزاً او كبيرا وقوام المعيار الشخصي يكون فكرة سلطان الارادة فتقوم هذه الفكرة على القصد والنية وهي عوامل لا يخلوا منها أي عمل من الاعمال المشروعة وغير المشروعة ويعد من الظروف الشخصية، أو الذاتية صغر السن وما يصاحبه من قلة التجربة أو الأنوثة وما يصاحبها من ضعف أو عصبية أو الحالة الصحية من عاهة تعجزه أو مرض يعتريه، أو ضعف في السمع او البصر أو أي صفة أخرى كضعف مستوى الذكاء، وقد نادى بعض الفقهاء للأخذ بهذا المعيار إلا أنهم كانوا القلة من بين باقي الفقهاء وذلك نتيجة الانتقادات التي وجهت لهذا المذهب الفقهي[1] فله ايجابيات وسلبيات فمن ايجابيات هذا المعيار نجد أنه يتسم بالعدالة فيأخذ كل شخص بجريرته على قدر يقظته و فطنتهاما سلبياته فهو لا يعد صالح لأعتماده في قياس الانحراف السلوك لأن لا يمكن الكشف عن مدى فطنة ويقظة الشخص وما درج عليه من عادات بعد امرا خفياً وصعباً على القاضي ومن جانب آخر فانه يختلف من شخص إلى آخر، و أن التعويض لا يعد عقوبة لكي ينظر في تقديره إلى الشخص المجرم قبل النظر إلى الجريمة، بل هو حق مالي والحق المالي انما يتعلق بذمة من أحدث الضرر والمتضرر لا يعنيه كون المتسبب له في الضرر ذكياً أم غبياً صحيحاً أم سقيماً ذكرا كان أم انثى، بقدر ما يعنيه جبر الضرر الذي اصابه، بالإضافة لذلك فان الخطأ يعد ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية[2].

وميز بعض الفقهاء في معيار التعدي بين الخطأ العمدي والخطأ غير المتعمد، بقولهم اذا كان فعل التعدي عمديا أي قصد االمعنف الأضرار بالغير فان المعيار يكون ذاتياً شخصياً اي شخصيا أما اذا كان الفعل غير عمدي فيقاس سلوك المسؤول بمعيار موضوعي وهو سلوك الشخص العادي ،او المعتاد كما غير ممكنالنظر لتوفر قصد الأضرار من عدمه هو لمعرفة نوع الخطأ هل هو عمدي أم خطا غير عمدي ولا يصلح لاعتماده كمعيار لقياس التعدي ولذلك فان اغلب الفقه اتجه إلى استبعاد كل الظروف الذاتية أو الشخصية لقياس التعدي[3].

(1) د. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي (دراسة مقارنه)، ط1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1994، ص 55.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص 780.

(3) رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية (دراسة مقارنة)، رساله ماجستير، جامعه القادسية، 2021، ص 119.

اما المعيار الاخر هو المعيار الموضوعي بمعنى ذلك أن لا ترجع المحكمة الى المعنف نفسه وانما بسلوك الشخص مجردة من ظروفه الشخصية اي بسلوك الشخص العادي هو شخص يمثل اوسط الناس فلا هو شديد اليقظة ولا هو معتاد الاهمال فاذا كان فعل المعنف لا يعد انحرافا اذا قيس بسلوك الشخص العادي فلا يتحقق الخطأ ولا تقوم مسؤوليته اما اذا كان يعتبر تعديا بالقياس الى سلوك الشخص العادي فيعتبر ما وقع منه خطا سواء كان المعنف في سلوكه الذي وقع منه شديد اليقظة ام مفرط بإهمال ولقد استطاع هذا المعيار ان يتجاوز بعض الانتقادات التي تعرض لها المعيار الشخصي وأضعفته فهو يتحدد بعنصرين أساسين هما:

أ- التجريد: ويعد من أهم مقومات السند القانوني حيث يتجرد بموجبه الشخص المعنف من صفاته الذاتية والخاصة من ذكاء و فطنة وحرص وغيرها من الصفات و الظروف وهذا التجريد يضمن وحدته وعدم تعدده من فاعل لآخر وطبقا لهذا المعيار فجميع الفاعلين متساويين ونتيجة ذلك يترتب العموم على التجريد وبذلك تتحقق العدالة النسبية وإن كانت قاصرة على الفاعلين متجاهلة بذلك المضرورين وتحقيق العدالة فيما يتعلق بهم وعلى ذلك يكون معنى التجريد ان نضع الشخص الذي وقع منه الاعتداء او الانحراف في الطائفة التي ينتمي اليها ثم نبحث في هذه الطائفة عن نموذج الشخص العادي ثم نقارن مسلك من وقع منه الاعتداء[1] .

ب- الوسطية: فهذا المعيار يؤسس على الوسط في كافة العوامل التي تؤثر في السلوك من قدرات ذهنية وحرص ويقظة التي تطلب عند القيام بالسلوك والتصرف وهذه الوسطية تضمن العدالة فهو يحاسب على أساس الشريحة الأوسع من الناس لأن معظم الناس وسط في المدى الذي توجد به هذه الصفات وما ألفه الناس من سلوك في ذات الظروف، يمثل واجباً على الكافة مما يراه أنصار هذا المعيار من تلك الميزات أنه يخرج بالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية وهو الخطأ من وصفه مجرد ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية، تنضبط بها الأوضاع القانونية[2].

2: الركن المعنوي (الادراك)

(1) اسماء موسى اسعد ابو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، (دراسة مقارنه)، طروحه دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006، ص 70.

(2) اسماء موسى اسعد ابو سرور، المصدر ذاته ، ص 70.

لا يكفي لقيام ركن الخطأ من المعنف ان يكون هذا منحرفا عن سلوك الرجل المعتاد بل لابد ان يكون مدركا ان سلوكه هذا يمثل انحرافا وعلى ذلك فان يقتضي ان يكون المعنف قادرا على تمييز الخطأ من الصواب والدافع الى الفعل الضار اي يعلم ان فعله هذا يشكل عنفا، وذلك لان مناط المسؤولية التقصيرية هو التميز فلا مسؤولية دون التميز لذ فان المجنون ومن في حكمه لا تكون عليه مسؤولية عن أفعاله لان مجرد من الادراك والتميز وغير مدركون لأفعالهم[1] واختلفت التشريعات المقارنة بشان توفر التمييز في الشخص اتجاهان:

الاتجاه الاول:

فذهب هذا الاتجاه الى اشتراط التمييز لأقرار مسؤولية الشخص عن اعماله غير المشروعه فذهب المشرع المصري وفق المادة (164\1)[2] الى اشترط التمييز في مرتكب العمل غير مشروع (المعنف) وبين المتضرر من العنف من الحصول على تعويض عن الاضرار التي لحقت به فأجازت في الاحوال التي يكون فيها مرتكب العمل غير مشروع عديم التمييز ان يكون مسؤول شخصيا عن التعويض اذا لم يوجد هناك من هو مسؤول عنه من وليه او وصيه او القيم عليه اذا تعذر من الحصول على تعويض من المعنف وفق الفقرة (2)[3] من المادة المذكورة فوفق لهذا النص لا تترتب المسؤولية على عديم التمييز لا بتوفر شرطين هما:

1- أن يتعذر على المعنف الرجوع بالتعويض على متولي الرقابه الذي احدث العنف اما لعدم اقامه دليل على مسؤوليته او اعساره.

2- أن يسمح مركز الخصوم للقاضي بأن يقرر للمعنف تعويضا عادلا فيجوز رفض الحكم بالتعويض اذا لم يكن المعنف غير مميز قادرا على ادائه بل يجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة حتى

(1) د. سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن، السودان، بلا ط، بلا دار نشر، ص 97؛ وينظر كذلك:د. محمد محمد احمد محمد عجيز، دور الخطأ في تأمين اصابات العمل (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، بلا ط، القاهرة، 2003، ص 18.

(2) نصت المادة (164/ 1) على ان (يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعه متى صدرت منه وهو مميز).

(3) نصت الفقرة الثانية من مادة اعلاه (ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعا في ذلك مركز الخصوم)

يكون في حدود سعته ويراعي في ذلك مركز المعنف نفسه من الناحية المادية وجسامه الخطأ ومدى الضرر [1].

ويتضح من نص المادة اعلاه ان مسؤولية عدم التميز هي مسؤولية احتياطية جوازيه مخففه استثنائية فهي احتياطية لأنها لا تترتب ألا اذا لم يوجد من هو مسؤول عن عدم التميز او تعذر الحصول على تعويض منه أما اذا كان متولي رقابة معسرا وتعذر حصول التعويض منه او اذا استطاع التخلص من هذه المسؤولية فعندئذ يمكن الرجوع على عديم التمييز وهي جوازية لان تقدير الحكم فيها متروك للمحكمة فلها سلطة ان تحكم بالتعويض اذا رات وضعه المالي ان يسمح بذلك ولها ان لا تحكم بالتعويض اذا اقتنعت بخلاف ذلك فهي مخففة لان القاضي لا يلزم المعنف غير المميز بتعويض كامل وانما يحكم عليه بتعويض عادل يراعي فيه الحالة المالية لكل من عديم التميز والمضرور اضافة الى درجه جسامه الظرف وهي استثنائية اي انها وردت عكس الاصل فالأصل هو ان تقوم المسؤولية على كل شخص يلحق ضررا بالغير نتيجة لأفعاله الغير مشروعة[2].

الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه ان لا يشترط لتحقق مسؤولية المعنف ان يكون مميزا وانما المسؤولية تترتب علية وان كان غير مميز واخذ بهذا الاتجاه القانون المدني العراقي في المادة (191 [3]) لا يشترط ان يكون الشخص مميزا لكي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية وانما يمكن مسائلته عن فعله الضار حتى وان كان عديم التمييز فمسؤولية عديم التميز مسؤولية اصلية اذ انه يلزم بتعويض من ماله الخاص ابتداء فاذا تعذر الحصول على تعويض منها ودفعه متولي الرقابة كالولي او الوصي او القيم فكان لكل منهما الرجوع عليه بما دفع كما انها مسؤولية مخففة وذلك لان المحكمة عند الحكم على عديم التمييز بتعويض ان تحكم عليه بالتعويض العادل اي تراعي وضع المعنف وجسامة العنف الذي لحق

(1) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي (فقها وقضاء)، ج 5، مطبعه السيماء، بغداد، 2021، ص45.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد ص 46.

(3) نصت المادة (191) من القانون المدني العراقي على ان (اذا اتلف صبي مميز او غير مميز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.2 – واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر) ويلاحظ على هذه المادة حددت الفعل الضار بالأتلاف فقط دون غيره بينما المشرع المصري استعمل عباره الضرر.

به كما تكون اصلية كذلك لأنها تثبت في ذمته ولا يستطيع الرجوع فيها على متولي الرقابة فلو كانت غير ذلك لاستطاع الرجوع فيها عليه.

فإساس تلك المسؤولية المادة (191) حيث قررت هذه المادة ان مسؤولية عديم التمييز بعد اشتراط التعمد والتعدي في نص المادة (186) بالنسبة للعنف الواقع على مال المعنف اما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية الواقعة على نفس للمعنف فقد نصت عليها المادة (202) فهي تضع حكما عاما في تقرير مسؤولية كل من يأتي فعلا ضارا بالنفس سواء كان هذا الشخص مدركا او غير مدرك وذلك لعموم النص وعدم تقيده بنص معين الأ ان المسؤولية الجنائية لا يمكن ان تترتب على فعل عديم التميز وفق المادة (64)[1] من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنه 1969 فبموجب تلك المادة فان المسؤولية الجزائية تنتفي عن عديم التميز.

الفرع الثاني

الضرر الذي يلحق بالمعنف

فضلا عن توفر الخطأ في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري يجب ان يترتب علية ضررا والضرر هو الركن الثاني في تلك الدعوى فان انعدم الضرر فلا وجود للمسؤولية لعدم توفر اركانها ومن ثم لا يمكن ان تترتب عليها اثارها وعليه سنبين ركن الضرر في هذا الفرع :

اولا: تعريف الضرر تشريعاً وفقهاً

1 : تعريف الضرر تشريعاً

لم نجد تعريفا تعريفا للضرر في نصوص القانون المدني العراقي الا انه عند النظر في نصوص المسؤولية التقصيرية نلاحظ المواد (186- 232) من القانون المدني العراقي تصرح في كثير من الاحيان بالتعويض ما هو الا لأزاله الضرر الذي لحق والماده (163/ 1) من القانون المدني

(1) نصت المادة (64) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنه 1969 على ان (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره).

المصري والماده (1240) من القانون المدني الفرنسي فقد اشترطت تلك التشريعات تحقيق الضرر لقيام المسؤولية المدنية [1]

2: تعريف الضرر فقهاً

عرف الضرر لدى الفقهاه بتعريفات عده فذهب البعض الى تعريف الضرر بانه (الاذى الذي يلحق بالشخص في مالة او جسده او عرضة او عاطفته)[2].

وعرف أيضا بانه (الاذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواء كانت المصلحة ذات قيمة مالية او معنوية)[3].

ومن تلك التعريفات يتضح لنا ان الضرر بنوعيه سواء كان مادي الواقع على الجسم أم المال أم الادبي الواقع على النفس أم الشرف أم الاعتبار يكون موجب للمسؤولية التقصيرية وبالتالي يجب التعويض عنه.

