جامعـــة كربـــلاء
كلية القانـون
الفرع الخاص

عـدم جـواز الاعتـذار بالـجـهـل بالقانـون في المسائـل المدنـيـة
(دراســة مـقــارنـــة)

رسـالـة ماجـسـتـيـر مـقـدمـة إلى مـجـلـس كـلـيـة الـقـانـون – جـامـعـة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كـتـبـت بـوسـاطـة الـطـالـبـة

غـفـران جـواد عـبـد الـكـاظـم

بـإشراف

أ.م.د. عـبـاس سـمـيـر حـسـيـن

مـارس/ 2023 م شـعـبـان / 1444 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ يَا نُوحُ إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ فَلَا تَسْأَلْنِ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنِّي أَعِظُكَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴾

صَدقَ الله العلي العَظيم

سورة هود

الآية ﴿ 46 ﴾

إقـــرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـــ (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية – دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة **(غفران جواد عبد الكاظم)** إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. عباس سمير حسين

الدرجة العلمية : استاذ مساعد

الاختصاص : القانون المدني

جامعة كربلاء – كلية القانون

التاريخ : ١٥/ ١٢/ ٢٠١٧

إقرار المقوم اللغوي

أشهد اني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ **(عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية (دراسة مقارنة))** المقدمة من قبل الطالبة (غفران جواد عبد الكاظم) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة للمناقشة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد ان اخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

التوقيع

الاسم : أ. د حازم فاضل البارز .

الاختصاص : لغة عربية .

التاريخ : ٢٠٢٣/١/٨.

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية " دراسة مقارنة "), وناقشنا الطالبة (غفران جواد عبدالكاظم) على محتواها, وفيما له علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عبدالله عبدالامير طه

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. اشواق عبدالرسول

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. صباح عريس عبدالرؤوف

(عضواً)

التاريخ:٥ /٢/ 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عباس سمير حسين

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الإهـــــداء

إلى من بكم يفتح الله وبكم يختم وبكم ينزل الغيث وبكم يمسك السماء أن تقع على الأرض إلا بأذنه وبكم ينفس الهم ويكشف الضر .

إلى رسول الله محمد-صلى الله عليه وآله وسلم- وآل بيته الأطهار لا سيما بقية الله في الأرض الإمام المهدي المنتظر (عج) .

إلى من يسر لي الطريق في سبيل وصولي والذي كان سندًا وعونًا لي في الحياة إلى من أحمل أسمه بكل افتخار (أبي العزيز).

إلى نور عيني، أنتي يا من تملكين جنة تحت القدم كل الفاظ لساني كل شكر قد عجز (أمي الغالية) .

إلى من ساندني ووقف معي ودعمني وتحمل معي معاناة السفر في سبيل تحقيق حلمي (زوجي العزيز) أهدي جهدي المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

أشكر الله العلي القدير على نعيم فضله وجميل توفيقه أن بلغني تحقيق ما سعيت لأجله .... الحمد لله على البلاغ والتمام .

اتقدم بالشكر والعرفان إلى الاستاذ المساعد الدكتور عباس سمير حسين المحترم لما أبداه من ملاحظات قيمة كان لها الأثر الكبير في إتمام الرسالة بالشكل الأفضل كنت نعم المشرف ونعم الناصح ، وفقك الله لكل خير .

كما اتوجه بالشكر والتقدير إلى الاستاذ الدكتور علي شاكر المحترم الذي لم يبخل في المساعدة والارشاد.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى عميد كلية القانون ومعاونيه والسيد رئيس الفرع الخاص ، وإلى جميع اساتذتي في كلية القانون - جامعة كربلاء ، وكلية القانون - جامعة المثنى لما بذلوه من تعاون و مساعدة .

ولا يفوتني إلا أن اتوجه بالشكر والتقدير والامتنان إلى موظفي كلية القانون وبالأخص الزميل المحترم (حيدر مجيد محمد) لما قدمه من تعاون وإلى الزميل والاخ المحترم (علي عادل) الذي لم يبخل في المساعدة في السنة التحضيرية وجزيل الشكر والتقدير إلى موظفي مكتبتي العتبة الحسينية والعتبة العباسية على تزويدهم لي بالمصادر .

الباحثة

﴿المحتويات﴾

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**7 - 1**
الفصل الأول **مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	**62 - 8**
المبحث الأول **ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	31 -10
المطلب الأول **التعريف بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	23 - 10
الفرع الأول **تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	16 - 11
الفرع الثاني **مبررات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	23 - 17
المطلب الثاني **مراتب الجهل بالقانون وتمييزه عما يشتبه به**	31 - 24
الفرع الأول **مراتب الجهل بالقانون**	26 - 24
الفرع الثاني **تمييز الجهل عما يشتبه به**	31 - 26
المبحث الثاني **التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ونطاق تطبيقه**	62 - 31
المطلب الأول **التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	52 - 32
الفرع الأول **القرينة القانونية والافتراض كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	44 - 32
الفرع الثاني **المبدأ القانوني والقاعدة القانونية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	52 - 45

المطلب الثاني **نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والصعوبات المترتبة على تطبيقه**	62 - 52
الفرع الأول **نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث وجهة نظر التشريع والفقه**	59 - 53
الفرع الثاني **صعوبات تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	62 - 60
الفصل الثاني **أحكام عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	112 - 63
المبحث الأول **الاستثناءات الواردة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	83 - 65
المطلب الأول **الأستثناءات التي تستند إلى أسباب عامة**	74 - 65
الفرع الأول **القوة القاهرة كاستثناء يجيز الجهل بالقانون**	73 - 66
الفرع الثاني **وجود نص صريح في القانون يجعل الجهل بالقانون عذرًا**	74 - 73
المطلب الثاني **الاستثناءات التي تستند إلى أسباب خاصة**	83 - 74
الفرع الأول **إبطال العقد لغلط في القانون كأستثناء يجيز الاعتذار الجهل بالقانون**	77 - 75
الفرع الثاني **جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ببعض القيود الواردة على العقار المبيع وتوافر حسن النية كأستثناء يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون**	83 - 77
المبحث الثاني **الأثر المترتب على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون**	**112 - 83**
المطلب الأول **المسؤولية المدنية (التقصيرية) الناشئة عن الجهل بالقانون**	99 - 84
الفرع الأول **مفهوم المسؤولية المدنية**	86 - 85
الفرع الثاني **أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الجهل بالقانون**	99 - 87

المطلب الثاني **الأثر المترتب على المسؤولية التقصيرية**	112 - 99
الفرع الأول **دعوى المسؤولية التقصيرية**	102 - 99
الفرع الثاني **الجزاء المترتب على المسؤولية التقصيرية (التعويض)**	112 - 102
الخاتمة	117 - 113
المصادر	127 - 118
Abstract	i - ii

الملخص

يمكننا تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو عدم قبول احتجاج المخاطب بجهله بالقانون بحجة عدم العلم أو عدم الاطلاع على أحكام القانون فالقانون نافذ يحق للجميع سواء من علموا أو لم يعلموا به.

أما من حيث الأهمية يعد موضوع عدم جواز الجهل بالقانون من المواضيع الهامة بالنسبة للفرد والمجتمع ككل ، إذ تتجلى هذه الأهمية كون القانون يمثل ضابطاً لسلوك الأفراد وعلاقاتهم لتحقيق العدل والمساواة بين الأشخاص وتحقيق الاستقرار القانوني في المجتمع ، لأن الجهل بالقانون يعرض المجتمع إلى فوضى ويؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد ، وتظهر أهمية عدم الجهل بالقانون من الناحية القانونية من حيث عبء الإثبات وتطبيق نصوص القانون على الجميع وعدم سماع إدعاءهم بجهلهم به ، فالقانون الزم الجميع بالعلم بأحكامه.

أما من الناحية العملية التي تبرز في التصدي لحل المشاكل التي تواجه القضاء في ممارسة تطبيق القانون من خلال الالتزام بهذه القاعدة.

ولعل الدافع إلى دراسة هذا الموضوع هو قلة الدراسات المتعلقة به ، إذ لم نجد بحثاً مستقلاً أو دراسة تناول عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية بصورة مفصلة وإنما هناك بحوث تتناول جزئية معينة كالاستثناءات الواردة عليه وذلك في نطاق القانون العام ، ويمكن الهدف أيضاً بيان موقف المشرع العراقي فيها ، إذ قد نص على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في القانون المدني أم أنه لم ينص مقارنة مع التشريعات المقارنة.

أما إشكالية الدراسة تنطلق من نقطة جوهرية تتمثل في أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هل هو نص عام يطبق على جميع القوانين العامة والخاصة ، لاسيما القانون المدني ؟ وهل أن نطاق تطبيقه يسري على جميع المخاطبين بأحكام القانون أم أنه يمكن للشخص أن يحتج بجهله في حالات معينة ؟ بيان متى يصلح أن يكون الجهل مبرر ومشروع أن يعتذر به وما هي مراتبه ؟ وما هو التأصيل القانون لعدم جواز الجهل بالقانون هل هو قاعدة قانونية أم مبدأ أو قرينة قانونية ، وهل يرتب الجهل بالقانون أثراً من حيث قيام المسؤولية المدنية من عدمه ومن حيث الحكم بالتعويض.

وللإجابة عن هذه التساؤلات يقتضي بيان التنظيم القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون إلى تقسيم الرسالة إلى فصلين وتم التعرض في الفصل الأول إلى بيان مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث المفهوم والمسوغات القانونية للأخذ بها وبيان التأصيل القانوني ونطاق تطبيقه وبيان مراتب الجهل وتمييزه عما يشتبه به.

أما في الفصل الثاني فخصص إلى أحكام عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من خلال بيان الأثر المترتب على عدم جواز الجهل بالقانون من حيث قيام المسؤولية المدنية ومن حيث الحكم بالتعويض وقد تمت معالجة مواضيع الرسالة باعتماد المنهم التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 وبعض القوانين الاخرى المرتبطة بالموضوع كقانون النشر وقانون الاثبات كل من العراق ومصر وسوريا .

المقدمة

المقدمة

أولًا : موضوع البحث

إن من ضروريات المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن والمراكز القانونية في المجتمع هو مراعاة الاستقرار التشريعي والذي يمثل في دقة ووضوح وموضوعية القوانين التي تحكم العلاقات داخل المجتمع والزامية أحكامها على كافة افراده ، ومن أجل ذلك كان من الضروري الاهتمام بالآلية التشريعية في الدولة ابتداءً من مرحلة إعداد مشروع القانون وأنتهاءً بوسيلة نشره وإعلام المخاطبين بمضمونه ونفاذه ، لذا يقتضي الأمر عدم قبول الاحتجاج بالجهل بالقانون أو الاعتذار بعدم العلم به من أجل التهرب من أحكامه مع وجود نظام تشريعي متكامل وموزون ، وأن أحكام القانون قد تم التعبير عنها بوسيلة قادرة على التعبير فيصبح القانون مُلزم لكافة المخاطبين بأحكامه ولا تتحقق خاصية الالزام للتشريع إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية ، لكن نشره في هذه الأخيرة لا يعني وصوله إلى علم جميع الناس في البلد حتى لو استخدمت السلطة التشريعية والتنفيذية ووسائل الاعلام المرئية المسموعة والمقروءة أو حتى الاعلانات في المحلات العامة ، فهناك بعض الأفراد يجهلون القراءة والكتابة ، وهناك المريض الذي يحول مرضه دون الاطلاع على القوانين المنشورة ، وهناك من هم خارج القطر ولم يسمعوا بصدور القانون ، فهؤلاء وغيرهم يخضعون لأحكام القانون المنشور ، ولكن ظروفهم لمْ تسمح لهم بالاطلاع عليه ، فهل يمكن لهؤلاء أن يتمسكوا بقاعدة الجهل بالقانون للتخلص من أحكامه عند مخالفته ؟ .

ففي الواقع لا يتحقق العلم الفعلي لجميع افراد المجتمع بأحكام القانون بعد نشره في الجريدة الرسمية ، بل أن هذا العلم لا يتيسر حتى للمتخصصين بعلم القانون ، ولكن مع ذلك لابد من تطبيق هذه القاعدة وبمجرد نشر القانون ومضي المدة المقررة لنفاذه فإنه يطبق على كُل الأشخاص المخاطبين بحكمه الحاكم والمحكوم ، وكامل الإدراك وعديمه ، ولا عذر لأحد بجهله بالقانون .

وعليه لإعتبارات يمليها العدل ويوجبها الصالح العام للمجتمع بأسره وليشمل الخطاب القانوني جميع أفراد المجتمع ، فالقاعدة القانونية تطبق على كافة الأشخاص اللذين تتوجه إليهم سواء علموا بها أم لا ويسمى ذلك (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) .

وبناءً على ما تقدم ، ولكون عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي من مسلمات الحفاظ على الاستقرار القانوني والنظام العام داخل المجتمع فقد أهتم الفقه والمشرع القانوني في تحديد مفهومها وأساسها الفلسفي وفق ما اعتمدته عدد من التشريعات بشكل صريح وخصوصًا في مجال الأحكام الجنائية أو الاشارة بشكل غير مباشر في أحكام عامة أخرى ، وهو ما دفعنا إلى البحث في مجال الأحكام المدنية .

ثانيًا : أهمية البحث

تحتل دراسة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية أهمية بالغة تتجلى هذه الأهمية في كون القانون يمثل ضابطًا لسلوك الأفراد وعلاقاتهم لتحقيق العدل والمساواة بين الأشخاص لأن جهلهم بالقانون وعدم تطبيق أحكامه يعرض المجتمع إلى فوضى وضياع حقوقهم .

وتظهر أهمية عدم الجهل بالقانون من الناحية القانونية باعتباره من أدق المواضيع في تطبيق نصوص القانون ، فإن عبء إثبات هذه القاعدة يقع على من يدعي جهله أو عدم علمه بالقانون لأن القانون ألزم المواطنين والمقيمين العلم به ولا يقبل من مدعي الجهل جهله بالقانون.

وتبرز أهمية الموضوع من الناحية القضائية ، ويظهر هذا الاهتمام في الأحكام القضائية ، فمحكمة التمييز تُعد المرجع الأخير لحماية الحقوق والمسؤولة عن حسن تطبيق القانون، فتتضمن قراراتها مبادئ وتوجيهات إلى المحاكم الأدنى منها درجة لتدارك الجهل أو الغلط في القانون وتطبيقه لتحقيق العدالة .

فضلًا عن أهمية الموضوع من الناحية النظرية تبرز في التصدي لحل المشاكل التي تواجه القضاء في ممارسة تطبيق القانون .

ثالثًا : أسباب اختيار الموضوع .

أن الدافع إلى دراسة هذا الموضوع هو قلة الدراسات المتعلقة به إذا لم نجد بحثًا مستقلا او دراسة تتناول عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية بصورة تفصيلية في مجال القانون المدني وأنما هناك بحوث تتناول جزئية معينة، الأمر الذي دفعني لأختيار البحث في هذا الموضوع ، إضافة إلى الرغبة الشخصية في البحث بهذا الموضوع لأهمية في حياتنا العملية والعلمية فيما يتعلق بضرورة معرفة أحكام القانون وضرورة الالتزام بها .

رابعًا : إشكالية البحث

إن الإشكالية الأساسية في هذه الدراسة هي هل أنّ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون نص عليه القانون المدني بشكل صريح ومباشر مقارنة مع التشريعات المقارنة ، وهل أن الجهل بالقانون المدني يرتب أثر في قيام المسؤولية المدنية أم لا ؟ وما هي نوع المسؤولية المترتبة عليه هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟، وهل إن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون كنص عام يطبق على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمه في جميع الأحوال أم أن هناك استثناءات ترد عليه .

خامسًا : تساؤلات البحث

لقد انعكس تعدد واختلاف مجالات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون سواء في الدراسات الفلسفية والآراء الفقهية واختلاف النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية على جوانب دراسة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون حيث وردت الإشارة بشكل صريح في قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة (1977) الملغي حيث تنص على أنه (لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية) ، ورغم وجود هذا النص إلا أنه هناك تساؤلات عديدة منها :

1- ما هو تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل القانون في الاصطلاح الفقهي والقانوني ؟ .
2- ما معنى الجهل وما هي المراكز القانونية التي تقترب مع الجهل في المعنى ؟
3- هل أن هناك مسوغات للأخذ بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ؟
4- هل هناك صعوبات تواجه في تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ؟
5- هل أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يطبق على جميع القواعد والمصادر القانونية أم يقتصر تطبيقه على نوع معين من القواعد والمصادر ؟ .
6- ما هو التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ؟
7- هل أن الجهل بالقانون يرتب أثر من حيث قيام المسؤولية المدنية والتعويض؟ وما هو نوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية ؟

إن الإجابة عن كُل هذه التساؤلات وغيرها من الأسئلة الأخرى التي قد تثار أثناء البحث ليست أمرًا هينًا بل إنها من المسائل الشاقة والمعقدة ؛ لذلك فإن حلّ هذه التساؤلات يفرض علينا دراسة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من ناحية مفهومه لتحديد ماهيته والمقصود منه ،

وبيان مراتب الجهل وتمييزه من جملة الألفاظ المشابهة له وبيان المسوغات التي تبرر الأخذ به ومن ثم بيان الأساس الذي تقوم عليه ، لتقديم صورة واضحة عن الجانب المفاهيمي لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون باعتباره قاعدة قانونية ومن ثم بيان نطاق تطبيقه من حيث سريانه على جميع القواعد القانونية الآمرة والمكملة على حد السواء وعلى جميع مصادر القانون التشريع والعرف والفقه والعدالة ، وبيان أن الجهل بالقانون يرتب مسؤولية مدنية تقع على عاتق من يخل أو يقصر بعدم الالتزام بالقانون أو الجهل بأحكامه .

سادسًا : منهجية البحث

سنعتمد في البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والمقارنة بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون السوري ، فهذه المناهج هي الأقرب للوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة والبحث عن حل لإشكاليتها .

سابعًا : الدراسات السابقة

لمْ تحظي دراسة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالاهتمام البالغ من قبل الباحثين ، حيث تم التعرض لها ضمنًا في مصنفات المدخل والنظرية العامة للقانون كضمن سريان القانون على الأشخاص ، ولكن هذا لا يعني انعدام المحاولات من قبل الباحثين للتأليف والبحث في هذه القاعدة ، فكانت هناك دراسات عديدة ترتبط بالقانون وأن لمْ تكن شاملة ووافية وتناولتها في جزئية معينة من حيث التأصيل فقط وفي نطاق القانون العام ومنها :

1 : المستشار محمد وجودي عبد الصمد ، عنوان الدراسة (عدم الاعتذار بالجهل بالقانون دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) الطبعة الثالثة 1998 ، بلا ذكر مكان نشر ، حصر المؤلف في هذا البحث عدم الاعتذار بالجهل بالقانون في الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية منها القانون الجنائي والإداري والقانون المدني وقانون الإثبات ، إذ مهد للأحكام الشرعية بيان ماهيتها وأهدافها وخصائصها وطبيعتها ثم حدد مصادرها ثم بيان أثر الجهل بالحكم الشرعي في نطاق العبادات والمعاملات وفي جرائم الحدود حيث لا يقبل الإنسان أن بدفع الجهل الأحكام ولا سيما المعاقب عليها في جميع الأديان ، فكان هذا الجانب من الدراسة تحت مسمى المدخل لدراسة الأحكام الشرعية ولم يتطرق لعدم الجهل إلا في جزئية إلا وهي أثر الجهل بالحكم الشرعي ، أما في الأحكام الوضعية تناول أثر الغلط في القانون وتناول في قانون المرافعات القواعد التي ترسم طرق رفع الدعوى والطعن فيها ومواعيد الطعن والدفوع ، أما في مجال

القانون الإداري تناول خضوع السلطة الإدارية للقانون مشيرًا إلى المحاكم الإدارية وفي القانون الجنائي تناول خصائص القاعدة الجنائية والغلط والجهل فيها ، أما في القانون المدني تناول خصائص القاعدة القانونية وأنواعها والتطرق إلى مصادر القانون ومفهوم الغلط وأنواعه حيث ساوى بين الجهل والغلط .

وعليه أن موضوع هذه الدراسة يختلف عن موضوعنا حيث نطاق هذه الدراسة في القانون العام والخاص أما دراستنا تتضمن عدم الجهل في المسائل المدنية حيث تناولنا مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بشكل وافي وليس جزئي من حيث النطاق والمسوغات والاستثناءات والأثر . ومن حيث المسؤولية المدنية بخلاف الدراسة أعلاه التي أشارت إلى المسؤولية الجزائية .

2 : د. ياسر باسم ذنون السبعاوي: عنوان الدراسة (قاعدة الجهل بالقانون لا يعتبر عذرًا مبدأ قانوني أم قاعدة قانونية موضوعية) بحث منشور ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية ، المجلد (620) ، العدد (4) لسنة 2005 . أقتصر موضوع هذا البحث على الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه القاعدة القانونية والمقترحات الفقهية التي تبرر الأخذ به .

فكانت هذه الدراسة غير شاملة للقاعدة وإنما تناولتها بحدود (20) صفحة تقتصر الدراسة فيها على الأساس الفلسفي للقاعدة وهذا يختلف عن موضوع بحثنا الذي يتضمن دراسة شاملة لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث المفهوم والنطاق والتأصيل والتحليل وبيان الأحكام المترتبة من حيث الاستثناءات والأثر الذي تقوم عليه من حيث المسؤولية المدنية والتعويض .

3 : د. طه عوض غازي ، عنوان الدراسة (مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام – دراسة تاريخية مقارنة) ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس في مصر ، اقتصرت هذه الدراسة على الجانب التأصيلي والتاريخي أكثر من الموضوعي ، فضلًا عن أنها في مصر فلمْ تكن شاملة وواضحة عن القاعدة تناولت هذه الدراسة تأصيل القاعدة من حيث المساواة أمام القانون ومحاولات القضاء في الاضفاء قدر من العدالة على تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وهذا يختلف عن موضوع الدراسة الذي يتضمن البحث في الاطار المفاهيمي لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والاحكام المترتبة عليها والبحث في الأساس الذي تقوم عليه من حيث هل أنه قاعدة قانونية أم مبدأ قانوني أم افتراض أو قرينة بخلاف الدراسة أعلاه.

ثامنًا : هيكلية البحث :

سنقوم بتقسيم دراستنا حول عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية على فصلين ففي الفصل الأول نبيّن مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وذلك بتقسيمه على مبحثين سنبيّن في المبحث الأول ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

أما في الفصل الثاني سنبحث في أحكام عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وسنتطرق إليه في مبحثين ، نخصص المبحث الأول للتطرق إلى الاستثناءات الواردة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، والمبحث الثاني نخصصه للأثر المترتب على القاعدة من حيث قيام المسؤولية المدنية .

وأخيرًا نختم دراستنا هذه بأهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات نراها للتصدي لهذه الظاهرة السلبية ألا وهي ظاهر الجهل بالقانون .

الفصل الأول

مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

الفصل الأول

مفهوم عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

تمهيد وتقسيم :

إن الجهل بالقانون يعني عدم العلم بأحكام القانون ، ولا يمكن تلافي ذلك إلا بتطبيق القاعدة القانونية على كافة الأشخاص المخاطبين اللذين تتوجه إليهم سواء علموا بها أم لا ويسمى ذلك (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) .

وعليه إن الجهل بالقانون يعني عدم العلم بحكم القانون على وجهه الصحيح، وإن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يعني افتراض علم الكافة بصدور القانون وما يتضمنه من أحكام، منذ تاريخ نشره أو من تاريخ آخر يحدده بالنص عليه ، وبمجرد نشر القانون ومضي المدة المقررة لنفاذه فإنه يطبق على الجميع ، فالقانون ملزم لكُل الأشخاص المخاطبين بحكمه الحاكم والمحكوم ، كامل الأهلية وعديمها ولا عذر لأحد بجهله بالقانون .

ويلزم لإعتبارات معينة أعمال القانون حتى ولو لمْ يعلم به الأشخاص ، لأن تعليق تطبيق القانون على شرط العلم الفعلي للمخاطبين قد ينطوي على انهيار النظام القانوني من أساسه .

ومن هنا إن البحث في المفاهيم يقتضي بيان الماهية والتعريف ، لكون تحديد مفهوم (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) يعتمد على ما تمدنا به الماهية لأَرتسام توصيفه ونطاقه، لذلك سوف نتعرض لدراسة ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المبحث الأول ، ثم التعرض إلى التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل ونطاق تطبيقه في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المبحث الأول

ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

لما كان القانون خطابًا موجهًا من السلطة التشريعية إلى الأفراد بغرض تنظيم سلوكهم وفقًا لقواعده وأحكامه ووضعها جزاء لمخالفة ذلك ، فإنه لابد لهؤلاء الأفراد أن يعلموا به لتحقيق هذا الغرض ، وأنه لو توقف تطبيق القانون في حق المخاطبين على علمهم الفعلي فإن ذلك سيصبح ذريعة للتهرب من أحكامه ومخالفته لتحقيق مصالحهم الشخصية ولو كان ذلك على حساب المصلحة العامة ، وهو ما يخالف القانون بدوره مقتضيات النظام العام والاستقرار القانوني .

ولقد حضي البحث في ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون اهتمام الفقه في تحديد مفهومها ونطاقها وأساسها الفلسفي ومسوغات الإخذ بها والاستثناءات المترتبة عليها وفق ما اعتمدته عدد من التشريعات بشكل صريح خصوصًا في مجال الأحكام الجنائية أو الإشارة بشكل غير مباشر في أحكام عامة أخرى ، وهو ما دفعنا إلى البحث في مفهومها ونطاقها في القانون الخاص لاسيما القانون المدني ، لذلك سوف نتعرض للبحث في ماهية عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من خلال التعرض إلى التعريف بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ومسوغات الإخذ به في المطلب الأول من هذا المبحث ، ومن ثم التعرض إلى مراتب الجهل وتمييزه عما يشتبه به في المطلب الثاني .

المطلب الأول

التعريف بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

إن البحث في المفاهيم يقتضي بيان الماهية والتعريف ، إذ أن التعريف هو (القول الدال على ماهية الشيء) ، إذ لكُل شيء ماهيته الخاصة فإذا عرف بها منع ذلك من اشتراك أشياء أخرى من نوع آخر فيه ، فتعريف الشيء لا يدل إلا على المُعرف وحده .

ومن هنا يتضمن تحديد ماهية الشيء ، البحث في التعريف اللغوي فضلًا عن التعريف الاصطلاحي ، إذ إنّ المعنى اللغوي يقصد منه تثبيت المعنى بتحديد مدلول اسم غير محدود المدلول ، حيث يرتبط المعنى اللغوي المتعلق بمعاني الألفاظ ارتباطًا وثيقًا بتحديد الماهية ، ثم يقتضي البحث بيان المعنى الاصطلاحي وهو القول الدال على ماهية الشيء ، حيث يجعل من معنى الشيء أساسًا متينًا .

لذلك سوف نتناول البحث بالتعريف بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من خلال التعرض إلى التعريف بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لغةً واصطلاحًا في الفرع الأول ، ومن ثم التعرض إلى مبررات الإخذ بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول

تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

أولًا : تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لغة

قبل بيان التعريف الاجمالي ، يجب الوقوف على معنى المصطلحات الواردة في هذه العبارة لأن المعنى اللغوي المتعلق بمعاني الألفاظ يرتبط ارتباط وثيقًا بتحديد الماهية .

عدم : (أسم) مصدر عُدِم والَعَدمُ ضد الوجود ، أي عدم إدراك الشيء بحقيقته[1].

جواز : (اسم) من جَاز ، يجَوز جَواز ، فهو جائز ، وتقول عدم جواز ، أي عدم الإذن والاباحة ، وتجاوز على القانون أيّ خالفه وخرج عنه ولمْ يتقيد به [2].

الاعتذار : (اسم) : اعتذار ، مصدر إعَتَذرَ " قدم اعتذَارهُ ، عُذْره أي الحجة التي تقدم بها لنفي ذنبٍ أو تبريره ، والاعتذار هو ما يقضي القدر وطلب قبوله [3].

الجهل : جَهِلَ (فعل) : يَجَهل ، جَهْلًا وجَهالَة فهو جاهل ، والَجَهل هو نقيض العلم فهو عدم العلم ، ونقيض المعرفة والخبرة ، فهو ضد العلم وضد المعرفة وضد الخبرة [4].

والجهل هنا ينصب على القانون ، أي عدم العلم بأحكام القانون ، وينصرف لفظ القانون هو كُل قاعدة مستقرة مطردة يترتب عليها نتائج معينة .

في المسائل المدنية: (مسائل) جمع مسألة، أي قضية أو ماكان موضوع بحث أو نظر وعندها نقول المسائل المدنية أي تعويض الضرر الناجم عن أخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول (5).

---

(1) لسان العرب ، لأبي الفضل جمال الدين أبن منظور ، حرف العين ، صادر 1968 بيروت – لبنان ، الجزء العاشر ، ص65 .

(2) القاموس المحيط ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، بلا سنة طبع ، حرف الجيم ، الجزء الرابع .

(3) (الاعتذار) ، لسان العرب ، مصدر سابق ، الجزء الرابع ، ص54 .

(4) تنظر لسان العرب ، لأبن منظور ، باب الجهل ، مصدر سابق ، الجزء الرابع ، ص554 .

(5) تنظر المعجم الوسيط، : (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة، القاهرة مجمع اللغة العربية ، ص 190.

والجهل ثلاث أضرب عند أهل اللغة :

الأول : هو خلو النفس من العلم وهذا هو الأصل ، الثاني : اعتقاد الشيء ما هو عليه ،

الثالث : فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل سواء اعتقد فيه اعتقادًا صالحًا أم فاسدًا [1].

والجهل نوعان : جهل المبرر (المشروع) ، وغير المبرر (غير المشروع) .

الجهل المبرر (المشروع) : كأن يبذل الفرد عناية الشخص المعتاد ، ومع ذلك لا يستطيع الإحاطة بالموضوع .

أما الجهل غير المبرر (غير المشروع) : ومنه موضوعنا فإنه ينصب على جهل بأحكام القانون ، وبالتالي لا يبرر عدم الاحاطة بالقانون مهما بذل من جهد وقدم من عذر إلا في الاستثناءات التي سنبينها خلال البحث .

ثانيًا : تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون اصطلاحًا

سوف نبين في التعريف الاصطلاحي التعريف التشريعي والفقهي .

1- التعريف التشريعي لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون :

سوف نتناول موقف التشريع العراقي والمصري والسوري :

في القانون العراقي : لمْ يرد نص تشريعي في القانون المدني يعرف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، على الرغم من أنه أشار في القانون المدني إلى بعض القواعد التي تقوم على اعتبارات متعلقة بالنظام العام والآداب العامة [2].

---

(1) تنظر تاج العروس ، للزبيدي ، فصل الجيم ، من باب اللازم ، ص209 .

(2) نص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (287) (1 – اذا علق على شرط مخالف للنظام العام او للآداب كان باطلا اذا كان هذا الشرط واقفا فان كان فاسخا كان الشرط نفسه لغوا غير معتبر.
2 – ومع ذلك يبطل العقد الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب او للنظام العام اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد.) . وينظر النص المادة (1/132) من القانون ذاته (يكون العقد باطلًا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونًا أو مخالفًا للنظام العام والآداب) ، وينظر كذلك المادة (131/ 2) مدني عراقي .

وعليه عند البحث في نصوص هذا القانون لمْ نجد نص يشير صراحة إلى عدم الجهل بالقانون ، وإنما وردت الإشارة بصورة غير مباشرة في نص يفيد المعنى وذات المضمون ، فقد نصت المادة العاشرة منه (لا يعمل بالقانون إلا من وقت صيرورته نافذًا ...) .

فيتبين لنا من مضمون النص ، أن العمل بالقانون والالتزام به واجبًا عند نفاذه سواء علم به المكلفون أم لمْ يعلموا .

وجاء في قانون النشر العراقي رقم (59) لسنة 1929 الملغي في المادة (1)/ الفقرة الثانية والتي نص فيها أنه (ينفذ كُل قانون ومرسوم ونظام بعد مضي خمسة عشر يوم اعتبارًا من تأريخ نشره في الجريدة الرسمية ...) ، وإن القانون رقم (78) لسنة 1977 قد ألغى القانون القديم وجاء بحكم مماثل للقانون السابق وذلك انسجامًا مع ما نص عليه الدستور المؤقت الملغي ، حيث نص البند ثانيًا من المادة الأولى على أنه (يعتبر جميع ما ينشر في الوقائع العراقية النص الرسمي المعمول عليه ويعمل به من تاريخ نشره إلا إذا نص فيه على خلاف ذلك) .

ويتضح لنا من النص أعلاه ، أن قانون النشر لمْ يعرف (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) على الرغم من أنه أشار صراحةً ومباشرةً في المادة (6) من قانون النشر في الجريدة الرسمية (جريدة الوقائع العراقية) والتي تنص على أنه (لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية).

أما بالنسبة للقانون المصري ، فقد جاء في قانون النشر رقم (206) لسنة 1968في المادة (1) والتي نصت على أنه (يعتبر القانون نافذًا فور نشره في الجريدة الرسمية، وبغير ذلك لا يتم الاعتداد أو العمل به). فيتبين لنا من خلال هذا النص أن قانون النشر المصري لم يشير بصورة مباشرة إلى قاعدة عدم الجهل بالقانون وإنما أشار بصورة غير مباشرة إلى ضرورة الاطلاع على القوانين التي تنشر في جريدة الوقائع المصرية ولا يعذر أحد بعدم علمه به، وعند الرجوع إلى نصوص القانون المدني لمْ يتضمن ايضًا نص يشير إلى (عدم جواز

الاعتذار بالجهل بالقانون) على الرغم من أنه أشار في القانون المدني إلى بعض القواعد المتعلقة بالنظام العام كما هو الحال في القانون المدني العراقي [1].

وعند الرجوع إلى نصوص الدستور نجد نص المادة (26) من دستور سنة 1923 في الفقرة (3) تنص على أن ((يعتبر إصدار تلك القوانين معلومًا في جميع القطر المصري بعد نشرها بثلاثين يومًا ...)) ، واختصر الدستور المؤقت تلك المدة إلى عشرة أيام في المادة (66)، مع إمكان مد هذا الميعاد أو قصره في نص خاص في القانون .

وقد نصت المادة (188) من الدستور المصري لسنة 1971 ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من يوم إصدارها ويعمل بعد شهر من اليوم التالي لتأريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر)) . ويفهم من نصوص الدستور المصري أنه أشار إليها مطلقًا دون تقيد بالقوانين بالنظام العام .

وقد تضمنت المادة (5) من قانون النشر في الجمهورية العربية السورية لسنة 2004 ، حيث نصت على أنه ((تعد القوانين والمراسيم التشريعية التي لها علاقة بالإدارة العامة نظامًا عامًا ، نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لمْ يرد نص بخلاف ذلك)) .

وعليه نلاحظ من خلال النصوص التشريعية خلو القانون المدني من نص يعرف ((عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون)) فقد تضمنت نصوص الدستور ، وقانون النشر إلى ضرورة نشر القوانين بين الناس وأعلامهم بها ، لتحقيق العدل والمساواة ، لأنه ليس من المنطق مطالبة الناس بتطبيق قواعد القانون وهو لا يعلمونها ، وإذا كان الناس يسعون إلى معرفة القانون بعد

---

(1) حيث نصت المادة (135) من القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 على أنه (إذا كان محل التزام مخالفًا للنظام العام والآداب كان العقد باطل)) ونصت المادة (136) من القانون نفسه (إذ لمْ يكن الالتزام لسبب أو كان سببه مخالفًا للنظام العام والآداب كان العقد باطل)) .
ومن المقرر في قضاء محكمة النقض (أن عقد الإيجار يخضع لأحكام القانون المعمول به إبرامه سواء ما كان متعلق بالنظام العام أعمالاً لقوتها الملزمة التي لا تجيز الاتفاق على ما يخالفها أو ما لمْ يكن كذلك باعتباره مفسرة أو مكملة لإرادة المتعاقدين ويستمر سريان هذه الأحكام وتلك ما دام العقد ساريًا سواء بنص القانون أو نفاذًا لاتفاق عاقديه ، وذلك ما لمْ يصدر أثناء سريان مدته قانون جديد يتعلق بالنظام العام لأنه يكون واجب التطبيق فتسرى أحكامه على العقد بأثر مباشر) نقض مدني جلسة أول مارس 1980 رقم (339) مشار إليها محمد وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، دراسة تأصيلية ، الطبعة الثالثة 1980 ، مصر ، ص1367 . ومن خلال ذلك الحكم يبين لنا أن موقف القضاء تطبيق القانون يشمل جميع القواعد الآمرة والمكملة ولا يقبل من أحد جهله به ، واشترطت لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون غير قانون العقوبات أن يقيم من يدعي هذا الجهل الدليل على أنه تحرى تحريًا كافيًا وأن اعتقاده الذي باشره يعتقد أنه عملًا مشروعًا)) .

نشره في الجريدة الرسمية فإن تبعة ذلك يجب أن تعود عليهم وحدهم لأنهم مقصرون ومن هنا جاء مبدأ القائل (الجهل بالقانون لا يعد عذرًا) .

2- تعريف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في الفقه القانوني :

اختلف الفقه في تحديد معنى عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، فمنهم من عرفها (سريان القاعدة القانونية في حق المخاطبين بأحكامها دون استثناء ، بمعنى أنها تطبق على كافة من تتوجه إليهم من أشخاص فلا يعفى واحد منهم من الخضوع لأحكامها ، فهي تسري في حق الجميع سواء من علم بها ومن جهلها ، إلا في الحالات الاستثنائية) [1].

