جامعة كربلاء

كُلية القانون

الفرع الخاص

ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

رسالة مُقدمة إلى مجلس كُلية القانون _جامعة كربلاء

وهي جزء من مُتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كُتبت بواسطة

الطالبة سكينه علي حسين العابدي

بإشراف استاذ القانون المدني المساعد

عبدالله عبد الأمير طه العمّاري

كانون الثاني/٢٠٢٥ م **جمادى الاخرة /١٤٤٦هـ**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ}

صدق الله العلي العظيم

[الصافات: الآية ٢٤]

إقرار المشرف

أشهد بأن رسالة الماجستير الموسومة بـــ (**ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة**) المقدمة من قبل الطالبة (**سكينه علي حسين العابدي**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ، مع التقدير .

التوقيع :

الأسم أ.م.د. عبدالله عبد الامير طه

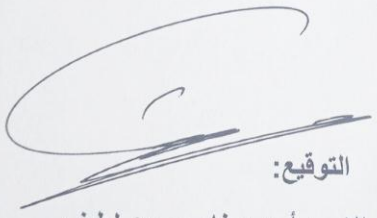
الاختصاص : القانون المدني

كلية القانون / جامعة كربلاء

اقرار المقوم اللغوي

اشهد اني قرأت رسالة الماجستير الموسومة ب(ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة) المقدمة من قبل الطالبة (سكينه علي حسين موسى العابدي) إلى مجلس كلية القانون_ جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية بعد إن اخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير



التوقيع:

الاسم: أ. د صفاء حسين لطيف

الاختصاص العام:الادب العربي

الاختصاص الدقيق: الادب الاندلسي

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة)، وناقشنا الطالبة (سكينة علي حسين) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. وسن كاظم زرزور

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. عباس سمير حسين

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عبدالله عبد الأمير طه

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ٨ / ١ / 2024

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها ان تكون و لم يكن الحلم قريبا، ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات

اهدي ثمرة جهدي المتواضع :

الى سيدي صاحب العصر والزمان "عج"

والى روح جدتي وخالي الشهيد (عذاب مطرود) "رحمهم الله" والى جميع شهداء الوطن

والى رمز التضحية والعطاء والدي العزيز والى نبع العظمة والحنان واروع امرأة والدتي العزيزة

والى من هم ملاذي ورمز فخري واعتزازي إخوتي واخواتي و زوجة اخي

والى كل الاحباب والاصدقاء

والى كل من وقف بجانبي

الباحثة

شكر و عرفان

﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ ﴾

سورة النمل الآية ١٩

بعد إتمام هذه الرسالة، فإنني اتقدم بالشكر لله سبحانه وتعالى ذا المن والفضل والإحسان، والى أهل البيت "عليهم السلام".

كما وأتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور عبد الله عبد الامير الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة والجهد المبذول من قبله معي.

وكذلك شكر وعرفان الى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين. كما وأتقدم بالشكر إلى كل من أساتذة جامعة كربلاء- كلية القانون.

كما واشكر كل من وقف معي في اتمام هذا الرسالة وما تم بذله من جهد معي من قبل الدكتور وليد طارق فيصل والاستاذ علي لفتة عبد الله.

كل الشكر والتقدير لموظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء لمساعدتهم لي وتزويدي بالمصادر.

وكذلك اتقدم بالشكر الى والدي العزيز الذي تحمل معي عناء السفر وكان اول المشجعين والداعمين لي.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢_٤
الفصل الاول **مفهوم ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة**	٦_٤٥
المبحث الاول: ماهية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٦_٢٩
المطلب الاول: التعريف بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٦_١٦
الفرع الاول: تعريف ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٨_١٢
الفرع الثاني: خصائص عقد تعليم السباحة	١٢_١٦
المطلب الثاني: شروط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ونطاقه	١٧_٢٧
الفرع الاول: شروط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	١٧_٢٢
الفرع الثاني: نطاق ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٢٢_٢٧
المبحث الثاني: اساس ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٢٨_٤٧
المطلب الاول: التكيف القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة والضمانات الازمة لعقد تعليم السباحة	٢٨_٤١
الفرع الاول: التكيف القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٢٨_٣٥
الفرع الثاني: ضوابط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٣٦_٣٩
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٣٩_٤٥
الفرع الاول: الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام ببذل عناية	٤٠_٤٣
الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام بتحقيق نتيجة	٤٤_٤٥
الفصل الثاني **اركان المسؤولية في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وحكم تحققها**	٤٦_١٠٦
المبحث الاول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٤٧_٧٢

المطلب الاول: المسؤولية العقدية واركانها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٤٧_٦٠
الفرع الاول: المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٤٨_٥٤
الفرع الثاني: اركان المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٥٤_٦٣
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية واركانها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٦٣_٧٤
الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٦٣_٦٥
الفرع الثاني: اركان المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٦٦_٧٤
المبحث الثاني: احكام الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٧٤_١٠٦
المطلب الاول: الجزاء المدني الناشئ عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٧٥_٨٢
الفرع الاول: الفسخ	٧٥_٨٢
الفرع الثاني: التعويض	٨٢_٨٩
المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية الناشئ عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٨٩_١٠٦
الفرع الاول: مدى جواز التخفيف من المسؤولية العقدية والتشديد منها بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٨٩_٩٧
الفرع الثاني: وسائل دفع المسؤولية عن المدرب عند الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة	٩٨_١٠٦
الخاتمة	**١٠٧_١١٠**
المصادر	**١١١_١٢٢**
SUMMARY	**A-B**

الملخص

ان السباحة احدى اهم أنواع الانشطة الرياضية للإنسان وقد تمارس في الوسط المائي (المسبح) والتي قد يمارسها كل الجنسين الذكور والاناث، وفي كافة مراحل عمر الانسان، وانها تكسب الاشخاص الراحة والسعادة والصحة.

واما عقد تعليم السباحة يعد من ضمن العقود الرياضية ذات الاهمية الكبيرة، ويشارك في هذه العقد الكبار والصغار، وتنشأ عن هذا العقد التزامات متعددة ومنها التزام المدرب بضمان سلامة المتدربين، حيث ان الافراد يقبلون على هذا النشاط من اجل التسلية والترفيه وتعلم السباحة والرياضة، وان السباح يقبل على هذا النشاط وهو متيقن من خروجه سالماً من المسبح او المكان المخصص للسباحة، لأنه قام باختيار مدرب ذو خبرة واحتراف في هذا المجال، ولان المدرب بدوره يكون قد وفرة وسائل السلامة والامان جميعها للمتدرب وراعى جميع الشروط اللازم في المتعاقد من سن المتدرب ومن تعليمات السباحة والحركات المناسبة لكل سن من المقبلين على التدريب، لابد على المدرب تحقيقها او تحمل المسؤولية الناتجة عنها، والتي لا يستطيع دفعها الا بإثبات السبب الاجنبي المتمثل بالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر.

ان ضمان السلامة في عقود التعليم هو بند أساسي يهدف إلى حماية جميع الأطراف المشاركة، سواءً كانوا متدربين أو مدربين، وضمان بيئة تعليمية آمنة ومناسبة.

و يتضمن هذا النشاط توفير بيئة آمنة ونظيفة ومجهزة بما يتناسب مع الأنشطة التعليمية، والالتزام بمعايير الصحة والسلامة المهنية، وتوفير أدوات وإجراءات للوقاية من الحوادث أو الإصابات داخل المسبح.

كما وتقدم الإشراف المستمر على المتدربين أثناء ممارسة هذا النشاط، وتحديد المسؤولية القانونية في حال وقوع أي حادث أو ضرر للمتدربين، وتضمين خطة واضحة لإجراءات الطوارئ مثل الإخلاء أو التعامل مع الإصابات تدريب .

وان لضمان السلامة اهمية في حماية الأرواح والممتلكات، وتعزيز الثقة بين المدرب والمتدرب وأولياء الأمور، وتقليل احتمالية وقوع الحوادث أو المشاكل القانونية.

المُقدمة

المُقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المبعوث رحمة وهداية للعالمين شفيعنا وخاتم النبيين محمد (صلى الله عليه وسلم)

أولاً: فكرة موضوع البحث

ويعد موضوع ضمان السلامة من أهم تطبيقات المسؤولية المدنية التي شغلت اهتمام الفقه والقضاء أي يعد ضمان السلامة من صنع الفقه والقضاء، ولم يكن يدور بذهن واضعي القانون المدني الذي صيغت مواده قبل نشوء النهضة الصناعية في فرنسا وبعد كثرة الحوادث وخاصةً حوادث النقل التي ازدادت بعد تطور وسائل المواصلات، فرأي الفقه والقضاء أن أحكام المسؤولية المدنية التي نظمها القانون المدني لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة للمتضررين من هذه الحوادث فأخذا يبحثان عن وسيلة أو فكرة تحقق هذه الحماية، وقد وجد الفقه والقضاء مبتغاهما في فكرة ضمان السلامة.

وضمان السلامة لا يكون إلا في العقد التي يكون فيها الدائن بالالتزام تحت حراسة المدين او إلى الوسيلة التي استخدمها المدين وليس إلى محل العقد فالالتزام بالسلامة هنا يستلزم وجوب أن تكون الوسيلة المستعملة من قبل المدين في تنفيذ الالتزام الرئيسي تحت سيطرته. وإن أهمية السباحة كانت مدعاة إلى وضع ضوابط ولوائح تنظيم ممارسة السباحة، ضمانا لتحقيق اهدافها اجتماعية وثقافية وتجارية ولضمان عدم خروج ممارسي السباحة عن السلوك القويم وتجنب الاضرار وحماية الافراد .

ولأن السباحة تحتل مكانة هامة في المجتمع وبغض النظر عما إذا كانت السباحة تمارس من قبل هواة او محترفين، وبغض النظر عن مكان ممارستها في المسبح او الانهار او الشواطئ، وقد ظهر نشاط السباحة في حياة الشعوب باعتبارها ظاهرة اجتماعية ظهرت منذ قديم الزمان، عمدت الدول إلى الاهتمام بها وهي ذات أهمية اقتصادية ورياضية. وبذلك اصبح ولابد من ضمان سلامة المتدرب في عقد تعليم السباحة الذي يعد اهم حق من حقوق الافراد هو حق الحياة والسلامة الجسدية.

و أن الرياضة، بصورة عامة، وعقد تعليم السباحة بصورة خاصة، لم تحظ بالاهتمام التشريعي والفقهي والقضائي بشكله الكافي في العراق والقوانين المقارنة، وحيث أن المشرع

العراقي لم يقم بتنظيم العقد الرياضية بأنواعها المختلفة سواء في القانون المدني أو القوانين الأخرى .

ثانيًا: أهمية البحث

لابد من حماية الفرد و الحفاظ على حقوقه في مراحل الحياة كافة، وحتى بعد وفاته، ويعد الحق في سلامة الجسم من اهم الحقوق الذي يتمتع به الفرد بعد حقه في الحياة ويعد محور جميع الحقوق فضلاً عن حمايته ماديا ومعنويا ، وعندما يكون العقد اساس الالتزام فلابد من أن نوفر الحماية ونوفره له الضمان سلامة جسده وخاصة في عقد السباحة.

كما يجب تحديد المسؤولية القانونية لصاحب المسبح في عقد تعليم السباحة من خلال الوقوف على الجزيئات الدقيقة بهذا الموضوع وبيان موقف التشريعات المقارنة منها. يعد الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة من المواضيع المهمة التي لم تنل نصيبها من الدراسة والبحث، وهذا ما دفعنا للخوض في غمار هذا الموضوع.

ثالثًا: اشكالية البحث

تتمثل الإشكالية الرئيسية لموضوع البحث في غياب تنظيم قانوني خاص بعقد تعليم السباحة، حيث يخضع هذا العقد للأحكام العامة لنظرية العقد في القانون المدني، بالرغم من أهميته المتزايدة في الوقت الراهن. وينبثق عن هذه الإشكالية الأساسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية، أبرزها تحديد التكييف القانوني لالتزام صاحب المسبح: هل يعد التزامه التزامًا بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟ وهو ما يتطلب توضيح مدى الإخلال بهذا الالتزام.

كما تبرز إشكالية أخرى تتعلق بالتزام صاحب المسبح بضمان سلامة المتدرب الراغب في تعلم السباحة، حيث يعتبر هذا الالتزام من الركائز الأساسية للعقد نظرًا لتعلقه المباشر بحياة المتعلم. ومن ثم، يصبح من الضروري بحث أهمية هذا الالتزام في ظل غياب تنظيم قانوني واضح له، خاصة أن الفئة المستهدفة لإبرام هذا النوع من العقود غالبًا ما تكون من الأطفال أو القُصَّر المميزين، مما يستدعي التحقق من صحة العقد وآثاره القانونية.

رابعًا: أسئلة الدراسة

السؤال المركزي للرسالة هو مدى مسؤولية المدرب عن سلامة المتدرب في عقد تعليم السباحة؟

وهذا السؤال يتفرع الى عدة اسئلة وهي :

١_ ما المراد بماهية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة؟

٢_ ماهي الطبيعة القانونية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة؟

٣_ ما نوع المسؤولية المترتب نتيجة الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هل هي المسؤولية العقدية ام المسؤولية التقصيرية ؟

٤_ ما هي أهم الآثار المترتبة نتيجة الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة؟

٥_ ما هو الجزاء الذي يترتب عن الاخلال بضمان السلامة هل هو التعويض المتضرر ام الفسخ العقد وانقضاء الالتزام؟

٦_ماهو موقف القوانين المقارنة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة؟

خامسًا: منهجية البحث

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي، في ضوء استعراض نصوص القانون المدني العراقي، والقوانين محل المقارنة كالقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي في سبيل تحليل هذه القوانين للوصول الى اهم الاحكام من اجل تنظيم الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ومقارنته مع القوانين الاخرى.

سادسًاً: خطة البحث

الفصل الأول : مفهوم ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة.

المبحث الأول : ماهية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الثاني: اساس ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفصل الثاني : اركان المسؤولية في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وحكم تحققها

المبحث الأول : المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الثاني : احكام الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفصل الأول

مفهوم ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفصل الأول

مفهوم ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

تمهيد وتقسيم..

يعد حق الانسان بالحياة من اهم حقوقه ويتمثل بالحماية الجسدية للأفراد وحقهم بضمان اجسامهم وسلامتهم من أي اعتداء يقع عليهم، و مسألة تحديد مفهوم الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة من المسائل المهمة، حيث أن الالتزام بضمان السلامة يضع احد أطراف عقد تعليم السباحة في عهدة ورقابة ورعاية الطرف الآخر في العقد المبرم، فيقع على الطرف الآخر التزام بضمان سلامة الأول.

والالتزام بضمان السلامة من الالتزامات المهمة التي أثير حولها جدل فقهي، وشغلت هذه الفكرة الكثير من اجتهادات رجال القانون والفقهاء، و بدورنا نسلط الضوء على الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة حيث ان هذا العقد اصبح كثير الشيوع.

و بدورنا نوضح هذا العقد والالتزام الناشئ عنه. ودور مدرب السباحة في مدى توفير هذا الالتزام وضمانه، وتنبع هذه الاهمية من ان دراسة أي موضوع لابد من تحديده تحديداً دقيقاً فلابد من توضيح تعريف هذا الالتزام، ومن ثم بيان خصائص عقد تعليم السباحة، وبعد ذلك التطرق الى شروط هذا الالتزام، و بيان الطبيعة القانونية له وغير ذلك من الموضوعات المهمة .

وسوف نتناول دراسة الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة من حيث تحديد ماهيته واساس القانونية على مبحثين وكآلاتي :

المبحث الأول :ماهية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الثاني : أساس ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الأول

ماهية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لغرض تحديد ماهية الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة لابد من معرفة تعريف الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة واذا انتهينا من ذلك نقوم بتوضيح خصائص وثم شروطه واذا انتهينا نقوم بتحديد طبيعته وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث كالآتي :

المطلب الأول : التعريف بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المطلب الثاني: شروط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ونطاقه

المطلب الأول

التعريف بالضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

يعد ضمان السلامة التزاماً جديداً على العقد، وقد تباينت أراء الفقهاء في تحديد تعريف لهذا الالتزام ولا يوجد تعريف محدد له لذا سوف نحاول البحث عن تعريف ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وبيان خصائص هذا الالتزام كالاتي :

الفرع الاول: تعريف ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني :خصائص عقد تعليم السباحة

الفرع الاول

تعريف ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لابد من تعريف كل مصطلح من مصطلحات الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة على حدة تعريفا لغويا واصطلاحياً .

أولاً: التعريف اللغوي للالتزام بضمان السلامة

لتوضيح معنى الالتزام بضمان السلامة لابد من معرفة المعنى اللغوي للالتزام بضمان السلامة .

الالتزام لغة" مشتق من الفعل لزم يلزم، ويأتي بمعنى الوجوب، فيقال وجَبَ البيع، أي أصبح البيع لزاماً أو لازماً"[١]، والإيجاب هنا على النفس أي من ألزم نفسه عهداً"[٢]، وقد يأتي الالتزام بمعنى الارتباط، أو التعلق بشيء من غير انفكاك عنه"[٣].

الضمان فيطلق على معان منها : الكفالة، يقال ضمن الشيء، أي كفل به وضمنه إياه كَفَلَه، ويقال : ضمنت الشيء أضمنه ضمانا ، فأنا ضامن، ومضمون[٤].

أما السلامة لغة: السلامة بالتحريك مصدر سلم، ولها عده معان، منها: "البراءة من العيوب القادحة، ومنه قولهم: "الإذن مشروط بالسلامة، وقد يعني عدم الهلاك[٥].

وبالتالي الالتزام بضمان السلامة لغة يعني الارتباط من غير انفكاك بالحفاظ على الشيء من العيوب او من الهلاك .

ثانيًا: التعريف الاصطلاحي لضمان السلامة

وبما أن ضمان السلامة هو نوع من انواع الالتزامات التي تفرض على المدرب فلابد من تعريف الالتزام اولاً ومن ثم تعريف ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة.

وقد عرف الالتزام بانه "رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن بأن ينقل حقا عينيًا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل"[٦]

أما مصطلح الضمان فلم يورد المشرع العراقي تعريفا معيناً لمصطلح الضمان في نصوص القانون المدني النافذ وهو موقف سليم من قبل المشرع، لأنه ترك مسألة التعاريف الى الفقه، على الرغم من انه اشار اليه في مواضيع عديده من القانون المدني العراقي في المواد (٥٦٨, ٥٦٩، ٥٧٠ ف١) تحت عنوان ضمان العيوب الخفية، الالتزام بضمان العيوب الخفية يعد من الالتزامات التي تكون مرتبطة بحسن النية في العقد ويعد مظهراً لها . وكذلك أرغم النص على هذا الالتزام صراحة في بعض القوانين كقانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ .

---

(١) د. فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مكتب نشر الثقافة الإسلامية،١٤٠٨ هـ، ص ٤٦٧ .
(٢) د. بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، شرح ابن عقيل، الجزء الثاني، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٦٤م، ص ٢٤٥.
(٣) د. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قيبتي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس ، بيروت، ١٩٨٠م، ص ٨٦.
(٤) ابو الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، مطابع أوفست تكنو برس الحديثة، بيروت، ص ٢٥٧.
(٥) د. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قيبتي، معجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٧.
(٦) ينظر: نص المادة(١\٦٩) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

وان الالتزام بضمان السلامة في القانون المدني المصري من الممكن الاستناد على وجوده من خلال نص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[١].

ولقد نص المشرع الفرنسي على الالتزام بضمان العيوب الخفية في المادة (١٦٤١) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل والتي بينت مفهوم العيب الخفي الذي يؤثر على صلاحية المبيع لاستعماله وهذه العيوب هي التي تخول المستهلك الحق في الضمان خلال مدة زمنية معينة يتمكن من خلالها المتضرر الرجوع على البائع بقواعد الضمان، كما أن الالتزام بضمان العيوب الخفية لقى تطوراً في تحديد معنى العيب الموجب للضمان، كما أدى إلى ظهور التزام جديد ابتكره القضاء الفرنسي هوة الالتزام بضمان السلامة، الذي يهدف إلى ضمان سلامة المنتج من اي عيب.[٢]

وان الفقه فقد وضع مصطلح الضمان للدلالة على(المسؤولية العقدية وغير العقدية) وثم بدأ استعمال مصطلح الضمان يضيق فقد استبدله الفقه بمصطلح المسؤولية حيث أصبح بديلاً لمصطلح الضمان [٣].

عرف الضمان على أنه "التعهد الذي يلتزم به أحد فريقي العقد في تنفيذه لالتزاماته وفي حالة تعذر ذلك فعليه أن يعوض عن الضرر الناجم عن عدم التنفيذ أو التنفيذ الناقص "[٤].

أما مصطلح السلامة فإن الفقه لم يقم بتعريفه لاسيما وان هذا المصطلح مصطلح جديد لم يتم الاهتمام به من قبل الفقهاء أو بوضع تعريف له، إلا أن التطور الذي شهده العالم في ميدان الصناعة والتجارة، جعل الالتزام بضمان السلامة يظهر بشكل كبير.

ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الالتزام بضمان السلامة بحسب كل اتجاه فهناك من نظر إليه عن طريق النظر إلى شروطه، وهناك من عرفه بالنظر إلى ذاتيته أو مضمونه أو محله أو الى الارادة.

---

(١) ينظر: نص المادة (١٤٨/ ١) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
(2)رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
Voir : J. C. P. 1992 , ed . G. 111 , 65332 .
ولمزيد انظر: د. ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن،ط١، دار الخلدونية، ٢٠١٧،ص١٥.
(٣) د. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، القاهرة ١٩٥٧، ص ٥٥٥
(٤) د. أسعد ذياب ، ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف، دار القراءة للطباعة، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٧.

وقد عرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه، أن معيار الالتزام بضمان السلامة يوجد حين توجد ثلاثة شروط، وهي خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين، وأن يسلم أحد المتعاقدين نفسه إلى المتعاقد الأخر، وأن يكون المتعاقد بالالتزام بضمان السلامة مدين محترف،[١] أي بمعنى أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الأخر من أجل الحصول على خدمة او منتج، وان يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة او المنتج ويكون مهنياً او محترف. الا ان نطاق الالتزام بضمان السلامة أوسع من حيث محل ادائه ولا يشترط في كل العقد توفر هذه الشروط الثلاثة لان وجود الالتزام بضمان السلامة في العقد قد يعود إلى مقتضى الاتفاق، او يرجع إلى طبيعة العقد، او بمقتضى القانون.

وقد عرف الالتزام بضمان السلامة أيضاً بالنظر إلى طبيعته، بغض النظر عن شروطه بأنه "الالتزام بتحقيق النتيجة، لا يستطيع المدين به التخلص من المسؤولية العقدية الناشئة عن الاخلال به، الا بأثبات السبب الأجنبي" [٢] أي ان التزام بضمان السلامة هو التزام بنتيجة لا يستطيع المدرب التخلص من هذه المسؤولية الا بأثبات السبب الاجنبي، وهذا التعريف غير شامل قد تكون لان قد يكون التزام المدرب التزاماً بعناية اذا كان المتعاقد الاخر هومن تسبب بضرر بنشاطه.

وقد عرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى محله (السلامة) والمقصود بالسلامة يقصد بها "الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظاً من اي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير والمهني المحترف"[٣]. ومحل السلامة أن يسيطر المدين على العناصر المسبب ضرر للدائن كالأشخاص والأشياء المستخدمين في تنفيذ العقد. والسيطرة يقصد بها التأثير الكامل على سلوك تلك الأشياء أو الأشخاص للحفاظ على الدائن من الضرر.

وهناك من عرف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى الارادة "بأنه التزام يقع على عاتق احد المتعاقدين مقتضاه ضمان كل إصابة واردة من جراء عيب او نقص في المبيع وقد عبر عنه

(١) د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقد (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية،١٩٨٠، ص١٤٣الى١٤٧.
(٢) د. امل كاظم السعود، الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون بجامعة المستنصرية، العدد السابع، بدون سنة، ص ٩٥.
(٣) د. عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢١٤.

بالالتزام بضمان السلامة"[١] وهذا التعريف غير شامل لكل انواع العقد انما يختص بعقد البيع حيث يكون فيها الالتزام يقع على عاتق البائع اذا تسبب المبيع بعيب او نقص في المبيع .

إن القضاء ابتدع فكرة الالتزام بضمان السلامة، وإن القواعد العامة التي تدور حول ضمان العيوب الخفية لا تحقق حماية منتجة وفعالة في مواجهة جميع الأضرار التي تمس بسلامة جسد الاشخاص، فقد قضت محكمة باريس "بأن كُل عقد يتضمن تنفيذا لا ينشأ عنه خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزامًا بضمان السلامة يتجاوز بعمومه وقوته الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقيم الإخلال مسؤولية المدين ما لم يقم على أن هذا الإخلال نشأ على سبب أجنبي"[٢].

فمن خلال التطبيقات القضائية كان القضاء شديد الحرص الالتزام بضمان السلامة، ولا سبيل للتهرب من تنفيذ التزامه هذا، ويتحمل المدين مسؤولية الاضرار والاثار المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة. كذلك نلاحظ أن القضاء قد ركز على الهدف الذي وجد من أجله الالتزام بضمان السلامة وهو ضرورة المحافظة على سلامة المدين الجسدية والمالية، مما يستوجب على المدين بالالتزام بضمان السلامة اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة وذلك من أجل منع حدوث أضرار[٣].

كما أن للقضاء الفرنسي دور كبير في إنشاء الالتزام بضمان السلامة، وان القضاء عندما اقر فكرة الالتزام بضمان السلامة، كان ذلك لتحسين وضع المتعاقد وحمايته من الضرر وتعويضه حتى وان لم ينص عليه في العقد صراحة، وبدأ يتوسع بهذا الالتزام من عقد إلى آخر، إلى أن انتهى الأمر أن تم الاعتراف به، في كثير من العقد[٤].

ومن خلال اطلاعنا وجدنا ان القضاة لم يعرفوا ضمان السلامة رغم انهم اشاروا اليه في مواضع عديدة.

(١) إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٣. ص ٢٤.
(٢) د. يوسف زاهية جورية، الالتزام بالإفضاء من ضمان المستهلك، المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولد معمر، ص٥٧.
(٣) د. بوزيد سليمة، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة، مجلة البحوث في العقد وقانون الاعمال، العدد، جامعة باتنة، ٢٠١٩، ص٦٣.
(٤) د. بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء١،ط٥،، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠٨،ص١٦.

ومن خلال عرضنا لهذه التعريفات للالتزام بضمان السلامة تستطيع ان نعرف الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة بانه التزام ناشئ عن عقد تعليم السباحة وهو الالتزام يضمن مدرب السباحة سلامة الأشخاص المتدربين.

الفرع الثاني

خصائص عقد تعليم السباحة

نظرا لكون عقد تعليم السباحة من العقد التي لم تنل القسط الكافي من الدراسة على قدر اطلاعنا، تبعًا لذلك نجد هنالك ضرورة تحتم علينا بيان خصائص هذا العقد بغية الوقوف على تفاصيل الالتزام بضمان السلامة وما ينتج عنه من مسؤولية مدنية للمدرب. اذا ان لعقد تعليم السباحة مجموعة من الخصائص التي تميز هذا العقد عن العقد الأخرى وهذه السمات هي :

أولاً: عقد ملزم للجانبين

تقسم العقود بصورة عامة إلى قسمين من حيث أثرها عقد ملزم للجانبين وعقد ملزم لجانب واحد والعقد الملزم لجانب واحد يكون فيه أحد المتعاقدين مديناً للمتعاقد الآخر، أما العقد الملزم للجانبين وهو العقد الذين يكون فيه كل متعاقد في العقد دائنًا و مدينًا للآخر. وهذا العقد ينتج الالتزامات متبادلة بين طرفي العقد[١]. وقد نص المشرع الفرنسي في المادة(١١٠٨) على العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

وعقد تعليم السباحة يعد عقدًا ملزمًا للجانبين أي أنه ينتج التزامات متبادلة، وهذا العقد يكون فيه كل متعاقد دائنًا ومدينًا في الوقت نفسه، حيث يلتزم فيه مدرب السباحة بأداء عمل و هو محل الالتزام وهذا العمل هو تدريب على السباح والمحافظة على سلامة السباح طوال مدة العقد المبرم، كما يلتزم المتدرب (السباح) بدفع الأجور.

ثانياً: عقد تعليم السباحة من عقود المعاوضة

يطلق وصف المعاوضة على كل عقد يأخذ فيه كل من طرفيه مقابلا لما أعطى، ومقابلاً لما يأخذ، وهو عكس التبرع الذي يأخذ فيه احد المتعاقدين دون أن يعطي مقابلاً لمأخذ.[٢]

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقر البكري ،د. محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد ،١٩٨٠، ص٢٤.
(٢) د. حسن علي ذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٧٦.

فعقد تعليم السباحة هو عقد من عقد المعاوضة وكل طرف فيه يأخذ مقابل لما يعطي، فالمدرب يقوم بتدريب المتدرب على السباحة مقابل ان يقوم المتدرب بدفع الأجر المتفق عليه بالعقد إلى المدرب.

ثالثاً: عقد تعليم السباحة من العقود مستمرة التنفيذ

تقسم العقود من حيث الزمان الى عقد فورية التنفيذ وعقد مستمرة التنفيذ، وان العقد الفوري التنفيذ هو العقد الذي تتحدد فيه التزامات الأطراف حين الارتباط الايجابي بالقبول دون أن يشكل فيه الزمن عنصراً جوهرياً في التنفيذ[١]. وأما العقد المستمر التنفيذ هو العقد الذي يشكل فيه الزمن عنصراً جوهرياً حيث يتحدد الالتزامات وحقوقه أطراف من خلاله[٢].

وان الفسخ في العقد الفوري يكون له اثر على الماضي ويعتبر العقد كأن لم يكن عكس عقد الفسخ المستمرة فلا يكون له اثر إلى الماضي وبذلك يعد العقد منقضياً، وكذلك تنفيذ العقد المستمرة تتعرض الى تقلبات الظروف الاقتصادية، ولذلك فالعقد المستمرة التنفيذ تثير مشكلة ملاءمة العقد المستمرة للظروف الجديدة، و منها الظروف الطارئة [٣].

وعقد تعليم السباحة هو من العقد المستمرة التنفيذ إذا ليس بإمكان المتدرب تعلم السباحة وضمان سلامته فور انعقاد العقد انما يحصل بالتدريج على ذلك وحيث يمر زمن معين للتنفيذ فعقد تعليم السباحة قد يمتد لساعات معينة و لمدة شهر أو أكثر او اقل، وان الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يمتد طيلة مدة تعلم السباحة. وكذلك بالنسبة لدفع الأجرة فإن مدة التدريب هي التي تحدد مقدارها مالم يتفق الطرفان على الأجرة الاجمالية كمبلغ محدد سلفاً، ويترتب على كون عقد تعليم السباحة من القعود المستمرة التنفيذ انه اذا تم فسخه فلا يكون للفسخ أثر رجعي لان ما تم تنفيذه من التزامات لا يمكن إعادة لما كان عليه لارتباطه بالزمن.

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص٢٤.

(٢) المصدر نفسه ص٧١.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٨ومابعدها.

رابعاً: عقد تعليم السباحة عقد رضائي

كقاعدة عامة تنقسم العقود عند انعقاده الى عقود شكلية وعقود رضائية وعينية، والعقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد عند اتحاد الايجاب بالقبول[1]، اي يكفي لانعقاده تلاقي إرادة الأطراف دون أي إجراء أو شكل معين، أي أنها تنشأ بمجرد التراضي ما لم يقضي القانون بغير ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع المدني العراقي في نص المادة(٩٠) المقابلة للمادة(١٠١) من القانون المدني المصري والمادة(١١٠٩) من القانون المدني الفرنسي على انه"١-اذافرض القانون شكلا معين للعقد، فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك، ٢- ويجب استيفاء شكل ايضا فيما يدخل في العقد من تعديل" وتبين لنا ان شكلية أي عقد من عدمها لا تتحدد الا بنص في القانون، بحسب القواعد العامة في القانون المدني العراقي، العقد الرضائي هو العقد الذي ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين دون الحاجة إلى شكلية معينة، كالتوثيق الكتابي أو التسجيل. بمعنى آخر، يكفي أن يتفق الطرفان على العناصر الأساسية للعقد حتى يكون العقد صحيحًا وملزمًا.

وبالتالي فأن الرضائية في عقد تعليم السباحة، بمجرد أن يتفق الطرفان (المدرب) على الشروط الأساسية (مثل عدد الايام، مدة الدورة، الوقت، الأجرة) ويتم تبادل الإيجاب والقبول، يُعتبر العقد منعقدًا وملزمًا. لا يتطلب القانون المدني العراقي أن يتم توثيق هذا النوع من العقود كتابةً أو أن يأخذ شكلاً معينًا، ما لم ينص القانون أو الأطراف على ذلك.

رغم أن عقد تعليم السباحة عقد رضائي، قد يُفضل في بعض الأحيان توثيقه كتابةً وذلك ليس من اجل تغير وصف العقد وانما من اجل الاثبات و لتجنب النزاعات المحتملة حول الشروط، خاصة إذا كان العقد يتضمن التزامات مالية كبيرة أو شروطًا خاصة او كان المتدرب غير بالغ لابد من ان يتم توثيق موافقة ولي امره كتابيا. وبالتالي فأن عقد تعليم السباحة عقد رضائي لم يشترط له المشرع شكلا معين.

خامساً: عقد تعليم السباحة عقد يقوم على الاعتبار الشخصي

فشخصية المدرب محل اعتبار لدى المتدرب لان المتدرب يلجأ إلى مدرب معين متى ما كان ذو خبرة وكفاءة في مجال عمله لان المتدرب يبحث عادة عن افضل المدربين للحصول على التعلم و الخبرة في المجال الذي يقدم عليه، ويترتب على ان شخصية المدرب محل اعتبار كبير

(١) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩، ص ٤٧.

ان العقد سوف ينتهي بوفاة المدرب او عجزه عن القيام بذلك العمل[1]. وان المدرب قد يحترف عملاً معيناً فيتخذه حرفة يتعايش معها ويعلن عن استعداده لتدريب الجمهور وقد يقوم بوضع شروطاً معينه لقبول المتقدم كان يكون عمراً معيناً او ان يجيد القراءة والكتابة. و في تعليم السباح حيث يقوم السباح باختيار مدرب معين والتعاقد مع شخصية محل اعتبار وذو خبرة واحتراف وكفاءة في تعليم السباحة و للحفاظ على سلامته طيلة مدة التعاقد وضمان سلامته من المخاطر و الأضرار.

وبالتالي فانه إذا كان المتدرب اختار مدربًا بعينه بناءً على سمعته، خبرته، أو أسلوب تدريبه الشخصي، فإن شخصية المدرب تصبح جزءًا جوهريًا من العقد. في هذه الحالة، يُعد العقد قائمًا على الاعتبار الشخصي، ولا يمكن استبدال المدرب بشخص آخر دون موافقة المتدرب. وبذلك قد يؤدي تغيير الشخص (مثل استبدال المدرب بآخر دون موافقة المتعلم) إلى إنهاء العقد أو اعتباره غير قابل للتنفيذ.