فضرر المعنف يعرف بانه (الضرر الذي يلحق المعنف بحق من حقوقه او هو الاذى الذي يصيب مال المعنف او نفسه).

ثانيا : شروط الضرر الموجب للتعويض:

1ـ ان يكون الضرر مباشرا اي ان يكون نتيجة طبيعية للخطأ الصادر عن المعنف سواء كان متوقع او غير متوقع [4] فان الشخص لا يتحمل النتائج غير المباشرة لا فعالة واشار لهذا اشرط المادة (207) من القانون المدني العراقي اما الضرر غير المباشر فلا يلتزم المعنف بالتعويض عنة لأنقطاع

(1) بيداء حسين حربي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار وسائل الاعلام (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2017، ص48. د. ابراهيم خليل خنجر الموسوي، د. محمد حسين علي العتابي، المسؤولية المدنية عن ترويج الشائعات، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السادس، كلية الحقوق ' جامعه طنطا، 2019، ص 18

(2) ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، جامعه بغداد، 2002، ص 97.

(3) د. سي يوسف زاهية حورية، اشكالية التعويض عن الضرر المعنوي. رسالة ماجستير، جامعه مولود معمري، 2014، ص 7.

(4) د، امجد محمد منصور، التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله، بحث منشور في مجلة العربية، عمان، المجلد 20، العدد 39، ص 58.

العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر واشار الى ذلك نص المادة (241) من القانون المدني المصري[1].

2ـ ان يكون الضرر شخصيا لمن يطالب به اي ان الطلب بالتعويض لا يقبل الا من المتضرر نفسة او وكيلة او من له صفه قانونية عليه دون غيره وفي هذا الصدد يمكن القول بان الضرر قد يصيب اشخاص اخرين غير المعنف ويتمثل ذلك بان يسبب المعنف وفاه شخص فان ضرر ماديا يصيب من كان يعيلهم المجنى علية (المعنف) كزوجه او اصول او فرع او ما سمى بالضرر المرتد[2].

3ـ ان يصيب الضرر حقا مكتسبا او مصلحة مشروعة للمتضرر[3]

فالمصلحة التي يحميها القانون[4] ولا يسمح الاعتداء عليها أو القيام بالإضرار بها، وتتسم هذه الحقوق والمصالح المشروعة بكونها ميزة قانونية وقضائية في آن واحد وتكون مصاحبة للكيان البشري، فحق الانسان في الحياة وحقه بسلامة جسمه يعد من أهم الحقوق قاطبة وقد كفلتها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية، ورفعتها إلى مصاف القواعد الدستورية[5]وعلى هذا الاساس فإن من حق الشخص أن يتمتع بحياة امنة وبسلامة جسده من أية مخاطر ولا يحق لأي شخص أن يعكر هذا الحق فلا يجوز لأي شخص ان يمارس العنف اتجاه اسرته فمثلا لا يجوز للاب ان يقوم بضرب ابنته وتعذيبها او ان يقوم بتقيدها وحبسها في مكان كالسطح مثلا اما اذا كان المعنف يشكو من الاخلال

(1) نصت المادة (241) من القانون المدني المصري على ان (ويعد الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول).

(2) براهيمي زينه، مسؤولية الصيدلي، رسالة ماجستير، جامعه لودي معمري، جامعه لودي معمري، 2012، ص142.

(3) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعه نوري، الاسكندرية، 1936، ص124.

(4) فوزي اكريم المسؤولية المدنية. محاضرات، د. ايت الحاج مرزوق، كلية الحقوق، طنجة، 2017، ص15. ابراهيم خليل خنجر الموسوي، المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الاجهزه الطبية التعويضية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون، جامعه بابل، 2013، ص 127.

(5) قد اشار دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005، إلى هذه الحقوق والمصالح، فقد نصت المادة (15) منه على انه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية...)، كذلك اشارت المادة (33) منه، على انه (اولا– لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة، ثانيا– تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليها).

بمصلحة لا يحميها القانون لأنها مخالفة للقانون فلا محل للتعويض ذلك لان التعويض حماية قانونيه فالقانون هنا لا يحمي هذه المصلحة لعدم مشروعيتها[1]

4ـ ان يكون محقق [2] فيجب لقيام المسؤولية ان يكون محقق الوقوع اي ان لا يكون الضرر افتراضيا ولا يكون احتماليا يقصد بالضرر الاحتمالي(الذي لم ولا يوجد ما يؤكد انه سيقع فتتفاوت درجة احتمال وقوعه قوه وضعفا وقد تبلغ من الضعف حد يعتبر وهما وهو لا يكفي لقيام المسؤولية لا يستحق التعويض الا اذا تحقق فعلا)[3] كأن يقوم الزوج المعنف بضرب زوجته الحامل يحتمل معه اجهاضها فلا يجيز لها المطالبة سلفا بتعويض عن الاجهاض لأنه لم يقع ولم يتأكد من انه سيقع اما بعد ان يقع الاجهاض فان الضرر يصبح حالا ويوجب مسائله المعنف عنه وموجب للتعويض مادام لم يقع بل يجب ان يكون الضرر قد وقع فعلا كما او كانت هناك اصابه فعلا اما الضرر المستقبل فيمكن التعويض عنه اذا كان ممكن التحقق في المستقبل كما لو اصيب شخص وسوف تتفاقم هذه الاصابة مما يترتب عليها بتر او عاهة دائمة وفي هذه الحالة تقدره المحكمة وتحكم به كاملا وقد لا يستطيع تقديره فورا لعدم اكتمال عناصره وعلى ذلك نصت المادة (208)[4] من القانون المدني العراقي وفي الواقع ان بإمكان القاضي ان يصدر حكما وقتيا بالتعويض طبقا لما لديه من عناصر مع اعطاء المعنف الحق بمراجعة القضاء عند مضاعفه الضرر او في حدوث اي تطور جديد لهذا الضرر[5].

(1) كاظم حمادي يوسف،، مصدرسابق، ص 267.

(2) حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، شركه مساهمة مصرية، 1956، ص306. د محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل الئ القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010، ص 349،. ابراهيم احمد محمد الراشيدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، مطبعة شتات، 2010، ص295، ولقد قضيت محكمة التميز العراقية في قرار لها على ان "الضرر المطالب به لها، ان يكون محققا ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع" قرار محكمة التميز العراقية (410/ م 1/ 1975) في 1975/3/30 نشر في مجموعة الاحكام العدلية، العدد 4 لسنة 6/ 1975، ص 56.

(3) براهيمي زينه،، مصدرسابق، 140.

(4) نصت المادة (208) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951 على ان (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) تقابلها المواد (170) قانون مدني المصري.

(5) كاظم حمادي يوسف، مصدر سابق، ص 321.

اما اذا تعذر على المحكمة معرفه جسامه الضرر المستقبل كونه قد يستغرق وقتا طويلا قد يدوم طول مده حياه المعنف عندئذ يستطيع القاضي ان يحكم للمعنف بمرتب مدى الحياه[1] كما ان تفويت فرصه[2] يعد ضررا محققا يجب التعويض عنه في الحال وذلك لأنه اذا كانت الفرصة امرا محتملا فان تفويتها امر محقق فهو يؤدي الى حرمان الشخص من فرصة جادة وحقيقية كانت محتملة وممكنه كان يقوم الاب بضرب ابنته ومما يسبب لها تشوه في وجهها او بتر ساقاً مما سيؤدي الى حرمانها من الزواج او من الدخول في مسابقة لشغل وظيفة معينه تعتمد اساساً على الشكل فالزواج والحصول على وظيفة كل هذه امور محتملة قد تتحقق او لا تتحقق ولكن تفويت فرصة الوصول اليها يقضي تماما وعلى هذا الاحتمال يعتبر ضررا محققا يجب التعويض عنه وفق المادة (209) من القانون المدني العراقي[3].

5- ان لا يكون الضرر لم يسبق تعويضه :

إن الغاية الأساسية من التعويض تتمثل بجبر الضرر المادي والمعنوي الحاصل نتيجة العمل غير المشروع، وعليه فأنه لا يجوز أن يكون التعويض وسيلة لإثراء المعنف بلا سبب على حساب المعنف ومن غير الممكن أن يؤدي التعويض إلى حصول المتضرر على التعويض مرتين أو أكثر مما يلزم لجبر الضرر عليه إذا تم تعويض الضرر فقد زالت آثاره وانمحى ولم يعد أساساً صالحاً ترفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه مرة ثانية، وإذا ما حاول المعنف ذلك ترد دعواه ، لأنه لا يجوز الجمع بين تعويضين عن الفعل الضار نفسه في ميدان المسؤولية المدنية ، ولكن إذا تغير الضرر نحو الزيادة وطالب المعنف بتعويض تكميلي فإن تلك المطالبة لا تتعارض مع المبدأ أعلاه لأن الطلب الجديد إنما هو خاص بضرر لم يسبق تعويضه ولا تتعارض أيضاً مع مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه

(1) هذا ما نصت عليه المادة (208) من القانون المدني العراقي تقابها المادة (170) من القانون المدني المصري، المحامي حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 60.

(2) يعرف بعض من الفقه تفويت الفرصة بانها (الصورة التي يتسبب بها الفاعل حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها كسب او تفادي خسارة)

(3) ينظر: المادة(209) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

فالإضافة في الضرر لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند إصدار الحكم لأنها لم تكن موجودة والا لكان الحكم شملها[1].

والضرر اما ان يكون ضرر ماديا او معنوياً.

أ- الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بانه (الضرر الناجم عن الاعتداء على السلامة الجسمانية للإنسان والأعتداء على المصالح الاقتصادي)[2].

وعرف ايضا بانه (الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه او ماله او يترتب علية انتقاص حقوقه المالية او تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية بمعنى ان نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال اي بالذمة المالية)[3].

اذن الضرر المادي هو الضرر الذي يخل بحق من حقوق الماليةللمضرور أو مصلحة مشروعة[4]،ويعد هذا النوع من الضرر هو الاكثر تحققا بالنسبة للمعنف من الاضرار الاخرى لذ فان اغلب الاضرار التي يلحقها المعنف بالنسبة للمعنف هي اضرار مادية كما لو لم يقم المعنف بإدارة امواله وتنميتها واستثمارها بالطرق الصحيحة فيترتب على ذلك انخفاض في قيمتها فكل هذا يعد ضررا ماديا يصيب المعنف في الذمة المالية ومن ثم تنهض مسؤولية المعنف التقصيرية وقد نظم احكامه المشرع العراقي وهي بطبيعة الحال لا تخرج عن الغصب والاتلاف ولم يشترط فيه المشرع توفر

(1) كاظم حمادي يوسف،، مصدرسابق، ص 323.

(2) محمد الزين، المسؤولية التقصيرية، بلا دار ط1، تونس، 1999، ص21.

(3) مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 37.

(4) مبارك صديق فضل سيد احمد، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في القانون السوداني (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير، جامعه افريقيا العالمية، 2019، ص76؛ د. عصام حسن العقرباوي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الاردني، بحث منشور في مجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة للمشر والابحاث العلمية والتربوية، العدد 12، دون مجلد،ص 10.

عنصر الادراك ونية وفق المادة (1/190) من القانون المدني العراقي وعلى اي حال فان الضرر المادي يتكون من عنصرين هما الخسارة اللاحقة والربح الفائت[1].

ب- الضرر المعنوي:

يعرف الضرر المعنوي بعدة تعريفات فذهب البعض الى تعريفة بانه (الضرر الذي لا يصيب الشخص في جسمه ومالة وانما يصيبه في شعوره او كرامته او شرفه او عاطفته ومركزه الاجتماعي)[2].

وعرف ايضا بانه (كل ما يؤذي شعور الشخص او عاطفته فيسبب له الما او حزنا)[3].

من هذه التعاريف بأنه يمكن تصنيف الأضرار المعنوية إلى ثلاثة مجموعات:

الأولى: وهي اضرار معنوية غالباً ما ترتبط بأضرار مادية كالضرر الأدبي الذي يصيب المعنف في السمعة والشرف و والاعتبار والعرض بسبب أفعال كالقذف وإيذاء السمعة والتشهير والاعتداء على الكرامة وهي أفعال تلحق ضرراً أدبياً بسمعة المعنف

الثانية: هي الأضرار المرتبطة بأضرار جسدية التي تصيب المعنف عنف وينجم عنها إصابته بعاهة مستديمة أو تشويه عضو من أعضاء الجسم كالوجه مما يسبب له عذاباً نفسياً كما قد تؤدي إلى شعوره بالألم أو الحزن وذلك لحرمانه من مباهج الحياة وقد تضاف إلى هذه الأضرار الأدبية والجسدية اضرار مادية كذلك إذا تطلب علاج المضرور إنفاق مبالغ مالية أو نقص القدرة على الكسب المادي.

---

(1) د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعه بغداد، مجلد 6، عدد 1و2، 1987، ص 272؛ وينظر كذلك: د. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا ط، ص 135.

(2) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة مقارنه)، ط1، دار ئاراس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، 2006، ص290؛ ينظر ذات المعنى. د. عبد القادر العرعاري ، المصدر السابق ، ص101.

(3) خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون لأسره الجزائري جامعه وهران، الجزائر، 2014، ص 11؛ وينظر: متعب محمد علي مشعل، الاتفاقيات المؤقتة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون، جامعه بابل 2020، ص 100.