وذهب فريق آخر من الفقه إلى انتقاد عبارة (جميع المخاطبين) أي أن القانون لا يسري في خطابه على جميع الأفراد ، بل إلى كامل الإدراك منهم فقط لأنه من غير المعقول أن يتجه القانون بخطابه إلى عديمي الإدراك كالمجنون أو الطفل الصغير لأن هؤلاء لا يستطيعون فهم أحكامه أو العلم بها ، وهذا الرأي غير مقبول لأن القانون لا يسري على الذين يعلمون به فقط وإنما حتى من يجهلونه ، ونحن نؤيد العبارة الواردة في التعريف أعلاه (جميع المخاطبين) لأنها تشير إلى تطبيق القانون على الجميع بغض النظر إلى صفاتهم ومراكزهم القانونية والاجتماعية إلا ما أستثنى منهم .

وذهب رأي آخر إلى تعريفها ((افتراض علم كافة الأشخاص بصدور التشريع ونشره في جريدة الرسمية ، ولا يفترض أن يكون العلم حقيقيًا ، وإنما يكفي العلم المفترض ، ولا يجوز لأحد أن يفلت من حكم القانون بحجة عدم العلم بأحكامه)) ، وانتقد الفقه هذا الرأي وقولهم بأن الافتراض مخالف للحقيقة والواقع لأننا نجد في الواقع ، أن ليس الجميع يعلم بالقانون فهناك قسمًا لا يعلمون بالقانون وإن نشر في جريدة الرسمية كما أن قسمًا من الأشخاص يعلمون بمجرد النشر[2].

(1) د. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية ، دار النشر ، المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص316 .

(2) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، دار النشر المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص594 .

وذهب رأي آخر إلى تعريفه (التزام الأفراد بالعلم بالقانون ، وعدم العلم يعتبر اخلالًا بهذا الالتزام ، وبالتالي يعتبر خطأ لا يجوز التمسك به أمام القضاء إذ أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من خطأه) [1].

ويأخذ الفقه المصري بهذا الرأي وتأييدهم لذلك أن القاعدة القانونية الزامية بطبيعتها ، بمعنى أنها تستند إلى الالتزام باحترام أحكامها ، ويعتبر هذا الالتزام تتجرد من قيمتها، ولا يمكن تحقيق هذا الالتزام إلا إذا كان إلى جانبه التزام آخر هو العلم بالقانون وينتج عن هذا الالتزام أن كُل فرد يلتزم بالعلم بالقانون ولا يمكنه أن يتسمك بجهله بالقانون [2].

وعرفه أخرون (عدم قبول الاحتجاج ، أي لا يجوز لأي شخص أن يحتج بجهله بالقانون للتخلص من الالتزامات التي يفرضها عليه ، وهذه قاعدة عامة تطبق على جميع القواعد الآمرة والمفسرة ، وجميع القوانين ولا يستثنى منها إلا القوانين التي تحول القوة القاهرة دون علم الأفراد بأحكام القانون [3].

وهذا الرأي الأرجح باعتقادنا لأنه ذكر لفظ (الاحتجاج) حتى لا يتمسك المخاطب بالقاعدة القانونية أيًا كان مصدرها من التهرب من القانون وأيضًا يشير إلى الزامية القانون من الزامية القاعدة بأنها تطبق على جميع الأشخاص من دون النظر إلى صفاتهم وتقترن بجزاء مادي تفرضه السلطة على من يخالفها ، وحدد في هذا المفهوم نطاق عدم الجهل حيث أشار إلى عدم الجهل بأي نوع من أنواع القواعد سواء كانت آمرة أو مكملة أيًا كان مصدر القاعدة وهذا ما يحقق المساواة بين الأفراد لأنه يفترض أن الكُل قد علم بالقانون منذ نفاذه .

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن نعرف عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بما يلي

(عدم احتجاج المخاطب بجهله بالقاعدة القانونية بحجة عدم العلم بالقانون أو عدم الاطلاع على أحكامه للإفلات من تطبيقه إلا في حالة القوة القاهرة) .

---

(1) د. طه عوض غازي ، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، المكتبة القانونية 1999، ص23-24 ، والفقه المصري يأخذ بهذه الفكرة ومنهم د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1978 ، ص24 .

(2) د. عزيز كاظم جبر ، مبادئ أساسية لمدخل العلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص78 .

(3) د. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، طبعة 2002 ، ص92 .

الفرع الثاني

مبررات عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

قد يبدو للوهلة الأولى أن الاعتذار بالجهل لا يُعد عذرًا يخالف مبدأ حسن النية ، لأن الأصل أن الجميع حسني النية ، ولكن لأعتبارات معينة أقتضى الفقه القانوني بيان المبررات القانونية والعملية والتي تقضي عدم سماع الادعاء بالجهل بالقانون وعدم المعرفة بصدور القانون إلا وهي :

أولًا : ضمان هيبة القانون والسلطة التشريعية :

أن من ضروريات المحافظة على النظام العام واستقرار الأمن في المجتمع هو مراعاة الاستقرار التشريعي الذي يمثل في دقة ووضوح وموضوعية القوانين التي تحكم العلاقات داخل المجتمع والزامية أحكامها على كافة أفراده ، فالقانون يهدف إلى تنظيم العلاقة بين أفراد الشعب والسلطة العامة ، الأمر الذي يجعله يتمتع بالسمو وعلو المرتبة ، ولا يجوز مخالفة أحكامه بذريعة الجهل بها وعدم معرفة قواعده لأن السماح بمخالفة قواعده يعرض هيبة القانون وسلطتها للسقوط مما يؤدي إلى عدم القدرة على ضبط علاقة السلطة التشريعية بالمواطنين وبذلك تنتفي الغاية الأساسية من وجود القانون [1].

علاوة على ذلك إن المصلحة العامة اقتضت تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ليشمل الخطاب القانوني جميع أفراد المجتمع ، حتى لا تسود الفوضى والاضطراب داخل المجتمع، ولعدم إثارة النزاعات حول علم الأفراد بالقانون و جهلهم به ، ليفلت من يتذرع بجهله بالقانون ، لذلك كانت من أسباب الأخذ بها هو المحافظة على هيبة الدولة والنظام في المجتمع واحترام الأفراد للقانون.

---

(1) د. مصطفى الجمال ود. عبد الحميد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ط1987 ، ص29 .

ثانيًا : خصائص القاعدة القانونية :

فمن المعلوم إن خصائص القاعدة القانونية ، هي أنها قاعدة سلوك اجتماعي ، والواقعة التي تحكمها هي إرادة الأنسان ، وهي تصدر أمر إلى هذه الإرادة ، بحيث يتعين على الإرادة المخاطبة بحكم القانون أن تطابق سلوكها على مقتضى الأمر الصادر إليها [1].

لذلك فإن قواعد القانون هي قواعد تقويمية وتكليفية أي تقوم سلوك الأفراد وعلاقتهم في المجتمع الذي يعيشون فيه ولا تترك لهم الخيار بين الالتزام بها وطاعتها وتحمل الجزاء المترتب على خرقها ، وتسلك القواعد القانونية في تنظيمها سلوك الأفراد في المجتمع سبيلين ، الأول سلبي وتمثله مجموعة القواعد القانونية المانعة أو الواقية ، وهي التي تمنع القيام بعمل ، كالقواعد التي تمنع القتل والسرقة ... ، أما الثاني فهو السبيل الإيجابي وتمثله القواعد التي تحث على القيام بعمل لمصلحة الغير ، كالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع ، فهذه القواعد تبين ما يحكم سلوك الأفراد في علاقتهم وتحدد لهم ما يجب فعله وما يجب تركه [2].

فضلًا عن أن القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة ، ويقصد بـ (القاعدة العامة) أي لا تتوجه بخطابها إلى شخص معين أو واقعة معينة ، بل أنها تتوجه إلى الأشخاص والوقائع بصفاتهم ، وهي تنطبق في الحال وفي الاستقبال على كُل شخص أو واقعة تتوافر فيه أو فيها شروط انطباقها ، أما إذا كانت تخاطب الشخص بذاته أو الواقعة بذاتها فلا نكون بصدد قاعدة قانونية .

فالقاعدة القانونية تنطبق على جميع من توافرت فيه شروط انطباقها كالقاعدة التي أوردها المشرع العراقي في القانون المدني والتي تقول (كُل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشره حقوقه المدنية) المادة (46) ، وقوله (سن الرشد هي ثمانية عشر سنة كاملة) المادة (106) ، وعليه فإن كُل توافرت فيه تلك الشروط بأن بلغ سن الثامنة عشر من عمره متمتعًا بقواه العقلية يستطيع أن يباشر حقوقه المدنية ، ثم أنها تنطبق في المستقبل على كُل من تتوافر فيه تلك المواصفات فهي لا تستنفذ قوتها بتطبيقها مرة واحدة وأنها يتكرر تطبيقها كُل ما توافرت شروطها كواقعة الولادة ، فالقانون في المادة (34) من القانون المدني ينص على أنه (تبدأ شخصية الأنسان بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته) ، أذن

---

(1) د. ياسر باسم ذنون ، قاعدة الجهل بالقانون لا يعد عذراً مبدأ قانوني أم قاعدة موضوعية ومسوغاتها الفلسفية ، جامعة تكريت ، المجلد (12) ، لسنة 2005 ، ص207 .

(2) د. ابراهيم الصالحي ، دراسات في نظرية القانون ، جامعة الأزهر ، ط 1991 ، ص52 .

ينطبق حكم تلك القاعدة وهو بدء الشخصية على كُل من يولد حيًا الآن وفي المستقبل فهي (قاعدة عامة) [1].

فضلًا عن أنها مجردة أي تحرر القاعدة القانونية من الميل والهوى وابتعادها عن التفضيلات واعتمادها على الاعتبارات الرئيسية المشتركة بين الوقائع ، حيث أن العموم والتجريد يمثلان خاصية جوهرية للقاعدة ، حيث تكون القاعدة القانونية من عنصرين أساسين هما (الفرض والحكم) وبهذين العنصرين ترتبط خاصة التجريد والعموم ، حيث يرتبط التجريد (بالفرض) ويرتبط العموم (بالحكم) كالقاعدة القانونية التي تنص عليها المادة (163) .

اضافة إلى ذلك فإن القاعدة القانونية تقترن بجزاء قانوني ، أي الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية ، وهذا الجزاء هو الذي يبرر كون القانونية (قاعدة سلوك اجتماعية مُلزمة) ، فخاصية الالزام تتحقق في القاعدة القانونية عند صياغتها ، إلا أن فاعليتها في تطبيق تكون متوقفة على واقعة أخرى وهي واقعة النشر في الجريدة الرسمية [2].

ويكمن الهدف من خصائص القاعدة القانونية (عامة ومجردة وملزمة) هو لتحقيق المساواة بين الناس أمام القانون ، ومنع تمييز المصلحة لشخص معين أو واقعة معينة ، واقترانها بالجزاء المادي للضغط على إرادة الأفراد للخضوع لأوامرها ونواهيها خوفًا من وقوع الجزاء عليهم ، فمتى ما توافرت هذه الخصائص ، فلا يمكن بعدها قبول الاعتذار بالجهل بالقانون لتعارضها مع خصائص القاعدة القانونية الملزمة والواجبة الاتباع ، فالقانون يسري على الأشخاص سواء علموا به أو جهلوا أحكامه .

ثالثًا : المساواة أمام القانون :

إن من الأفكار الأساسية التي تقتضي التمسك بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي فكرة المساواة أمام القانون ، فالقانون يطبق على الجميع ولا يجوز لأحد أن يفلت من أحكامه بحجة الجهل أو عدم العلم به ، فالقانون يهدف إلى كفالة الأمن لمن يعيشون في المجتمع وتحقيق التوازن والمساواة في الحقوق والواجبات لتسود العدالة أي التساوي بين الأفراد في المجتمع في

---

(1) د. ابراهيم الصالحي . دراسات في نظرية القانون ، مصدر سابق ، ص 53 . وينظر أيضًا نص المادة (163) من القانون المدني والتي تقتضي بأن (كُل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) اشتمل على فرض مجرد وهو حداث الخطأ الذي سبب ضررًا ولا يرتبط بشخص معين وواقعة معينة ولا يزمان أو مكان دون آخر فحكم القاعدة يطبق على كُل من أحدث ضرر للغير يترتب عليه التعويض عن ذلك الضرر .

(2) د. ياسر باسم ذنون ، قاعدة الجهل لا يعتبر عذرًا ، مصدر سابق ، ص208 .

المطالبة بحقوقهم وإداء واجباتهم دون تمييز بينهم ، فالمساواة أمام القانون وما تتميز به القاعدة القانونية من صفة العمومية هي التي توجب تطبيق (عدم الجهل بالقانون) ، حتى لا تؤدي استبعادها إلى تطبيق القانون على البعض دون الأخر لتحقق العدالة [1]. ، فالعدالة تقوم على المساواة من خلال التساوي في معاملة المخاطبين بأحكام القانون وعدم التفريق بينهم في الخضوع لها ، وإذا وجدت حالات تبرر عدم مساءلة بعض الأشخاص كما هو الحال في الاستثناء الذي اورده المشرع العراقي في المادة (37) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة (1969) المعدلة عن جهلهم بالقانون [2] ، فهناك اعتبارات تبرر هذا الاستثناء ، وأن هذا الاستثناء يطبق على الجميع متى ما جاز لهم القانون قبول ذلك الدفع ويتوافر الشروط كما هو الحال في (القوة القاهرة) ولا يقتصر على فئة دون أخرى لتحقيق فكرة المساواة أمام القانون وتطبيق القانون على جميع المكلفين ، وعليه ضرورة التمسك بعدم الجهل أمام القانون وذلك لتحقيق العدل والمساواة ، إذا لو ابيح الاعتذار بالجهل بالقانون لأدى ذلك إلى عدم تطبيق القانون وشاع الظلم وعدم استقرار المجتمع .

رابعًا : تحقيق الاستقرار القانوني

يمثل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون (ضرورة اجتماعية) ، يستحيل بدونها إقامة النظام وتوافر الاستقرار القانوني ، وتحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد في المجتمع الواحد .

فالاستقرار القانوني هو أن تكون القواعد القانونية مُؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية وأن تتضمن تأمين النتائج بحيث يمكن لكُل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويبني تصرفاته عليها ، فمثلا من يبرم عقدًا سيعرف مقدمًا الالتزامات التي عليه وحدودها ونطاقها وكذلك كُل ما يتعلق بالمتعاقد الآخر [3].

وجوهر الاستقرار القانوني يتمثل في أنه مهما تعددت وتنوعت الروابط القانونية بين الأفراد فإنها تقوم على اعتراف متبادل بوجود الآخرين في المجتمع ، وضرورة معرفة ما لهم وما عليهم ، وتنحدر هذه الضرورة عن أوضاع الحياة الاجتماعية ، فالمشرع لا يترك للقاضي

(1) تنظر د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص31 ، ود. طه عوض غازي ، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص40 .
(2) تنظر د. باسم ياسر ذنون ، قاعدة بالجهل بالقانون لا يعتبر عذرًا ، مصدر سابق ، ص208 .
(3) د. نعيم عطية ، القانون والقيم الاجتماعية ، دراسة في فلسفة القانون ، المكتبة الثقافية ، القاهرة ، ط 1971 ، ص79 .

تنظيم العلاقات بين الأفراد حسب كُل حالة على حدة ، بل يضع قاعدة عامة تنظم كُل الحالات التي تتفق في الطبيعة والنوع من أجل الاستقرار في المراكز القانونية والاجتماعية ، وحماية المجتمع من الأحكام الجائرة وغير المتوقعة ، وحماية حقوق الأفراد ومصالحهم في المجتمعات الحديثة التي تتسم بسرعة التطور ، لأن توسع هذه المجتمعات وكثرة الروابط بين الأفراد وتعقيدها تتطلب علم الأفراد بالقواعد التي تنظم هذه الروابط ، وهذا العلم يضمن حماية حقوقهم ومصالحهم ، وكذلك يجنب المجتمع من مشاكل قد تحدث فيها لو كان الأفراد قد جهلوا بها [1].

فتمثل ضرورة الاستقرار القانوني في المجتمع تحقيق الفائدة في وضع القانون ، فمتى ما تم نشر القانون في الجريدة الرسمية من خلال وضع تأريخ معين لنشره وبعد انتهاء التأريخ لا يقبل من أحد أن يدعى جهله أو عدم الاطلاع عليه [2]. فالقانون متى ما تم نشر يلزم الكافة بالخضوع لأحكامه من علم بها أو من لا يعلمها فعلًا ، أي ليس أساسه افتراض العلم ، بل أساسه ضرورة اجتماعية هي ضرورة الاستقرار القانوني الذي لا يتحقق إلا بقطع دابر النزاع حول العلم بوجود القانون أو عدم العلم به ومن هنا أن الأخذ بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون قد تؤدي إلى التضحية بمصالح الخاصة للأفراد ، إلا أن تحقيق المصلحة العامة المتمثلة بالاستقرار القانوني تبرر الأخذ بها ، لأنه لو ابيح للفرد أن يدفع بجهله بالقانون المطبق عليه ، سينتفي الهدف التنظيمي للقانون وسيصيب المجتمع خللًا في أمنه القانوني .

خامسًا : العلم الافتراضي للقانون :

ذهب بعض الفقه إلى أن من مبررات تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو العلم الافتراضي بالقانون ، وأن هذا الافتراض ينطوي على قرينة افتراض علم الأشخاص بالقانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية ، على الرغم من أنه يندر من الناحية العلمية والواقعية أن يعلم الأشخاص بكافة القوانين والتشريعات ، لكنهم يرون أنه لا يتطلب العلم اليقيني والفعلي بالقانون ، فأعتبارات المصلحة العامة تتطلب من الشارع أن يضع على قدم المساواة العلم

(1) د. اسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القانونية ، جامعة السليمانية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط2011 ، ص237 .

(2) د. مجيد فتحي ، مدخل للعلوم القانونية ، تطبيق القانون من حيث الأشخاص ، جامعة زيان عاشوراء ، الجزائر ، ط 2010 ،ص 201 .

الفعلي بالقانون والعلم المفترض [1] ، تعبيرًا عن إرادة المجتمع من خلال تمثيلهم له تمثيلاً ينقذنا من مشكلة الفوضى في الاثبات وأن عبء إثبات هذا العلم يسير عند العجز في الاثبات ، كما لو افترضنا أن شخص يدعي كذب عدم علمه بالقانون فكيف نثبت ذلك ؟ أن لمْ يكن مستحيلاً فهو أمر صعب وقد وجهت سهام النقد لهذا الاتجاه لضعف الحجج التي يستند عليها [2].

لأن العبرة ليست بوسيلة العلم وهي النشر في الجريدة الرسمية ، ولكن العبرة بأكتساب العلم ذاته ويجب أن ينطوي هذا الافتراض على سبيل القرينة البسيطة القابلة لأثبات عكسها بكافة طرق الاثبات من قبل الأفراد ، وليس القرينة القاطعة التي لا تقبل اثبات عكسها ، ووصف بعض الفقه أن افتراض العلم بالقانون هو حيلة قانونية التي تقوم على المجاز المخالف للحقيقة لأن الثابت هو كذب الادعاء بأن كُل شخص يعلم بالقانون [3].

سادسًا : تجنب التحايل على القانون :

لا جدال على أن الهدف الأسمى من سن التشريعات والقوانين هو أن يكون الجميع تحت طائلة القانون دون تمييز عملًا بمبدأ المساواة أمام القانون ، ومع ذلك قد يعمد البعض إلى الالتفاف حول القانون بأستخدام الحيل الأمر الذي يترتب عليه استغلال القوانين بصورة غير مشروعة ؛ لذا فكان لزامًا على المشرع أن يتحدى لمحاولات الغش والتحايل نحو القانون من خلال التمسك بتطبيق (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) [4] ، ويقصد بالغش نحو القانون (تجنب تطبيق القانون الذي يكون عادة قابل للتطبيق من خلال استخدام طرق احتيالية ، لتطبيق قانون آخر أو استعمال قواعد قانونية تتفق مع إرادتهم ومصالحهم من أجل التهرب من القانون والقيام بتصرف يمنعه القانون ، أما في مجال القانون المدني يقصد به (كُل فعل أو امتناع عن فعل يقع من المدين بالتزام عقدي أو من تابعيه بقصد احداث ضرر ، وهو ما يقابل الخطأ

---

(1) د.سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص598 . وينظر محمد وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص70 .

(2) د. مصطفى الجمال ، الجهل بالأحكام المدنية ، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة السادسة عشر ، العدد الأول ، 1974 ، ص11 – 12 .

(3) د. أنور عبد الباقي مصطفى ، الأفتراض القانوني ودوره في تطوير القانون ، بلا سنة طبع ، دار التأليف ، ص86 .

(4) د. همام محمود ، المدخل إلى القانون ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، منشأة المعارف ، ص232 .

العمدي الذي يكون المدين قاصدًا إحداثه ، ومعيار الغش موضوعي يستدل عليه من جسامة الخطأ) [1].

وعليه فإن القول بأن القاعدة القانونية لا يمكن تطبيقها إلا إذا علم بها المخاطب حقيقة ، فقد اضفنا شرط لأكتساب القاعدة القانونية صفة الالزام وهي العلم الفعلي ، وهذا ما لمْ يقل به أحد.

ففي الواقع العلمي ، نجد إن في المجتمع من لا يحسن القراءة والكتابة والمريض الذي لا يتمكن من الاطلاع على القوانين ، ولكن لو فتحنا هذا المجال لا يمكننا تنفيذ القانون بحجة عدم العلم به ، فإن التمسك بالأخذ بعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لتجنب تحايل الأفراد على القانون بحجة الجهل به للأفلات من تطبيقه .

وخلاصة القول : الملاحظ أن أهم هذه المسوغات هي (تحقيق الاستقرار القانوني) التي لولا تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لتعرض المجتمع إلى الخلل والفوضى ، فيتم تطبيقها للمحافظة على هيبة القانون وسلطة الدولة أيضًا كمسوغ للأخذ بها ، لأنه لو أبيح الجهل بالقانون لقصر القانون عن أداء وظيفته التنظيمية ولضاعت حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، ويرجح أيضًا (خصائص القاعدة القانونية) ، كمسوغ لتمسك بتطبيق عدم الجهل بالقانون ، فضرورات الأخذ بها هي نفسها خصائص القاعدة القانونية من ألزام وجزاء وعمومية والتجريد.

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والمصري ، بيروت ، دار النهضة العربية ، 1979 ، ص13 .

المطلب الثاني

مراتب الجهل بالقانون وتمييزه عما يشتبه به

يمثل الجهل إنعدام الصورة الذهنية الإدراكية أي انتفاء العلم ، لذا من المتوقع حصول اختلاف في طبقات الجهل ، أو حصول اختلاط بين مصطلح الجهل وبين ما يشتبه به من المصطلحات الأخرى .

مما لا شك فيه فإن الجهل يتدرج مرتبتين ولا يكون على مرتبة واحدة ، مما يقضي البحث في المراتب التي يحتلها الجهل ، وإزالة ما علق بالجهل من أوضاع وألفاظ تختلف معه من خلال بحث تمييز الجهل عما يشتبه به ، لذا سوف نقسم المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول مراتب الجهل ، وفي الفرع الثاني تمييز الجهل عما يشتبه به .

الفرع الأول

مراتب الجهل بالقانون

الجهل بأعتباره نقيض العلم يمثل حالة ذهنية سلبية حيث يخلو العقل من أي تصور إدراكي للشيء ، أي قصور في العلم أو انتفاءه ، لذا نحن نتكلم عن الجهل بالقانون أي انعدام العلم بالشيء بصورة كلية أو جزئية وعدم معرفة الحكم السليم للقانون ، بصدد إباحة أو منع التصرف الذي يقدم عليه الشخص ، فضلًا عن ذلك فإن العلم بالقانون وعدم الجهل به يفترض تطابق مضمون القاعدة القانونية تطابقاً تاماً مع التصور الذهني لدى المخاطب بتلك القاعدة ، فإذا لمْ تتوافر الصورة الذهنية الإدراكية لمضمون القاعدة أيّ (الجهل) ، أو توافرت الصورة الإدراكية ولكنها غير مطابقة للقاعدة فهذا العلم الخاطئ وفي الحالتين انتفاء العلم الصحيح بالقانون ، لذا إمكان تصور الجهل متدرجًا على مرتبتين وهما الجهل البسيط وآخر الجهل المركب .

أولاً : الجهل البسيط :

ويقصد بالجهل البسيط بأنه ((عدم إدراك الشيء على ما هو به ، مع عدم إدراك شيء آخر ، وهو بهذا المعنى لديهم لا يمكن اعتباره عيب لإمكان إزالته بالعلم)).

وعرف أيضًا بأنه ((هو جهل مطلق فيتمثل بعدم الشعور وعدم العلم كليًا وهذا ما نقصده في بحثنا ، وسمي الجهل البسيط بذلك لأن معناه بسيط ، فلا تركيب فيه أصلًا بأن هناك أمر واحد عدمي بسيط وهو (أن يجهل الإنسان الشيء وهو عالم بجهله))) [1]، مثلًا يجهل المخاطب بالقانون بحجة عدم الإطلاع على أحكامه ليفلت من تطبيقه ، أي أنه يعلم أنه يجهل وهو ملتفت إلى جهله ويعلم أنه لا يعلم لذلك فلا يمكن أن يتمسك بجهله [2].

فمن واجب المخاطب العلم بالقواعد القانونية ولا يقبل له أن يعتذر بعدم اطلاعه على القوانين لأنه متعمد إلى الجهل بذلك كأن يرتكب فعل ينهى عنه القانون ويدعي عدم علمه أن فعله مخالف للقانون فهنا جهله غير مشروع ولا يبرر له ذلك .

ثانيًا : الجهل المركب :

أما الجهل المركب فهو عدم إدراك الشيء على ما هو به ، مع إدراكه على خلاف ما هو به في الواقع ، فهو مركب لأنه يتركب من قسمين ، الأول يقصد به (اعتقاد جازم غير مطابق للواقع) [3] ، والقسم الثاني إدراك الشيء على خلاف ما هو به في الواقع [4].

وسمي الجهل المركب (مركب) لأنه صاحب الجهل المركب مع جهله ، يظن أو يجزم أنه عالم فجهله مركب بين جهلين ، جهله بالشيء وجهله بأنه جاهل ، والبعض يرى إن الجهل المركب ليس بجهل وإنما هو غلط وقد أجمعوا على أن اعتقاد المقلد على وفق ما هو عليه مثل العلم ، أما الجهل البسيط فأنه جهل فلا خلاف في كونه ليس مثالًا للعلم ، فإن عدم الشيء لا يكون مثلًا لذلك الشيء ، فالجهل المركب لديهم هو أشبه بالغلط وصاحبه له أن يتمسك بجهله وعدم علمه بأن الشيء غير مطابق للواقع ، والبعض يرى أنه جهل جزئي ، لأنه يتضمن الاعتقاد أي توافر الصورة لديه في ذهنه لكنها غير متطابقة مع الواقع

ويميز بعض الفقهاء الجهل البسيط عن الجهل المركب ، بأن صاحب الجهل البسيط يجهل الشيء وهو ملتفت إلى جهله فيعلم أنه لا يعلم كجهله بوجود عقوبة على الفعل الذي باشره ، أما صاحب الجهل المركب يجهل الشيء وهو غير ملتفت إلى أنه جاهل به ، بل يعتقد أنه من أهل العلم ، كأهل الاعتقادات الفاسدة الذي يحسبون أنهم عالمون بالحقائق وهم جاهلون بها في

---

1)ينظر الزركشي ، البحر المحيط ، مصدر سابق ، ج1 ، ص82 .

2)فاطمة دردوري ، الجهل وأثره على التكليف ، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية لسنة 2014 - 2015، الناشر معهد العلوم الإسلامية ، ص200 .

3(على بن محمد ، شرح نصوص الحكم ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة أمير ، ص719 .

4)ينظر الزركشي ، البحر المحيط ، مصدر سابق ، ص712 . كشف الأسرار ، ج4 ، ص330 .

الواقع، فالجهل المركب أقبح وأهجن القسمين ، لديهم ، وفي الحقيقة أن الجهل التصديقي خاصة هو الذي ينقسم إلى بسيط ومركب ، اما الجهل التصوري فلا يكون إلا بسيطًا [1].

ومن الفروقات بين الجهل البسيط والمركب ، إن الجهل البسيط عدمي لذا سمي بسيط ، وأما المركب وجودي يقابل العلم تقابل ضدين ولذا سمي مركب [2].

واستنادًا مما سبق تبيّن لنا أن الجهل بالقانون هو (جهل بسيط) وهو جهل غيرمبررًا وغير مشروعًا ولا يمكن لشخص إن يتمسك بجهله به وعدم إحاطته بالقانون ولا يمكن التمسك به وهو موضوعنا، إما الجهل (المركب فهو غلط ولايعد من مرتبة الجهل بالقانون فهو جهل مبرر .

الفرع الثاني

تمييز الجهل عما يشتبه به

بعد أن بيّنا مراتب الجهل وعلمنا أن للجهل مرتبتين يتدرج من خلالهما من مرتبة الجهل البسيط إلى مرتبة الجهل المركب ، كان لابد من البحث ببعض المفردات التي تشتبه بالجهل من خلال استجلاء معالم الشبه والاختلاف بين الجهل وبين ما يختلط معه من الألفاظ والمصطلحات.

وفي هذا المقام سنتكلم عن بعض الألفاظ التي يكثر الشبه بينهما وبين الجهل أكثر من غيرها ، وهي النسيان ، الشك ، السهو ، والغفلة ، والغلط .

أولًا : تمييز الجهل عن النسيان :

سوف نبين تعريف النسيان اصطلاحا ومن ثم بيان اوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الجهل بالقانون.

(1) محمد يوسف علام ، مصدر سابق ،ص 9 .
(2) بكري محمد خليل ، المنطق عند الغزالي ، الطبعة الأولى ، دار الحكم ، بغداد ، 2001، ص43 .

1- النسيان إصطلاحًا :

هناك عدة تعريفات للنسيان منها ، بأنه (معنى يعتري الإنسان بدون اختياره ، فيوجب له الغفلة عن الحفظ) [1].

وقيل عنه أيضًا ((جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بأفة))[2].

وعرف أيضًا ((عدم الذّكر للشيء واستحضاره في وقت حاجته)) [3].

ومن هذه التعريفات يتبيّن لنا أن النسيان يأتي بدون إرادة الإنسان واختياره فيوجب له الغفلة.

ويتشابه النسبان مع الجهل بأن كلاهما يمثلان (عدم العلم بالشيء وملاحظته وعدم التذكر) ، ويتفق النسيان مع الجهل من حيث الأثر من حيث وجود فراغ ذهني الذي يجعل لحظة ارتكاب فعل مخالف للقانون بحيث كلاهما لا يعفى من المسؤولية المدنية ولا ينفى عنهم المسؤولية الجزائية .

ويختلف النسيان عن الجهل ، بأن النسيان بدون إرادة الإنسان فهو جهل طارئ ينتج عنه عدم ذّكر الشيء أو استحضاره ، ويختلف عنه أيضًا في سبق تحصيل المعلومة في حالة النسيان وانعدام ذلك في الجهل لأن الذهن في حالة الجهل يكون خاليًا من هذه المعلومة [4].

والنسيان أما يكون اعتيادي ، يعود إلى عدم ذكر المعلومات القديمة أو عدم استخدامها مع تطور الزمن ، أو نسيان مرضي يعود إلى فقدان المريض القدرة على استرجاع المعلومات ، أما بسبب تعرضه لحادث أو عن تلف في المخ بسبب آفة أو شيخوخة ، وأحيانًا يقود النسيان إلى

---

(1) - النسيان لغةً :
(نِسي) عدم الذّكر والحفظ ، أي ضد الذكر والحفظ ، ورجل نَسيانٌ ، أي كثير النسيان للشيء ، والنسيان (الترك) ، لسان العرب ، مادة نسى ، مصدر سابق ، ج5 ، ص322 ، وينظر أيضاً تاج العروس ، مصدر سابق ، مادة نسى ، ج 95 ، ص79 .

(2) فاطمة دردوري ، الجهل وأثره على التكليف ، مصدر سابق ، ص220 .

(3) تنظر عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار ، شرح أصول البزردي ، ج4 ، ص276 .

(4) الشك لغًة ضد اليقين ، وشكَّ الأمر يشك شكًا إلتبس وشك فيه وأصل الشك في العربية اجتماع شيئين في الضمير والوقوف بين النقيضين من غير تقوية أحدهما على الآخر، د. فتح الله خليف ، المدخل إلى الفلسفة ، الناشر دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، 1982 ، ص116 .

جهل طارئ وهو عدم ذكر الشيء أو الاطلاع عليه ، وعلى الرغم من النسيان آفة فطرية في الإنسان تبرز أن الكمال لله وحده ، أما الجهل ليس مرض ويمكن إزالته بالتعلم والمعرفة والجهل والنسيان عبارات مختلفة لكن كلاهما يتحدان في المعنى كلاهما ضد العلم [1].

ثانيًا : تمييز الجهل عن الشك :

1 - الشك اصطلاحًا :

ويقصد بـ (الشك) في الاصطلاح الفقهي هو أن يستوي طرف العلم وطرف الجهل بالشيء، ويقصد به أيضًا (عدم رجحان أحد طرفي النقيض ، أو تردد الذهن في اعتقاد أحد الأمرين أو أمور من غير ترجيح) [2].

أما في علم الفلسفة هو (الاسترابة في معتقدين فصاعدًا من غير ترجيح أحدهما على الثاني) [3].

أما في الاصطلاح القانوني ويقصد به (هو العلم الجزئي أو عدم كمال الفكرة ، فيكون الذهن في حالة تردد أو شك ، وهو ما نكون في صدده الشك في القانون فيكون إذا كانت الفكرة غير كاملة أو العلم بالموضوع متجزأ فيكون الذهن في حالة شك) [4].

ويقصد به أيضًا (الإدراك لأمر ما بحيث لا يترجح جانب من الثبوت وعدم الثبوت على الجانب الآخر وهو يعني التردد بين حالتي ، الشيء المدرك من وجود وعدم أو صدق أو كذب أو حجة أو بطلان أو جوده نحو ذلك من الحالات المشكوك فيها ، أما الشك القضائي ، هو الذي يعتري ذهن القاضي في قضية معينة بشأن الحكم فيها نتيجة تضارب الأدلة بين الاثبات والنفي فيحكم القاضي وفق قناعته الشخصية في اصدار الحكم) [5].

ومن خلال ما ذكر من تعريفات يمكن المقارنة بين الجهل والشك ، بأن الشك ضرب من الجهل وهو أخص منه ، لأن الجهل قد يكون عدم العلم بالنقيض فهو أعم ، فكل شك جهل وليس كُل جهل شك .

---

(1) تنظر د. فتح الله خليف ، مصدر سابق ، ص1117 . عبد العزيز البخاري ، مصدر سابق ، ص227 .
(2) تنظر فاطمة دردوري ، الجهل وأثره على التكليف ، مصدر سابق ، ص25 .
(3) د. فتح الله خليف ، المدخل إلى الفلسفة ، مصدر سابق ، ص116 .
(4) تنظر د.فتح الله خليف ، مصدر سابق ، ص202 .
(5) مجيد خضر أحمد ، نظرية الغلط ، في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2003 ، ص105 - 107 .

وقد يتفق الجهل مع الشك في عبارتهما ، بأن (الشك) هو جهل جزئي أي عدم المعرفة وعدم العلم يكون لوقت محدد من الزمن ، فتكون الفكرة غير كاملة لدى الشخص فيكون في حالة تردد بين الأمرين ، بينما لا يمكن أن يقال إن الشك هو الجهل من حيث العموم وبالتالي يختلف الحكم الذي يبنى على كُل منهما ، فالشك عدم العلم جزئيًا ، أما الجهل انتفاء العلم و (الشك) حالة إيجابية تقوم في النفس فهو عدم العلم جزئيًا أي الوقت محدد ، أما الجهل حالة سلبية ، عدم العلم كليًا ، فمن حيث الأثر يجوز للشخص أن يتمسك في الشك لوجود اعتقادين لهما سببان مختلفان أو وجود علم جزئي ، فيجوز للشخص أن يتمسك به أمام القاضي فيحكم ببراءته لأنه لا يحتاج إلى دليل قطعيًا كالأدانة ، أما الجهل فلا يحوز التمسك به أو الاعتذار بعدم العلم ، لأنه ليس فيه اعتقاد بل هو انعدام العلم ، فيسأل الشخص عن جهله بخلاف الشك ، فالقاضي يحكم بالبراءة إذا توافرت القرائن المشكوك بها ، فإذا تردد القاضي بين قيام المسؤولية على الشخص أو اعفاءه منها وثار لديه الشك فيها فيرجح اعفاءه منها فالأصل في الإنسان البراءة مما أسند إليه حتى يثبت خلاف ذلك بصورة اليقين والجزم [1].

ثالثًا : تمييز الجهل عن السهو والغفلة :

سوف نتناول المعنين بشيء من الإيجاز :

1- السهو والغفلة أصطلاحًا :

ويقصد بالسهو أصطلاحًا : (عزوب المعنى عن القلب بعد خطوره في البال)

أما الغفلة : فإنه يستفاد من جملة ما ذكروه الأصوليين عن أحكام الغافل أنه (شخص بالغ عاقل لا علم له بالخطاب) ، ومثلوه بالنائم أو الساهي ، ويقصد به أيضًا الغفلة عبارة عن عدم التفطن للشيء وعدم عقليته بالفعل ، سواء بقيت صورته أم معناه في الخيال أو الذّكر ، أم انمحت عن أحدهما [2].

فيتضح لنا مما تقدم أن الغفلة والسهو كلاهما مضادة للعلم وتستحيل اجتماعها معه وهي تتدرج في نوع من أنواع الجهل الجزئي ، فيختلف الجهل عن السهو والغفلة ، فالجهل انتفاء

(1) مجيد خضر أحمد ، نظرية الغلط في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص107 .)
(2) د. عبد الرسول الغفار ، شبهة الغلو عند الشيعة ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني
httpsi//almerja. neardung. php135 ص203-205،تأريخ زيارة الموقع 25/3/2022.