إذا تم التعاقد مع مركز تدريب السباحة بشكل عام دون تحديد مدرب معين، فإن العقد لا يُعتبر قائمًا على الاعتبار الشخصي، لأن الالتزام يقع على المركز وليس على شخص معين. وإذا كان العقد غير قائم على الاعتبار الشخصي (مثل مركز تدريب يقدم خدمات من خلال أي مدرب)، فإن تغيير الشخص لا يؤثر على صحة العقد.

ومن خلال اطلاعنا تبين لنا ان خصائص الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هي:

١- أن الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هو التزام عقدي، أي انه يعد أحد الآثار المترتبة على عقد تعليم السباحة، وبذلك يكون خلافا لما انتهجه اليه جانب من الفقه بتجريد هذا الالتزام من الصفة العقدية، وبذلك يعد من الواجبات العامة التي تلقى على المدرب، بعدم الأضرار بالمتدرب .

٢_أن الالتزام بضمان السلامة يوجد في العقود الخطرة أو التي توجد بها خطورة و قد تعرض الاشخاص الى ضرر، او لفقد حياته أو أصابته بإضرار جسدية وغيرها من العقد، لذلك تعد توفر صفة الخطورة، وبذلك يعد عقد تعليم السباحة من العقود التي من الممكن ان يصيب المتدرب ضرراً لذلك ينتج عنها الالتزام بضمان السلامة .

(١) ينظر: نص المادة(٨٨٨) من القانون المدني العراقي وينظر كذلك د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقد المدنية، البيع، الإيجار، المقاول، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ١٩٨٩،ص٣٨٠.

٣_ التدريب المناسب أي ان الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يكون فيه المتعاقدان متفاوتان من الناحية المهنية، فأحدهما يكون صاحب خبرة ومحترف في التدريب و صاحب دراية في عمله، واما المتدرب فيكون مفتقراً لهذه الخبرة، مما يؤدي إلى حدوث حالة اختلال في التوازن العقدي بين طرفي العقد، لذلك ينبغي إلقاء هذا الالتزام على المتدرب وهو صاحب الخبرة حتى يصون سلامة المتدرب معه طيلة فترة تنفيذ العقد لن يفتقر الى الخبرة التي يمتلكها المدرب.

٤_ المراقبة المستمرة والفعالة أي وجود مدربين محترفين ومنقذين يراقبون المتدربين بشكل دائم وان الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة تكون الغاية منه الحفاظ على حياة المتدرب وسلامته الجسدية من المخاطر التي قد تصيبه إثناء تنفيذ العقد، نتيجة لخطأ المدرب، فحق الحياة وحق السلامة الجسدية تشكل اهم الحقوق التي لا يمكن تجاهلها، لذلك تمثل مسألة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية حالة من التعارض بين هذا الجواز الذي إعطاه المشرع للمتعاقدين وبين المبدأ الذي يمنع الاتفاق على ما من شأنه يسبب ضرراً بجسد الإنسان.

٥_ إن وجود الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، يعني انه يكون التزاما متقدماً على حدوث الضرر للمتدرب، بمعنى إن المدرب سيعمل على توفير وسائل الأمان طيلة فترة التدريب.

المطلب الثاني

شروط الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ونطاقه

سوف نتناول في هذا المطلب الشروط اللازمة لتوافر الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة حيث يرى الفقهاء من وجود ثلاثة شروط لوجود الالتزام بضمان السلامة وكذلك سوف نتناول في هذا المطلب نطاق الالتزام بضمان السلامة الشخصي والموضوعي والنطاق المكاني والزماني وسوف يكون ذلك على فرعين وكآلاتي :

الفرع الاول :شروط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني :نطاق ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الاول

شروط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

إن الالتزام بضمان السلامة يعود مولده الى فكرة الحماية الجسدية للأشخاص والتي هي غاية هذا الالتزام وهدفه الرئيسي. وبذلك فإن الالتزام بضمان السلامة له مجموعة من الشروط تعد لازمة و ضرورية لقيام هذا الالتزام ويكاد يجمع الفقه على ان الالتزام بضمان السلامة يتحقق عند توافر ثلاثة شروط وهذه الشروط هي وجود خطر يهدد سلامة احد المتعاقدين وان يسلم أحد المتعاقدين نفسه للمتعاقد الاخر وان يكون المدرب الملتزم بضمان السلامة مدرباً محترفاً وبدورنا نبين هذه الشروط في عقد تعليم السباحة وهي :

أولًا :وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين

إن الأمر الذي لا خلاف عليه إن كل انسان أيًا كان له حق المحافظة على سلامة جسده من أي اعتداء قد يقع عليه ،وله حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن ذلك الاعتداء وطلب ايقافه [1].

(١) زينب هادي حميد الربيعي، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٣، ص ٩.

وإن وجود خطر هو القاسم المشترك في العقد الذي يوجد فيها الالتزام بضمان السلامة، وإن كان جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل المادي إلا أنه يجب حمايته من أي ضرر، فالخطر الذي يهدد الفرد المتعاقد هو أساس هذا الالتزام[١] .

إن حرمة الإنسان تقتضي عدم المساس بسلامته الجسدية، فإذا سلم السباح جسده للمدرب، وائتمنه على أغلى ما يملك، فإنه ينتظر من مدرب السباحة ضماناً خاصاً، ومن ثم إن سبب قيام الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، هو وجود خطر يهدد السباح.[٢]

فباعتبار ان حماية المقومات المادية للإنسان من الحقوق التي نصت عليها التشريعات الحديثة وفرضت الحماية القانونية لها، ومن ثم إذا سلم شخص جسده لأخر كان لابد على هذا الشخص الذي قد سلم اليه الجسد المحافظة على سلامته، وبما ان عقد تعليم السباحة يتضمن العديد من المخاطر التي قد تصيب سلامة المتدرب فان المتدرب لم يقصد من ممارسة هذا النشاط ان يعود جثة هامدة بل القصد التسلية وتعلم السباحة، ومن ثم يجب على مدرب السباحة ان يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المتدرب وعودته سالماً بعد ممارسة هذ النشاط[٣].

ثانياً :ان يسلم أحد المتعاقدين نفسه للمتعاقد الآخر

ذلك أن يفقد أحد المتعاقدين حقه في المحافظة على جسده مع انتقال هذا الحق إلى المتعاقد الآخر، او كما يسميه البعض ان يأتمن احد المتعاقدين سلامته جسده الى الاخر، الذي يعد اهم حق من حقوق الانسان والذي بالأخر يجب على المتعاقد حماية هذا الحق .[٤]

و لا يكفي مجرد تعرض أحد المتعاقدين إلى خطر، بل لا بد أن يسلم أحد المتعاقدين نفسه للآخر مؤقتًا، وأن يفقد قدرته على ممارسة خيار تحقق السلامة، ويكون امر المحافظة على سلامة أحد الأطراف مؤكل إلى الطرف الآخر، وفي هذا العقد تكون شخصية المتدرب محل اعتبار، الدائن يضع كل ثقته ويسلم نفسه ويوكل امر المحافظة على جسده للمدرب. [٥]

---

(١) د. محمود التلتى، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩،ص ٢٠٥ومابعدها.
(٢) د. عبد القادر اقصاصي، المصدر السابق، ص٢٢٩.
(٣) د. جمال عبد الرحمن، الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي، كلية الحقوق جامعة الفيوم، بدون سنة نشر، ص ٢٥٤.
(٤) د. محمد عمران، المصدر السابق، ص ١٤٥، محمود الثلثي، المصدر السابق، ص ٢٠٦.
(٥) د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م،ص٤٥.

ففي عقد تعليم السباحة يجب أن يكون أحد المتعاقدين، قد سلم نفسه للمتعاقد الاخر الملتزم بضمان السلامة، أي يجب أن يكون المتدرب قد سلم نفسه للمدرب، بحيث لم يعد له خيار للمحافظة على سلامته، وإنما اعتمد اعتماد كلياً وموقتا على المدرب، اسناداً إلى مبدأ الثقة المشروعة في المدرب في عقد تعليم السباحة.(١)

ولا يشترط ان يكون الخضوع كليا بحيث يفقد السيطرة تماماً على سلامته الجسدية (٢) انما هوة خضوع نسبي، ويستوي ان يكون من الناحية الفنية والاقتصادية، وهذا يتحقق في عقد الاذعان التي يكون فيها احد طرفي العقد هو طرف قوي وهو المدرب الذي يضع شروط لا يحق للطرف الضعيف الذي هو السباح مناقشة تلك الشروط، ولكن له حق القبول او الرفض(٣).

ثالثاً : احترافية المدرب

اصر الفقه على ضرورة ان يكون المدين محترفا، حتى يقع عليه هذا الالتزام الذي هو الالتزام بضمان السلامة ويعني الاحتراف "هو ان يتعايش المدين بمهنته، فالمهنة بلا شك اهم مقومات الحياة". ويجب عليه ان يكون ملما بالمعلومات النظرية والتطبيقية لمهنته وان يعطي لسلوكه العناية الازمة .(٤)

ويجب ان يكون المدين محترفا للأعمال والالتزامات التي تخص امور مهنته التي يحترفها، اما الاعمال التي يقوم فيها شخص غير محترف ولا تدخل في نطاق مهنته فيتساوى بها مع أي شخص عادي لعدم احترافه لها.(٥)ولا نستطيع القول ان من يمارس مهنة تعليم السباحة والحفاظ على السباح طول فترة التعاقد لا يكون مديناً محترفاً فالاحتراف يعني توجيه النشاط بصورة مستمرة للقيام بعمل معين من اجل تحقيق غرض معين.

ويعرف المهني كذلك بانه "الشخص الطبيعي او الاعتباري، الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف ".(٦)

---

(١) د. محمود الثلثي ، المصدر السابق، ص٢٠٥.
(٢) د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م،ص٦٦.
(٣) امل كاظم السعود، المصدر السابق، ص١٠٦.
(٤) د. باسم محمد فاضل، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحات الروبوت، كلية الحقوق، جامعة حلوان، بدون سنة نشر، ص١٠٣.
(٥) د. احمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦،ص١٢.
(٦) د. احمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤ م، ص ٣٤.

وكذلك عرف المشرع العراقي الرياضي المحترف بانه "اللاعب او المدرب او الحكم او الاداري او كل من يعمل في المجال الرياضي ويتقاضى اجرا ماليا كراتب او مكافاة لقاء تقديمه اي من الخبرات الادارية والفنية والقدرات الذهنية والبدنية للمؤسسة الرياضية بموجب عقد محدد المدة بينه وبين المؤسسة الرياضية "[١].

ويشترط فضلاً عن الشرطين المتقدمين ان يكون مدرب السباحة الملتزم بضمان السلامة هوة مدرب محترف في السباحة والاحتراف هو الخبرة والتخصص الذي يكتسبه المدرب من خلال الممارسة الطويلة في مجال عملة في تعليم السباحة.[٢] فلولا احترافية ما اقبل السباح على التعاقد مع واعطاه هذا الثقة للمحافظة على سلامته وينظر منه السباحة حرصاً شديداً على سلامته.[٣]

بمقتضى ما اكتسبه من خبرة في مجال السباحة، ولا نقول ان هذا الحرص يزيد عما يبذله الرجل المعتاد، فالرجل المعتاد هو الذي يوجد بنفس الظروف المحيطة بالمدرب المحترف، وان الاحتراف يعد من الصفات الضرورية للالتزام بضمان السلامة. [٤]

وأما الاحتراف في المجال الرياضي، كما عرفه الدكتور محمد سليمان الأحمد فهو يعني "ممارسة الاعمال المتعلقة بالرياضة أو المرتبطة بها بصورة مطردة بقصد الحصول على عائد مالي"[٥].

و يعرف الاحتراف بأنه "تكريس الشخص نشاطه بشكل رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين بقصد تحقيق الربح، ويعرفه آخرون بأنه ممارسة نشاط بصورة منتظمة ومستمرة على سبيل الاستقلال" [٦].

وبناء على ما سبق ذكره يستلزم لقيام صفة الاحتراف في مدرب السباحة لابد من شرطين رئيسين هما :

1_أن يمارس المدرب التدريب على السباحة بشكل مستمر ومنتظم، و أن يكرس المدرب معظم وقته وجهده له، بحيث يقوم بشكل مستمر بمباشرته و بانتظام وبصورة معتادة و

(١) ينظر: قانون الاحتراف الرياضي العراقي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧ .
(٢) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، بدون مكان نشر،١٩٧٦ ،ص١٢ وما بعدها .
(٣) د. محمود التلتي، المصدر السابق، ص٢٠٧.
(٤) د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة، المصدر السابق، ص ١٤٨.
(٥) د. محمد سليمان الأحمد الوجيز في العقود الرياضية، المصدر السابق، الصفحة ١٩
(٦) Michel Izard, "les relations des travail des sportifs professionnel, "édition .DALLOZ, PARIS, 1979, page66

غير منقطعة، فلا يأتيه حيناً ويتركه حيناً أخر، إذ أن القيام بالتدريب بشكل عارض لا يعطي للمدرب صفة المحترف لهذا النشاط .

٢_ أن يتخذ من هذا العمل حرفة له، والحرفة هي "التي تمارس بخبرة ودراية، ولا تعتمد على استحصالها توافر شهادة أكاديمية، وهي في العادة تعتمد على أمرين هما الموهبة والممارسة" او ممارسة تدريب نشاط السباحة لكي يحقق للمدرب سبل العيش وإشباع الحاجة.

فاذا توافر الاحتراف في مهنة ما توجب الاعتراف بضمان السلامة في هذا العقد الذي بموجبة يتوجب على المدرب توقع الحادث الضار الذي قد يمس المدين قبل وقوعه واخذ جميع التدابير اللازمة لمنع حدوثه او على الاقل تقليل اثاره وأن يبذل الجهد وأن يتحلى بالبصيرة والمراقبة الفعالة لتجنب وقوع الضرر، وأن المدرب يلتزم بحسن تنفيذ التزامه بضمان سلامة ويسأل عن أي خلال في تنفيذ الالتزام ولا يمكن ان يتخلص من المسؤولية ألا بثبات ان سبب حدوث الضرر هو السبب الأجنبي غير المتوقع والذي لا يستطيع دفعه [١]. وأن هذا الشرط يجد اساسه في الثقة بالمدرب وبالدراية والخبرة لديه، ويكمن اساس هذا الشرط في المدرب ولا يقدم على التعامل معه ألا اذا كان عالما وخبيرا [٢].

(١) د. جمال عبد الرحمن محمد على، الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي، المصدر السابق، ص٢٥٧.
(٢)٤- إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٢٩

الفرع الثاني

نطاق ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لابد من التطرق الى نطاق الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة من حيث نطاقه الشخصي ومن حيث نطاقه الموضوعي ومن حيث نطاقه الزماني ومن حيث النطاق المكاني وكالاتي:

اولا: النطاق الشخصي لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

يراد بالنطاق الشخصي هو تحديد الاشخاص اللذين ينطبق عليهم العقد او احكامه واللذين ينطبق في حقهم وعند استقراء نصوص القانون نجد ان الاشخاص اللذين يسري بحقهم العقد هم كل من المتعاقدين (المدرب والمتدرب) وكالاتي :

١_ المتعاقدون

المتعاقد هو من رضى بالعقد اصالة عن نفسه او نيابة عن غيره، ومن تعاقد بنفسه او بوساطة غيره، فلا يتطلب حضور الشخص بنفسه بل يكفي رضاه في العقد، فالرضا يعد اساس العقد[١].

ويمثل المتعاقدان النطاق الشخصي الذي يسري بحقهم العقد، اذ بعد قيام المتعاقدين بأبرام العقد ينتقلان الى تنفيذه وصولا الى انتهائه، حيث نصت المادة(١٥٠) من القانون المدني العراقي المقابلة لنص المادة(٢\١٤٨) من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة(١١٤٧)من القانون الفرنسي على انه "٢_ لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام" [٢] ومن خلال نص المادة يتضح لنا ان الالتزام لا يقتصر على ما يتضمن انما يتم مراجعة مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة وفقا لما يتطلب يؤدي الى النطاق الشخصي المبين سلفا، وفي عقد تعليم السباحة يعد المدرب والمتدرب هما المتعاقدين وهما من يمثلان النطاق الشخصي في العقد.

أ-المتدرب

---

(١) د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، التصرفات القانونية، ط١، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس،٢٠٢١، ص٣٢٩.

(٢) ينظر: القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل والقانون المدني المعدل لسنة ١٨٠٤.

المتدرب هو احد اطراف عقد تعليم السباحة، وهو كل من يمارس نشاطا بدنيا او عضليا، سواء بشكل دائم او مؤقت او موسمي، وسواء كان بمقابل او بدون مقابل[١].

هو شخص يفتقد الخبرة فيلجأ إلى المدرب لمساعدته للحصول على الخبرة والتعلم وهو المضرور في هذه الدعوى، وله الحق في مطالبة المدرب بالتعويض عن الضرر الحاصل عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة وكذلك الحق لنائبه او لخلفه [٢].

ان المتدرب يجب ان يحظى بالأهلية القانونية اللازمة من ابرام العقد في القانون المدني العراقي[٣]، كما وللمتدرب المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة الاخلال بالالتزام بضمان السلامة[٤].

ب_ المدرب

عرف المدرب على أنه "شخص يتولى دور القيادة في عملية التعليم، ويؤثر تأثيرا مباشراً في التطوير الشامل والمتزن في شخصية الاشخاص عند ممارسة الرياضة" [٥].

فمدرب السباحة هو العامل الأساسي والهام في عملية التدريب، والمدرب المحترف لا يصنع بالصدفة، بل يجب أن يكون لديه الرغبة للعمل كمدرب، يفهم واجباته ولديه خبرة في مجال التدريب و بأفضل و أحدث طرق التدريب وان يوفر حاجات لاعبيه، متبصر على المتدربين ولديه خبراته في مجال السباحة [٦].

يقتضي عقد تعليم السباحة وجود مدرب يمتلك الخبرة في مجال عمله و هو المسؤول عن الاخلال بالالتزام العقدي بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة و هو الذي يترتب على اخلاله بالالتزام بالعقد ضرراً بالمتدرب، ويترتب على هذا الاخلال بالالتزام بضمان السلامة ضرر و يجب على المدرب تعويض ذلك الضرر ويقتصر التعويض على الضرر المباشر طالما لم يرتكب غشا او خطأ جسيما، وينتقل الى الخلف العام للمدرب هو وارثه.

---

(١) د. علي يحيى المنصوري، الاتجاهات العامة للثقافة الرياضية،ط١، بدون مكان نشر، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص٢٦٧

(٢) د. محمد وحيد محمد علي، المصدر السابق، ص١٤ومابعدها.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص٧٠.

(٤) د. محمد وحيد محمد علي، المصدر السابق، ص١٤ومابعدها.

(٥) د. قاسم حسن حسين، الموسوعة الرياضية والبدنية الشاملة في الألعاب والفعاليات والعلوم الرياضية، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ء ص٧٠٩.

(٦) د. علي فهمي البيك وعماد الدين عباس أبو زيدة المدرب الرياضي، ط١، الناشر للمعارف، مصر، ٢٠٠٣، ص١٥.

ثانيا: النطاق الموضوعي لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

اما النطاق الموضوعي فيعني اي ما يدخل ضمن حدود هذا الالتزام وما يخرج من حدوده.

والسؤال الذي يطرح هل جميع التصرفات القانونية داخلة في مجال الالتزام بضمان السلامة؟

ان النطاق الموضوعي للالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يتمثل بالتصرف القانوني الصادر من جانبي العقد. الاصل في العقد هو قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، بمعنى ان العقد هو قانون خاص بعاقديه وما يولده من التزامات يكون خاص بالمتعاقدين وحدهما، فلا يملك اي من المتعاقدين حق ان يترك التزامه العقدي او ان يغيره بإرادته المنفردة، وان احترام القوة الملزمة للعقد لا يشمل فقط المتعاقدين، انما يشمل كل من المشرع و القاضي، فلا يجوز لهما ان يغيرا مضمون العقد او تعديله، الا ان هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يرد عليها عدة استثناءات، فيجوز للمتعاقدين تعديل العقد او نقضه بالاتفاق[١].

حيث نص المشرع العراقي على انه "اذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه او تعديله الا بمقتضى نص القانون او بالتراضي"[٢] ، ونص المشرع المصري على انه "١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[٣]. وكذلك نص المشرع الفرنسي على "لا يجوز تعديل العقد أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون"[٤]

(١) د. سلام عبد الزهرة عبد الله ،نطاق العقد(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٦، ص ٢٩.
(٢) ينظر: نص المادة (١٤٦\١) من القانون المدني العراقي.
(٣) ينظر: نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري.
(٤) ينظر: نص المادة(١١٩٣) من القانون المدني الفرنسي.

وكذلك ورد نص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة(١٤٨) من القانون المدني المصري والماد(١١٠٤) من القانون الفرنسي على انه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية" [١].

وقد يخول المشرع سلطة تعديل العقد عند توافر شروط وظروف معينة وضرورية لتحقيق العدالة والتوازن في العقد، فقد يحدث خلل في توازن العقد اثناء لحضه ابرامه وبعد ابرامه لظروف لاحقة على ابرامه قد تسبب عدم التوازن العقدي[٢]. وان القاضي عندما يقوم بإضافة التزامات جديدة للعقد الذي يشوبه النقص لكي يقوم بتنظيم العقد واضافة المسائل الجوهرية التي قد يغفل المتعاقدان عنها، على وفق قواعد العرف والعدالة[٣]. وان العقد هو التصرفات القانونية الصادرة من جانبين و هذا ما ورد في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (٨٦) المقابلة لنص المادة (٩٥) من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة (١١٩٤) من القانون المدني الفرنسي على "٢- واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطًا ان العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد تم، واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة الموضوع والأحكام القانون والعرف والعدالة".

ان الواضح من القانونين المدني المصري والمدني العراقي ان الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة دور في موضوع المسائل التفصيلية و دون النص عليها في العقد [٤].

إضافة للمادة المذكورة ان ما جاء في القانون المدني العراقي "١- ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام" [٥]، وهذه المادة ايضا تشير الى دور الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة في انتقال اثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام وأن نطاق الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هو التصرفات القانونية الصادرة من جانبين العقد.

---

(١) ينظر: القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة١٩٥١والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والقانون الفرنسي المعدل ١٨٠٤.
(٢) د. سلام عبد الزهرة عبد الله ،المصدر نفسه، ص٣١ وما بعدها.
(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ،ص١٥٠.
(٤) ينظر: نص المادة (٨٦) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والمادة(٩٥) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨ المعدل.
(٥) ينظر: نص المادة (١٤٢) القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

ثالثا: النطاق الزماني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

أن المقصود بالنطاق الزمني هو تحديد المدة الزمنية التي يبقى خلالها المدرب ملتزماً بضمان السلامة تجاه المتدرب، فاذا كان تحقيق ضمان السلامة للمتعاقد التزاماً ينشأ عن العقد تعليم السباحة فأنه يقوم في ذمة المدرب طيلة الوقت الذي يقضيه تنفيذه، فيبدأ الالتزام بضمان السلامة من الوقت الذي يبدأ فيه المدرب تنفيذ العقد، وينقضي في الوقت الذي ينتهي فيه المدرب تنفيذه التزامه، فليس هناك عبرة بقيام عقد تعليم السباحة في ذاته ما لم يقترن قيامه ببدء تنفيذه لأن الالتزام بضمان السلامة كباقي الالتزامات العقدية ينشأ من العقد منذ إبرامه، وهو التزام يتحدد تنفيذه من عدمه على مقتضى تنفيذ الالتزام بتعليم السباحة اي الالتزام الاصلي[١].

اذا وقع الحادث للمتدرب اثناء السباحة و حصل اثناء المدة الزمنية المحددة، فيكفي الارتباط الزمني بين الحادث والقيام بعمل، وتحديد النطاق الزمني للحادث ونهايته يكون بوجود المتدرب تحت رعاية المدرب، ويكون ضمن الساعات المحدد للتدريب، وكما كان للمعيار الوظيفي تأثيره فإن له التأثير على فكرة النطاق الزمني لها، إذ أن حادث السباحة لا يتحدد بوقت العمل الفعلي أو بالحد الأقصى لساعات العمل اليومية، بل أن يتحدد وفقا لمعيار السلطة والتبعية[٢]. وأن الحادث الذي يقع في اثناء ممارسة السباحة اذا كان قد وقع في اثناء المدة الزمنية المحددة لقيام المتدرب بالسباحة فيكفي مجرد الارتباط الزمني بين الحادث وممارسة السباحة وليس الارتباط السببي وبالتالي يتحقق الوصف حتى لو انقطعت الرابطة السببية بين السباحة والحادث كما لو اعتدى المتدرب على زميله بالضرب بسبب خلاف عائلي او مالي[٣]. وتحديد بدء النطاق الزمني للإصابة ونهايته يتم بوجود المتدرب تحت تصرف المدرب الذي يرتبط معه [٤].

وهذا ما يعطي للنطاق الزمني على نطاق فكرة حوادث السباحة مفهوما مختلفا عن المفهوم الذي يكون لها على نطاق الحد الأقصى لساعات العمل، إلا انه يشمل بالإضافة إليه، الأوقات السابقة على ابتداء عمل المتدرب واللاحقة على الانتهاء منه، كما يشمل أيضا أوقات راحة المتدرب، فهذه وتلك رغم أنهما لا يدخلان في مفهوم الحد الأقصى لساعات العمل إلا إنهما يدخلان في مفهوم الزمان على نطاق فكرة حوادث السباحة. إن هذا المفهوم المتسع لفكرة النطاق

---

(١) د. علي مطشر عبد الصاحب علي، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٩٢.

(٢) د. عدنا العابد ويوسف الياس، قانون الضمان الاجتماعي، مؤسسة دار الكتب، بغداد، ١٩٨١.ص١٠٧

(٣) د. صباح قاسم خضر، التعويض عن الإصابة الرياضية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص ١٥

(٤) د. سمير عبد السميع، التعويض عن الإصابة الرياضية ، المصدر السابق، ص ٧٥.

الزمني لحوادث السباحة، والذي اعتبر فيه المتدرب في زمان ومكان العمل، في أي زمان ومكان يكون فيهما تحت سلطة المدرب، فان المتدرب بدخوله المسبح يكون قد اجتاز النطاق المكاني لسلطة المسبح، وأصبح ليس فقط في مكان النشاط، بل وأيضا في زمانه طوال بقائه في هذا المسبح وحتى مغادرته و مغادرة تعني خروجه عن سلطة المدرب[١].

رابعا: النطاق المكاني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

إن دخول المتدرب إلى داخل المسبح الذي يزاول فيه السباحة، يبدأ معه خضوعه للمدرب[٢]وبالتالي التزام المدرب بوصفه صاحب المسبح بضمان سلامته، وذلك بتوفير الظروف الصحية للمسبح والاحتياطات اللازمة لوقاية المتدرب أثناء ممارسة السباحة.

وان الحادث الذي يقع للمتدرب خلال هذه المدة وفي أي موقع داخل المسبح المخصص لمزاولة السباحة وحتى مغادرته له يعد إصابة رياضية، حيث إنه حينما تنتهي سلطة المتدرب على المتدرب ينتهي التزام المدرب بضمان السلامة[٣].

ومن البديهي القول بان أي إصابة تلحق المتدرب أثناء ممارسته السباحة في المكان المخصص لها تعد من مسؤولية المدرب. كما أن مكان النشاط بالنسبة للمتدرب ذو مفهوم واسع، إذ لا يقتصر فقط على موقع معين، وإنما يمتد ليشمل الملحقات التي يجب عليه أن يعبرها ليصل إلى داخل الملعب المخصص لممارسة اللعبة (كالطرق الداخلية للمسبح وممراته، والسلالم الواقعة في المسبح، وغرف تبديل الملابس، وغيرها) والذي يكون فيه المتدرب مضطرا إلى استعمالها أو اجتيازها للوصول إلى المكان الذي يمارس فيه السباحة، وبالإمكان تفسير هذا المفهوم الواسع للنطاق المكاني للإصابة[٤]، بان مدرب السباحة عليه تأمين الأماكن التي يغطيها مشروعه، واتخاذ جميع الاحتياطات الواجبة لمنع وقوع الحوادث للمتدربين أثناء تواجدهم داخل المسبح أو حال رحيلهم منه .

---

(١) د. جلال محمد ابراهيم، الحادث اثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٨٧ص٢٣٣.

(٢) د. محمد سلمان الاحمدي، الوضع القانوني لعقد انتقال الاعبين المحترفين، دار الثقافة،عمان،٢٠٠١،ص٢٢٥.

(٣) د. جلال محمد ابراهيم، المصدر السابق، ص٢١٣.

(٤) د. محمد سليمان الاحمدي، عقد تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص٦١.

المبحث الثاني

اساس ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لابد من معرفة الاساس القانوني للالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ومعرفة تكيف هذا الالتزام هل هو عقد مقاولة ام عقد عمل ام عقد غير مسمى وكذلك لابد من معرفة طبيعة هذا الالتزام هل هو الالتزام بنتيجة حيث ان المدرب يكون ملزم بتحقيقها ام الالتزام ببذل عناية حيث يقوم المدرب ببذل العناية التي تقاس بمقياس الرجل المعتاد سوف نتناول في هذا المبحث اساس الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وذلك من خلال مطلبين وكلاتي:

المطلب الاول :التكيف القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المطلب الاول

التكيف القانوني لضمان السلامة والضمانات الازمة لعقد تعليم السباحة

لابد من معرفة التكيف القانوني للالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة والضمانات اللازمة لهذا العقد لكي يتضح لنا نوع العقد هل هو من العقد المسماة كالعقد(مقاولة ،عمل،...) ام من العقد غير المسماة ويجب كذلك معرفة الضمانات اللازم توافرها في هذا العقد ولمعرفة ذلك سوف نقوم بتوضيح ذلك وكالاتي:

الفرع الاول: التكيف القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني: ضمانات ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الاول

التكيف القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

ولأن المشرع لم يتطرق الى عقد تعليم السباحة في القانون المدني العراقي ولا القوانين المقارنة فان تكيف العلاقة الناشئ عن عقد تعليم السباحة امر مرجعه للقضاء اذا ما وقع نزاع و اختلف الفقه حول تكيف الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وهذا يعود لحداثته، حيث من الصعوبة تحديد إلى أي فئة من الفئات ينتمي، كونه لم يحظى باهتمام في ظل الدراسات

القانونية والقواعد العامة في القانون المدني. وعليه سنتناول في هذا الفرع تكيف عقد تعليم السباحة هل هو عقد مقاولة، او عقد عمل، او عقد غير مسمى وكالاتي :

اولا: عقد مقاولة

عرفت التشريعات عقد المقاولة بانه "عقد به يتعهد احد الطرافين ان يصنع شيئا او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر"[١].ومن خلال التعريف السابق نجد ان عقد المقاولة وعقد تعليم السباحة يردان على عناصر متشابهة كالعمل الذي يؤديه المدرب والاجر الذي يدفعه المتدرب وخلال مدة زمنية معينة .

ان السبب في تكيف عقد تعليم السباحة عقد مقاولة هو وجود بعض أوجه الشبه بين العقدين ولعل اهمها، أن المدرب والمقاول كلاهما مستقلان في اداء اعمالهما للطرف الآخر الذي يعمل له من دون أن يكون خاضعاً لرقابته او اشرافه، فضلا عن محل الالتزام طرفي عقد المقاولة وعقد تعليم السباحة، في العمل والاجر، فمن ناحية يلتزم المدرب بالقيام بالعمل المتفق عليه في العقد من تدريب المتدرب والحفاظ على سلامته، ويقوم المتدرب بدفع الاجر المتفق عليه بالعقد. وكذلك تشابهما في المدة حيث يكون المقاول ملزماً بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها، كذلك على السباح انجاز العمل وتعليم المتدرب السباحة والحفاظ على سلامته خلال المدة المتفق عليها[٢].

و في عقد المقاولة ان الاصل شخصية المقاول ليست محل اعتبار عند رب العمل[٣]، وإن الغلط في شخص المقاول لا تأثير على صحة عقد المقاولة ولكن إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار كعقد المهن الحرة كالتعاقد مع طبيب أو محام أو محاسب...[٤] يكون العقد موقوفاً على اجازة المتعاقد الاخر شرط أن يكون المقاول قد وقع في الغلط نفسه أو كان على علم به[٥]. ويستطيع المتعاقد الذي وقع في الغلط بشخصية المقاول أن يجيز عقد المقاولة أو ينقضها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بالغلط[٦].

---

(١) ينظر: نص المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١ المعدل والمقابلة للمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل والمادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل.

(٢) د. فرات رسم امين الجاف، عقد التدريب الرياضي والمسؤولية الناجمة عنه دراسة مقارنة،ط١، منشورات الحلبي، ٢٠٠٩، ص٦١.

(٣) د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٨، ص٨٨.

(٤) د. محمد محمود عبد الله، مفهوم عقد التدريب وتكيفه القانوني، بحث منشور مجلة الرافدين، كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد١٩، العدد٦٦، ٢٠٢١،ص ٢٥٨.

(٥) ينظر: نص المادة (١١٩) من القانون المدني العراقي.

(٦) ينظر: نص المادة(١٣٦) من القانون المدني العراقي.

وقد نص القانون المدني العراقي على الحالات التي تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل مما يفرض معه الركون إلى كفايته الشخصية"، وكذلك ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت شخصية المقاول محل اعتبار في العقد[١].

اما في عقد تعليم السباحة ان شخص المدرب يكون محل اعتبار عند التعاقد لأن المتدرب عندما يتعاقد مع مدرب، فإنه يراعي عدة اعتبارات تتمثل بشخصية المدرب و كفاءته العلمية والفنية في المجال تعليم السباحة و هذه الاعتبار هي التي تدفع المتدرب للتعاقد مع المدرب[٢].

وان من خصائص عقد المقاولة انه عقد رضائي وعقد ملزم للجانبين ويتضمن الزام المقاول في ان يقوم بعمل معين لصالح رب العمل مقابل اجر يدفعه له رب العمل ولا يخضع رب العمل الى اشراف او رقابة او توجيه رب العمل حيث يكون المقاول مستقلاً في عمله[٣]. فبعض الأحكام القضائية في مصر وفرنسا عدت بعض العقود غير المسماة كعقد التعليم، عقد مقاولة باعتبارها عقود ترد على عمل ويتم ادائها دون الخضوع إلى الطرف الآخر في العقد. ان من اهم خصائص عقد المقاولة ان يقوم المقاول بالعمل دون ان يخضع الى اشراف او ادارة الطرف الاخر[٤].