الثالثة: هي الأضرار المتعلقة بالجانب العاطفي من الذمة الأدبيةوهي أضرار مجردة لا ترتبط بأي ضرر مادي أو جسدي وتصيب العاطفة والشعور والاحساس والحنان كالحزن أو الأسى اللذين يعاني منهما شخص ما بسبب موت شخص آخر عزيز عليه [1].

المطلب الثاني

العلاقه السببية بين خطأ المعنف والضرر [2]

لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية يجب توفر علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبة المعنف والضرر الذي أصاب المعنف[3] فاذا لم تتوفر هذه العلاقة لا تقوم مسؤولية تقصيرية وأن هذه العلاقة تنتفي اذا وجد السبب الاجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطا المضرور

فظهرت عدة نظريات التي قيلت بشأن العلاقة السببية لذ فسنقوم بتقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول : نظرية تعدد او تكافئ الأسباب اما الفرع الثاني: نظرية السبب المنتج او الفعال نتناول نظرية:

الفرع الأول: نظرية تعدد او تكافئ الاسباب:

ترجع أصول هذه النظرية الى الفقه الالماني فون بيري وبمقتضاها فأنّ الضرر حدث نتيجة لمجموعه من الاسباب ما كان ليحدث من دونها فهو إذا ألغي احد هذه الأسباب فأن الضرر لا يقعوبعبارة أخريجب في تعيين ما يعد سبباً حقيقياً للضرر أن يبحث كل العوامل المتعددة على حده وجعلها فيما بعد متعادلة من حيث التسبب في الضرر لإن تمييز ما كان منها منتجاً في إحداثها او في كونه أقوى من الأسباب الأخرى، أو أقرب إليها منها، أو إن جميعها متكافئة في إحداث الضرر وكل واحد منها يعد سبباً في احداثه وإذا ما أنعزل ذلك السبب عن المشاركة في إحداث الضرر ترتب على غيابه انعدام الضرر، وذلك لأن كل سبب يعطي للسبب الأخر القدرة السببية وعلى ذلك فأن كل

(1) فاطمه خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الامراض المعدية، رسالة ماجستير، جامعه بغداد، 2018، ص 138

(2) اخذ المشرع العراقي بهذا الركن واوجب توفره لقيام المسؤولية المدنية وفق المادة (211) تقابلها المادة (163/ من القانون المدني المصري والمادة (1240) من القانون المدني الفرنسي

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3، الرابطة السببية، ط1، دار وائل للنشر، 2006، ص3

سبب أمر لابد منه لحدوث الضرر ومن دونه تكون الأسباب الأخرى عديمة الفاعلية[1]فاذا كان الثابت إن الضرر قد حدث لتدخل المعنف فإن هذا التدخل سبب للضرر لآنه ما كان يقع لولا هذا التدخل وهو لا يعد سببا للضرر وإنما السبب لكل الضرر الذي قد يحدث ، لأن المعنفالمخطئ يلتزم بتعويض الأضرار مهما كان امتدادها وأن الأسباب لا تعد متعادلة أو متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقلا عن غيره أي انه لا يوجد من بينها ما يعد نتيجة حتمية لغيرهأما إذا كان أحد العوامل التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية للعامل السابق عليه، فلا يعد العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث الضرر الذي تسبب في العنف ولا تترتب عليه المسؤولية وإنما يعجب العامل الاول العوامل اللاحقة كلها ويستغرقها ويعد السبب الحقيقي في حدوث الضرر ونظرية تعادل الأسباب تمتاز بكونها تقوم بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة إلى المضرور لان كل الأسباب التي أسهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها، ومع ذلك فقد لا يكفي في وصف أحد العوامل الضارة سبباً في حدوث الضرر الذي لحق بالمعنف يجب أن يكون وجود هذا العامل كافياً وحده لأحداث ذلك[2]وتعرضت هذه النظرية للنقد[3]

الفرع الثانيً : نظرية السبب المنتج أو الفعال

لقد ظهرت في الفقه نظرية جديدة مناهضة لفكر نظرية تعادل الأسباب سابقة الذكر التي ظهر فساد منطقها ، وخطورة آثارها وعواقبها تميل في فكرها إلى التركيز في مقام المسئولية عن الضرر عند تعدد أسبابه المساهمة في حدوثه على السبب المنتج أو الفعال أو يمكن أن نسميه بالسبب الرئيسي، أو الجوهري فهو وحده الذي ينبغي الاعتداد به لترتيب المسئولية دون ما يكون قد ساهم معه في إحداث الضرر من الأسباب العارضة أو الثانوية التي لا تؤدي في مألوف الأمور إلى وقوع هذا الضرر ويكون السبب منتجا فيرتب المسئولية إذا كان كافيا وحده إلى إحداث الضرر، وفقا للمجري العادي للأمور بحيث يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لهذا السبب فهذه النظرية تميز بين السبب المنتج والاسباب العارضة فالأسباب المنتجة عندهم ذلك السبب الذي يؤدي بحسب المجرى العادي

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصدرسابق، ص1263؛ د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2011، ص 38.

(2) كاظم حمادي يوسف، مصدر سابق، ص344.

(3) ذهب رأي من الفقة الى انها مخالفة للمنطق والعدل فقد يكون احد الاسباب ساهم بشكل فعال في الخطأ. للمزيد من تفاصيل ينظر، د. عبد الحق الصافي، مصادر الالتزام، بلا دار مشر، ط2، 2004، ص 52.

للأمور في احداث الضرر، اما السبب العارض فهو السبب غير مألوف والذي يقود بصورة اعتيادية ألى احداث[1].

المبحث الثاني

اثر توفر المسؤولية المدنية للمعنف

بعد توفر اركان المسؤولية المدنية للمعنف من خطأ وضرر وعلاقة سببية فان المعنف يستطيع المطالبة بالتعويض لذا فان اثر توفر تلك المسؤولية التعويض مادي كان او معنوي الا ان المعنف يستطيع دفع تلك المسؤولية باثبات السبب الأجنبي .

سنبين في هذا المبحث اثر توفر المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الأسري وذلك في مطلبين ففي المطلب الاول: نتطرق فيه لبيان التعويض عن العنف الاسري ،وذلك في فروعين ففي الفرع الاول: نبين أنواع التعويض عن العنف الاسري ، أما الفرع الثاني فنبين فيه طرق التعويض عن العنف الاسري و كيفية انقضاء دعوى العنف اما المطلب الثاني نبين فيه اثبات ودفع المسؤولية الناشئة عن العنف الأسري وبدوره مقسم الى فرعين ففي الفرع الاول: نبين فيه اثبات المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري أما الفرع الثاني : نبين فيه دفع المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري:

المطلب الاول

التعويض عن العنف الأسري وانقضاء دعواه

يلحق المعنف أسرياً ضرراً جسديا، أو نفسيا ،أو مالياً، جراء العنف الممارس من المعنف أساسه الفعل الضار كالقتل، الجرح، الاعتداء الجنسي، اتلاف المال، التحقير، الإهانة، الحبس ذلك يشكل مخالفة لالتزام يفرضه أي فعل في وجه منه بشكل مسؤولية جزائية وفي وجه آخر يتشكل مسؤولية مدنية تقصيرية ينجم عنها ضرر يصيب حق ،أو مصلحة مشروعة للمعنف فيتوفر اركان المسؤولية التقصيرية جاز المتضرر ان يطالب بحقه في المطالبة بالتعويض بموجب دعوى ترفع أمام القضاء لذا فأن أهم المسائل التي يثيرها تعويض الضرر هي أنواع التعويض وطرقة لأجله سنتناول انواع التعويض لجبر ضرر المعنف في الفرع الأول: وطرق التعويض نوضحها في الفرع الثاني:

---

(1) عبد المجيد الحكيم مصدر سابق ص 293؛ محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، بلا دار، بلا ط، بلا سنة نشر، ص 76

الفرع الأول

انواع التعويض عن العنف الأسري

يعرف التعويض بانه (عبارة عن مبلغ من النقود ،أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب كانت نتيجة طبيعية للفعل الضار أو هو وسيلة لجبر الضرر محوا أو تخفيفاً)[1].

ومن الناحية القانونية تجد أن المشرع العراقي والمصري اعد كل تعدي يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض والضرر أما أن يكون ماديا اي يصيب المعنف من الناحية المادية فالتعويض عنه يكون تعويضا ماديا أوقد يكون معنويا (ادبيا) أي يصيب المعنف في شرفه او سمعته او عواطفه فالتعويض عن هذا النوع يكون معنويا اذاً فالتعويض اما ان يكون مادي او معنوي ونتناوله كما يأتي:

اولاً- التعويض المادي للمعنف اسرياً:

أ- التعويض المادي عن قتل أو ايذاء المعنف:

ان التعويض عن الضرر المادي يتمثل بالأخلال بمصلحة المعنف ذات القيمة المالية اي ان الخسارة تصيب المعنف في نفسه ، أو ماله ، أو في أي حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعه له[2]نتيجة فعل ارتكبه المعنففقد يكون ضرر جسدي بصورة أذى يصيب جسم الانسان فقد يقع على المعنف فيزهق روحه او قد يقع على حق الانسان في سلامه جسده الذي ينشأ بسبب الضرب، أو الجرح او الكسر والذي يؤدي الى العجز الكلي أو الجزئي سواء كان دائما أو مؤقتا حسب شدة الإصابة او قد يؤدي فعل المعنف الى الاصابة بعاهة مستديمة قد تكون تامة كما في حالة فقدان البصر بصوره كلية او قد تكون بصوره جزئية كما لو فقد المعنف اصبع من اصابع اليدفله في هذه الحالة المطالبة بالتعويض[2] والتعويض هنا يتم وفق المادة (٢٠٢) قانون مدني عراقي[3] أي ان المعنف يلزم بتعويض المعنف عن القتل و الايذاء كذلك يكون المعنف مسؤول عن تعويض الاشخاص الذي يعيلهم المعنف كأطفال البنت الأرملة أو المطلقة عند ايذائها من قبل والدها او اخوها

(1) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، منشورات ئاراس، 2006، ص 353.

(2) قرار محكمة التميز العراقية رقم (139)في 1974/4/28 النشره القضائية، العدد 2،السنة الخامسة، ص 312.

(3) نصت المادة (202) من القانون المدني العراقي على ان (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر) تقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري.

او اخو زوجها فلهم المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار بوصفهم قد تضرروا شخصيا بسبب وفاه معيلهم لا أن الأمر الذي لابد من ذكرة فيما يتعلق بالإعالة هو أنه لا يشترط للمطالبة بالتعويض عن الحرمان منها أن تكون تلك الإعالة كاملة اذ يكفي ان يسهم المتوفى في اعالة المتضرر ولو بصورة جزئية كما لا يشترط سنا معينا يثبتها بكافة طرق الاثبات بما في تلك الشهادة وفق المادة (٢٠٣)[1] قانون مدني عراقي، و يراعى عند تقدير التعويض ما لحق بالمعنف من خساره وهي مصاريف العلاج والدواء و ما فاته من كسب ،اي ما يؤدي اليه من نقصان او فقدان قدرته على العمل كان يصاب بعجز كامل ولكن لفتره محدودة أو عجز جزئي دائم طوال حياه المعنف وفق المادة (٢٠٧)[2] من القانون المدني عراقي والمادة (222/1) من القانون المدني المصري، أي تعويض عائلته عن القتل، أو تعويضه عن كل صور الايذاء كالجروح ،أو الحبس ،أو الضرب وما فاته من كسب بسبب تعاقده الناجم عن أكراهه أو التغرير به أو استغلاله بالنسبة للضرر المادي.

فالمحكمة قبل ان تقوم بإصدار حكم التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمعنف يجب ان تقتنع ان المعنف مسؤول مدنيا[3] القاضي في تقدير التعويض ان يقوم بمراعاة الظروف الملابسة وهي الظروف الشخصية المحيطة بالمعنف كحالته الصحية ووضعه المالي ،أما الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الفعل الضار أي المعنف فلا يعتد بها وذلك لأن الأصل انه لا ينظر في تقدير التعويض إلى جسامة خطأ المعنف وإنما إلى جسامة الضرر الذي لحق بالمعنف ومع ذلك فان جسامة الخطأ يمكن تؤثر في شعور القاضي عند تقديره للتعويض وتكون عنصرا من عناصر تحديده[4].

---

(1) نصت المادة (203) من القانون المدني العراقي (في حالة القتل وفي حالة الوفاه بسبب الجرح او أي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب الوفاه).

(2) نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على ان (1– تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

2 – ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر.). تقابلها المادة (1/٢٢١) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية أذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

(3) ناتالي الواك اكولاوين، التعويض في الاجراءات الجنائية، ط1، دار ومكتبة الهلال، 1993، ص 27. ترجمة بواسطة هنري رياض.

(4) د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية،القاهرة،2010، ص283.