العلم أو انعدامه ، أما السهو والغفلة انعدام العلم بعد أن كان متحققًا أي حالة قصور في العلم ، أما من حيث الأثر فكلاهما لا يجوز التمسك بها والقانون يطبق على الساهي والغافل والجاهل .

رابعًا : تمييز الجهل عن الغلط :

1-الغلط اصطلاحًا :

ويقصد به (حالة تقوم بالنفس توهم غير الواقع سواء باعتقاد صحة واقعة أو عدم صحة واقعة صحيحة ، بحيث يقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعدمها أو يعيبها) ، ويراد به أيضًا أنه (وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هو الدافع إلى التعاقد ، فهو تصور كاذب يؤدي بالشخص إلى ابرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين له حقيقة الأمر) [1].

فيتشابه الجهل مع الغلط إن كلاهما دفع ، لكن يعد الغلط عيب من عيوب الإرادة ، بينما الجهل لا يعد عيب من عيوب الإرادة ، فالغلط وأن كان يتضمن جهلًا بالقانون ، إلا أن الجهل لوحده لا يكفي فلا بد من توافر الشروط التي نص عليها القانون لإبطال العقد .

وعليه إن الجهل بالقانون أوسع من قاعدة الغلط في القانون لأن الأولى تطبق على كافة القوانين أما الثانية فهي تعبيرًا عن عيوب الإرادة التي تجعل العقد موقوفًا ، فالغلط ينفي تحقق العلم في التصرفات القانونية أو يجعل تحقق العلم مشوهًا فلا يكون صالحًا لترتيب الأحكام القانونية على هذا العلم لأنه علم مغلوطًا جاء منافيًا للحقيقة والواقع [2].

ويختلف الغلط عن الجهل من حيث الأثر ، إن الغلط ينصب على واقعة معينة كمن يشتري تمثال أثري ثم يتضح له أنه عادي فإن الغلط جوهريًا واتصل بعلم المتعاقد الآخر كان له حق نقص العقد خلال مدة ثلاثة أشهر ، أو أن يكون الغلط بأحكام القانون كمن يبيع حصته من الميراث ويضنها الثلث وهي في الحقيقة النصف فإن تبيّن له ذلك كان بإمكانه الاستعانة بأحكام الغلط بالإجازة أو النقض [3].

---

(1) محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 ، دار الذهب للطباعة بلا سنة طبع، بلا ذكر التاريخ، ص107 .

(2) تنظر في ذلك د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص9 .

(3) عبد الرحمن حسين علام ، أثر الجهل أو الغلط في القانون ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ص102 – 103 .

أما الجهل بأحكام القانون ، كأن يتذرع الشخص عدم علمه بالقانون لتهرب من تطبيقه ، فليس له أن يتمسك بجهله ، في حين أن الدفع بالجهل بالقانون يهدف إلى استبعاد تطبيق القاعدة القانونية بحجة عدم العلم بوجود القانون فيفرق عن الغلط فمن وقع في (الغلط) فله أن يتمسك بتطبيق النص القانوني ولا يتهرب منه ، فالمشرع خول طلب إبطال الالتزام للمتعاقد الذي وقع في غلط وطبق القانون بطريقة غير صحيحة ، فالشخص الذي وقع في غلط قانوني ، إنما أراد السير وفق القواعد القانونية ، فخانته معرفته ، فتصور حكم القانون على غير حقيقته لهذا السبب منحه المشرع الحق في طلب إبطال الالتزام حتى يصحح ما وقع فيه بتطبيق القانون ، وبالتالي يستهدف عكس النتيجة ، فالجهل يبغي من جهله التهرب من القانون .

المبحث الثاني

التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ونطاق تطبيقه

ما دامت أحكام القانون قد تم التعبير عنها بوسيلة قادرة على التعبير ، فإنها تصبح ملزمة بحق جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامها ، ولا يقبل من أحد أن يدعي جهله بها ، وذلك لكي لا يحول الادعاء بالجهل دون تطبيق القانون على المدعي بالجهل ، حيث يكون هذا التطبيق واجبًا.

ويعد القانون نافذا في حق الأشخاص وتتحقق خاصية الالزام بعد نشره في الجريدة الرسمية ، لكن نشره في هذه الأخيرة لا يعني وصوله إلى علم جميع الناس الذين يعيشون في دولة معينة ، فهناك من يجهلون القراءة والكتابة ، وهناك المريض الذي يحول مرضه على الإطلاع على القوانين فهؤلاء وغيرهم يخضعون لأحكام القانون لكن ظروفهم لمْ تسمح لهم بالأطلاع عليه ، فهل يمكن لهؤلاء أن يتمسكوا بالجهل بالقانون للتخلص من أحكامه عند مخالفته؟ .

في الواقع العملي لا يتحقق العلم الفعلي لجميع أفراد المجتمع بأحكام القانون بعد نشره في الجريدة الرسمية ، ولكن مع ذلك لابد من تطبيق القانون على الجميع وعدم قبول الاعتذار بالجهل بأحكامه لاعتبارات يمليها العدل ويوجبها الصالح العام للمجتمع بأسره .

وعلى هذا الأساس لقد وجدت عدة أسس في تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون منهم من يرى ان أساسها يقوم على افتراض علم الناس جميعا بصدور القانون منذ نشره في الجريدة الرسمية ، إلا إن هذا الافتراض والذي يشكل أساس لعدم الجهل بالقانون من الناحية

الفلسفية كان مثار للجدل عند رجال القانون لاسيما تحديد الطبيعة القانونية لهذا الافتراض فهل هو قرينة يمكن القول أن أساس عدم جواز الاعتذار بالقانون هو قرينة قانونية أم أنه يعد افتراض من قبيل الحيلة القانونية .

المطلب الأول

التأصيل القانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.

ذهب جانب كبير من الفقه القانوني إلى تكييف أساس عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون باعتباره قرينة قانونية ، ما دام يوجد احتمال في أن يعلم بعض الأشخاص بالقاعدة القانونية التي يراد تطبيقها على من لا يعلم بها ، إذ يرى جانب منهم بأنها قرينة قانونية قاطعة لا يجوز اثبات عكسها بأي شكل من الأشكال في حين يرى اتجاه آخر من الفقه أنها تقوم على أساس افتراض العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية وذهبوا إلى تكييف الافتراض أنه حيلة قانونية إذا يرى البعض أن هناك اختلاف بين الافتراض والحيلة القانونية ولا تصلح كوصف للافتراض .

وعليه سنقسم هذا المطلب يتوزع إلى فرعين ، نتناول الفرع الأول القرينة والافتراض القانوني كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ونتناول الفرع الثاني المبدأ القانوني والقاعدة القانونية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، ومن خلال بيان مفهومها وما مدى صحة كلاً منهما كمبرر يصلح كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

الفرع الأول

القرينة القانونية والافتراض كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

سوف نتناول في هذا الفرع البحث في القرينة القانونية أولًا ، ومن ثم الافتراض القانوني ثانيًا .

أولًا :القرينة القانونية

سوف نتعرض إلى البحث في التعريف اللغوي والاصطلاحي للقرينة القانونية ومن ثم البحث فيها كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

1– التعريف بالقرنية القانونية

سوف نبين معنى القرينة من خلال تعريفها لغةً و اصطلاحًا :

أ - تعريف القرينة القانونية اصطلاحًا:

فيقصد بها " افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحًا ، وفقًا لما هو مألوف في الحياة أو وفقًا لما يرجحه العقل ، مثل افتراض تمام النضج العقلي بسن الرشد وهو أمر يستحيل العلم به علمًا يقينًا عند بلوغ الشخص ثمانية عشر سنة وما يمكن العلم به يقينًا على أساس الغالب الراجح"[1].

وتعرف أيضًا بأنها "عمل ذهني مقتضاه تحويل الشك إلى يقين بطريقة تتفق مع الواقع والمألوف في الحياة " [2].

وعرفها آخر بأنها " استخلاص نتيجة من واقعة معينة ، أي استنباط تلك النتيجة من الأمر الثابت" [3].

فالقرينة القانونية استنباط المشرع لواقعة لمْ يقم عليها دليل مباشر ، من واقعة نص هو عليها ، فإذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها ، فالمشرع هو الذي يقوم باستنباط القرينة القانونية وهو الذي ينص عليها في صفة عامة مجردة ، فتصبح قاعدة عامة تطبق على جميع الحالات المماثلة وبذلك يستغنى المدعي عن إقامة الدليل على الواقعة موضوع الدعوى متى وجدت الحالة التي نص عليها القانون [4].

---

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في شرح قانون الإثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1997 ، ص239.

(2) د. توفيق حسن فرج ، نظرية القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 ، ص146 .

(3) د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط1 ، مطبعة مصر ، 1956 ، ص980 .

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر ، النظرية العامة للحق ، دار الوفاء ، للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2022 ، ص972 ، و د. سليمان مرقس، اصول الإثبات في المواد المدنية، ط 2، المطبعة العالمية، مصر، 1953 ، ص33 .

وعرفت المادة (98) من قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة (1979) (القرينة القانونية) بأنها " استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وتغني هذه القرينة من تقررت لمصلحة عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات " [1].

فيتضح لنا من النص أعلاه بأنها استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم يبلغ تحققه لدى ثبوت الأمر المعلوم ، ويعد النص القانوني عنصر القرينة القانونية ، حيث لا توجد قرينة قانونية دون وجود نص قانوني ، وبذلك لا يجوز التوسع في تفسير القرينة القانونية أو قياس قرينة قانونية أخرى عليها .

وقد يقرر المشرع القرائن القانونية لمصلحة عامة كقرينة حجية الشيء المحكوم فيه ، لأن المصلحة العامة تقتضي بأحترام الأحكام القضائية ووضع حد للنزاع المادة (105) إثبات عراقي وقد يقررها المشرع لمصلحة الأفراد كقرينة براءة المستأجر من أجرة الأقساط السابقة بعد حصوله على إيصال القسط المتأخر المادة (769) مدني عراقي ، والقرائن القانونية تكون أما قرائن قانونية يجوز إثبات عكسها أو قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثباتها خلافها .

ومن هنا فالقرينة القانونية تلعب دورًا بارزًا من وجهتين أولهما بناء القاعدة القانونية وذلك لأن كثير من القواعد يقوم أساسه على المألوف في التعامل بين الناس ، فهنا تدخل القرينة في صياغة القاعدة القانونية كاستنباط تحقق العقل والبلوغ عند إكمال الشخص الثامنة عشر من العمر [2].

ومن هذا فإن القرينة تعد كذلك وسيلة من وسائل الصياغة في القانون يمكن عن طريقها الإمساك بالواقع بشيء من اليقين والتحديد رغم أن الواقع نفسه مشوب بالشك والاحتمال وبهذا المعنى لا يمكن الاستغناء عنها لأي نظام قانوني ، لأن القانون لا يستطيع أن ينظم المجتمع تنظيمًا قهريًا إلا إذا قطع الشك باليقين .

---

(1) تنظر أيضًا المادة (99) إثبات مصري رقم (25) لسنة (1968)، والمادة (89) إثبات سوري رقم (359) لسنة (1947) .

(2) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص388 ، وينظر أيضًا نص المادة (106) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه " سن الرشد هي ثمانية عشر سنة كاملة "، أما في القانون المدني المصري فقد نصت المادة (99/ ف 2) على أنه " سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة " .

ثانيهما : تقوم القرينة في تيسير الإثبات فإنها يستدلي بها بأن هناك وسيلة معينة بالذات من وسائل الإثبات تدعي بالقرينة القانونية كما في القرينة القانونية المستنتجة من أن وفاء المستأجر بقسط من الأجرة قرينة على وفائه بالأقساط المتبقية [1].

وعلى أية حال فالقرينة في مجال الإثبات تكون قاطعة ولا يجوز للخصم أن ينقض ما أثبته هذه القرينة القاطعة إلا بأحد الأمرين أما الإقرار أو اليمين ، أما إذا تعلق الأمر بالنظام العام فلا يجوز إثبات العكس أبدًا كونها قرينة قاطعة تعلقت بقواعد تعد من النظام العام وعندئذ لا يجوز مخالفتها [2].

وعليه يتضح مما ذكر أنه لا يحق للخصم الآخر إثبات عكس ما ثبت عن طريق القرينة القانونية القاطعة إلا بأحدى الدليلين أما الإقرار أو اليمين بشرط أن لا تتعلق الأمور بالنظام العام استنادًا للمادة (101) من قانون الإثبات العراقي ، كما قد تكون القرينة بسيطة وهي الأصل ، وهذه القرينة تقبل إثبات عكسها ، وهذا ما نصت عليه المادة (218) من القانون المدني العراقي على أنه " 1- يكون الأب ثم الجد ملزمًا بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير . 2- ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعًا حتى ولو قام بهذا الواجب فهنا نفترض خطأ الأب والجد بمجرد أن يرتكب الصغير العمل غير المشروع ، فالواقعة الثابتة من ارتكاب الصغير العمل غير المشروع والواقعة المراد إثباتها هي خطأ الأب أو الجد ، فهنا توجد واقعة معلومة يستخلص منها واقعة غير معلومة " .

في مقابل القرينة القانونية توجد القرينة القضائية التي هي من عمل القاضي وقد عرفتها المادة (102) من قانون الإثبات العراقي بأنها " استنباط القاضي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة ، فهذه القرنية يترك أمرها لتقدير القاضي " [3]، أما في قانون

---

(1) كما ورد في نص المادة (769) من القانون المدني العراقي على أنه " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء ذلك " ، تقابلها نص المادة (587) من القانون المدني المصري ، والمادة (878) من القانون المدني السوري .

(2) نصت المادة (101) من قانون الإثبات العراقي على أنه " لا يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي تتعلق بالنظام العام " .

(3) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص473 ، كمثال للقرينة القضائية التي يستنتجها القاضي هو وجود سند الدين بيد المدين قرينة على براءة ذمته من الدين ، وهذا ما قررته محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم 43 / ب / 1951 في 1951/13 / ما نص " وجود سند الدين بيد المدين قرينة على ايفائه الدين " ، مجلة القضاء ، العدد الأول ، السنة العاشرة ، كانون الثاني ، 1952 ، ص46 .

الاثبات المصري رقم(25) لسنة 1968 لقد عرفت المادة (108) القرينة القضائية بأنها (القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية). وعرفتها المادة (92) من قانون البيانات السوري رقم (359)لسنة 1947 بأنها (القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن). وعليه لا يجوز الاثبات في القرائن القضائية إلا في الاحوال التي يجوز فيها الأثبات بالشهادة، وللمحكمة استنتاج القرينة القضائية من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمر به أو امتناعه عن حضور الجلسة المحددة له، وللقاضي استنباط كُل قرينة لمْ يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة ، وللقرائن القضائية أهمية فيما يخص الإثبات فهي تعد من الوسائل التي يستعين بها القاضي للقيام بنقل عبء الإثبات بين الخصوم [1].

ب - القرينة القانونية كتأصيل قانوني لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

وذهب رأي من الفقه إلى أن الجهل بالقانون لا يعد عذرًا يجد أساسه في فكرة القرينة آي على الاحتمال الراجح الذي يبلغ وقوعه ، يفترض علم الأفراد بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ بمرور المدة المحددة فيه أو بمجرد نشره إذا لمْ تحدد له مدة [2].

واختلف أصحاب هذا الاتجاه في شأن هذه القرينة ، هل هي قرينة قابلة لإثبات العكس أم غير قابلة لإثبات العكس ، فيرى هذا الاتجاه أن تأسيس عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على فكرة القرينة يحقق توازنًا فمن جهة يوجد أشخاص لا يعلمون بوجود القانون وهذا ما

---

(1) وهذا ما قررته محكمة التمييز العراقية بقرارها " ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية لإثبات خلاف ما تضمنته البينة التحريرية " رقم الإضبارة 193 هيئة عامة 1978 منشور في 1979/1/20 مجلة القضاء ، العدد الأول ، حزيران /1980 ، ص329 .كما قضت محكمة النقض المصرية ان النص في المادة 587 من القانون المدني يدل ما جرى به قضاؤها (ان المشرع اعابر الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الايجار قرينة على الوفاء بالإقساط السابقة على هذا النوع من القسط حتى يثبت العكس، وانه يجب على محكمة الموضوع إذا تمسك أحد الخصوم بتلك القرينة أن تبين في حكمها أنها أطلعت عليها وبحثتها فأن لم تبحثها يكون حكمها مشوبًا بالقصور، جلسة ١٦/٣/٢٠٠٥ الطعن رقم 888 لسنة 1974 كما قضت محكمة النقض السورية في قرارً لها والتي جاء فيه على أنه (أن مجرد الادعاء بكون العقد مخالفًا للقانون يجيز للمدعي إثبات ادعائه بالقرائن القضائية) نقض مدني سوري رقم القرار 868 لسنة 1977 .

(2) د. عوض محمد عوض ، القرينة والقاعدة الموضوعية ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مصر 24/ابريل – مايو 1961 ، ص 25

يفرضه واقع الحال ويتفق مع القرينة فيرون أن أفضل تأسيس يكون على القرينة فهو في نظرهم أقرب للعدالة طالما يوجد أشخاص لا يعلمون بالقواعد القانونية [1].

فالقرينة لا تبنى على فكرة اليقين ، بل على فكرة الاحتمال الراجح ، وينطبق ذلك الاحتمال الراجح بعلم الأغلبية بصدور القانون ، وطالما نشر القانون بالجريدة الرسمية فقد علم به أكثر الأشخاص ، إذ إن العذر بالجهل بالقانون يعد متحققًا على فكرة القرينة وتجعل من الاحتمال أمرًا صحيحًا [2].

واختلف أصحاب هذا الإتجاه كما بينا سابقًا في تأسيس عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على فكرة القرينة قابلة لإثبات العكس أم قرينة غير قابلة لإثبات العكس ، وأنها تقسم إلى قسمين يمكن إثبات عكسها عن طريق دليلين من أدلة الإثبات وهما الإقرار واليمين طالما تتعلق بالصالح الخاص وهي (قرينة قابلة لإثبات عكسها) والأخرى غير قابلة لإثبات العكس تتعلق بالصالح العام ، وذهب رأي من الفقه إلى تأسيس بأنها قرينة قابلة لإثبات العكس طالما كان بالإمكان عكسها [3].

تعرض الاتجاه القائل بأن أساس عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو قرينة قانونية إلى انتقادات ، فانتقدوا الرأي القائل بأن أساسها قرينة قانونية أقامها النظام القانوني وهي افتراض علم الكافة بالتشريع عند نشره ودخوله حيز التنفيذ ، فهم يرون القرينة بحسب تعريفها إنما تقوم على حمل الأمر المشكوك فيه محمل الغالب والمألوف في العمل بشأنه ، وليس الغالب في العمل ولا المألوف هو علم الأفراد بالقواعد القانونية بل الغالب هو جهلهم ، ولاشك أن إقامة القرينة بهذا الشكل أمر غير عادل [4].

بالإضافة إلى أن فكرة القرينة القانونية لا تصلح كأساس لتبرير عدم الجهل بالقانون لا يعتبر عذرًا وذلك للأسباب التالية :

---

(1) د. ياسر باسم ذنون ، قاعدة الجهل بالقانون ، لا يعتبر عذراً مبدأ قانوني أم قاعدة موضوعية ، مصدر سابق ، ص203 .

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص616 ، ود.ياحي سامية ، حجية القرائن والإثبات ، بحث منشور في مجلة المركز الجامعي التيبازة ، الجزائر ، ص17.

(3) د. صالح يحيى هادي النفيش ، ود. مصعب عمر الحسن طه ، القرائن القانونية وأثرها في الإثبات اليمني ، بحث منشور في مجلة الآداب للبحوث والدراسات ، مارس ، 2021 ، العدد الثامن، صنعاء الجمهورية اليمنية ، ص424 .

(4) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، 1996 ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ص97 .

1- في الأصل أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل من أدلة الاثبات وبموجب أحكام قانون الإثبات النافذ تكون على نوعين قرينة بسيطة ، وقرينة قانونية قاطعة وهذه الأخيرة أيضًا على نوعين هما قرينة قانونية قاطعة متعلقة بالصالح الخاص وأخرى متعلقة بالنظام العام كما وضحنا سابقًا فهي لا تقبل إثبات العكس ومثالها حجية الأحكام [1].

فإذا كانت عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تستمد مبرراتها الفلسفية من قرينة قانونية ، فالأصل في هذه القرنية أنها تقبل إثبات العكس بمعنى أنه يجوز الدفع بالجهل بالقانون لأن القرينة القانونية تقبل إثبات العكس ، وهذا يتعارض مع عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لأن القرينة يجوز دحضها بالدليل العكسي ، ولا يجوز لأحد أن يثبت جهله بالقانون ، وكما أن عدم جواز العذر بالقانون تتصل بالحق ذاته أو القرينة بإثباته .

2- الرأي القائل أن أساس عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هو قرينة قانونية قاطعة كما هو الحال في (حجية الأحكام) منتقد أيضًا ، فيلاحظ هذا الرأي يتضمن خلطًا في المفهوم بين القاعدة الموضوعية وبين القرينة القانونية المتعلقة بالنظام العام فتعرض هذا الرأي للأنتقاد بسبب الفروقات بين القرينة القانونية والقاعدة القانونية ، ويمكن أجمال أهم الفروقات بينهما على النحو الآتي :

أ – إن القاعدة القانونية الموضوعية يكون موضوع النص فيها هو الحكم الموضوعي ، وبذلك يأخذ المشرع بعين الاعتبار واقعة واحدة فقط يربط فيها الحكم ، بينما في القرينة القانونية ، وتكون القرنية ذاتها موضوع النص ، ويجعل المشرع محل اعتباره واقعتين يتنقل الإثبات بينهما ، فيكون الحكم في القرينة يرتبط بواقعتين وفي القاعدة القانونية بواقعة واحدة .

وهو معيار التفرقة الأساسي بينهما ، فضلًا عن أن القاعدة الموضوعية تتعلق بموضوع الحق ذاته في حين أن القرينة تتعلق بإثباته [2].

ب - من حيث العلة ، أن فكرة الاحتمال الراجح تختفي وراء القاعدة القانونية الموضوعية ، فمتى انشئت القاعدة القانونية اختفت العلة فيها ، أما بالنسبة للقرينة القانونية فإن فكرة الاحتمال الراجح فلا تختفي العلة وراء القرينة ، لأن فكرة الاحتمال الراجح تكون موضوع القرينة ذاتها،

---

(1) د. عباس زبون العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، ط2 ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1997 ، ص235 . د. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مصدر سابق ، ص239 .

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، ط2 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، مصر ، 1955 ، ص300 .

فالمشرع يتقدم بالقاعدة القانونية الموضوعية (مجردة) ، أما في القرينة القانونية فيتقدم بها (مسببة) أي موضوع القرينة (فكرة الاحتمال الراجح) ، إذا ما قامت القرينة إلا لتقريرها [1].

ت – إن الغاية من صياغة المشرع للقاعدة القانونية على أساس فكرة الاحتمال الراجح تعد أداة لتحقيق اغراض تشريعية وفي مقدمتها قضائية وهي التخفيف من عبء الاثبات أو الاعفاء منه ، لأن الإثبات في بعض الحالات يكون صعبًا إلى درجة كبيرة ، فالقرينة تعفيه من عبء الإثبات .

ث - أن الهدف من النص على القرائن القانونية هو تحقيق مصلحة عامة يبتغيها المشرع من خلال وقف عملية التقاضي عند حدود معينة لا يجوز تجاوزها ، كما هو الحال في اكتساب الحكم حجيته المقضية ، فالمصلحة العامة تقتضي احترام هذه الأحكام القضائية حتى تستقر الأوضاع بين المتخاصمين وتسود الثقة في القضاء واستقرار المعاملات ، فالمصلحة العامة تقتضي بوضع حد للخصومة في موضوع معين كالأحكام القضائية التي اكتسبت (حجية الأمر المقضي به) ، فقد نص المشرع على عدم جواز اثبات عكسها ، كما نص على القرائن القانونية البسيطة التي يجوز اثبات عكسها ، ولكنها تعتبر دليلًا مهمًا في الإثبات ، فالمشرع تحقيقًا للعدالة والتي هي من أهم مظاهر المصلحة العامة إذا قام الدليل على واقعة معلومة فإن المشرع يجعل من هذه الواقعة المعلومة دليل إثبات على الواقعة محل النزاع وذلك للإرتباط الوثيق بين الواقعتين [2].

ويهدف المشرع من النصوص القانونية لبعض الأحكام هو الحد من التحايل على القانون وذلك لحماية المصلحة الخاصة [3].

---

(1) د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني (القاعدة القانونية) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995 ، ص457 ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج2 ، مصدر سابق ، ص617 .

(2) د. رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب ، حجية القرائن القانونية البسيطة في الاثبات بين الفقه الإسلامي والقانون ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عمان العربية ، 2012 ، ص210 .

(3) تنظر في ذلك نص المادة (477) من القانون المدني المصري الذي اعتبر فيها المشرع تصرفات المريض مرض الموت الصادرة لأي شخص إذا كان الهدف منها تبرع يعتبر تصرفًا مطلقًا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ونصت المادة (1109) من القانون المدني العراقي تصرفات مريض مرض الموت والتي جاء فيها بأنه (كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود منه التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه محاباة تصرفا مضافًا إلى ما بعد الموت، وتسر عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له)، ونصت المادة (877) من القانون المدني السوري ايضًا والتي جاءت موسعة (كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض النوت ويكون مقصود به التبرع، يعتبر تصرفًا مضافًا إلى ما بعد الموت وتسري

ج- من حيث قابلية النقض ، فإن القاعدة القانونية لا تجوز معارضتها بعلتها لأن (فكرة الاحتمال الراجح أو ما هو راجح الوقوع) تعتبر مجرد علة تختفي وراء القاعدة التي لا يتوقف حكمها بعد تقريرها على وجود العلة من عدمه ، إذا يبقى حكمها سواء وجدت العلة أم تخلفت[1].

وعليه يتضح لنا من ذلك أن القاعدة القانونية الموضوعية لا يمكن اثبات عكسها بأي طريقة من طرق الاثبات ، أما في القرينة القانونية فإن فكرة (ما هو راجح الوقوع أو الاحتمال الراجح) ليست مجرد علة لتقرير القرينة ، وإنما هي شرط لانطباقها ، بحيث يجوز اثبات عكسها وذلك بنفي علتها ، أن لمْ يكن بأي طريق من طرق الاثبات فيمكن اثبات خلافها بالإقرار واليمين .

وخلاصة القول أن القرينة القانونية لا تصلح كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.

ثانيًا : الأفتراض القانوني

سوف نتعرض الى البحث في تعريف الافتراض القانوني ، ومن ثم البحث فيه كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

أ- التعريف بالافتراض القانوني :

سوف نتعرض إلى البحث في تعريف الافتراض القانوني أصطلاحاً :

أ- تعريف الافتراض في الأصطلاح القانوني :

فقد عرف فقهاء وشراح القانون (الافتراض) بأنه ((وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون ، يقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه التغيير في حكم القانون دون

=عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف). فيتضح لنا من خلال هذه النصوص أن كل من القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري والسوري اعتبروا تصرفات مريض مرض الموت تصرفًا مضافًا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(1) د. محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، 2005 ،ص347 ، وينظر في ذلك : د. عبدالله علي فهد العجمي ، دور القرائن في الاثبات المدني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرط الاوسط ، 2011 ، ص57 .

التغيير في نصه))[1].

وعرفوه بأنه ((الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها واقعة قانونية حتى ينطبق القانون على حالة لا ينطبق عليها القانون من قبل)) [2].

وثمة من عرفه بأنه ((إلباس الخيال ثوب الحقيقة والواقع ، لتحقيق أثر قانوني معين ما كان ليتحقق لولا هذا الافتراض الكاذب)) [3].

وعرفه آخر ((افتراض يخفي أو يسعى إلى إخفاء حقيقة إن قاعدة قانونية معينة قد عدلت وغير حكمها دون أن يمس نصها)) [4].

ويقصد به أيضًا ((أمر مطابق للحقيقة ظاهرًا ، ولكنه في الواقع غير ذلك ، من شأنه إخفاء أمر واقعي ، وهو أن القاعدة القانونية الموجودة لمْ يمسها أي تغيير في ألفاظها ، وإنما التغيير في حكمها أي (كذب على الواقع وتزوير له) كما عبر عنه بعض الفقه)) [5].

ويلاحظ على التعريفات التي أوردها الفقه القانوني في شأن الافتراض ، أنها جاءت بألفاظ مختلفة إلا أنها متفقة في المعنى ، ولكنها استخدمت ألفاظ لا يمكن أن ننسبها إلى الافتراض ، ومن هذه الألفاظ على سبيل المثال (الافتراض هو واقعة كاذبة أو كذب فني) ، ونحن نرجح الرأي الذي عرف الافتراض بأنه (وسيلة من صنع المشرع يقوم بوصفه عند صياغة القاعدة القانونية دون تغيير في النص) .

تجدر الاشارة إلى أن هناك من ذكر أن العلاقة بين الافتراض القانوني والحيلة القانونية ، إلا أن قسمًا منهم وصف الافتراض بأنه حيلة قانونية ويرون أن الحيلة مجرد افتراض يقوم على تصوير ذهني بحت ، يهدف إلى إقامة التنظيم القانونية على نحو معين [6]. لذلك لا يلجأ إليها إلا المشرع الذي وضع القاعدة القانونية ، من ذلك فأنه يطلق بعض الفقه تسمية الافتراض

---

(1) د. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، ط4 ، بلا مكان نشر ، 1970 ، ص22 .

(2) د. حسن علي الذنون ، فلسفة القانون ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1975 ، ص75 .

(3) د.سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص401 .

(4) ايناس مكي عبد نصار ، الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المآل (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2017 ، ص41

(5) د. ياسر باسم ذنون ، الافتراض القانوني في قانون المرافعات ، مجلة الرافدين ، مجلد 12 ، 2010 ، ص6.

(6) د. وائل حسين عبد الشافي ، مشكلة النقض في القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، بدون مكان نشر ، 2009 ، ص285 .

على الحيلة القانونية على اعتبار أن كلاهما يدلان على معنى واحد ، ولكن في الحقيقة أن كلًا منهم مدلول خاص ، فالحيلة يلجأ الأفراد إليها بدافع التخلص من قسوة تطبيق القاعدة القانونية أو كمخرج من شدة النصوص القانونية في حين أن الافتراض هو من وضع المشرع يقوم به عند صياغة القاعدة القانونية لغرض تنظيم روابط قانونية معينة لا تكون إلا بموجب هذا الافتراض ، وأنه من غير المستتاغ أن يطلق لفظ (الحيل القانونية) على ما يقوم به المشرع من وسائل لتطوير القانون ، نظرًا لما تشتمل عليه الحيلة من الغش والخداع ، في حين أن الافتراض القانوني يعد من طرق الصياغة التشريعية ويكون قاصرًا استعماله على المشرع نفسه على الرغم من مخالفته للقانون والواقع [1].

ويلاحظ عند الرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي والنصوص المقارنة الأخرى ، أنه لا يوجد نص تشريعي يبين تعريفاً للأفتراض ، إلا أن القانون المدني العراقي استخدم لفظ يفترض في مواضع عدة على ثنايا نصوصه مثلًا في نص المادة (132 / فـ2) من القانون المدني العراقي نص المشرع على أنه ((يفترض في كُل التزام أن له سببًا مشروعًا ولو لمْ يذكر هذا السبب في العقد ما لمْ يقم الدليل على غير ذلك)) [2].

إلّا أن نص هذه المادة التي ذكر فيها نجد أن المشرع لا يخالف الحقيقة ، بل هو يطابق الحقيقة من أن لكُل التزام سبب آي لكُل التزام سبب ينشأ به ، ويتضح لنا أن لفظ الافتراض في نص هذه المادة (2/132) مقطوعة العلة بالافتراض القانوني .

ب - الافتراض القانوني كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

يذهب البعض من الفقه أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يعد من قبيل الافتراض القانوني الذي يخالف الحقيقة في كثير من الأحيان ، ولكنه افتراض حتمي لتوفير المساواة بين الأشخاص والكفالة قوة الالزام للقواعد القانونية ، واستند هذا الرأي على قرينة نشر التشريع ، إذ النشر هو الوسيلة للعلم بالتشريع ، والنشر كما هو معلوم هو الاعلان بالجريدة الرسمية للدولة، فالتشريع يعد نافذًا ولازمًا من هذا النشر [3].

---

(1) بن قيمة سامية ،بن حاج زهيرة ، الحيلة في القانون المدني والشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجابه ، كلية الحقوق والسياسة ، 2015 – 2016 ، ص8 .

(2) تقابلها نص المادة (137 / فـ1) من القانون المدني المصري .

(3) د. ياسر باسم ذنون ، الافتراض القانوني ودوره في تطوير القانون ، بحث منشور في جامعة تكريت بالعدد 1 ، المجلد 21 ، لسنة 2005 .

ويرى هذا الاتجاه أن الجميع يعلم بالقانون منذ نشره ، إذا يفرض المشرع فرضًا حتميًا أن الشخص عالم بأحكام القانون ومن ثم لا يقبل منه عذرًا حتى تستقين أمور نظمها بقاعدة تبني على الافتراض وتضيف به من دائرة قانونية [1].

إذ أنه ليس من المنطق الصحيح القول بأن جميع الأشخاص قد علموا بالقانون ، والواقع يفقد ذلك ويكذب كُل إدعاء بهذا القول ، إذا لا مناص من اللجوء إلى افتراض يخالف الحقيقة وهو أن جميع الأشخاص الموجه إليهم الخطاب بالقاعدة القانونية قد علموا من خلال نشر القانون بالجريدة الرسمية ، فالأعتراض يبرر أوضاع قانونية تخالف الحقيقة ونجد سندها في الافتراض القانوني .

ويذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تكييف الافتراض على أساس أنه حيلة قانونية ، ويقصد بـ (الحيلة القانونية) هي عبارة عن افتراض أمر مخالف في أن المشرع يفرض فرضًا أن كُل شخص يعلم بأحكام القانون ولا يقبل منه العذر بجهله له ، والغرض من هذه الحيلة هو تبرير للقواعد القانونية ، فالحيلة هنا لا تدخل في مضمون القاعدة القانونية الموضوعية من حيث الموضوع (الحق ذاته) ولا تؤدي إلى توسيع نطاق تطبيقها وإنما يقتصر دور الحيلة على شرح وتبرير (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) ، وهذا الاتجاه منتقد ، يلاحظ فقهاء القانون أن وصف الافتراض القانوني هو حيلة قانونية أمر غير دقيق ولا يصلح أن يكون أساس أو مبرر لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وللأسباب التالية [2].

1– إذ يلاحظ من خلال تعريف الحيلة القانونية بأنها افتراض مخالف للقواعد يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغير نصوصه ، في حين أن نشر القانون بالجريدة الرسمية لا يؤدي إلى مخالفة الواقع لحكم القانون ، فلابد أن يكون بعض الأشخاص يعلمون بالقانون بعد نشره في الجريدة ، فكيف يمكن افتراض علم الكافة بهذه القوانين [3].

2 – يرى بعض الفقه أن فكرة حيلة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية تقوم على أساس الالتزام المصطنع بالقانون ويقصد به وجود التزام على الأشخاص بوجوب العلم

---

(1) ايناس مكي عبد نصار ، الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المآل ، مصدر سابق، ص42 .

(2) د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص603 وما بعدها .

(3) د. طه عوض غازي ، مبدأ عدم جواز الاعتذار بين اعتبارات العدالة والنظام لسنة 1999 ، ص19 ، وينظر أيضًا د. محمود عبد الرحيم الديب ، الحيل في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص151 .

بالقانون، إلا أن هذه الفكرة تعرضت للانتقاد ، وذلك أن مثل هذا الالتزام لا وجود لـه وأن كـان جانب من الفقه يرى أن مصدر هذا الالتزام هي القاعدة القانونية نفسها بحيث ينشأ عن كُل قاعدة قانونية التزامـان ، الأول الالتزام بـالعلم بمضـمون هذه القاعدة ، والثـاني الالتـزام بتنفيذ الـوارد بهذه القاعدة .

إلا أن هذا الرأي لا يمكن الركون له لأنها حيلة تخالف الواقع وتنسد إلى كُل قاعدة قانونيـة التزامًا غير موجود بها ، ويرى بعض الفقهـاء أن فكرة الالتزام بـالعلم بالقـانون هو للـربط بـين القوة الملزمة للقانون وبين فكرة العلم به ، والقانون لا يسري فـي حق المخـاطبين إلا إذا علمـوا به ولذلك كان لابد من خلق التزام على عاتق الأفراد بوجوب العلم بالقانون ، إلا أن هذه الفكرة منتقدة لأن القوة الملزمة ترتبط بالقـانون بمجرد نشره ولا يحتـاج إلـى التـزام آخر مصـطنع هو الالتزام بالعلم بالقانون ، فالقانون ملزم بحق المخاطبين بحكمه سواء علموا به أم لمْ يعلموا [1].

وخلاصـة القول: من خلال ما تقدم نستنتج أن فكرة الافتراض القانوني لا تصلح أن تكون أساس أو مبرر لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقـانون لأن الاسـتناد إلـى افتـراض مخالفـة للحقيقـة بصورة كاملة فهو مخالفة تحدث للواقع لتغير حكم القـانون، بينمـا نجـد فـي عـدم جـواز الاعتـذار بالجهل بالقانون أن قسمًا من الأشخاص يعلمون وقسمًا لا يعلمـون ، وإن نشـر القـانون بالجريـدة الرسمية لا يعني مخالفة الواقع لحكم القانون ، كما أن قسمًا من الأشخاص يعلمون بمجرد النشر إضافة إلى أن فكرة الالتزام المصطنع فكرة غير موجودة لايمكن الركون لها لأنها تخالف الواقع وتنسب إلى كل قاعدة قانونيـة التـزامين غير موجـودين، كمـا ان القـانون يسـتمد قوتـه مـن خـلال نشره لا من الالتزام بالعلم به.