إلا أن صور عقد المقاولة و كما يشير الفقه في تزايد وتطور دائم وبالفعل تم إدراج الكثير من العقود غير المسماة ضمن نطاق عقد المقاولة على اعتبارها صوراً من صور عقد المقاولة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان تشابه التزامات المقاول مع التزامات المدرب و تشابه التزامات صاحب العمل مع التزامات المتدرب كل ذلك يدفعنا إلى أن نضيف صفة المقاولة على عقد تعليم السباحة باعتبارها صورة من صورها، وان المقاول يلتزم بإنجاز العمل المتفق عليه من قبل رب العمل وطبقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها في عقد المقاولة فإذا لم تكن هناك شروط متفقه عليها في العقد وجب اتباع اصول المهنة وأن لكل عمل تقاليد أصول مهنة ان خالفها المقاول كان مسؤولاً تجاه المتعاقد الاخر مسؤولية عقدية[٥] .

(١) ينظر: نصت المادة (٨٨٢) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة(٦٦١) من القانون المدني المصري المقابلة للمادة(١٧٩٢) من القانون الفرنسي.
(٢) د. محمد محمود عبد الله ، المصدر السابق، ص٢٥٩.
(٣) د. سعيد مبارك واخرون، الموجز في العقد المسمى البيع –الايجار- المقاولة ، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة نشر، ص ٤٠٠.
(٤) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢،ص١١.
(٥) د. جعفر الفضيلي، الوجيز في العقد المدنية ، المصدر السابق، ،ص٣٨٠.

واذا كانت هذه الخصائص الاساسية لعقد المقاولة فان السؤال الذي يثور عن مدى اعتبار العقد المبرم بين المدرب والمتدرب في عقد تعليم السباحة، عقد مقاولة؟

يمكن عد العقد الذي يربط المدرب والمتدرب بانه عقد مقاولة على اساس ان العمل الرياضي لا يمكن ان يكون عملا مأجورا. بالإضافة الى استقلالية المدرب اثناء ممارسة السباحة حيث لا يخضع الى اشراف ورقابة المتدرب، وإنما المتدرب هو من يكون تحت إشراف ورقابة المدرب، لأنه يمارس السباحة من اجل الترفيه والتسلية وبقصد الاستمتاع ومن أجل الخروج سالماً[1].

الا ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به وانه اذا كان من الممكن اعتبار مستغل حوض السباحة مقاولاً يقوم بعمل لتمكين الجمهور من ممارسة السباحة، واذا كان من الممكن ان نضيف صفة المقاول على السباح المحترف الذي لا يخضع الى اشراف او توجيه المدرب، وانما هو من يقوم بالأشراف والمتابعة على المتدرب بالإضافة الى تحديد الوقت والاماكن والمواعيد للمتدرب الا ان المقاول يستطيع ان يعهد بالعمل الى مقاول اخر عكس المدرب الذي لا يستطيع القيام بذلك لأنه عمله يقوم على الاعتبار الشخصي.

ثانيا: عقد عمل

عرف عقد العمل بانه "عقد يعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الاخر ويكون في ادانة تحت توجيه وادارته مقابل اجر يعهد به الطرف الاخر، ويكون العامل اجيرا خاصا" كما وقد عرف القانون المدني المصري عقد العمل بانه "...هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"[2]. كما وعرف القانون المدني الفرنسي عقد العمل بانه "اتفاق يلتزم، بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر، بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه".

فانة المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي اتفقا على انه عقد العمل هو ان يكون احد الافراد تحت توجيه وادارة شخص اخر ويكون مقابل اجر معين .

---

(١) د. عبد الحميد عثمان الحنفي، عقد احتراف لاعب كرة القدم، نظام القانوني في دولة الكويت وبعض الدول الاخرى،ط١، بدون مكان نشر، ١٩٩٥، ص٤٤.

(٢) ينظر: نص المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي القانون المدني العراقي رقم (٣١)لسنة ١٩٥١المعدل و نص المادة(٦٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١لسنة ١٩٤٨ المعدل و نص المادة(١١٠١) من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل.

وعرفه قانون العمل "العمل: كل جهد انساني فكري او جسماني يبذله العامل لقاء اجر سواء اكان بشكل دائم ام عرضي ام مؤقت ام جزئي ام موسمي"[١].

هو اتفاق لغرض قيام شخص بأداء عمل لحساب شخص اخر ويكون تحت رقابته و اشرافه مقابل اجر معين. وان الأعمال التي تضع القائمين بها تحت تبعية الغير يأتمرون بأوامرها ويكونوا تحت رقابتها واشرافهم تدخل في نطاق عقد العمل. وان التبعية تكون اما تبعية قانونية او تبعية اقتصادية، والتبعية القانونية تعني ان تخضع إلى احكام قانون العمل يعني ان العامل أثناء أداء عمله يخضع لأوامر رب العمل، واما التبعية الاقتصادية فتعني ان العامل يعتمد في معيشته على الأجر الذي يحصل عليه من رب العمل ويكون خاضعاً له اقتصادياً[٢].

والتبعية القانونية تنقسم إلى تبعية فنية وتبعية إدارية وتعني التبعية الفنية الخضوع لتوجه واشراف رب العمل خضوعا كاملا من الجانب الفني. اما التبعية الإدارية فتعني خضوع العامل لرب العمل فيما يتعلق بظروف العمل، مثل تحديد اوقات العمل دون التدخل بطريقة أداء العمل من الجانب الفني[٣]. وتقتصر التبعية الادارية على متابعة واشراف رب العمل للظروف الخارجية فقط[٤].

ويلاحظ أن قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧لسنة ٢٠١٥ قد اخذ بمعيار التبعية في عقد العمل عند تعريفه للعامل بأنه " كل شخص طبيعي سواء كان ذكرا أم أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب العمل وتحت إدارته، سواء كان يعمل بعقد مكتوب أم شفهي، صريح أم ضمني، على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون"[٥].

فعقد العمل يشتمل على ثلاثة عناصر هي ان يتعهد العامل بالقيام بالعمل، و ان يكون تحت اشراف ورقابة رب العمل، و يكون بمقابل اجر معين. فيحق لرب العمل اصدار تعليمات

(١) ينظر: المادة (٥/١) قانون العمل رقم(٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
(٢) د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، ط ٥،دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٢، ص١٠و١٢.
(٣) د. ممدوح محمد علي مبارك، التبعية في نطاق العمل الفردية، دار النهضة العدلية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٩ومابعدها.
(٤) د. عدنان العابد ويوسف الياس، قانون العمل، مطبعة العاتك، بغداد،١٩٨٩، ص٢٢٦.
(٥) ينظر: المادة(٦\١) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.

وفرض جزاءات، وان التبعية في عقد العمل تختلف حسب قدرة رب العمل على استعمال السلطة وبحسب نشاط العامل [١].

والسؤال الذي يطرح هل توجد هذه العناصر في عقد تعليم السباحة؟

يتبين لنا ان المدرب في عقد تعليم السباحة يكون ملتزم بعمل وهو يقوم بتعليم المتدرب السباحة، ويكون مسؤولاً عن سلامته طوال مدة بقاه في المسبح ، ويحصل من المتدرب على اجر معين مقابل ذلك العمل، وهذا يفيد ان عناصر العمل الثلاثة متوافر في عقد تعليم السباحة[٢]. لكن المدرب لا يكون تحت اشراف او مراقبة المتدرب وهذا ما يخالف عقد العمل حيث يكون فيه عنصر التبعية عنصر اساسي عقد العمل. على الرغم من أن القضاء الفرنسي قد رفض اعتبار العقد الرياضية عقد عمل، وذهب إلى أنه عقد مقاولة لكن سرعان ما اتجه الفقه والقضاء الى تكيف العقد الرياضية عقد عمل[٣].

وان التأكد من توفر عنصر التبعية في العقد من عدمه يستلزم من القاضي أن يبحث عن النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين في العقد المبرم بغض النظر عن الاسم الذي أطلقه المتعاقدان على العقد. وفي كل الأحوال، فإن استخلاص عنصر التبعية يعد من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها و لا رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز متى كان استخلاص للتبعية مبنى على أسس سليمة[٤].

ويذهب رأي الى ان عقد تعليم السباحة هو عقد عمل حيث يعد المدرب عاملا في مواجه المتدرب الذي هو رب العمل بمقتضاه يمارس المتدرب نشاط السباحة لمدة محددة ويكون ملزماً المدرب بالحفاظ على سلامته طوال فترة بقائه بالمسبح لقاء اجر معلوم يقوم بدفعها الى المدرب ويكون متفقاً عليه مسبقاً[٥].

ويخضع تحت اشراف ورقابة المدرب، وتكون شخصية المدرب محل اعتبار لدى رب العمل في عقد تعليم السباحة. وتبدو خصوصية المدرب من حيث التدريبات ومن حيث الاجر و ان عقد العمل من العقود غير المحددة المدة على خلاف عقد تعليم السباحة حيث يعد من العقود

(١) د. نادر محمود محمد سالم، عقد العمل، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٤.
(٢) د. فرات وسيم امين الجاف، المصدر السابق،ص٥٢.
(٣) د. محمد سليمان الأحمد، عقد تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، مصدر سابق،ص٣٤.
(٤) د. محمد علي نديم، التنظيم القانوني لفض المنازعات الرياضية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩،ص١٣٧.
(٥) د. احمد عبد التواب محمد بهجت، خصوصية انعقاد عمل الاعب المحترف، مؤتمر القانون والرياضة، كلية الحقوق بالاشتراك مع كلية الرياضية، جامعة اسيوط، الفترة من ٦الى ٧ مارسطو٢٠٠٧، ص٧٦.

المحددة المدة، لان عقد تعليم السباحة يعتمد على الجهد وسن وقدرة الاعب وخبرته البدنية، فهذه القدرة مؤقته بحسب طبيعتها[١].

وبدورنا لا نؤيد هذا الرأي حيث ان ليس من الممكن ان يكون المتدرب في عقد تعليم السباحة رب عمل، وان المدرب هو من يقوم بتقديم الخدمة بشكل مباشر الى المتدرب، لذلك قد يكون هو رب العمل او المؤسسة الرياضية او مركز التدريب الذي ينتمي لها المدرب.

ثالثا: العقد غير المسمى

العقد غير المسمى هو العقد الذي لم يخصه المشرع باسم معين ولم يقوم بتنظيمه شأنه في ذلك شأن العقد المسماة، فيخضع للقواعد العامة في تكوينه وفى اثاره[٢].

و أن العقد غير المسماة تخضع للقواعد العامة ومعنى هذا ان تنظيم العقد غير المسماة لا يختلف عن تنظيم العقد المسماة، وهذه القاعدة تكملها قاعدة حرية التعاقدية اي أن الأفراد أحرار في أن ينظموا من العقد بشرط عدم مخالفة هذه العقد القانون أو النظام العام[٣].

وان العقد غير المسمى هو العقد الذي لم يرد له تنظيم معين في القانون المدني او التجاري او أي قانون خاص اخر، ولا يكفي لكي يكون العقد مسمى ان يكون القانون قد سماه ، بل يجب ان يكون قد تم تنظيمه تنظيما خاصاً به، و لكي يكون العقد مسمى لا يعني ان تورد احكامه في القانون كالقانون المدني، بل في أي تنظيم يجعل منه عقداً مسمى، من دون ان يتم احالته الى القواعد العامة [٤]. و حيث أن لم يخص المشرع عقد تعليم السباحة في القانون المدني بتنظيم معين، بالإضافة إلى عدم معرفة كل أحكام هذا العقد إلا بالرجوع إلى القواعد العامة.

وقد عد العقد الذي يربط المتدرب مع المتدرب في عقد تعليم السباحة هو عقد غير مسمى، والقى على عاتق مدرب السباحة التزام ضمان سلامة المتدربين، لان دخول المسبح بعد دفع الاجر ينشئ عقدا غير مسمى. وقد يقال ان عقد تعليم السباحة عقد غير مسمى لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي حيث تكون شخصية المدرب محل اعتبار لدى المتدرب، ولكون العقد لا يجمع العناصر المكونة للعقد التي نظمها القانون، ولكن لا يجوز للقاضي او للفقيه، بحجة صعوبة

(١) د. عبد الحميد عثمان الحنفي، المصدر السابق، ص٦٢.
(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصاد الالتزام، مصدر سابق، ص ١٥٥.
(٣) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الاول ، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١٨٦.
(٤) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٧١.

التكيف اخراج اي عقد من العقد المسماة، بل يجب عليه ان يطلع على نصوص القانون، للنظر اذا كان من الممكن ادراجه في احد الاجناس العقد المعروفة التي نص عليها القانون ورسخت قواعدها ومثلها رجال القانون تمثلا كاملا[١].

وان صعوبة التكيف لا تعني ان يدرج ضمن العقد غير المسمى، بسبب عدم وجود تكيف قانوني ملائم للعقد ولا يجب على الفقيه او القاضي ان يتردد في تكيف العقد، بل يجب ان يكون للفقيه او القاضي دور يمتد لدراسة النصوص القانونية التقليدية في ضوء القانون المدني[٢].

التكيف المختار: ترجيح الباحثة الرأي القائل بانه عقد تعليم السباحة عقد مقاولة، ومن هنا يتبين لنا ان الالتزام بضمان السلامة ينشأ عن عقد المقاولة، اذا يلتزم فيه المدرب بتعليم المتدرب السباحة، ويكون مسؤول عن الحفاظ على سلامته طوال مدة بقائه في المسبح، و يكون المتدرب فيه تحت اشراف ورقابة المدرب، و يكون خاضعا له خضوعاً كلياً وخاصة اذا كان غير بالغ، و لان المدرب يكون مستقلا استقلال تام عن اشراف المتدرب، وكذلك لان المقاول يكون ملزم بتحقيق نتيجة وبما ان مدرب السباحة يكون ملزماً بتحقيق نتيجة والحفاظ على سلامة المتدرب فهو عقد مقاولة.

(١) د. اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٣، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦، ص٨٤.
(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، المصدر السابق، ص٢١.

الفرع الثاني

ضوابط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

ان مدرب السباحة تقع علية مجموعة من الضوابط التي يجب ان يتخذها المدرب قبل ممارسة نشاط السباحة وتعليم المتدرب و هذه الضوابط هي :

اولا: الالتزام بالإعلام

اطلق الفقهاء تسميات عديدة على هذا النوع من الالتزام، فمن الفقه من اطلق عليها التزام بالإعلام[١]، والاخر اطلق عليها الزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات[٢] ، بينما جانب اخار اطلق عليها التزام بالإخبار[٣].

وقد عرف الالتزام بالإعلام بانه التزام يسبق التعاقد، يلتزم احد المتعاقدين ان يقدم للأخر عند ابرام العقد، المعلومات اللازمة لا يجاد رضا صحيح في العقد، ويكون المتعاقد الاخر على علم بكافة تفصيلات العقد، بسبب الظروف والاعتبارات التي ترجع الى طبيعة العقد، او الى احد اطرافه، او الى محله[٤]. ومن خلال هذا التعريف يتضح ان الالتزام بالأعلام هو التزام يسبق ابرام العقد حيث يكون احد المتعاقدين ملزم بالإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات الضرورية للمتعاقد الاخر ليكون له اما ان يقبل العقد او ان يرفضه.

يعرف كذلك بأنه "التزام احد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على أبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره اذا استدعى الأمر ذلك"[٥]، ويشترط وجود طرفين احدهما يمتلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد و الآخر يكون غير مدرك لتلك المعلومات وتكون المعلومات مؤثرة في العقد.

و ان للقضاء الفرنسي فضل في تقرير الالتزام بالإعلام على عاتق البائع المحترف لضمان اكبر قدر من الحماية للمشتري، ومن هنا قد اصبح الالتزام بالإعلام شيئاً ضرورياً في المعاملات

---

(١) د. خالد جمال احمد حسن، الالتزام بالأعلام قبل التعاقد، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٣٠.
(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٤.
(٣) د. حمدي احمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ١٩٩٩، ص ٢٢.
(٤) د. عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٨٩.
(٥) د. محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٧٣.

وخاصة التي يكون فيها احد الاطراف بحاجة الطرف الاخر بسبب خبرته ومعرفته ولان احد الاطراف في مركز اقوى من الاخر، فيلتزم بالإعلام عن كافة البيانات التي تكون ضرورية لتكوين عقد .

ويقع على المدرب الالتزام بتقديم معلومات حقيقية وكاملة عن السباحة وان يذكر جميع المعلومات والمخاطر التي يمكن ان تحدث الى الراغب بتعلم السباحة. وتثار مسؤولية المدرب عند تقصيره بذكر المعلومات الضرورية والمخاطر التي من الممكن ان تحدث للراغب بتعلم السباحة. خاصة اذا كان المشارك في نشاط السباحة مبتدئاً في هذا النشاط. ومن ثم تقوم مسؤولية المدرب اذا لم يقم بأخبار المشترك المخاطر والاحتياطات التي يجب ان يتخذها المتدرب بهذا الخصوص(١).

وترجع اهمية الإعلام بان العقد الرياضي هو من عقد الثقة المشروعة، وهذا تبرير للثقة التي وكلها المتدرب الذي هو شخص غير محترف الى المدرب باعتباره مهني محترف وذو خبرة ومعرفة ودراية في هذا النشاط ما يؤهله لتزويده بكافة المعلومات الضرورية والدقيقة عن السباحة و مخاطرها، بقصد الوصول الى الرضا سليم في العقد(٢).

ولن يكون المدرب قد وفى بالإعلام اذا قام بذكر بعض المعلومات والمخاطر دون الاخرى، رغبة منه في التشجيع على ممارسة السباحة، بل يجب ان تشتمل المعلومة على الثقة والشمولية، فلا يكتفي بالمعلومة الناقصة بل يجب ان تكون كاملة ودقيقة(٣). يتوجب على عاتق المدرب الالتزام بتقديم المعلومات الى كل من يشارك في السباحة، فيقع على عاتقه أن يلفت نظر هؤلاء الاشخاص الى الاخطار الاستثنائية التي من الممكن حصولها اثناء جريان النشاط، ويعد هذا الالتزام ايضا التزاماً بالتبصير بموجبه يتوجب على مدرب السباحة تحذير المشاركين في النشاط من المخاطر التي قد يتعرضون لها اثناء مشاركتهم (٤).

ونشير إلى أن الالتزام بالإعلام يختلف من حالة لأخرى حسب مستوى المتدرب إذا كان مبتدئاً أو خبيراً في عقد تعليم السباحة. كما أن هذا الالتزام بالإعلام يرتبط ببعض الأخطار

(١) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق ، ص٢٦٨.
(٢) د. نزيه محمد الصادق المهدي، المصدر السابق ، ص١٥
(٣) د. محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،ط١، دار النهضة العربية،١٩٩٢، ص٢٥.
(٤) د. سعيد جبر، المسئولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٠٠.

الاستثنائية فقط، وبالتالي لا يعد إخلالا بالتزام بالإعلام عدم التنبيه إلى إمكانية حدوث بعض هذه المخاطر، و لا تترتب مسؤولية المدرب تجاه المتدرب [١].

ثانيا: الالتزام التقيد باللوائح الرياضية

يقع على عاتق مدرب السباحة التزام باحترام اللوائح الرياضية، فيتوجب عليه الالتزام بالقوانين واللوائح الرياضية ويعد هذا الالتزام من اهم الالتزامات التي تقع على عاتق مدرب السباحة، وان التزام مدرب السباحة بهذه القوانين واللوائح يستند الى القوانين الوطنية الداخلية لكل بلد ومنها القوانين العقابية قوانين اللجان الأولمبية الوطنية وقوانين اتحادات الالعاب الرياضية والاندية الرياضية وغيرها من القوانين الوطنية الداخلية وبذلك تصبح هذه القوانين والقواعد واجبة الاتباع من قبل مدرب السباحة وجميع المساهمين في عقد تعليم السباحة[٢] .

فكل مخالفة للوائح تعني الزام المدرب بإصلاح الضرر الناشئ عنها، و تنعقد مسؤولية المدرب اذا خالف قواعد اخضاع المتدربين في السباحة للكشف الطبي للتحقق من سلامتهم الجسدية ومدى قدرتهم على المشاركة، كما يقتضي بمسؤولية المدرب لمخالفة اللوائح بسبب الطبيعة الزلقة لأرضية حمام السباحة، وكما يسأل المدرب عن الادوات والاجهزة الرياضية المخالفة للوائح[٣].

ثالثا: الالتزام بالمراقبة الفعالة والحرص لسير نشاط تعلم السباحة

ان عقد تعليم السباحة باعتباره من عقد الثقة المشروعة يفرض على المدرب ان يحسن تنظيم نشاط السباحة، فالمتدرب لم يتعاقد مع المدرب بوصفه محترفا او خبيرا، الا لأجل تحقيق الغاية المنشودة من ترفيه وتسلية، لذلك يقع على المدرب الالتزام بالحرص و بان يراقب بدقة وحذر وحرص شديد ممارسة السباحة بهدف ضمان سلامة المتدربين، ويجب ان تكون هذه الرقابة جدية وفعالة طوال مدة نشاط السباحة، حيث يسأل مدرب السباحة عن سقوط احد المتدربين في المسبح بسبب التدافع وعدم ملاحظته اياهم، وكذلك يسأل عن قفزة من على ارتفاع يفوق في علوه عمق المسبح الذي يمارس فيه السباحة، ويعد المدرب مسؤولا عن ذلك[٤].

---

(١) د. مريم خليفي، المسؤولية العقدية في المجال الرياضي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، الجزائر، ٢٠١٦، ص٥٥.
(٢) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق، ص٥٨.
(٣) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق، ص٢٧٣.
(٤) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر نفسه، ص ٢٧٨.

ومن ثم يلتزم المدرب بان تكون الادوات مطابقة للمواصفات الفنية للسباحة، وان يخلو المسبح من العيوب التي قد تهدد سلامة المتدربين، ويجب على المدرب ان يتخذ كافة احتياطات السلامة من توفير سيارة الإسعاف والكوادر الطبية المختصة لإنقاذ اي شخص يتعرض الى إصابة وللتخلص من المسؤولية. [1]

إلا ان هذه الالتزام لا يقف عند هذا الحد بل يجب على مدرب السباحة أن يحرص على أن تكون عملية الانقاذ أو تقديم المساعدة الطبية تتم بأسرع وقت، بحيث يتحقق انقاذ الشخص المصاب أو الذي تعرض للحادث، و يجب ان تكون المساعدة كافية وبأقصى سرعة لإنقاذ واسعاف المصاب، وهذا ما يتطلب من المنظم أن يقوم بتوفير العدد الكافي من المنفذين أو الكوادر الطبية التي تكفي للقيام بهذا الواجب، فضلاً عن توفر الخبرة الازمة بشكل عالي في مجال اختصاصهم[2].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

إن الحياة هي أثمن ما يملك الاشخاص، وان لكل شخص حقاً في سلامة جسده، وان كان هذا الحق غير مالي، ولأيمكن ان يكون متداولاً تجارياً، ولا يجوز التنازل عنه مطلقاً، ولا يجوز التعدي عليه بتاتاً، وان الإنسان لا يستطيع ان يسترد سلامته إذا فقدت الا ان ذلك لا يمنع من ان يحصل على تعويض مناسب .

لابد من معرفة الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة، حيث تظهر اهمية معرفة الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في اثبات مسؤولية المدين بالالتزام بضمان السلامة عن الضرر الذي اصيب الدائن، وفي معرفة من يقع عليه عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي إثبات الدائن الالتزام في العقد في حين إذا كان الالتزام ببذل عناية فيلزم الدائن بالثبات وجود الالتزام وإثبات خطأ تقصير وإهمال من قبل المدين.

ان تطابق الهدف من انشاء الالتزام مع مضمون الالتزام، فإن الالتزام يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وإذا لم يتطابق مضمون الالتزام مع الالتزام وانما هو مجرد بذل الجهد لتحقيق هذا الهدف كان الالتزام التزاماً ببذل عناية. وعلى ذلك فمعيار التفرقة بين انواع الالتزام يكمن في مدى

(١) د. سعيد جبر، المصدر السابق، ص٢٢٢.
(٢) د. إبراهيم محمود عبد المقصود و د. حسن أحمد الشافعي، إدارة المنافسات والبطولات والدورات الرياضية، ط١، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٦٥.

تطابق الأداء الذي التزم بتحقيقه المدين بالغاية المرجوة من إنشائه. فعند تطابق أداء المدين مع الغاية المرجوة تحقيقها يكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، وعند عدم التطابق الغاية مع الاداء يكون الالتزام التزاماً ببذل عناية.

وما دام ان من التزامات مدرب السباحة هو الالتزام بضمان سلامة المتدرب. فأن التسأل الذي يدور حول طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة ام التزام ببذل وسيلة (عناية)؟

الفرع الاول

الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام ببذل عناية

يعرف الالتزام ببذل عناية بانه "ما يجب على المدين فيه من بذل العناية في تنفيذ دون ان يكون مطالباُ بتحقيق النتيجة، التي يأمل الدائن الوصول ليها، فالالتزام ببذل عناية لا يهدف الى تحقيق غاية معينة بذاتها وإنما يهدف الى الانتباه واليقظة والحيطة والحذر وبذل الجهد الازم الذي يبذله الرجل المعتاد بما يتوافق لدية من مهارات وخبرات فنية في مجال مهنته" [١].

و أن لكل التزام هدفاً معيناً يؤيد الدائن إلى تحقيقه من جانب المدين، فإن الالتزام الذي يترتب عند نشوء العقد في ذمة المدين، يكون التزاماً ببذل عناية و الذي يطلق عليه ايضاً (الالتزام بوسيلة) وعندئذ لكي يعد المدين مخطئاً، إذا ثبت في حقه التقصير عن بذل العناية المطلوبة منه [٢].

يعد الالتزام ببذل عناية من الالتزامات التي يلتزم بمقتضاها الدائن ويقوم الدائن بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا، وان يبذل الدائن كل ما في وسعه لأجل تنفيذ الالتزام دونما أن يتعهد بتحقيق نتيجة، فالدائن ملزم باستخدام جميع الوسائل لتحقيق الالتزام و لإرضاء دائنه غير أن الدائن لا يضمن تحقق النتيجة[٣].

فهذا الالتزام يرمي الى تحقيق جهد للوصول الى الغرض المقصود وليس تحقيق نتيجة، سواء تحقق الغرض او لم يتحقق فهو يفترض القيام بمقدار من العناية التي يبذلها الرجل المعتاد. و ان

(١) د. موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، العراق، ٢٠١١، ص. ٣٧٧

(٢) د. اسامة احمد بدر، الالتزام بذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١، ص٤٢.

(٣) د. اسامة احمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص٢٧٦.

الالتزام بالضمان بالسلامة في عقد تعليم السباحة هو في الاصل الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وبالتالي اذا اصاب المتدرب ضررا بسبب خطأ المدرب يجب عليه اثبات عدم تنفيذ المدرب الالتزام بضمان السلامة، وسبب هذا الرأي للفقه الفرنسي يعود الى انه لابد ان يكون هناك موقف ايجابي للسباح في ممارسة السباحة والتي تساعد المدرب على تحقيق النتيجة المرجوة[١] ، وكذلك لن المدرب يلتزم باليقظة والانتباه ويقوم المدرب بتهيئة الأماكن والظروف المناسبة واخذه كافه الاحتياطات الازمة للحفاظ على سلامة المتدرب [٢].

أن الالتزام بضمان السلامة يعد من قبيل الالتزام ببذل عناية، ويسند هذا الرأي على ان واجب المدين في الالتزام بضمان السلامة، أن يتخذ العناية اللازمة عناية الرجل في مثل هذه الظروف، وتكون مسؤولية المدرب التي تقع على عاتقه مرتبطة بأسلوب المتدرب الذي عليه ان يحرص على سلامته. [٣]

يجب على مدرب السباحة ان يهيئ أماكن مناسبة للتدريب وان يبذل في التدريب العناية اللازمة بما يتناسب مع ظروف المتدرب وسنه وخبرته، وتبعا لذلك فان مسؤولية المدرب عن تضرر المتدرب لا يكفي ان يثبت المتضرر ما قد أصابه من ضرر أثناء تدريب على السباحة، وانما ان يثبت ان المدرب لم يبذل العناية اللازمة وان الضرر الذي أصابه كان نتيجة تقصير المدرب واذا لم يتمكن من هذا الإثبات فلا تكن هناك مسؤولية على المدرب[٤].

و ذهب البعض إلى أن مدرب السباحة ضامن سلامة المتدربين، لأن الدخول إلى المسبح، بعد دفع الاجر ينشئ عقداً غير مسمى، حيث نص القانون المدني الفرنسي على انه "يتعهد المقاول ضمنا مقتضاه بسلامة العميل طيلة الوقت الذي يعمل خلاله في منشأته ويكون من ثم، مسئولا عن إصابته في إثنائه إلا إذا أثبت رجوعها إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه وعلى الخصوص خطأ الضحية"[٥].

وأنكرت أغلب الآراء أن المقاول، يأخذ على عاتقه، التزاماً بالسلامة، يضمن لهم الخروج من المسبح على الحالة التي كانوا عليها عند دخولهم فيه. واكتفت بألقاء التزامات بالعناية على عاتق المدرب، و اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة، و الضرورية لحمايتهم من الإصابات التي قد

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٥٤٨.
(٢) د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، ١٩٥٦، ص١١٤ومابعدها.
(٣) د. محمد احمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية عن أفعال المنتجات الخطيرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م،ص١٥٩.
(٤) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، جزء١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٣١٥.
(٥) ينظر: نص المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.

تلحقهم بهم في حوض السباحة، مما يضع المتدرب تحت تصرف المدرب فتقوم مسؤولية المدرب عن اصابة أحد المتدربين لقفزه من على مكان أكثر ارتفاعا مما يجب بالنسبة لعمق المياه، أو لاصطدامه في مكان خطر دون تحذير من قبل المدرب، أو غرق طفل في المسبح بسب عدم صفاء المياه فيه، او بسبب إهمال المدرب في نجدة سباح أصيب، و قيام المدرب إعطائه نصيحة غير صحيحة بالغت في اصابته، أو عدم إنقاذ متدرب أشرف على الغرق، لأن واجب المدرب أن يكون دائماً على أتم الاستعداد لمنع الاصابات، وإنقاذ المتدربين، ويعد أي تقصير من قبل المدرب، خطأ يقيم المسؤولية العقدية. وأما إذا قام المدرب بأعداد المسبح والأجهزة الملائمة، وهيأ المراقبين للمتدربين، يكون قد وفى بالتزامه بضمان السلامة. فلا يكون مسؤولا إذا كانت معدات المسبح سليمة، ولكن إصابة الطفل المصاب ترجع إلى إهمال والديه، اللذين تركاه، دون رقابة، يتجه إلى ألعاب خطرة، أو كان المدرب مستعداً للإغاثة الطفل بمجرد طلبها، او كانت الإصابة ترجع إلى خطأ الطفل، الذي رغم منع والديه له ذهب، إلى حوض كبير، ذي خطورة عالية على الطفل، أو كان المضرور لا يعرف السباحة، وقد قام بالمخاطرة والنزول إلى المسبح في أعمق جزء فيه [١] .

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن مدرب السباحة يتعهد باتخاذ جميع الاحتياطات المناسبة فيما يتعلق بالأمكنة والأدوات المستعملة في تعليم السباحة، ويجب أن يراعي تناسب التمارين مع سن المتدرب وقدراته[٢].وبناء على ذلك يكفي للحكم بوفاء منظم النشاط الرياضي بالتزامه بضمان السلامة أن يكون قد اتبع أصول وقواعد المهنة وبذل الحيطة والحذر دون أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، وبذلك يقع على المتدرب عبء إثبات خطأ المدرب بالتزام ببذل عناية، والمدرب بدوره يستطيع التخلص من المسؤولية بإثباته عدم قيامه باي خطأ، واتخاذه كافة الاحتياطات الازمة لتجنب وقوع الضرر[٣] .

ان ممارسة السباحة تتوقف على نواحي عديدة وهي مدى المام المدرب بالسباحة وعلى المدرب ان يراعي الفروق الفردية من حيث العمر او الجنس ويتطلب التعليم على السباحة الاستمرار بالتدريب وتتطلب من المدرب الالمام وخبرة بالخصائص الاساسية في التدريب ومهارة بالتدريب بالإضافة الى معرفة المتغيرات وما يكون له تأثير على النشاط التدريبي.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص.٣٢٦ وما بعدها.
(٢) د. محمد وحيد محمد علي، المصدر السابق، ص٦٠.
(٣) د. سعيد جبر، المصدر السابق، ص ١٩١.

وبالتالي يرى يكون الالتزام التزام ببل عناية، يتماشيا مع ممارسة السباحة فيما يتم ابرامه من عقد برغم من ان العقد واضحة المعالم متفقة مع الجزاء في القانون المدني[١].

الفرع الثاني

الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو كما يسمى أيضاً (الالتزام بتحقيق غاية) يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون التزام [٢].

ان السباحة من الانشطة الترفيهية الذي يقبل عليها الافراد ولن يقبل عليها مالم تقترن بضمان سلامتهم، فالأمن والسلامة يعد اهم بكثير من التسلية والترفيه، فان الالتزام يفقد اهميه مالم يكون الالتزام بتحقيق نتيجة، ويرى اتجاه من الفقه ان الالتزام المدرب هو الالتزام بتحقيق نتيجة وليس الالتزام ببذل عناية وتبرير ذلك ان المحاكم الفرنسية قد فرضت ان هناك التزاماً عقدياً ولو كان ضمنا على عاتق النوادي الرياضية بضرورة سلامة الاشخاص المتواجدين في الموقع اداء النشاط الرياضي، وان الاخلال بهذا الالتزام يجعل المدرب مسؤولا عن تعويض المضرور. وان عدم تحقيق السلامة يؤدي الى مساءلة المدرب مالم يثبت ان هناك قوة قاهرة حالت بينه وبين تحقق النتيجة، ولان المدين بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة لا يمكنه ان يعفي نفسه من المسؤولية وان اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة عند عدم تنفيذ التزامه بضمان سلامة السباح .[٣]

وقد يرى جانب من الفقه ان الهدف من تعلم السباحة هو التعلم دون التعرض إلى حادث، لان هذا هو الهدف الرئيسي من العقد بين الطرفين الذي يهدفان إلى تحقيقه. بغض النظر عن دور المتدرب الذي قد يكون ساهم ايجاباً في وقت وقوع الإصابة. لكون المدرب قد توقع الأخطاء واتخذ الاحتياطات لتجنب آثارها لكي لا تحدث إصابات بحيث يكون احتمال وقوع إصابات غير وارد في ذهنه وقت ابرام العقد. فلا يخطر في بال أحد المتعاقدين ان يفقد حياته او ان تمس سلامته سبب اقباله على هذا النشاط (السباحة)[٤] .

(١) د. حسن احمد الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ١٩٢.
(٢) د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٧، ص١٥.
(٣) د. صباح قاسم خضر، المصدر السابق ،ص١٣٧.
(٤) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص٣٣٥.