ب – التعويض المادي عن اتلاف مال المعنف:

يلزم المعنف بتعويض المعنف عن اتلاف مال الأخير سواء أكان الاتلاف كليا أم جزئيا أم انقاص في قيمته او تقويت منفعته فيقع على الذمة المالية للمعنف فيخل بمصلحته المادة (186) من القانون مدني عراقي[1] وهنا تتناول صور خاصة للأتلاف كهدم عقار المعنف هنا يكون الخيار للمعنف ان شاء قبل قيمته قائماً مع ابقاء الأنقاض للمعنف مع التعريض ان كان له مقتضى وان شاء قبل قيمة العقار قائما على أن يحط من قيمته أنقاض البناء مع اخذه الانقاض مع التعويض ان كان له مقتضى واذا بناء المعنف بحالته قبل الهدم فيلزم بقبوله المعنف ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الاجرمع التعريض أن كان له مقتضى وفق المادة (١٨٧) قانون مدني عراقي[2] كقطع اشجار في عقار المعنف كان الخيار للمعنف أن شاء قبل قيمتها مع ابقاء الأشجار المقطوعة المعنف مع التعويض ان كان له مقتضى و ان شاء قبل قيمتها قائمة على أن يحط من قيمتها الاشجار المقطوعة مع اخذه الاشجار المقطوعة مع التعويض ان كان له مقتضى وفق المادة (١٨٨) قانون المدني العراقي[3].

ج – التعويض المادي عن غصب مال المعنف:

اذا غصب المعنف مال منقول مملوك للمعنف يلزم برده اليه ويتحمل المعنف مصاريف نقله ورده مع التعويض ان كان له مقتضى ويلزم المعنف بالتعويض اذا استهلك مال المعنف أو اتلف بعضه او كله او ضاع منه بتعد منه أم من دونه اما اذا تغير المغصوب بيد المعنف فالخيار للمعنف ان شاء استرد المال المغصوب مع التعويض وان شاء تركه للمعنف ورجع بالتعويض عليه واذا تغير المغصوب بيد المعنف بحيث يتبدل اسمه فيلزم المعنف بالتعويض ويبقى المال له كمن يغصب حنطة

---

(1) نصت المادة (186) من القانون المدني العراقي على ان (1 – اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى. 2 – واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان).

(2) نصت المادة (187) من القانون المدني العراقي على ان (1 – اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنيا مع التعويض عن الاضرار الاخرى وان شاء حط من قيمته مبنيا قيمة الانقاض واخذ هو الانقاض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الاضرار الاخرى.

2 – اذا بناه الهادم كما كان اولا وعوض عن الاضرار الاخرى، فانه يبرا من الضمان).

(3) نصت المادة (188) من القانون المدني العراقي على ان (اذا قطع احد الاشجار التي في روضة غيره بدون حق فصاحبهما مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة مع التعويض عن الاضرار الاخرى وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة مع التعويض عن الاضرار الاخرى.).

ويزرعها واذا غصب المعنف عقار مملوك للمعنف يلزم برده مع دفع اجرة المثل وإذا أصاب العقار تلف أو نقص في قيمته يلزم المعنف بالتعويض سواء أكان الغصب بتعد منه ام واذا تصرف المعنف بالمال المغصوب وتلف المغصوب كلا أو بعضا كان الخيار للمعنف بالرجوع بالتعويض على المعنف أو أن يرجع على من تصرف له المعنف والمتصرف له يرجع على المعنف ينظر المواد ((92) و(93) و(144) و(197) و(٢٠٠) من القانون المدني عراقي والمادة (221) من القانون المدني المصري.

اما المشرع الفرنسي فانه تناول مسألة الضرر يصوره عامة حيث يسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي بقدر ما يسمح بالتعويض عن الضرر المادي أي انه لم يحدد طبيعة التعويض ماديا كان ام معنوي فيرى الدكتور حسن علي ذنون في هذا الصدد ان نيه المشرع الفرنسي لم تتصرف لا ألى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا الى عدم جوازه وفق المادة (1240)[1].

ثانياً- التعويض المعنوي للمعنف:

قد يتعرض المعنف إلى ضرر أدبي ناجم عن الاعتداء على حريته أو على عرضه أو شرفه أو اقاربهفيلزم المعنف بالتعويض الأدبي، اخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التعويض وفق المادة (205) من القانون المدني العراقي[2]وكذلك التشريعات المقارنة[3] ولا ينتقل الحق بالتعويض إلا باتفاق أو بمقتضى حكم قضائي لقد نص المشرع العراقي على التعويض عن الضرر المعنوي من ضمن النصوص القانونية الخاصة بالفعل الضار (المسؤولية عن العمل المستحق للتعويض)، اما المشرع المصري فقد اقر مبدأ التعويض عن الضرر الادبي وقف المادة (٢٢٢)[4] كما قرر انتقال الحق في التعويض الى الغير اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ومع ذلك لا يجوز ان

(1) قردي سمية، بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص 45.

(2) نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على ان (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض).

(3) كذلك المشرع المصري أجاز التعويض عن الضرر الأدبي بموجب نص الفقرة (1) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني إذ نصت على (يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضا. ا.....) أما المشرع الفرنسي فلم يواجه مشكلة الضرر الأدبي بشكل صريح ومباشر وكل ما جاء بهذا الصدد نصه في المادة (١٢٤٠) من القانون المدني على أن ((كل فعل يحدث ضررا للغير يلزم فاعله بتعويض هذا الضرر)

(4) نصت المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على (يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضا.....)

يحكم بالتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية وهم الابوان والجدان والجدتان ولأولاد وأولاد الأولاد والأخوة والاخوات عما يصيبهم من الم من جراء موت المتضرر[1]

والحكمة الذي وضعها المشرع من هذا القيد بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي دون الضرر المادي تكمن في أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون متصلاً بشخص المضرور أكثر من الضرر المادي، فالضرر المادي يدخل ضمن دائرة التعامل، ثم فإنه ينتقل للغير بالحوالة في حالة الحياة وبالميراث ، أو الوصية في حالة الوفاة، أما بالنسبة للضرر المعنوي فهو متصل باعتبارات شخصية تخص العاطفة، والشعور، واعتبارات السمعة و الشرف، مما يقتضي تقييد انتقاله[2].

اما المشرع الفرنسي فانه لم يحدد بنص تشريعي الاشخاص الذي لهم الحق في التعويض عن الضرر الادبي كما لم يضع معيارا لهذا التحديد يستهدي به القضاء في هذا الشأن مما اثار خلاف كبيرا لدى الفقه والقضاة[3].

الفرع الثاني

طرق التعويض عن العنف الأسري وانقضاء دعوى العنف

اتفق الفقه على ان يكون التعويض كاملا وعادلا لأصلاح الاضرار التي تصيب الأشخاص وتختلف طرق التعويض بحسب الظروف المحيطة بواقع الضرر فالأصل ان يكون التعويض بمقابل وغالبا ما يكون نقديا ولكن بإمكان المحكمة في بعض الحالات الاستثنائية وتبعا للظروف وبناء على طلب المعنف ان تقرر التعويض غير نقدي لذا فان تعويض المعنف عن الضرر اللاحق به له طريقان اما بصوره نقديه او بصوره غير نقديه نتناولها كما يأتي:

(1) د. محمد صديق محمد عبدالله، سره احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد (15) العدد (52)، 2017، ص 37.

(2) هبة نعيم ابو حطب، التعويض عن الضرر المعنوي، رساله ماجستير، جامعه الازهر، غزه، 2018، ص 40.

(3) انور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الاركان والجمع بينهما والتعويض)، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 155.

اولاً: التعويض النقدي

يعرف التعويض النقدي بأنه (التعويض الذي يحكم القاضي فيه للمضرور بمبلغ من النقود وقد يحكم القاضي بدفع هذا المبلغ دفعة واحدة أو على أقساط او في صورة ايراد مرتب مدى حياة المضرور او لمدة معينة)[1].

يعتبر التعويض النقدي نوع من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية[2]والاصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود وذلك لأن اغلب الاضرار التي تلحق بالمعنف سواء كانت مادية أم معنوية يمكن تقويمها بالنقود بما لها من وظيفة اصلاح الضرر الناتج عن الفعل غير مشروع في المسؤولية التقصيرية ومهما كان الضرر الذي أصاب المعنف سواء كان جسديا أم مالياً ومعنوياً فللمحكمة ان تقضي بالتعويض النقدي عندما لا تصلح الصور الأخرى لجبر الضرر فالتعويض النقدي يعد من أكثر لطرق التعويض ملائمة لإصلاح الضرر الذي أصاب المعنف فغالبا ما يكون مبلغ محدد من النقود يدفعه المعتف عن احداث الضرر الى المعنف دفعة واحدة أو بشكل اقساط او ايراد مرتب مدى الحياة أو لمدة معينة حسب ما يراه قاضي الموضوع مناسبا تبعا لظروف الدعوى[3] فالتعويض النقدي ليس مزيلا للضرر الذي أحدثه المعنف بفعلة، بل يعوض من خلاله عن الضرر الحاصل بمبلغ من النقود، هذا ما نصت علية المادة (٢٠٩\2)[4].

فالمشرع العراقي في المادة (209 /1)من القانون المدني العراقي[5] أورد نوعين من التعويض النقدي اما يكون التعويض اقساطا او ايراد مدى الحياة:

1- دفع مبلغ التعويض جملة واحدة:

(1) د.ادريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، بلا دار، بلا سنة نشر، ص 193.

(2) د. وهبه الزحيلي، نظريه الضمان او (احكام المسؤولية المدنية والجزائية في الفقه الاسلامي) (دراسة مقارنة)، دار الفكر، بلا ط، دمشق 1998، ص 88.

(3) د. نور طلبة، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، ط1، ج1، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص 372.

(4) نصت المادة (2/209) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنه 1951 على ان (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تامر بأعاده الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم باجاء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

(5) المادة(٢٠٩ /1) على ان (1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض أو إيرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأمينا).

يفضل دائما المعنف نتيجة الضرر الذي لحقة من العنف الحصول على مبلغ التعويض جملة واحدة لأنه ذلك يمنحه حرية التصرف بالمبلغ فإذا تعذر على القاضي أن يحكم بالتنفيذ العيني وتعين الحكم بتعويض نقدي ولم تستدعي ظروف القضية أن يكون التعويض مقسطا او ايرادا مرتبا يحكم القاضي بالأصل، وهو الحكم بمبلغ معين من النقود يعطيه المعنف دفعة واحدة اذ لا يجوز الاعتداد عندئذ بأي تغير في قيمة النقد يطرأ بعد هذا الحكم ولو أدى ذلك انخفاض القيمة الحقيقية لمبلغ التعويض عما كانت عليه وقت الحكم بحيث أصبح غير كافي لجبر الضرر والقول بغير بذلك يتضمن أهدار لقوة الأمر المقضي به[1].

2- اقساط او ايرادا مدى الحياة:

يلزم المعنف ان يدفع للمعلف التعويض عن "اسرار التي لحقته من المعنف على شكل اقساط أو على شكل مرتب دوري لمدة حياة المعنف هما إن العرق ما بين الصورتين يتمثل في أن التعويض المقسط يدفع على شكل اقساط تحددها مند معينة وينقضي التعويض بسداد آخر قسط منه أما الصورة الثانية وهي الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع على اقساط ولكن لا يعرف عندها أي تكون المدة غير محدده لأن الأيراد المرتب يستمر حتى وفاة المعنف ويفضل المعنف أن يكون التعويض إيرادا خاصة إذا كان الضرر الذي أصاب المعنف أدى الى اصابته بعجز كليا أو جزئي دائمي لان هذا العجز لا يظهر كاملا وبصوره مباشره بل يستمر حتى نهاية حياة المعنف وكذلك هذا النوع يسمح بأعاده النظر في تقدير التعويض عند تغير ظروف الضرر سواء كان من الناحية المالية أو الطبية وكذلك يفضل هذا النوع اذا كان المعنف شخص قاصر فيحصل على التعويض على شكل اقساط حتى بلوغه سن الرشد[2].

فالقاعدة العامة في هذا الشأن مفادها أن القاضي عندما يحكم بالتعويض النقدي فإنه يعطي المضرور (المعنف) او لورثته المبلغ المحكوم به دفعة واحدة وهذا هو الأغلب غير أنه قد يخرج على هذا الاصل عندما لا يكون الضرر حالا ونتائجه مستقرة على نحو معين فيخضع القاضي لبعض الظروف الملابسة ويحدد طريقة التعويض على شكل اقساط يحددها من حيث عندها وقيمتها او ان يقضي بإيراد مرتب يمنح المعنف مدى الحياة اذن يتضح مما تقدم أن القاضي له الخيار في ان يلجأ

(1) ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، جامعه بغداد، 2002، ص 248.

(2) عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص315.

الى الأصل في طريقة التعويض او ان يخرج عنها حسب ما تكون احدى الطريقتين مناسبة للمعنف فأحيانا يكون المعنف قد أصيب في جسمه بما يعجزه عن العمل مدة من الزمن فيحكم له القاضي بتعويض على شكل اقساط حتى يبرأ من اصابته ويباشر عمله فاذا كان هذا العجز دائما فأنه يحكم له بإيراد مرتب يحصل عليه ما دام على قيد الحياة كما لو كان المعنف قاصرا وتعرض لإصابة جسدية ادت الى عجز جزئي مما سبب فقدان قدرته على العمل فيفضل في هذه الحالة دفع التعويض له على شكل اقساط حتى بلوغه سن الرشد[1].