وعليه عدم صحة وصف الافتراض باعتبـاره قرينـة قانونيـة كأسـاس لعدم جـواز الاعتـذار بالجهل بالقانون ، لأنه يتضمن خلطًا بين مفهوم الافتراض القانوني والقرينة القانونية ، لأنه من المعروف فـي أن كُل وسيلة من وسـائل الصـياغة القانونيـة سـواء كانـت الافتـراض القـانوني أم القرينـة ، فـالافتراض ينطـوي علـى كُـل شـيء مـن مخالفـة الواقـع لأن الصـياغة القانونيـة وهـي تحاول ضبط الواقع تؤدي إلـى تشـويهه وهذا ممـا يجعلـه يتشـابه مـع القرينـة القانونيـة ، **أوجـه الشبه** :

1 – إن الافتراض القانوني والقرينة القانونية يقومان على تصوير ذهني للواقع ، كلاهما من عمل المشرع ، يقوم به المشرع بنص قانوني.

(1) د. ياسر باسم ذنون ، قاعدة الجهل بالقانون لا يعد عذرًا ، مصدر سابق ، ص205 ، 207 .

الفرع الثاني

المبدأ القانوني والقاعدة القانونية الموضوعية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

البعض يذهب إلى تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على أساس مبدأ قانوني ومن ضمنه مبدأ العدل وهو قائم على فكرة المساواة أمام القانون ، فالعدل يقتضي نشر القانون لكي يطلع عليه الأشخاص وبها تتحقق المساواة لكي لا يقتصر تطبيق القانون على البعض دون الآخر.

وفي بدء الأمر لمْ ترد عبارة الجهل بالقانون لا يعد عذرًا بها نص قانوني ، فهي تعد مبدأ وفيما بعد أشار إليها بصورة صريحة ومباشرة في نص المادة (6) من قانون النشر إذا يرون أنها قاعدة قانونية موضوعية تعد تشريعًا بالنسبة إليهم ولتوافر خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد والالزام فهي تعد قاعدة قانونية وكذلك لما تتضمنه من تنظيم لسلوك الأفراد في المجتمع فهي تحدد ما يجب فعله أو ما يجب الامتناع عنه فمن هذا المنطلق يتطلب منا البحث في هل أن عدم الجهل بالقانون لا يعد عذرًا مبدأ قانوني أم قاعدة قانونية كأساس له .

لذلك سوف نتطرق الى البحث في المبدأ القانوني أولًا ومن ثم القاعدة القانونية الموضوعية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ثانيًا .

أولًا: المبدأ القانوني

سوف نتعرض إلى التعريف بالمبدأ القانوني ومن ثم مناقشة المبدأ القانون كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في فقرتين:

أ- التعريف بالمبدأ القانوني :

سوف نبحث في التعريف بالمبدأ اصطلاحًا.

أما تعريف المبدأ القانوني اصطلاحًا

يعد المبدأ القانوني من المصطلحات الهامة التي لمْ تحظِ بتعاريف كثيرة نظرًا لما يكتنف هذا المصطلح من الصعوبات بالنسبة لكل من يريد تعريفه ، إذا نلاحظ وقوف فقهاء القانون

موقفًا سلبيًا من وضع تعريف لهذا المصطلح ، ولكن هذه الصعوبات لمْ تمنع بعض الباحثين عن محاولة إيجاد تعريف لـه ، حيث نجد أنـه قد عرف بأنـه ((فكرة عامـة تصلح أن تكون أساسًا لمجموعة من الحلول القانونية)) مثال ذلك (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين) [1].

وعرفه أيضًا بأنه ((مجموعة من القواعد استخلصها مجلس الدولة من الاتجاهات العامة يجب على الإدارة احترامها وهي تصدر قراراتها الفردية واللائحية ، طالما أن المشرع لمْ يتدخل صراحة فيصدر من النصوص ما يخالف هذه القواعد)) ، وعرف أيضًا ((مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته ولو لمْ يكن لها دقة القواعد الموضوعية)) [2].

ويلاحظ أنه لا يوجد اتفاق فقهي بين المقصود من المبادئ العامة بل أن بعض الفقه يتجنب بيان المقصود منها ، وهو بصدد شرح هذه المبادئ ، حتى أن هناك رأيًا لدكتور (مصطفى أبو زيد فهمي) والذي قال بضرورة تحاشي تعريفها وهو يعتقد أن المبادئ يمكن التعرف عليها لا تعريفها عندما تقع مخالفة لها فإذا كان من الصعب تعريف المبدأ الأساسي في احترام الملكية الخاصة إلا أنه يمكن التعرف على هذا المبدأ عند مصادرة الملكية دون مقابل وبطريقة تحكمية.

ب - المبدأ القانوني كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون:

يرى الفقه أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مبدأ قانوني من مبادئ القانون المشتقة من قيم الحرية إذ ورد نص في الدستور على احترام الحريات العامة ، حيث كاد الفقه أن يجمع على أنها قاعدة أساسية وجوهرية لا يمكن أن يخلو منها أي نظام قانوني من الناحية الفلسفية [3].

وقالوا أن المبادئ بصورة عامة تعالج صمت النصوص القانونية وغموضها وتسد مسد التقنين المدني والتجاري ، وتعتمد على المبادئ العامة للعدل والمساواة ، لأن العدالة أكبر من مجرد أن تكون مبدأ ، لأن المبدأ قد يكون إقليمًا وتطبيقه محصورًا بمكان معين في العالم ، أما

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1979 ، ص535 .

(2) د.مالك دوهان حسن ، المدخل لدراسة القانون ، المطبعة الجامعية ، بغداد ، 1972 ، ج1 ، ص20 .

(3) د. عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للقانون ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، 2022 ، جمهورية مصر ، الاسكندرية ، ص369 .

العدالة فهي قضية إنسانية عالمية المحمل والنطاق غير محددة بزمن أو مكان ما فالعدالة تصلح أن تكون أساسًا لمجموعة من المبادئ القانونية فمثلًا مبدأ حسن النية يستند إلى العدالة ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ومبدأ عدم جواز الكسب غير المشروع أساسه العدالة أيضًا ، إضافة إلى ذلك تعد المبادئ بمثابة تفسير من جانب القضاء للضمير العام ولإرادة المشرع ومن جانب أن كثير من المبادئ تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة عندما يتبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة [1].

أما من الناحية التشريعية :

في بداية الأمر كان عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون مبدأ قانوني إذ لمْ يرد فيه نص تشريعي مباشر ، وإنما وردت الإشارة إليه بصورة غير مباشرة في بعض النصوص ومنها ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (67) في دستور (1970) المؤقت والملغي والتي تنص على الزام المخاطبين بأحكامها سواء علموا بها أم لمْ يعلموا بها ولا يحق لأي كان الاحتجاج بعدم العلم بها تهربًا من تطبيق أحكامها عليه ، حيث يكون هذا التطبيق واجبًا وهذه القاعدة لا تتفق مع الحقيقة الواقعية بصورة كاملة ، ذلك أن الزام الناس باتباع القانون ومسائلتهم عند مخالفة أحكامه ، وأن عدم الجهل بالقانون تقتضيه فكرة سيادة القانون والمساواة بين الأفراد ، فلا يقبل من أحد اعتذاره بعدم معرفة القانون كوسيلة للتخلص من تطبيقه أو سريانه عليه [2].

ذهب الفقه إلى تأصيل عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على فكرة مبدأ المساواة وهذا يحقق بالتأكيد مبدأ العدل العام بين أفراد المجتمع ، وهو ما يبتغيه القانون لتحقيق العدالة ، بل هي من أهم أغراض سيادة النظام والأمن ، فالعدالة تقتضي نشر القانون ليطلع عليه الأشخاص لكي يتم تطبيقه على أشخاص دون الآخرين الذين يتمسكون بالجهل بالقانون وأن اتاحة الفرصة في الطعن بالجهل سيؤدي إلى خلق الفوضى وضياع الأمن [3].

وعليه نستنتج مما تقدم ، إن عبارة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لمْ يرد بها نص قانوني بصورة صريحة ومباشرة وإنما وردت إليه الاشارة بصورة غير مباشرة بالدستور أو في نصوص القوانين المدنية لذلك لا يمكن تأصيل عدم الجهل بالقانون بأنه مبدأ قانوني إذ لا

---

(1) د. اسماعيل نامق حسن ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية ، مصدر سابق ، ص68 .
(2) د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص195 .
(3) د. عصمت عبد المجيد ، الموسوعة الصغيرة (أصول التشريع) ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1999 ، ص69 .

يصلح أن يكون مبرر له لأن المبدأ يسبق وجود القاعدة القانونية وعدم جواز الاعتذار بالقانون نص عليه المشرع العراقي في قانون النشر في المادة (6) اذًا انه قاعدة قانونية موضوعية.

وهناك من يخلط بين المبدأ أو القاعدة القانونية وهذا غير صحيح ، إذ يرى بعض الفقه أن المبدأ لا يرد عليه استثناءات أما قاعدة عدم الجهل بالقانون يرد عليها استثناءات ، وانتقد هذا الرأي إذ إن المبدأ يختلف عن القاعدة القانونية إذ هو الأساس الذي تستند إليه الحلول التي تتضمنها مجموعة من القواعد القانونية ، فالقاعدة القانونية قد تكون التطبيق العملي للمبدأ القانوني ، غير أن التطبيق العلمي للمبدأ والقاعدة لا يمكن إلا من خلال الأحكام والقرارات التي تصدر عن المحاكم ، وعليه فإن القول بأن القاعدة القانونية قد تكون التطبيق العملي للمبدأ القانوني قد يكتنفه نوع من الغموض لأن القاعدة ليست إلا التمثيل الواقعي للفكرة العامة التي تصلح أن تكون أساسًا لمجموعة من الحلول القانونية ، أما التطبيق العملي فلا يمكن إضافته للمبدأ ، بل هو محصور بالقاعدة القانونية ، ونستنتج من ذلك أن القاعدة القانونية وحدة قانونية تضع حلًا لعلاقة قانونية معينة أو لجانب معين من هذه العلاقة ، أما المبدأ فكرة عامة تصلح أن تكون أساسًا لمجموعة من الحلول القانونية . فالقاعدة القانونية تختلف عن المبدأ كما أوضحنا ذلك سابقًا .

ثانيًا: القاعدة القانونية الموضوعية

سوف نتعرض إلى البحث في التعريف بالقاعدة القانونية الموضوعية ، ومن ثم مناقشتها كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

أ- : التعريف بالقاعدة القانونية الموضوعية :

سوف نبين معنى القاعدة القانونية من خلال تعريفها لغةً وأصطلاحًا.

وتعرف القاعدة القانونية لغةً:

وتعرف (القاعدة) في اللغة بأنها " الأساس " وجمعها قواعد ، وهي أسس الشيء وأصوله، سواء أكان حسيًا كقواعد البيت ، أم معنويًا كقواعد الدين أي دعائمه ، وقد جاء هذا اللفظ في قوله تعالى (**وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ .....**) [1]، فمعنى ذلك أن

(1) تنظر : مفردات ألفاظ القرآن 679 ، سورة البقرة ، جزء من الآية (127).

القاعدة هي الأساس أي ما يرفع علي البنيان ، فكل ما يبنى عليه غير يسمى قاعدة ، ويراد بها أيضًا " أصل الأسس " والأسس الشيء الوطيد الثابت ، وجمعه إساس بالكسر [1].

أما تعريف القاعدة القانونية الموضوعية اصطلاحًا:

وتعرف القاعدة الموضوعية بأنها ((القاعدة التي تتعلق بموضوع الحق أو الدعوى التي تحميه سواء تعلقت بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه ، فهي لا تعني بحث كيفية إثباته ، فهذا موضوع القرائن القانونية فضلًا عن ديمومتها في التطبيق وعدم قابليتها للنقض)) [2].

وعرفت أيضًا ((مجموعة القواعد التي تنظم نشاط لأفراد في المجتمع تنظيمًا يحقق الخير للفرد ويكفل التقدم للجماعة والتي تتولى تنفيذها قسرًا على الأفراد سلطة عليا في تلك الجماعة))[3].

كما عرفها البعض بأنها ((مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع بأوامر ونواه عامة ومجردة تقترن بجزاء يفرض إحترامها)) [4].

وتعرف أيضًا ((مجموعة القواعد التي تخضعها السلطة التشريعية بهدف تنظيم أمر معين وتطبق في بلد معين وفي زمن معين وتكون في صورة مكتوبة تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم على وجه ملزم))[5].

ومن خلال ماتقدم يمكننا أن نعرف القاعدة القانونية الموضوعية بأنها (القواعد التي تنظم حقوق الافراد والتزاماتهم فيما بينهم وبين الدولة وهي واجبة الاتباع تقترن بجزاء مادي على من يخالفها).

---

(1) تنظر محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج1 ، باب القاف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص2209 . وينظر أيضًا لسان العرب لأبن منظور ، ج3 ، ص357 .

(2) د. علي محمد بدير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، 1970 ، ص162 .

(3) د. محمود جمال الدين زكي ، دروس في المبادئ العامة للقانون ، الجزء الأول في مقدمة العلوم القانونية ، ط1 ، سنة 1961 ، ق 2 ، ص108 .

(4) د. نعمان جمعة ، مبادئ العلوم القانونية ، جمهورية مصر ، الاسكندرية ، الجزء الأول ، بلا سنة طبع ، ص9 .

(5) د. عمرو محمد الشهامي عبد العزيز ، فاعلية القانون والاعتذار بالجهل بين القانون والشريعة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2013 ، ص34 .

ب - القاعدة القانونية الموضوعية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون :

كما بينا سابقًا إن القاعدة القانونية هي مجموعة القواعد المنظمة لسلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع والمقترنة بجزاء توضعه السلطة على من يخالف بما تقضي به القواعد من سلوك واجب الاتباع [1].

فقد نصت المادة (6) من قانون النشر العراقي رقم (78) لسنة 1977 على ما يلي : ((لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية)) ، وكذلك نص المادة (1) من قانون النشر المصري رقم (206) لسنة 1968 والتي نصت على أنه (يعتبر القانون نافذًا فور نشره في الجريدة الرسمية، وبغير ذلك لا يتم الاعتداد أو العمل به)، و تضمنت المادة (5) من قانون النشر في الجمهورية العربية السورية لسنة 2004 ، حيث نصت على أنه ((تعد القوانين والمراسيم التشريعية التي لها علاقة بالإدارة العامة نظامًا عامًا ، نافذة من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ما لمْ يرد نص بخلاف ذلك))، ويتبين لنا من خلال هذه النصوص التشريعية إن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تعد تشريعًا ومن ثم قاعدة قانونية لتوافر خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد والالزام ، فهي قاعدة عامة تسري على جميع الأشخاص المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع الداخلة في مضمونها سواء علموا أو لمْ يعلموا بها ، ولا يصح لأي كان الاحتجاج بعدم العلم تهربًا من تطبيق أحكامها عليه حيث يكون التطبيق واجبًا .

وكما نعلم أن العلم يشترط سريانه على كُل الأفراد بل يشترط أن يخاطب الجميع بصفاتهم لا بذواتهم ، وهذا الشرط منطبق على موضوع بحثنا .

وكذلك أنها قاعدة سلوك اجتماعية لأنها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتهدف إلى توجيه وبيان ما ينبغي أن يكون عليه ، وليس هدفها تقدير ما هو كائن ، فالقاعدة القانونية هي قاعدة سلوك تقويمية من حيث مضمونها فهي تتضمن تكليف بالسلوك ، وهي قاعدة تقويمية تحدد ما يجب فعله أو ما يجب الاقناع عنه وتتضمن تكليف بالسلوك الواجب الاتباع صراحةً أو ضمنًا[2].

---

(1) د. علي محمد بدير ، المدخل لدراسة القانون ، مصدر سابق ، ص162 .

(2) د. محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية) ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، القاهرة ،1998 ، ص25 وما بعدها .

وهذا متوافق في عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، كونها تتضمن تكليفًا معينًا ، وكذلك تعد القاعدة القانونية ملزمة تحتوي على جزاء متحقق فيها منذ وقت نشوئها ، إلا إن فعاليتها متوقفة على فعالية النشر في الجريدة الرسمية [1].

ويلاحظ إذا تمت القاعدة القانونية بجميع خصائصها فلا يمكن بعد الاعتذار بالجهل بالقانون لتعارضها مع الخصائص ، فتهدف القاعدة القانونية بعدم التمسك بالجهل بالقانون إلى تحقيق المساواة للجميع وسيادة القانون ، فالقانون يطبق على الجمع ولا يجوز لشخص أن يفلت من أحكامه لأسباب خاصة به ، كعدم العلم بالقاعدة القانونية إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها القانون كالقوة القاهرة .

يتضح لنا أن القاعدة القانونية تصلح كأساس أو مبرر لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فقد نص القانون عليها صراحة فهي تعد تشريعًا ومن ثم قاعدة قانونية لتوافر خصائص القاعدة فيها . فإن عدم الجهل بالقانون قاعدة قانونية عامة تسري على الجميع وواجبة الاتباع وملزمة تقترن بجزاء مادي يقع على من يخالف أحكامها .

الرأي الراجح

من خلال ما تقدم توجد عدة آراء لو ناقشناها لتوصلنا إلى الرأي الراجح ومن هذه الآراء من يسندها إلى فكرة القرينة القانونية كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، فهناك من ذهبوا إليه واختلفوا في انها قابلة لإثبات العكس أم لا .

وأيًا كان القول فالقرينة يجوز دحضها بالدليل العكسي ، ولا يجوز لأحد أن جهله بالقانون، لذلك فكرة القرينة لا تصلح كأساس لعدم جواز العذر بالقانون فإن الاخير يتصل ذاته والقرينة بإثباته .

أما التأصيل بالافتراض القانوني ، فالاستناد إلى الافتراض مخالف للحقيقة بصورة كاملة ، فهو مخالفة تحدث للواقع لتغير حكم القانون بينما عدم جواز العذر بالقانون لا يعني مخالفة الواقع لحكم القانون فنجد قسمًا من الأشخاص يعلمون وقسمًا لا يعلمون بالقانون .

---

(1) د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون ، ط3 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1987 ، ص 298 .

أما الرأي الذي يسندها إلى مبدأ قانوني ، فنجد أن المبدأ يسبق وجود القاعدة القانونية ، في حين أن عدم جواز العذر بالقانون نص عليه المشرع ويرى اتجاه من الفقه أن المبدأ لا يرد عليه استثناء بينما عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون عكس ذلك يرد عليه استثناء .

ولعل ارجح الآراء ما قيل أنها قاعدة قانونية لإحتوائها على خصائص القاعدة من عموم ، وتجريد وجزاء قانوني وقاعدة سلوك اجتماعي و هذا ما نصت عليه المادة (6) من قانون النشر العراقي رقم (78) لسنة 1977 ((لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية))

وهذا دليل على أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يعد قاعدة قانونية واجبة الاتباع ملزمة بحق الجميع من علم بها أم أنه لايعلم والجزاء المترتب على مخالفتها هو ضرورة تطبيق القانون والعمل به وإلا كان مسؤولا عن تقصيره وأهماله.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون.

من المسائل المُسلم بها إن الشخص الذي يُراد تطبيق حكم القانون عليه ، لابد أن يكون قد أحيط بهذا الحكم مسبقًا لكي لا يتفاجئ بتطبيق حكم القانون ، وأن يكون قد احتاط لما يقوم به من أفعال ، أيّ تكون تصرفاته في حدود القانون ولا يقدم على أيّة خطوة إلا بعد أن يكون محيطًا ومهتمًا بالحكم القانوني الذي يترتب عليه جراء القيام بهذا الفعل أو إجراء ذلك التصرف.

وعليه سوف نبيّن أن عدم جواز الاعتذار بالقانون هل يكون نطاق تطبيقه في حدود القواعد الآمرة دون المكملة أم يكون في حدود القواعد الآمرة والمكملة على حد السواء ، وهل يقتصر نطاق تطبيقه على القواعد القانونية التي يكون مصدرها التشريع فقط أم أنه يشمل جميع مصادر القانون؟ .

وعلى ضوء تلك التساؤلات سوف نبيّن الإجابة عليها من خلال البحث في موقف التشريع ووجهة نظر الفقه من نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث موضوع القاعدة القانونية أولًا ومن حيث القوة الملزمة للقاعدة ثانيًا في الفرع الاول، وبيان الصعوبات التي تعتري تطبيقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث وجهة نظر التشريع والفقه.

الرأي السائد أنه لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقوانين المتعلقة بالنظام العام كالقانون الجنائي، فإن التساؤل يدور هل أن نطاق تطبيقه يمتد إلى غير قانون العقوبات كأن يدعي الشخص جهله بالقانون المدني أو التجاري أو الأحوال الشخصية وغيرها من القوانين غير الجنائية ، سوف نبيّن ما هو موقف التشريعات العربية كالقانون العراقي ، والمصري والسوري، وهل يمتد نطاق تطبيقه إلى جميع القوانين أم يقتصر على قانون معين ؟ وما هي الصعوبات المترتبة على تطبيقه .

كُل ما ورد من تساؤلات سوف نحاول الإجابة عليها من خلال البحث في نطاق تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من وجهة نظر التشريع أولًا ومن حيث وجهة نظر الفقه ثانيًا..

أولاً : نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من وجهة نظر التشريع

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في مادته الأولى والتي تنص على أنه ((تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها ، فإذا لمْ يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف، فإذا لمْ يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون...))[1].

وكذلك نص المادة (10) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والتي تنص على أنه ((لا يعمل بالقانون إلا من وقت صيرورته نافذ)) ، ونص المادة (6) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (78) لسنة 1977 والتي جاء فيها ((لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية)) ، ونص المادة الأولى من القانون نفسه في الفقرة الثانية والتي تنص على أنه ((يعتبر جميع ما ينشر في " الوقائع العراقية" النص الرسمي المعمول عليه ويعمل به من تأريخ نشره ، إلا إذا نص فيه على خلاف ذلك)) [2].

---

(1) النظر القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 المادة الاولى وكذلك المادة (10) منه .
(2) تنظر في قانون النشر رقم (78) لسنة 1977 نص المادة (6) والمادة (2/1) منه .

أما في مصر ، فقد نصت المادة (26) بفقرتها الثالثة من دستور 1923 على أنه ((يعتبر إصدار تلك القوانين معلومًا في جميع القطر المصري بعد نشرها بثلاثين يومًا ، ويجوز قصر هذا الميعاد أو مده بنص صريح في تلك القوانين)) ، وهذه المادة أشارت بصورة مطلقة دون تقييد تطبيق القانون على قواعد النظام العام بل ، يطبق على جميع القواعد ، وهذا يعني متى ما تم نشر التشريع ومضت عليه المدة المقررة قانونًا وهي (30 يومًا) أو المدة التي نص عليها التشريع الجديد سواء أكانت أقصر أو أطول من المدة المعتادة ، ولا يقبل من أحد أن يدعي بجلها بالقانون [1]. .

وعلى الرغم من ورود النص المشار إليه مطلقًا ، دون تقييد بالقوانين المتعلقة بالنظام العام فإن أغلبية الفقه في مصر ساروا على نهج الفقه الفرنسي بالقول بأن نطاق عدم الجهل يطبق على القوانين المتعلقة بالنظام العام .

ويستنتج من النصوص القانونية المشار إليها سابقًا ، أن نطاق تطبيق هذا المبدأ يسري على جميع القوانين العامة والخاص ، وعلى جميع القوانين القانونية أيًا كان مصدرها سواء التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية ، مبادئ القانون الطبيعي والعدالة ، فهو يشمل كافة القواعد القانونية أيًا كانت طبيعتها آمرة أم مكملة ومفسرة لإرادة المتعاقدين .

وكذلك الحال بالنسبة للجمهورية العربية السورية ، جاء في قانون النشر رقم (5) لسنة 2004 في المادة (5/أ) منه والتي تنص على أنه ((تعد القوانين والمراسيم التشريعية والمراسيم التي لها علاقة بالإرادة العامة نظامًا عامًا ، نافذة من تأريخ نشرها في الجريدة الرسيمة ما لمْ يرد نص يقضي بخلاف ذلك)) [2].

وخلاصة القول ، أن جميع النصوص القانونية جاءت مطلقة وتقضي بسريان تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على كافة القواعد القانونية ، وهذا المعمول عليه بالنسبة للتشريعات ، والتي تؤكد على افتراض علم المواطن بالقانون متى ما تم نشره ، ولا يحق له الاحتجاج أمام السلطة المختصة بجهله به ، ومتى ما تم نشر القانون وأصبح نافذ يسري على

---

(1) تنظر في الدستور المصري لسنة 1923 المادة (26) التي اشارت بصورة مطلقة دون تقيد بقانون تتعلق قواعد بالنظام العام ، إلا أن الفقه اتبعوا مسلك الفقه الفرنسي ، واقتصر نطاق تطبيقه على القوانين المتعلقة بالنظام العام .

(2) كذلك الحال بالنسبة للقانون السوري الذي اشار في قانون النشر رقم (5) لسنة 2004 الفقرة (أ) إلى سريانه على جميع القوانين وكافة القواعد سواء آمرة أو مكملة وهذا يفهم من مضمون النص الذي جاء مطلقاً .

جميع المخاطبين بحكمه ولا يعتذر أحد بعدم علمه ليتهرب من نطاق تطبيقه عليه وللأفلات من حكمه .

ثانيًا : نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من وجهة نظر الفقه

يثير نطاق تطبيق القانون مشكلة بعد نفاذه ، تكمن في تحديد نطاق تطبيقه هل أن سريان تطبيقه يشمل جميع مصادر أو فروع القانون أم يقتصر على فرع معين ؟ وهل يقتصر نطاق تطبيقه على القواعد الآمرة دون المكملة أم أنه يشمل جميع القواعد القانونية أيًا كان نوعها أو مصدرها ؟ .

ومن المعلوم أن القاعدة القانونية تنقسم من حيث الموضوع الذي تعالجه إلى قواعد قانونية عامة ، وقواعد قانونية خاصة ، ومن حيث قوتها الملزمة وجواز الإتفاق على ما يخالفها إلى قواعد آمرة ومكملة . ومن خلال ما تقدم سوف نتناول موقف الفقه من نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث موضوع القاعدة القانونية أولًا، ومن حيث القوة الملزمة للقاعدة القانونية ثانيًا.

أ-: نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث موضوع القاعدة القانونية

تنقسم القواعد القانونية من حيث الموضوع الذي تعالجه إلى قواعد القانون العام ،وقواعد القانون الخاص ، وهذا ما سنبيّنه في بحثنا لنرى هل أن نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يقتصر تطبيق على القانون العام أم الخاص أم يشمل جميع القوانين أيًا كان مصدرها .

ومن خلال ذلك يمكن القول بأن القانون العام يقصد به ((مجموعة القواعد التي يكون أحد طرفيها على الأصل شخصًا من الأشخاص الذين يملكون ويعملون بما لديه من سيادة ، كالدولة وهيئاتها)) [1] ، أما القانون الخاص فيضم ((مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات التي لا تظهر الدولة طرفًا فيها ، وهي إن ظهرت تظهر باعتبارها شخص عاديًا ، ومن ذلك يصبح واضحًا أن القانون الخاص ينظم روابط الأشخاص فيما بينهم ، أو بينهم وبين الدولة ليست باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة ، وإنما باعتبارها شخص من أشخاص القانون يقوم

(1) د. ابراهيم الصالحي ، دراسات في نظرية القانون ، جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى ، 1411 ه – 1991م ، ص 80 وما بعدها .

بأعمال عادية ، كما يقوم بها الأفراد)) [1] ، فعلى سبيل المثال أن الدولة بحاجة إلى التعامل مع الأشخاص كأن تبيع إلى القطاع الخاص أو تشتري منه ، وتؤجر بعض أملاكها فهذه الأعمال تمارسها الدولة كما يمارسها الأشخاص العاديون ، أما إذا دخلت الدولة باعتبارها صاحبة السيادة كما في حالات الاشغال العامة ، فأنها تخضع للقانون العام ، ففي كُل الأحوال القانون نافذ بحق الجميع حكام ومحكومين ، ولا يفلت أحد من نطاق تطبيقه وسريانه عليه ، وهذا أن دل على شيء فهو يدل على شمول عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون على جميع فروع القانون (العام والخاص).

ب-: نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث القوة الملزمة للقاعدة القانونية

تنقسم القواعد القانونية من حيث قوتها الملزمة وما للأفراد من حرية الاتفاق على ما يخالف أحكامها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة .

ويقصد بالقواعد الآمرة هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها والاتفاق على ما يخالف حكم هذه القاعدة يقع باطلًا ، كما في الاتفاق على فائدة تزيد على (7%) فأنه يقع باطلًا، لأن الاتفاق ورد على خلاف القاعدة الآمرة ، فإن المشرع يفرض على المخاطبين بهذه القاعدة ضرورة الألتزام بها وأتباعها ، وضرورة احترامها لأن أثرها لا يقتصر على فرد معين وإنما يمتد على جميع أفراد المجتمع كونها تعالج الأمور التي تمس المصلحة العامة [2].

ومن أمثلة القواعد الآمرة ما نصت عليه المادة (87) المعدلة من القانون المدني العراقي على الضمان العشري للمقاول والمهندي المعماري ، نصت على أنه ((يكون باطلًا كُل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان)) وجاء في المادة (653) مدني مصري (يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه" يلاحظ أَن ضمان المقاول والمهندس المتعلق بمتانة البناء، غير جائز الاتفاق على الإعفاء منه أو تخفيفه، وذلك على خلاف الأصل العام الذي يجيز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها) وكذلك نص المادة (619) من القانون المدني السوري والتي جاء فيها (لا يجوز الاتفاق مقدمًا على الاعفاء من الضمان أو الحد منه) [3].

---

(1) د. ابراهيم الصالحي ، دراسات في نظرية القانون ، مصدر سابق ، ص97 – 98 .
(2) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للقانون ، الطبعة الأولى ، 2022، دار الوفاء القانونية ، جمهورية مصر ، الاسكندرية ، ص308 .
(3) تنظر أيضاً المادة (87) من القانون المدني العراقي .

أما بالنسبة للقواعد المكملة ويقصد بها القواعد التي يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها ، فالمشرع ينظم علاقة من العلاقات ويضع لها أحكامًا ويعطي للأفراد حرية اتباعها أو اتباع أحكامًا أخرى لتنظيم علاقاتهم ، لأن أثر هذه القواعد يقتصر على فرد معين ، ولا يمتد لكُل أفراد المجتمع ، فمثلًا (نفقات تسليم المشتري) طالما لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أن نطاق القواعد المكملة يمر بمرحلتين ، الأولى : تعد اختيارية (غير ملزمة) فهي مرحلة سابقة على اتفاق الأفراد فلهم حرية أن يتبعوا حكمها أو يخالفوا طبقًا لمصلحتهم ، أما المرحلة الثانية تبدأ من وقت اتفاق الأفراد دون أن يكون لهم الحق في مخالفتها فتصبح هذه القواعد ملزمة [1].

وعليه يجب أن نوضح معيار التفرقة بين القاعدة الآمرة والقاعدة المكملة ، فإن معيار التفرقة يكمن في أمرين :

الأمر الأول : من حيث منطوق القاعدة القانونية ، أي يجب الرجوع أولًا إلى منطوق القاعدة القانونية ، أو الألفاظ والكلمات المستخدمة من المشرع في صياغة النص القانوني ، فيستدل من عبارات المشرع أنها آمرة فمثلًا عبارة (عدم جواز الاتفاق على مخالفتها) أو (يعد باطلًا كُل اتفاق على خلاف ذلك) ، وجاء في نص المادة (48) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها) ، ونص المادة (129) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه ((٢- غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل)) أو يقابلها نص المادة (131) مدني مصري نفس المضمون [2].

وخلاصة القول تفسيرًا لذلك فمنطوق القاعدة لفظها يدل على دلالة قاطعة أنها قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها أما إذا كان منطوق القاعدة يتضمن عبارة ((تدل على جواز الاتفاق على ما يخالف أحكامها)) ، كنا بصدد القواعد المكملة فترد عبارة (ما لمْ يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) ، أو يرد في النص عبارة يجوز ، ومثالها نص المادة (617) من القانون المدني العراقي على أنه ((نفقات الهبة على الموهوب له ، ويدخل في ذلك مصروفات العقد والرسوم وما يعرف في تسليم الموهوب وتسلمه ونقله ، وذلك ما لمْ يوجد اتفاق مخالف)،وكذلك نص المادة (348) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها على أنه (تكون

(1) د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، كلية الحقوق والشريعة ، القانون الخاص ، 1972 ، ص245 .
(2)ينظر المادة (48) من القانون المدني المصري .

نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك) ، ونص المادة (٤٢٤) من القانون المدني السوري في الفقرة الأولى منه والتي تنص على أنه (يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك) [1].

وواضح أن منطوق هذه القاعدة ولفظها يدل على أنها قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلاف ما تقضي به من أحكام .

ومن خلال ما تقدم بعد أن بيّنا مفهوم القواعد الآمرة والمكملة سوف نبيّن موقف الفقه من نطاق تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هل يشمل جميع القواعد القانونية أم يقتصر على نوع معين .

اختلف الفقه في نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، البعض اقتصرها على القواعد المتعلقة بالنظام العام أي القواعد الآمرة ، والبعض الآخر اطلاق المبدأ على القواعد الآمرة والمكملة على حد السواء .

فذهب البعض من الفقه إلى نطاق تطبيق عدم جواز الجهل بالقانون على القواعد الآمرة دون المكملة ، وهي القواعد التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وفي هذا المعنى يقول الاستاذ الدكتور السنهوري ((إن مجال تطبيق هذا المبدأ لا يكون إلا حيث توجد أحكام قانونية تعتبر من النظام العام ، فيجب على جميع الأفراد الالتزام بها وعدم مخالفتها ولا يجوز لأحد أن يخل بها بحجة أنه يجهلها ، ويفترض أن كُل شخص يعلم وتكون لديه معرفة بهذه الأحكام ، وإلا لما أمكن تطبيقها لو أفسحنا العذر في ذلك)) [2].

ما لا شك فيه أن أصحاب هذا الاتجاه اقتصروا تطبيق " عدم الجهل بالقانون " على القواعد الآمرة فقط ، والبعض الآخر اقتصروا تطبيقه على القوانين الجنائية على وجه

---

(1) تنظر المادة (617) من القانون المدني العراقي ونص المادة (348) من القانون المدني المصري ونص المادة (424) من القانون المدني السوري.
وتأسيساً على ذلك ، لا يفوتنا أن نشوء فالقواعد المكملة أو المفسرة تأتي بعبارة تفهم من صيغتها تنفي صفة الأمر والوجوب كما في نص المادة (259) من القانون المدني العراقي ((يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوة القاهرة)) ، ونصت المادة (291) منه ((يجوز أن يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد أو انقضاءه)) ، ونصت المادة (574) الفقرة الأولى ((يصح البيع بثمن حال أو مؤجل معلوم ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى اقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة كما يجوز الاشتراط بأنه أن لم يوفى القسط في ميعاده يتعجل كُل الثمن)) .
(2) د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للقانون)، ط3 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1987 ، ص300 .

الخصوص ، وهذا الرأي منتقد لأنه يخلط بين (عدم الجهل بالقانون) وفكرة (إبطال التصرف) نتيجة وقوع أحد المتعاقدين في غلط في القانون. [1]

فتعرض هذا الاتجاه إلى الانتقاد ، لا يمكن القول أن نطاق تطبيق عدم الجهل يشمل القواعد الآمرة ويستبعد القواعد المكملة هذا غير مقبول لأن القواعد المكملة متساوية في الالزام والمضمون مع القواعد الآمرة وما هي إلا قواعد قانونية لا يمكن الجهل بها أو نفي صفة القاعدة القانونية عنها سواء تحقق العلم الحقيقي بها أم لا ، فإن المخاطبين بأحكامها تنطبق عليها ، أما بالنسبة للأتجاه الذي يقتصر تطبيق (عدم الجهل بالقانون) على القوانين الجنائية لا يجب التسليم له ، لإفراغ المبدأ من قيمته ومحتواه .

ويذهب رأي آخر إلى إطلاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وسريانه على القواعد الآمرة والمكملة على حد السواء ، أي وجوب تطبيقه على جميع القواعد القانونية دون التمييز بينهما، وحجتهم في إطلاق هذا المبدأ ، بأن القواعد المكملة قواعد قانونية يتوفر فيها عنصر الالزام والجزاء وهي متساوية في المضمون مع القواعد الآمرة ، وإلا أدى ذلك إلى إهدار قوتها الملزمة ، وأن الجهل بها لا يتفق مع طبيعتها من كونها لا تنطبق إلا في حالة سكوت المتعاقدين عن استبعادها ، فقد يكون سكوتهما راجعًا إلى جهلهما بها ، ومع ذلك تنطبق عليهم ولا يفلت أحد من حكمها بحجة الجهل بها ، لأن شرط تطبيق هذه القواعد يتحقق في هذا السكوت [2]

وبطبيعة الحال نحن نتفق مع أصحاب توسيع النطاق وهذا ما ذهب إليه الفقه العراقي ، آن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يمتد تطبيقه على جميع القواعد القانونية الآمرة والمكملة ويشمل جميع القوانين العامة والخاصة أيًا كان مصدرها ، ولا يستثنى من ذلك إلا القوانين التي تحول قوة قاهرة دون علم الأفراد بها وهذا استثناء مُوقت يزول بزوال القوة القاهرة ، ولا يقبل لأحد أن يحتج بجهله بالقانون في القواعد المكملة طالما تتصف مع القواعد الآمرة بصفة الالتزام، وأن قصر النطاق على القواعد الآمرة دون المكملة يؤدي إلى خلط بين المراكز بالنسبة للقواعد المكملة عند التعاقد ومركزها بعد التعاقد .

---

(1) د. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مطبعة اطلي ، 1973 ، ص195 .