ويكون التزام المدرب اتجاه المتدرب الالتزام بتحقيق نتيجة، ويجب على المدرب توقع جميع الحوادث وعليه تقدير مدى حدوث الحادث الضار الذي يعترض التنفيذ العادي للعقد، والتي يمكن ان تسبب بأضرار للمتعاقد. ولا يستطيع المدرب التخلص من المسؤولية عند الاخلال به، الا اذا كان سبب هذا الاخلال سبب اجنبي لا يد للمدرب فيه. ويجب ان يكون السبب الاجنبي غير متوقع فاذا كان متوقعاً لا يستطيع المدرب ان يتخلص من هذه المسؤولية. الا ان المدرب يكون مسؤولاً عن الأشخاص والأشياء التي تم استخدامها في العقد، طالما من الممكن أن تتسبب بضرر للمتدرب [١].

وقد ذكرت بعض التشريعات المقارنة[٢] التي توضح ان حارس الأشياء يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها مالم يثبت ان الأضرار قد حدث سبب اجنبي لا يد للحارس فيه واعتبار التزام السلامة في عقد تدريب على انه التزام بنتيجة ضمان السلامة، وبذلك لا يكلف المتدرب بأثبات الخطأ المدرب، بل يكون حطأ المدرب خطأً مفترضاً بمجرد حصول الاصابة للمتدرب، على ان يبقى الحق للمدرب بعد ذلك ان يدفع مسؤولية بأثبات السبب الاجنبي.

وقد نص المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي على الالتزام بنتيجة انه "يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه ، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ - ولو لم يكن ثمة سوء نية من جانبه - مادام لم يثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه " .

وان الالتزام بالضمان يقع على عاتق المدين في بعض العقد، ويكون واجباً على المدين الالتزام بصرف النظر عن مصدره، الذي قد يكون القانون، أو القضاء، أو الاتفاق بين المتعاقدين. ويكون التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم فإن عدم تنفيذ هذا الالتزام يفسح المجال لانعقاد مسؤولية المدين ولا يكون في استطاعته أن يتخلص من هذه المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي. و يمكن أن يقبل المدين أن يتحمل تبعات السبب الاجنبي والقوة القاهرة[٣].

وبالتالي نرجح ان ضمان سلامة المتدرب في عقد تعليم السباحة سواء كان مميز وغير مميز غير المتمكن (المبتدئ) أثناء التدريب يُعتبر عادةً التزامًا بتحقيق نتيجة، وليس التزام ببذل العناية، حيث ان المتدرب المبتدئ غالبًا لا يملك الخبرة أو القدرة الكافية لحماية نفسه من

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، المصدر السابق، ص٢٠ .
(٢) ينظر: نص المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي والمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي و المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري
(٣) د. اسامة احمد بدر، الالتزام بذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١، ص ٨٣.

المخاطر أثناء التدريب، ويعتمد بشكل كبير على المدرب لضمان سلامته. في هذه الحالة، على مدرب السباحة توفير بيئة آمنة وحمايته من أي ضرر، مما يجعل الالتزام أقرب إلى تحقيق نتيجة محددة. هذا يعني أن المدرب مسؤول عن تحقيق سلامة المتدرب بغض النظر عن الوسائل المستخدمة، حيث ان أي ضرر قد يقع للمتدرب يُعتبر إخلالًا بالالتزام ما لم يكن السبب قوة قاهرة أو تصرفًا غير متوقع من المتدرب نفسه.

بالتالي تكون مسؤولية مدرب السباحة التزام بنتيجة ويكون مسؤولاً عن جميع الأضرار مالم يثبت وجود سبب اجنبي تسبب بالضرر. و ان التزام مدرب السباحة في ضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، لان المتدرب قد اعطا الثقة الى المدرب للحفاظ على سلامته، ولان امكانية المدرب وخبرته اقوى بكثير من المتدرب، وبالتالي المتدرب يكون قد اعتمد كلياً على المدرب، ولان المدرب يعد مسؤول عن اعداد المكان ليكون مناسب للسباحة، وكذلك يكون مسؤول عن توفير وسائل انقاذ عند تعرض المتدرب الى الغرق او عند تعرض الى اي عارض او الى اي ضرر، ويكون من واجب المدرب الرقابة الفعالة والحيطة والحذر لتجنب وقوع ضرر الى المتدرب ومراعات المدرب عمر المتدرب وإمكانياته، وبذلك يكون المدرب مسؤولاً عن جميع الإضرار والتزامه هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يستطيع دفع المسؤولية الا بثباته السبب الاجنبي.

الفصل الثاني

اركان المسؤولية في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وحكم تحققها

الفصل الثاني

اركان المسؤولية في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وحكم تحققها

تمهيد وتقسيم..

تعد المسؤولية المدنية من أهم موضوعات القانون المدني، وإن هدف المسؤولية المدنية في الالتزامات العقدية هو جبر الضرر عن طريق التعويض، وان اساس المسؤولية المدنية في الالتزام بالسلامة، أولها المسؤولية العقدية والتي هي تعد جزاء إخلال المسؤول بالتزامه العقدي، وإما المسؤولية التقصيرية وهي جزاء إخلال المسؤول بالتزام قانوني مفروض عليه.

فمن خلال المسؤولية المدنية يتم تحديد المسؤول، فلا يمكن جبر الضرر الحاصل دون تحديد المسؤول عن الضرر، ولا يمكن للمتضرر الحصول على التعويض عن الضرر الذي اصابه، دون أن يكون هناك شخص مسؤول يتحمل اثار سلوكه الخاطئ، ولكن المسؤولية المدنية يمكن أن تنقضي، أما بالطريق الطبيعي وهو تعويض المتضرر عن الضرر، أو بالأحرى الحصول على رضاء المتضرر بما قدمه المسؤول له من تعويض، و قد تنقضي المسؤولية المدنية بطريق استثنائي. وقد ينقضي الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة بالفسخ اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

كما وان اركان المسؤولية المدنية بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة لا تختلف عن اركان المسؤولية المدنية بشكل عام، و يجب ان يكون المدرب قد ارتكب خطأ او سبب ضرراً له وان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وعلى مدى صفحات الرسالة نجد وسائل يستطيع بها المسؤول عن الضرر دفع المسؤولية المدنية عنه، وذلك بأثباته وجود السبب الاجنبي او خطأ الغير او خطأ المتضرر نفسه، وبالتالي لابد من معرفة اساس ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هل اساسه هو المسؤولية العقدية ام المسؤولية التقصيرية ومن ثم معرفة اثار هذا الالتزام ومن ثم معرفة طرق انقضائه كالاتي وعلى مبحثين:

المبحث الاول: المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الثاني: اثر الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المبحث الاول

المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

تتكون المسؤولية المدنية عندما يكون الشخص قد اخل بالتزام عقدي في ذمته، سواء نشأ هذا الالتزام من العقد او بموجب القانون، ويترتب على الاخلال بهذا الالتزام ضرر للغير، فتثور مسؤولية اتجاه الضرر، ويكون ملتزم بتعويض الضرر الذي تسبب به للغير، و بالتالي مسؤولية المدرب اما تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الاخلال بالالتزام عقدي، او ان مسؤولية المدرب ناشئة عن اخلال بالتزام يفرضه قانوني .

ولا جل توضيح مسؤولية المدرب بضمان السلامة وتسليط الضوء عليها لابد من معرفة التكيف القانوني، و يجب علينا تكييف هذه المسؤولية، اما مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية. وعليه نقسم هذا المطلب الى مطلبين :

المطلب الاول: المسؤولية العقدية واركانها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية واركانها في ضمان السلامة عقد تعليم السباحة

المطلب الأول

المسؤولية العقدية واركانها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

تتحقق المسؤولية العقدية إذا لم يقم المدرب بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، والمسؤولية العقدية هي الجزاء على الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، ولم يمكن إجباره على تنفيذ أو إذا نفذه ولكنه كان تنفيذاً معيباً أو جزئياً أو متأخراً على الميعاد المحدد أما إذا كان في الإمكان إجباره على التنفيذ فتكون بصدد التنفيذ العيني الجبري وليس المسؤولية العقدية وإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب لا يد له فيه فلا يلزم بالتعويض .

وقد اطلق بتسمية الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد بالضمان وأضافوا إلى أن كلمة (المسؤولية) إنما هي تعبير جديد في اللغة القانونية لم يكن معروفا في القانون القديم هذا ما يقول به الفقهاء فهم لا عن المسؤولية التعاقدية بل عن ضمان العقد وبهذا أيضاً أخذ القانون المدني العراقي فهوعن المسؤولية التعاقدية أضاف بين قوسين عبارة ضمان العقد .

الفرع الاول: المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني: اركان المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الاول

المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لا احد يستطيع ان ينكر التطور الحاصل بالعقد وتحوله من مفهوم يرتبط بمنفعة الاشخاص الى مفهوم يقوم على مبدأ العدالة والمنفعة اي ان العقد يجمع بين المنفعة الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم فان العقد يلقي على عاتق المدرب التزام بضمان سلامة المتدرب، وبذلك فان المدرب لا يكون مسؤول عن تنفيذ العقد فقط بل لابد ان يكون مسؤول عن النتائج الضارة التي تحصل بسبب العقد، والمسؤولية العقدية تعني الالتزام بتعويض الضرر الحاصل نتيجة الاخلال بالتزام عقدي ناشئة عن عقد[١].

ويرى البعض الى ان المسؤولية الناشئة عن حوادث السباحة اساسها العقد، فمسؤولية المدرب ذات صفة عقدية ومن ثم فان المسؤولية الناشئة عن الحوادث التي تحدث في اثناء السباحة تبقى ضمن احكام المسؤولية العقدية، لهذا فإن تحديد المسؤولية العقدية التي تحدث نتيجة ممارسة السباحة يقتضي تحديد الالتزامات العقدية التي يؤدي الاخلال بها الى قيام المسؤولية العقدية ومن هذه الالتزامات[٢]، ما نصت عليه المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي و نص المادة (١٤٨)من القانون المدني المصري والمادة(١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي على انه :

"١- يجب أن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"[٣]

تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد، يستلزم تحليل العقد ومعرفة مضمونه، إذ أن نطاق المسؤولية العقدية يتحدد على وفق مقتضى ما يتضمنه العقد، فلا تتحدد الالتزامات العقدية بما ذكره المتعاقدان في العقد فحسب، بل يتعدى ذلك الى ما هو من مستلزمات العقد على وفق القانون والعرف و العدالة .

(١) د. حسن علي ذنون، المصدر السابق، ص٥٩.
(٢) د. سعيد جبر، المصدر السابق، ص١٠.
(٣) د. فريد فتيان ، مصادر الالتزام (شرح القانون على النصوص)، مطبعة العالي، بغداد ١٩٥٦-١٩٥٧، ص١٧٥.

وبموجب العقد يفرض عدم الحاق اي اضرار جسدية بالمتدرب، فالقاضي يفسر العقد ثم ينتقل بعد ذلك الى تحديد نطاقه طبقا للنية المشتركة للمتعاقدين وما يعد من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وان حماية الطرف الضعيف في العقد تخول القاضي فرض الالتزام بضمان السلامة على عاتق المدرب تحقيقا للتوازن بين مصالح اطراف العقد، وبالتالي يكون الالتزام بضمان السلامة التزاماً تبعياً يتحدد على مقتضى الالتزام الاصلي باعتباره يستمد اساس من نص المادة(١٥٠) من القانون المدني العراقي والمادة (١١٣٥)من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٤٨) من القانون المدني المصري.

إلا اننا نلاحظ انه لا يوجد صعوبة اذا كانت ارادة المتعاقدين صريحة في تحديد مضمونه، وحدد الطرفان بموجب العقد الالتزامات التي تترتب بينهما، وكذلك أن من حق المتعاقدين ان يضيقا او يوسعا في مضمون العقد المبرم بينهما في نطاق مستلزماته[١]، الا ان سلطان الارادة المشتركة محدد بمستلزمات العقد، فلا يستطيع المتعاقدان حذف التزام يهدم عنصرا فيه، أو يفرغه من مضمونه، أي الارادة المشتركة للمتعاقدين ترتيب التزام يخالف قاعدة أمرة أو يتعارض مع النظام العام أو يمس الآداب، الا انه يكفي لترتيب الأثر القانوني، أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا محدداً في مضمون العقد، ولذا وجب التحري عما اذا كان هناك عقد ضمني بين المتدرب الذي تعرض للإصابة والمدرب المسؤول عن الاصابة، وذلك عن طريق اتباع القواعد العامة في تفسير العقد المعرفة الالتزامات التي تكفلت الارادة الضمنية بإنشائها باستثناء الارادة المشتركة للطرفين، وذلك يتبع طبيعة التعامل[٢].

وعليه لقيام مسؤولية المدرب يتوجب وجود عقد صحيح بين المدرب والمتضرر (المتدرب) ويجب ان يكون هذا العقد صحيحاً، فلا يكفي وجود عقد بل لابد من ان يكون صحيحاً وان يكون مبرم بين المدرب والمتضرر[٣]. والاصل ان مسؤولية المدرب تكون عقدية، وذلك لان المدرب يربط مع المتدرب بعقد تعليم السباحة وبموجب هذا العقد يتوجب على المدرب التزام بضمان سلامة المتدرب خلال فترة العقد المبرم، وان اي خلال بهذا الالتزام طوال فترة التعاقد ينتج عنه مسؤولية عقدية ويكون المدرب ملزماً بالتعويض الضرر الحاصل عن عدم تنفيذ العقد[٤].

(١) د. محمود جمال الدين زكي ، المصدر السابق، ص٢٢٢.
(٢) د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد الاول، السنة الاولى، ١٩٣١، ص ٧٥٩.
(٣) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر نفسه، ص٩٩.
(٤) د. فرات وسيم امين الجاف، المصدر السابق، ص ٢٠٩ومابعدها.

وان تبرير الاساس العقدي لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة فانه الفقه انقسم في تبريره الى فريقين :

الفريق الاول: يقوم على تفسير الارادة الضمنية للمتعاقدين والفريق الثاني يستند الى مستلزمات العقد، فانه الفريق الاول ان الفقهاء المؤيدون لسلطان الارادة قد بحثوا عن تبرير الالتزام بضمان السلامة فقاموا بربطه بالإرادة التعاقدية، وان الارادة لم تعبر بشكل صريح عن الالتزام بضمان السلامة، فالقاضي الذي يستند الى الارادة الضمنية للمتعاقدين اي ان لم يتم التعبير عنه بشكل صريح الا ان البحث عن الارادة الضمنية المفترضة لطرفيه تم ربط الالتزام بضمان السلامة بالعقد المبرم بين الاطراف، الا ان هذا الراي في تفسيره الارادة يستند على التحكيم والتخمين ، ولا يساند الواقع[1] .

واما الفريق الثاني: الذي يستند الى مستلزمات العقد فيرى حيث يكون للأطراف حرية في اختيار اطراف العقد واقامة علاقة عقدية، وحرية تحديد شروط ومضمون العقد[2]. و يعود الى اعتبارات العدالة الذي نص عليه المادة(١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي ونص المادة (١٤٨)من القانون المدني المصري ونص المادة(١٥٠) من القانون المدني العراقي .

وهذا النص يجيز للقاضي ان يكمل العقد وان يضيف له الالتزامات مثل الالتزام بضمان السلامة، وان الالتزامات المضافة من قبل القاضي على اعتبارات العدالة يكرس مفهوم العقد، ان الارادة لم يعد ينظر اليها كمصدر مستقل وخاصة في الالتزامات العقدية[3]. وعند التعاقد بين الطرفين فيجب الالتزام بتنفيذ المتعلق بأطراف العقد واذا لم يتم تنفيذ الالتزام فتتحقق المسؤولية العقدية. والنصوص كثيرة في نفس المعنى كما في نص المادة (١٤٧) الفقرة الاولى العقد شريعة المتعاقدين والمادة (١٤٨) يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، والمادة (٢١٥) ان استحالة تنفيذ العقد على المدين فانه يلزم بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ونصت المادة (١٩٩) اولا: ينفذ الالتزام جبرا على المدين، ومن خلال نصوص القانون المدني العراقي يكون واضح اذا كان هناك تعاقد بين المدرب والمتدرب في عقد تعليم السباحة فتكون المسؤولية عقدية اذا اخل احدهم بالالتزام العقدي ويكون ملزم بدفع التعويض.

ومن الجدير بالذكر ان الاهلية اللازمة في عقود بشكل عام ان يكون طرفي العقد اهلا للتعاقد، فالمدرب والمتدرب يجب ان تتوافر لديهما الاهلية القانونية اي يجب ان يكون كل من

(١) د. عبد القادر اقصاصي، المصدر السابق، ص٢٨١.
(٢) د. عمر محمد عبد الباقي ، المصدر السابق، ص٣٠٧ .
(٣) د. عبدالقادر اقصاصي، المصدر نفسه، ٢٨٣.

المدرب والمتدرب بالغاً رشيداً ليكون اهلا للتعاقد، فاذا كان احد الاطراف غير بالغ سن الرشد او عديم التميز، اي لم يبلغ سن السابعة من عمره فلا يكون هنالك اعتداد بإرادته، اذا كان العقد هو من العقود الدائرة بين النفع والضرر حيث نص المشرع في القانون المدني العراقي في المادة(٩٦) "تصرفات غير المميز باطلة وان اذن له وليه" .

ولكن اذا كان المتدرب بالغ سن التميز وهو السابعة لا يعتد بإرادته الا اذا اذن له وليه، وقد يكون الاذن صريحا او ضمنا واذا انعدم الاذن فلا يتعد بإرادته[١]. وبما ان عقد تعليم السباحة يعد من العقود الدائرة بين النفع والضرر فيكون المتدرب الذي لم يبلغ سن الرشد ولكنه صبي مميز يكون عقد تعليم السباحة موقوف على اذن وليه وهذا ما النص عليه المشرع العراقي "١_ ... اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها التصرف ابتداء"[٢]. وقد بين المشرع العراقي ولي القاصر حسب نص المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي "ولي القاصر هو ابوه ثم وصي ابوه ثم جده الصحيح ثم وصي جده ثم المحكمة او الوصي الذ نصبته المحكمة". وبما ان المسؤولية العقدية لا تنشا الا بوجود عقد فالعقد لا يكون له وجود مالم تتوافر اركانه وشروطه القانونية ومنها توافر الاهلية القانونية لأطراف العقد، وبالتالي فانه انعدام الاهلية يؤدي الى انعدام العقد وبالتالي انعدام المسؤولية العقدية وتحولها الى مسؤولية تقصيرية، حيث ان المسؤولية التقصيرية لا تتطلب اهلية معينة بموجب القانون المدني العراقي.[٣]

كذلك المشرع المصري قد نص على انه "١-إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضا. ٢-أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للأبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالأبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من ولية أو من المحكمة يحسب الأحوال وفقا للقانون" [٤]

(١) د. سعيد جبر، المصدر السابق، ص١٢٧.
(٢) ينظر : نص المادة(٩٧) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة(١١١) من القانون المدني المصري.
(٣) الاستاذ حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبع مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص١٥.
(٤) ينظر: نص المادة (١١١) من القانون المدني المصري.

ولكن اذا توافرت الاهلية القانونية لمدرب تنشأ المسؤولية العقدية عن الاضرار التي تلحق بالمتدرب اثناء ممارسة السباحة، وذلك باعتبار ان المتدرب يتمتع بالأهلية الكاملة من الناحية الفعلية.[١]

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة(١١٤٥) من القانون المدني الفرنسي على "يجوز لكل شخص طبيعي أن يتعاقد ما لم ينص القانون على عدم أهليته. تتحدد أهلية الأشخاص المعنوية بالأعمال اللازمة لتحقيق موضوعها وفق ما هو معين في أنظمتها وبالأعمال التابعة لها، مع مراعاة القواعد الممكن تطبيقها على كل منها". ونص في المادة(١١٤٦) على "يكون غير أهل للتعاقد في حدود ما ينص عليه القانون ١- القاصرون غير المأذونين.٢- البالغون المحميون وفقا لما جاء بنص المادة (٤٢٤)"واهلية المتعاقدين في عقد تعليم السباحة تتأثر بعدة عوامل غير السن كما تتأثر اهلية الاداء بهذه العوامل، فالجنون والمعتوه لا يجوز لهما ان يتعاقدا، وذلك لانعدام الارادة. اما السفيه وذو الغفلة فحكمهما حكم الصبي المميز[٢].

وان الاهلية تعد من النظام العام، فلا يجوز منحها لشخص غير متوفرة لديه، ولا يجوز حرمان شخص منها، او انتقاصها، وكل اتفاق على غير ذلك يعد اتفاقاً باطلاً[٣].

ونحن نذهب الى ان القانون العراقي، لا يوجد فيه نص قانوني محدد ينص على أن الأشخاص غير المميزين، أي الذين لم يبلغوا سن التمييز اي سن السابعة من العمر لا يمكنهم التدريب على رياضة معينه أو التدريب على تعلم السباحة، وخاصة ان عقد تعليم السباحة يعد الغرض منه هو التسلية والترفيه، لكن يتم تنظيم نشاط الاشخاص غير المميزين في الرياضات بشكل عام من خلال اللوائح الخاصة بالسلامة والرفاهية.

حيث ان القانون المدني العراقي نص على ان الأفراد غير المميزين (مثل الأطفال الصغار أو الأشخاص فاقدي الإدراك بسبب عارض صحي أو عقلي) لا يمكنهم إبرام العقود بأنفسهم، بما في ذلك عقد تعليم السباحة. الشخص غير المميز يفتقر إلى الأهلية لإبرام العقود، وبالتالي فإن أي تصرف قانوني يقوم به يُعتبر باطلًا بطلانًا مطلقًا. وان الأشخاص غير المميزين يجب أن يتم تمثيلهم قانونيًا من قبل أوليائهم أو أوصيائهم. وفي حالة عقد تعليم السباحة، يُبرم العقد بواسطة ولي أمر الشخص غير المميز (مثل أحد الوالدين) الذي يتحمل مسؤولية الموافقة على الشروط وتوقيع العقد. القانون يشترط أن يكون أي عقد يبرمه الولي لمصلحة القاصر أو غير المميز. وان

(١) د. محمود سليمان الاحمد، الوجيز في العقد الرياضية، دار النهضة، مصر، ٢٠٠٥، ص١٢١.
(٢) د. عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص٥٦.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٩٧ وابعدها.

عقد تعليم السباحة يُعتبر عادة نشاطًا مفيدًا ومشروعًا لصحة وتطوير الطفل، لذا فإن هذا العقد يكون صحيحًا إذا أُبرم من قبل الولي. لا يستطيع الأفراد غير المميزين إبرام عقد تعليم السباحة بأنفسهم، لأنهم يفتقرون إلى الأهلية القانونية.

وان الأشخاص غير المميزين، يمكنهم المشاركة في الأنشطة الرياضية أو السباحة ولكن تحت إشراف دائم من قبل مدربين بالغين و مختصين، ويجب أن تلتزم الأماكن التي تقدم هذه الأنشطة بشروط السلامة والرقابة المناسبة. وان المسابح، عادة ما تعتمد على إشراف متخصصين لضمان سلامة المتدربين وعدم تعرض الأطفال لأي مخاطر.

ومن حيث الواقع ان سباحة الاشخاص دون سن التمييز تعتبر ممكنة، لكنها تحتاج إلى إشراف ورقابة دقيقة من المدربين المختصين لضمان السلامة الأشخاص غير المميزين، وكذلك يجب ان يكون بموافقة الولي وان تكون الموافقة تحريريا.

الفرع الثاني

أركان المسؤولية العقدية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

أركان المسؤولية العقدية في الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة تتحدد من خلال الأسس القانونية التقليدية للمسؤولية العقدية، والتي تنطبق بشكل خاص على العقد التي تنطوي على التزامات تتعلق بالسلامة. بناءً على هذه الأركان الثلاثة، يمكن للمتدرب أو ولي أمره، في حال كان المتدرب قاصرًا، المطالبة بالتعويض عن الضرر في حال تحقق المسؤولية العقدية، إذا ثبت أن المدرب قد أخل بالتزاماته التعاقدية بضمان سلامة المتدربين.

و للحكم بتعويض المتضرر، لابد من ان يخل المدرب بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، وان الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية، ولكن لقيام المسؤولية العقدية لابد من التأكد من توافر اركان المسؤولية العقدية ليتم التعويض عنها وهذه الاركان هي :

اولاً: الخطأ العقدي

لكي نتعرف على الخطأ العقدي لابد من تعريف العقد و العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يعتد اثره في المعقد عليه[١].

استقر الفقه والقضاء على ان المسؤولية هي جزاء الاخلال بالالتزام العقدي، وان المسؤولية العقدية تؤسس على فكرة الخطأ، والخطأ العقدي يعني عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، وفي كل مرة لم يقم المدين بتنفيذ التزامه يعد مخطئاً، واذا اثبت المدين الضرر الذي تسبب به عدم تنفيذ الالتزام وجبت المسؤولية العقدية و لا يستطيع دفعها الا بأثبات السبب الاجنبي[٢].

ولكي تنشأ مسؤولية المدرب يجب قيام ركن الخطأ، والسؤال الذي يثار متى يعد مدرب السباحة مخطئاً؟

يعد المدرب مخطئاً اذا اخل بتنفيذ الالتزام العقدي وعدم تنفيذ الالتزام يعد موجباً لقيام المسؤولية العقدية ويجب عليه ان يقوم بدفع تعويض مناسب الى المتضرر، عما اصابه من ضرر ويستوي ان يكون عدم تنفيذه عمدي او غير عمدي ناتج عن اهماله او تقصيره [٣].

وقد نص المشرع المصري على انه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[٤] ويرى بعض الفقه يكفي لقيام المسؤولية العقدية عدم تنفيذ الالتزام العقدي ولو لم ينسب له خطأ، فاذا لم يقم بتنفيذ التزامه يعد مسؤولا ولا يستطيع التخلص من المسؤولية العقدية بنفي الخطأ عنه بل الا بثباته السبب الاجنبي. ويستند في هذا الرأي على القانون الروماني الذي كان يجعل المدين مسؤول عن هلاكه الشيء الناجم عن فعله حتى وان لم يكن مخطئاً. وكما ويستند على القانون الفرنسي وعلى وجه الخصوص المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه يحكم على المدين بالتعويض اذا كان له محل، اما بسبب التأخر او عدم التنفيذ اذا لم يقم بإثباته ان التأخر او عدم التنفيذ يعود الى السبب الاجنبي لا يد له فيه. وان الفائدة من هذا النص ان المسؤولية العقدية عن الاخلال بالالتزام عقدي تتحقق حتى في حالات التي لا يمكن نسب اي خطأ اليه مالم يثبت ان سبب عدم التنفيذ هو السبب الاجنبي الذي لا ينسب اليه [٥].

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص١٨٣.
(٢) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص٤٣٣.
(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه ،الوجيز في نظرية الالتزام، المصدر السابق، ص١٨٣.
(٤) ينظر: نص المادة(١٦٣) من القانون المدني المصري.
(٥) د. محمود جمال زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص١٤ومابعدها.

لكن هذا الرأي تعرض لانتقادات بعض الفقهاء الفرنسين[١]، وذلك لان القانون المدني الفرنسي قد تضمن نصوصاً عديدة تستلزم وجود الخطأ صراحة لقيام المسؤولية العقدية[٢].

ويبدو ذلك واضحا في القانون المدني الفرنسي الذي نص على أن "كل فعل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من أوقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" وكذلك ان "كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذى يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره"[٣].

و ذهب جانب الى ان المدين يعد مخطئاً عندما لم يقم بتنفيذ التزامه دون حاجة لأثبات سلوكه او انحرافه، فعدم تنفيذ التزامه يعد خطأ، الا ان هذ الرأي يتعارض مع نصوص القانون المدني الفرنسي الذي يتطلب معرفة سلوكه لمعرفة اذا كان مخطأ اولا[٤].

وقد اخذت محكمة النقض المصرية بالتفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بتحقيق عناية ففي الالتزام بتحقيق نتيجة فيكون الخطأ بمجرد عد تنفيذ الالتزام العقدي اي عدم تحقيق النتيجة المرجوة دون حاجة الى اثبات سلوكه. واما في الالتزام ببذل عناية فيجب عليه بذل عناية الرجل المعتاد والا كان مخطأ.

وان كان المشرع لم ينص صراحة على ان الخطأ اساس المسؤولية العقدية كما في المسؤولية العقدية حيث نص صراحة في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، الا انه قد نص على ذلك بشكل صريح في عقد معينة[٥].

و لا يتصور وجود خطأ الا اذا كان هنالك فعل يستوجب لوم صاحبه، و لا وجود للخطأ مالم يتوفر عنصران العنصر الاول هو العنصر المادي ويتمثل في واقعة عدم تنفيذ الالتزام او التنفيذ

(١) مازو ، المسئولية العقدية، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٤ وما بعدها : ديموج ، جزء فقرة ١٢٣٣ + بودرى – لا كانترى و بارد، جزء أول ، فقرة ١٤٥٤ دى پاج ، جزء ٢ ، فقرات ٥٨٦ و ما بعدها ، مارتي ورينو ، جزء٢ ، فقرات ٤٦٦ وما بعدها با كولان و كاپيتان، جزء ٢، فقرتى ١٢٠ و ١٣٨٧فان رين ، المسئولية الأكيلية والعقد ، رسالة ، بروكسل سنه١٩٣٣ ، فقرة ١٣ ؛ ديفو ،الخطأ العقدي في القانون الروماني والقانون الفرنسي، رسالة، باريس سنة ١٨٩٧ ، ص ٨٣ وما بعدها ظواسمان ، أساس المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرات ٤٥_٢ سالى ، النظرية العامة للالتزامات وفقاً للمشروع الأول للتقنيين المدني الألماني ، الطبعة الثالثة ، ص - ٤٣٧ نقلا عن محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) ينظر: المواد ١٣٧٤,١٥٦٦,١٧٣٢,١٨٠٧,١٨١٠,١٨١١,١٨٥٠,١٩٩٢من القانون المدني الفرنسي.

(٣) ينظر: نص المادة(١٣٨٢ و١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٤) د. محمد ابراهيم دسوقي، المسؤولية التعاقدية والتقصيري، مشكلة النطاق والخيرة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، ١٩٨١، ص٥٦.

(٥) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

الجزئي او معيبا. واما العصر الثاني وهو العنصر المعنوي ويعني بان المدين قد تخلف عن القيام بالالتزام العقدي رغم كان في وسعه ان يقوم به اي بإدراكه[١].

ولكن السؤال الذي يطرح هنا متى يعد المدرب لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي ؟

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يعد الدائن مخطئاً عند حدوث ضرر الى المدين اثناء تدريبه وخلال مدة العقد، وتتحقق مسؤولية العقدية ويكون ملزماً بالتعويض[٢].

وان عبء اثبات الخطأ العقدي يختلف الطرف المكلف به حسب طبيعة الالتزام فاذا كان الالتزام بضمان السلامة الالتزام بنتيجة فان الدائن هو من يقع عليه عبء اثبات خطأ المدين. وان عدم تحقق النتيجة لا يستطيع دفعه مالم يثبت السبب الاجنبي الذي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[٣].

وبذلك يُعد المدرب مُخطئًا ولم يقم بتنفيذ الالتزامه في حال إخفاقه في الحفاظ على سلامة المتدرب طوال مدة العقد.

ولكن قد يكون الخطأ مشتركاً بين الدائن والمدين اي يشترك كل منهما في احداث الضرر فيكون الخطأ مشتركاً وقد نص المشرع العراقي على ان للمحكمة ان تقدر التعويض وان اتحكم به حيث نصت على "ويجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين". وعليه اذا اشترك متدرب السباحة مع مدرب السباحة في احداث الضرر فيكون الخطأ مشتركاً، ولا يلتزم المدرب بتعويض الضرر كاملاً وانما يتحمل كل منهم بقدر مساهمته في احداث الضرر[٤].

وبما ان الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة هو الالتزام بتحقيق نتيجة فيقع على عاتق المتدرب ان يثبت عدم تحقق الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، وانه قد تعرض الى الضرر اثناء تنفيذ العقد. و يعد خطأ المتدرب احد اسباب انتفاء المسؤولية العقدية في عقد تعليم السباحة.

وبالتالي فأن المدرب يعد مخطأ اذا لم يقم بتوفير المعدات الازمة، ولم يتأكد من وجود وسائل انقاذ، و لم يقم بالمراقبة الفعالة اثناء فترة التدريب، وخاصة اذا كان المتدرب مبتدئ او صغير،

(١) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٧، ص٢٤.
(٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، المصدر السابق، ص٢١٨.
(٣) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، المصدر السابق، ص١٧٦.
(٤) د. نوري حمد خاطر ود. عدنان ابراهيم رحان، شرح القانون المدني، دار النشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥،ص٤٥٠.نقلا عن، د. غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في اشكاليات المسؤولية المدنية، المركز العربي للنشر والتوزيع،ط١، ٢٠٢٠،ص١٤٨ و ينظر: نص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي .

وكذلك اذا لم يقم بالالتزام بتعليمات السباحة، او اجبر المتدرب على اداء تدريبات تتجاوز قدراته مما تسبب له بالإصابة او الاضرار.

ثانياً: الضرر

في المسؤولية المدنية يعد الضرر العنصر الاساسي الذي تقوم المسؤولية لأجل جبره، ويحتل الضرر العنصر الاساسي في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، بالنظر الى ان الضرر الذي يصيب المتدرب يعد ضرراً كبيراً ولابد من جبره، نظرا للنفقات الكبير التي يقوم المدرب بدفعها للمتدرب من اجل الحفاظ على سلامته وتدريبه على السباحة، ويعني الضرر الاذى الذي يصيب المتضرر في حق او مصلحة مشروعة على ماله او جسده او حياته او عواطفه [١].

ولكي تتحقق المسؤولية العقدية لابد من تحقق الضرر ويجب ان يكون الضرر الذي لحق المتدرب نتيجة لإخلال المدرب بالتزامه العقدي اي اخلاله بالالتزام بضمان السلامة، فاذا لم يكن نتيجة اخلاله بالالتزام العقدي فلا يكون هنالك مجال لاعتباران المسؤولية هي مسؤولية عقدية[٢]. واذا تحقق الضرر فان المتدرب يستحق التعويض ويتم تقدير التعويض بقدر ما اصابه من ضرر وما فاته من كسب، ويشمل التعويض المباشر المتوقع وما كان ممكن التوقع مالم يكن ناتجاً عن غش او خطأ المدرب[٣] .

والسؤال الذي يثار ما هو الضرر، وماهي أنواعه، وماهي شروطه ؟

الضرر يكون اما مادياً او ادبياً، والضرر المادي يعني خسارة مالية اصابت المتدرب او تفويت صفقة او مصاريف علاج، وقد يؤثر على الانتاج المالي، وقد تؤثر على القدرة على العمل[٤]، وهذا يعني ان الضرر يشمل جميع النتائج المالية والاقتصادية التي تترتب على الاصابة الجسدية، ويشمل الضرر كل مساس بجسم الانسان، وقد تؤدي الى المساس بجسمه ونقص في قدراته ومزاياه ومكانته، ان المساس بهذا الحق يعد محققا في كل فعل ينقص من سلامة جسمهما مهما كان يسيرا[٥]. ويعد الضرر المادي اكثر شيوعا من الضرر الادبي في المسؤولية العقدية[٦].