وفي كل الاحوال التي يتقرر الحكم فيها بالتعويض المقسط او الايراد المرتب لمدى الحياة يثار التساؤل عن الضمان الذي يتمكن به المتضرر (المعنف) من استيفاء حقهالمعنف واجابت على هذا التساؤل التشريعات المقارنة وذلك بالنص على الزام المعنف بالتعويض النقدي المقسط أو الايراد المرتب بأن يقدم تأمينا ولا شك أن هذا التأمين غالبا ما يكون مبلغا من المال يودعه المعنف في احد الاماكن التي يحددها الحكم ويكون تأمينا لالتزامه بأداء التعويض المحكوم به وفق المادة (٢٠٩) قانون المدني العراقيوبذات الاتجاه اخذ المشرع المصري حيث نصت الفقرة الاولى من العادة (171) من القانون المدني المصري[2].

اما القانون المدني الفرنسي لم يشر صراحه في المادة (١٣٨٢)[3] منه ما يدل صراحة على اعتماد التعويض النقدي باعتباره الطريق الاصلي للتعويض وجبر الضرر بكل انواعه الا أن لا يعني أن المشرع لم يحدد طريقة التعويض ولا يعده نقصا تشريعيا وانما عدم التحديد طريقة التعويض في نص قانوني صريح هذا يعني أن المشرع اعطي للقاضي السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض

(1) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، بلا ط، 2005، ص 67.

(2) نصتالمادة (171) من القانون المدني المصري رقم (51) لسنه 1949 على ان (1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.2-ويقدر التعويض بالنقد على ان يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان يأمر بأعاده الحال الى ما كان علية او ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير مشروع وذلك على سبيل التعويض).

(3) نصت المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي المعدل بعد سنة 2016 على ان (تترك القرائن التي لا ينص عليها القانون لتقدير القاضي الذي لا يجب ان يفعل ذلك نعترف انها جادة ودقيقه ومتسقة وفقط في الحالات التي يسمح بها القانون اثبات باي وسيله).

ومقداره كما نص المشرع الفرنسي على أحقية كل شخص أصيب بضرر أن يطالبه سواء كان ماديا او معنوياً.

ثانياً- التعويض غير نقدي للمعنف اسرياً:

يعد هذا النوع من التعويض الطريق الأوسط بين التعويض العيني والتعويض النقدي فهو ليس تعويضا عينيا بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر كما انه ليس تعويضاً ماليا تقوم المحكمة بتقديره بشكل يتناسب مع حجم الضرر وانما هو الحكم بأداء امر معين سبيل التعويض يكون ترضية للمعنف[1]يكون هذا التعويض وسيله مناسبة لجبر الضرر وخاصة اذا كان الضرر ادبيا كقذف الزوج لزوجته أو سبها او تشهيرها لأنه لا يمكن التعويض العيني في هذه الحالة (عاده الحال الى ما كان علية قبل وقوع الضرر) وذلك لان التعريض العيني عن الاضرار المعنوية التي لحقت بالمعنف (الاضرار بالسمعة والشرف والتشهير والحرية) لا يمكن اصلاحها عينا لأنه وقع وانتهى ويصعب ازالة اثاره ومحوها فليس أمام القاضي لا ان يحكم بالتعويض بمقابل والذي من صورة التعويض الغير النقدي وقد أجاز المشرع العراقي الأخذ بهذا النوع من التعويض بقوله (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو ان تحكم بأداء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعريض)[2].

ويتضح من هذا النص الى ان يجوز للمحكمة في بعض الظروف ان تحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير مشروع كنشر الحكم الصادر ضد المعنف في الصحيفة على نفقة المحكوم علية اي على نفقة المعنف[3] كتعويض ضحية القذف والسب عن الضرر الأدبي الذي اصابة نتيجة العنف مثل ذلك الزوجة التي تتعرض الى العنف من قبل الزوج كان يمس شرفها فلها الحصول على التعويض عن طريق نشر الحكم الصادر ضد الزوج في الصحف وعلى نفقة هذا الأخير بدل من التعويض النقدي كرد اعتبار لها وكذاك يجوز الحكم بالتعويض العيني والذي يعني أعادة الحال الى ما كان علية قبل وقوع الضرر فهو يزيل الضرر الناشئ عنة كما لو قام الزوج بهدم عقار عائد لزوجته بغير وجه حق فلها في هذه الحالة ان تطالب بالتعويض العيني ويتمثل ذاك بإعادة ترميم العقار غير

(1) عرفات فياض احمد خريسات، المسؤولية المدنية لمزود الكهرباء في القانون الاردني رسالة ماجستير، جامعة عمان العربي، 2006، ص 152.

(2) ينظر: المادة (209/ 2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) ازهار دودان طاهر فضل الموسوي، مصدر سابق، ص86..

انه اذا لحق المعنف ضرر سواء كان جسديا أو معنويا فلا يتصور التعويض العيني فيه في اغلب الاحوال فلا يمكن اعادة الحياه لمن مات بحادث كما لا يتصور ان يستعيد المعتف ساقة أو عينه التي فقدها كما لا يمكن محو الالام التي كابدها نتيجة الاصابة الجسدية[1] كما يمكن للمحكمة ان تحكم برد المثل بالمثليات كالحبوب ، كما لو قام الاب بغصب كميه من المثليات عائدة لولدة فإصابة ضرر نتيجة ذلك فيلتزم الاب برد كمية تساوي ما غصبه وبذات الحكم ما نص عليه المشرع المصري الى التعويض العيني بإعادة الحال الى ما كان عليه حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري[2]عليه على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليها و أن يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض و طريقة التعويض يرجع تقديرها لقاضي الموضوع حسب ظروف كل دعوى اذ يجوز له أن يحكم بالتعويض غير النقدي بناءا على طلب المضرور اما اذا طلب المعنف التعويض النقدي فلا يستطيع القاضي أن يحكم بالزام المعنف بشي آخر كإصلاح الشي التالف ولو طلبة المعنف فالحكم بالتعويض غير نقدي امر جوازي للقاضي ، فهو يقدر على ضوء الظروف ما اذا كان طلب المعنف مناسبا أو غير مناسب فقد يرى من الانسب الاقتصار على التعويض النقدي[3]

(1) د.اشرف جابر سيد، التعويض عن توفيت فرصة الشفاء او الحياة، دار النهضة العربية، بلا ط، القاهرة، 2010، ص 68.

(2) نصت الفقرة (2) منالمادة (171) من القانون المدني المصري (2-ويقدر التعويض بالنقد على ان يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان يأمر بأعاده الحال الى ما كان علية او ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير مشروع وذلك على سبيل التعويض).

(3) ريم علاء الدين عوني داود، مسؤولية الشاهد عن فعلة الضار في القانون (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2019، ص 88.

ثالثا : انقضاء دعوى العنف الاسري

تسقط الدعوى[1] الناتجة عن العنف الاسري على وفق الحالات الآتية:

أولاً:التقادم

على وفق أحكام القانون المدني العراقي فان حق الشخص يسقط في الدعوى بمرور ثلاث سنوات من يوم علمه بوقوع الفعل الضار، و بمرور خمس عشر سنة في حالة عدم العلم بوقوع الفعل الضار ذلك وفق المادة (٢٣٢) قانون مدني عراقي[2]وبصدد العنف الأسري يتفرع الموضوع الى ثلاث فقرات:

أولاً– اذا كان الشخص المعنف ذو الأهلية كامله فله أقامه الدعوى ضد المعنف خلال ثلاث سنوات من يوم علمه بوقوع الفعل الضار سواء ان تجسد باي صورة من صور الايذاء أو الاتلاف أو الغصب وبمرور خمسة عشر سنة في حالة عدم العلم وفق المادة (٢٣٢) قانون مدني عراقي و يقف التقادم بتوافر المانع الشخصي كالفراية العائلية أو المانع المادي كالحرب أو الثورة او الزلازل فهنا يقف التقادم بالنسية للمعنف الى حين زوال المانع الشخصي أو المانع المادي وفق المادة (435/ 2/1) من القانون مدني عراقي[3].

ثانياً– إذا كان المعنف ذو أهلية أو محجور فلمتولي رعايته اقامة الدعوى ضد المعنف خلال ثلاث سنوات من يوم علمه بوقوع الفعل الضار سواء ان تجسد باي صورة من صور الايذاء أم الاتلاف أم الغصب و بمرور خمسة عشر سنة في حالة عدم العلم وفق المادة (٢٣٢)[4] قانون مدني عراقي و يقف التقادم بتوافر المانع المادي كالحرب ، أو الثورة ، أو الزلازل لا تتوقع بتوافر المانع الشخصي

(1) تعرف الدعوى عموما بانها (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء) محمد حنون جعفر، زبير مصطفى حسين، الضرر التبعي والاساس القانوني لدعوى التعويض عنة (دراسة تحليليه في القانون العراقي، بحث منشور في مجله العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد (3) العدد (2)، 2019، ص 11–12.

(2) نصت المادة (٢٣٢) على ان (تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد القضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع) والمادة (١٧٢) من القانون المدني المصري.

(3) انصت المادة(2/1/435) على أن (1– تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالعذر الشرعي، كان يكون المدعي صغيرا او محجورا وليس له ولي او غائبا في بلاد أجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الاصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي ان يطالب بحقه. ٢ – والمدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر).

(4) ينظر المادة (232) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

كالقرابة العائلية لأننا نكون بصدد مصلحة شخص خاضع للرعاية و هو ناقص الاهلية أو محجور و يقف التقادم أيضا الى حين تعيين ولي او وصي يتولى إدارة شؤون المعنف فهنا يقف التقادم بالنسبة للمعنف إلى حين زوال المانع المادي أو الى حين تعيين ولي او وصي او قيم يتولى إدارة شؤونه وفق المادة (435 والمادة ٢١١١) من القانون مدني عراقي.

ثالثاً- اذا وقع التعنيف من متولي الرعاية فلمديرية رعايه القاصرين أو من يمثل المعنف رفع الدعوى ازاء المعنف و يقف التقادم بتوافر المانع المادي كالحرب أو الثورة أو الزلازل لا نتوقع بتوافر المانع الشخصي كالقرابة العائلية لأننا بصدد مصلحة خاضع للرعاية ناقص الأهلية أو محجور فهنا يقف التقادم بالنسبة للمعنف الى حين زوال المانع المادي وفق المادة (435) قانون المدني العراقي.

ثانياً- التنازل عن الدعوى:

كذلك تنقضي دعوى العنف الاسري عن طريق التنازل فإذا تحقق وقوع الضرر وقام تبعا لذلك المعتف بالمطالبة بالتعويض، فإنه يجوز له أن يتنازل عنه حتى إذا كان قد باشر الدعوى، أما التنازل عن الحق في إقامة دعوى المسؤولية والمطالبة بالتعويض قبل قيام ذلك الحق فإنه غير جائز وذات الحكم يمكن أن يسري على الإعفاء منها قبل وقوع الضرر ونشوه حق المطالبة بالتعويض ويرجع عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية الى كونها من النظام العام وإنها تسبب أضرارا غير متوقعة قبل حدوثها فكيف يمكن تصور الإعفاء منها ولا تعرف مدى جسامة الضرر ومقدار الأذى الذي يلحق بالمعنف وهذا على خلاف المسؤولية العقدية ولتأكيد عدم جواز الاعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار نصت التشريعات كافة على ذلك ومنها القانون المدني العراقي حيث نصت الفقرة 3 من المادة ٢٥٩ منه[1].

3- الصلح:

وأخيرا يمكن أن تنقضي دعوى المسؤولية المدنية بالصلح، فقد يتفق المعنف مع المسؤول عن الضرر على تقدير التعويض المستحق للمعنف قبل أن يبادر الى إقامة الدعوى أو حتى بعد رفعها وهذا الاتفاق بعد صلحا تنتهي بموجبه إجراءات الدعوى. ومثل هذا الاتفاق، صحيح استنادا الى أحكام المادة 698 من القانون المدني وهذا الصلح يسري بحق ورثة الطرفين وملزما لهم ولا رجوع فيه، ولكن

(1) نصت المادة (3/259) من القانون المدني العراقي على ان (3. يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع).

سريان هذا الصلح في حق ورثة المضرور يشمل ما ثبت لهم من دين حلوا فيه محل الموروث فقط ولا يشمل حقهم في التعويض عن الضرر الشخصي المرتد الذي أصابهم نتيجة الضرر الذي أصاب موروثهم، إلا إذا كان هم الآخرين قد تصالحوا بشأنه مع محدث الضرر [1]

المطلب الثاني

احكام اثبات ودفع المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري

تعد مسألة اثبات المتضرر من أهم المسائل في دعوى المسؤولية من الناحية المدنية، فلابد من اثبات اركان تلك المسؤولية لكي تترتب اثارها وباستقراء النصوص التشريعية في العراق ومصر وفرنسا، نلاحظ عدم وجود قواعد وأحكام خاصة تقوم بتنظيم الاثبات في المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري بل تترك ذلك للقواعد والأحكام العامة للأثبات في المسائل المدنية ، مما يتحتم علينا الرجوع لهذه القواعد العامة عند تناول الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري وبهذا الصدد لابد من بيان عبء الاثبات والطرف الذي يقع عليه هذا في دعوى المسؤولية ثم بيان أحكام دفع المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري،لذا فان البحث في مسألة اثبات العنف الاسري نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول : اثبات المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري ما الفرع الثاني: فنخصصه لبيان دفع المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري

الفرع الاول

اثبات المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري

يكون للأثبات أهمية كبيرة بالنسبة للمراكز القانونية والحقوق فالحق أن كان مجرد من الدليل فلا وجود له من الناحية القانونية لذلك لابد من اثبات وجود هذا الحق في المنازعة المعروضة أمام القضاء ثم بيان الطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات :

(1) نصت المادة (698) من القانون المدني العراقي على ان (الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي) ينظر . ميديا جلال عبدالله، مصدرسابق، ص 175..