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ود. أحمد حشمت ابو ستيت ، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1952 ، ص179 – 180 .

الفرع الثاني

صعوبات تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

يترتب على تطبيق عدم جواز الجهل بالقانون العديد من الصعوبات القانونية والعملية التي تعترض تطبيقه ، وضرورة علم الأفراد بالقوانين وعدم الجهل به وهذه الضرورة أوجبها القانون ، وعليه سوف نبيّن الصعوبات التي تعتري تطبيق عدم جوازالاعتذار بالجهل بالقانون كالآتي :

1- أن اشتراط العلم الحقيقي بالقانون يتعارض مع صفة الإلزام التي تتصف به القواعد القانونية فلايشترط القانون تحقق العلم الحقيقي بل هو علم مفترض،أي أن الجميع يعلم بالقانون وان قواعد القانون ملزمة بحق كافة المخاطبين بأحكامها ، وتطبق بمجرد نفاذها ، فحيث تعليق تطبيق القانون على العلم الحقيقي أو (الفعلي) يجعل من تطبيق القانون أن لمْ يكن مستحيلًا أمر صعب ، حيث كُل من لا يريد أن يلتزم بالقانون يستطيع أن يدعي جهله به ، وذلك لكي يتهرب من تطبيق القانون ويفلت من الالتزام به ، كما أن فتح الاعتذار بالجهلة بالقانون من شأنه أن يؤدي إلى الغش والتحايل نحو القانون ، ويعم الاضطراب في المجتمع ، أضف إلى ذلك جهل الأفراد بالقانون يؤدي إلى اضرار للفرد من خلال ضياع حقوقهم ومصالحهم وللدولة من خلال فقدانها السيطرة على المجتمع ولما كان مهمة الدولة الحفاظ على أفراد المجتمع فليس لها حق العفو أو السماح لمن يجهل بالقانون ولا تقبل من أحد أن يدعي جهله به ، وإنما توقع العقاب بحقه وإلزامه بتعويض من أصابه الضرر تعويضًا عادلًا [1].

2- تميز القاعدة القانونية بالعمومية والتجريد ، أي سريان القانون على الجميع دون تمييز، وأن اشتراط علم كافة الأفراد بالقانون ، قد يكون مستحيلًا من الناحية العملية ، كما أنه المستحيل أن تتأكد من حقيقة من يدعي عدم علمه بالقانون ، فعدم العلم واقعة سلبية صعبة الاثبات أن لمْ تكن مستحيلة ، لذا لكي نتخلص من صعوبة اثبات علم الأشخاص كلهم بالقانون ، أو اثبات من يدعي جهله بالقانون فكان إلزامًا على فقهاء القانون والتشريع كذلك من النص على تقييد الجهل بالقانون في حالات استثنائية ، لأن لو أبيح الجهل بالقانون وعدم تطبيقه على من لمْ

(1) د. شمس الدين الوكيل ، نظرات في فلسفة القانون ، بحث منشور ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العددان الثالث والرابع ، 1962 ، 1963 ، ص66 ، وينظر أيضًا : د.حسن كيرة ، مصدر سابق ، ص317 .

يعلم به لترتب على ذلك أهدار لمبدأ المساواة أمام القوانين ، فالقانون يطبق بحق الجميع سواء من يعلم أو لا يعلم به إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها القانون [1]

3- أن من يدعي جهله بالقانون لديه مصلحة خاصة تتمثل بعدم تطبيق القانون عليه أو هو لا يعلم عنه شيء ، وهذه المصلحة تتعارض مع المصلحة العامة والمتمثلة بتطبيق القانون على الجميع ، كما لو أبيح الاعتذار بالجهل بالقانون لسادت الفوضى وخرج الأفراد عن النظام القانوني الذي يحكمهم وينعدم الأمن داخل المجتمع ، أي نكون أمام عملية مفاضلة بين حفظ الأمن المجتمعي والنظام العام وبين مصلحة فردية ، نرجح مما لا شك فيه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة [2].

4- إن من صعوبات تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل أو الأخذ أو الالتزام بها ، تتمثل في مخالفتها للوهلة الأولى لمبادئ العدالة والمنطق القانوني ، فمن الناحية العملية حيث لا يمكن الجزم أو اليقين بالعلم الحقيقي للقانون من قبل كافة أفراد المجتمع ، فمنهم من يعلم أو لا يعلم حقيقة بصدور القانون كونه مسافرًا أو مريضًا أو ما شابه ذلك من حالات ، فكيف نساوي مما تقدم ذكره من حالات مع من يعلم بالقانون ، إلا أن ضرورة استقرار النظام والأمن المجتمعي والمصلحة العامة تطغي على هذه الصعوبات ، وأن كان يوجد شعور بعدم العدلة في بعض الحالات التي بينها سلفًا ، ويمكن أن نجد مخرجًا من ذلك من خلال الاستثناءات التي ترد على عدم تطبيقه والتي سنبيّنها لاحقًا [3]..

5- قصور الوسائل الناقلة للتشريع إلى علم الكافة ، واعتمادها على أسلوب رسمي ضيق وهو النشر في الجريدة الرسمية التي يطبع منها عدد محدود ، وتوزع على الهيئات الحكومية ونادرًا ما تصل إلى يد المخاطبين بالقاعدة القانونية ، وبالتالي تكون للأفراد حجة التهرب من تطبيق القانون وادعائهم جهلهم به بسبب عدم وصول الجريدة الرسمية إليهم ، لتمكنهم من الاطلاع على القوانين ، وهذا لا يبيح لهم الاعتذار بجهلهم بالقانون ، لذلك يجبأن لايقتصر النشر في الجريدة الرسمية فحسب بل يشمل وسائل بديلة اخرى كوسائل الاعلام المسموعة

---

(1) د. رياض القيسي ، علم أصول القانون ، الطبعة الاولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، العراق ، 2002 ، ص290 – 291 وينظر أيضًا د. عبد الرزاق السنهوري ، ود. أحمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون ، مصدر سابق ، ص177 .

(2) د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، القسم الأول ، النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 1993 ، ص298 .

(3) د. منصور مصطفى منصور ، دروس في المدخل لدراسة القانون 1973 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص268 . وينظر كذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الاولى ، ص102 .

ليتحقق العلم للجميع مقابل التزام الدولة بالتوسع في وسائل الاعلام القانونية الأخرى غير الجريدة الرسمية التي ينبغي زيادة الاعداد المطبوعة مع زيادة عدد التشريعات الهائلة وزيادة حجة السكان ، وتطور وسائل الاعلام، واستضافة متخصصين بالقانون لتفسيره وتوضيحه للمواطنين [1] ، فكُل ما تقدم من صعوبات يمكن تلافيها لكي لا يفتح باب العذر بالجهل بالقانون ، ويبقى القانون نافذ بحق الجميع .

(1) ينظر د. شمس الدين الوكيل ، نظرات في فلسفة القانون ، مصدر سابق ، ص66 .

الفصل الثاني

أحكام عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

الفصل الثاني

أحكام عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

تمهيد وتقسيم

تعد قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من القواعد الاساسية في تطبيق القانون ورغم كونها قاعدة أساسية إلا إنها ليست مطلقة ؛ إذا من غير المقبول إسباغ صفة الإطلاق على أي مبدأ من مبادئ القانون حتى ولو كان هذا المبدأ متصلًا بجوهر القانون ، فالعدل ذاته قال عنه بعض الفقهاء أن المبالغة فيه تؤدي إلى الظلم ، وعليه يمكن القول : إنه يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون على سبيل الاستثناء في حالة قيام قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض مناطق الدولة مثل وقوع فيضان أو وقوع هذا الإقليم تحت الاحتلال الأجنبي.

وتبرير هذا الاستثناء يقوم على أساس أن وصول الجريمة الرسمية إلى مناطق الدولة المختلفة يتحقق معه إتاحة الفرصة لإمكانية العلم بالقاعدة القانونية فإذا لمْ يتمكن الأفراد من هذا العلم لسبب من الأسباب يكون من المنطقي والعدل أن يسمح لهم بالاعتذار بجهلهم للقاعدة القانونية وأن كانت حالة القوة القاهرة مسلماً بها فقهاً وقضاءً فإن هناك بعض الحالات احتدم الخلاف الفقهي حولها أن هناك استثناءات تستند إلى أسباب خاصة الأمر الذي يتطلب منا البحث في الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة فهناك استثناءات تستند إلى اسباب عامة وأخرى تستند إلى اسباب خاصة.

وبعد أن علمنا في الفصل الأول في المبحث الاول منه أن الجهل بالقانون يعني عدم العلم بأحكام القانون تهرب من تطبيقه وأن هذا الجهل يرتب أثر من حيث أن الشخص يكون مسؤولاً عن افعاله فترتب عليه المسؤولية المدنية نتيجة جهله بعدم علمه بالقانون فيصيب الغير ضرر نتيجة جهله به فيلزم بالتعويض الكامل عن ذلك الضرر لذا سوف نبحث في الأثر المترتب على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من حيث قيام المسؤولية المدنية والاثر المترتب من حيث الحكم بالتعويض من خلال التطرق إلى انواع التعويض وتقديره واطراف دعوى المسؤولية . وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الاستثناءات الواردة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، أما في المبحث الثاني الآثار المترتبة على عدم جواز الاعتذار بها .

المبحث الأول

الاستثناءات الواردة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

إن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون قاعدة عامة ، لكنها ليست مطلقة ، بل ترد عليها استثناءات ، فإذا كانت اعتبارات المصلحة العامة والنظام العام تبرر عدم الجهل بالقانون ، فهناك اعتبارات قانونية أخرى تجيز الاعتذار بالجهل بالقانون ، منها ما هو ثابت في التشريع ومنها ما هو مرسخ لدى الفقه ، وعلى الرغم من أنصار عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون إلا أن يكون عليه استثناء ، إلا أنه غير المقبول اسباغ صفة الاطلاق على أي من مبادئ القانون ، حتى ولو كان متصلًا بجوهر القانون ، فإن المبالغة في العدل قد يؤدي إلى الظلم ، وفي جميع الاحوال فإن سند الاستثناءات ومنطقها يرجع إلى أن المرء لا يكلف بمستحيل ، وعليه سوف نبيّن هذا الاستثناءات من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الأستثناءات التي تستند الى أسباب عامة ، أما بالنسبة للمطلب الثاني سوف نوضح الأستثناءات التي تستند الى اسباب خاصة.

المطلب الأول

الأستثناءات التي تستند الى اسباب عامة

الأصل ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي قاعدة عامة تطبق على الجميع، إلا أنه هناك حالات معينة تستند إلى اعتبارات قانونية اجاز فيها القانون الاحتجاج بالجهل ومن هذه الاعتبارات حالة قيام قوة قاهرة يتعذر معها علم الأفراد بالقانون بسبب استحالة وصول الجريدة الرسمية وحالة وجود نص صريح في القانون يجيز الخروج عن القانون، و بالرغم أن قواعد القانون تصبح ملزمة بحق المخاطبين بأحكامها ، بمجرد استيفاءها الطرق الدستورية لنفاذها وسريانها على جميع القواعد القانونية أيًا كان مصدرها فيستوي أن تنبع من التشريع أو العرف ، أو الدين ومع ذلك ترد عليها استثناءات ، ولكن هل هذه الاستثناءات تشمل جميع مصادر القانون أم أنها تشمل مصدر معين ، هذا ما سنبينه في هذا المطلب الأستثناءات التي تستند الى اسباب عامة وهي حالة القوة القاهرة كأستثناء يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون سوف نوضح مفهومها والشروط القانونية لكي تعد القوة القاهرة

استثناء يجيز الخروج عن عدم الجهل بالقانون والآثار المترتبة عليها في الفرع الأول من هذا المطلب وحالة وجود نص في القانون يجيز الجهل بالقانون ، لذلك سوف نقسم المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول القوة القاهرة كأستثناء يجيز الجهل بالقانون ، أما في الفرع الثاني وجود نص صريح في القانون يجيز الجهل بالقانون .

الفرع الأول

القوة القاهرة كاستثناء يجيز الجهل بالقانون

سوف نبين في هذا الفرع مفهوم القوة القاهرة والشروط القانونية للقوة القاهرة بأعتبارها عذرا يجيز الخروج عن القانون من خلال النقاط التالية:

اولًا: مفهوم القوة القاهرة:

فقد وردت تعاريف عديدة في الفقه القانوني بصدد القوة القاهرة ، فقد عرفت بأنها ((حادث أجنبي لا يد للشخص فيه ، غير ممكن توقعه ومستحيل الدفع، ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا)) [1].

كما عرفت أيضًا ((حدث غير ممكن توقعه أو دفعه ، يؤدي إلى اعفاء المدين من المسؤولية العقدية أو التقصيرية)) [2].

وعرفها آخر بأنها ((أمر خارج عن إرادة المدين ، لا يمكن توقعه ، وإذا وقع فلا يمكن دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا)) [3].

كما يقصد بها أيضًا ((الأمر الذي لا يمكن تلافيه أو توقعه ، ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلًا)) [4].

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، ج2 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، ص726 – 727 .

(2) د. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، ط1 ، 1999 ، دار النهضة العربية ، ص449 .

(3) د. حسن علي ذنون ، شرح القانون المدني (أصول الالتزام) ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970 ، ص181 .

(4) م. عبد الحكم فوده ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، ط1 ، منشأة المعارف ، ص263 .

وعرفت أيضًا بأنها (حادث شاذ وغير عادي ، ولم يتوقعه المرء ، ولا كان باستطاعته أن يتوقعه ، ولمْ يكن في وسعه درؤه ، ويجعل عنه يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلًا) [1]، ويمكن لنا أن نعرفه ((حدث مستقل وخارج عن إرادة الشخص ، وغير ممكن دفعه أو مقاومة مما يجعل الوفاء بالتعهد ليس عسيرًا فقط وإنما مستحيلًا كليًا ولفترة مؤقتة)) ، أما على صعيد التشريع ليس من ثمة تعريف تشريعي للقوة القاهرة ، غير أن التشريعات لمْ تتفق على استعمال مصطلح واحد للدلالة على الحدث المكون للقوة القاهرة ، وأقرب مثال على ذلك المشرع العراقي في المادة (211) التي تنص على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية ، أو حادث سماوي ، أو قوة قاهرة ، أو فعل الغير ، أو خطأ المضرور ، كان غير ملزم بالضمان ما لمْ يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) [2] .

فهذا النص يشير إلى صور السبب الأجنبي وهي الآفة السماوية ، والحادث الفجائي ، والقوة القاهرة ، وعلى هذا النهج سار المشرع المصري لم يعرف القوة القاهرة على الرغم منه أنه أشار إليها بصورة مباشرة في نص المادة (١٦٥) والتي تنص على ان (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك)، و نص المادة (215) منه على أنه (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه)، أما بالنسبة للقانون المدني السوري لم يعرف القوة القاهرة على الرغم من أنه أشار إليها كصورة من صور السبب الأجنبي وذلك في تنص المادة (166) من القانون ذاته على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". كما أشارت المادة (216) من القانون المدني السوري إلى السبب الأجنبي كشرط للإعفاء من المسؤولية والتي نصت على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه وأزاء انعدام التعريف التشريعي للقوة القاهرة ، فقد حاول الفقه والقضاء إيجاد تعريف دقيق

---

(1) أياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الاشخاص المعنوية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ط1 ، مطبعة بغداد، بابل 1980 ، ص241 .

(2) تنظر المادة (211) من القانون المدني العراقي .

لهذا المصطلح فعلى صعيد الفقه حاول اتجاه آخر من الفقه تعريفها ((الحالة التي يستحيل معها الإنسان أن يعلم بصدور القانون ، لأستحالة توزيع الجريدة الرسمية ، أي وجود ظرف استثنائي يحيط بالشخص ويجعل علمه بالقانون مستحيلًا خلال مدة الظرف الاستثنائي)) [1].

ومثال ذلك كوفيد كورونا 19 يعد ضرف طارىء،حيث اجتمعت خلية الازمة في2020/12/5 8:26 مساءَ، وافقت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية (مكافحة جائحة فايروس كورونا) في جلستها الحادية والعشرين المنعقدة بتأريخ 2020/12/2 على عد فترة أزمة فايروس كورونا قوة قاهرة لجميع المشروعات والعقود إبتداء من تأريخ 20/شباط/2020 ولغاية تأريخ إصدار هذا القرار.

ومنحت اللجنة العليا السيد وزير التخطيط صلاحية إستثناء الحالات الخاصة ، على أن تقدم طلبات الإستثناء لغاية نهاية الدوام الرسمي ليوم الأحد الموافق 2021/2/28 [2].

اي ان جائحة كورونا ضرف استثنائي او قوة قاهرة أدت إلى عزل محافظة أو اكثر عن بقية المحافظات ، مما يتعذر وصول الجريدة الرسمية للأشخاص ، فتنتفي فرصة العلم بالقانون ، ويعد تطبيق ((عدم جواز الجهل بالقانون)) منافيًا مع مقتضيات العدالة .

وقد افترض القانون تحقق العلم الافتراضي ، ويتحقق ذلك بوصول الجريدة الرسمية إلى المكان المعني ، فأن وجدت حالة القوة القاهرة وهي حالة خارجة عن إرادة الشخص وقدراته ، إذ ليس من العدل إن نلزم الأشخاص المخاطبين بالتشريع خلال مدة وجود القوة القاهرة ، فإذا زالت القوة القاهرة فالقانون يطبق على الجميع .

ولابد أن نعلم إن هذا الاستثناء يقتصر على القاعدة التي يكون مصدرها التشريع دون غيرها من المصادر الرسمية ، لأن التشريع وحده الذي ينشر في الجريدة الرسمية .

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد يذهب القضاء العراقي إلى اعتبار أن القوة القاهرة حادث غير متوقع الدفع تجعل المدعي عليه غير ملزم بالضمان وهي صورة من أهم صور السبب الأجنبي التي أشارت إليها المادة(211 مدني عراقي) (اذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ

(1) تنظر المادة (215) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (216) من القانون المدني السوري .

(2) تنظر أسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاته القضائية، مؤسسة دار الكتب، بغداد، 1974.

المضرور كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) كما أشارت المادة (168 مدني عراقي) إلى (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعد الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لايد له فيه وكذلك الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)، أما بالنسبة لموقف القضاء المصري لقد عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأنها : - " القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني تكون حربًا أو زلزالا أو حريقًا، كما قد تكون أمر إداريًا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع"، ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها باعتبار أن القوة القاهرة (حادث شاذ غير عادي ، ولمْ يتوقعه المرء ، ولا كان في إمكانه أن يتوقعه ، ولمْ يكن في وسعه درؤه أو توقعه ويكون في النتيجة ليس فقط جعل الوفاء بالتعهد عسير بل مستحيلًا)، أما بالنسبة لموقف القضاء السوري، ذهبت محكمة النقض السورية في قرار لها والتي جاء فيه على اعتبار (أن مالك السيارة وسائقها مسؤولين مدنيًا عن الأضرار الجسيمة والمادية التي تنتج عن استعمال المركبة إلا إذا ثبت أن الضرر كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر أو شخص ثالث، والحراسة ليست في يد المالك بالضرورة، أنما الحراسة هي السيطرة الفعلية على السيارة سواء استندت إلى حق مشروع أم لم تستند)[1]. ونحن من جانبنا نميل إلى التعريف الذي ورد في محكمة النقض المصرية لشموليته وتناوله الشروط الواجب توفرها في القوة القاهرة ، ومن خلال امعان النظر في التعريفات السابقة ترى جميعها تشترط وجوب توفر السبب الأجنبي ، أي عدم توقع الحدث وعدم إمكانية دفعه ، وأن تنشأ عن استحالة مباشرة تعود إلى سبب خارج عن الإرادة ، ومثال ذلك قيام حالة حرب وأعمال الشغب أو حدوث ظواهر طبيعية .

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن للقوة القاهرة شروط لكي تعد عذرًا مانعًا من ترتيب المسؤولية المدنية نتيجة للجهل بالقانون وهي تتمثل فيما يلي :

---

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن أي ظرف لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة ولا يقوم مبرر للاعتذار بجهل القانون ، ومن المقرر في أحكامها ((إذا كان الحكم المطعون منه قد استند في قبول اعتذار المطعون بجهله بنص المادة (25) من قانون المحاماة الذي يرجى توقيع محام على صحف الدعاوى إلى ما قررته الطاعنة في مذكرتها من أن المدة التي مضت سن تنفيذ القانون وأعلان صحيفة الدعوى لم تكن كافة ليعلم المطعون ضده بالجهل بالنص المذكور)) ينظر أحكام النقض س 16 رقم 77 ، ص476، نقض سوري 1907 أساس 301 تاريخ 1981/12/1 - سجلات محكمة النقض 1981).

ثانيًا: الشروط القانونية للقوة القاهرة باعتبارها عذرًا يجيز الخروج عن بالقانون

أ- أن تكون الواقعة غير متوقعة الحصول :

يجب أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع ، فإذا أمكن توقعها ، حتى وأن استحال دفعها ، لمْ تكن قوة قاهرة أو حادثًا فجائيًا .

فيجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع من جانب المدين ، فمثلًا أن يبرم شخص عقد في فترة حرب أو أزمة اقتصادية ، يكون مسؤولًا عن التزامه ، ولا يمكن أن يدعي جهله بالسبب الأجنبي لأعفاءِهِ من المسؤولية العقدية [1].

لأنه يتوقع حصول هذه الظروف ، فلا يمكن اعفاء المدين من المسؤولية ما دام الحدث متوقع [2]، والمعيار المتبع في هذا الصدد معيار موضوعي ، وليس معيار شخصي ، فلا ينظر إلى شخص يدعي عدم تمكنه من دفع الواقعة التي لحقت به ، وإنما ينظر إلى الشخص العادي الذي وجد في ظروف استحال عليه أن يتفادى هذه الواقعة أم لا ؟ ، فمثلًا يتعهد شخص بنقل البضاعة عن طريق البحر ، فيستحيل عليه ذلك لحصول فيضان يمنعه من إتمام النقل ولكنه يستطيع أن ينقلها برًا ، فلا يكون الفيضان قوة قاهرة ، ما دام المدين لمْ يشترط النقل عن طريق البحر ، فيجب على المدين أن يفعل ما في استطاعته لتخفيف القوة القاهرة[3]، وتثبيت صفة عدم التوقع في وقتها لا في وقت آخر ، أي في المسؤولية العقدية وقت تقدير عدم إمكانية التوقع هو وقت ابرام العقد ، ويجب الأخذ في الاعتبار الظروف القائمة، اما في حالة الجهل بالقانون ان الشخص لا يتوقع حصول الضرف الاستثنائي وان عدم علمه بسب وجود هذا الظرف وليس بسبب اهماله او تعمده الجهل لتهرب من احكام القانون وإلا ترتبت عليه المسؤولية التقصيرية نتيجة خرقه للقانون .

ب- **إستحالة الدفع :**

أي حدوث أمر لا يمكن مقاومته أو دفعه ، أو تجنب المدين الآثار الضارة التي تنتج عن القوة القاهرة بسبب تصرفه من خلال عدم تقصير المدين أمام القوة القاهرة ، أما إذا الحادث

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، مصدر سابق ، ص737 .

(2) المستشار. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ، ص554 – 555 .

(3) تنظر د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون ، 2005 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص202 .

متوقع وكان بإمكان المدين دفعه ولم يدفعه فهو لا يكون أجنبيًا عنه وإنما قد يكون ساهم في حدوثه [1].

أي ينبغي أن تكون الاستحالة مطلقة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين ويقصد بالإستحالة المطلقة ((وجود مانع أدى إلى الاستحالة ، ولا توجد احتمالات أن يزول هذا المانع ، وبسبب عدم الزوال يرجع إلى أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلًا في وقت التنفيذ ، وهذه الاستحالة سواء كانت فعلية وهذه المسألة ترجع في تقديرها إلى قاضي الموضوع ، فمثلًا الالتزام بنقل حق عيني وقع على عين معينة بالذات ، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا ، إذا هلك الشيء أو اتلف أو فقد في ظروف لا تعرف مكانه ، أما إذا كان الالتزام واقعًا على شيء غير معين بنوعه ومقداره ، فلا يمكن تصور استحالة تنفيذ الالتزام ، لأن الشيء المعين بنوعه يوجد جنسه أو مثيله فلا ينعدم ، ومع ذلك قد يتعذر تنفيذ الالتزام بسبب قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ، كما لو يتعذر على المدين بتوفير البضاعة التي تعهد بتوريدها لتوقف المصنع عن انتاجها))[2]، أو تكون الاستحالة قانونية ، تخضع لرقابة محكمة النقض ، فمثلًا التزام المدين بنقل ملكية الأرض ، فتنزع ملكيته للمصلحة العامة قبل التنفيذ ، فيتعذر عليه تعذرًا قانونيًا تنفيذ الالتزام ، أو تكون الاستحالة معنوية كأن يفقد شخص عزيز عليه فيمنعه من تنفيذ الالتزام أو كحال تعذر الطبيب من إجراء عملية دقيقة ، أي يستحيل تنفيذ الالتزام استحالة معنوية فإذا كان الالتزام جوهريًا واستحال تنفيذ الالتزام فيؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون ، أما إذا كان الالتزام ثانويًا واستحال تنفيذه فلا ينفسخ العقد ما دام تنفيذ الالتزام الجوهري ممكن [3] ، أما في

---

(1) د. عبد الحكم فوده ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، ط1 ، مصدر سابق ، ص301 – 302 .

(2) تنظر : طعن مدني رقم 256 لسنة 1953 م جلسة 24 مايو س 9 ص ، فقد قررت محكمة النقض المصرية بحكم لها افترضت علم الكافة بالقانون رقم 264 لسنة 1953 بتعديل بعض مواد قانون المرافعات والمدرج في الجريدة الرسمية في تاريخ 28 مايو 1953 م ، وأن ذلك الافتراض مرهون بعدم قيام اسباب تحول قيام هذا الافتراض فدفع المستأنف بأنه استحال عليه العلم بذلك القانون حتى بتاريخ تقديمه صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب بمقولة ((أن الجريدة الرسمية التي نشر فيها ذلك لم توزع إلا بعد تاريخ تقديمه)) ، ينظر للطعن مشار إليه م. محمد وجدي عبد الصمد ، مصدر سابق ،ص 639 .

(3) د. عبد الحكم فوده ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، مصدر سابق ، ص304 .

ومن الجدير بالذكر قد وردت القوة القاهرة كاستثناء صريح في قانون العقوبات العراقي الصادرة في 15 سبتمبر سنة 1969 حيث نصت المادة (37) منه على أنه ((ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة ، وقد قضت محكمة النقض يعد من قبيل القوة القاهرة التي تجيز الاعتذار بالجهل بالقانون تأخر الجريدة الرسمية ستة أيام عن تاريخ المطبوع عليها)) نقض مدني 18 ابريل

موضوعنا تتحقق الاستحالة بوجود مانع يستحيل معه العلم بالقانون كما هو الحال، قيام قوة قاهرة تحول دون وصول الجريدة الرسمية الى جزء من اقليم الدولة لأي ظرف، ومن بين تلك الظروف انتشار وباء يؤدي الى عزل منطقة او حدوث فيضان، ففي هذه الحالان يعطي القانون حق التمسك بجهل القوانين الصادرة خلال هذه الفترة.

ت- أن تكون الواقعة مستقلة عن إرادة الخصم :

يشترط في الواقعة لكي يعتد بها في الاحتجاج بعدم العلم في القانون أن تكون مستقلة عن إرادة الشخص المحتج بها ، أي أن لا يتسبب في حدوثها ولا تكون الواقعة ناتجة عن خطأ المدين أو إهماله أو تقصيره ، اما إذا كانت ترجع إلى خطأ المدين أو فعله ، فلا نكون أمام قوة قاهرة ، ولم يكن الحادث أجنبيًا ، بل بسبب المدين) [1] ، أي يجب أن لا يكون هناك خطأ في جانب المدين وقد يسبق هذا الخطأ القوة القاهرة ، مثال ذلك كأن يتعاقد شخص مع صحيفة في نشر اعلان ، ومن ثم تمتنع الصحيفة من النشر بسبب قوة قاهرة ، ولكن يتبين أن عدم الالتزام بتنفيذ وأن سبب المنع يعود إلى مخالفة الصحيفة للقانون فالقوة القاهرة هنا سبقها خطأ المدين فلا تخليه من المسؤولية [2]. كذلك الحال إذا اعذر المدين ، ثم هلك الشيء في يده بقوة قاهرة فأنه يكون مسؤولًا عن الهلاك ، لأن خطأه سبق القوة القاهرة إذا تأخر عن التسليم وثبت هذا التأخر بالاعتذار ، وقد يكون خطأ المدين بعد حدوث القوة القاهرة مثلًا وقوع اضراب أو ثورة تمنع المدين من تنفيذ ما التزام به ، وتأخره عن التسليم في الوقت المتفق عليه ولكن المدين يتأخر في التسليم حتى بعد انقضاء القوة القاهرة [3]، وكما نعلم ان الجهل بالقانون يعود الى اهمال او تقصير الفرد بعدم الاطلاع على القوانين ولكي تعد القوة القاهرة استثناء يجيز الخروج عن الجهل بالقانون يجب في هذه الحالة ان يعود الجهل الى تقصير الشخص او خطأه او كانت لديه إمكانية العلم بل ان سبب جهله يعود الى وجود ظرف استثنائي يتعذر عليه العلم، أما إذا

=لسنة 1965 ، مجموعة أحكام النق س9 رقم 264 ، مشار إليه د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص415 .

(1) تنظر بشير علي قدوم، أثر القوة القاهرة في المعاملات المالية_ دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الفرات والعلوم الاسلامية ، السودان ، 2022 ، ص34-35.

(2) د. محمد محي الدين ابراهيم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص777 .

(3) بشير علي قدوم ، أثر القوة القاهرة في المعاملات المدنية – مصدر سابق، ص34 – 35 .

كانت الواقعة ناتجه عن خطأه الشخصي فهو يتحمل تبعة فعله وتترتب عليه المسؤولية المدنية[1].

فيتضح لنا من ذلك ان متسبب الضرر يكون مسؤول عن ضرره ويلتزم بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر بسبب اهماله وتقصيره بعدم الاطلاع على القوانين ومعرفة مضمونها

خلاصة القول، على الرغم انه لا يوجد نص تشريعي يشير الى الاستثناءات الواردة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ولم يشير المشرع إلى القوة القاهرة كأستثناء يجيز الجهل بالقانون، إلا إن الرأي الغالب في الفقه ذهب الى جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في حالة القوة القاهرة بأعتبارها حالة مؤقته واستحالة العلم فيها.

الفرع الثاني

وجود نص صريح في القانون يجعل الجهل بالقانون عذرًا

تنص بعض التشريعات على جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فإن وجود نص يجيز الاعتذار بالقانون يعمل به ، ومن أبرز الأمثلة على ذلك نص القانون المدني العراقي في المادة (18) الفقرة الأولى منها ((الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته)) [2].

ويلاحظ أن هناك تطابق بين موقف التشريع العراقي والمشرع السوري من خلال الاشارة بنص عام يجيز الجهل بالقانون (للأجنبي) ، وذلك إذا تحققت الشروط المطلوبة ، وهي أن يكون الفاعل أجنبيًا أي لا يتمتع بالجنسية العراقية أو السورية ، وأن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقًا لقوانين بلده، فإذا يعاقب عليه فلا نعطي له فرصة الاحتجاج بجهله

(1) يرى البعض أن حالة القوة القاهرة لا تتمثل استثناء من عدم الجهل بالقانون ولكنها تطبيق له ، إذ أن عدم الاشخاص بالقانون في حالة الحرب وصدور قوانين اثناء الحرب يرجع إلى عدم استطاعتهم بالاحتجاج تجاه الاحتلال بنشرها ، ذلك النشر يعد قرينة افتراض علمهم بتلك القوانين وليس إلى استحالة العلم لها استحالة مطلقة ، ينظر في ذلك م. محمد وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص978 ، هامش 279.

(2) تنظر المادة (18) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951

بالقانون وأن يكون الفعل المكون للمخالفة القانونية قد تم خلال المدة التي حددها النص ، فإذا انقضت فلا يقبل احتجاجه بالقانون [1].

وجدير بالذكر أنه لا ينظر لهذه النصوص في قانون العقوبات المصري فقد خلا المشرع الموحد من أي استثناء يجيز الخروج عن عدم الجهل بالقانون والذي ضمنته المادة (30) ((لا يقبل الاحتجاج بجهل احكام هذا القانون)) فالنص جاء مطلقًا وذلك اكتفاءً بالسلطة التقديرية للنيابة العامة والمحكمة ، وعلى الرغم من ان النص جاء مطلق إلا أن غالبية الفقه المصري حذت حذو الفقه الفرنسي وقالت تطبيق عدم الجهل بالقانون على القوانين الجنائية المتعلقة بالنظام العام فقط ، أما القوانين الأخرى يجوز الجهل بها كالقوانين المكملة ، لأن القوانين المتعلقة بالنظام العام يكون تطبيقها مبني على افتراض وصول الجريدة الرسمية إلى جميع الناس ، أما في حالة إمتناع ذلك فالتشريع الجديد لا يطبق عليهم ، وقد قضت محكمة النقض ((من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم)) ، وقضت أيضًا ((يشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أن يقيم من يدعي هذا الجهل الدليل القاطع على أنه تحري تحريًا كافيًا وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملًا مشروعًا كانت له أسباب معقولة)) [2].

المطلب الثاني

الاستثناءات التي تستند الى اسباب خاصة

من المستقر به عند الفقهاء هو استثناء إجازة الاعتذار بالجهل بالقانون في حال قيام القوة القاهرة أو وجود نص قانوني يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وأيًا كان الرأي في الاستثناء وتبريره ، فهو نادر التحقق اليوم أمام الكم الهائل من تقدم وسائل الاتصالات ، وأيضًا مقصور على القواعد التشريعية إذا هي وحدها التي تنشر في الجريدة الرسمية وتعتبر معلومة للناس بهذا النشر فيتضح لنا أن الاستثناءين السابقين تم ذكرهما بشكل صريح في نصوص القانون بالاستناد إلى اسباب عامة تجيز الجهل ، ويضيف بعض الفقهاء إلى هذين الاستثناءين ، استثناءات اخرى

(1) محمد ياسر عياش ، مبدأ لا جهل بالقانون دراسة مقارنة في القانون الخاص ، بحث منشور في الموسوعة العربية ، سوريا ، المجلد السادس ، ص475 .

(2) طعن رقم 1213 لسنة 1995 جلسة 11 ص207 مشار إليه م. محمد وجدي عبد الصمد ، الجهل بالقانون ، مصدر سابق ، فقد تبين لنا من خلال هذا الطعن أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التحري والتثبت وأن كان يعتقد مشروعيته وعدم مخالفته للقانون .

تستند إلى أسباب خاصة وفي نطاق القانون المدني وهي حالة أبطال العقد الغلط في القانون وحالة توفر عيب خفي في العقار المبيع ، وتوافر حسن النية لإفلات من عدم الجهل بالقانون ، لذلك سوف نناقش كُل حالة هل تصلح كأستثناء يجيز الخروج عن الجهل بالقانون ام لا وعليه سوف نقسم المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول ابطال العقد لغلط في القانون

أما في الفرع الثاني من هذا المطلب نتناول الجهل بالقانون ببعض القيود الواردة على العقار المبيع وحالة توافر حسن النية كأستثناء يجيز الجهل بالقانون سوف نوضح ذلك كما يلي:

الفرع الأول

إبطال العقد لغلط في القانون كأستثناء يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون .

اولًا: إبطال العقد لغلط في القانون.

يعد الغلط من عيوب الإرادة أو الرضا ، لابد في هذا الصدد التمييز بين إرادة معيبة وإرادة غير موجودة ، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة ، ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته ، أو على غير بينه من أمره ، أي أن إرادته تعلقت بمحلها تعلقًا حقيقيًا ومن ثم فهي موجودة ولكنها ما كانت تتعلق بمحلها أو أنها كانت مختارة ومن ثم فهي معيبة ، أما الإرادة الغير موجودة فهي مجرد مظهر خارجي يوهم أنها موجودة ، ولكنه في الواقع لمْ تتعلق الارادة بمحلها ، فمثلًا ما يصدر من المجنون والسكران والصبي الغير مميز لا يعتبر إرادة [1].

ومن خلال ذلك يترتب على هذا التمييز ، أن العقد الذي يقوم على إرادة غير موجودة يكون (عقد باطل) أو ليس له وجود ، أما العقد الذي يقوم على إرادة معيبة فهو (موجود) ، لأن الإرادة موجودة ، ولكن يجوز للمتعاقد الذي شاب إرادته عيب أن يبطله ، فهو عقد قابل للإبطال .

والغلط هو توهم يقوم في ذهن الشخص ، فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد ، وقد يكون غلطًا في الواقع كما لو اشترى الشخص خاتمًا من فضة خالصة ، ثم يتبين له أنه من نحاس مطلى بالفضة وقد يكون غلطًا في القانون كما لو باع شخص نصيبه من حصته في التركة معتقدًا أنها الثلث ، ثم يتضح له بعد ذلك أنه يرث النصف ، فهذا غلط في القانون

(1) المستشار محمد وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص440 .

الذي يحدد نصيب الوارث في التركة ، وقد نصت المادة (118) من القانون المدني العراقي على أنه ((ويقضي بأن العقد لا ينفذ ، 1- إذا وقع غلط في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك للظروف التي تم فيها العقد ولما ينبغي التعامل من حسن النية. 2- إذا وقع غلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو الرئيسي في التعاقد . 3- إذا وقع غلط في أمور تبيح نزاهة المعاملات للمتعاقد الذي يتمسك بالغلط أن يعتبرها عناصر ضرورية للمتعاقد)) [1].

ويقابلها نص المادة (122) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه ((يكون العقد قابلًا للأبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقًا للمادتين السابقتين هذا ما لمْ يقضى القانون بغيره)) [2].