اما الضرر الادبي فلا يعني خسارة مالية وانما مساس بعواطف او شعور او الم ينتج عن اصابة او فقد عزيز وانه لا يعد ذو قيمة اقتصادية ولا يمس عنصراً من عناصر الذمة المالية

(١) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، الاحكام العامة، جامعة الدول العربية، ١٩٧١، ص ١٢٧.
(٢) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق، ص٣٠٨.
(٣) ينظر: نص المادة (١\١٦٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ .
(٤) د. مصطفى محمد جمال، القانون المدني في ثوبة الاسلام،ط١، بلا دار نشر، بلا سنة نشر،ص٥٩٩.
(٥) د. طه عبد المولى، التعويض عن الاضرار الجسدية، دار الكتب القانونية،مصر،٢٠٠٢،ص٢٤٤٥.
(٦) فرح عباس جاسم، الوقاية من الضرر في العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١،ص ١٢.

وعادة ما يكون الضرر الادبي مع الضرر المعنوي، وقد اختلف الفقهاء في جواز تعويض الضرر الادبي[١].

وقد عرفه القضاء بانه "الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره، او في عاطفته، او كرامته، او شرفه، او اي معنى من المعاني التي يحرص عليها الناس"[٢]

وفي نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي فقد اوجب التعويض عن الضرر الادبي فقط في المسؤولية التقصيرية دون العقدية ولا يتنقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا بالاتفاق او بحكم نهائي . اما في القانون المصري فقد اوجب التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية والتقصيرية حيث نص على انه "١-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. ٢-ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"، اما القانون المدني العراقي فقد حددت "... يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص، الذين كان يعيلهم المصاب، وحرموا من الاعالة بسبب القتل او الوفاة"[٣] .

واما شروط الضرر الموجب للتعويض ان يكون اخلال بمصلحة او بحق مشروع ،كالاصابة التي تصيب جسد المتدرب وقد تسبب الوفاة، وان يكون الضرر محققا اي ان يكون الضرر قد وقع فعلا او كان محقق الوقوع مستقبلا، فاذا كان يستطيع تقدير التعويض فيستطيع المتدرب المطالبة به فورا، اما اذا كان الضرر محتملا فلا يستطيع المطالبة به من قبل المتدرب قبل ان يتحقق. وان يكون الضرر مباشرا الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ولا يمتد التعويض عن الضرر غير المتوقع الا اذا كان راجعا الى غش او خطأ جسيم للمدين، ويجب ان يكون الضرر محققا ويجب ان يكون مباشرا، والضرر المحقق هو الضرر المؤكد الوقوع، سواء حالا او مستقبلا، اما الضرر المحتمل الوقوع فلا يوجد فيه تعويض[٤].

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني،ج١،ط٢،شركة الطبع والنشر،١٩٦٣،ص٣٥٥.
(٢) د. حامد شاكر محمود الطائي، المفاوضات السابقة على العقد، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع، بيروت،٢٠٠٨، ص٢٣٦. نقلا عن فرح عباس جاسم الرفاعي، مصدر سابق، ص١٣.
(٣) ينظر: نص المادة (٢٠٣)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ و المادة(٢\٢٢٢) القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
(٤) د. عبد الباقي البكري، تنفيذ الالتزام، المصدر السابق، ص ١٠٥.

والضرر المباشر "هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لخطأ المدرب" وهو الضرر الذي لا يمكن للمدرب ان يتجنبه وان بذل جهد معقول، اما الضرر غير المباشر فيعني "الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية لخطأ المدرب" وان المشرع العراقي قد اخذ بمعيار توقع الضرر، فقد نص على انه"٣_ ... فلا يجاوز في التعويض، ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد، من خسارة تحل او كسب يفوت" [١]. وقد نص المشرع المصري في نص المادة(١\٢٢١) "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط ان يكون نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقا ببذل جهد معقول".

و الضرر المباشر حسب نصت المادة (٢\١٦٩) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة (١\٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (٢\١٢٣١) من القانون الفرنسي فهو ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء او التأخر بوفاء بالتزام، وهو كل ما يستطيع المدرب تجنبه عند بذله الجهد اللازم، والضرر المباشر قد يكون ضرر متوقع وقد يكون ضرر غير متوقع، والمدرب لا يسأل الاعن الضرر المباشر المتوقع، الا اذا ارتكبه عن غش او خطأ المدين، عندها يسأل المدرب عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[٢] . وان يكون ضرر شخصيا اي ان يصيب الضرر المدرب نفسه، ويستوى ان الضرر اصاب المتدرب ،او ماله، او مصلحة مشروعة[٣].

اما في القانون الفرنسي في نص المادة(٢\١٢٣١) " الأضرار المستحقة للدائن بشكل عام هي الخسارة التي تكبدها والمكاسب التي حصل عليها خاص، باستثناء الاستثناءات والتعديلات أدناه" وفي المادة(٣\١٢٣١)"لا يُلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة، أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ جسيم أو تدليسى".

(١) ينظر: نص المادة (٣\١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١العدل.
(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، المصدر سابق، ص١٨٧.
(٣) د. حسن علي ذنون ، المصدر السابق، ص١٨٢.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بالعلاقة السببية هي ارتباط الخطأ بالضرر، ارتباط السبب بالمسبب[١]. فلا يكفي لوجود المسؤولية العقدية، ان يكون خطأ في جانب المدرب وضرر يصيب المتدرب، بل يجب ان يكون الضرر نأشا من جانب المدرب، وان تكون هناك علاقة بين الخطأ والضرر علاقة سببية، وان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام، فاذا كان لاوجود للعلاقة السببية فهذا يعني لاوجود للمسؤولية المدنية، لأنها فقدت ركنا جوهريا من اركان قيامها[٢].

وان قيام هذا الركن من اركان المسؤولية لا يثير اي اشكال اذا كان الضرر قد نتج عن فعل واحد اما اذا اشترك فعلان او اكثر في إحداث الضرر فان قيام هذا الركن كان محل خلاف فقهي حول مدى توافر العلاقة السببية بين الافعال المرتكبة والضرر الناتج، وقد تعددت النظريات بشأن تحديد السبب الذي يعد الضرر نتيجة له وبرزت في هذا الاطار ثلاث نظريات هي نظرية تعدد الاسباب ان هذه النظرية تأخذ بكل العوامل التي تؤدي الى الضرر، وتأخذ به على قدم المساواة دون التمييز بين ما هو سبب عرضي أو مؤثر في الوصول الى الضرر او النتيجة، وليس ما يدعو الى تفضيل بعضها على بعض، فالضرر حسب رأي انصار هذه النظرية ليس نتيجة لسبب واحد وانما هو يعود الى مجموعة من الاسباب، وانه اذا لم يحدث احد هذه الاسباب فان الضرر لا يقع وبالتالي يجب الاخذ بجميع الاسباب، لذلك تم هجرها من قبل الفقه واتجه للأخذ بنظرية السبب القريب، وتعني هذه النظرية هو النظر الى الفترة الزمنية، فمتى كان الفارق الزمني الذي يفصل بين الفعل والنتيجة فارقاً زمنياً طويلاً فإنه يتوجب علينا ان نعرض عنه، وعلى العكس من ذلك متى كانت المدة الزمنية بين ذلك الفعل والنتيجة فترة قصيرة اعتد بها وعد هو المسؤول، هذه النظرية تستبعد الاسباب التي يكون الضرر الناشئ عنها غير متوقع حدوثه نتيجة لها، وتعتد فقط بالأسباب التي يكون الضرر نتيجة طبيعة لها، إلا إن هذه النظرية تعرضت الى انتقادات عديدة ايضا[٣] .

فاتجه الفقه القانوني الى نظرية السبب المنتج أما اصحاب هذه النظرية فهم يرون أنه يجب النظر الى الفعل، فمتى كان مناسب مناسبة موضوعية في وقوع الضرر على وفق المجرى العادي للأمور اعتد به وينظر الى ذات الفعل المعرفة مدى مناسبته دون النظر الى توقع الفاعل

(١) د. ثروت انيس الاسيوطي، مبادئ القانون، الحق، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠٤.
(٢) د. علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها في القضائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة البصرة،١٩٧٧،ص٣٦.
(٣) د. نجلاء توفيق نجيب، تدخل عديم التمييز في احداث الضرر(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ،١٩٩٥، ص١٤٥.

لحدوث النتيجة الضارة، كما يمكن ان يجتمع أكثر من سبب و يؤدي الى النتيجة الضارة على وفق المجرى العادي للأمور[١]، وقد اخذ القانون المدني العراقي[٢] بهذه النظرية.

وللعلاقة السببية اهمية كبيرة في العقد ، لأنه بمقتضى العلاقة السببية تتقرر مسؤولية المدين من عدمه، وفي ما يخص اثبات العلاقة السببية او نفيها فان العلاقة قائمة وان المدين هو من يقوم بنفي العلاقة وذلك بإثباته تنفيذ الالتزام او السبب الاجنبي[٣]. ويستطيع المدين نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تنتفي المسؤولية العقدية وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي[٤]، وكذلك نص القانون المدني المصري في المادة (٥١٦) "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" واستنادا الى قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من انكر". وقد يصعب التأكد من توافر علاقة سببية نظرا لتعدد النتائج التي ترتبها فلا يمكن اعتبار الخطأ مسبب للضرر الذي حدث الا عند التأكد من ان الضرر لا يقع دون حدوثه[٥].

وقيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع فلا يخضع فيه قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا أن يشوب تسبيبه عيب [٦].

وبالتالي توصلنا الى ان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم على أساس إثبات أن الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر(المتدرب) هو نتيجة مباشرة للخطأ الذي ارتكبه الطرف الآخر (المدرب).

وان الخطأ في عقد تعليم السباحة يمكن أن يكون ناتجًا عن إخلال المدرب بالتزامه العقدي بضمان سلامة المتدرب، و الإهمال في توفير وسائل السلامة، وعدم صيانة المرافق المستخدمة ، وعدم توفير وسائل الطوارئ وغيرها.

---

(١) أ - نواف حازم خالد، خطأ المتضرر واثره على المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٢، ص٥٣.

(٢)ينظر: نص المادة(٢٠٧) من القانون المدني العراقي(كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)

(٣) السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص١٢٥٧.

(٤) ينظر: المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

(٥) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص٢١٧.

(٦)حكم محكمة النقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٤٨الفهرس المدني الجزء الثاني ص ١٢٢٠ رقم ٣٦ أشار اليه المستشار حسين عامر ، المصدر نفسه، ص ٣٣٢ .

و الضرر قد يكون جسديًا، مثل إصابة المتدرب أثناء التدريب، أو نفسيًا نتيجة خوف المتدرب أو أهماله خاصة اذا كان غير بالغ، أو ماديًا، مثل فقدان أموال المدفوعات دون تقديم الخدمة او صابة المتدرب مما يعرقل عمله . وبذلك يجب أن يكون هناك رابط مباشر بين الخطأ والضرر، بمعنى أن الضرر الذي اصابة المتدرب لم يكن ليحدث لولا الخطأ المرتكب من قبل المدرب.

في حالة ما اذا ارتقى خطأ المدين (المدرب) الى مستوى الى الغش والخطأ الجسيم فان مسؤولية في هذه الحال تكون تقصيرية ويسال عن الضرر المتوقع وغير المتوقع و بناء علية سوف نقدم شرح لذلك.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية واركانها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

وعليه سنوضح هذه المسؤولية وعلى فرعين:

الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني: اركان المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الاول

المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

تقوم المسؤولية التقصيرية على الاخلال بالتزام قانوني يتسبب بضرر يصيب الغير وان المدعى عليه حين يقوم بعمله فمن الممكن اصابة الغير بضرر اثناء قيامه بالعمل [١].

"وأن المسؤولية التقصيرية فإنها تترتب على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء كان منصوصا عليها في بنود تشريعية أو كانت تابعة من نظام التعايش الاجتماعي كضرورة احترام حقوق الجوار وعدم المساس بسلامة الأفراد، والقاعدة الكلية تقضي بعدم الإضرار بالغير، وكل من تسبب في وقوع هذا الضرر يلزم بأداء التعويض للطرف المضرور" [٢]

وقد عالج المشرع العراقي في القانون المدني المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول في المواد (١٨٦-٢٣٢) تحت عنوان(العمل غير المشروع) وقسمها الى فعين،

(١) د. فرات رسم امين الجاف، المصدر السابق، ص ٢٠٠.
(٢) د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام ، المسؤولية المدنية، ط٣، دار الامان، الرباط، ٢٠١١، ص١٥.

تناول في الفرع الاول المسؤولية عن الاعمال الشخصية والفرع الثاني المسؤولية عن عمل الغير و عن الاشياء .

وقد نص المشرع العراقي في المادة(٢٠٢)على انه "كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر". واما المشرع المصري فقد نص على انه الخطأ اساس المسؤولية التقصيرية حيث جاء فيها : "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وان هذه المادة تتطلب توافر الخطأ لتقرير التعويض ونصل إلى نتيجة مفادها أن المشرع المصري والمشرع العراقي قد أقام المسؤولية على عنصر الخطأ لا الضرر[١].

واما القانون المدني الفرنسي فقد تضمن المادة (١٣٨٢) القاعدة العامة لها القاضية بإلزام أي شخص سبب فعله الخاطئ الأضرار بالغير بتعويض الغير عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه. وقد اعتمد الفقه والقضاء الفرنسيان إقامة نظرية عامة للمسؤولية التقصيرية كانت مصدر أحكام هذه المسؤولية في أكثر القوانين المدنية المعاصرة ومنها أغلب التقنيات المدنية العربية.

أنه يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد، وأن يكون العقد صحيحا، وأن يخل المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد، وأن يترتب على هذا الاخلال ضرر للدائن ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ وبين الضرر.

وان اركان المسؤولية التقصيرية (خطا-ضرر-علاقة سببية) مضمونها المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام يفرضه القانون و يقضي بعدم الإضرار بالغير. وتنشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة حدوث ضرر غير مشروع بالغير، وسواء كان هذا الضرر الحاصل ضرراً يسيراً أم ضرراً جسيماً، فالمسؤولية التقصيرية هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها القانون[٢] .

و يرى البعض ان الإخلال بالتزام ضمان السلامة في العقد إنما يقع في اطار المسؤولية التقصيري، وان العقد سواء احتوى على هذا الالتزام أو لم يحتويه فهو ليس التزاماً تعاقدياً، فالالتزام العقدي يتحدد بأنه يمثل الجزاء المترتب على الاعتداء على هذه السلامة في اطار تنفيذ العقد يختلف عنه خارج اطار هذه العلاقة التعاقدية، لاسيما و أن معيار التمييز بين المسؤولية

(١) ينظر: نص المادة(١٦٣) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة١٩٤٨ المعدل.
(٢)جاسم محمد جابر، المسؤولية التقصيرية للمنتج، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٩، ص٣٠.

التقصيرية، والمسؤولية التعاقدية هو موضوع المسؤولية، ففي المسؤولية التقصيرية الزام الشخص بتعويض الضرر الذي تسببه به بصورة غير مشروعة لشخص اخر، دون أن يوجد عقد بينهما فالشخص المسؤول عن الضرر، والمتضرر كلاهما اجنبي عن الآخر، في حين ان موضوع المسؤولية العقدية هو تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بأحد الالتزامات العقدية التي نضمها المتضرر والمسؤول عن الضرر بإرادتهما [١].

وليكي تقوم مسؤولية المدرب التقصيرية فان السؤال الذي يثار متى تكون المسؤولية تقصيرية ؟

تكون المسؤولية تقصيرية عندما يتسبب المدرب او تابعه بضرر بالغير ممن لا تربطهم معه رابطة عقدية، اثناء قيامه بعمله [٢]. والغير يقصد به "كل شخص لا تربطه بالمسؤول علاقة عقدية"[٣]. فالمسؤولية التقصيرية تقوم على اساس خطا واجب الاثبات من قبل المتضرر، وان المدرب يكون مسؤولاً عن الرقابة واتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع وقع الضرر وتكون ضمن الحد المألوف، وان المدرب لا يكون مسؤول فقط عن التوجيه والارشاد وانما الرقابة الفعالة لمنع وقوع الضرر، وبالتالي يستطيع الغير الذي يكون غير مرتبط بعقد مع المدرب ان يحصل على تعويض عن الضرر الذي اصابه حسب قواعد المسؤولية التقصيرية [٤].

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق ، ص ٧٥٤.
(٢) ينظر: نص المادة (٢١٨) "١ – يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير. ٢ – ويستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب. "والمادة(٢٣١)من القانون المدني العراقي "كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة".
(٣) د. بكر طارق سماعيل السامرائي، المصدر السابق، ص٤٦.
(٤) د. ضحى محمد سعيد، عقد التدريب، المجلد١،عدد٢٤، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل،٢٠٠٥، ص١٦٩.

الفرع الثاني

اركان المسؤولية التقصيرية لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

ان اركان المسؤولية التقصيرية بصورة عامة هي ثلاثة اركان ،وسوف نتناولها كلاتي:

اولاً: الخطأ

لقد اعتاد اغلب شراح القانون المدني العراقي على جعل الركن الأول من اركان المسؤولية التقصيرية هو الخطأ. فالمبدأ أن الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر إلا إذا كان قد حدث بخطئه، فإن مارس الشخص نشاطا ما دون أن يخطئ، وترتب على هذا النشاط ضرراً لغيره فلا يسأل على تعويض هذا الضرر.

لكن لم يتفق فقهاء القانون على تعريف الخطأ فالأستاذ حسن علي الذنون فقد عرفه بأنه" كل فعل أو امتناع عن فعل يمس حقاً للغير" [١].

وعرفه الاستاذ السنهوري بانه "اخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو اخلال بالالتزام عقدي وهذا الالتزام قد يكون التزاماً بتحقيق غاية أو التزاماً ببذل عناية وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فاذا الحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث انه يدرك قد انحرف كان هذا الانحراف خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية"[٢].

و قد نص المشرع المصري على أنه " كل خطأ يسبب ضررا للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض"[٣]. وان فكرة الخطأ لقد تطورت في القانون الفرنسي، و قد جعل القانون المدني الفرنسي، الخطأ اساساً للمسؤولية التقصيرية [٤].

ولم يختلف المشرع العراقي مع ما اشترطه المشرع الفرنسي والمشرع المصري من جعل الخطأ اساساً للمسؤولية، غير انه المشرع العراقي اقتبس أكثر احكامه من الفقه الإسلامي.

---

(١) د.حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، عمان، ٢٠٠٦، ص٧٩.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، مصدر السابق، ص٨٨١
(٣)ينظر: نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري
(٤)المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على "كل فعل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"

و للخطأ التقصيري عدة انواع يمكن تناولها على الشكل الآتي:

١_ الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي

ان الأخطاء الإيجابية لا تثير اي إشكالات قانونية من حيث التحديد، لكونها تتمثل في ارتكاب الاشخاص فعلاً مادياً وهذا الفعل يعد مخالفاً للقانون، أما الخطأ السلبي فيثير عدة إشكالات ويتحدد في عدة مظاهر قانونية، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانوني[١].

وبالتالي فأن الفعل السلبي أو الإيجابي يكفيان لتوفر ركن الخطأ، والمعيار هو النظر إلى موقف الشخص العادي، وفي القانون المدني العراقي الاصل ان الشخص لا يسأل عن ضرر لا دخل له فيه، وذلك لمجرد امتناع الشخص عن دفع الضرر الا إذا كان مكلفا بدفع ذلك الضرر اتفاقاً أو قانونا[٢].

٢_الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

وان الخطأ من حيث خطورته ينقسم إلى خطأ جسيم وخطأ يسير، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص الاكثر اهمالاً، ويحصل عندما يخل الشخص بواجبات يفرضها القانون [٣]. أما الخطأ اليسير فهو يعد أقل خطورة من الخطأ الجسيم[٤].

وفي عقد تعليم السباحة يكون غياب المدرب أثناء التدريب وترك المتدربين دون إشراف، وعدم توفير معدات السلامة الأساسية، مثل عوامات أو سترات النجاة، وإجراء الحصص في ظروف غير آمنة مثل في مياه ملوثة أو مسبح غير صالح للاستخدام، تجاهل علامات خطر واضحة، مثل طفل يعاني من صعوبة في التنفس أو الإرهاق الشديد تعد من قبيل الأخطاء الجسيمة .

(١) د.حسين ابراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٧،ص ١٣.
(٢) د. عصمت عبد المجيد، النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص٥٣٧.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، م ٢، المصدر السابق، ص٧٤٣.
(٤)د. علاء الدين الوسواسي، الغرامة والتعويض، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقين، السنة السابعة، ص٥٣.

٣_الخطأ القصدي والخطأ غير القصدي

يكون هذا الفعل قصدياً عندما يتعمد الاشخاص احداث ضرر للغير، وهذا يتطلب ارادة أحداث الضرر، كمن يعتدي قصداً على جسد الغير او سلامته أو على ملكه، فالفاعل يكون قد أراد الوصول الى النتيجة الضارة من وراء فعله(١).

و الخطأ غير القصدي يصدر عن الاشخاص دون قصد احداث الضرر للغير فيكون الضرر نتيجة اهماله او عدم تبصره(٢).

وبالتالي توصلنا الى ان الخطأ القصدي يحدث عندما يكون المدرب على دراية بأنه يرتكب فعلًا خاطئًا، ومع ذلك يستمر في ذلك عن عمدا ،كما لو المدرب ترك المتدرب بمفرده في الماء مع علمه بأن المتدرب لا يجيد السباحة بعد.

والخطأ غير القصدي يحدث عندما يرتكب المدرب خطأ دون أن يكون لديه نية مسبقة لإلحاق الضرر بالمتدرب، بل نتيجة إهمال أو ظروف خارجة عن إرادته.

ولقد وضع اغلب شراح القانون المدني العراقي ركن الخطأ، الركن الأول من اركان المسؤولية التقصيرية (٣).

وان الخطأ هو ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية فلا بد ان يكون هنالك خطأ ليكون الشخص مسؤول عما ينجم من ضرر، وان ألحق ضرر بسلامة أحد الاشخاص كان لا بد من اثبات خطأ الشخص من اجل قيام المسؤولية المدنية عن هذا الفعل. الا ان كثرة الاصابات الجسدية، ورغبة الافراد و المشرع في تعويض الاشخاص المتضررين في قطاعات الحياة كافة، للمحافظة على علاقات الأفراد، حاول الفقه والقضاء إزاحة الخطأ كأساس للمسؤولية و التعويض عن الأضرار، إلا ان هذه المحاولات لم تفلح في زحزحة الخطأ الا قليلاً، وهنالك العديد من الافكار الجديدة التي قد ظهرت منها النشاط الخطر، وحماية افرد المتضرر، والواجب العام بعدم الأضرار بالغير، والضمان. وان هذه الافكار اقرب الى الاضطراب منها الى الاستقرار وذلك لبقاء الخطأ ركناً مهماً من اركان المسؤولية المدنية. وقد كثرت الحوادث وكثر اقبال المصابين الى القضاء مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي تعرضوا لها، واقترن كل هذا بالتطور

(١) د.مصطفى الاعوجي، المسؤولية المدنية،الجزء٢، منشورات الحلبي، بيروت، ط٥، ٢٠١٦، ص٢٤٧.
(٢) د. علي حميد رشيد الشافعي، الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠٢٠، ص ٢٦.
(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٧٠.

الاجتماعي الحاصل، وقد كان الطريق الذي سارت في المسؤولية التقصيرية، هو ضمان ايصال التعويض الى المتضرر بأيسر طريق واضمنه[١].

و يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين الأول مادى وهو ركن التعدي، و الآخر هو الركن المعنوي وهو الإدراك.

و التعدي يقاس بمقياس موضوعي فالخطأ انحراف في السلوك، والتعدي يقع بسبب تصرفات الشخص، ومجاوزة للحدود التي يجب عليه الالتزام بها.

واما الركن المعنوي الادراك فلا يكفي لقيام المسؤولية توفر ركن التعدي، بل يجب قيام الركن المعنوي اي يجب ان يكون من وقعة عليها اعمال التعدي ان يكون مدركا لها. ولا مسؤولية دون تمييز فالصبي غير المميز، والمجنون، والمعتوه، ومن فقد رشده لعارض من عوارض الاهلية كالمرض او السكر او الغيبة، فهؤلاء لا ينسب لهم خطا لأنهم غير مدركين[٢].

وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة على انه "يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ..."[٣].

واما في التشريع العراقي فأن من يحدث ضرراً لغيره يعتبر هو المعتدي وعليه يكون هو المسؤول عن تعويض ما أحدثه من ضرر لغيره بغض النظر عن كون محدث الضرر مميزاً أم غير مميز، والذي يؤكد كلامنا هذا هو ما جاءت به المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي حيث نصت على " ١ - اذا اتلف صبي مميز او غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.٢ - واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر."

واما موقف القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة ١٣٨٢ "إن كل عمل مهما كان من رجل سبب ضررا بالغير، يلزم من وقع منه الضرر أن يقوم بتعويضه "[٤] ونصت المادة (١٣٨٣) كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله الشخصي فحسب بل أيضا

(١) د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ،بدن مكان نشر، بغداد، ١٩٥٠،ص ٢٠٧.
(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المصدر السابق، ص ٦٦.
(٣) ينظر: نص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري .
(4)Art. 1383(Everyone is liable for the damage he causes not only by his intentional act, but also by his negligent conduct or by his imprudence نقلا عن د. عدنان هاشم جواد مصدر سابق، ص١٠٠.

بإهماله أو بعدم تبصره . كما تنشأ المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و الاشياء على أساس من الخطأ أيضا كما جاء في المواد (١٣٨٤-١٣٨٠) وقد عدل نص المادة ١٣٨٤ عام ١٩٨٧ ووضع موضع التنفيذ بتطبيق التعديل منذ شهر أكتوبر عام١٩٨٨ [١]

ونص هذه المادة هو نص قاطع على عدم اشتراط التمييز، أو الإدراك لأجل قيام المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: الضرر

يعرف الضرر بشكل عام بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه"، ففكرة المسؤولية التقصيرية تقوم على وجوب تعويض المتضرر مما اصابه من ضرر[٢].

ويعرف الضرر كذلك بانه "الأذى الذي يلحق بالغير وهو اما يكون ماديا أو ادبياً والضرر المادي هو ذلك الأذى الذي يلحق خسارة مالية بالمتضرر فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية، ويراد بالضرر الأدبي الأذى الذي يلحق شرف الانسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي"[٣] و الضرر فهو يكون اما ضرراً مادياً او ضرراً معنوياً، والضرر المادي قد يتمثل بضرر جسدي او ضرر مادي او قد يمس الضرر المادي بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر فينقصها أو يعدمها [٤].

ويعرف الضرر المعنوي بأنه "الأذى الذي يلحق بغير ماديات الانسان فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم نفسية أو الشعور بانتقاص من قدره" و "حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو شرفه أو سمعته يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض" [٥].

---

(1)Art. 1384(A person is liable not only for the damages he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons for whom he is responsible, or by things which are in his custody (Act of 7 Nov. 1922) However, a person who possesses, regardless of the basis thereof, all or part of a building or of movable property in which a fire has originated is not liable towards third parties for damages caused by that fire unless it is proved that the fire must be attributed to his fault of to the fault of persons for whom he is responsible.

(٢) د. سليمان مرقش، الوافي في شرح القانون المدني ، المصدر السابق، ص١٣٣.

(٣) د. مصطفى العوجي، المسؤولية المدني، المصدر السابق، ١٦٥.

(٤) د. عصمت عبد المجيد، المسؤولية التقصيرية، المصدر السابق، ص١٨٣.

(٥) ينظر: والمادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

ويشترط توافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يتم التعويض عنه وهي:

١ _ أن يكون الضرر محققاً

والضرر المحقق "هو الضرر المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أي وقع فعلاً أو كان مستقبلاً إذا كان وجوده مؤكداً وإن تراخي وقوعه إلى زمن لاحق"[١].

وان التعويض يشمل الضرر المحقق حالاً أو مستقبلاً، و لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل الوقوع والضرر المحتمل الوقوع هو "الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً". وكثيرا ما ينشأ الضرر المستقبلي عن الاصابات الجسدية، لأن الضرر الذي يسبب الاصابات الجسدية قد يتعذر تحديده بصفة نهائية، فيجوز للقاضي أن يقدر تعويضاً يساوي القدر المحقق من الضرر وقت الحكم به ويحتفظ المتضرر بالحق في المطالبة بتعويض اخر عن الضرر الذي يتحقق بعد صدوره[٢]. وقد حكمت محكمة النقض المصرية تأكيداً لذلك في أحد أحكامها "أنه اذا دخل المدعي بالحق المدني المضرور أمام محكمة مواد الجنح طالبا القضاء له بتعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه يفعل شخص اخر مع حفظ الحق بالتعويض الكامل من المسئول عن الحقوق المدنية و قضي بالتعويض المؤقت، فانه لا مانع من الحكم له بالتعويض التكميلي بعد أن يتضح له مدى الأضرار التي لحقته من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه "[٣].

وقد اعتبر تفويت الفرص في القضاء الفرنسي والمصري تفويت ضرراً محققاً وليس محتماً، وأن الضرر لا يقدر بقدر الكسب الفائت ، وإنما بقدر ما يحتمل معه الكسب من تلك الفرصة[٤].

٢ _ أن يكون الضرر مباشراً متوقعاً أو غير متوقع

والضرر المباشر "هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر عن الوفاء به"[٥]

وإليه أشار القانون المدني العراقي بقولها "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام،ج١، المصدر السابق، ص ٢١٣.
(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٧٧.
(٣) نقض مدني ١٩٩٤\٤\١١، مجموعة أحكام النقض ج ٤ ص ١٠٧ نقلا عن سعيد سعد عبد السلام ، المصدر نفسه، ص٣٧٧.
(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام،ج١، المصدر السابق، ص٢١٣.
(٥) د. عبد المجيد الحكيم - الوجيز في شرح القانون المدني المصدر السابق ص ١٦٨.

المشروع"[١]. وهذا يعني أن التعويض يكون عن الضرر اذا كان نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير.

فالنتيجة الطبيعية للإخلال بالالتزام القانوني تقابل الضرر المباشر في المعنى وقد نص القانون المدني المصري على النتيجة الطبيعية حيث انه"....يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"[٢]. ولا يجوز التعويض عن الضرر الغير مباشر، وذلك لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وبالتالي يلتزم المدين في المسؤولية التقصيرية بالتعويض عن الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع، لأن القانون يلزم المدين بالتعويض عن كل ضرر يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٣_ أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر

أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه قد يصيب حقاً من حقوق المتضرر، أما إذا لم ينصب الضرر في المسؤولية التقصيرية على حق أو مصلحة مالية مشروعة، فلا يجوز التعويض عنه[٣].

ثالثاً: العلاقة السببية

تعد مسألة تعدد الاسباب من المسائل المهمة في العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية و تعني مساهمة اسباب متعددة في حصول الضرر، و قد عالجها فقهاء القانون وتحديداً الفقه الالماني هذه المسألة من خلال طرح نظريتين النظرية الأولى والتي تسمى بنظرية تعادل الاسباب، لأنها تنظر إلى جميع الاسباب نظرة واحدة فهي تعني ان جميع الاسباب أحدثت الضرر، ولكن قد توجه انتقاد الى هذه النظرية مما أدى إلى ظهور نظرية اخرى، هي نظرية السبب المنتج، والتي تذهب إلى البحث عن السبب الحقيقي في حصول الضرر ثم تستبعد جميع الاسباب الأخرى السابقة على حصول الضرر[٤].

(١) ينظر: نص المادة(١١٢٠٧)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.
(٢) ينظر: نص المادة(٢٤١)من القانون المدني المصري(١٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل.
(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، نظرية الالتزام،ج١، المصدر السابق، ص ٢١٤.
(٤) د. سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بلا دار نشر، القاهرة، ٢٠١١، ص١٠٩.

وان القضاء الفرنسي لم يستقر على الأخذ بإحدى النظريتين بشكل ثابت وانما ايهما توصله إلى الحل العادل، اما في القضاء العراقي فقد اخذ بنظرية تعادل الاسباب لما من سهولة البحث عن السبب الفعال والسبب العرضي و الذي يماثل اتجاه الفقه الاسلامي ايضاً[١].

و إذا اقام المتضرر بأثبات وقوع الفعل والضرر الناتج عنه اقيمت تجاه المدعى عليه قرينة وجود العلاقة السببية بين ذلك الفعل وبين الضرر، ولكن هذه القرينة تعد قرينة قابلة لأثبات العكس يستطيع المدعى عليه نفي مسؤوليته عن الضرر من خلال اثبات وجود السبب الاجنبي. والعلاقة السببية تخضع للقاعدة العامة في الاثبات فالمتضرر يستطيع أثبات العلاقة السببية وإذا أراد المدعى عليه دفع المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية فعليه أثبات السبب الاجنبي الذي حدد صوره القانون المدني العراقي حيث نص على "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة 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"[٢].

وبالتالي فأن عبء إثبات المسؤولية المدنية يتحمله المتضرر، وبالمقابل يمكن للمدعى عليه أن يدفع المسؤولية بنفي وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن الجدير بالذكر ان المسؤولية التقصيرية لا يشرط فيها اهلية معينة في القانون المدني العراقي، فالقانون المدني العراقي يأخذ بالفعل الضار دون النظر الى اهلية المسؤول عن الفعل الضار[٣]. حيث نص على انه: "١- اذا اتلف صبي مميز او غيره مميز اومن في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.٢ – واذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر" [٤].

اما في القانون المدني المصري فيأخذ بسن التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية بحيث يكون الصبي المميز مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب به مسؤولية كاملة فالمسؤولية التقصيرية تكون بسب انحراف بسلوك المتسبب بالضرر، ويجب عليه يكون مميزاً بين الخير والشر لكي تتكون المسؤولية التقصيرية ويكون ملزماً بتعويض الضرر[٥]

(١) د. مصطفى الاعوجي، المصدر السابق، ص٣٠٦.
(٢) ينظر: نص المادة (٢١١) القانون المدني العراقي و المقابلة للمادة(١٦٥) من القانون المدني المصري.
(٣) ينظر: نص المادة (٢٠٢_٢٠٦)من القانون المدني العراقي .
(٤) ينظر: نص المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي.
(٥) د. محمود جمال الين زكي، المصدر السابق، ص٤١ومابعدها .

نظرًا لأن المدرب يتحمل مسؤولية ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، فإنه يجب أن يكون ذا أهلية قانونية كاملة، ولا يجوز أن يكون ناقص الأهلية أو فاقدها. وبالتالي، يتحمل المدرب المسؤولية عن أي غش أو خطأ جسيم يصدر عنه، مما ينشأ عنه التزامه بالمسؤولية التقصيرية في إطار عقد تعليم السباحة.