اولاً: عبء الاثبات العنف الاسري

يعرف الاثبات بانه اقامه دليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى[1]. أما بالنسبة لعبء الاثبات فيقصد به تكليف أحد الخصوم بإقامة دليل على صحة ما يدعيه ولكي تتحقق المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري لابد من توفر أدله كافية للمعنف ولعدم وجود قواعد في الاثبات خاصة بتنظيم مسالة الاثبات في دعوى المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري بصورة عامة، اذا كان علينا ان نرجع الى القواعد العامة التي تنظم مسألة الاثبات في الدعوى المدنية وطبقا للقواعد العامة فان مسأله تحديد الملتزم بالإثبات تقضي بان من يدعي خلاف الاصل عليه أثباته فالمدعي في دعوى المسؤولية من يدعي خلاف الاصل او خلاف الظاهر فالقاعدة العامة في دعوى المسؤولية المدنية تقضي بان عبء الاثبات تقع على عاتق الدائن وعلى المدين التخلص منه او من يدعي شيئا فعليه أثباته[2] وفق المادة (7) من قانون الاثبات العراقي[3] لذا فان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي فانة مكلف بأثبات أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فالمعنف هو الشخص المدعي لذا فان عبء الاثبات يقع على عاتقه فوفقا للقواعد العامة في الاثبات فالأصل ان ذمة كل شخص غير مشغولة بحق الآخر اذن فالأصل في الانسان براء ذمته، ثم يشغل بعد ذلك في ما يجري في حياته من تعامل ومن يدعي انشغال ذمه غيره بشي فيجب اقامة دليل وفقاً للقاعدة العامة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)

ثانياً: طرق اثبات العنف الاسري

لما كانت الأركان الثلاثة من الخطأ والضرر وعلاقة السببية، التي يجب إثباتها لتحقق المسؤولية هي كلها وقائع مادية فإن إثبات أية واقعة منها يجوز بجميع الطرق، وفي أكثر الأحوال

(1) د. مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 24؛ وعرف ايضا بانه (تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة الى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة). هدى روزو، عبء الاثبات في المواد المدنية والجزائية، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد جامعه محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 159.

(2) رسول عبد حمادي جلوب، مصدر سابق، ص151.

(3) نصت المادة(7) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على ان (الاصل براء الذمة) تقابلها المادة (1) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968والمادة (1315) من القانون المدني الفرنسي.

يثبت الضرر وعلاقة السببية بالمعاينة المادية والتي تعني (مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليها ليساعدها على الفصل اذا لم تجد في اوراق الدعوى ما يكفي لذلك)[1] وللمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تنتقل لمعاينه الشي وفق المادة (125)[2] من قانون الاثبات العراقي.

فالمعاينة تعد وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع على وصفأن المحكمة تقوم بنفسها بمشاهدة محل النزاع وكذلك يتم الاثبات العنف الاسري بشهادة طبية أو بتقدير الخبراء. أما الخطأ فإثباته يكون بالشهادة عادة[3] وبالتحقيق الجنائي وبالانتقال الى محل الواقعة ومعاينته وبالقرائن القضائية والقانونية.

ومحاضر الشرطة من أهم الأدلة التي يستند اليها المدعي في دعوى التعريض لأثبات المسؤولية بأنواعها، وهذه المحاضر تشتمل على أقوال الخصوم والشهود ثم المعاينة وتكتسب اقوال الخصوم والشهود اهميتها حيث يتم تسجيلها فور حصول الحادث ذلك لأن مشاهدة الحادث مازالت واضحة في ذهن الخصم ، أو الشاهد، كذلك تكتسب المعاينة أهميتها في أنها تلتقط صورة فوتوغرافية للواقع المحسوس مكونة دليلا ماديا وكما حدث وبشكل طبيعي وتخضع محاضر الشرطة لتقدير المحكمة فلها أن تأخذ بها أو لا تأخذ بها بشكل كلي او جزئي أما التقرير الطبي فهي عبارة عن شهادة طبية قد تكون رسمية أو غير رسمية يثبت فيها موظف عام أو طبيب أختصاصي ما شاهده من أضرار مادية على جسد المعنف أو من أضرار معنوية نفسية أصيب بها المعنف وسببها والآلة المستعملة في

(1) د. مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 45.

(2) نصت المادة (125) من قانون الاثبات العراقي(107) لسنه 1979على ان (للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه او تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته او احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رات في هذا مصلحة لتحقيق العدالة. تقابلها المادة (131) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنه ويأخذ القانون الفرنسي بالمعاينة عندما تقتضي طبيعة اجراءات الدعوى ذلك حيث يتم اللجوء الى المعاينة باعتبارها تخضع لإجراءات اكثر سرعة واقل تكلفة وقد عرفتها المادة (219) من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسيالحديث بانها (الاجراء التحقيقي الذي لا يتوجب فيه على المعاين ان يقدم رأيا حول النتائج المتعلقة بالوقائع والقانون التي يمكن ان تستخلص من المعاينة).

(3) نصت المادة (76) من قانون الاثبات العراقي على ان (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية) وتعرف الشهادة في الاصطلاح الفقهي بانها (اقامة دليل امام القضاء بأقوال الشهود بعد تحليفهم). القاضي حسين خضير الشمري، دور الشهادة في الاثبات المدني، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2013، ص10.

إحداثها والمدة اللازمة لعلاجها وترفق هذه الشهادة بمحاضر الشرطة أو تقدم للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض وهي تخضع لتقدير المحكمة فيجوز لها أن تأخذ بها أو لا ولا تثريب عليها في ذلك والمقرر قانونا أنه يجوز إثبات المسؤولية التقصيرية بشهادة الشهود، ذلك أن ركن الخطأ الذي ترتب عليه المسؤولية التقصيرية يكون في الغالب أفعالا مادية، لا تسمح للمدعي في دعوى التعويض بتهيئة الدليل الكتابي لإثباتها. فلابد من إثباتها بشهادة الشهود أو طرق الإثبات الأخرى ولكننا نرى صعوبة اثبات الضرر في قضايا العنف الأسري بشهادة الشهود بسبب وقوع الفعل المسبب للضرر داخل نطاق الأسرة وفي أغلب الأحيان في سرية تامة لكونها أمور عائلية لا يمكن للغير الاطلاع عليها أو التواجد في مكان الحادث. إلا أنه يمكن الاعتماد على التقرير الطبي الرسمي فيما يخص الجانب النفسي للضحية[1].

وفيما يتعلق باليمين الحاسمة فهي إحدى وسائل الإثبات، يلجأ اليها الخصم الذي عجز عن إثبات ما يدعيه، وفيها يحتكم الى ضمير وذمة خصمه وتتضمن الاستشهاد بالله تعالى على قوله الصدق. ويتحدد نطاق تطبيق اليمين الحاسمة كوسيلة للإثبات بالمسائل المدنية البحثه أي التي لا تشكل جريمة جنائية، أما إذا كان موضوع اليمين يشكل جريمة جنائية ، أي كان موضوع الدعوى هي التعويض عن خطأ يكون جريمة ، فلا يجوز توجيه اليمين من المدعي المعنف المدعى عليه على عدم ارتكابه الجريمة وفقا لقواعد القانون ولا يجوز إحراج مركز الخصم ، وتحليفه في دعوى مدنية على ما لا يجوز التحليف عليه في دعوى جنائية[2].

الفرع الثاني

دفع المسؤولية المدنية للمعنف

يعد السبب الاجنبي من أقوى الوسائل لدفع المسؤولية المدنية فبموجبه تنقطع العلاقة السببية ولا يبقى للمعنف مجال للمطالبة بالتعويض ، إذ أن في تحقق السبب الأجنبي انعداماً لركن العلاقة السببية بصورة تامة ويستطيع المعنف التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقة بإثبات السبب الأجنبي الذي

(1) ميديا جلال عبدالله، مصدرسابق، ص 175.

(2) ميديا جلال عبدالله، المصدر ذاته ص 176.

كان يثبت توافر القوه القاهرة أو فعل الغير أو فعل المعنف هو السبب ما لحق المعنف من ضرر لذا فان دفع المسؤولية يكون بثلاث حالات سنقوم ببيان تلك الصور بإيجاز:

اولاً: القوة القاهرة[1]:

اغلب التشريعات لم تعرف مفهوم القوة القاهرة ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وكذلك الفرنسي وهذا فعل حسن ، لان ليس من مهمه المشرع ايراد تعريق للمصطلحات وانما من مهمه الفقيه فكل ما هو موجود في بعض النصوص التي تشير الى القوه القاهرة بوصفها صورة من صور السبب الاجنبي ووسيلة يمكن من خلالها دفع المسؤولية فقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي[2] على صور السبب الاجنبي وقد اخذ بفكره القوة القاهرة المشرع في الدول المقارنة كالقانون المدني المصري في المادة (165)[3]منه والقانون المدني الفرنسي وفق المادة (1148)[4].

يستطيع المعنف دفع المسؤولية المدنية بأثبات توفر السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية كان يثبت توافر القوه القاهرة هو السبب ، ما لحق المعنف من ضرر هذا ما نصت علية المادة (٢٠١) من قانون المدني العراقي لذا فان دفع المسؤولية يكون بثلاث حالات ولكي تتوافر القوه القاهرة وبالتالي يستطيع المعنف التخلص من تلك المسؤولية لابد من توفر الشروط الاتية:

---

(1) تعرف القوة القاهرة بانها (كل حادث غير متوقع لا يد للمدعى عليه فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٤٠. رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية، رساله ماجستير، جامعه القادسية، 2021، ص128.

(2) نصت المادة (٢١١) على (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او أتفاق على غير ذلك). زهراء عقيل عبد الحسين الخطيب، جائحة كورونا واثرها على الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون، جامعه البصرة، 2022، ص10.

(3) نصت المادة (165) من القانون المدني المصري على ان (اذا ثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة أو خطأ المتضرر اوخطأ منالغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او أتفاق على غير ذلك).

(4) نصت المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي على ان (ومع ذلك فان اي شخص غير قادر على التعاقد يمكنه مع ذلك ان يؤدي الاعمال المشتركة التي يجيزها القانون بنفسه).

1-يجب ان يكون الحادث غير متوقع[1]

اي يجب أن يكون الضرر الذي لحق المعنف لا يمكن توقعه[2] كما لو خرجت الزوجة إلى العمل وفي اثناء ذلك حدثت عواصف أو امطار أدى ذلك الى اصابتها بأضرار جسيمه فالزوج هنا يكون غير مسؤول عن الاضرار الذي لحقت زوجته فالحادث ليس مصدره الزوج فان المعنف لا يستطيع مطالبة المعنف بجبر الضرربالتالي لا تثور مسؤولية تقصيرية للمعنف فالحادث هنا يكون غير متوقع ، ومعيار التوقع هنا موضوعي وليس ذاتي اي يجب أن لا يتوقعه الرجل العادي ولكن بأشد الناس حيطه وتبصرا مع مراعاة الظروف الخارجية التي تحيط بالحادث ويقاس عدم التوقع وقت وقوع القوه القاهرة أي ينظر الى الوقت الضرر الذي لحق المعنف[3].

2-عدم استطاعة الدفع[4]

أي يجب ان يكون الضرر الذي يلحق بالمعنف لا يمكن باستطاعته دفعة حتى لو استحال توقعه فالحادث يحب أن يجعل الضرر الذي اصاب المعنف مستحيلا فلا يكفي أن تكون الاستحالة نسبية اي خاصة بالمعنف بل يجب أن تكون الاستحالة مطلقة بمعنى عامة أو مستقلة عن المعنف والمعيار هنا موضوعي وليس شخصي فيجب البحث عما اذا كان الشخص العادي وليس المدعي علية المعنف اذا وجد في الظروف نفسهاكان يمكن تفادي وقوع الضرر أو لا فاذا كان باستطاعته أن يحول دون وقوع الضرر فلا يعد من قبيل القوه القاهرة وبالتالي لا يكون المعنف مسؤولا عن الأضرار التي تصيب المعنف ، فاذا توفرت تلك الشروط تنفي مسؤولية[5] المعنف وبالتالي لا مجال المعنف بالمطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي أصابته من جراء ذلك.

---

(1) محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص4.

(2) ويجب ان يكون عدم الامكان مطلقاً لا نسبياً. ينظر: مالك ابو نصير، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، 2012، ص 104.

(3) كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التامين، رساله ماجستير، جامعة ابوبكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2007، ص 120.

(4) عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 223 .

(5) رنا ناجح طه دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب، (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير،جامعه النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص 115.