فمن خلال هذه النصوص ، فإن القانون أجاز بصريح العبارة لمن وقع في غلط قانوني أن يطلب إبطال العقد الذي تم إبرامه بسبب هذا الغلط وكما أعطى المشرع للشخص الذي يجهل القاعدة القانونية الحق في إبطال العقد بسبب هذا الجهل .

فهل يعتبر هذا استثناء من "عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون " يضاف إلى الاستثناءين السابقين؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول : إن إبطال العقد لغلط في القانون ليس استثناء من (عدم الجهل بالقانون) أو الخروج عليه ، وذلك يعني أن القانون يطبق على الجميع ، ولا يمكن منع تطبيقه بحجة الجهل بأحكامه ولا يتصور اعفاء من يجهل حكم قاعدة قانونية واجب الالتزام بها والخضوع لها ، ومن هنا لا يمكن اعطاء المتعاقد الواقع في غلط في القانون حق إبطال العقد الذي أبرمه تحت تأثير الغلط ولا يمكن اعتباره استثناء من الخروج عن تطبيق القانون ، فمثلًا لا يجوز للمؤجر طلب إبطال عقد الإيجار لتجاوزه الحد الأقصى الذي قرره القانون بناءً

---

(1) د. ابراهيم الصالحي ، دراسات في نظرية القانون، مصدر سابق ، ص171 .

(2) تنظر نص المادة (122) من القانون المدني المصري ، ويقصد بالمادتين السابقتين نص المادة (120) منه التي تنص على ((إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له إبطال العقد ....)) ، ثم نص المادة (121) والتي تنص ((يكون الغلط جوهريًا إذا بلغ حدًا من الجسامة ، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط ....)) ، فإذا توافرت شروط الغلط جاز للمتعاقد طلب إبطال العقد ، أما الحالات التي ينص فيها القانون عدم التمسك بالغلط في القانون نص المادة (556) ((لا يجوز الطعن في العلم .....)) .

على غلطه في حكم القانون وإنما ينقض العقد ولكن مع انقاص الإجرة المتعاقد عليها إلى حدها الأقصى [1].

ويبرر في ذلك أن إبطال العقد لغلط في القانون ليس استثناء من عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، هو أن (الجهل) حالة ذهنية سلبية تعني عدم توافر صورة إدراكية عن الشيء في ذهن الشخص ، بحيث يخلو العقل من هذه الصورة خلوًا تامًا ، أما الغلط فإنه على العكس من ذلك يمثل حالة ذهنية إيجابية تقوم في العقل صورة إدراكية عن الشيء أي توافر العلم وهذا العلم (مغلوط) غير صحيح ، ويرى البعض أن الفرق بينهم من ناحية الكم ، لا من ناحية التكييف ، فالجهل يعني انعدام العلم بالشيء بصورة كلية ، أما الغلط فهو العلم بالشيء علمًا ناقصًا [2].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يتنافى إطلاقًا مع قاعدة الغلط في القانون كأستثناء يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون ، لأنه في الحالة الأولى أن الشخص لا يجوز له أن يحتج بعدم علمه بالقانون تهربًا من حكمه وليس له حق التخلص من تطبيق القانون بحجة جهله به ، أما في حالة الغلط في القانون فإن الأمر مختلف تمامًا لأن المتعاقد يتمسك بتطبيق القاعدة القانونية التي وقع فيها الغلط أنه يروم أعمال حكم القانون وليس استبعاده ، أي المتعاقد لا يعتذر بالجهل بالقانون لكي يستبعد تطبيقه وإنما يتمسك بتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة ، ومع ذلك فإن الغلط بالقانون لا يعد استثناء من عدم جواز الجهل بالقانون فهو يستهدف عكس النتيجة .

الفرع الثاني

جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ببعض القيود الواردة على العقار المبيع وتوافر حسن النية كأستثناء يجيز الاعتذار بالجهل بالقانون.

سوف نبين في هذا الفرع حالتين حالة جواز الجهل بالقانون لو جود عيب في المبيع يجهله المشتري وحالة توافر حسن النية كأستثناء يجيز الجهل بالقانون.

---

(1) تنظر د. حسن كيره ، مدخل لدراسة القانون ، مصدر سابق ، ص322 .
(2) محمد ياسر عياش ، مبدأ الجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص11 .

اولًا: جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ببعض القيود الواردة على العقار المبيع.

الأصل أن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من أي حق عيني يشغله (كحق انتفاع أو حق ارتفاق) ، ويضمن خلو المبيع من العيوب الخفية ، وذلك طبقًا للأحكام والشروط المقررة في عقد البيع[1].

ولكن هذا لا يعني ضمان البائع للعيوب الخفية كافة وإنما لابد من تقيده بقيود عديدة منها ، ان علم المشتري بعيب السلعة وإقدامه على شرائها يعني عدم ضمان البائع لهذا العيب ما دام المشتري يعلم بها لأن الأخير قد قبل بالسلعة بالرغم من اطلاعه على العيب [2]. فضلًا عن ذلك هناك الكثير من السلع تشبع حاجة البعض مع أنها معيبة ، إلا أنه قد لا تشبع حاجة الآخرين بهذا الحال ، فهل يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان ؟ ، أن ما أوردناه ينفي ذلك طبعًا لأن الأصل العام أن البائع لا يضمن للمشتري حقوق الارتفاق القانونية التي ترد على المبيع الذي لا يعذر من يجهلها سواء أخطره بها أم لا .

وأكدت القوانين على شرط عدم علم المشتري بالعيب وجهله به ، حيث جاء في القانون المدني العراقي في المادة (559) والتي تنص على أنه ((لا يضمن البائع عيبًا قديمًا كان المشتري يعرفه ....)) ، فإذا كان المشتري يعلم بوجود العيب أثناء الشراء فلا يستطيع أن يرجع على البائع بالضمان ، والعلم المطلوب هنا هو العلم الحقيقي وليس العلم الافتراضي [3].

أما المادة (447 / 2) مدني مصري وما يقابلها في القانون السوري ، فقد نصت على هذا الشرط بقولها ((ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان يعرفها وقت المبيع .....)) ، وعبء اثبات ذلك يقع على عاتق البائع ، فهو يثبت علم المشتري بالعيب وقبوله الشراء مع

---

(1) تنظر في ذلك د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص623 . د.طه عوض غازي ، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، مصدر سابق ، ص73 .

(2) ينظر د. صاحب عبيد الفتلاوي ، مان العيوب وتخلف المواصفات في عقد البيع ، ط 1997 ، ص99 ، وكان للفقه الإسلامي السبق في هذا المجال وذكر (الكاساني) من شرائط ثبوت الخيار قائلًا (جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض ، فإن كان عالمًا به عمد أحدهما فلا خيار له لأن الأقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به وكذلك إذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القب كالعلم عند العقد) .

(3) د. محمد يوسف علام ، الدفع بالجهل أو عدم العلم وأثره في الخصومة القضائية ، مصدر سابق، ص112 ، د. حسن علي ذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص235 .

اطلاعه على العيب الذي يعتريه ، فلا يقتصر علم المشتري بالعيب بأخبار البائع له ، وإنما قد يكون لجأ إلى خبير وكشف له العيب ، وعبء الاثبات على عاتق البائع طبقًا للقواعد العامة [1].

ونستنتج من ذلك أن بالنسبة لقيود الملكية لا يضمن البائع للمشتري جميع حقوق الارتفاق التي ترد على المبيع سواء كان المشتري يعلم بها أم يجهلها باستثناء بعض القيود الواردة على العقار ومنها قيود التنظيم ، لأن البائع لو ضمن للمشتري خلو المبيع من حقوق الارتفاق فإن هذا الضمان لا ينصرف إلى القيود القانونية للملكية ، لأن هذه القيود مقررة بأحكام في القانون ويفترض علم الكافة بها ، وليس هناك ضرورة تحتم البائع بأن يخطر المشتري بوجودها .

أما بالنسبة لموقف القضاء من الخروج عن تطبيق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في حالة جهل المشتري بقيود التنظيم الواردة على المبيع كاستثناء يجيز الاعتذار ، فإن محكمة النقض المصري أعمالًا لاعتبارات العدالة اجازت للمشتري التمسك بجهله هذه الاتفاقات القانونية بالرغم أن الجهل فيها هو جهل بالقانون ، وقد اصدرت محكمة مصر في 1962/6/12 حكمًا اعتبرت فيه قيود التنظيم من العيوب الخفية التي يضمنها البائع للمشتري ، وقد أقرت محكمة النقض في حكمها ((أن العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون الافتراض ، ومن ثم فإن نشر المرسوم اعتبار اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا بدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب)) [2].

وطبقًا لهذا الحكم فإن البائع لا يستطيع أن يحتج في مواجهة المشتري بافتراض علم الاخير (بقيود التنظيم) المنشورة في الجريدة الرسمية ، بل لابد أن يثبت علم المشتري بهذه القيود علمًا حقيقيًا ، ويذهب هذا الحكم إلى خطورة أبعد من مجرد جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وهي اثبات من يدعي جهله ، فهو يقرر افتراض عدم علم المشتري بالقانون ، وإذا ادعى البائع علم المشتري بقيود التنظيم علمًا حقيقيًا فعليه أن يثبت هذا الادعاء [3] ، وطبقًا لهذا القضاء لا يطبق القانون في حق المشتري مراعاة لإعتبارات العدالة واعتبارات أخرى وهي (وجود العيب في المبيع) إلا إذا كان يعلم به علمًا حقيقي ، ويفترض في هذا جهل المشتري

---

(1) تنظر نص المادة (997) مدني مصري ، د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص289 – 240 .

(2) نقض مدني جلسة 1962/16/12 مجموعة المكتب الفني س13 ، ص808 ، مشار إليه محمد وجدي عبد الصمد ، مصدر سابق .

(3) د. سمير تناغو ، النظرية العامة للقانون ، مصدر سابق ، ص624 . وعلى الرغم من أهمية عدم الجهل بالقانون فهو ينحني للاعتبارات العدالة واعتبارات الخاصة في حالة جهل المشتري بالعيب الخفي فله التمسك بهذا الجهل بالنسبة للقضاء المصري .

بالقانون وعلى من يدعي علمه به أن يقيم الدليل على ما يدعيه ولا شك أن هذه حالة استثنائية الغاية منها تحقيق العدل بين البائع والمشتري ولو كان على حساب القانون أو على حساب بعض القواعد القانونية ومنها عدم الجهل بالقانون .

ثانيًا: جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بسبب توافر حسن النية :

بعد أن بينا جواز الاعتذار بالجهل بالقانون يعود لأسباب عامة كحالة (القوة القاهرة ، أو وجود نص قانوني) ، وأشرنا أيضًا إلى الاسباب الخاصة التي تجيز الاعتذار بالجهل بالقانون كوجود عيب خفي في المبيع ، فيرى بعض الفقه توافر حسن النية وهو من الاسباب الخاصة تجيز الاعتذار بالجهل بالقانون أو الافلات من حكمه .

ويقصد بحسن النية : توجيه الإرادة في تحقيق الغرض المباشر من ابرام العقد بشكل يتفق مع المصالح المشروعة للطرف المقابل [1].

ولم يعرف القانون المدني العراقي (حسن النية)، لكنه أشار إليه بنص المادة (1148) والتي تنص على أنه ((يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ، وحسن النية يفترض دائمًا ، ما لمْ يقم الدليل على خلاف ذلك)) [2].

يتبيّن لنا من خلال النص ، الجهل بالاعتداء على حق الغير يعد حسن النية ، وهذا الجهل يفترض دومًا لأنه موقف سلبي ، أما العلم بهذا الاعتداء لا يفترض لأن العلم موقف ايجابي ، فالأصل في الانسان البراءة ، لذا فالمشرع حسنًا فعل بنصه على افتراض حسن النية .

ونجد أن مبدأ (حسن النية) اساسه العدل ، وأن العدل يمنع الاعتداء على حقوق الآخرين ، ولكنها في ذات الوقت لا توجب العلم بهذه الحقوق ، وإنما على اصحابها المحافظة عليها ، بل هي كُل ما تفرضه منع الاعتداء عليها ، أما إذا كان يعلم بجهله فتتغير صفة صاحب النية من حسن النية إلى سيئها [3]، كما في الفقرة الثانية من المادة (1148) والتي تنص على أنه ((ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذي يصبح فيه عالمًا أن حيازته إعتداء على

---

(1) تنظر شيرزاد عزيز سلمان ، حسن النية في ابرام العقود ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة صلاح الدين ، 2006 ، ص14 . وينظر أيضًا د. اسماعيل نامق حسين ، العدالة أوثرها في القاعدة القانونية ، مصدر سابق ، ص278 .

(2) تنظر المادة (1148) من القانون المدني العراقي .

(3) تنظر شيرزاد عزيز سلمان ، حسن النية في إبرام العقود ، مصدر سابق ، ص188 ، وينظر المادة (1148) من القانون المدني العراقي .

الغير ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه ، ولو إعتقد أن له حقًا في الحيازة)) [1].

يظهر تأثير مبدأ حسن النية في مجال إبرام العقود وفي مجال نفاذها وكذلك في مجال استعمال الحق ، كالآتي :

ففي مجال إبرام العقود : نصت الفقرة الثانية من المادة (86) من القانون المدني على أنه ((إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير معقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لمْ يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة)) ؛ ويلاحظ في الشطر الأخير من هذه المادة يفرض على القاضي أن يحكم طبقًا لطبيعة الموضوع وللأحكام العرف والعدالة ، وعلى القاضي أن يراعي في هذه الحالة مدى التزام الطرفين بحسن النية في إبرام العقد [2].

أما بالنسبة لمجال تنفيذ العقد ، نصت المادة (150) في الفقرة الاولى على أنه ((يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية)) ، وكذلك ((العبرة في العقود للمقاصد لا للألفاظ والمعاني)) [3] ، أما في ما يتعلق باستعمال الحق ، فيجب على صاحب الحق أن يستعمل حقه في حدوده المرسومة له ومن أجل الفر الذي وجد من أجله وأن لا يتعد في هذا الاستعمال على حقوق الآخرين وإلا وجب عليه الضمان وهذا الحكم نصت عليه المادة (7) من القانون المدني ((1- من استعمل حقه إستعمالًا غير جائز وجب عليه الضمان . 2- ويصبح إستعمال الحق في جائز في الأحوال الآتية : أ – إذا لمْ يقصد بهذا الاستعمال سوى الأضرار بالغير . ب – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية

---

(1) يعد سيء النية من متى ما كان عالمًا بأنه يعتدي على حق الغير ، أو من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه استنادًا لنص المادة (1148 / 2) وحتى في أحكام الشريعة الاسلامية نجد أن من صارت نتيه سيئة أن يكون الاعتداء وأن لا يتمسك بشيء تجاه صاحب الحق ، لكن قد يعترف القانون بحقوق لسيء النية ولكن في نطاق ضيق مثال ذلك المادة (1158) في القانون المدني كما هو الحال في التقادم الخمسي، والتي تنص على أنه ((للحائز سيء النية أن يكتسب منقول أو عقار أو حق عيني غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري بعد أستمرار حيازته مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع)) فهذا الاعتراف جاء لحماية استقرار المعاملات لكنه في الواقع ينافي العدالة لأن سيء النية يجب أن يعامل وفق نيته لا يكافأ .

(2) تنظر المادة (86) من القانون المدني.

(3) تنظر المادة (150) من القانون المدني.

بحيث لا تتناسب مطلقًا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة)) [1].

ويترتب الأثر تلقائيًا دون الحاجة إلى العلم به وذلك بدخول عنصر ذاتي كما هو الحال في الحيازة ، فحسن النية شرط لأكتساب الحق على المنقول أو أسقاط التكليف الوارد علهي بالحيازة ، وأيضًا شرط لأكتساب الثمار بالحيازة ، واكتساب الحق بالتقادم الخمسي ، وفي هذا الصدد يكون حسن النية ناشئً عن جهل بأحكام القانون التي تحول دون صحة التصرف وترتيب أثره المقصود دون حاجة الاستناد إلى الحيازة ، فالتمسك بالحيازة يتضمن جهل بالقانون وهذا يتعارض مع (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) [2] ، ونحن نوافق هذا الرأي ، لأن عدم ترتب الحيازة أثرها لا يرجع إلى عدم الأخذ بحسن النية على الرغم من وجوده وإنما عدم توفر السبب الصحيح ، فالقانون يشترك لأكتساب الحيازة توفر السبب الصحيح ، وتخلف هذا الشرط يعد مخالفة للقانون ، وتتمثل هذه المخالفة في حدود التصرف من غير صاحب الحق ، فكانت الحيازة تستند إلى تصرف قانوني باطلًا بطلان مطلق أو تصرف غير نافذ لعدم حصول أذن بالتصرف على نحو يمنع توفر السبب الصحيح ، ومثل هذا البطلان أو عدم نفاذ التصرف يرتب أثره دون الحاجة إلى العلم به ، ونستنتج من ذلك بأن توفر حسن النية يؤدي دوره ، حتى وأن كان هو نتيجة جهل بأحكام القانون فهو يفرض نفسه ، كما في حالة التقادم الخمسي ، حيث يشترط السبب الصحيح .

فالحيازة تنتج أثرها بمجرد توافر حسن النية بصرف النظر عن كون حسن النية نتيجة للجهل الفعلي بأحكام القانون ، ويتضح لنا أيضًا أن فكرة حسن النية تحد من آثار القوة الملزمة للقانون ، ولو كانت تستند إلى اسباب خاصة ، فهي تؤدي إلى الافلات من حكم القانون لا بصفة دائمة ولكن بصفة استثنائية إذا توافر اعتبارات اخرى من المصلحة العامة تبرر هذا الخروج .

وخلاصة القول ، رغم هذه الاستثناءات التي ذكرناها سابقًا ستبقى (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) نافذة وسارية المفعول وتطبق ولا يتصور وجود قانون دون وجودها ، فهي تمتد إلى القانون بكل مصادر التشريع ، العرف ، القضاء ، وكذلك القانون الأجنبي وتمتد إلى كُل القواعد الآمرة والمكملة ، وأن كانت هناك اسباب عامة تجيز الجهل بالقانون كحالة القوة

---

(1) تنظر المادة (7) من القانون المدني، ود. اسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية ، مصدر سابق ، ص980 وما بعدها .

(2) د. اسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية ، مصدر سابق ، ص279 ، وينظر شيرزاد عزيز سلمان ، حسن النية ، مصدر سابق ، ص189 .

القاهرة ولكنها مقتصرة فقط على القواعد التي مصدرها التشريع في حالة استحالة نشر التشريع ووصول القانون إلى علم الأفراد أما المصادر الأخرى فلا يجوز الجهل بها ، وحالة القوة القاهرة مؤقتة فهو استثناء مؤقت ينقضي بزوالها اما الاستثناء الثاني وجود نص قانوني يجيز الجهل بالقانون كما هو حال الأجنبي نحن لا نوافق هذا الاستثناء لما كان الأجنبي بأمكانه العلم عند خضوعه إلى أقليم دولة أخرى بالاطلاع على القوانين ومعرفة حقوقه والالتزامات المترتبة عليه ، فإن فتح باب الجهل بالقانون كعذر لتهرب من تطبيق القانون سوف يؤدي إلى انهيار الأمن والاستقرار القانوني وانهيار المراكز القانونية .

المبحث الثاني

الأثر المترتب على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون

وبعد أن بينا في الفصل الأول في المبحث الأول من البحث أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تعني عدم احتجاج المخاطب بجهله بالقانون من أجل التهرب من أحكامه لذا اقتضى الأمر العمل بهذه القاعدة للمحافظة على النظام العام والاستقرار القانوني داخل المجتمع ، فالقانون يسري على الجميع ولا يقبل من أحد أن يدعي عدم علمه بالقانون ليهرب من تطبيق احكامه وإلا كان مسؤولا عن جهله وتقصيره بعدم الالتزام بالقانون، وبما أن القانون مصدر من مصادر الالتزام فالاخلال بأي التزام قانوني يفرضه القانون يعرض صاحبه للمساءلة عن هذا الأخلال ويصبح مسؤول عن اي ضرر سببه للغير ، ويترتب على الجهل بالقانون أثر من حيث قيام المسؤولية المدنية ويقصد بالأخيرة هي التزام الفرد بما أخل به قبل الغير قانونًا أو اتفاقًا ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الاخلال ، حيث أن التعويض يرتبط بفكرة المسؤولية المدنية باعتباره يمثل الجزاء المترتب على تحقيقها ، فيجب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الغير نتيجة جهله، وفكرة التعويض تفترض وجود ضرر فهو يمثل ركنًا أساسيًا من أركان المسؤولية ، فالمسؤولية تدور مع الضرر وجود وعدمًا ، شدة وضعفًا ، بل أن قبول دعوى التعويض مرتبط بوجود الضرر ، فهو يمثل شرط المصلحة في تلك الدعوى.

لذا يقتضي البحث في الاثر من حيث قيام المسؤولية المدنية ومن حيث التعويض وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول المسؤولية الناشئة عن الجهل بالقانون

فسوف نبين مفهومها وأركانها ، أما في المطلب الثاني سوف نبين الأثر المترتب على المسؤولية المدنية من حيث التعويض من خلال بيان دعوى المسؤولية التقصيرية وأنواع التعويض وتقديره .

المطلب الأول

المسؤولية المدنية (التقصيرية) الناشئة عن الجهل بالقانون .

لما كان أثر الجهل بالقانون وعدم الالتزام بأحكامه هو قيام المسؤولية المدنية نتيجة عدم العلم بالقانون ، فلا يسمح بمقتضى القاعدة القانونية (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) أن يدعي الشخص عدم العلم بالقواعد القانونية لينفي مسؤوليته بل هو مسؤول عن أفعاله وعدم التزامه بالقانون ويتحمل الجزاء المترتب على الضرر الذي يصيب الغير من جهله وتقصيره وخرقه للقانون لذلك لابد من تحديد مفهوم المسؤولية المدنية وتحديد طبيعتها هل أن الجهل بالقانون يرتب مسؤولية عقدية أم تقصيرية وذلك لأختلاف الأحكام القانونية لكل منهما ، ومن ثم بيان أركان تحقق المسؤولية المدنية فيشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر أركانها من خطأ و ضرر وعلاقة سببيه.

لذا يقتضي الامر البحث في مفهوم المسؤولية المدنية وتحديد نوع المسؤولية المدنية المترتبة على الجهل بالقانون هل هي عقدية ام تقصيرية، والبحث في اركان المسؤولية من خلال تعريف الخطأ كركن أساسي في المسؤولية المدنية و التطرق إلى أنواعه وتعريف الضرر وهل ان الجهل بالقانون يرتب اثر من حيث التعويض عن الضرر كله المادي والمعنوي ام يقتصر على نوع معين ومن ثم تعريف العلاقة السببية وهل ان تحققها شرط ضروري لقيام المسؤولية.

وعليه سوف نجيب عن كُل هذه التساؤلات من خلال هذا المطلب ، لذا سوف نقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم المسؤولية المدنية وطبيعتها ، أما في الفرع الثاني نخصصه بالبحث في أركان المسؤولية المدنية .

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية

أن البحث في المفاهيم يقتضي بيان الماهية والتعريف ، إذ أن التعريف هو القول الدال على ماهية الشيء ، إذا لُكل شيء ماهيته الخاصة فإذا عرف بها منع ذلك من اشتراك أشياء أخرى من نوع آخر فيه ومن هنا يتضمن تحديد ماهية الشيء ، البحث في التعريف اللغوي فضلًا عن التعريف الاصطلاحي ، لذا سوف نبين التعريف بالمسؤولية المدنية في الاصطلاح في الفرع الاول واركان المسؤولية التقصيرية في الفرع الثاني .

: التعريف بالمسؤولية المدنية:

تعريف المسؤولية المدنية اصطلاحًا ، لمْ يتناول الفقه العربي تعريف المسؤولية المدنية بصفة أصلية ، بل جاءت محاولاته متأثره إلى حد بعيد باتجاهات الفقه الغربي ومن أهم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد منها أن المسؤولية هي ((تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع ، وقد يكون هذا العمل غير المشروع ، هو الأخلال بعقد إبرم وهذه هي المسؤولية التعاقدية وقد يكون اضرار بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية [1].

وتعرف أيضًا بأنها : (الالتزام بموجب قد يتدرج من موجب أدبي أو الأخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو امتناع عن عمل معين ، فإذا يتناول هذا الموجب التزامًا بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له ، أو الأشياء الموجودة بحراسته أو نتيجة لعدم تنفيذه للالتزاماته العقدية [2].

وعلى هذا فإن المسؤولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونًا أو اتفاقًا ، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الأخلال .

وعند الرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) في المادة (204) نجده ينص على ((أن كُل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض)) وبالتالي فهو اعترف ولو ضمنًا بالأحكام العامة بالالتزامات وكذلك المسؤولية التقصيرية التي تنشأ عن العمل غير المشروع.

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في المسؤولية المدنية ، دار النهضة ، مصر ، ط الثالثة صحيفة 748 ، ص509

(2) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 ، الطبعة الثانية ، ف(2) ، ص9

أما في القانون المدني المصري ، أقام هذا القانون المسؤولية المدنية على أساس الخطأ وذلك بنص المادة (163) والتي تنص على أنه ((كُل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض)) وخصص لها الفصل الثالث من باب مصادر الالتزام وتناولها في ستة عشر مادة من 163-178 .

فيتضح لنا مما تقدم أن كلمة (المسؤولية) توحي أن هناك فعلًا ضارًا توجب مؤاخذه فاعله أو وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه ، وتبين لنا أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ويمكن أن نتلخص مما بيناه أعلاه أن تعريف المسؤولية المدنية المترتبة على الجهل بالقانون تعني "التزام الشخص بتعويض المتضرر جزاء أخلاله بالقانون وعدم تنفيذ التزامه، وعليه إن المسؤولية المدنية المترتبة على عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي مسؤولية تقصيرية لأن الجهل يعد تقصير بعدم العلم ، وعدم العلم اهمال ينصب عليه المسؤولية التقصيرية وأحكام القانون تفترض علم الكافة بها بعد نشرها بالجريدة الرسمية ويعد القانون مصدر من مصادر الالتزام وأي خلل قانوني يرتب مسؤوليته تقصيرية

وبمقتضى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، لا يقبل من أحد وفق أحكام هذه المسؤولية ان يتذرع بجهله بالقانون ، إضافة إلى الأفضلية التي تمنحها قواعد المسؤولية التقصيرية من حيث التعويض الكامل عن الضرر المباشر متوقع وغير متوقع والتعويض عن الضرر الأدبي فيشمل حتى الاذى الذي يصيب الشخص في مشاعره فتشدد أحكام المسؤولية ولا يقبل من أحد أن يدعي جهله بالقانون ليهرب من تطبيقه أو يدعي بان فعله لا يمثل خرقًا للقانون مع بطلان شرط الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية لأن قواعدها من النظام العام وأن قواعدها لا تنشأ عن إرادة المتعاقدين وهذا ينطبق مع أحكام قاعدة عدم الجهل بالقانون، فنستنتج من ذلك، أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تترتب عليه المسؤولية التقصيرية .

.

الفرع الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الجهل بالقانون

سوف نبين في هذا الفرع أركان المسؤولية التقصيرية المترتبة على الجهل بالقانون فالمسؤولية لا تتوافر إلا بتحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر لذا سوف نوضح هذه الأركان في ثلاثة نقاط كما يلي :

أولًا : الخطأ

الخطأ هو الركن الأول التي لا تقوم المسؤولية إلا إذا وقع خطأ نتج عنه ضرر لذا سوف نبين تعريفه وعناصره وأنواعه .

1- تعريف الخطأ التقصيري:

الخطأ لغة : من فعل خطأ والخطأ ضد الصواب وضد العمد ، ويقول لمن أراد شيئًا وفعل غيره خطأ [1] .

أما تعريف الخطأ التقصيري في الاصطلاح القانوني .

فقد أغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ وتركت تعريفه على عاتق الفقهاء ، فمنهم من عرفه بأنه ((الأخلال بواجب قانوني سواء كان هذا الواجب واجبًا خاصًا أي التزامًا أم واجبًا عامًا من الواجبات التي تفرض على كُل شخص يعيش في مجتمع يحكمه القانون بأن يحترم حقوق الغير وحرياتهم ولا يتعدى على هذه الحقوق والحريات [2] .

ويرى جانب آخر من الفقه أن الخطأ عبارة عن ((إنحراف الشخص عن السلوك المعتاد مع إدراكه لهذا الانحراف [3] . ويعني في ذلك أن الشخص يعلم أنه يجهل بالقانون ويستمر في جهله لكي يتخذه ذريعة بعدم علمه به ضنًا منه أنه يعفى من تطبيق القانون .

---

(1) ينظر في ذلك ، ابن منظور ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص132 -133 .

(2) د. محمد رفعت عبد الرؤوف ، تقدير التعويض عن الخطأ ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط ، العدد الثامن والأربعون ، لبنان ، ص419 .

(3) د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص486 .

ويقصد به أيضًا ((الأخلال بالتزام سابق أو الأقدام على عمل ما دون توقع الأضرار بالغير ، أو هو الأخلال بالثقة المشروعة)) [1] .

وعرف اتجاه آخر من الفقه بأنه ((أخلال بالتزام قانوني وهذا الالتزام القانوني دائما التزام ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير)) [2] .

ونحن نرجح الرأي القائل بأن الخطأ (أخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن إدراك) وكما يتضح من التعريفات السابقة أنهم جميعًا اتفقوا على أن الخطأ إنحراف عن السلوك المعتاد، وأشادوا لضرورة توافر الإدراك، أي أن الخطأ يتحلل إلى عنصرين : أحدهما الأخلال والتعدي فهو (عنصر مادي) وثانيهما الإدراك والتمييز فهو (عنصر معنوي) وسنتكلم عليها فيما يلي بإيجاز.

وعليه فالخطأ التقصيري في نطاق بحثنا، هو عدم العلم او عدم متابعة القوانين أو الأخلال بالتزام قانوني أي الامتناع عن عمل أمر به القانون أو نها عنه ولامجال للأعذار، فلا يعذر أحد بجهله فهو يكون مسؤول عن خطأه التقصيري الناتج عن أهماله وعدم معرفته وأخلاله بقواعد القانون ، بغض النظر أذا كان الخطأ الجسيم أو الخطأ التافه فالشخص يكون مسؤول عن خطأه المتمثل بالجهل بأحكام القانون ، حيث يفترض القانون علم الكافة بالقوانين ومن لا يعلم فهو يقع في خانة الإهمال والتقصير ويعد مسؤولًا عن خطاه .

2- عناصر الخطأ التقصيري

أ- العنصر المادي : (الأخلال أو التعدي)

ويقصد (بالتعدي) : ((تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمدًا أو غير متعمد والانحراف المتعمد هو الإضرار بالغير أم غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال وتقصير) .

وينظر إلى الانحراف بمعيار موضوعي وليس شخصي ، فالمعيار الشخصي (أو الذاتي) النظر إلى ذات الشخص الذي وقع منه الفعل الضار ، فهذا المعيار يقتضي أن يحاسب الشخص

(1) د. حسن علي ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ ، الطبعة الأولى ، 2006 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، ج2 ، ص79-87 .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء عام ، الجزء الأول ، بيروت – لبنان ، دار أحياء التراث العربي ، ص1084 .

الذي يتميز باليقظة والتبصر على اتفه انحراف في سلوكه وأن لا يحاسب من يكون أقل مستوى من اليقظة والحيطة .

أما المعيار الموضوعي (المجرد) فينظر إلى الانحراف من خلال سلوك شخص معتاد مجرد بنفس ظروف الفاعل دون الأخذ بشخص من وقع من الفعل الضار ، ويراد بالشخص المجرد شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، ويراد (بظروف الفاعل) الظروف الخارجية المحيطة بالفاعل كحظر في المكان والزمان دون الظروف التي تتعلق بشخصه [1] .

وعليه فركن الخطأ في موضوعنا يعد الشخص مخطئًا عندما يخل بالتزام قانوني أي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام وهو معرفة القانون وعدم الجهل بأحكامه والالتزام بقواعده ، ويتحقق الجهل بالقانون ويعتبر الشخص مخطئًا عندما يكون سلوكه ناتج عن إهمال وتقصير بعدم متابعة القوانين أو معرفة مضمونها أو الجهل بتفسيرها ، فينظر إلى الشخص بمعيار موضوعي وليس معيار شخصي لأن القانون يطبق على الجميع الحاكم والمحكوم وكامل الإدراك وعديمه دون النظر إلى ظروفهم الشخصية إلا في حالة القوة القاهرة أي توافر ظروف خارجة عن إرادة الشخص، أباح القانون الاعتذار بالجهل في هذه الحالة ونفي الخطأ عنه.

ومن التطبيقات القضائية في الخطأ الذي صدر عن إهمال وتقصير كأن يرتكب القاضي خطأ مهنيًا جسميًا ، صدر عنه يعد بمثابة جهل بالقانون يصدر عن إهمال وتقصير في المهنة واصدرت في هذه الحالة محكمة التمييز الاتحادية في تاريخ 2022/2/21 إقرارها الهيئة الموسعة المدنية 2022/مدني لدى التدقيق والمداولة جاء نص الحكم أن قرار المميز غير صحيح ومخالف للأصول وأحكام القانون ذلك أن القاضي المشكو من (المميز عليه) كان قد ارتكب خطأ مهنيًا جسيمًا عند قيامه بصفته كقاضي محكمة براءة الشطرة بتسليم الصك موضوع الدعوى المقامة من قبل المدعي (ص ، ع ، ج) ضد المدعي عليه (ع ، ح ، ع) المشتكي المميز للمدعي رغم أن الصك المذكور كان قد ابرز في الدعوى المذكور من قبل الشخص الثالث (ج ، ع ، ي) خلافًا لأحكام المواد (20) من قانون الإثبات و(317/1) من قانون المرافعات المدنية وقد تولى المدعي أملاء حقل المبلغ من بياض إلى مبلغ مقداره مائة واربعة وخمسون مليون دينار ، وارقام الشكوى به أمام محكمة تحقيق الكرادة وقد تم توقيف المشتكي بموجبها بدون رصيد وفق المادة (459 عقوبات) والحكم عليه بغرامة إذ أن المقتضى

(1) د. محمد علي عمران ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص154 . ود. عبد المنعم البدراوي مصادر الالتزام 1985 ، مطبعة النسر الذهبي ، القاهرة ، ج1 ، ص215 .

القانوني يوجب على المشكو منه عدم تسليمه إلا بعد حسم الدعوى الذي ابرز فيها وأكتسب الحكم درجة الثبات ، وأن يسلم لمن ابرزه بديلًا عن الأصل المعاد لمبرزه وهو بذلك أخطأ مهنيًا عند قيام بواجبات عمله القضائي كقاضي لمحكمة البداءة في حينها وهذا الخطأ ناتج عن جهله بالقانون وإهماله وتقصيره والخطأ المذكور يوجب مسؤوليته عن ذلك وما أصاب المشتكي من ضرر جزاء ذلك، حيث أن محكمة الاستئناف قررت نقض القرار المميز وإعادة اضبارته لاتباع ما تقدم وأن يبقى الرسم تابعًا وصدر الحكم بالاتفاق استنادًا للأحكام المادة (م/ 215) من قانون المرافعات المدنية .

ب – **العنصر المعنوي (الإدراك أو التمييز)**

لما كانت القاعدة القانونية خطابًا يوجه إلى الأشخاص يلزمهم بأنتهاج سلوك معين ومن لا يملك الإدراك لا يجدي معه الخطاب إلا إذا فرض القانون واجبًا لا يتطلب من المخاطب إدراكًا ولا يقتضي منه عملًا إراديًا كالتزام المتبوع غير المميز بضمان أفعال تابعة الضارة وعليه أن الإدراك أو التمييز عنصرًا أساسيًا في الخطأ واختلفت القوانين الوضعية من حيث اشتراط الإدراك في الخطأ ، فالقانون المدني ، حاول المشرع العراقي مجاراة للفقه الإسلامي في أحكامه فلمْ يشترط التمييز في ترتب الضمان في المادة (191) وإن اشترط التعمد والتعدي لترتبه في المادة (186) [1] .

وعند امعان النظر في نصوص القانون المدني نجد أن المشرع العراقي جعل مسؤولية عديم التمييز أصلية وأن كانت مخففة لأن غير المميز يلزم بالضمان من ماله وأن تعذر ذلك دفع الضمان القيم أو الوصي أو الولي ، فالقانون يسري حتى على غير المميز ، ولا يقبل جهله به .

ويلاحظ أن المشرع المدني العراقي حمل عديم التمييز المسؤولية التقصيرية عن فعله الضار واشترط التعمد والتعدي لقيام المسؤولية أي تعمد بجهله بالقانون وعدم الاطلاع على أحكامه وتعدا على قواعده فهذا يعد خرقًا للقانون يوجب مساءلة فاعلة .

---

(1) فقد نصت المادة (191) من القانون المدني العراقي بفقراتها الثلاث على ما يأتي (1- إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله . 2- وإذا تعذر الحصول على التعويض من أمواله من وقع منه الضرر إن كان صبيًا غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر . 3- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر جاز للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم) .

أما المشرع المصري فقد اعتبر مسؤولية عديم التمييز مسؤولية احتياطية جوازية مخففة فهي احتياطية لا تترتب إلا إذا لمْ يوجد من هو مسؤول عن عديم التمييز أو وجد وانتفت المسؤولية أو تعذر الحصول منه على التعويض ، جوازية ، لأن الأمر في الحكم متروك للمحكمة ، وهي مخففة لأن القاضي لا يلزم عديم التمييز بالتعويض الكامل وإنما يحكم بتعويض عادل يراعي فيه الحالة المالية لكل من الطرفين وحسب جسامة الضرر [1]. وهذا تناقض من المشرع المصري لأنه اعتبر قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون قاعدة عامة يخضع الجميع للأحكامها والالتزام بها ولا يقبل من أحد أن يدعي جهله بالقانون فالقانون يسري على الجميع بغض النظر عن صفة الشخص فهو يطبق حتى على عديم التمييز ويجب مقاضاة المتسبب بالضرر والحكم عليه بالتعويض الكامل حتى لا يفتح الباب أمام الجهل بالقانون ويتهاون الأشخاص في الالتزام بالقانون لأن أحكامه لا ترتب المسؤولية على فئة منهم كالغير مميز) أو الحاكم بل ينفذ بحق الجميع والجميع يخضع للأوامر القانون ونواهيه من خلال تشديد أحكام المسؤولية ، فيجب على المشرع المصري يجعل مسؤولية عديم التمييز أصلية كالمشرع العراقي والسوري .