المبحث الثاني

احكام الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

ان من اهم الاثار التي تترتب عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة بعد قيام المسؤولية العقدية هو استحقاق التعويض من قبل المتضرر او فسخ العقد، وان رغم اقباله على السباحة انه يعلم وجود بعض المخاطر اثناء تنفيذ العقد مما يستوجب البحث عن موقف المتضرر من الاخلال بضمان السلامة وعلى مطلبين كالاتي:

المطلب الاول: الجزاء المدني الناشئ عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

المطلب الثاني: الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية الناشئة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة.

المطلب الاول

الجزاء المدني الناشئ عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

لاشك ان الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يتمثل بقيام مسؤولية المدرب، ومن ثم استحقاق التعويض بسبب الضرر الذي اصاب المتدرب، او فسخ العقد، وعليه سوف نتناول احكام الاخلال بالالتزام بضمان السلامة وعلى فرعين :

الفرع الاول: الفسخ

الفرع الثاني: التعويض

الفرع الاول: الفسخ

عند عدم تنفيذ الالتزام من قبل احد المتعاقدين في العقد الملزمة للجانبين، جاز للمتعاقد الاخر ان يطلب فسخ العقد، وان يتحلل المتعاقد من التزامه، وفي عقد تعليم السباحة اذا اخل المدرب بضمان سلامة المتدرب فيعد المدرب مخل بالالتزام فيجوز للمتدرب ان يطلب فسخ العقد، ولابد من معرفة شروط الفسخ ومن ثم انواعه وكالاتي:

اولا: شروط فسخ العقد

لابد من توافر من مجموعة من شروط قبل طلب الفسخ والشروط التي يجب توافر قد نص القانون المدني العراقي عليها، وهي ان يكون العقد ملزم للطرفين، وان يخل احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وان لا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه، وقدرة الدائن على اعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد[١].

١_ أن يكون العقد ملزما للطرفين

يجب أن يكون من العقود التي ترتب التزامات على عاتق طرفي العقد كعقد المعاوضة. أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يكون أمام الدائن سوى مطالبته المدين بالتنفيذ عينياً أو التعويض، فلا توجد اي مصلحة للطرف الآخر للمطالبة بالفسخ[٢].وبما ان عقد تعليم السباحة يعد عقد من العقود الملزمة للجانبين فيجوز فيه الفسخ عند عدم تنفيذ المدرب الالتزام بضمان سلامة المتدرب.

٢- اخلال احد المتعاقدين في تنفيذ التزامه

ويجب ان يكون المدين قد أخل بتنفيذ التزامه وقصر به، وكان الامتناع عن تنفيذ الالتزام امتناع كلياً أو بشكل جزئي، ويكون ناتج عن خطأ المدين أو لقوة قاهرة، أو كان تنفيذ الالتزام معيب. فإن كان عدم التنفيذ يعود سببه الى القوة قاهرة ونتج عنه استحالة التنفيذ، عندها يجب التفريق بين الاستحالة هل هي استحالة مطلقة ام استحالة نسبية. فلو كانت الاستحالة قبل نشوء الالتزام مطلقة فلا يصح الفسخ، وإنما يكون العقد باطل، أما لو كانت الاستحالة بعد نشوء الالتزام تعد استحالة نسبية سواء أكانت قبل نشوء الالتزام أو بعد نشوؤه، فيكون العقد قابلاً للفسخ و

(١) ينظر: نص المادة(١\١٧٧) من القانون المدني العراقي المعدل.
(٢) د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص ٦٨٥.

للقاضي سلطة تقديرية [١]. واذا اخل احد اطراف عقد تعليم السباحة (المدرب او المتدرب) بتنفيذ الالتزام يستطيع الطرف الاخر فسخ الالتزام.

٣_ أن لا يكون طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ الالتزام

ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مقصراً أيضاً في تنفيذ التزامه ويطالب الدائن بالتنفيذ، بل عليه أن يكون مستعداً لتنفيذ التزامه أو قد قام بتنفيذه. فلو امتنع الدائن عن تنفيذ الالتزام حق للمدين ان يمتنع عن تنفيذ الالتزام وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، وله الحق بطلب فسخ العقد ومطالبته التزامه لحين قيام الدائن بتنفيذ التزامه بالتعويض[٢]. لذلك يعد الفسخ خيار متاح يمكن اللجوء إليه من قبل طرفي العقد عند عدم قيام احد الاطراف بتنفيذ التزامه وامتناع الطرف الآخر عن تنفيذ ما يقابله من التزام ففي الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة فالمتدرب لا يستطيع طلب فسخ عقد تعليم السباحة اذا كان لم يقم بدفع الاجر للمدرب.

٤_ قدرة الدائن على اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد واعذاره للمدين بالتنفيذ

و يجب بعد الفسخ ان يعود الحال لما كان عليه قبل التعاقد، ويجب ان يكون المتعاقد قادراً على التماشي مع ما يرتبه الفسخ من النتيجة[٣]، ولكن إن كان المدين استحال عليه اعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ ولكن يجب عليه دفع التعويض لما تعذر ارجاعه إلى ما كان عليه قبل التعاقد[٤]. و إذا تم فسخ العقد فإن الفسخ يؤدي إلى انهاء العقد ويعود كل من المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ولذلك فان الفسخ يشمل اثره الماضي والمستقبل[٥]. وتطبق حكام الفسخ سالفة الذكر على العقد الفورية أما إذا كان من العقد المستمرة كعقد تعليم السباحة، فإن أثر الفسخ يقتصر على المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ويكون اثره من يوم صدوره، فلا يستطيع المدرب المطالبة بإعادة الحال الى ما كان عليه في الفترة التي تسبق الفسخ وهذه القاعدة تشمل جميع انواع الفسخ، و القاعدة العامة هي أن العقد ينقض أصلا من وقت انعقاده لا من وقت فسخه وهذا هو(الأثر الرجعي) للفسخ[٦].

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر نفسه، ص٦٨٥.
(٢) د. تاج السر محمد حامد، احكام العقد والمسؤولية العقدية،(دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء)، دار النهضة العربية ،ط١، مطبوعات مركز شريح القاضي، ٢٠٠٨، ص٢٢٦.
(٣) د. تاج السر محمد حامد، المصدر السابق، ص٢٢٧.
(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، المصدر السابق، ص٧٠٢.
(٥) د. عبد الكريم بلعيون، نظرية فسخ العقد، المؤسسة الوطنية للكتب، الجزائر، ٢٠٠١ ص١٢٥
(٦) د. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة الروضة الحيدرية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢، ص٢٢٥ومابعدها.

و أن مبدأ الاثر الرجعي في الفسخ لا يشمل العقد الزمنية، فعندما تنحل تلك العقد يسرى أثر الفسخ من وقت فسخها وفي المستقبل ولا يسرى ذلك على وقت نشوء العقد اي الماضي[١]. وينتج عن استثناء العقد الزمنية من مبدأ الرجعية عند الفسخ هو أن يعد العقد سارياً في المدة ما بين انعقاده العقد وفسخه، ومرد ذلك أن آثار هذه العقد تتوزع على الزمن الذي يسري فيه العقد وفسخه فهناك مدة سابقة على فسخه، وأخرى لاحقة على فسخه واثار الفسخ تتوزع على هذه المدة وما فات من الزمن لا يمكن رجوعه مرة اخرى، وبالتالي لا يستحق المدرب قيمة الاجر طالما لم يتحقق الالتزام، وينتج عن هذا أن ما تقاضاه المدرب من الأجرة في المدة السابقة يعد أجراً وليس تعويضاً مقابل انتفاع، ولذا تبقى لهذه الأجرة امتيازاً للمدرب ضمانًا خاصا له [٢].

ثانيا: انواع الفسخ

وللفسخ ثلاثة انواع فسخ قضائي وفسخ اتفاقي وفسخ قانوني وسوف نوضحها كلاتي:

١_ الفسخ القضائي

عرف الفسخ القضائي بانه حل العقد بسبب تقصير احد المتعاقدين في تنفيذ الالتزامه في العقد الملزمة للجانبين، وذلك بناء على طلب يقدم الى القاضي من قبل احد المتعاقدين[٣] .

و قد نص القانون المدني العراقي على انه "١- في العقد الملزمة للجانبين اذا لم يوفِ احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب فسخ العقد مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب فسخ العقد اذا كان لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته."[٤]

وقد نص المشرع المصري على الفسخ في المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري حيث اقرت تلك المادة الحق للمتعاقدين اذا اخل احدهم ان يطلب فسخ العقد ولكن الفسخ مقيد بسلطة القاضي والقاضي لا يستطيع ان يحكم به من تلقاء نفسة انما مبني على طلب من قبل احد المتعاقدين[٥] الأصل في الفسخ أن يتم بحكم القاضي وهذه هي القاعدة العامة لجميع المنازعات

(١) د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام ، ج١،المصدر السابق، ص ٣٧٣.
(٢) د. عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، بدون تاريخ نشر ، ص ٤٠٧.
(٣) د. محمد رفعت ابراهيم الصباحي، الاثار المترتبة على تخلف شروط العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،١٩٨٣، ص٥٦٢.
(٤) ينظر: ينظر المادة(١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠)لسنة ١٩٥١.
(٥) د. حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، المصادر الارادية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، بدون دار نشر، ص٥٩٩.

التي تحدث بين الأفراد، فالقاضي يعد حكماً منصفاً لا يميل الى احد الاطراف دون الآخر، وحكمه هو الذي يفصل النزاع بين المتنازعين.[١]

وكذلك في القانون الفرنسي على انه "يجوز للقاضي، بحسب الظروف ، أن يعلن أو ينهي إنهاء العقد أو يأمر بتنفيذ العقد ، ربما منح المدين تأخير، أو منح تعويضات فقط" [٢]

و الفسخ القضائي هو الذي يقع بموجب حكم قضائي ولا بد منه في كل حال لا ينص فيها العقد على أن يقع الفسخ بقوة القانون عند اخلال أحد العاقدين بالتزامه العقدي. فهو وسيلة من وسائل التقيد لا يقع الا بناء على حكم من القاضي وبناء على طلب احد المتعاقدين، اذ لا يمكن للإنسان أن ينتصف بنفسه وهذا القول ينطبق ولو نص الطرفان على فسخ العقد عند عدم تنفيذه. فسلطة المحكمة الشرط الفاسخ الاعتيادي الذي يعلق عليه العقد اذ يترتب على تحقق الشرط الأخير انفساخ العقد بقوة القانون من تلقاء نفسه لأنه ليس طرف من طرف التنفيذ[٣].

ويعد الفسخ احد طرق انحلال العقد، و يترتب نتيجة امتناع احد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين عن تنفيذ التزامه، وبذلك يكون حقاً الى احد المتعاقدين في حل الرابطة العقدية اذا لم ينفذ المتعاقد الاخر الالتزام ويتحرر من العقد[٤].

وبذلك يعد الفسخ نظاماً قانونياً يرافق المسؤولية العقدية، وهو يعد جزاءً يترتب نتيجة اخلال احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ومعنى ذلك ان الحق لكل متعاقد في العقد الملزمة للجانبين ان يقوم بطلب تنفيذ العقد من المتعاقد الاخر واذا لم يقم به له الحق حل الرابطة العقدية. وفي عقد تعليم السباحة يكون المدرب ملزم بالحفاظ على سلامة المدرب فاذا لم يقم المدرب بالحفاظ على سلامة المتدرب يستطيع المتدرب ان يطلب فسخ العقد وللقاضي ان يحكم بالفسخ اذا توافرت شروطه.

٢_ الفسخ الاتفاقي

ان المتعاقدين قد يتوقعان عند ابرام العقد عدم قيام أحدهما بتنفيذ التزامه فيتفقان على شرط في صلب العقد على أنه اذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فالعقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه وهذا الشرط صحيح، وقد اجازه القانون المدني العراقي الفسخ الاتفاقي بقوله "يجوز الاتفاق

(١) د. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، ج١،جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٧٩.
(٢) ينظر: نص المادة (١٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
(٣) د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، الخلاصة الوافية ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٤٨ ، ص ١٣٩.
(٤) د. بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، العقد والارادة المنفردة، ج١، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠١، ص٣٠٠.

على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الأعذار الا اذا اتفق المتعاقدين صراحة على عدم ضرورته"[١]، ان المدرب والمتدرب قد يتوقعان ان احدهم لم يقم بتنفيذ الالتزامه فقد يتفقان على أن العقد يعد مفسوخا اذا لم يقم احدهما بتنفيذ التزامه، وقد يزيدان من قوة هذا الشرط فيتفقان على أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه، وقد يزيدان في قوة الشرط ايضا فيتفقان على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه من دون حاجة الى حكم. وقد يتفقان على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه من غير الحاجة الى حكم ولا أعذار فيبلغان الذروة من قوة الشرط .

اما القانون الفرنسي قد تأثر بشكل كبير بنظام الفسخ في العقد الملزمة للجانبين فقد اعطى القانون الفرنسي المتدرب الحق من طلب التنفيذ كما اعطاه حق الفسخ عند توفر الشروط وامتناع المدين عن الوفاء بالتزامه. فيجوز فسخ العقد بعد إخطار مدينه بإعذاره لتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة وللمدين حق الاعتراض على الفسخ قضائيا وعلى الدائن الإثبات. إن حماية الروابط العقدية قد تم تنظيمها بطريقة قانونية على حرية الأفراد التعاقدية والعمل على توسيعها حيث أصبح للدائن حق فسخ العقد والتحلل من الالتزام بإعذار المدين، و إن القانون الفرنسي جعل من الفسخ حق للمتعاقدين يشترط فيه الأعذار ويكفي أن يتم بإرادة منفردة إذا أخل المدين بالتزامه، فإنه من حق الدائن فسخ العقد وانحلال الرابطة العقدية بين الطرفين و ينص الإعذار صراحة انه في حال عدم تنفيذ المدين التزامه العقدي يكون للدائن الحق في فسخ العقد [٢].

و بما أن القانون المدني الفرنسي قد أثر في القانون المصري إلى حد بعيد حيث تضمن الفسخ الشروط العامة أما الشرط الصريح الفاسخ فقد اجازه عليه المشرع المصري حيث نص على "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه"[٣] . كما و سمح المشرع المصري باستعمال الشرط الفاسخ الصريح في العقد بما في ذلك التخلي عن إعذار الدائن للمدين حتى يتمكن القاضي من الحكم بالفسخ وتنص على "أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وعليه فإن الفسخ الاتفاقي في العلاقة العقدية التي سار عليها المشرع المصري هي أقرب منها إلى حرية

(١)ينظر: نص المادة(١٧٨) من القانون المدني العراقي وتطابقها المادة(١٠٨) من القانون المدني المصري
(٢) د. حسين تونسي، انحلال العقد(بيع-مقولة)، دراسة تطبيقه مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٦.
(٣) ينظر: نص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري.

المتعاقدين طالما أن الفسخ الاتفاقي وهو شريعة المتعاقدين" [١] وفي القانون الفرسي حيث نص على "يجوز للدائن ، على مسؤولية الخاصة ، إنهاء العقد بالأخطار. ما لم تكن هناك حالة طوارئ ، يجب إعطاء إشعار رسمي للدائن المتعثر للوفاء بالتزامه خلال فترة معقولة"[٢].

وبالتالي فان المدرب اذا لم يقم بالمحافظة على سلامة المتدرب وتم الاتفاق في العقد على ان العقد يعد مفسوخ من تلقاء نفسه فبمجرد حصول ضرر الى المتدرب يعد العقد مفسوخ بحكم الاتفاق.

٣_الفسخ القانوني (الانفساخ)

اذا استحالَ على المدين تنفيذ التزامه لسبب اجنبي، يعد الالتزام قد انقضى وانفسخ العقد بحكم القانون دون تعويض[٣].فإذا استحال على المدرب تنفيذ التزامه في تعليم السباحة بسبب قوة قاهرة أو ظرف أجنبي خارج عن إرادته، فإن الالتزام ينقضي تلقائيًا، ويُعتبر عقد تعليم السباحة منفسخًا بحكم القانون دون أن يترتب على ذلك أي التزام بالتعويض من قِبل المدرب.

وقد نص المشرع العراقي على انه "اذا هلك المعقود عليه في عقد المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله او بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه" [٤]

وقد نص القانون المدني المصري على أنه "في العقد الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" [٥].

لابد من التفرقة بين استحالَ تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي وبين استحالة التنفيذ لخطأ يعود للمدرب، فان نص المادة ينطبق على الحالة الاولى دون الحالة الثانية، لأنه إذا استحال التنفيذ ولم يستطع المدرب اثبات السبب الأجنبي، فانه يكون مسؤولا أمام المتدرب، وبالتالي فان العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون بل الدائن هو الذي يتخذ القرار فيما يتعلق بمصير العقد، أما إذا استحال التنفيذ لسبب أجنبي فان المدين لا يكون مسؤولا أمام المتدرب عن استحالة التنفيذ. وبالتالي لا يحق لمتدرب أن يطالب المدرب بالتعويض عن عدم التنفيذ ولا يكون هناك امامه إلا

(١) ينظر: نص المادة (١٤٨) من القانون المدني العراقي و د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص ١٩٤.
(٢) ينظر: نص المادة(١٢٢٦)من القانون المدني الفرسي ١٨٠٤ المعدل.
(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)،ج١، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠١١، ص٤٧٤.
(٤) ينظر: نص المادة(١\١٧٩) من القانون المدني العراقي .
(٥) ينظر: نص المادة(١٥٩) من القانون المدني المصري المعدل.

فسخ العقد، ولان ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة اصبح مستحيلا فلا مبرر لأعذار المدرب بالتنفيذ، ولا يكون للمتدرب حل آخر غير الفسخ، وان المشرع يحكم به من تلقاء نفسه وبقوة القانون [١].

وانفساخ العقد يختلف عن فسخه في ان لا وجود لأعذار المدين، لأن الأعذار لا يكون له وجود الا اذا كان التنفيذ ممكنا على حين ان الالتزام بحسب الفرض قد استحال تنفيذه، وكذلك غير ممكن الرجوع على المدين بالتعويض لان استحالة التنفيذ ليست راجعة إلى خطأ المدين بل الى سبب اجنبي واخيرا لا داعي للجوء إلى القضاء لان الانفساخ يقع بقوة القانون [٢].

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له انفسخ العقد بحكم القانون، ولا تكون هنالك حاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، إلا إذا حدث نزاع بين المدين والدائن في وقوع الاستحالة لسبب أجنبي، ولا يلزم المدين في هذه الحالة بأي تعويض. وإذا كانت الاستحالة تعود الى خطأ المدين فالعقد لا ينفسخ بل يتأكد ويلزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بالتزامه[٣].

إذا استحال على المدرب تنفيذ التزامه في تعليم السباحة بسبب ظرف أجنبي خارج عن إرادته، فإن عقد تعليم السباحة ينفسخ بحكم القانون دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، إلا إذا نشأ نزاع بين المدرب والمتدرب حول سبب الاستحالة وما إذا كان يعود إلى ظرف أجنبي. وفي هذه الحالة، لا يكون المدرب ملزمًا بأي تعويض. أما إذا كانت الاستحالة ناتجة عن خطأ من المدرب، فإن العقد لا ينفسخ تلقائيًا، بل يظل قائمًا، ويصبح المدرب مسؤولًا عن تعويض المتدرب لعدم وفائه بالتزامه.

ينفسخ عقد تعليم السباحة بقوة القانون، و قد ينفسخ العقد بغير الارادة، وذلك في حالات القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ العقد استحالة دائمة ومطلقة، ومن امثلة الاستحالة المطلقة قد يحدث زلزال، او تحدث حرب، أو وفاة المتدرب، كل ذلك يجعل تنفيذ التزامات العقد مستحيلة بطريقة غير متوقعة ولا يمكن دفعها دون خطأ الطرفين يعد قوة قاهرة. وتعد وفاة المتدرب واصابته بعجز دائم كأحد اسباب الاستحالة النهائية او القوة القاهرة التي تؤكد فسخ العقد، فإن عقد

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص١٩٧.
(٢) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، دراسة مقرنة، مصادر الالتزام،ج١، جامعة بغداد، ١٩٩٧،ص٢٨١.
(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون ،المصدر السابق، ص١٨١.

تعليم السباحة ينفسخ من تلقاء نفسه بقوة القانون بوفاة المتدرب حقيقة أو حكما، لأن شخصية المتدرب تكون دائما محل اعتبار فاذا ما توفي المتدرب فان العقد ينقضي تلقائيا لاستحالة تنفيذه من دون المتدرب.

الفرع الثاني: التعويض

لاشك ان الاخلال بالالتزام بضمان السلامة ووقوع الضرر للمتدرب او عدم تنفيذ عقد تعليم السباحة يتمثل بقيام المسؤولية العقدية ومن ثم وجوب التعويض للمتضرر، ان التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية لا جدوى من الحكم به اذا لم يحقق الغاية المرجوة من فرضه وهي جبر الضرر وأن تلك الغاية من الطبيعي ألا تتحقق الا اذا كان التعويض يشمل ما اصاب الدائن من خسارة او ما فاته من كسب، وعلية سوف نتناول في هذا الفرع انواع التعويض، وكيف يتم تقديره، كالاتي:

اولا: أنواع التعويض

إذا توافرت شروط استحقاق التعويض، أصبح التعويض مستحقاً، ووجب تقديره، والتزم المدين بدفعه سواء تم ذلك اختياراً أو جبراً. والأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض والحكم به ويسمى التعويض عندئذ بالتعويض القضائي. ومع ذلك يجوز أن يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين قبل عرض القضية أمام القضاء ويسمى التعويض وقتئذ بالتعويض الاتفاقي، ويطلق على تقديره اسم الشرط الجزائي. واضح مما تقدم أن التعويض من حيث تقديره عند الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يبدو على نوعين لذلك يحسن بنا أن نعالجها كالاتي:

١_ التعويض القضائي

وهو تعويض يحكم به القضاء للفصل في الدعوى، ليتحمل بمقتضاه المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزامه، او تأخر بتنفيذه [١].

ويذهب الفقه الى ان التعويض القضائي يمثل جزاء لتحقق مسؤولية المدرب المخل بالتزامه، ولابد من توافر شروط يتأكد منها القاضي قبل الحكم به كالخطأ والضرر والعلاقة السببية[٢]. ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقدير التعويض المناسب للمتضرر[٣]، وان سلطة القاضي

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، احكام الالتزام، المصدر السابق، ص ٥٥.
(٢) المصدر نفسه، ص٢٤٤.
(٣) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بدون مكان نشر، بغداد، ١٩٨١، ص١٦٤.

في تقدير التعويض ليس سلطة مطلقة، وانما هي سلطة مقيدة بعدة ضوابط، بعضها ضوابط تشريعية، ينظمها المشرع بموجب نصوص قانونية، بالنسبة لحالات معينة كما في حالة عدم تجاوز التعويض عن الاصابات الجسدية سقفاً معيناً من التعويض المالي، او حصر التعويض بالخسارة اللاحقة والكسب الفائت(١)، وان من ضوابط تقدير التعويض من قبل القاضي عدم جواز تقدير تعويض يفوق المقدار الذي طالب به المضرور، بحيث يكون التعويض كاملا ومساويا للضرر الذي لحقه، وكافيا لجبره(٢).

واذا كان يسيرا على القاضي تحديد مقدار التعويض في مجال الاضرار المالية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة، الا انه يصعب عند تحديد مقدار التعويض عن الاضرار الجسدية، الناتجة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة، لان حياة الانسان وسلامة اعضائه الجسدية غير مقومة بقيمة مالية وهذا ما يصعب على القاضي تقدير تعويضه(٣).

فالمشرع العراقي قد نص على انه "١ – اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره"(٤) وكذلك التشريع المصري فقد نص على التعويض على انه"١- 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 سبب، 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 يتوقا ببذل جهد معقول"(٥) بينما في التشريع الفرنسي لم يحدد المشرع طريقة معينة في تحديد التعويض، وعند طلب المتضرر فان قاضي الموضوع له سلطة تقديرية في تحديد التعويض وسلطته مطلقة في تحديد التعويض عن الضرر المترتب على الفعل الضار(٦).

أما القضاء فقد أصدر العديد من الأحكام القضائية في هذا السياق، فمثلا أصدر القضاء العراقي قرارا قضى بأن .... "طلب التعويض عن المسؤولية التقصيرية يستوجب ان تتوافر فيه شروط وأركان هذه المسؤولية من خطأ وضرر ورابطة سببية يتحقق التعويض بتحققها ويسقط بسقوطها وحيث وجد أن هذه الشروط غير متوفرة بدعوى المدعي حيث لم تثبت مسؤولية

(١) د. بكر طارق اسماعيل السامرائي، الالتزام بضمان السلامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠، ص ٢٣٥ وما بعدها.
(٢) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص٥٦.
(٣) د. بكر طارق اسماعيل السامرائي، المصدر نفسه، ص٢٣٦.
(٤) ينظر: نص المادة (١٦٩) في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٥) ينظر: نص المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.
(٦) ينظر: القانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤ المعدل.

المستأنف عليهما التقصيرية بأحداث الضرر لذا فأن مال الدعوى هو الرد وهذا ما قضت به محكمة الموضوع واتسم قضاءها بالسداد لذا قررت المحكمة بالاتفاق تأييد الحكم البدائي ورد الطعن "[1]... الاستئنافي

كما أصدر قرارا بخصوص المسؤولية العقدية قضى بأنه "... ولما كانت المسؤولية العقدية تتحقق عند توافر أركانها من خطا وضرر و رابطة سببية يتحقق التعويض بتحققها ويسقط بسقوطها لذا فأن المدعى عليه لم يرتكب خطأ ... "[2].

وفي مصر أصدر قضاء النقض المصري قرارا جاء فيه (إن الاصل من المساءلة المدنية إن التعويض يكون عموما بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويستوي في ذلك الضرر... المادي[3]

وان للحكم بالتعويض القضائي عن الإخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يتم بناءً على إثبات وجود عقد بين المدرب والمتدرب أو ولي أمره. وان العقد قد يكون مكتوبًا أو ضمنيًا، ويشترط أن يلتزم المدرب بضمان سلامة المتدرب، ويجب إثبات أن المدرب أخل بالتزامه بضمان السلامة أثناء التدريب، وان الإخلال قد يتمثل في الإهمال، او التهاون في توفير بيئة آمنة، أو تقديم تعليمات خاطئة.

٢_التعويض الاتفاقي

وهو اتفاق يتفق فيه المتعاقدان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن مقدما إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه، ويسمى أيضا بالشرط الجزائي، فهو شرط لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليحدد التعويض على أساسه وهو جزائي لأن القصد منه تعويض للدائن عما يصيبه من ضرر، و لن يفرض على المدين لعدم تنفيذ التزامه العقدي[4].

(١) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية الحقوق، العدد : ١٠١/س/٢٠١٤ وتاريخ : ٢٤/٣/٢٠١٤) قرار غير منشور) نقلا عن د. عدنان هاشم جواد، المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، دراسة مقارن، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٧ ،ص٦٢.
(٢) قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية الحقوق، العدد : ٢٥٥/س/٢٠١٤ و تاريخ : ١٥/٥/٢٠١٤ .) قرار غير منشور)المصدر نفسه.
(٣) (٨/٤/١٩٧٢ - نقض م - ٢٣ - ٧٦٠) أشار اليه الاستاذ الدكتور شريف الطباخ التعويض عن الاخلال بالعقد التطبيق العملي للمسؤولية المدنية دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة، ٢٠١٠ ،ص ٣٢٠.
(٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج٢، احكام الالتزام، دار الكتب للطباعة و النشر، الموصل، ص٦٠.

وقد نص المشرع العراقي على التعويض في الفقرة الأولى من المادة (١٧٠) من القانون المدني بقوله:" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد (١٦٨و ٢٥٦ و ٢٥٧ و٢٥٨)[1].

وقد نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة (١٢٣١)من القانون المدني الفرنسي على انه "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه" حيث بينت هذه المادة استحقاق التعويض إذا استحال على الملتزم بالعقد تنفيذ التزامه عيناً، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ أو التأخر فيه نشأ عن سبب أجنبي، وفرضت المادة (٢٥٦) أعذار المدين لاستحقاق التعويض، ما لم ينص القانون على غير ذلك. وقد بينت المادة (٢٥٧) صور الأعذار، وعالجت المادة (٢٥٨) الحالات التي لا ضرورة الأعذار و يكون التعويض في هذه الحالة تعويضاً اتفاقياً ولا يكون للقاضي سلطة التقديرية في تحديد مقدار التعويض لكن القاضي يتدخل و تكون له سلطة فقط عند إثبات المدين عدم وجود ضرر لحق بالدائن فلا يحكم بالتعويض أو عندما يكون التعويض فادحاً مبالغاً فيه فيقوم القاضي إنقاصه إلى حد معقول يتناسب مع مقدار الضرر وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٧٠) من القانون المدني العراقي "ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيضه إذا اثبت المدين، إن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة" . "أما عند مجاوزة الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً" وهذا نصت عليه المادة(١٧٠\٣) من القانون المدني العراقي.

(١) ينظر: نص المادة (١٦٨)من القانون المدني العراقي "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه" و المادة (٢٥٦)" لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك" والمادة(٢٥٧)" يكون اعذار المدين بإنذاره ويجوز ان يتم الاعذار باي طلب كتابي اخر كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون الحاجة الى انذار" والمادة(٢٥٨)" لا ضرورة لأعذار المدين في الحالات الاتية:
ا – اذا اصبح تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا غير ممكن بفعل المدين وعلى الاخص اذا كان محل الالتزام نقل حق عيني او القيام بعمل وكان لا بد ان يتم التنفيذ في وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعا عن عمل واخل به المدين.
ب – اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .ج – اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق او شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. د – اذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه"

اما المشرع المصري فقد نص على التعويض الاتفاقي في القانون المدني المصري على انه "يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعي في هذه الحالة احكام المواد٢١٥-٢٢٠" و كذلك بين المشرع انه لا يجوز التعويض الا اذا اكده المدين ان الدائن لم يقم بتنفيذ الالتزام او انه قام بتنفيذه تنفيذاً جزئياً وهذا ما نص عليه "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا اثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه". و كذلك قد نص على وجوب ان يكون التعويض مساوياً لقيمة الضرر حيث انه نص على "اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت ان المدين قد ارتكب غشا او خطأ جسيما" [١].

و قد اكد في القانون المصري على نية المشرع المصري وعزمه على تأكيد الصفة التعويضية للشرط الجزائي، مما يستلزم لقيام المسؤولية من شروط كالخطأ و الضرر ورابطة السببية وكذلك ضرورة الاعذار[٢].

وقد يتم الاتفاق على التعويض في العقد الاصلي او في اتفاق لاحق على العقد، حيث يحدد الاطراف مقدار التعويض المستحق في حالة الاخلال بالتزام عقدي. وان السلطة الممنوحة للقاضي لغرض حماية الطرف الضعيف في العقد تعطي له سلطة تقديرية، وحتى لا يترك وسيلة للاستغلال من جانب الطرف القوي للطرف الضعيف، بحيث يكون التقدير الاتفاقي مطابقاً لمقدار التعويض والضرر الذي اصاب المتضرر الناشئ عن عدم التنفيذ كليا للالتزام أو الاخلال[٣]. وفي حالة النص في العقد على التعويض عند عدم قيام المدرب بما التزم به فلقاضي الموضوع السلطة في اعتباره المدرب مقصرا أو غير مقصر حسبما يراه من الادلة المقدمة. وترتفع مسؤولية المدرب بإثبات السبب الاجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المتدرب نفسه ولابد من توافر ركن الضرر مع ركن الخطأ، بحيث اذا انتفى الضرر من جانب المدرب لم يعد هناك مجال للتعويض المتفق عليه في العقد[٤].

ونشير أن القانون العراقي يتفق مع القانون المدني المصري في بعض نصوص القانون المدني الخاصة بالتعويض الاتفاقي، و يلجأ الاشخاص الى الشرط الجزائي لتعيين التعويض

(١) ينظر : نص المادة (٢٢٣و٢٢٤و٢٢٤) من القانون المدني المصري.
(٢) ينظر: المواد (٢١٥ - ٢٢٠ – ٢٢٤_ ٢٢٥) من القانون المدني المصري رقم(١٥١) لسنة ١٩٤٨
(٣) د. محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين الشمس،١٩٩٢، ص٩٣ومابعدها.
(٤) د. ابراهيم سيد احمد، التعويض عن الاضرار الادبية(دراسة مقارنة)، دار الكتب والدارسات العليا، ٢٠١٥، ص١٥٤.

الذي يجب على المدين دفعه عند اخلاله بالالتزام ويتم تقديره جزافاً، فيتجنبون من خلال الشرط الجزائي تدخل القضاء في تحديد مقدار التعويض وهو مفيد للمتدرب من ناحية الاثبات، فهو يعفيه من اثبات الضرر الذي يصيبه عند اخلال المدرب بتنفيذ التزامه [١].

اما القانون المدني الفرنسي فقد نص على انه "عندما ينص العقد على أن كل من فشل في تنفيذه سيدفع مبلغا محددا الأضرار، لا يجوز تخصيص أموال أكثر أو أقل للطرف الآخر ومع ذلك، يجوز للقاضي، حتى بحكم منصبه، تخفيف أو زيادة العلوية المتفق عليها على هذا النحو إذا كانت، بشكل مفرط أو سخرية، عند تنفيذ التعهد جزئيا، يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة المتفق عليها بحكم المنصب، بما يتناسب مع الفائدة التي اشتراها التنفيذ الجزئي للدائن، دون المساس بها تطبيق الفقرة السابقة. يعتبر أي نص مخالف للفقرتين السابقتين غير مكتوب، ما لم يكن عدم الأداء النهائي، يتم تكبد العقوبة فقط عندما يتم إشعار المدين"[٢].

وخلاصة ما تقدم يمكن للمدرب والمتدرب في عقد تعليم السباحة الاتفاق على مقدار التعويض في حالة الإخلال بضمان السلامة، لكن هذا الاتفاق يجب أن يكون عادلًا ومتناسبًا مع طبيعة الالتزام والأضرار المحتملة. كما أن القاضي يملك صلاحية مراجعة هذا الاتفاق وتعديله لتحقيق العدالة.

ثالثا: عناصر التعويض

يترتب على الاخلال بضمان السلامة التزاماً بتعويض الضرر، والتعويض عن الضرر يكون عن الاضرار المباشرة، سواء كان ضرراً ماديا او ضرراً ادبيا، ولا يتم التعويض عن الضرر غير مباشر، مهما كانت جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول.

١_التعويض عن الضرر المادي

يشمل التعويض عن الاضرار المادية، الناشئ عن عدم الالتزام بضمان السلامة، ويشمل التعويض الخسارة الحالية اي ما تكبده المتضرر(المتدرب) من نفقات بسبب وقوع الضرر، لا اصلاح الضرر او تقليل اثاره، والكسب الفائت، يقصد به الفائدة التي كان يتوقع المضرور(المتدرب) تحقيقها، عند عدم وفاء المدرب بالالتزام بضمان السلامة، وتفويت الفرص

(١) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني، احكام الالتزام، ط١، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد، ١٩٦٥، ص٣٢.
(٢) ينظر: نص المادة (١٢٣١\٥) من القانون الفرنسي .