ثانياً:خطأ المعنف[1]:

يستطيع المعنف دفع المسؤولية المترتبة في ذمته بإثبات أن لم يتسبب في وقوع الضرر الذي لحق المعنف وإنما نتيجة فعلة أيالمعنف هو الذي الحق الضرر بنفسة والذي يعد صوره من صور السبب الاجنبي فتنعدم العلاقة السببية عند تحقيقه ولا تقوم المسؤولية المدنية بصوره عامة ففعل المعنف هو وحدة الذي أحدث الضرر فلا تتحقق مسؤوليته لكن قد يصاب المعنف بالضرر نتيجة الخطأ المشترك من المدعي والمدعي عليه أي أن كل من المعف والمعنف تسببا في احداث الضرر فالمسؤولية توزع بينهما حسب جسامه خطا كل منهما كما لو أصطدم كل منهما وادى الى اصابة أحدهما نتيجة خطا صدر عنهما معا لا ان اذا كان خطا المعنف جسيما أو يستغرق خطأ المعنف فإن المسؤولية عن الأخير تنتفي وفق المادة (210) قانون المدني العراقي[2] والتي جاءت مطابقة على حد كبير مع القانون المدني المصري وفق المادة (216)[3]

ثالثاً: فعل الغير:

الحالة الأخيرة التي يستطيع المعنف دفع المسؤولية عنة وبالتالي تنقطع العلاقة السببية بين خطا والضرر الذي اصاب المعنف ثم لا مجال للتعويض اذا ثبت المعنف أن الضرر الذي لحق المعنف لم يكن نتيجة فعله وإنما نتيجة فعل الغير الذي يعد مانع من قيام المسؤولية المدنية، وقد نص المشرع العراقي، وكذلك المصري علية كسبب أجنبي يمنع قيام المسؤولية المدنية فالغير هو كل شخص غير المعنف تسبب بفعله في احداث الضرر فاذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في أحداث الصور فلا يكون المعنف مسؤولا عن ذلك لانقطاع العلاقة السببية بين فعل المعنف والضرر فالغير وحده يكون

(1) يعد خطا المعنف استنادا الاحكام المادة (211) من القانون المدني العراقي والمادة (165) من القانون المدني المصري صوره من صور السبب الاجنبي تنعدم العلاقة السببية عند تحقيقه فنصت المادة (211) على ان (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او أتفاق على غير ذلك) نصت المادة (165) من القانون المدني المصري على ان (اذا ثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة قاهرة أو خطأ المتضرر اوخطأ منالغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او أتفاق على غير ذلك).

(2) نصت المادة (210) من القانون المدني العراقي على ان (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض ما ا1ا كان المتضرر قد اشترك بخطئة في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين).

(3) نصت المادة (216) من القانون المدني المصري على ان (يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض او لا يحكم بالتعويض ما اذا كان الدائن بخطئة قد اشترك في احداث الضرر او زاد فيه)

مسؤولا ويلتزم بالتعويض المعنف أما اذا اشترك المدعي عليه المعنف مع الغير في احداث الضرر فان كل منهما يكون مسؤولا عن ذلك ويلتزمان بالتعويض المعنف[1] ومما سبق يتضح أنه اذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا بد له فيه كالقوة القاهرة ، أو فعل المعنف ، أو فعل الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص، أو اتفاق على غير ذلك.

(1) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشئة المعارف، بلا ط، الاسكندرية، 2004، ص 34.

الخاتمة

الخاتمة

بعد ان انهينا موضوع دراستها (المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري) استخلصنا جملة من النتائج التي توصلنا اليها بالإضافة الى مجموعة من المقترحات وفيما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- العنف الأسري هو كل إيذاء مادي أو معنوي مقصود يتعرض له فرد من الأسرة من قبل فرد آخر في نفس الأسرة.

2- العنف الاسري قد يقع يكون ماديا كالضرب والجرح وقد يكون معنويا كالسب والشتم.

3- جميع تعريفات العنف الأسري تؤكد على أن يكون هذا العنف واقعا في إطار العلاقات الأسرية، وذلك من أجل استبعاد احتمالية تداخل هذا النوع من العنف مع الأنواع الأخرى التي تجري ممارستها خارج نطاق الأسرة.

4- طبيعة المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري تكون تقصيرية تتحقق المسؤولية المدنية الناشئة عن العنف الاسري اذا توفرت اركان وهي الخطأ المتمثل بالعنف والضرر والعلاقة السببية فالمعنف يستطيع دفع تلك المسؤولية بأثبات السبب الاجنبي.

5- توجد في القانون المدني العراقي احكام تعالج التعويض للمعنف فالأثر المترتب على المسؤولية المدنية (التقصيرية) الناشئة عن العنف الاسري هو التعويض والذي يكون ماديا او معنويا وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض حسب جسامة الضرر.

6- توجد في القانون المدني العراقي حماية من خلال عيوب الرضا (اكراه المعنف، استغلال المعنف، تغرير المعنف) فقد يزاول المعنف الاكراه اتجاه المعنف سواء كان (ابنه او بنته او زوجته) لغرض اجباره على ابرام عقد معين مثلا عقد بيع او هبة وبأكتشاف الاكراه يستطيع المعنف ان يطلب نقض العقد الموقوف او ان يجيزه ويستطيع ان يرجع بالضمان على المعنف سواء كان طرفا في العقد ام كان هو من اكره المعنف على التعاقد مع شخص اخر.

7- قد يغتنم المعنف حاجة او طيش او هوى او عدم الخبرة او ضعف ادراك المعنف(كأبن او بنت او زوجة) لإبرام عقد معين يلحق منة غبن فاحش جاز له خلال سنة من وقت العقد رفع الغبن الى حد معقول دون المطالبة بنقض العقد هذا بالنسبة لعقود المعاوضة اما اذا كان تبرعا فللمعنف خلال سنة من وقت العقد ان ينقض العقد.

8- كما قد ينجم عن فعل المعنف وفاة المعنف او ايذائه او اتلاف او غصب اشياء ملكيتها للمعنف فذلك يشكل مخالفة لنصوص قانون العقوبات العراقي فتكون بصدد مسؤولية تقصيرية وفق احكام القانون المدني.

8- توجد في قانون رعاية القاصرين حماية اجتماعية للقاصر المعنف(ادارة وتصرف) حيث وضع قانون رعاية القاصرين شروط لمزاولة متولي الرعاية للتصرفات القانونية والمالية بصدد اموال القاصر الخاضع للرعاية وذلك يعد مانع من حصول العنف الاسري وعند مخالفته ذلك فالدائرة رعاية القاصرين محاسبة متولي الرعاية وفق احكام المسؤولية المدنية والجنائية.

9- توجد في قانون رعاية القاصرين حماية قضائية للمعنف(رفع دعوى قضائية).

ثانياً: الاقتراحات

للأبعاد الخاصة للحماية المدنية الواجب توفرها للمعنف اسريا وخصوصا ان حدوث العنف يكون داخل الأسرة قد يعسر الوصول لدليل اثبات وحساسية عرض الموضوع امام القضاء ولكون الموضوع يرتبط بالمعنف القاصر نقترح ما يأتي:

1- انشاء محاكم مدنية خاصة تتعلق بقضايا المسؤولية المدنية الخاصة بالعنف اسري.

2- جعل اجراءات دعوى العنف الاسري مستعجلة لضمان حصولالمعنف على دينه باسرع وقت ممكن.

3-جعل ديون المعنف بذمة المعنف ديون ممتازة ضمان الاقتضاء المعنف لدينة من المعنف ازاء بقية الدائنين المرتهنين او الممتازين او العاديين وحماية له من تحايل المعنف من خلال تضيعه امواله او عدم كفاية اموال المعنف لسداد دينة مع التسلم بان المعنف هو الطرف الضعيف.

4- جعل المسؤولية الناشئة عن العنف الاسري قائمة على اساس خطأ مفترض قابل لأثبات العكس وبذلك فان عبء الاثبات يتطلب اجراءات قضائية طويلة ونتوقع احتمالية التحايل والتلاعب بأدلة الاثبات او تعمد اطالة امد الدعوى امام القضاء فالمعنف هو الطرق الضعيف في اغلب الاحوال لأنه دائما يخضع المعنف الى المعنف اقتصاديا واسرياً ومن حيث القوة.

5- نقترح على المشرع العراقي الى استحداث فقره جديدة تضاف الى المادة (43 ف10) من قانون رعاية القاصرين العراقي تبطل اي تصرف يصدر من متولي رعاية دون الحصول على اذن من مديرية رعاية القاصرين مع الزامه بدفع التعويض دون اشتراط حصول ضرر يلحق بالمعنف ليكون النص كالاتي:

(ويبطل اي تصرف من التصرفات اعلاه يصدر من قبل متولي رعاية القاصر دون الحصول على اذن بطلانا مطلقا، ويكون ملزما بتعويض القاصر دون اشتراط الضرر)

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

اولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب القانونية

1. الاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الأسري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2014.
2. ابراهيم احمد محمد الراشيدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، مطبعة شتات، 2010.
3. ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، العنف داخل الأسرة المشكلة والمواجهة في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الجدالي، بلا دار نشر، بلاط.
4. احلام حمود الطري، العنف الأسري، الطبعة الأولى، مركز المعلومات والتخطيط، وزارة الأوقاف، الكويت، 2015.
5. د. احمد سلمان شهيب السعداوي، د جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية , بغداد , ط1, 2017,
6. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، بلا دار، بلاط، جامعه بنما،٢٠٠٨.
7. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف، بلا ط، الاسكندرية، 2004.
8. احمد عبد التواب محمد بهجت، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار بالبيئة (دراسة مقارنه)، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2008.
9. احمد عبد الدائم شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزام ج1، مصادر الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 2003.
10. احمد عبد الدائم، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، منشورات جامعه حلب، بلا طبعة.
11. احمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، مصر، بلا ط، 2004.
12. انور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الاركان والجمع بينهما والتعويض)، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

13. بسيم خليل سكارته، فعل المضرور وأثره في المسؤولية التقصيرية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.

14. د. جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط1، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة،2010.

15. حامد سيد محمد حامد، العنف العيني ضد المرأة في القانون الدولي، بلا دار، بلا ط، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٦.

16. د. حسن على الذنون، اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٠.

17. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج3، الرابطة السببية، ط1، دار وائل للنشر، 2006.

18. حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، شركه مساهمة مصرية ، 1956.

19. د. حسين كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1971.

20. خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري جامعة وهران، الجزائر، 2014.

21. د.عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

22. دريد محمد علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.

23. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية (الضمان)، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2011.

24. د. رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمه القانون المدني، المدخل الى القانون، النظرية العامة للحق، دار الجامعية بيروت، بدون سنه طبع.

25. د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، ج 1، ط6، مكتبة المعهد القضائي، 1987.

26. د. سهيلة محمود بنات، العنف ضد المرأة أسبابه وآثاره و كيفية علاجه، دار المعتز، عمان، 2006.

27. سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن، السودان، بلا ط، بلا دار نشر.
28. صالح احمد محمد اللهيبي، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
29. عامر شماخ، العنف الأسري جاهلية العصر، ط1، الصحوة للنشر والتوزيع،٢٠١٠.
30. عبد الباقي البكري د زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، بجامعة بغداد.
31. عبد الحق الصافي، مصادر الالتزام، ط2، بلا دار مشر، 2004.
32. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج1.
33. د. عبد الرؤف الضبع، علم الاجتماع العائلي ،الدار العالمية ،القاهرة، 2008.
34. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط3، دار الامان، الرباط، 2011.
35. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.
36. د.عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، المكتبة القانونية، ط1، بغداد
37. د. عصمت عبد المجيد بكر ، احكام رعاية القاصرين(دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة الى تشريعات العربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية)،ط4، المكتبة القانونية ، بغداد، 2009 ، ص157
38. عماد احمد ابو صد، مسؤولية المباشر والمتسبب، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان،٢٠١١.
39. عيسى مصطفى حامدين، المسؤولية المدنية التقصيرية عن الاسرار البيئية، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، دار اليازوردي، بلا طبعه، عمان،٢٠١١.
40. د. غني حسون طة، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
41. فوج.. رايت، ميادي علم الاجتماع، دار الحداثة، ط1، لبنان، ١٩٩٧، تمت ترجمه بواسطة الدكتور د. محمد شيا.

42. فوزي اكريم المسؤولية المدنية. محاصرات، د. ايت الحاج مرزوق، كلية الحقوق، طنجة، 2017.
43. فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقها وقضاء (المسؤولية التقصيرية الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال التلف والغصب)، 2020.
44. القاضي حسين خضير الشمري، دور الشهادة في الاثبات المدني، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2013.
45. القاضي عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، ط2، مكتبة الصباح، بغداد، 2015.
46. القاضي عقيل طارق محمد، خصومه القاصر ومن في حكمة في الدعوى المدنية دار الكتب والوثائق، ط1، بغداد، 2020.
47. كاظم حمادي يوسف، المسؤولية المدنية عن اضرار الاغذية المعدلة وراثيا،ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
48. المحامي حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
49. محمد ابو زهره، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا طبعة.
50. محمد بحر العلوم، عيوب الارادة في الشريعة الاسلامية، ط2، دار العلوم، شركة مكتبة الالفين، جامعه القاهرة، 2001.
51. محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، 2010.
52. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2010.
53. محمد حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي (دراسة مقارنه)، ط1، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 1994.
54. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنه) مكتبة معهد العلوم للخدمات التعليمية والتدريب، جامعه عين شمس،1989.
55. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.

56. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات، بلاط، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديد للنشر، بلاط، 2006.

57. محمد سامي عبد الصادق، مسؤولية منتج الدواء عن مضار منتجاته المعيبة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا ط.

58. محمد سعيد محمد خليفة، نظرية الحق، بلا دار نشر، بلا ط،1995.

59. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور واثره على المسؤولية، بلاط، دار النهضة العربية، الاسكندرية،٢٠٠٧.

60. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، بلاط، دار النهضة العربية، 1976-1977.

61. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، المسؤولية المدنية، بلا دار، بلا ط، بلا سنة نشر.

62. محمد محمد احمد محمد عجيز، دور الخطأ في تأمين اصابات العمل (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، بلا ط، القاهرة، 2003.

63. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي، بلا دار نشر، ط2، 1979.

64. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بلاط.

65. مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

66. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)ط1، نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014.

67. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فية(دراسه وصياغة قانونية)، دار القلم بلا ط، دمشق،دون سنة نشر.

68. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزام مطبعة مزيدة ومنقحة 2019، مطبعة حي السلام، بلا ط.

69. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية،ط٢، ج ٢، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٧.

70. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعه نوري، الاسكندرية، 1936.

71. مقدم السعيد. نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، بلا ط، الجزائر، 1992.

72. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)،ط1، منشورات ئاراس للطباعة والنشر،العراق، 2006.

73. موريس نخله، الكامل في شرح القانون المدني،(دراسة مقارنة)، ج3، منشورات حلبي الحقوقية، 2007، بيروت.

74. ناتالي الواك اكولاوين، التعويض في الاجراءات الجنائية،ط1، دار ومكتبة الهلال، 1993. ترجمة بواسطة هنري رياض.

75. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، جزء الأول مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية " بلاط، ٢٠٠٤..

76. هند فالح محمود صالح العلاف، نظرية البطلان في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، دار شتات، العراق، 2012.

77. يحيى محمد حسين راشد الشعبي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالزام، بلا دار، جامعه عدن.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. ابراهيم خليل خنجر الموسوي، المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الاجهزه الطبية التعويضية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون، جامعه بابل، 2013.

2. ابراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، جامعه بغداد، 2002.

3. ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989.

4. احمد السعيد الزقرد، المسؤولية المدنية والاثراء بلا سبب دراسة في مصادر غير الارادية للالتزام ، اطروحة دكتوراه ،جامعه منصورة، 2009.

5. احمد مفلح عبدالله خوالدة، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، اطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية،٢٠٠٧.
6. اساور حامد عبد الرحمن القيسي، الاكراه المعنوي واثره في العقود، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2005.
7. اسماء موسى اسعد ابو سرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، الأطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،٢٠٠6.
8. انتصار خضير عباس شبيب، احكام المؤلف القاصر، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة الفلوجة،٢٠٢٢.
9. ايمن ابراهيم عبد الخالق العشماوي، تطوير مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، اطروحة دكتوراه، جامعه عين شمس، مصر.
10. براهيمي زينه، مسؤولية الصيدلي، رسالة ماجستير، جامعه لودي معمري، جامعه لودي معمري، 2012.
11. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنه)، اطروحه دكتوراه، جامعه ابي بكر بالقايد، 2011.
12. بيداء حسين حربي، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار وسائل الاعلام (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير، جامعه بغداد، 2017.
13. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه جامعة بغداد،004 2.
14. خارف محمد، التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري جامعة وهران، الجزائر، 2014.
15. ردينه محمد رضا مجيد كربوني، الولاية على المال اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.2013
16. رسل فيصل دلول حمادي، حماية الزوجة من العنف الأسري، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد. 2006.
17. رسول عبد حمادي جلوب، المسؤولية المدنية الناشئة عن الطعون الكيدية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعه القادسية، 2021.

18. رنا ناجح طه دواس،المسؤولية المدنية للمتسبب،(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.
19. ريم علاء الدين عوني داود، مسؤولية الشاهد عن فعله الضار في القانون(دراسة مقارنة) رساله ماجستير، جامعه الشرق الاوسط، 2019.
20. زهراء حمزة عبد الرضا، التنظيم القانوني لاستثمار صندوق أموال القاصرين، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء،٢٠٢٠.
21. زهراء عقيل عبد الحسين الخطيب، جائحة كورونا واثرها على الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية القانون، جامعه البصرة، 2022.
22. سي يوسف زاهية حورية، اشكالية التعويض عن الضرر المعنوي. رسالة ماجستير، جامعه مولود معمري، 2014.
23. عقودة عبد الحليم، تأديب الزوجة بين الشريعة والنص القانوني، رسالة ماجستير مقدمة الجامعة محمد خضير، بسكرة، 2017.
24. عمار محمد علي القضاة، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الاردن، 2012.
25. فادي جان ابي شبل، مفهوم الضرر المعنوي واثره بالنسبة للضحية المباشرة والشخص الثالث، رساله لنيل الدبلوم، الجامعة اللبنانية، 2017.
26. فاطمة خالد شنيشل، المسؤولية المدنية الناشئة عن نقل الامراض المعدية، رسالة ماجستير، جامعه بغداد، 2018.
27. قردي سمية، بن تومي سامية، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.
28. كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التامين، رسالة ماجستير، جامعة ابوبكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.
29. مالك ابو نصير، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير مقدمة لمجلس كلية الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، 2012.
30. مبارك صديق فضل سيد احمد، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في القانون السوداني (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير، جامعه افريقيا العالمية، 2019.

31. محمد سعيد رشدي، أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص، الأطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر،١٩٨٠.
32. مصطفى حامد محمد الأحيرش، المسؤولية المدنية للطبيب في الاخطاء الطبية والآثار المترتبة عليها، اطروحة دكتوراه – جامعة سونان اسيل الاسلامية الحكومية بسورابايا،٢٠١٩.
33. منال فاضل عجيل عناد، المسؤولية الناشئة عن بطلان التصرف القانوني، رسالة ماجستير، جامعه ذي قار،٢٠٢٢.
34. ميديا جلال عبدالله، الحماية المدنية المرأة من العنف الأسري رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة صلاح الدين، كلية القانون،٢٠٠١.
35. نسرين غالم حنون، اعمال الادارة في القانون المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠١٦.
36. نور محمد جاسم، احكام العنف الأسري في الفقه الامامي، رسالة ماجستير، جامعه كربلاء كلية القانون ،٢٠٠٧.
37. هاجر عامر مردود، النظام القانوني للقوامة، رسالة ماجستير جامعه قادسية، 2022.
38. هبة نعيم ابو حطب، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة ماجستير، جامعه الازهر، غزه، 2018.
39. محمد سعيد رشدي، أعمال التصرف واعمال الادارة في القانون الخاص، الأطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر،١٩٨٠.
40. هبة نعيم ابو حطب، التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة ماجستير، جامعه الازهر، غزه، 2018

ثالثاً: البحوث المنشورة

1. ابراهيم خليل خنجر الموسوي، محمد حسين علي العتابي، المسؤولية المدنية عن ترويج الشائعات، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السادس، كلية الحقوق، جامعه طنطا، 2019.
2. احمد هادي حافظ، المسؤولية الناشئة عن اخلال ممتهن الطب البديل، بالالتزام بضمان السلامة، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد 38.
3. اكرم زاده الكردي احكام البحث الاجتماعي في قانون رعاية القاصرين العراقي "مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية مجلد 2 العدد 1،٢٠٢١.

4. امجد محمد منصور، التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله، بحث منشور في مجلة العربية، عمان، المجلد 20، العدد 39.
5. جلال الدين بانقا احمد، حق تأديب الزوجة والصغار والصبيان (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، جامعة شندي.2016
6. حلمي بهجت بدوي، آثار التصرفات الباطلة، بحث منشور في مجله القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الثالث،١٩٣٣.
7. حمد مصطفى علي وياسر محمد عبدالله، جرائم العنف الأسري وسبل مواجهتها في التشريع العراقي مجلة الرافدين للحقوق المجلد 15، العدد 55، السنه ٢٠١٧.
8. ذنون يونس صالح المحمداوي و د. ميدي صالح شحاذه العبيدي، التعويض الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياه الخاصة) دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت لمحقوق، السنة 2،العدد، 3، الجزء 1، 2018.
9. شهرزاد بوسطلة، تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الاسلامي بين الاباحة والتجريم، بحث منشور في مجله الاجتهاد القضائي، العدد (13)،2016، جامعه الجزائر.
10. صهيب عامر سالم، ضحى محمد سعيد النعمان، ايجار عقار القاصر دراسة في القانون العراقي، مجلة كلية القانون العلوم القانونية والسياسة، جامعة كركوك، المجلد 3، العدد ٩، ٢٠١٤.
11. عصام حسن العقرباوي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الاردني، بحث منشور في مجلة الالكترونية الشاملة متعددة المعرفة للمشر والابحاث العلمية والتربوية، العدد 12، دون مجلد.
12. علي ابن عوالي، العنف ضد المرأة, بحث منشور في مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد (١٩)، العدد (١)،٢٠١٨.
13. مازن مصباح مصباح، ايجار المال الشائع في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، مجلد 17، العدد 2، 2009.
14. محمد صديق محمد عبدالله، سره احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد (15) العدد (52)، 2017.
15. محمد علي سالم واسراء محمد علي سالم، التأديب الأسري وعلاقته بحقوق الأنسان، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة، جامعة بابل، 2013.

16. ناصر خليل جلال، بهاء الدين عبدالله المدرس، اعادة تنظيم المصارف الخاضعة للوصاية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد (1)، العدد (٢)، الجزء (1)٢٠١٧.
17. نهي عدنان القاطرجي، العنف الأسري، بحث مقدم إلى الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي، الشارقة،٢٠٠٩.
18. نور الهدى جميل خلف، ياسمين محمد حنون، التنظيم القانوني لحماية المرأة من ظاهرة العنف العنف الاسري في العراق، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية _ عدد خاص بالمؤتمر الدولي الاول للمنتدى العالمي للمرأة والطفل للفتره من 2021/2/11.
19. هدي روزو، عباء الاثبات في المواد المدنية والجزائية، بحث منشور في مجلة المفكر، العدد (6)، رقم الإيداع (٢٠٠٦-١٢٥٧) جامعه محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

رابعا: القوانين

1. القانون المدني المصري رقم(131)لسنة 1948.
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
3. القانون ولاية على المال المصري رقم(111)لسنة 1952
4. القانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل
5. القانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل
6. القانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980
7. القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين لمجلس الوزراء ووزراء العدل العرب في قرار رقم ٣٢٣ لسنة 4/ 3/٢٠٠٢.
8. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل

9. **خامسا: الاحكام والقرارات القضائية**

1. محكمة التميز العراقية، قرار الهيئة العامة المرقم 1973/6/2،النشرةالقضائية،س4،ع2،ص152.

2. قرار محكمة التميز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، 2014/4/22، منشور على موقع استشارات قانونية مجانية.
3. قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد (963/ الهيئة المدنية) في 2022/2/2 منشور على شبكة الانترنت، موقع مجلس القضاء الاعلى / قرارات محكمة التميز الاتحادية.

سابعاً: المصادر الاجنبية

1. Franz Werro / Pascal Pichonnaz،LedommagedanstoussesétatsSans le dommagecorporelni le tort mora،2013p89.
2. M. Planiol Etude Sur Responsabilite Civil Revue Criitgue،Legis et Juris، 1905، p278.
3. PERBEN،4-RAPPORT sur L'INDEMNISATION DU DOMMAGE CORPOREL،JUIN 2003 p67.

Abstract

The current study deals with a very important topic، which is the civil responsibility arising from domestic violence. The family is one of the most important social institutions responsible for the upbringing of individuals because it is the first institution with which the individual interacts since the beginning of his life، so the family must know the correct and resulting methods of social upbringing to be able to raise their children Correcting their behavior and taking care of them، as a violation of their unity may lead to the demolition of the family structure.

In light of the increase in cases of domestic violence and the lack of special legislation to deal with it from a civil point of view، the provisions relating to the protection of domestic violence from a civil point of view must be clarified within the scope of Civil Law No. 40 of 1951 and the Law on the Welfare of Minors No. 87 of 1980، which legislated the term for the protection of a minor because he is unable to manage his money He explained the system of guardianship، guardianship or guardianship، which is considered among the guarantees of protecting the minor، as violence may be inflicted on one of the individuals within the family، causing material or moral harm to the person in order to exploit him or compel him to do a certain act or abstain from an act. Legal or violence may lead to the killing of the abuser، wounding him or permanently handicapped، raping or destroying money belonging to the abused، or violence may occur through contract as if the abuser was forced to contract through intimidation، seduction or exploitation، causing him physical or moral damage. He is responsible for those damages incurred by the abuser، so the latter can claim compensation in accordance with the provisions of tort liability after the availability of its elements from the fault of the abuser and damage to the abused، whether material or moral، as well as Provide the causal relationship between the error

Abstract

and the damage، but the abuser can pay that responsibility by proving the cause. We find that the subject of our study draws us to the search for the definition of violence: in general، as well as in the form of defining the family، and then limping to the definition of domestic violence and then clarifying the nature and basis of that civil responsibility arising from violence We also discuss the statement of civil protection for abused minors in light of Civil Law No. 40 of 1951 and Minors' Welfare Law No. 78 of 1980.

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Misan

College of Law:

Private Law Department

Civil liability arising from domestic violence

(analytical study/ comparative)

A letter submitted by the student

Ghufran Jabbar Saleh Muhammad

To the Council of the Faculty of Law - University of Maysan as part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Under the supervision of Professor Dr

. Dr. HassaneinDiaNouri

2022 A.D **1444 A.H**