3- أنواع الخطأ التقصيري

أن الخطأ التقصيري يكون على نوعين أولهما : الخطأ الإيجابي وثانيهما الخطأ السلبي ، فالخطأ الإيجابي ((القيام بعمل يحرمه القانون ، كما لو أتلف شخص مزروعات الغير ، أو سلبيًا كما لو أهمل إصلاح وترميم البناء حتى سقط على الغير ، ولهذا فإن نطاق الخطأ التقصيري يتحدد حينما لا تكون هناك أية علاقة عقدية سابقة فإن المسؤولية التقصيرية تكون واجبة التطبيق [2] .

فالخطأ السلبي يكون في صورة (امتناع) ، أما الامتناع عن عمل يفرضه القانون كامتناع سائق عن إضاءة مصابيح سيارته ليلًا أو امتناع مقاول عن استعمال ضوء يشير إلى ما أحدثه من حفرة في طريق عام أو امتناع عن عمل تفرضه القيم الأخلاقية والتضامن الاجتماعي

---

(1) ينظر د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، ط1 ، 1986 ، ص217-218 . وينظر المستشار ، حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص206 .

(2) د. جميل شرقاوي : النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ،ص 473 .

دون أن ينص عليه القانون كامتناع شخص عند مد يد العون إلى شخص معرض لخطر كغرق أو الحريق أو الموت جوعًا أو عطشًا [1] .

وعليه أن نصوص القوانين لا تميز بين الخطأ السلبي والإيجابي ونرى أن القانون العراقي وأن لمْ يتضمن نصًا يقضي بمسؤولية الممتنع عن مد يد المعونة إلى شخص يتعرض للخطر إلا أن القيم الاجتماعية تقضي القول بمسؤولية الممتنع وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري جاء في المادة (63) ((بأن كُل خطأ يسبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه التعويض)) فالنص جاء عام دون أن يشترط صفة معينة لتحديد نوع الخطأ التقصيري فيستوى أن يكون إيجابي أو سلبي.

ثانيًا : الضرر

يعد الضرر الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية ، فلا يكفي لقيام المسؤولية أن يقع الخطأ ، إنما يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب أحد الأشخاص لذلك يتطلب منا البحث في تعريف الضرر وأنواع وشروطه كما يلي :

1- تعريف الضرر في الاصطلاح القانوني [2] .

يعد الضرر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية ، فلا يكفي لتحقق المسؤولية أن يقع فعل فيه تعدي (سواء كان بالمباشرة أو بالتسبب) بل يجب أن يحدث الفعل ضرر وأن يثبت المضرور وقوع الضرر به [3] .

---

(1) جاء في قرار محكمة العمل (يعتبر أخلالًا منه بالتزامه بإداء العمل إذا تسبب متعمدًا أو متعمدًا في اتلاف الانتاج وإدارته التي يملكها رب العمل ويكون مسؤولًا عن التعويض نتيجة أخلاله بعمله وعدم بذل العناية اللازمة) قضاة محكمة العمل ، ج1 ، ص156 .

(2) تعريف (الضرر) في اللغة : ضد النفع ، وهو نقض يدخل في الاعيان) قال تعالى (...لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ...) سورة آل عمران جزء من الآية (120) ، وقال رسول الله (ص) ((لا ضرر ولا ضرار)) والضرر ، ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت (وهو سوء الحال) ينظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، 282 ، ص2573 ، والزبيدي ، مرجع سابق ، ج12 ، ص385 .

(3) عبد القادر الضار ، مصادر الالتزام ، الحق الشخصي في القانون المدني ، ط1 ، 2004 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص118 .

ويعرف أيضًا ((الأذى الذي يلحق الغير وهو أما يكون ماديًا أو أدبيًا)) وعرف كذلك ((الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارًا به)) [1] .

وعرف أيضًا ((أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو ركن أساسي في المسؤولية والتي تقوم بقيامه وتنتفي بانتفاءه وتقدر بقدره [2] .

أما في القانون المدني المصري لا يوجد تعريف للضرر على الرغم من الإشارة إليه في المواد (202) مدني مصري والمادة (204) مدني عراقي.

وعليه فالضرر في نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أذى يصيب الفرد والمجتمع ويرتب عليه ضياع الحقوق والمراكز القانونية وأنهيار النظام وأشاعة الفوضى في البلاد الامر الذي يلحق أبلغ الأضرار بالمصلحة الأجتماعية إذ تعطّل تطبيق القانون وتفوت أهدافه.

2- أنواع الضرر

يبدو أن الضرر على نوعين أولها (المادي) وثانيهما (الضرر الأدبي) ويقصد بالضرر المادي ((خسارة تصيب المضرور في ماله كإتلاف مال أو تفويت صفقة أو إحداث إصابة تكبد المصاب نفقات)) .

أما الضرر الأدبي ((المساس بالشعور ينتج عن إهانة ، أو تقييد للحرية ينتج عن حبس دون وجه حق)) [3] .

وبين القانون المدني العراقي حكم من يتلف مال الغير بالآتي (1- إذا أتلف أحد مال غيره أو نقص قيمته مباشرة أو تسببًا يكون ضامنًا إذا كان في أحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى . 2- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنًا معًا كانا متكافلين في الضمان)) .

---

(1) د. حسن علي ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الضرر – ط1 ، دار وائل للنشر ، الأردن ، ج1 ، ص204 .

(2) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج1 ، مصدر سابق ، ص212 .

(3) د. السنهوري ، الوسيط ، ج3 ، ق 57 ، ص 1197 ، حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، ف321 ، مصدر سابق ، ص 306 .

يتضح من هذه المادة أن الضرر الذي يستوجب التعويض يتمثل في إتلاف مال الغير أو انقاص قيمته سواء كان منقولًا ذلك المال أم عقارًا .

إما إتلاف العقار فقد خصه المشرع العراقي بمادة مستقلة أوضحت مسؤولية الشخص الذي يهدم العقار غير تعديًا بدون وجه حق يعد أخلال بالقانون ، فقد نصت المادة (187) من القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى منه (4) على أنه ((إذا هدم أحد عقار غيره بدون وجه حق فصاحب العقار بالخيار أن شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمة مبنيًا مع التعويض عن الأضرار الأخرى وأن شاء حط من قيمته مبنيًا مع التعويض عن الأضرار الأخرى ، وأن شاء حط من قيمته مبنيًا قيمة الانقاض وأخذ هو الانقاض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الأضرار الأخرى)) .

فهنا الشخص يجهل بأحكام القانون فينتج عن خطأه ضرر يصيب الغير فيترتب على أثره المسؤولية والتعويض عن ذلك الضرر .

3- شروط الضرر

يشترط في الضرر توافر ثلاثة شروط كي يمكن الحكم بالتعويض عنه أولهما : أن يكون الضرر محققًا ، وثانيهما : أن يكون الضرر مباشرًا وثالثها أن يصيب الضرر حقًا أو مصلحة مالية مشروعة ، سنتكلم على هذه الشروط الثلاثة تباعًا وبإيجاز .

الشرط الأول : (أن يكون الضرر محققًا) ، يجب أن يكون الضرر محققًا لا احتماليًا سواء حالًا أو مستقبلًا .

ويقصد بالضرر المحقق هو الضرر المؤكد الوقوع سواء حدث حالًا أو كان مستقبلًا إذ كان وجوده مؤكدًا وإذا أمكن التعويض عن الضرر المحقق أما الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لا يحدث ولا يوجد ما يؤكد حدوثه ولا يجوز التعويض عنه [1].

وقضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها جاء فيه (إن الضرر المطالب به يجب أن يكون محققًا ولا يكفي إن يكون محتمل الوقوع).

ومن أمثلة الضرر المؤكد الوقوع ، جهل الشخص بمدد الطعن يترتب عليه سقوط حقه في الطعن، ولا يجوز للشخص المطالبة بالتعويض عن دعوى منع التعرض وذلك في حال عدم

(1) علي عبيد الجيلاوي ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد 1977 ، ص35 ، هامش رقم 63 .

مراعاته مدد الطعن يترتب ضرر عليه سقوط حق الطعن [1] . لأن هناك مدد قانونية للطعن فجهل الشخص بها يترتب عليه ضرر نتيجة جهله بمدد الطعن ومخالفته الأحكام القانون .

الشرط الثاني : ينبغي أن يكون الضرر مباشر ، أي توجد سببية بينه وبين الخطأ الذي أدى إليه، ويصف الضرر بأنه مباشر إذا كان نتيجة طبيعة للأخلال بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به أو إذا كان التنفيذ جاء معيبًا أي بغير تلك الصورة المتفق عليها .

وإشارة الفقرة الأولى من المادة (207) من القانون المدني المصري إلى ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ، وهذا يعني ما يمكن التعويض عنه من ضرر هو ما يكون نتيجة مباشرة للأخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار (فالنتيجة الطبيعية للأخلال) ترادف الضرر المباشر في المعنى [2] وقد أوضحت المادة (241) من القانون المدني المصري معنى النتيجة الطبيعية (... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لمْ يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول) أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع السببية بين الخطأ والضرر كما لو اتفق مزارع مع ناقل لنقل حاصلاته إلى المدينة ولا ينفذ الناقل التزامه فيضطر المزارع إلى البحث عن ناقل آخر ويدفع له أجر أعلى ، ثم أن اسعار المحصولات تكون قد هبطت ولو كان الناقل الأول قد نفذ الالتزام لما لحقته الخسارة التي أصابت المزارع بسبب هبوط الأسعار ، يسأل الناقل عن الضرر المباشر كله [3] . أما في نطاق الجهل يكون الضرر أن يرتكب شخص فعل ويجهل أنه غير مشروع وينتج عن ذلك ضرر يصيب الغير فيكون الشخص ملزم بالتعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر كله (المتوقع أو غير المتوقع) لأن القانون يلزمه عن كُل ضرر يكون نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع، ويلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص في مشاعره وشرفه.

---

(1) أصدر محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية حكم وقررت فيه (أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الدعوى أذا حصل انقضاء بالمدد القانونية) رقم القرار 1962/64 تاريخ الحكم في 1995/27 .

(2) أصدرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق قرارها في تاريخ 2022/3/16 مدني/ وجاء في مبدأ الحكم (إن المطالبة بقيمة المشيدات المقامة على أرض الغير لا تسري على عقارات الدولة والتي يسري عليها قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل) يتضح من هذا القرار أن الشخص المقيم المشيدات على أرض الغير يجهل أنه فعله مخالف للقانون وغير مشروع وبالتالي أصبح مسؤولًا عن فعله وعن الضرر الذي أصاب الغير .

(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص862 .

الشرط الثالث : أن يصيب الضرر حقًا أو مصلحة مالية مشروعة . للمضرور ، أي أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه قد يصيب حقًا للمضرور (كأن يحرق شخص دار شخص آخر وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمضرور دون أن ترقى إلى مرتبة الحق [1]. إما إذا لمْ ينصب الضرر على حق أو مصلحة مالية مشروعة فلا يجوز التعويض عنه ، فلا يحكم لغاصب عين انتزعها منه مالكها لانتفاء حق الغاصب بالتعويض لأنه لا يجوز التعويض عن المصلحة غير المشروع [2] .

أما نطاق الجهل، فإن ما يجب التعويض عنه هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة مالية مشروعة أو حق مكتسب وذلك عبر الأضرار التي تصيب الفرد أو المجتمع ككل مما يؤدي إلى انهيار النظام والفوضى نتيجة تعرض المصلحة العامة للضرر بسبب الجهل بالقانون، فالمصلحة العامة وضعت هذه القاعدة القانونية والتي بمقتضاها لا يجوز للشخص أن يتذرع بجهله بالقانون وذلك للمحافظة على النظام العام لأن السماح بالجهل يؤدي إلى أنهيار النظام و عدم القدرة على ضبط علاقة الدولة بالمواطنين ويترتب على والجهل بالقانون وعدم الألتزام بأحكامه ضررا يصيب المصلحة العامة وضياع حقوق الأفراد ويترتب على ذلك أثر هو ألزام محدث الضرر بالتعويض عن كُل ضرر يصيب حق أو مصلحة مالية للمضرور.

ثالثاً: علاقة السببية

تعد العلاقة السببية الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية ، لذا يتطلب البحث فيها من حيث التعريف وكيفية إثباتها أو نفيها .

1 – تعريف العلاقة السببية :

تعريف (السببية) لغةً : من فعل سبب يسبب تسبيبًا ، والسبب كُل شيء يتوصل إلى غيره، ويقال جعلت فلانًا سببا إلى فلان ، والسبب هو الحبل وقيل كُل حبل حدوته من فوق [3].

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، القانون المدني ، أحكام الالتزام ، ج2 ، مصدر سابق ، ص214 . وينظر أيضًا د. السنهوري ، الوسيط ، ج1 ، مصدر سابق ، ف452 ، ص935

(2) في هذه الحالة أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها في تاريخ 2021/11/10 ، رقم 6827/ الهيئة الموسعة المدنية وقررت فيه (ليس للمدعي إقامة الدعوى عن فقدان شرط المصلحة استنادًا لأحكام المادة (6) من قانون المرافعات المدنية) .

(3) ينظر أبن القيم الجوزية ، القضاء والقدر ، نشر المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 2001 ، ص246. وأبن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 21 ، ص 1910 .

أما تعريف العلاقة السببية في الإصطلاح القانوني

ويقصد بعلاقة السببية هي " علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق المضرور" ، فلا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركني الخطأ والضرر ، بل ينبغي أن تربط بينهم صلة مباشرة أي أن الخطأ هو الذي سبب الضرر ، فتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل وفاعل ونتيجة أي المتسبب في إحداث الضرر والمضرور والنتيجة ، أي ينبغي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني ، وقد توجد سببية ولا يوجد خطأ كما إذا ترتب ضرر عن فعل أحدثه شخص ولكن فعله لا يعتبر خطأ ، فتحقق المسؤولية على أساس تحمل التبعة ، فالسببية موجود لكن الخطأ غير موجود ، أي أن ركن السببية مستقل عن ركن الخطأ

وقد يوجد خطأ ولا توجد علاقة السببية ، كما لو قاد شخص سيارة دون إجازة سياقة ودهس شخصاً عبر الطريق فجأة ولم يكن في وسعه تفادي الخطأ ، فهنا الشخص يجهل بالقانون ويعتبر فعله مخالف لإحكامه وهو قيادة مركبة بدون إجازة، فيترتب على إهماله وتقصيره المسؤولية التقصيرية ويلزم بالتعويض عن الضرر الذي اصاب الغير [1].

2 – إثبات علاقة السببية أو نفيها

ينبغي على المضرور (الدائن) أن يثبت تحقق أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما وأن المدين (المسؤول عن الضرر) أخلّ بالتزامه القانوني فلحقه ضرر نتيجة جهله .

وعليه أن عبء إثبات علاقة السببية يقع على عاتق مدعي التعويض أي الدائن حسب قاعدة (البينة على من أنكر واليمين على أنكر) ، فعليه أن يثبت أن المدين أخل بواجبه القانوني وأنحرف في سلوكه فلم يتخذ الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير ، بل أنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فألحق الضرر به [2].

---

(1) أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها في 2022 /13/ الهيئة الموسعة المدنية (إن التمييز لمْ يكن حاصلًا على إجازة تخوله قيادة المركبة التي يقودها وقت حصول الحادث فمن حق المميز عليه مدير عام شركة التأمين الوطنية) الرجوع عليه بالتعويض الذي دفعه للمتضرر من جراء الحادث ، المادة (8 / ثالثًا) من قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (52) لسنة 1980 حتى وأن لم يكن المميز مقصرًا في الحادث).

(2) محمد رفعت عبد الرؤوف ، تقدير التعويض عن الخطأ ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط ، العدد الثامن والاربعون ، ص427 .

إضافة إلى ذلك يمكن للمسؤول عن الضرر (المدعي عليه) أن يدافع عن نفسه من خلال نفي علاقة السببية بطريقتين ، أما بالطريقة المباشرة أن يثبت أن خطأه التقصيري لمْ يكن السبب في الضرر الذي أصاب المدعي (الدائن) ، أو الطريقة غير المباشرة عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي دفع المدين إلى القيام بالعمل الذي نشأ عن الضرر [1].

وأصدرت محكمة التمييز الاتحادية قرارها 540 / مدني في تاريخ 2010/6/9 والذي جاء فيه (لا يلزم الحائز بالضمان إذا كان الضرر قد حصل بسبب أجنبي) ، أي أن السبب الأجنبي أثر في انعدام علاقة السببية ، وهو اعفاء المدين من التعويض عن الضرر ، ويعد فعل الغير سببًا أجنبيًا إذا أثبت المدعي عليه أن الضرر نتج عن خطأ شخصي أجنبي عنه يستغرق خطأه ، فعليه أن يثبت ذلك وينفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر ، أما إذا اشترك خطأ المدعي عليه وخطأ الغير في أحداث الضرر ويثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر كان للضرر سببان واعتبر المدعي عليه والغير مسؤولين بالتضامن اتجاه الدائن ، ويستطيع الدائن المضرور أن يرجع على أي منهما بالتعويض كُله ، ويستطيع من دفع كل التعويض الرجوع على الآخر بقدر نصيبه فيه وتوزيع المسؤولية بينهما حسب جسامة خطأهما ، فيحكم على كُل منهما بجزء من التعويض يتناسب وجسامة خطأه .

وقد أشارت المادة (211) من القانون المدني العراقي إلى أثر السبب الأجنبي وعددت صوره والتي جاء فيها على أنه (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ، وأشارت المادة (210) من القانون المدني المصري إلى خطأ المتضرر والتي جاء فيها على أنه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض إذا كان المتضرر قد أشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوا مركز المدين) ونص المادة (١٦٦) من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"،

(1) ويلاحظ أن المشرع العراقي أشار في المادة (211) و ذكر الآفة السماوية كسبب أجنبي مستمداً هذا التعبير من الفقه الإسلامي قاصداً به كُل قوة لا تنسب إلى فعل البشر كالزلال والبراكين والفيضان والامطار والعواصف كما استمد الغير عن القوة القاهرة والحادث الفجائي كالقانون المصري .

وعليه فالحكم الذي تصدره المحكمة يجب أن يتضمن تقدير علاقة السببية بين الخطأ والضرر والتثبيت من تحققها وإلا كان عرضة للنقض من قبل محكمة التمييز، ويعد خطأ المضرور سبباً أجنبياً إذا اثبت المدعي عليه أن المدعي تسبب بخطئه فيما أصابه من ضرر ولم يثبت علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه والضرر ، أما إذا أثبت كان للضرر سببان وسميت هذه الحالة (الخطأ المشترك) فتتوزع المسؤولية على المضرور والمتسبب بالضرر حسب جسامة خطأ كُل منهما.

أما في نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون فيكون خطأ المضرور سببًا أجنبيًا في حالة القوة القاهرة التي تمنع من وصول وسيلة النشر إلى علم الأشخاص فلا يكون القانون ملزمًا رغم نفاذه في ذاته ففي هذه الحالة يكون خطأ المضرور يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وعليه أثبات أن عدم تنفيذ ألتزامه لمْ يكن تقصير منه وأنما حدوث سبب أجنبي منعه من ذلك أما اذا لمْ يستطيع أثبات ذلك وكان امتناعه يعود إلى تقصيره بقصد الأضرار بالغير أو الغير تعمد الأضرار به بحجة عدم علمه بالقانون فيسال كُل منهما عن خطأه.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على المسؤولية التقصيرية

الأثر المترتب على المسؤولية التقصيرية بعد تحقق اركانها هو الحكم بالتعويض ، إلا أن الإلمام بهذا الحكم يقتضي بنا الإشارة إلى دعوى هذه المسؤولية ولذلك سوف نبيّن في هذا المطلب في الفرع الأول منه دعوى المسؤولية التقصيرية ، أما في الفرع الثاني نخصصه في الكلام على التعويض من حيث أنواعه وتقديره .

الفرع الأول

دعوى المسؤولية التقصيرية

سوف نتناول في هذا الفرع دعوى المسؤولية التقصيرية من حيث رفعها وإثباتها وتقادمها.

أولاً : طرفا دعوى المسؤولية التقصيرية

يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية من إصابة الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع المتمثل بالجهل بالقانون ، أو من ينوب عنه كالوكيل والولي والوصي والقيم ، وإذا تعدد المضرورون جاز لأي منهم إقامة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، وجاز لهم جميعًا رفع دعوى مشتركة للمطالبة بالتعويض الذي يستحقه أي منهم .

وإذ كان التعويض عن ضرر مادي ، ورفع الدعوى المضرور أو خلفه العام أو الخاص أو دائنه الذي يستطيع المطالبة بالتعويض بأسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة [1].

أما إذا كان التعويض عن ضرر أدبي فإن من يرفع الدعوى هو المضرور أو من ينتقل له الحق بالمطالبة بالتعويض بعد تقديره قضاءً أو اتفاقًا ، أما من ترفع عليه الدعوى هو المدعي عليه فهو من يرتكب العمل غير المشروع ويجهل بالقانون بإرتكابه الفعل المخالف ، أو ترفع على من يسأل عنه قانونًا كالولي أو الوصي أو القيم ، وإذا تعدد مرتكبوا العمل غير المشروع ، أي أن هناك مجموعة من الأشخاص يجهلون بالقانون ، جاز للمضرور إقامة الدعوى على أي منهم بكل التعويض ، كما يجوز له إقامة الدعوى عليهم جميعًا للمطالبة بالتعويض لأنهم يكونون مسؤولين على وجه التضامن ، ويجوز لأي منهم الرجوع بالتعويض على غيره بعد دفع التعويض وفقًا لقواعد الرجوع بالتعويض كما في الحكم الذي اصدرته محكمة التمييز الذي أشرنا إليه في الهامش السابق لا يمنع المسؤولين في الفعل الضار أن يكونون متضامنين في تأدية مبلغ التعويض [2].

وعليه يتبين لنا مما تقدم ، أن من يقيم الدعوى هو المتضرر من الجهل بالقانون على المتسبب بالضرر كونها دعوى شخصية ، وأن سبب الدعوى هو إخلال المدعي عليه بمصلحة مشروعة يحميها القانون وعدم السماح بادعاء الجهل بالقانون وذلك ترتب عليه المسؤولية التقصيرية ويلزم بالتعويض عن الفعل الضار .

---

(1) أصدرت محكمة التمييز الاتحادية ، مجلس القضاء الأعلى في قرارها المرقم 1987 ، الهيئة الاستئنافية في تاريخ 24/7/2022 وجاء في مبدأ الحكم (عند استعمال المدعي على حكم بالتعويض من منهم لا يمنع من إقامة دعوى ثانية بالتعويض على منهم آخر في ذات الجريمة لأن المسؤولين في ارتكاب الفعل الضار يكونون متضامنين في تأدية مبلغ التعويض) بموجب المادتين(217 / 1) و (321 / 7) من القانون المدني.

(2) د. عبد المجيد الحكم ، ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص242 – 243 . وينظر أيضاً قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية المرقم 1987 / مدني / تاريخ الحكم 2022/7/24 منشور في قرارات مجلس القضاء الأعلى .

ثانيًا : إثبات المسؤولية التقصيرية

إن عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية يقع على عاتق المدعي عن الأعمال الشخصية، وذلك طبقًا للقاعدة العامة بأن البينة تكون على المدعي ، فعليه أن يثبت تحقق أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، ولما كانت هذه العناصر وقائع مادية فإن للدائن إثباتها بجمع طرق الإثبات .

فعلى الدائن عبء إثبات الخطأ من جانب المدين ، وإذا كان القانون يفترض الخطأ أحيانًا ولا يكلف الدائن بإثباته ، فإن ذلك يقع في دائرة المسؤولية عن عمل الغير وعن عمل الأشياء وليس المسؤولية عن الأعمال الشخصية ويحق للمدين نفي خطأه التقصيري من خلال إثبات ما يدعيه الدائن من إهماله بعض الحيطة والحذر ولم يكن واجبًا عليه أو إثبات أن إهماله بعض الحيطة والحذر يرجع إلى سبب أجنبي عنه [1] .

أما في نطاق عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يقبل من المدين أن يدعي جهله بالقانون بحجة عدم العلم به ، إلا إذا كان عدم العلم يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه (كالقوة القاهرة) ، كما بينا في الاستثناءات الواردة عليه ، لأن لا يجوز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية المترتبة على العمل غير المشروع .

كما يجب أن ترفع الدعوى في المدة المحددة قانونًا ، وأن الدعوى لا يمكن إقامتها بعد مضي المدة وهي (ثلاثة سنوات) من الوقت الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ، فإن لمْ يتحقق ذلك فإن الدعوى تسقط بمضي (15) سنة وهذا ما نصت عليه المادة (232) من القانون المدني العراقي على حكم تقادم دعوى هذه المسؤولية بقولها (لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أيًا كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمسة عشر سنة من وقوع العمل غير المشروع)، ونص المادة (172) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها على أنه (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)، وكذلك نص المادة (173) والتي

(1) د. محمد رفعت عبد الرؤوف ، تقدير التعويض عن الخطأ ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط ، العدد الثامن والأربعون ، ص427 .

نصت على أنه (تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه) آي يجب على المتضرر أن يرفع دعوى خلال ثلاثة سنوات من الوقت الذي علم فيه أن محدث الضرر قد أخل بتنفيذ التزامه نتيجة أهماله وعدم تطبيقه للقانون مما أدى إلى حدوث ضرر أصابه نتيجة جهل المتسبب بالضرر وتقصيره أما اذا لمْ يرفع المتضرر الدعوى في هذه المدة فأنها تسقط في جميع الأحوال بعد انقضاء خمسة عشر سنة من وقوع العمل غير المشروع .

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على المسؤولية التقصيرية (التعويض)

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من (خطأ وضرر وعلاقة سببية) وأمكن إثباتها ترتب حكمها وهو (التعويض) ، ولا حاجة للحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية إلى شرطين أخرين ينبغي توافرها لتحقق المسؤولية العقدية هما الاعذار وعدم وجود اتفاق للإعفاء من المسؤولية ، لذا سوف نبيّن تعريف التعويض وأنواعه وتقديره في هذا النوع من خلال الفقرات التالية :

أولًا: تعريف التعويض

التعويض (لغةً): "العوض" ويقال عاض أي عوضه تعويضًا و(اعتاض)، أي أخذ العوض واستعاض أي طلبت العوض ، [1] .

أما تعريف التعويض في الإصطلاح القانوني فيقصد به" مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار" [2]، ويقصد أيضًا بأنه (مبلغ من النقود وأي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان الدائن سينالها لو نفذ المدين التزامه على نحو يتفق مع حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات) [3].

ويعرف أيضًا بأنه (وسيلة القضاء لجبر الضرر فحوًا أو تحفيفًا وهو يدور مع الضرر وجودًا وعدمًا ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافئ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو

(1)ينظر : قاموس المحيط ، الفيروزي أبادي ، مصدر سابق ، ص355 .
(2) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، الوجيز في الالتزام ، مصدر سابق ، ص239 .
(3) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العمل ، بغداد ، 1980 ، ص149 .

ينقص عنه فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر حتى لا يكون عقابًا أو مصدر ربح للمضرور)[1]. أما في نطاق بحثنا يمكن أن تعرف الضرر هو الجزاء المترتب على الأخلال بالتزام قانوني وهو وسيلة القضاء لمنع الجهل بالقانون ومحو الأضرار المترتبة عليه .

ثانيًا : أنواع التعويض

ينقسم التعويض إلى نوعين ، فقد يكون نقديًا وقد يكون غير نقدي ، وقد يكون تعويضًا عن ضرر مادي أو ضرر أدبي ، ويجب على القضاء أن يتأكد من توافر عناصر التعويض عند تقدير ، وسنتكلم على كُل ذلك تباعًا فيما يلي :

1 – التعويض النقدي وغير النقدي

يبدو أن التعويض في صورتين ، فقد يكون نقديًا أو غير نقدي ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة من المادة (209) من القانون المدني العراقي (يقدر التعويض بالنقد) ، وهو التعويض الشائع في المسؤولية التقصيرية حتى بالنسبة للضرر الأدبي ، ولمْ يرد في القانون المدني العراقي ما يحول دون جواز التعويض غير النقدي ، فقد جاء في نص المادة (255) من هذا القانون لا يشترط في التعويض أن يكون نقديًا إذا قضت بما يأتي (ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال وطبقًا للأحكام التي نص عليها القانون).

وجاء في نص المادة (209) منه أيضًا نصًا منيطًا بالمحكمة مهمة تعيين طريقة التعويض وكيفية تقديره ، فقد نصت على ما يأتي (1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعًا للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطًا ، أو إيرادًا مرتبًا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا ، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)، ونص المادة (221) من القانون المدني المصري (1) إذا لم يكن التعويض مقدرا 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 إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين

(1) أصدرت محكمة التمييز العراق قرارًا قضت فيه بأن (التعويض الذي يحكم فيه للمتضرر لا يصح اعتباره عقابًا على الخصم الآخر أو مصدر بح للمتضرر وإنما هو لجب الضرر) ، قرار محكمة التمييز رقم 208، منشرو في مجلة القضاء ، نقابة المحامين ، 1957 ، ص239 .

الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) ، وكذلك نص المادة (171) من القانون المدني السوري والتي جاء فيها على أنه يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 222 و 223 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد) [1].

إن ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة (209) من القانون المدني العراقي هو أن التعويض قد يكون مقدرًا بمبلغ من النقود وقد لا يكون ، وهو في الحالة الثانية يكون ثلاثة صور، أولها في صورة (الأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه) كأن يحكم في هذه الحالة المحكمة بهدم حائط بناه شخص منع على جاره الضوء والهواء ، فأصدرت محكمة التمييز العراقية في هذه الحالة قرارًا لها جاء فيه (فتح نوافذ مطلة على حديقة الجار يعتبر ضررًا فاحشًا ويجب إزالته) ، في قرارًا آخر جاء فيه (إذا كانت الشبابيك مطلة على دار المدعي على ارتفاع يمنع الاشراق منها إلا بأستعمال سلم فلا يجوز الحكم بسدها لعدم وجود الضرر)، وثانيهما في صورة (الحكم بأداء أمر معين)، وهذا ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية التي ذكرت من تطبيقات التعويض العيني بأن (رؤية المحل الذي هو مقر النساء كحصن الدار والمطبخ والبئر تعد ضرر فاحشًا ، فإذا احدث رجل في داره شباكًا أو بناءًا مجددًا أو جعل له شباكًا مطلًا على المحل الذي هو مقر النساء لجاره الملاحق أو الفاصل بينهما طريق فأنه يؤمر برفع الضرر)، وتكون الصورة الثالثة (رد المثل في المثليات) ، كأن يحكم على شخص غصب من آخر كمية من المثليات كالحبوب برد كمية تساوي ما غصب ، وينبغي أن يلاحظ أن الحكم بالتعويض غير النقدي أمر لا يجوز الحكم به إلا بناء على طلب المتضرر ، فالمحكمة تأمر بأداء معين على سبيل التعويض ، وذلك لأن الأصل في التعويض أن يكون نقديًا أن لمْ يطلب المضرور سواه ولكن طلب المضرور الحكم بالتعويض (غير النقدي) أمر لا يلزم المحكمة ، فإذا طلب المضرور ذلك واعترض المدين فيحكم بالتعويض النقدي ، فالأمر يكون للمحكمة أن تحكم بما تشاء من تعويض نقدي أو غير نقدي وهذا ما أصدرته محكمة التمييز الاتحادية في تاريخ 2021/9/18 (المحكمة هي التي تقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر وفق ما نصت عليه المواد (207) وما بعدها).

(1) رائد كاظم محمد الحداد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد الثامن ، ص17 ، وينظر أيضًا في ذلك د. عبد المجيد الحكيم ، ومحمد طه البشير ، وعبد الباقي البكري ، الوجيز في الالتزام ، مصدر سابق ، ص245 .

ثالثًا : عناصر التعويض

أن التعويض في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، وقضت المادة (207) من القانون المدني العراقي (1- تقدر المحكمة في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع . 2- ويدخل في تقدير التعويض ، الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشمل الضمان على الأجر) ويقابلها نص المادة (221) من القانون المدني المصري والمادة (171) من القانون المدني السوري التي تم ذكرهما اعلاه .

وعليه فالتعويض يقوم على عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، ومع ذلك يجب أن يلاحظ أن التعويض إذا كان عن ضرر مادي اشتمل هذين العنصرين خلافًا للتعويض عن الضرر الأدبي ، وذلك لأن الضرر المادي هو الذي يتحلل إلى عنصرين ما لحق الدائن من خسارة مالية ، وثانيهما ما فاته من كسب مالي ، وهذا ما نصت عليه المادة (933) من القانون المدني العراقي (تقدر المحكمة التعويض عن الضرر المالي بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب) .

فإن فكرة الضرر المالي أنه يمس حقًا أو مصلحة مالية للمتضرر ، ويدخل في عنصر الخسارة في نطاق المسؤولية التقصيرية ما فات المتضرر من منافع الأعيان المقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع منها (كحرق دار مؤجرة ، وما ضاع عليه من أجر كان يتلقاه قبل نزول الضرر به وتعوده عن العمل بعد إصابته) ويبدو عنصر الكسب الفائت في صورة ما إذا أتلف شخص سيارة اشتراها بمبلغ معين وحصل على وعد من شخص آخر بشرائها بمبلغ أكبر فإن على مرتكب الفعل الضار تعويض مالك السيارة عن كُل قيمتها وهما الخسارة اللاحقة أو ما توقعه من ربح عند بيعها بثمن يزيد على شرائها وهو الكسب الفائت [1].

ونجد في هذا المعنى اتجاه القضاء المصري ، فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور) وجاء في قرار أخر لها (الإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية فإن يتوافر

(1) وجاء في قرار محكمة العراقية الاتحادية (على المحكمة أن تحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر سواء كان متوقعًا أو غير متوقع) ، رقم الحكم 212 / مدني تاريخ الحكم 2018/7/11 النشرة القضائية ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، ص131 .

بمجره الضرر المادي) [1]. وهذا النوع من الضرر تكون التعبير فيه واردة ذلك أن قيمة المال التالف في حالة الإتلاف أو المغصوب في حالة الغصب قد تتغير قيمة إذ تكون قيمة وقت وقوع الفعل المؤدي إليهما غيرها وقت صدور الحكم بالتعويض ، لذلك نجد أن القانون المدني العراقي اهتم بالضرر المالي وتناوله في صورتين الاتلاف والغصب)، ومن تطبيقات الجهل بالقانون حالة الأتلاف، يعد الاتلاف عمل نهى عنه القانون و ويترتب على مرتكبه المسؤولية المدنية نتيجة خطأه التقصيري ومخالفته أحكام القانون ، فقد نصت المادة (187) على ما يأتي (إذا هدم أحد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ، أن شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنيًا مع التعويض عن الأخرى ، وأن شاء حط من قيمته مبنيًا مع التعويض عن الأضرار الأخرى ، وأن شاء حط من قيمته مبنيًا قيمة الانقاض وأخذ هو الانقاض وضمنه القيمة الباقية مع التعويض عن الأضرار الأخرى ، فإنه يبرأ من الضمان)ومن صور الجهل حالة الجهل بتفسير القانون وفهم قواعده بشكل خاطئ، فالنص القانوني يتكون من عبارات موجزة وألفاظ قد لايفهما فهمًا صحيحًا غير العاملين بتدريس القانون أو تطبيقه لذا فالشخص يكون مسؤولًا عن جهله بالتفسير الصحيح للنص القانوني الذي يحرمه القانون أو يكون مسؤولًا عن جهله بمدى تطبيق القانون ولايقبل منه ان يدعي عدم فهمه بأحكام القانون، وقضت محكمة النقض بأن " دعوى الطاعن بأنه اجرى في بنائه القديم تعديلًا لا يرقى إلى مرتبة الإنشاء الجديد وإنما هي دعوى بجهل مركب من جهله بقاعدة قانونية مقررة في القانون المدني وجهله بالواقع... "[2] .

كما لا يجوز الجهل بالقواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومات المدنية، فيجب على الأشخاص معرفة حقوقهم ومراكزهم القانونية معرفة يقينية تمكنهم من ممارسة حقوقهم على نحو لا لبس فيه ولا غموض، إلا أن العقبة أمام تحقيق ذلك تكمن في جهل الأشخاص للقواعد الموضوعية والأجرائية للقانون المدني، ومثال على ذلك الجهل بالصفة، وتعني الصفة" السلطة التي تعطي لشخص معين ويستطيع بمقتضاها أن يزاول الحق طرح الادعاء على القضاء أو خصمه من له صفة كمدعي عليه " وعليه لا يجوز لشخص أن يتصرف لحساب الغير دون آي سند قانوني يعطيه هذه السلطة، وترجع هذه السلطة إما إلى نص في القانون أو أتفاق أو حكم من القضاء وفي حالة عدم توافر الصفة للمدعي عليه يحكم بعدم قبول الدعوى، اذ اشترطت محكمة النقض المصرية (ضرورة توافر الصفة في رافع الدعوى بأن

(1) قرار محكمة النقض المصرية ، نقض مدني رقم الطعن 95 / جلسة 29 / 1987 ، يشير إليه أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني ، ص37 .