يقصد به حصوله على ربح معين، او مشروع معين يحصل من خلالها على الكسب، ويشمل كذلك ما ضاع على المتدرب من كسب بسبب الضرر الذي اقعده عن العمل[١].

٢_التعويض عن الضرر الادبي

ولا يقتصر الضرر الذي يصيب المتدرب المضرور جزاء الاخلال بضمان السلامة، على الاضرار المادية التي تصيبه في نفسه وماله، اذ قد يمتد الضرر ليصيب المتدرب في مصلحة غير مالية، فقد تُصيبه اضرار بدنية، تنشأ عنها اضراراً ادبيةً، فقد يصاب المضرور بعاهة او بتشوه او فقدان احدى الاعضاء الجسم، وتعد هذه الاضرار جميعها اضراراً ماديةً تستوجب التعويض، وانها بالوقت نفسة تشكل اضراراً ادبيةً تصيب المتدرب، نتيجة لفقدان المظهر الجمالي للجسم، والشعور بالنقص وعدم القدرة على العمل والحصول على كسب[٢].

ان المشرع الفرنسي اورد نصوصاً عن تعويض الضرر تشكل العموم والشمول وهذا ما جعل الفقه والقضاء يأخذ بالتعويض عن الاضرار الادبية حيث نص القانون المدني الفرنسي على ان التعويض يشمل ما صاب الدائن من خسارة، وما فاته من كسب[٣].

اما المشرع المصري فقد نص بشكل صريح على التعويض عن الضرر الادبي في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية حيث نص على انه "١- 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. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"[٤].

واما المشرع العراقي فكان موقفه مخالفاً للمشرع المصري والمشرع الفرنسي حيث نص على ان التعويض عن الاضرار الادبية في المسؤولية التقصيرية دون العقدية. وحجتنا في ذلك ان نصوص القانون المدني خالية من اي نص على التعويض عن الاضرار الادبية في المسؤولية العقدية حيث ان نص المواد(١٦٨-١٧٦) لا توجد فيها اي اشارة الى ذلك. وعلى العكس من ذلك حيث نصت المادة (٢٠٥\١) على وجب التعويض عن الاضرار الادبية في المسؤولية التقصيرية.

---

(١) ينظر: نص المادة(١٦٩\٢) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة(٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة(١٢٣١\١)من القانون المدني الفرنسي و د. بكر طارق اسماعيل السامرائي، المصدر السابق،ص٢٢٩.

(٢) مقدم سعيد، التعويض عن الاضرار المعنوية في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، ط١،ج١، دار الحداثة للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥، ص١٨٤.

(٣) ينظر: نص المادة(١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

(٤) ينظر: نص المادة(٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم(١٣١)لسنة ١٩٤٨.

وبالتالي يحق للمتدرب المتضرر في عقد تعليم السباحة المطالبة بالتعويض عما اصابه من اضرار تمس سلامته بعد اثابته وجود عقد بينه وبين المدرب، وبعد اثبات الضرر الذي اصابه و سواء كانت الأضرار التي اصابته اضرار جسدية، أو مادية، وكان السبب فيه هو اهمال المدرب أو خطأه وكذلك يجوز التعويض عن الاضرار الادبية اذا كان الخطأ قد نشأ عن خطأ المدين(المدرب) او الخطأ الجسيم [١].

نرى أهمية النص على تعويض الأضرار النفسية والمعنوية ضمن إطار المسؤولية العقدية، حيث إن هذه الأضرار قد تكون ذات تأثير عميق على الطرف المتضرر(المتدرب)، ولا يمكن إغفالها عند تقدير التعويض. إدراج مثل هذا النص يضمن تحقيق العدالة للطرف المتضرر ويعزز الالتزام الكامل من الطرف المسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية بدقة وحرص.

المطلب الثاني

الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية الناشئة عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

بعد ان تثبت المسؤولية العقدية على المدرب ويكون ملزماً بالتعويض للمتدرب فيثار التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على التشديد او التخفيف او الاعفاء من مسؤولية المدرب في عقد تعليم السباحة ولكي نبحث في اجابة هذا السؤال سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : مدى جواز التخفيف من المسؤولية العقدية و التشديد منها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

الفرع الثاني: وسائل دفع المسؤولية عن المدرب عند الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

(١) وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد القى عبء المسؤولية عن تعويض المضرور لا سيما وقت تنظيم المسابقات على عاتق المنظم لهذه المسابقة.
(Paris 27 avril 1956 , D. 1956 , P. 551 ; S. 1956 , P. 143 . Cass. civ. 13 Juill. 1982 , Bull. civ. 1 , N. 264 ; D. S. 1983 , P. 225 , note : AGOSTINI (E.).
مشار لهذه الأحكام لدى: د. سعيد جبر، المسئولية الرياضية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٥.

الفرع الاول

مدى جواز التخفيف او الاعفاء من المسؤولية العقدية و التشديد منها في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

تثار المسؤولية العقدية عند إخلال المدين بالتزامه العقدي، ويلزم ذلك وجود عقد صحيح ينشئ التزاماً بين المدين والمضرور، فيشترط أن يكون بين المدين والمضرور عقداً صحيحاً بينهما.

ويشترط أيضاً أن يخل المدين بالتزامه العقدي مما يؤدي إلى ضرر يصيب الدائن، فيستحق المضرور تعويضاً يناسب الضرر الذي أصابه جراء خطأ المدين، وتثار المسؤولية عند استحالة التنفيذ العيني فيستحق المضرور تعويضاً جابراً للضرر. والأصل أن الإخلال بالالتزام يلزم صاحبه، وهذا الالتزام هو ما يطلق عليه المسؤولية، ويمكن استبعاد أثر المسؤولية العقدية باتفاق بين اطراف العقد، وذلك بتضمين العقد شرط الإعفاء او التخفيف من المسؤولية العقدية.

اولا: الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية او تخفيفها

تقتصر اتفاقات الإعفاء من المسؤولية على المسؤولية العقدية دون التقصيرية ويعني ذلك يجوز الاعفاء فقط بالأحوال التي يرتبط فيها المضرور بعقد مع من أرتكب الخطأ، فيتضمن هذا العقد شرطا ينص على إعفاء مرتكب الفعل الضار من المسؤولية عن الفعل الضار. إلا أن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان الفعل الضار قد صدر عن غشٍ أو خطأ جسيم ويستطيع المدرب أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي قد يرتكبه أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه [١].

كما و نص القانون المدني العراقي على انه "٢- وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما تنشا عن غشه او خطئه الجسيم ...." يجوز الاعفاء من المسؤولية شرط ان لا يصل الى الاعفاء عما ينشا عن الفعل العمد اي غش المدين او خطأه الجسيم، كما وانه يجوز ان يعفى من فعل الغير او خطأه الجسيم [٢] .

(١) د. علاء حسين علي الجوعاني و محمد عبد الوهاب الزبيدي، المسؤولية المدنية عن الحوادث الرياضية، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، ع ٢، مج ١، ٢٠١٦، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية، ص ٣٣٩ وما بعدها.
(٢) ينظر: نص المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

وان المشرع المصري قد نص على انه يستطيع المتعاقدان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية للمدين، حيث نصت على أنه: "يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي" وعليه يعفى المسؤول عن مسؤوليته العقدية في حال الاتفاق على الإعفاء من اثرها صراحة بالعقد(١).

اما القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصاً بشكل صريح حول صحة أو عدم صحة اتفاقات التخفيف والإعفاء من المسؤولية العقدية، ولكن الأسس القانونية لتبرير الاتفاقات على الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث نص على "كل شخص حر في التعاقد أو عدم التعاقد"، واختيار الطرف الآخر وتحديد محتوى ومضمون العقد، وشكله، ضمن الحدود التي وضعها القانون"، وهذا يعني صحة الاعفاء من المسؤولية العقدية، وذلك لان القاضي لا يمكنه تغيير ارادة الأطراف العقد(٢). وبالتالي فان المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي قد اتفقوا على جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية .

وان عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الناشئ عن الغش والخطأ الجسيم هو مخالفته لمبدأ حسن النية وشرف التعامل، ويعني حسن النية في العقد مراعاة كل من المتعاقدين صالح المتعاقد الآخر عند تنفيذ العقد، وعدم تعمد الإضرار به، وذلك يقتضي أن يكون تنفيذ العقد بالطريقة التي تتفق مع الثقة المشروعة(٣).

أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، يكون إما وفقاً ما نص عليه القانون، كالسبب الأجنبي للإعفاء من المسؤولية، وإما الاتفاق بين اطراف العقد في المسؤولية العقدية، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين، فطبقا لإرادة الطرفين، قد ينص العقد على الإعفاء من المسؤولية العقدية في بعض الالتزامات دون المساس بالنظام العام والآداب العامة. أما الاتفاق اللاحق على تحقق المسؤولية التقصيرية فهو جائز، ويكون في الغالب بمثابة صلح، والصلح جائز فيما هو ليس من النظام العام. فإذا صدر خطأ من شخص سبب ضرراً لآخر، فللمضرور أن يعفي المسؤول من التعويض، ويكون بذلك قد نزل عن حقه، ويصح أيضاً أن يتفق المضرور مع المسؤول أن يتقاضى منه تعويضاً أقل مما يستحق، فيعفيه من بعض الضرر، ويكون هذا إما نزولاً من المضرور عن بعض حقه أو هو صلح بينه وبين المسؤول إذا كان هذا ينازع في مبدأ المسؤولية أو في مقدار التعويض. ويصح أخيراً أن يعطي المسؤول المضرور تعويضاً أكثر مما يستحق،

(١) ينظر: نص المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨.
(٢) ينظر: نص المادة(١١٠٢) من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤المعدل.
(٣) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ص ٢٩٣

ويكون متبرعاً بما زاد ومن المعلوم أن نظام الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، يختلف عن غيره من النظم المشابهة أو المقارنة، كالاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، والتأمين على المسؤولية، والاتفاق على إعفاء المتعاقد من التزام ناشئ عن العقد[١] .

ففي ضل هذه النصوص يجوز للمتعاقدين التشديد من المسؤولية والتخفيف منها كما ويجوز الاعفاء منها، شريطة ان لا يصل الى حد الاعفاء من خطئه الجسيم او الغش مالم تكون نتيجة فعل الغير، ويترتب على شرط الاعفاء من المسؤولية او تخفيف منها، الى تحول التزام من التزام بنتيجة الى التزام بوسيلة، وهنا لا يكون المدرب مسؤول الا اذا اثبت المتدرب ان المدرب قد ارتكب خطأ[٢]، وان الاعفاء من المسؤولية او التخفيف منها جائز في المسؤولية العقدية، اي انه اذا اتفق المتعاقدان على ذلك يعد هذا الاتفاق جائزاً الا اذا كان ناتج عن خطأ او غش.[٣]

وبعد بيان الشروط الاعفاء و شروط التخفيف لا ضير من الاشارة الى مساوئ هذه الشروط، ففيما يتعلق بمساوئ هذه الاتفاقات يذهب البعض الى انها تترتب نتائجاً ضارةً من الناحية الاجتماعية ليس للدائنين وحدهم، وانما بمصالح الجميع ذلك لأنها تشجع الاشخاص على التهاون في تنفيذ الالتزام وعدم الاهتمام بحقوق الغير على النحو الذي يؤدي الى إلحاق خسارات وانعدام الثقة في الروابط العقدية، بأن يكون المدين عند الاتفاق على الاعفاء او تخفيف المسؤولية اقل حرصا على الوفاء بالتزاماته وأقل احتراما لحقوق الغير اذا ما أخل بذلك الالتزام. ومن جانب آخر فإن ما يؤخذ على اتفاقات الاعفاء او التخفيف من المسؤولية تؤدي الى الاهمال وعدم الاستقرار بين الافراد خلافاً لما لو كانت المسؤولية العقدية كاملة، فإنها ستكون عاملاً مهماً للاحتراس والحيطة والحذر اضافة الى ان قبول الحد الاقصى للمسؤولية في بعض الاحيان يكون بمثابة الاذعان ولا يملك العاقد مناقشته وانما عليه إما أن يقبله به او يرفضه[٤]. وقد يحدث في الواقع العملي ان يكون شرط الاعفاء من المسؤولية صورة لتخفيف المسؤولية أي اخفاء المسؤولية بصورة غير مباشرة تحت غطاء تخفيف المسؤولية كما في الحالة التي يشترط فيها

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام المجلد الثاني دار النهضة العربية القاهرة ط٢، ١٩٨١، ص ١٣٧٠ .
(٢) د.عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص ٩١٩.
(٣) د. محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥،ص١٦.
(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، م٢، المصدر السابق ، ص ٢٣١ومابعدها

مثلاً تعويضاً لا قيمة له، فهذا الشرط يجب ان يخضع لأحكام شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية وليس التخفيف منه(١).

وإن الإعفاء الخاص للمدرب من المسؤولية العقدية اتجاه الضرر الذي أحدثه للمتدرب مقترناً بتقبل المخاطر العادية للسباحة الممارسة من قبل المتدرب، فالخطر العادي لسباحة إما يكون صادراً عن فعل المدرب الشخصي أو عن فعل الشيء الذي هو تحت حراسته، وتعد هذه الأخطار ملازمة ممارسة السباحة بعلم وإدراك ممارسها أي إن المخاطر الممكنة الوقوع أثناء مزاولة السباحة تكون مدركة ومعلومة من قبل المتدربين هذا ما يجعله قابلا للأدراك ضمنيا في حالة ما إذا كانت أخطار عادية (٢).

اما الاعفاء من خطر الموت و اختلاف الأخطار العادية والغير العادية من رياضة لأخرى كل حسب طبيعتها فهناك انواع من الرياضات يعد فيها خطر الموت خطرا عادي بالنسبة لممارسيها فهو معلوم ومحتمل أثناء مزاولتها من قبل مرتديها، إلا أنه لا يأخذ به القضاء ولا يحتج به أمامه، فمثلا في رياضة تسلق الجبال من قبل المتسلق وعند خطأ أو عدم احتياط في وسائل التسلق يمكن أن يسقط من ارتفاع ٢٠٠م، وهو خطر ممكن بالنسبة للمتسلق هذه الرياضة الخطيرة، وعليه فإن خطر الموت في مثل هذا الرياضة يعد من الاخطار العادية، لان القضاء لا يعتد بها ولا يعفي من المسؤولية (٣).

ونظرا لخطورة شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الحوادث؛ لما يترتب عليها من ضياع لحقوق المتضررين؛ أو وقوفها عائقا أمام اقبال الافراد المشاركة في نشاط السباحة وقف القضاء موقفا شديدا إزاء الاعتراف والحكم بها. وقد حاول القضاء في ذلك أيجاد موازنة بين الاعتراف بشرعية الاعفاء من المسؤولية على أساس سلطان الإرادة والحرية في التعاقد وما يترتب على ذلك من الحد منها واثارها على المضرور، و حول إضفاء القضاء الشرعية على هذه الشروط وما يترتب على ذلك من أستخاف بالمسؤولية عن الحوادث السباحة الذي قد يؤثر سلبا على المجال الرياضي(٤) .

(١) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص ٤٣.
(٢) د. مزواري المختار، المسؤولية المدنية في المجال الرياضي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد٨، العدد١، ٢٠٢١، ص٩٦٦.
(٣) د. مزواري المختار، المصدر نفسه، ص ٩٦٦ومابعدها.
(٤) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق، ص ٢٧٢ومابعدها.
- Jim Corkery op.ci t , p.8 .,

وقد فرض القضاء من ناحية صياغة شروط الإعفاء نظرا لخطورة هذه الشروط قد أشترط للاعتراف بها أن تكون مكتوبة في العقد بشكل واضح ومحدد لا لبس فيه ولا غموض فتكون مفهومة من قبل الشخص المعتاد، ويشترط أن تنص هذه الشروط صراحة على الاعفاء من المسؤولية عن الإهمال، فإذا كانت عبارات شرط الإعفاء عامة تنص على استبعاد كل مسؤولية عن أي خسارة تحدث او عن اي حادث فأن هذه الصياغة غير كافية في نظر القضاء لاستبعاد المسؤولية عن الإهمال الرياضي(١) .

وعلى الرغم ان القاعدة العامة في القانون المدني العراقي هي جواز الاعفاء والتخفيف من المسؤولية العقدية، الا انه يرد عليه العديد من الاستثناءات بموجب لا يجوز شرط الاعفاء والتخفيف حتى في حالات الخطأ اليسير، وذلك في الاحالات التي يصيب فيها الضرر الانسان في شخصه(٢).

وانه من الضروري عندما ينصب الالتزام على جسد الانسان، ان يكون المدرب حذرا ومتبصرا، لان اي انحراف من قبل المدرب في سلوكه مهما كان بسيطا، فانه قد يؤدي الى نتائج خطيرة تصيب المتدرب، وكذلك يؤدي الى عدم تحقق الغاية المرجوة من الالتزام بضمان سلامته(٣).

وبالنظر الى ان ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يعد التزاماً جوهرياً، فلا يجوز الاعفاء عن مسؤولية الاخلال بالالتزام بضمان السلامة، ومن ثم يبطل كل شرط يعفي عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة، وباعتبار ان التزام المدرب التزام بنتيجة، فلا يجوز التخلص من هذه المسؤولية الا بأثبات السبب الاجنبي. ويجعل مثل هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا، وانه لا يعد مخالف للنظام العام، لما يترتب عليه من اضرار بجسم الانسان وسلامة، ولان المتدرب يتعاقد مع مدرب محترف يستلزم عدم الاعفاء من هذه المسؤولية، وذلك حماية للطرف الضعيف بالعقد(٤).وكذلك لان سلامة الاشخاص لا يصح ان تكون محلاً لاتفاقيات مالية(٥).

وان الفقه الفرنسي يرى ان اي اتفاق يمس الالتزام بضمان السلامة ويمس جسم الانسان يعد اتفاقاً باطلاً، فالمدرب الذي يلتزم بضمان السلامة يجب عليه ان يعوض المتدرب تعويضا كاملا،

(١) د. علاء حسين علي الجوعاني ومحمد عبد الوهاب الزبيدي، المصدر السابق، ص ٣٤٢.
(٢) د. علي هادي علوان العبيدي ، شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١١٧.
(٣) د. علي هادي علوان العبيدي، المصدر نفسه، ص١٢٥.
(٤) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المصدر السابق، ص ٣٩٨.
(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٤٦١.

وتبطل بذلك شرط الاعفاء من المسؤولية بضمان السلامة او التخفيف منها، وذلك للحرمة المطلقة لجسم الانسان والرغبة المطلقة في المحافظة عليه تحول دون المساس به ودون اشتراط مثل هكذا شرط[١].

وبدورنا نؤيد الرأي الذي يرى عدم جواز الاعفاء من المسؤولية العقدية في الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، لحرمة جسد الانسان وضرورة المحافظة عليه وعلى المدرب ان يبذل كل جهده لكي يحافظ على سلامة المتدرب طوال مدة التدريب ولا يستطيع دفع المسؤولية الا اذا كان هنالك فعل خارج عن ارادته كسبب الاجنبي او قوة قاهرة لا يستطيع دفعها المدرب.

ثانيا: تشديد المسؤولية العقدية

عرف شرط التشديد على انه "تضمين العقد شرطاً واضحاً وصريحاً يحدد وبصورة دقيقة الافعال والوقائع التي يلتزم البائع بضمانها رغم انه وفقا للقواعد العامة غير ملزم بها اي زيادة على ما يلتزم به وفقا للقواعد العامة"[٢]

وقد اوضح الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الى اتفاقات على تشديد احكام المسؤولية العقدية "إلى أنها الاتفاق على التشديد من المسؤولية بجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الاجنبي ويكون ذلك بمثابة تأمين للدائن". نلاحظ ان الدكتور السنهوري يعد الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية من خلال تحمل المدين تبعة السبب الاجنبي نوعاً من التأمين أي يؤمن المدين الدائن ضد خطر القوة القاهر والحادث المفاجئ، ولا نتفق مع هذا الرأي على اعتبار ان التأمين نظام له خصوصية معينة تختلف عن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية و لكل منهما قواعده القانونية، فالقواعد التي تحكم التأمين تختلف عن القواعد التي تحكم الاتفاق على تشديد المسؤولية وغيرها من اوجه الاختلاف بينهما [٣].

وعرفها جانب آخر أنها الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في العقد وذلك بأن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ الالتزام حتى لو حالت دون تنفيذ التزامه قوة قاهرة، أي أنه يتحمل تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، ومن ذلك ايضا ان ينص في العقد على ان المدين لا يبرأ الا

(١) د.محمد علي عمران، المصدر السابق، ص ٢١٥ومابعدها.
(٢) د. رمضان محمد ابو سعود، شرح احكام القانون المدني، العقد المسما،ج١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠، ص٣٤١.
(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر سابق، ص٥٥

بحوادث جبرية معينة يحددها الطرفان، إذ إن هذا المعنى يعني تحمل مسؤولية عدم التنفيذ الالتزامه فقط بهذه الاحداث التي يتفق عليها الاطراف[١].

والتشديد من المسؤولية فهو جائز بموجب القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري حيث نص على انه "١- يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة" [٢] وهذا يعني جواز تشديد الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وان يتحمل المدرب مسؤولية الضرر الذي يحصل للمتدرب اثناء فترة التدريب وان كان سبب هذا الضرر هو سبب اجنبي. و ان الشروط المشددة للمسؤولية العقدية تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي بموجبها يصبح الدائن غير مسؤول رغم انه وبحسب الأصل مسؤول وبموجب القواعد العامة لاعتبارات عدة يمكن للأطراف أن يلجأوا الى تشديد المسؤولية العقدية للمدين، و هي ليست مطلقة لا يرد عليها قيد أو شرط، وانما ترد عليها استثناءات حيث يمكن اعتبارها عامة ترد على جميع الشروط والتصرفات، ولاسيما اتفاقات تشديد المسؤولية العقدية، وتتمثل تلك الاستثناءات على انه لا يمكن الاعفاء من المسؤولية بالغش و الخطأ الجسيم. وللقانون اهمية كبيرة وحاجة ضرورية واساسية لتنظيم سلوك الافراد داخل مجتمع معين وملزم للأفراد، و تتمثل اهمية القانون في تنظيم علاقة الفرد بالدولة، اضافة الى علاقة الافراد فيما بينهم، ولتحقيق هذه الغاية سعى المشرع لوضع قواعد عامة لتنظيم وتسيير هذه العلاقات داخل المجتمع، الا انه وفي حالات معينة ولأسباب ومبررات تعد معقولة وواقعية قد يورد بعض الاستثناءات على حكم القاعدة العامة، فالحديث هنا عن اسباب الاستثناء انما هو باعتبار النظر الى القاعدة ثم وجود مسألة من ضمنها تخرج هذه المسألة عن القاعدة العامة، فلولا هذا السبب لبقيت المسألة تحت القاعدة العامة، وفي اغلب الاحيان يكون هذا الاستثناء لمصلحة الافراد ومراعاة لهم و لمصالحهم، فتعطى المسألة المستثناة حكما يختلف عن الحكم في القاعدة العامة حتى يحصل منها على الفائدة المرجوة[٣].

الاصل ان لا استثناء إلا بنص، وان كل الاستثناءات التي ترد على القواعد القانونية لابد من وجود نص قانوني يستثني بعضاً من افرادها، ويكون النص القانوني منطلقا من سبب من الأسباب التي يكون فيها مصلحة الأفراد، فإحدى اهم الاسباب التي دعت المشرع الى استثناء

(١) د. نبيل ابراهيم سعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ٣٠٦.

(٢) ينظر: نصت المادة (٢٥٩ \١) من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة (١\٢١٧) من القانون المدني المصري .

(٣) د. يحيى بن حسين بن يحيى الحربي، الاستثناءات في القاعدة القانونية(اسبابه واثاره)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد٢٤، ٤ج،٢٠٢٢،ص٢٠٨.

بعض الحالات من حكم القاعدة العامة هو حماية الطرف الضعيف و تحقيق التوازن العقدي، إذ إن من بين الاهداف التي تسعى لها القوانين المدنية هو العمل على تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين من عند إبرام العقد ولغاية تنفيذه فيسمح للمشرع وللقاضي التدخل في تنظيم العلاقة العقدية، وذلك بهدف تحقيق هذا التوازن بين الحقوق والالتزامات المتعاقدين سعيا منهما لتحقيق المساواة المطلوبة بين المتعاقدين، فلم يعد القاضي مقتصرا في دوره بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، بل امتد هذا الدور لتحديد المدى الموضوعي للعقد في مضمونه، مستخدما في ذلك معايير جدية الفحص الارادة مثل الامانة والعدالة ومراعاة مبدأ حسن النية [١].

اما السبب الآخر الذي دفع المشرع الى استثناء حالات معينة من القاعدة العامة فيتمثل هذا الاستثناء في استقرار المعاملات ومنع وقوع الضرر للمدين، مما نستنتج ان المشرع قد استثنى حالات كثيرة من حكم القاعدة العامة، حماية منه المصالح الجماعة للأفراد داخل المجتمع من خلال تنظيم علاقاتهم التعاقدية بما يكفل معه حماية الطرف الضعيف في العقد وتحقيق التوازن العقدي اضافة الى منع وقوع الضرر[٢].

وان في القانون المدني العراقي، يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية في عقود معينة، ومنها عقد تعليم السباحة، شريطة ألا يتعارض ذلك مع النصوص القانونية العامة والنظام العام والآداب.

و يجوز تشديد المسؤولية في العقد، مثل تحميل مدرب السباحة مسؤولية أكبر لضمان سلامة المتدربين. على سبيل المثال، قد يُشترط المتدرب في العقد أن يتحمل المدرب المسؤولية عن الحوادث التي تنجم عن أسباب غير متوقعة، ولكن لا يجوز تشديد المسؤولية إلى درجة تجعل العقد غير عادل أو تخالف النظام العام، حيث لا يمكن تحميل المدرب مسؤولية حوادث ناتجة عن إهمال جسيم صدر من المتدرب نفسه، ولكن أي شرط يتعارض مع النظام العام أو القوانين الإلزامية سيكون باطلاً، حتى إذا اتفق الأطراف عليه. لذلك، وفقًا للقانون المدني العراقي، يجوز تشديد المسؤولية في عقود تعليم السباحة طالما أن ذلك يتم بموافقة أطراف عقد تعليم السباحة وبما لا يخالف القواعد العامة للنظام العام والعدالة.

(١) د. علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، ص٧٨.

(٢) سرور علي عبد النبي، احكام تشديد المسؤولية العقدية وتخفيفها(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، جامعة النهرين،٢٠٢٣، ص١٧.

الفرع الثاني

وسائل دفع المسؤولية عن المدرب عند اخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة

ان المدرب يستطيع دفع المسؤولية اذا اثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة، أو خطأ المضرور، أو الخطأ من الغير، كان المدرب غير ملزم بدفع تعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك، نستنتج من ذلك أن أسباب دفع المسؤولية التي تندرج تحت السبب الأجنبي هي :

اولا: السبب الاجنبي

ويقصد به الحادث غير متوقع حدوثه، وليس من الممكن دفعه، وخارج عن ارادة المدين[١]. وقد عرفها المشرع الفرنسي في من القانون المدني الفرنسي بانها "هناك قوة قاهرة في المسائل العقدية، عندما يكون هناك حادث خارج عن سيطرة المدين، والذي لا يمكن توقعه بشكل معقول في وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المدين لالتزامه العقدي"[٢] اما المشرع العراقي والمشرع المصري فانهما لم يقوما بتعريفها، ولم يضعا نصا خاصاً بها ولكن اشارا اليها في نصوص عديدة من القانون المدني. ويبدو ذلك واضحا في المادة(١٦٨) من القانون المدني العراقي "اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تاخر الملتزم في تنفيذ التزامه."، ونص المادة(٢١٧) من القانون المدني المصري على انه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.".

ان القوة القاهرة والحادث الفجائي مصطلحان مترادفان، ويعني الحادث المعلوم، وغير المتوقع، ولا يمكن دفعه، ويجب ان يكون الحادث غير متوقع او ان يكون مستحيلاً دفعه، لكي يكون قوة قاهرة او حادث فجائي، اي يجب ان يكون الحادث خارج عن ارادة المدرب، اما اذا

(١) د. محمد علي عمران ، المصدر السابق، ص٢١٨.
(٢)ينظر: نص المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي.

كان الحادث من الممكن توقعه، قبل حدوثه، فلا يعد قوة قاهرة او حادث فجائي، ويجب ان يكون الحادث لا يمكن توقعه ليس من جانب المدرب فقط، انما من اشد الناس يقظة وحرصا[١].

وأن المشرع العراقي قد استعمل كذلك مصطلح الآفة السماوية في نص المادة(٢١١) التي اقتبسها المشرع العراقي من الفقه الإسلامي ويقصد به كل ما كان سبباً في وقوع الضرر دون أن يكون من صنع الافراد بل من صنع الله كالمطر والقحط والفيضانات والصواعق والزلازل وغيرها فهو تعبير عن أمر غير متوقع حصوله والذي لا يمكن دفعه فالشخص يكون مجبراً على الإخلال بالتزامه[٢].

إما القوة القاهرة والحادث الفجائي فهما مصطلحان مستنبطان من القانون الفرنسي وقد انقسم الفقه بشأنهما إلى اتجاهين، الأول يرى انه لا يوجد فرق بينهما وأنهما يفيدان معنى واحداً كان بالمشرع أن يكتفي بذكر أحدهما ويرى جمعهما تحت اصطلاح القوة القاهرة، وهما تعبيران مترادفان من حيث المعنى والأثر فكلاهما يعني حدثاً لا دخل لإرادة الإنسان في وقوعه وليس في وسعه توقعه وكلاهما لا يمكن درء نتائجهما أو تلافي حدوثهما وكلاهما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً خاصة وأن النصوص القانونية تؤيد وحدة أثرهما، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المشرع لم يذكرهما عبثاً في ادرجهما إلا ان المشرع مقتنع بوجود فرق بينهما، فالقوة القاهرة هي كل حادث خارجي عن إرادة الشخص لا يكون بوسع الشخص الحريص العادي ادراكه أو التغلب عليه كالأحوال الجوية غير المتوقعة أو الكوارث الطبيعية، إما الحادث الفجائي فهو كل حادث يرجع إلى الأدوات والآلات التي يستعملها المدرب في تنفيذ التزامه[٣]، أي أنه كل حادث يرتبط بنشاط المدرب فلا يمكن أن يعفيه من المسؤولية ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل، وبهذا الرأي أخذ المشرع العراقي[٤].

وان الفقه المصري فلم يفرق هو أيضاً بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ بل ساوى بينهما في الاعفاء من المسؤولية حيث ذهب معظم الفقهاء في مصر إلى أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يمكن التمييز بينهم اوان التمييز بينهما لا يقوم على أساس صحيح[٥]. والقانون المدني

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج٢، المصدر السابق، ص١٢٢٧.
(٢) د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، تصدر عن جامعة مؤتة (الأردن)، المجلد الثاني، العدد ١، ١٩٨٧، ص ١٧٩.
(٣) د. عبد الباقي البكري، المصدر السابق، ص ١١٩.
(٤) د. محمد يوسف الزعبي، المصدر السابق، ص ١٨٠.
(٥) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - ج ٢- الالتزامات الفعل الضار المسؤولية المدنية القسم الأول - ١٩٨٨ - ص ٤٦٨ .

المصري كذلك لا يقوم بالتمييز بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة حيث نص القانون المدني المصري على انه " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطأ المضرور او خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او تفاق على غير ذلك"[١] .

كذلك القانون المدني الفرنسي لا يميز في الآثار بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لأن أغلبية مواد القانون التي تشير إلى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أنما تشير إليه بدون تمييز ودون أن يربط كل من هذين المفهومين بآثار مختلفة كالمادة (١٣٦٠)، والمادة (١٣٠٩)، من القانون المدني الفرنسي لهذا نرى أن الاتجاه في الفقه في مصر والعراق، يساوي بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ويجعلها صورة من صور السبب الاجنبي، و أنه في الواقع قد يكون هناك اختلاف لغوي فقط في المعنى، أما من الناحية القانونية فلا يوجد اختلاف بينهما وعلى الأخص في ما يتعلق بالأثر المعفي إذ أن كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي يعداً سبباً أجنبياً معفياً من المسؤولية إذا توافرت فيه شروط السبب الأجنبي[٢] .

أما فيما يتعلق بموقف القانون العراقي من القوة القاهرة، فقد نص القانون المدني العراقي على ذلك "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك." [٣]

ولقد نص المشرع في القانون المدني المصري على انه "يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة" وكذلك على "ينقضي الالتزام، اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه، لسبب اجنبي لا يد له فيه"[٤]، أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على ما يأتي "المدين يكون مسئولاً عن التعويض إذا كان له محل، إما بسبب عدم التنفيذ أو بسبب التأخير فيه وذلك في جميع الأحوال ما لم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يكن

(١) ينظر: نص المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.
(٢) السنهوري ، المصدر السابق، ص ٣٥٤، وأيضاً د. سليمان مرقش ، المصدر السابق، المسؤولية المدنية - ص ٤٩٤، وأيضاً إبراهيم الدسوقي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥ وأيضاً أحمد حشمت أبو ستيت ، المصدر سابق، ص ٣٣٥ وأيضاً عبد المجيد الحكيم المصدر السابق ص ٥٣٨ .
(٣) ينظر: نص المادة (٢١١)من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١.
(٤) ينظر: نص المادة(١\٢١٧) المادة(٣٧٣) والمادة من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.

ثمة سوء نية من جانب المدين" وقد جاءت المادة (١١٤٨) لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي [١].

وفى قرار المحكمة التمييز "لم تعد برودة الجو أمرا غير متوقع و إنما من الأمور المتوقعة و لا تدخل ضمن القوة القاهرة"[٢] ، كما ذهبت في قرار آخر إلى "إنه ليس للمحكمة الاعتماد على رأي الخبير لتحديد القوة القاهرة لأن ذلك من الأمور القانونية التي تبت بها المحكمة نفسها"[٣]

ويتبين من خلال النصوص السالفة الذكر، ان المشرع العراقي والمشرع المصري والمشرع الفرنسي قد اتفقوا على ان القوة القاهرة احد اسباب دفع المسؤولية العقدية وفي عقد تعليم السباحة فالمدرب يستطيع ان يدفع المسؤولية عنه اذا اثبت وجود سبب اجنبي كقوة قاهرة او حادث فجائي.

ثانيا: خطأ المتضرر(المتدرب)

يلتزم المتدرب بتعليمات المدرب طيلة ممارسة السباحة، وبمساعدته للالتزام بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، وان يتخذ الحيطة والحذر، وان يكون بصيرا على نفسه اثناء ممارسة السباحة، وان خطأه يعد سبب من اسباب دفع المسؤولية، ويعد المتضرر مخطأ اذ قصر باتخاذ الحيطة والحذر من جانبه، ولم يبذل كل ما في وسعه لتلافي حصول ضرر، بعد ان شعر بقرب وقوعه، او انه قد عرض نفسه للضرر. ولا يمكن افتراض الخطأ من جانب المتضرر، لان الوسائل جعلت لصالح المضرور، ولتخفيف من عبء الاثبات عليهم وليس التشديد في معاملتهم، او حرمانهم من التعويض[٤].