(2)حكم الطعن رقم 475 لسنة 1967 جلسة 5 من يونيو، مجموعة القواعد القانونية واحكام محكمة النقض طبعة 2009، دار الفكر والقانون، ص 744

يكون هو صاحب الحق أو ممثله القانوني كما يجب ان يكون للمدعي عليه صفة في أن توجه إليه الدعوى اذ هو الطرف السلبي في الحق) .

ولا يجوز للخصم ايضًا أن يتمسك بجهله ويدعي أنه حسن النية تطبيقًا لنظرية الوضع الظاهر، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (لا يكفي لأستفادة نازع الملكية الذي رسا عليه مزاد العقار المنزوع ملكيته من التقادم الخمسي تذرع بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدًا لمْ ينبه إلى ذلك بل أن واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان و إلا كان تقصيره يتعارض مع حسن النية) ، فيستفاد من هذا النص أنه لا يجوز للخصم أن يتمسك بحسن النية ويدعي جهله بمركز خصمه، فبمقتضى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون لا يجوز للشخص أن يتمسك بحسن النية لان كُل من يجهل بالقانون يدعي حسن النية وهذا يتنافى مع الغرض الذي وضع من أجله القانون من خلال تنظيم سلوك الأفراد وحماية حقوقهم وعليه فالقانون أوجب على الخصم وفق نظرية الوضع الظاهر أن يبذل كُل ما في وسعه للتحري عن حقيقة مركز خصمه الذي يتعامل معه قبل بدء أجراءات التقاضي أن يتأكد من أن خصمه ذو صفة وأهليه تجيز التعامل معه والوفاء له وتوجيه الاجراءات إليه وخلاف لذلك لا يمكن له أن يتمسك بجهله بل يكون مسؤولًا عن تقصيره واهماله ويلزم بالتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه .

اما بالنسبة (الضرر الأدبي) ، فلا يتحلل إلى هذين العنصرين ، وإنما يعد عنصر قائمًا بذاته ، ويقصد به (أذى يصيب الإنسان في شرفه أو ي حق من حقوقه الأدبية) ، ويشترط فيه أن يكون حالًا أو مستقبلًا محقق الوقوع كالضرر المادي ، وتتولى المحكمة تقدير ما تحكم به من تعويض بحيث تكون ترضية كافية للمضرور ، والتعويض هنا لا يزيل الضرر الأدبي وإنما يخفف من وقعه ، وعلى القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف الملابسة (الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور ، أما الظروف الشخصية المحيطة بالمسؤول عن الضرر لا يعتد بها). [1]

ويتبين لنا مما تقدم، يجري التعويض وفقًا للأحكام القانون المدني العراقي عن كُل من الضرر المادي والأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية أما القانون المصري اخذ بالضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية فقد قضت المادة (205) منه على (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكُل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولًا عن تعويض الضرر) ونص

(1) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات ، بيروت، منشورات الحلبي، 2011، ص103 .

المادة(1/222) من القانون المصري والتي نصت على أنه (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء)، وجاءت في نفس المضمون نص المادة (222) من القانون المدني السوري والتي نصت على أنه (1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء 2- ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب)، وعليه فالشخص يجهل أن هذا التعدي يرتب المسؤولية عليه وبالتالي يكون مسؤولًا عن كُل تصرفاته أو افعاله ولا يقبل منه أن يدعي جهله به. والمعنى المتقدم لمْ يتخلّ عنه القضاء في موقفه سواء كان القضاء المصري أو العراقي في التعويض عن الضرر الأدبي، ولقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (الضرر الأدبي يشمل كُل ما يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض). وجاء أيضًا في قرار لمحكمة النقض (أن الضرر الأدبي يشمل كُل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره ومن ثم يستحق التعويض) [1] .

أما عن موقف القضاء العراقي ، فقد لاحظنا أن المحاكم العراقية لمْ تتردد في الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب السمعة والشرف وهي مستندة في ذلك إلى نص المادة (205) مدني وورد في قرار محكمة التمييز وجاء فيه (كُل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولًا عن تعويض الضرر الأدبي الذي لحق ذلك الغير)، ويعد المس بالسمعة والشرف من أوضح صور الضرر المعنوي والذي تكون فيه احتمالات التغير واردة ، فمن يتضرر بسمعته أو شرفه يكون كافيًا لحرمانه من فرص الحياة القادمة . وقد قضت محكمة مصر الكلية بهذا الشأن (أن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة ، فإذا الحديث عنها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسئ إلى بعض المرضى إذا ذكرت أسماؤهم وعلى الأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعرقل صفو لما لهن ، وهذا خطأ يستوجب التعويض)، ففي هذه الحالة الشخص يجهل بأن الحديث عن الأمراض وذكر أسماء المرضى يرتب عليه المسؤولية التقصيرية عن الضرر الأدبي ويلزمه التعويض ولا يقبل منه أن يعتذر بأنه لا يعلم بأن الحديث عن سمعة الشخص أو مركزه

(1)مجموعة أحكام النقض المدني جلسة 1966/12/22 ص 201 .

الاجتماعي أو مرضه أو حريته يستوجبه معاقبته والتعويض عن الضرر الذي لحق الغير ، فالقانون يطبق على الجميع من يعلم أو لا يعلم .

رابعًا : وقت تقدير الضرر الذي يحكم بالتعويض عنه

نظرًا لما يقتضيه الغرض من التعويض ، وهو رد المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لولا لمْ يخْل المدين بالتزامه (لولا لمْ يجهل بالقانون) ، فالقاضي في تقدير التعويض يحدده بقدر الضرر وقت تحمله ومع ذلك ، قد يتغير الضرر من حيث جسامته في الفترة التي تمتد بين حدوثه وبين الحكم بالتعويض ، لذلك استقر الفقه والقضاء على الاعتداد بتغير قيمة الضرر وتقدير التعويض من حيث جسامة الضرر يوم الحكم لا يوم وقوع الفعل الضار [1].

وقد استقر الفقه والقضاء في مصر وسوريا على هذا الاتجاه الذي ينبغي أن يتقيد القضاء العراقي به أما إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض نهائيًا وقت الحكم جاز له أن يترك للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة ، وتكون العبرة في تقدير التعويض بوقت النطق بالحكم به وعلى ذلك نصت المادة (208) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا لمْ يتيسر للمحكمة أن تحدد التعويض تحديدًا كافيًا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) [2].

وعليه بالنسبة لتحديد الفترة التي يكون فيها للمضرور حق المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض ، فالحق متروك للقضاء شأنه شأن تقدير التعويض ، إذ جاز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المتزايد وليس له الحق المطالبة به إذا نشأ عن تعمده وتقصيره ، وبذلك قضت المادة (210) من القانون المدني بقولها (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو إلا تحكم بالتعويض إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه ، أو كان قد سوا مركز المدين) ، والشطر الأخير من المادة يشير إلى الحالات التي لا يحكم فيها

---

(1) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1988 ، ص155 .

(2) د. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط1 ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1986 ، ص166 . وحيث أكدت محكمة التمييز العراق في قرار صادر لها جاء فيه (أن قيمة الاضرار تستغل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية) قضاء مكمة التمييز ، المجلد الرابع ، 1968 .

للمضرور بالتعويض وتنطبق هذه الحالة على الجهل بالقانون فيتحمل المضرور المسؤولية الكاملة نتيجة جهله لمنع تزايد الضرر .

وعليه أن المشرع العراقي عدّ كُل فعل ضار يلزم محدثه بالتعويض سواء كان هذا الخطأ جسيمًا أم يسير ، إلا أنه نجد المحاكم في بعض الأحيان تأخذ بجسامة الخطأ المسؤول أثناء تقدير التعويض ، حيث نجد في حيثيات محكمة خوفًا من تعرض حكمه للنقض وذلك لأن مسألة الاعتداد تشريعًا بجسامة الخطأ أثناء تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية لمْ تنظم تشريعًا في قانونًا خلاف نضيره المصري والسوري [1].

خامسًا : تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية عن طريق الاتفاق

تعتبر أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فلا يستطيع الأشخاص تعديل أحكام دعواها من حيث الاثبات والتقادم ، أما من حيث حكم تحققها وهو التعويض فيجوز الاتفاق على تعديلها من حيث الاتفاق على تشديد المسؤولية التقصيرية ، فإذا دعا الشخص صديقه لركوب السيارة وتعهد له بأن يكون مسؤولًا عن كُل ضرر يصيبه وأن نشأ عن سبب أجنبي ، التزم الشخص بحكم الاتفاق وجب عليه التعويض عن الضرر الذي لحق صديقه بسبب قوة قاهرة ، مع أن الأصل أن المسؤولية تنتفي بإثبات السبب الأجنبي ومنه القوة قاهرة لإنقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذا الاتفاق يعتبر صحيحًا لأنه لا ينطوي على ما يمس النظام العام وهذا فضلًا عن جواز بمقتضى المادة (211) من القانون المدني العراقي التي قضت بما يأتي (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي ، لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لمْ يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ، وبنفس الصدد أشار المشرع المصري في المادة 165 من القانون المدني رقم 31 لسنة 1949 النافذ على أنه (إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ بسبب أجنبيا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لمْ يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ،

---

(1) قرار محكمة التمييز العراقي 1970/5/12 النشرة القضائية ، س 22 ، ص136 ، نقلًا عن د. حسن علي ذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني - الخطأ ، مصدر سابق ، ص228 ، وأصدرت محكمة التمييز العراقي في قرار آخر لها جاء فيه (الزام المدعي عليه إضافة لوظيفته بأن يؤدي للمدعية مبلغ وقدره الف وخمسمائة دينار تعويض عن فوات فرصة في الحياة) ، فهنا مسؤولية الطبيب ما كانت تقع لو بذل العناية بواجبه من دون أي تقصير حتى وأن لم تتحقق النتيجة ، فإهمال الطبيب يعد خطأ جسيمًا يرتب المسؤولية عليه ويرتب ضرر يصيب الغير وهذا يعد جهل بالقانون غير مبرر فلا يبرر له عدم علمه أو عدم إحاطته بالقانون ، تاريخ الحكم 2002/7/23 ، منشورات قرارات محكمة التمييز ، لفته هامل العجيلي ، ص80 .

ويستفاد من هذا النص أن المسؤولية لا تترتب على الفعل الضار أن نتج عن سبب أجنبي او خطأ الغير [1] .

أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي، لقد سار بنفس المنوال الذي سار إليه المشرع بصدد الاعفاء الكلي من المسؤولية التقصيرية لتوافر السبب الأجنبي، حيث اعتبرت المحاكم فعل الغير الذي يعتبر خطأ سببًا اجنبيًا لإعفاء المدعي عليه من المسؤولية المدنية، حيث اكدت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن (الضرر الذي يحصل بسبب اجنبي لايد للمدعي عليه فيه كالقوة القاهرة أو فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق نص بخلاف ذلك) [2] وقد اتخذ القضاء المصري نفس الاتجاه [3].

ونستنتج من خلال ما تقدم أن شرط الاعفاء من المسؤولية التقصيرية في نطاق الجهل، تعد قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون من القواعد القانونية العامة التي تسري على جميع المخاطبين ، وان احكامها متعلقة بالنظام العام فلا يجوز التمسك بالجهل لتهرب من احكامها، فالقانون يطبق على الجميع من يعلم او لا يعلم، فلا يجوز ، وبالتالي من يجهل بالقانون ويخل بالتزامه يكون مسؤولًا وفق احكام المسؤولية التقصيرية التي لا يجوز الاعفاء منها، فالأتفاق على الاعفاء منها باطل لتعلق أحكامها بالنظام العام . وعلى ذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة (259) على أنه (ويقع باطلًا كُل شرط يقضي بالإعفاء من حكم المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع) ، أما المشرع المصري فقد سلك المسلك الذي سلكه المشرع العراقي نفسه بصدد تحديده لمدة التقادم المانع من سماع الدعوى، حيث نصت المادة (388/1)من القانون المدني المصري على أنه "لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ،أما موقف المشرع السوري فقد جاء في نص المادة (217 / 3) على أنه (ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع. ويفسر لفظ الاعفاء يفسر أنه

(1) المستشار حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص36

(2) لمزيد من التفصيل انظر: القرار رقم 353/ هيئة عامة /2008/ في2/10م2009 مشار إليه القاضي سلمان عبيد عبدالله ، المختار من قضاء محكمة التميز الاتحادية ، القسم المدني ،بلا دار نشر، بغداد، 2009 ، ص 74 .

(3) حيث جاء في مبادئ محكمة النقض المصرية أنه (إن المقرر قانونًا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسؤولية عن الاعمال الشخصية او يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته واحدث وحده الضرر أو ساهم فيه، فإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعي عليه فأنه يكون مسؤول مسؤولية كاملة ، أما إذا لم يستغرق أحد الخطئين خطأ الاخر بقيا قائمين واعتبر كُل منهما سبب في احداث الضرر، وفي هذه الحالة يتعدد المسؤولين فيصبح المسؤول اكثر من شخص واحد،

التخفيف أو الاستبعاد أي اعفاء المدين من حكم المسؤولية التقصيرية وأن أحكامها من النظام العام فلا يجوز التخفيف منها، كما أن التخفيف من أحكامها يفتح الباب امام الجهل بالقانون، كما هو الحال اتفاق صاحب مصنع مع أصحاب الاملاك المجاورة على عدم مسؤولية عما يلحقهم من اضرار يسببها وجود المصنع ، أو عدم مسؤولية عن غير الضرر الناشئ عن الحريق ، يعتبر باطلًا. ، لكن هناك استثناء عام يرد على هذه القاعدة فيكون الاعفاء من المسؤولية التقصيرية كلي وهي حالة حدوث قوة قاهرة يستحيل معها على الأنسان ان يعلم بنشر القانون ففي هذه الحالة تنتفي فرصة العلم بالقانون اذا ليس من العدل ان نلزم الأشخاص بعدم الجهل بالقانون خلال مدة وجود القوة القاهرة، فقيام الأخيرة تكون سببًا طبيعيًا للسماح للأفراد بالتمسك بالجهل بالقانون والاعفاء من المسؤولية ، لكن هذا الاستثناء مؤقت ينقضي بزوال القوة القاهرة فإذا زالت الاخيرة سرى القانون على الجميع.

ولابد أن نعلم أن هذا الاستثناء يتعلق بالقاعدة التي مصدرها التشريع، لأنها الوحيدة التي تنشر في الجريدة الرسمية دون غيرها من المصادر الرسمية .

وعليه لتفادى مشكلة الجهل بالقانون وعدم التشديد بأحكام المسؤولية يجب أن لا يقتصر نشر التشريع في الجريدة الرسمية فحسب بل يشمل جميع وسائل الاعلام الأخرى كالتلفزيون، الراديو، مواقع التواصل الأجتماعي، والرسائل النصية و الواقع اثبت ان شريحة كبيرة تستخدم هذه الوسائل التي لو تم النشر خلالها لتحقق العلم لدى الجميع ، والدولة صاحبة الخيار في ذلك حيث من الممكن البقاء على الجريدة الرسمية لنشر القانون وأضافة وسائل أعلام اخرى تحقق العلم للشريحة الكبرى من المخاطبين بالأضافة إلى نشر القانون بلوحات إعلانية ومنشورات ارشادية لتنبيه المخاطبين ومن ثم تحقق ايصال العلم للمخاطبين بالقانون، وبعدها لا يحق للشخص أن يتمسك بجهله بعد إتاحة هذه التطبيقات الحديثة التي تحقق العلم لدى الجميع.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن تم بعون الله الانتهاء من دراسة موضوع بحثنا الموسوم بـ (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في المسائل المدنية) ضمن إطار الدراسة المقارنة ، فلا يسعنا إلا أن نتمّ ذلك بإبراز ما توصلنا إليه من معطيات كانت محصلة ما تقدم من البحث ، إذ يمكن أن نستخلص بعض النتائج المهمة التي توصلنا إليها ، ومن ثم نحدد بعض التوصيات أو المقترحات التي عسى أن يسترشد بها المشرع العراقي فضلًا عن الفقه وقضاء المحاكم .

أولاً : النتائج

١- أن عدم جواز بالجهل بالقانون يعني (عدم احتجاج المخاطب بالقاعدة القانونية بحجة عدم العلم بالقانون أو عدم الاطلاع على أحكامه للإفلات من تطبيقه ، فالقانون ملزم ونافذ بحق الجميع ، ولا يقبل من أحد أن يدعي جهله بالقاعدة القانون أياً كان مصدرها وأياً كان نوعها بعد نشرها بالجريدة الرسمية أو أي وسيلة علنية أخرى إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها القانون .

2- أن من أسباب تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون هي ضمان هيبة القانون وسلطة الدولة للمحافظة على النظام العام واستقرار الأمن في المجتمع ، فالجهل يعرض هيبة الدولة وسلطتها للسقوط ، أضافة إلى ذلك أن المصلحة العامة اقتضت تطبيق (عدم الجهل بالقانون) حتى لا تسود الفوضى داخل المجتمع وليشمل الخطاب القانوني جميع أفراد المجتمع .

3- أن عدم تطبيق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانوني فيه نفي لخصائص القاعدة القانونية ، ونفي لصفة الالزام عن القاعدة القانونية الذي يرتب عليه الجزاء للمخالف ، ونفي لصفة العمومية لأن القانون لن يطبق إلا من يعلمه وينتج عن ذلك ضياع الحقوق العامة والخاصة ، فإن ضرورات الأخذ بها هي نفسها خصائص القاعدة القانونية من الزام وعمومية وتجريد وضرورات اجتماعية يستحيل بدونها إقامة النظام وتجنب التحايل على القانون .

4- يتدرج الجهل بين مرتبتين هما الجهل البسيط وآخر الجهل المركب (فالجهل البسيط) هو جهل مطلق يتمثل بعدم الشعور كلياً مثلاً جهل المخاطب بالقانون وعدم معرفة أحكامه فهو جهل غير مبرر وغير مشروع فلا يبرر عدم علمه بالقانون مهما بذل من جهد وقدم من عذر أما (الجهل المركب) فهو عدم إدراك الشيء على ما هو به مع إدراكه على خلاف الواقع ، فهو

جهل جزئي أي أقرب إلى الغلط) كأن يبذل الفرد عناية الشخص المعتاد ولا يستطيع الإحاطة بالموضوع فالجهل هنا مبرر ومشروع .

٥- أن القرينة لا تصلح كأساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون وذلك لأن القاعدة القانونية لا يمكن إثبات عكسها بأي طريقة من طرق الأثبات ، أما القرينة القانونية يجوز إثبات عكسها وذلك بنفي علتها أن لمْ يكن بأي طريقة من طرق الأثبات فيمكن إثبات خلافها بالإقرار واليمين.

6- عدم صحة الافتراض القانوني كمبرر أو أساس لعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، وذلك لأن الاستناد إلى الافتراض مخالفة للحقيقة بصورة كاملة فهو مخالفة تحدث للواقع لتغير حكم القانون ، بينما نجد في عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون أن قسماً من الأشخاص يعلمون بالقانون بمجرد نشره وقسماً ولا يعلمون وأن نشر القانون بالجريدة الرسمية لا يعني مخالفة الواقع لحكم القانون و لا يمكن تأصيل عدم الاعتذار بالجهل بالقانون أنه مبدأ قانوني لأن المبدأ يسبق وجود القاعدة القانونية وعدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون نص عليه المشرع العراقي في قانون النشر في المادة (6) .

7- أن عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون نجد الأساس الصحيح لها هي قاعدة قانونية موضوعية نص عليها القانون صراحة في المادة (6) من قانون النشر العراقي رقم (78) لسنة 1977 والتي تبين من مضمونها إن عدم جواز الجهل بالقانون تعد تشريعاً ومن ثم قاعدة قانونية لتوافر خصائص القاعدة القانونية من العمومية والتجريد والالزام ومن ثم هي قاعدة سلوك اجتماعي تسري على جميع المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع الداخلة في مضمونها سواء علموا بها أو لمْ يعلموا .

8- أن نطاق تطبيق هذه القاعدة يشمل القواعد الأمرة والقواعد المكملة على حد السواء لأن كلاهما في صفة الالزام وهما متساويان في الالزام بمضمونها ، وحيث القول بخلاف ذلك يؤدي إلى خلط بين مراكز القواعد المكملة عند التعاقد ومركزها بعد التعاقد فعند إبرام العقد تفرض نفسها كقواعد ملزمة تكمل ما يشوب إرادة الطرفين من نقص و أن هذه القاعدة تشمل كافة مصادر القانون سواء التشريع – العرف - قواعد العدالة – ومبادئ الشريعة الإسلامية ، وأن كان من الناحية العملية والأسهل في التطبيق والأثبات بأن مصدر التشريع للقانون هو الأكثر تطبيقاً بالواقع العملي لأنه مرتبط بآلية نفاذه وهو النشر بالجريدة الرسمية وبذلك نصت المادة (10) من القانون المدني العراقي .

9- عدم صحة الاستثناءات التي تستند إلى أسباب خاصة في نطاق القانون المدني للخروج عن تطبيق عدم الجهل بالقانون ومنها حالة ابطال العقد لغلط في القانون والذي لا يمكن اعتباره استثناء من الخروج عن تطبيق القانون ، لأن قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون تختلف عن الغلط في القانون إذ أن الغلط هو اعتقاد خاطئ في ذهن المتعاقد يدفعه إلى التعاقد ويجوز للمتعاقد أن يتمسك في الغلط بالقانون لأثبات غلطه في حين العكس في ذلك لا يجوز للشخص أن يتمسك بجهله باعتباره عذراً من تطبيق القانون بهدف استبعاد تطبيق هذا القانون .

ثانياً : التوصيات والمقترحات

بناءً على ما تم التوصل إليه من نتائج، يمكن أن نقوم بوضع الحلول التالية :

1- ينبغي على السلطة التنفيذية وأجهزتها أن تقوم بنشر القانون بوسائل الأعلام باعتبارها وسائل مكملة لنشر القانون في الجريدة الرسمية لتفادى مشكلة الجهل بالقانون يجب أن لا يقتصر نشر التشريع في الجريدة الرسمية فحسب وإنما يشمل وسائل بديلة كالنشر الإلكتروني أو عبر الإعلان المرئي أو المسموع إضافة إلى نشر القانون بلوحات إعلانية ومنشورات ارشادية تحقق العلم بالقانون واقعاً علمياً وليس أمراً افتراضياً ليتحقق العلم لجميع المخاطبين بالقانون ، لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (6) من قانون النشر العراقي رقم (78) لسنة 1977 والتي جاء فيها ((لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية)) إلى نص المقترح (لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية أو أي وسيلة علنية أخرى) . حتى لا يقتصر العلم بالقانون على النشر في الجريدة الرسمية فقط بل يشمل وسائل أخرى مكملة لها في ضل التطور الهائل في وسائل التواصل الحديثة ويصل العلم إلى أكبر عدد ممكن وبعدها لا يمكن لأحد أن يتمسك بجهله وعليه نوصي بالإهتمام بتثقيف المجتمع عن طريق نشر الثقافة القانونية وعقد ندوات قانونية تحرص على إبراز أهمية المصلحة العامة للحفاظ على الاستقرار القانوني والضرورات الاجتماعية وتفضيلها على المصالح الخاصة لمعرفة الأفراد حقوقهم والتزاماتهم القانونية وأطلاعهم على التشريعات ومعرفة وضعهم القانوني لتلافي جهلهم بالقانون .

2- على الرغم من الأهمية الكبيرة لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، إلا إن فقهاء القانون لمْ يتطرقوا إلى الأثر المرتب عند مخالفة هذه القاعدة وعدم تطبيقها في التصرفات

القانونية لذلك نوصي وضع دراسة ذات صبغة قانونية تخصصية مستقلة عن الأثر المترتب على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون في القانون المدني .

3- نقترح على المشرع العراقي أضافة نص تشريعي في القانون المدني العراقي يشير بصورة مباشرة لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون والإشارة إلى الاستثناءات المترتبة على القاعدة بشكل صريح وواضح وحصرها في حالة القوة القاهرة ، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يتأسى بما ذهب إليه المشرع المصري بالإشارة إلى استثناءات الواردة على القاعدة وعليه نقترح أضافة فقرة ثانية إلى ضمن المادة (10) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 تشير إلى عدم الجهل والاستثناء التي يجيز الجهل بالقانون وهي حال القوة القاعدة فيكون المقترح كالآتي (2- عدم احتجاج المخاطب بجهله بالقانون بحجة عدم علمه به إلا في حالة القوة القاهرة التي .....) .

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولًا : المعاجم اللغوية

1. أبي الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب ، باب الفاء ، ج10 ، ط3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع ،

2- الخليل أبن احمد الفراهيدي ، كتاب العين ، مكتبة لبنان ، ناشرون ، بيروت ، 2004

3-محمد الدين بن يعقوب ، القاموس المحيط ، ط1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

4-محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، ج1 ، باب القاف ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

5-المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، باء الميم ، الطبعة الخامسة ، الجزء الأول ، 2011 ، دار النشر ، مكتبة الشروق الدولية .

6 -المعجم الوسيط، : (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة، القاهرة مجمع اللغة العربية ، ص 190.

7 -المنجد في اللغة والأعلام ،لويس معروف ، دار النشر ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، 2003م

ثانيًا: الكتب القانونية

1. ابراهيم الصالحي ، دراسات في نظرية القانون ، جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى ، 1411 هـ – 1991م .

2. أبو هلال العسكري ، الفروق في اللغة ، لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق ، بيروت .

3. احمد شوقي عبد الرحمن ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 2003 .

4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .

5. اسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القانونية ، جامعة السليمانية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط2011.

6. أسماعيل العمري، نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني وتطبيقاته القضائية، مؤسسة دار الكتب، بغداد، 1974.

7. انور عبد الباقي مصطفى ، الأفتراض القانوني ودوره في تطوير القانون بلا سنة طبع ، دار التأليف .

8. بكري محمد خليل ، المنطق عند الغزالي ، الطبعة الأولى ، دار الحكم ، بغداد ، 2001 .

9. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للحق ، النظرية العامة للقانون)، ط3 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1987 .

10. توفيق حسن فرج،========== ، 1993 .

11. ========== ، 1987 .

12. ========== .1996

13. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1981 .

14. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، الضرر ، الشركة التايمس للنشر ، بغداد ، بلا سنة نشر. ، 1975.

15. ========== .

16. ========== ، 1970 .

17. حسن كيرة ، المدخل إلى القانون النظرية العامة للقاعدة القانونية ، دار النشر ، المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع.

18. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، دار النشر ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 2 ، 1979 .

19. ========== .1956

20. حمدي أحمد سعد ، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع ، دراسة مقارنة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 1999.

21. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ط1 ، 1999.

22. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح القانون المدني (القاعدة القانونية) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995 .

23. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، الطبعة الاولى ، بيت الحكمة ، بغداد ، العراق ، 2002 .

24. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مركز البحوث القانونية ، وزارة العمل ، بغداد ، 1980 .

25. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990 ، الطبعة الثانية ، ف(2) .

26. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1988.

27. سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، دار النشر المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع .

25- عوض غازي ، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، المكتبة القانونية 1999.

26-عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، كلية الحقوق والشريعة ، القانون الخاص ، 1972 .

28. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) ، ج2 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، 1998 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان .

30. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ود. أحمد حشمت ابو ستيت ، اصول القانون أو المدخل لدراسة القانون ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1952.

31. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء عام ، الجزء الأول ، بيروت – لبنان ، دار أحياء التراث العربي .

32. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في المسؤولية المدنية ، دار النهضة ، مصر ، الطبعة الثالثة صحيفة 748 .

33. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الاولى

34. عبد القادر الضار ، مصادر الالتزام ، الحق الشخصي في القانون المدني ، ط1 ، 2004 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

35. عبد القادر الغار ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، 2004 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

36. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج1 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2007 .

37. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، الجزء الأول ، ط4 .

38. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط1 ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1986 .

39. عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، مصادر الالتزام الجزء الأول ، مطبعة جامعة بغداد ، ط1 ، 1986 .

40. عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، ط2 ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، مصر ، 1955 .

41. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والمصري ، بيروت دار النهضة العربية ، 1979 .

42. عزيز كاظم الخفاجي ، مبادئ أساسية لمدخل العلوم القانونية ، جامعة الكوفة ، ط1 ، 2012-2013 .

43. عصمت عبد المجيد ، الموسوعة الصغيرة (اصول التشريع) ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1999 .

44. ========== .

45. علي بن محمد ، شرح نصوص الحكم ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة أمير .

46. علي محمد بدير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، 1970 .

47. فتح الله خليف ، المدخل إلى الفلسفة ، الناشر دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ، 1982 .

48. مالك دوهان حسن ، المدخل لدراسة القانون ، المطبعة الجامعية ، بغداد ، 1972 ، ج1 .

49. مجيد فتحي ، مدخل للعلوم القانونية ، تطبيق القانون من حيث الأشخاص ، جامعة زيان عاشوراء ، الجزائر ، 2010 .

50. محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، 2005 .

51. محمد حسين منصور ، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية) ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، القاهرة ،1998 .

52. محمد وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، دراسة تأصيلية ، الطبعة الثالثة 1980 ، مصر .

53. محمود جمال الدين زكي ، دروس في المبادئ العامة للقانون ، الجزء الأول في مقدمة العلوم القانونية ، ط1 ، سنة 1961 ، ق 2 .

54. محمود عبد الرحيم الديب الحيل في القانون المدني والفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2004 .

55. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1978 .

56. مصطفى ابراهيم الزلمي ، المنطق القانوني في التصورات ، مطبعة الخنساء ، العراق ، بلا سنة طبع .

57. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1979 .

58. مصطفى الجمال ود. عبد الحميد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ط1987 .

59. مصطفى الجمال ود. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، طبعة 2002.

60. مصطفى الجمال ود. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2000 .

61. منصور مصطفى منصور ، المدخل للعلوم القانونية ، ط4 ، بلا مكان نشر ، 1970 .

62. منصور مصطفى منصور ، دروس في المدخل لدراسة القانون 1973 ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

63. نعمان جمعة ، مبادئ العلوم القانونية ، جمهورية مصر ، الاسكندرية ، الجزء الأول ، بلا سنة طبع.
64. نعيم عطية ، القانون والقيم الاجتماعية ، دراسة في فلسفة القانون ، المكتبة الثقافية ، القاهرة ، ط 1971 .
65. همام محمود ، المدخل إلى القانون ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، 2001 .
66. وائل حسين عبد الشافي ، مشكلة النقض في القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، بدون مكان نشر ، 2009 .
67. ياسر باسم ذنون ، قاعدة الجهل بالقانون لا يعد عذرا مبدأ قانوني أم قاعدة موضوعية ومسوغاتها الفلسفية ، جامعة تكريت ، المجلد (12) ، لسنة 2005 .

ثالثًا : الرسائل والأطاريح الجامعية

1. أياد عبد الجبار ملوكي ، المسؤولية عن الاشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ط1 ، مطبعة بغداد، بابل 1980 .
2. ايناس مكي عبد نصار ، الافتراض القانوني في فكرة المنقول بحسب المآل (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2017 .
3. بشير علي قدوم ، أثر القوة القاهرة في المعاملات المدنية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الفرات والعلوم الاسلامية ، السودان ، 2022
4. بن قيمة سامية ،بن حاج زهيرة ، الحيلة في القانون المدني والشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجابه ، كلية الحقوق والسياسة ، 2015 – 2016 .
5. رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب ، حجية القرائن القانونية البسيطة في الاثبات بين الفقه الإسلامي والقانون ، أطروحة دكتوراه ، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة عمان العربية ، 2012 .
6. عبد الرحمن حسين علام ، أثر الجهل أو الغلط في القانون ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، القاهرة .
7. عبدالله علي فهد العجمي ، دور القرائن في الاثبات المدني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرط الاوسط ، 2011 .

8. علي عبيد الجيلاوي ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد 1977 .
9. عمرو محمد الشهامي عبد العزيز ، فاعلية القانون والاعتذار بالجهل بين القانون والشريعة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2013 .
10. فاطمة دردوري ، الجهل وأثره على التكليف ، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية لسنة 2014 - 2015 ، الناشر معهد العلوم الإسلامية .
11. مجيد خضر أحمد ، نظرية الغلط ، في قانون العقوبات دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2003 .
12. مجيد مطر الخفاجي ، الجهل بالقانون والشريعة وأثرها في المسؤولية الجزائية ، رسالة ماجستير في القانون العام قدمت إلى مجلس الجامعة الإسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، سنة 2016 .

رابعًا : البحوث العلمية

1. أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، 1996 ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة .
2. رائد كاظم محمد الحداد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد الثامن .
3. شمس الدين الوكيل ، نظرات في فلسفة القانون ، بحث منشور ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العددان الثالث والرابع ، 1962 ، 1963 .
4. صالح يحيى هادي النفيش ، ود. مصعب عمر الحسن طه ، القرائن القانونية وأثرها في الإثبات اليمني ، بحث منشور في مجلة الآداب للبحوث والدراسات ، مارس ، 2021 ، العدد الثامن ، صنعاء الجمهورية اليمنية .
5. عبد المنعم البدراوي ، ركن السببية في المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني ، بحث منشور في مجلة كلية الشرطة اليمنية ، السنة الرابعة ، العدد الرابع ، 1984 .
6. عوض محمد عوض ، القرينة والقاعدة الموضوعية ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، مصر 24/ابريل – مايو 1961 .

7. محمد رفعت عبد الرؤوف ، تقدير التعويض عن الخطأ ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط ، العدد الثامن والأربعون ، لبنان.
8. محمد ياسر ذنون ، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية ، 2008 ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد 10 ، عدد 36 .
9. محمد ياسر عياش ، مبدأ لا جهل بالقانون دراسة مقارنة في القانون الخاص ، بحث منشور في الموسوعة العربية ، سوريا ، المجلد السادس .
10. مصطفى الجمال ، الجهل بالأحكام المدنية ، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة السادسة عشر ، العدد ، الأول ، 1974 .
11. ياحي سامية ، حجية القرائن والإثبات ، بحث منشور في مجلة المركز الجامعي التيبازة ، الجزائر .
12. ياسر باسم ذنون ، الافتراض القانوني في قانون المرافعات ، مجلة الرافدين ، مجلد 12 ، 2010 .
13. ياسر باسم ذنون ، الافتراض القانوني ودوره في تطوير القانون ، بحث منشور في جامعة تكريت بالعدد 1 ، المجلد 21 ، لسنة 2005 .

خامسًا : القوانين

أ – القوانين العراقية

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
2. قانون النشر العراقي رقم (78) لسنة 1977 .
3. قانون الإثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979 .

ب- القوانين المصرية

1- القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 .
2- قانون الإثبات مصري رقم (25) لسنة 1968 .
3- قانون النشر المصري رقم (206) لسنة 1968 .

ج – القوانين السورية

1- قانون الإثبات السوري رقم (359) لسنة 1947 .
2- القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949.

3- قانون النشر السوري رقم (51) لسنة 2004 .

سادساً: الموقع الالكتروني

(1) د. عبد الرسول الغفار ، شبهة الغلو عند الشيعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني httpsi//almerja. neardung. php135 ص203-205،تـأريخ زيـارة الموقـع 25/3/2022.

Abstract

The principle of ignorance of the law as not an excuse means that the argument of the lack of knowledge of the provisions of the law was not accepted, because the law is enforceable against everyone, whether they knew it or not.

The issue of ignorance of the law is no excuse considered one of the important topics for the individual and society in general. As such importance is evident in the fact that the law is a regulator of the behavior of individuals and their relations to achieve justice and equality between persons and to achieve legal stability in society. Because ignorance of the law exposes society to chaos and leads to the loss of the rights of individuals. In addition, the importance of such a principle appears from a legal view in terms of the burden of proof and applying the provisions of the law to everyone and not hearing their claim of ignorance of it, as the law obliges everyone to know its provisions.

Regarding the practical aspect, it emerges by addressing the solution to the problems facing the judiciary in the practice of applying the law by adhering to this rule. Perhaps the purpose for studying this topic is the lack of studies related to it, as we did not find an independent article or study addressing the topic of the ignorance of the law is not accepted as an excuse in civil matters in detail, but there are researches that deal with a specific part such as the exceptions contained therein within the scope of the general law. The study also aims to clarify the position of the Iraqi legislator regarding the principle of the inadmissibility of apology for ignorance of the law, whether it is stipulated in the civil law or not compared to other legislations.

The problem of the study is represented in the question: Is ignorance of the law no excuse a general text applicable to all public and private laws, especially civil law? Does its scope apply to all those addressed by the provisions of the law, or can a person invoke his ignorance in certain cases? Showing when is it appropriate for ignorance to be justified and legitimate to be excused, and what are its ranks? What is the origin of the rule of inadmissibility of ignorance of the law? Is it a legal rule, a principle, or a legal presumption? Does ignorance of the law have an effect in terms of whether civil liability is established and in terms of the judgment for compensation؟

In order to answer these questions, the legal regulation of the inadmissibility of apology for ignorance of the law requires dividing the thesis into two chapters: In the first chapter, we will explain the concept that ignorance of the law is no excuse, in terms of the legal concepts and the legal justifications, clarifying the legal basis and scope of its application, and an indication of the levels of ignorance, and distinguishing it from other similar legal forms.

The second chapter was devoted to explaining the provisions of the rule of the ignorance of the law is no excuse by explaining the impact of this principle, in terms of the establishment of civil liability and compensation.

The analytical and comparative approach was adopted between the Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, the Egyptian Civil Law No. (131) of 1948, the Syrian Civil Law No. (84) of 1949, and some other laws related, such as the publication law and the law of evidence in Iraq, Egypt, and Syria.

University of Kerbala

College of Law

Branch of Private law

Ignorance of the law is not accepted as an excuse in civil matters

(A Comparative Study)

A letter submitted to the Council of the Faculty of Law at the University of Karbala

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Written by student

GHUFRAN JAWAD ABDULKADHIM

with supervision

Assist. Prof. Dr. Abbas Samir Hussein

1444 A. H. **2023 A. D.**