إذا قام المدرب بأثبات أن المتدرب قد تسبب بخطئه فيما أصابه من ضرر فأن ذلك بعد سبباً أجنبياً ينفي علاقة السببية بين الضرر الحادث وبين خطأ المدرب، ومن ثم لا تقوم مسؤولية المدرب. ويشترط في خطأ المتضرر لكي يكون سبباً أجنبياً يدفع مسؤولية المدرب :

١. أن يكون خطا غير متوقع.

---

(١) ينظر: نص المادة (١١٤٧)من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ .
(٢) رقم القرار ٢٦٦ تصحيح قرار / ٦٨ في ٣١ / ٧/ ١٩٨٦- مجموعة القاضي إبراهيم المشاهدي، ص ٤٦٨، أشار اليه الدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٣٤٦.
(٣) رقم القرار ٢٩/١/١٩٨٢ في ٥/٥/١٩٨٢، مجموعة القاضي إبراهيم المشاهدي، ص ٤٩٢، أشار اليه الدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٣٤٦
(٤) د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة بغداد،١٩٨٠، ص٢٥٨.

٢. أن يكون خطأ مستحيل الدفع.

٣ رجوع الضرر للمتدرب وحده.

فإذا كان خطأ المتضرر ضررا يمكن توقعه أو في الوسع تجنب آثار وكان الضرر لا يرجع إليه وحده كانت مسؤولية المدرب جزئية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك[١] .

وهكذا فأن خطأ المتدرب المتضرر قد يكون سبباً في إعفاء المدين من المسؤولية أو في تخفيفها عليه بإنقاص مبلغ والتعويض وقد نص في القانون المدني العراقي على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطاه في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سواء مركز المدين"[٢]. ويجب ان يكون خطأ المضرور (المتدرب) غير متوقع ولا يمكن مقاومته، وهو سبب من اسباب اعفاء المدرب من مسؤوليه كليا. اذا لا يستطيع المتدرب الرجوع على المدرب من ضرر حدث بسببه وحده[٣]. وعليه يقع على عاتق المدرب في الالتزام بضمان السلامة، اثبات خطأ المتضرر، ويتم تقدير خطأ المتدرب من خلال معيار موضوعي، حيث قياس بسلوك الشخص المعتاد[٤]. واذا اشترك الدائن والمدين المتضرر في احداث الضرر، فان المسؤولية تتوزع بينهما، فاذا امكن قياس مقدار كل من خطأ اللمدين، وخطأ الدائن، حكم على المدين بمقدار جسامه خطأ[٥].

وبذلك إذا اشترك المدرب (المدين) والمتدرب (الدائن) في إحداث الضرر أثناء تنفيذ عقد تعليم السباحة، فإن المسؤولية تُوزَّع بينهما. فإذا أمكن تحديد مقدار خطأ كل طرف، يتم إلزام المدرب بتعويض المتدرب وفقًا لجسامة خطأه، مع الأخذ بعين الاعتبار مساهمة المتدرب في وقوع الضرر.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٢٨٠.
(٢) ينظر: نص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي .
(٣) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ٢، ١٩٧٩، مطبعة دار المعارف، بند ١٣٨، ص ٩٣.
(٤) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٥، ص٢٣٠.
(٥) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٥٤٧.

ثالثا: خطأ الغير

ويقصد بالغير "كل شخص غير المضرور ولا المسؤول عن التدريب، فضلا عن تابعيهم" يجب ان يكون فعل الغير خطأ ثابتاً او مفترضاً، لكي يكون له اثر في اعفاء المدرب من مسؤولية الالتزام بضمان السلامة، ويخضع للقواعد العامة في اثبات السبب الاجنبي، وان المدرب هو من يقع عليه عبء الاثبات(١).

اما خطأ الغير فقد عرفه بأنه "كل فعل لا يمكن توقعه و لا دفعه يصدر عن شخص أجنبي غير مكلف بتنفيذ التزام المدعى عليه أو ممارسة حق من حقوقه ، ولو يكن المدعى عليه مسؤولا عنه بمقتضى نص في القانون"(٢)

ويشترط للتخلص من المسؤولية ان يكون فعل الغير، فعل غير متوقع ومستحيل دفعه، اي يعد قوة قاهرة (٣). وان المشرع العراقي قد نص على انه "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"(٤).

وان المشرع العراقي لم يشترط توافر شروط في خطأ الغير او توافر الصفة التقصيرية، وانما بمجرد ان يصدر فعل من الغير يسبب ضرر، توافرت به شروط السبب الاجنبي، فيكون كافياً لدفع المسؤولية وانقضاء الالتزام(٥). و قد اشترط المشرع العراقي في فعل الغير توافر صفة الخطأ، وان فعل الغير الخالي من الخطأ يعد من قبيل الحادث الفجائي او القوة القاهرة، ويؤدي الى اعفاء المدرب من المسؤولية(٦).

بينما المشرع المصري قد نص على انه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، آن غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"(٧).

---

(١) د. اياد عبد الجبار ملوكي، المصدر السابق ، ص٢٣٣.
(٢) الدكتور عصمت عبد المجيد مصدر سابق، ص ٦١٥
(٣) د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص ٢٦٣.
(٤) ينظر: نص في المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي.
(٥) د. محمد سلمان الاحمدي وهالة مقداد الخالدي، استحالة تنفيذ الالتزام لسبب الاجنبي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن، العدد٢٩. ٢٠٠١م، ص ١٣٦.
(٦) د. بكر طارق اسماعيل السامرائي، المصدر السابق، ص٢٦١
(٧) ينظر: نص المادة(١٦٥) من القانون المدني المصري.

وقد أتفق الفقه العراقي والمصري على أن فعل الغير الذي يشكل خطأ إذا كان هو السبب الوحيد في أحداث الضرر كان الغير وحده هو المسؤول عن هذا الضرر، وأن لم يكن فعل الغير هذا خاطئا فأنه يكون من قبيل الحوادث الطبيعية التي تسمى القوة القاهرة فلا يكون هناك أحد مسؤولاً عنه، أما إذا كان فعل الغير قد تسبب بأحد الأسباب التي أدت إلى أحداث الضرر فيجب هنا أيضاً أن يكون فعل الغير يشكل خطأ فان لم يشكل خطأ فلا أثر له على مسؤولية المدعى عليه ولكي تكون المسؤولية كاملة فلابد أن يكون فعل الغير خطا[١] .

لم يذكر في التشريع المدني الفرنسي أن فعل الغير يعد سبباً للإعفاء من مسؤولية، ونجد فقط القاعدة العامة في المسؤولية التعاقدية فقد نص من القانون المدني الفرنسي على انه "أن المدين يحكم عليه بالتعويض كلما عجز أن يبرهن علي ان عدم الوفاء ينشأ عن سبب أجنبي لا شأن له فيه"، ويعد نص هذه المادة قاعدة عامة، وبما أن المشرع الفرنسي قد نص بوضعه عبارة عامة تشمل لكافة أسباب الإعفاء، وبالتالي يعد فعل الغير سبباً من أسباب دفع المسؤولية العقدية [٢].

و إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد للضرر يكون سبباً لدفع المسؤولية عن مدرب السباحة، حيث أن الضرر الذي وقع لا ينسب إلى المدرب وإنما إلى شخص آخر، ومن ثم فأن علاقة السببية تكون غير موجودة، إما إذا وقع الخطأ من المدرب واشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ فعل الغير فهنا يشترط أن يكون فعل الغير خطأ له اثار كبير في إحداث الضرر فإذا لم يكن فعل الغير خطأ فليس له أثر في مسؤولية المدرب ويكون هذا الأخير وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة، فلابد أن يشكل فعل الغير خطأ ويقاس الخطأ بمعيار الرجل المعتاد، ويكون له شأن في إحداث الضرر، فإذا كان لكل من خطأ المدرب وخطأ الغير شأن في إحداث الضرر وكان أحد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر اعتبر الخطأ المستغرق هو وحده السبب في إحداث الضرر، فإذا استغرق خطأ المدرب خطأ الغير كان المدرب وحده هو المسؤول مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ الغير في هذه المسؤولية، إما إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدرب فالغير وحده يكون مسؤولاً مسؤولية كاملة ولا أثر لخطأ المدرب في هذه المسؤولية، ويستغرق أحد الخطأين الآخر إذا كان خطأً متعمداً أو يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر أو كان هو الذي دفع إلى ارتكاب الخطأ الآخر[٣].

(١) د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، المصدر السابق، ص ٥٤١ .
(٢) ينظر: المادة (١١٤٧)من القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.
(٣) د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص١٢٠.

والتمسك بفعل الغير سبب للإعفاء من المسؤولية لأن هؤلاء الأشخاص لا يعدون من الغير بالنسبة إلى المدرب في علاقته بالمتضرر، فحتى يمكن للمدرب أن يتمسك بعدم مسؤوليته يجب إلا يكون هذا الغير ممن يسأل عنه المدرب، إذ أن الغير بالنسبة إلى العلاقة العقدية هو الأجنبي تماماً عن العقد إما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر فيعدان كليهما سبب في إحداث الضرر فيتعدد المسؤولون عن الضرر وينهض التضامن فيما بينهم وبموجبه يجوز للمتضرر أن يرجع على أي من المدعي عليه أو الغير بالتعويض كاملاً ثم يتشارك المسؤولون دفع التعويض فيما بينهم، والأصل أن تكون القسمة بمقدار جسامة التعدي الذي وقع من كل منهما إذا استطاعت المحكمة تحديد جسامة خطأ كل منهم واذا لم يتيسر تحديد مقدار ما يدفع من تعويض كل منهما في المسؤولية فيكون التوزيع عليهم بالتساوي[١].

وان القانون المدني العراقي لم يشترط توفر صفة الخطأ في فعل الغير، مما يعني أن مجرد صدور فعلاً من الغير توافرت فيه شروط السبب الأجنبي فإنه يكفي لانقضاء الالتزام العقدي بعكس ما اشترطه بالنسبة لخطأ المتضرر[٢]، في حين نجد المشرع المصري اشترط توافر صفة الخطأ في فعل الغير لكي ينقضي التزام المدعي عليه، ولكن فعل الغير الخالي من الخطأ قد يعتبر من قبيل الحوادث المفاجئة والقوى القاهرة ويؤدي هذا إلى المدعى عليه، وهذا الخطأ يجب أن يصدر عن غير المدعى عليه لا أن يكو نتيجة عوامل طبيعية، فالعوامل الطبيعية مختلفة تماما عن فعل الغير المنصوص عليه قانونا[٣].

فيراد بالغير هو كل شخص غير المتضرر نفسه وغير المدعى عليه ، الأجنبي عن العقد. والاشخاص الذين يسأل عنهم المدعى عيه مدنيا ، لا يعدون من الغير ، كما لو تسبب في الضرر ولد أو تابع للمدعى عليه ، فإن مسؤولية الاخير قائمة . فمثلا لا يعتبر الحادث ناتجا عن فعل الغير إذا كان حادثا عن فعل القاصر الذي هو تحت ولاية حارس السيارة أو عن فعل التلميذ أو المستخدم.[٤]

وخلاصة مما تقدم أنه يشترط في فعل الغير حتى يكون سبباً لدفع مسؤولية المدرب بالالتزام بضمان سلامة في عقد تعليم السباحة ان يكون فعل الغير فعلاً غير متوقع، ولا يمكن دفعه،

(١) ينظر: نص المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي.
(٢) د. محمد لبيب شنب المسؤولية عن الأشياء ، المصدر السابق ص ٢٤٩
(٣) د. در محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام، ج١، مطبعة العالي، بغداد، ١٩٦٦، ص٤١٤.
(٤) محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦، اشار اليه المستشار حسين عامر، مصدر سابق، ص ٣٨٤، وينظر : يوسف نجم جبران ، ص ٢١١.

ويكون السبب الوحيد للإخلال بضمان السلامة، ومما تقدم ان المدرب يكون مسؤولاً عن ضمان سلامة المتدرب، ويسأل عن الاضرار التي تلحق به ولا يستطيع الانفكاك من المسؤولية الا ثبات السبب الاجنبي المتمثل بالقوة القاهرة، او خطأ المضرور، او فعل الغير، كما يسأل المدرب اذا كان سبب الضرر بالمتدرب سبباً مجهولاً، لان اساس مسؤولية المدرب بضمان السلامة هو افتراض المسؤولية وليس افتراض الخطأ، ومن ثم تقع عليه المسؤولية ولا يستطيع الاعفاء منها الا بأثبات انه قد اتخذ الحيطة والحذر لتجنب وقوع الضرر، لانعقاد مسؤولية المدرب ان يثبت اصابتةبالضرر.

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة (ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة) سوف نبين اهم ما توصلنا له من نتائج ومقترحات :

اولا: النتائج

١- ضمان السلامة يتوافر عند توافر شروط معينة ولا ينتج اثره مالم تتوافر هذه الشروط وهذه الشروط وجود خطر يهدد سلامة احد المتعاقدين وان يعهد احد أطراف العقد بنفسه للآخر وان يكون المدرب مهنياً محترفاً.

٢- عند البحث عن تكيف عقد تعليم السباحة وجدناه اقرب الى عقد مقاولة من حيث الالتزامات المتطابقة ومن حيث المدة الزمنية ومن حيث التبعية ومن حيث ان المدرب يكون مستقلاً عن المتدرب وان المتدرب يقوم بدفع اجر للمقاول من اجل تعليمه السباحة وتكون شخصية المدرب محل اعتبار في عقد تعليم السباحة.

٣- تعد مسألة تحديد طبيعة التزام المدرب في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ذات أهمية خاصة وعند البحث عن طبيعة الالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة وجدنا انها التزام بنتيجة و ان المدرب لا يستطيع الدفع بعدم المسؤولية إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة.

٤- يجب ان يكون مدرب تعليم السباحة مدرباً محترفاً وتكون شخصيته محل اعتبار في عقد تعليم السباحة بحيث يقبل المتدرب عليه لثقه بالمدرب ولخبرته الطويلة في مجال نشاط السباحة .

٥- يوجد العديد من الضمانات التي يجب على المدرب توفيرها إلى المتدرب في ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة مثل اعلامهم بأخطار السباحة والالتزام باحترام اللواح و الالتزام بالمراقبة الفعالة والحرص الشديد.

٦- يرتبط ضمان السلامة في عقد تعليم السباحة ارتباطاً وثيقاً مع المسؤولية العقدية، وهذه المسؤولية ناتجة عن العقد الذي تم عقده بين المدرب و المتدرب.

٧- يكون المدرب مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها في الوقت والمكان المحدد للتعاقد ولا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدث بعد انتهاء وقت التعاقد او خارج حدود المكان المحدد للممارسة السباحة.

٨- يكون المدرب مسؤولا فقط عن الأضرار التي تحدث بفعله او بفعل الأدوات التي يستخدمها ولا يكون مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها المتضرر او عن فعل الغير.

٩- واذا كانت القواعد العامة تجيز الاعفاء او التخفيف او التشديد من المسؤولية ، فيجوز للمتدرب التشديد من المسؤولية العقدية، للشعور بالأمان و للحفاظ على سلامته خلال ممارسة نشاط السباحة اما التخفيف فهو غير جائز وذلك لحرمة الروح البشرية وضرورة الحفاظ عليها.

١٠- ويترتب على الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة، التزام بتعويض المتضرر عن الضرر الحاصل، ويتضمن التعويض عن الاخلال بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة كافة الأضرار والخسائر التي تصيب المضرور، وللقاضي سلطة تقديرية عند تقديره التعويض عن الضرر الناتج عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة.

١١- مسؤولية المدرب عن المتدرب في عقد تعليم السباحة هي مسؤولية مفترضة، ولا يستطيع مدرب السباحة دفع المسؤولية العقدية الناتجة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة الا إذا كان الضرر الحاصل نتيجة لسبب اجنبي او فعل الغير وفعل المتضرر نفسه فلا يستطيع المتضرر بهذه الحالات مطالبة المدرب بالتعويض وذلك انتفاء مسؤولية المدرب.

١٢- وان اخلال المدرب بضمان السلامة في عقد تعليم السباحة يترتب عليها جزاءً مدنياً قد يكون فسخ عقد تعليم السباحة او التعويض عن الضرر الحاصل للمتدرب والفسخ قد يكون فسخاً قضائياً او اتفاقياً وكذلك التعويض قد يتم تقديرها بالاتفاق او بواسطة القضاء او القانون.

١٣- بما ان عقد تعليم السباحة يعد من العقد الزمنية المستمرة فانه عند فسخ العقد لا يمكن اعادة الحال الى ما كان علية ويكون اثر الفسخ على المستقبل فقط.

ثانيا: المقترحات

١- بعد ان تبين لنا انعدام التنظيم القانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة اصبح من الضروري ايجاد تنظيم قانوني لضمان السلامة في عقد تعليم السباحة.

٢- يدرج في هذا التنظيم القانوني نص يرد فيه ما يأتي (الالتزام بضمان السلامة هو الالتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المرب في حياة وسلامته الجسدية).

٣- نقترح ايضا اياد هذا النص (ان تكون مسؤولية المدرب قائمة على اساس خطأ مفترض غير قابل لأثبات العكس ولا يستطيع المرب التخلص من المسؤولية الا بأثبات السبب الاجنبي).

٤- والمستحسن ايضا ايراد هذا النص (ضرورة ايجاد نص يبين فيه شروط السلامة في المسبح ومنها، ان يكون المسبح تحت اشراف جهة طبية ، وان يكون تحت اشراف مباشر على

المتدربين في المسبح، وان يكون المدرب سالم من الامراض المعدية، ويجب على المدرب فحص الافراد من الأمراض المعدية، لتجنب اصابة الافراد الآخرين، وان يكون المدرب مختص في مجال التدريب وحاصل على شهادة صادرة من جهة مختصة).

٥- ضرورة النص على (ان تكون المسؤولية بين المدرب والنادي مسؤولية تضامنية تجاه اي الضرر يلحق بالمتدرب او ورثته).

٦- ان يوجد نص قانوني ينص على (يتوجب على الجهات المعنية توفير بيئة آمنة وصحية تتوافق مع المعايير الوطنية والدولية المعتمدة في مجال السلامة).

٧- ونرى ضرورة النص ايضا على (لا يجوز ادخل المتدرب القاصر الى المسبح الا بحضور وليه امره ويثبت ذلك بشكل تحريري).

٨- نقترح النص الاتي (تتحمل الجهة أو الشخص الذي يثبت تقصيره أو إهماله في تطبيق تدابير السلامة المسؤولية القانونية عن أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بالأفراد، ويحق للمتضررين المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار الناجمة).

٩- نقترح على ان المشرع ان ينص على انه (يجب على السلطات المختصة القيام بعمليات رقابة دورية على مسابح تعليم السباحة لضمان التزام المدربين بالمعايير الصحية والسلامة، واتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم في حال وجود تقصير أو مخالفة من قبلهم).

المصادر

قائمة المصادر

اولاً: المعاجم اللغوية

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، مطابع أوفست تكنو برس الحديثة، بيروت ، بلا سنة نشر.
٢- بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري، شرح ابن عقيل، الجزء الثاني، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٦٤.
٣- فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٤٠٨هـ .
٤- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قيبتي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت، ١٩٨٠.

ثانياً: الكتب القانونية

١- ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥.

٢- إبراهيم محمود عبد المقصود و د. حسن أحمد الشافعي، إدارة المنافسات والبطولات والدورات الرياضية، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣- ابراهيم سيد احمد، التعويض عن الاضرار الادبية(دراسة مقارنة)، دار الكتب والدارسات العليا،٢٠١٥.

٤- احمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٦.

٥- احمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٦- احمد مفلح خوالده، شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية، دار الثقافة والنشر، الاردن، ٢٠١٩

٧- اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٦٧.

٨- اسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحق، ط٣، مكتبة عبد الله وهاب، ١٩٦٦.

٩- اسامه احمد بدر، الالتزام بذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١١.

١٠- انور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، دار العدالة، مصر، ٢٠١٥.

١١- باسم محمد فاضل، كلية الحقوق ، جامعة حلوان، التزام الجراح بضمان السلامة في الجراحات الروبوت، بدون سنة نشر

١٢- بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،طبعه٥،٢٠٠٨.

١٣- بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج١، العقد والارادة المنفردة، بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠١ .

١٤- بكر طارق اسماعيل السامرائي، الالتزام بضمان السلامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٠ .

١٥- تاج السر محمد حامد، احكام العقد والمسؤولية العقدية،(دراسة تطبيقية مقارنة بأحكام القضاء)، دار النهضة العربية، مطبوعات مركز شريح القاضي، ط٢، ٢٠٠٨ .

١٦- ثروت انيس الاسيوطي، مبادئ القانون، الحق، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥ .

١٧- جعفر الفضلي، الوجيز في العقد المدنية، البيع، الإيجار، المقاول، دار الكتب للطباعة والنشر بجامعة الموصل،١٩٨٩ .

١٨- حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد الاول، السنة الاولى،١٩٣١ .

١٩- حسام الدين كامل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، المصادر الارادية، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، ٢٠٠٠ .

٢١- حسن احمد الشافعي، المسؤولية في المنافسات الرياضية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

٢٢- حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، مكتبة الروضة الحيدرية، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٢ .

٢٣- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية ،ج١،شركة التايمس للطباعة والنشر ،بغداد،١٩٩١ .

٢٤- = = =، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٩.

٢٥- حسين تونسي، انحلال العقد(بيع-مقولة)، دراسة تطبيقه مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧ .

٢٦- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط ٢، ١٩٧٩.

٢٧- = = =، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبع مصر، القاهرة، ١٩٥٦.

٢٨- حمدي احمد سعد، الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة ١٩٩٩.

٢٩- خالد جمال احمد حسن، الالتزام بالأعلام قبل التعاقد، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٩.

٣٠- در محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ، ج١، مطبعة العالي، بغداد ، ١٩٦٦ .

٣١- دونانت للضمان أشار إليه الدكتور أسعد ذياب ضمان العيوب الخفية وتخلف الوصف. دار القراءة للطباعة، بيروت، ١٩٨٧ .

٣٢- رمضان محمد ابو سعود، شرح احكام القانون المدني، العقد المسما،ج١، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠ .

٣٣- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بدون ناشر، بغداد، ١٩٨١ .

٣٤- سعيد جبر، المسئولية الرياضية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ .

٣٥- سعيد مبارك واخرون، الموجز في العقد المسمى البيع –الايجار- المقاولة ، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة نشر.

٣٦- سعيد سعد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .

٣٧- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات الفعل الضار المسؤولية المدنية، ج١، القسم الأول، ١٩٨٨ .

٣٨- = = =، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الاول، الاحكام العامة، جامعة الدول العربية، ١٩٧١.

٣٩- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، دون مكان نشر،٢٠٠٠.

٤٠- = = =، نظرية الالتزام واحكام العقد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧.

٤١- سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بلا دار نشر، القاهرة، ٢٠١١.

٤٢- شاب توما منصور، شرح قانون العمل، ط ٥،دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد،١٩٧٢ .

٤٣- صباح قاسم خضر، التعويض عن الإصابة الرياضية دراسة مقارنة،ط١، دار الكتب القانونية مصر، ٢٠١٠ .

٤٤- صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠ .

٤٥- = = =، مبادئ الالتزامات، الخلاصة الوافية، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد٩٤٨ .

٤٦- طه عبد المولى، التعويض عن الاضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢ .

٤٧- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج٣، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١.

٤٨- عبد الحميد عثمان الحنفي، عقد احتراف لاعب كرة القدم، نظام القانوني في دولة الكويت وبعض الدول الاخرى، طبعة الاولى ، ١٩٩٥ .

٤٩- عبد الحي حجازي، النظرية العامة لالتزام ،مصادر الالتزام، ج١،مج١ ،المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦٠ .

٥٠- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مجلد الأول، الطبعة الاولى، الجزء الاول، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر.

٥١- = = = ،الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، العمل الضار والاثراء بلا سبب،ج٢، مج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١ .

٥٢- عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقد(نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠ .

٥٣- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام ، المسؤولية المدنية، دار الامان، الرباط، ٢٠١١.

٥٤- عبد الكريم بلعيون، نظرية فسخ العقد، المؤسسة الوطنية للكتب، الجزائر، ٢٠٠١.

٥٥- عبد المجيد الحكيم، الموجز في مصادر الالتزام، ط١، ج١،شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣.

٥٦- = = =، الموجز في شرح مصادر الالتزام، ط١،ج٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٥ .

٥٧- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٠.

٥٨- عدنا العابد ويوسف الياس، قانون الضمان الاجتماعي، مؤسسة دار الكتب، بغداد، ١٩٨١.

٥٩- = = =، قانون العمل، ط٩،مؤسسة دار الكتب، بغداد،١٩٨٩.

٦٠- عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٦١- = = =، النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)،الطبعة الاولى، ج١،بدون مكان طبع، ٢٠١١.

٦٢- = = =، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

٦٣- صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ،بدن مكان نشر، ١٩٥٠.

٦٤- علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٠..

٦٥- علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩.

٦٦- علي كحلون، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام التصرفات القانونية، ط١، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس،٢٠٢١.

٦٧- علي يحيى المنصوري، الاتجاهات العامة للثقافة الرياضية، الاسكندرية،ط١، ١٩٧٣.

٦٨- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة التعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٩- غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

٧٠- علي فهمي البيك وعماد الدين عباس أبو زيدة المدرب الرياضي، ط١، الناشر للمعارف، مصر، ٢٠٠٣.

٧١- فرات رسم امين الجاف، عقد التدريب الرياضي والمسؤولية الناجمة عنه دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٩.

٧٢- فريد فتيان ، مصادر الالتزام (شرح القانون على النصوص)، مطبعة العالي، بغداد، ١٩٥٦.

٧٣- ولد عمر طيب، ضمان عيوب المنتج في القانون الجزائري والمقارن، دار الخلدونية، طبعة ٢٠١٧.

٧٤- قاسم حسن حسين الموسوعة الرياضية والبدنية الشاملة في الألعاب والفعاليات والعلوم الرياضية، ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨

٧٥- محمد احمد المعداوي عبد ربه، المسؤولية عن أفعال المنتجات الخطيرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٧٦- محمد احمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.

٧٧- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧٨- محمد شكري سرور، مسئولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،ط١، دار النهضة العربية،١٩٨٢.

٧٩- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقد (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٨٠- محمد علي نديم، التنظيم القانوني لفض المنازعات الرياضية، دار السنهوري، بيروت، 2019.

٨١- محمد علي ومعتز كامل، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج١، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٨٢- محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢

٨٣- محمود التلتى ، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص،١٩٨٩.

٨٤- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهر،١٩٧٨.

٨٥- محمود سليمان الاحمدي، الوجيز في العقد الرياضية، دار النهضة، ٢٠٠٥.

٨٦- = = =، الوضع القانوني لعقد انتقال الاعبين المحترفين، دار الثقافة، عمان،٢٠٠١.

٨٧- = = =، عقد تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها،ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.

٨٨- مصطفى محمد جمال، القانون المدني في ثوبة الاسلام،ط١، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.

٨٩- مصطفى الاعوجي، المسؤولية المدنية،الجزء٢،ط٥، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٦

٩٠- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة)، ط١، دار الحداثة للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥.

٩١- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، دراسة مقرنة،ج١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

٩٢- موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، العراق، ٢٠١١.

٩٣- منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، القاهرة ١٩٥٧.

٩٤- نبيل ابراهيم سعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

٩٥- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٩٦- = = =، الالتزام قبل التعاقدي بالأدلاء بالبيانات بالعقد، وتطبيقاته في بعض العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٩٧- نوري حمد خاطر و عدنان ابراهيم رحان، شرح القانون المدني، دار النشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.نقلا عن، د. غني ريسان جادر الساعدي، الجديد في اشكاليات المسؤولية المدنية، المركز العربي للنشر والتوزيع،ط١، ٢٠٢٠.

ثالثاً: الأطاريح

١- ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٧٥.

٢- اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء، رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٨٠.

٣- جمال عبد الرحمن، الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الفيوم، بدون سنة نشر.

٤- حسين ابراهيم خليل، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

٥- سلام عبد الزهرة عبد الله ،نطاق العقد(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠٠٦.

٦- سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٣٦.

٧- د. عدنان هاشم جواد، المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعقد الامتياز التجاري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.
٨- علي مطشر عبد الصاحب علي، الالتزام بضمان سلامة الاشخاص في تنفيذ العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
٩- علي عبيد عودة، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها في القضائية، اطروحة دكتوراه، جامعة البصرة،١٩٧٧.
١٠- محمد حنون جعفر، مسؤولية المقول العقدية عن فعل الغير، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل،٢٠٠٨.
١١- محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين الشمس،١٩٩٢.
١٢- محمد رفعت ابراهيم الصباحي، الاثار المترتبة على تخلف شروط العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،١٩٨٣.

رابعاً: الرسائل الجامعية

١- امل كاظم سعود، مصدر سابق، التميز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٨.
٢- إيمان محمد طاهر العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
٣- جاسم محمد جابر المسؤولية التقصيرية للمنتج، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف ٢٠١٩.
٤- حسن محمد حسن الكرعاني، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدما الى معهد العلمين للدراسات العليا،٢٠١٧.
٥- زينب هادي حميد الربيعي، الالتزام بضمان السلامة في عقد العلاج الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٣.
٦- سرور علي عبد النبي، احكام تشديد المسؤولية العقدية وتخفيفها(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين، جامعة النهرين، كلية الحقوق،٢٠٢٣.
٧- صباح قاسم خضر، التعويض عن الإصابة الرياضية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون و السياسة / قسم القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٨.
٨- علي حميد رشيد الشافعي، الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠٢٠.

٩- علي هادي علوان العبيدي، شرط الاعفاء من المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٠.

١٠- فرح عباس جاسم، الوقاية من الضرر في العقد، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء كلية القانون، ٢٠٢١.

١١- نادر محمود محمد سالم، عقد العمل، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٨٨.

١٣- نجلاء توفيق نجيب، تدخل عديم التمييز في احداث الضرر(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ،١٩٩٥.

١٤- نواف حازم خالد، خطأ المتضرر واثره على المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٢.

خامسًا: البحوث والمقالات العلمية

١- احمد عبد التواب محمد بهجت، خصوصية انعقاد عمل الاعب المحترف، مؤتمر القانون والرياضة، كلية الحقوق بالاشتراك مع كلية الرياضية، جامعة اسيوط، الفترة من ٦الى ٧ مارسظو٢٠٠٧.

٢- امل كاظم السعود، الالتزام بضمان السلامة في عقد السياحة، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون بجامعة المستنصرية، العدد السابع، بدون سنة نشر.

٣- جلال محمد ابراهيم، الحادث اثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٨٧.

٤- د. خليفي مريم، المسؤولية العقدية في المجال الرياضي، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الرابع، ٢٠١٦، شعبان، أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار.

٥- علاء الدين الوسواسي، الرامة والتعويض، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقين، السنة السابعة.

٦- علاء حسين علي الجوعاني و محمد عبد الوهاب الزبيدي، المسؤولية المدنية عن الحوادث الرياضية، بحث منشور في مجلة تكريت للحقوق، ع ٢، مج ١، ٢٠١٦، جامعة الانبار، كلية القانون والعلوم السياسية.

٧- ضحى محمد سعيد، عقد التدريب، المجلد١،عدد٢٤، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل،٢٠٠٥.
٨- محمد ابراهيم دسوقي، المسؤولية التعاقدية والتقصيري، مشكلة النطاق والخيرة، محاضرات لطلبة الدراسات العليا، ١٩٨١ .
٩- محمد سلمان الاحمدي وهالة مقداد الخالدي، استحالة تنفيذ الالتزام لسبب الاجنبي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن، العدد٢٩، ٢٠٠١م.
١٠- محمد محمود عبد الله، مفهوم عقد التدريب وتكيفه القانوني، بحث منشور مجلة الرافدين، كلية الحقوق جامعة الموصل، المجلد١٩، العدد٦٦، ٢٠٢١.
١١- محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، تصدر عن جامعة مؤتة (الأردن)، المجلد الثاني، العدد ١، ١٩٨٧.
١٢- مزواري المختار، المسؤولية المدنية في المجال الرياضي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد٨، العدد١، ٢٠٢٠.
١٣- نور اياد حسين، الاعتبار الشخصي واثره في انتقال الحق في الخيارات الى الحلف، بحث منشور في كلية العلوم القانونية ،عدد٣، ٢٠٢٠، كلية القانون، جامعة بغداد.
١٤- يحيى بن حسين بن يحيى الحربي، الاستثناءات في القاعدة القانونية(اسبابه واثاره)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد٢٤، ٤ج،٢٠٢٢.

سادساً: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي (١٨٠٤) المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل.
٤- قانون حماية المستهلك العراقي رقم(١) لسنة ٢٠١٠.
٥- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٦- قانون الاحتراف الرياضي العراقي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٧ .
٧- قانون حماية المستهلك المصري رقم(١٨١) لسنة ٢٠١٨.
٨- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.

Summary

Swimming is one of the most important types of human sports activities. It can be practiced in the water (pool) and can be practiced by both genders, males and females, at all stages of a person's life. It brings people comfort, happiness and health.

The swimming training contract is one of the most important sports contracts, and adults and children participate in this contract. This contract creates multiple obligations, including the trainer's obligation to ensure the safety of trainees, as individuals accept this activity for fun and entertainment and to learn swimming and sports. The swimmer accepts this activity and is certain that he will leave the pool or the designated swimming area safely, because he has chosen a trainer with experience and professionalism in this field. Because the trainer, in turn, has provided all safety and security means for the trainee and has taken into account all the necessary conditions in the contracting party, from the trainee's age and from the tourism instructions and appropriate movements for each of those who are about to train, the trainer must achieve them or bear the resulting responsibility, which he cannot pay except by proving the foreign cause represented by force majeure or the error of a third party or the error of the injured party.

Ensuring safety in education contracts is a fundamental clause that aims to protect all parties involved, whether trainees or trainers, and ensure a safe and appropriate educational environment

This activity includes providing a safe, clean and equipped environment that is appropriate for educational activities, adhering to occupational health and safety standards, and providing tools and procedures to prevent accidents or injuries inside the pool.

It also provides continuous supervision of trainees while practicing this activity and determines legal responsibility in the event of any accident or harm to trainees, and includes a clear plan for emergency procedures such as evacuation or dealing with injuries.

Ensuring safety is important in protecting lives and property, enhancing trust between the trainer, the trainee and the parents, and reducing the possibility of accidents or legal problems.

University of Karbala
Faculty of Law
Special Branch

Safety Assurance in the Swimming Training Contract

A thesis submitted to the Council of the College of Law, University of Karbala, as part of the requirements for obtaining a Master's degree in Private Law.

Written by

Student Sakina Ali Hussein Al-Abadi

Under the supervision of

Assistant Professor of Civil Law

Abdullah Abdul Amir Taha Al-Amari

1446A.H 2025A.D