جمهورية العراق

مجلس القضاء الأعلى

المعهد القضائي

شروط الضَّرَرِ القابل للتعويض وأنواعه

بحث تقدم به الطالب

أحمد غازي ريشان

إلى مجلس المعهد القضائي

وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

إشراف

الأستاذ الدكتور

علي فوزي إبراهيم الموسوي

أستاذ محاضر في المعهد القضائي

1445 هـ 2024م

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية الكريمة ، الإهداء ، الشكر والعرفان	أ ، ب، ت
المستخلص	ث
المقدمة	1 إلى 3
المبحث الأول : ماهيَّةُ الضَّرَر و أنواعهُ وشروطهُ	4 إلى 35
المطلب الاول : مفهوم الضَّرَر المادي و أنواعه	4 إلى 14
الفرع الاول : تعريف الضَّرَر المادي	5 إلى 6
الفرع الثاني: أنواع الضَّرَر المادي	7 إلى 10
أولاً : الضَّرَر الناتج عن أعمال الإتلاف	7 إلى9
ثانياً : الضَّرَر الناتج عن أعمال الغصب	9 إلى 10
الفرع الثالث : صور الضَّرَر المادي	10 إلى 14
أولاً : الضَّرَر الناتج عن الإيذاء	11 إلى 13
ثانياً : الضَّرَر الناتج عن حالة الوفاة	14 إلى 14
المطلب الثاني : أنواع الضَّرَر الأدبي وصوره الخاصة	15 إلى24
الفرع الاول : تعريف الضَّرَر الأدبي	15 إلى 17
الفرع الثاني : أنواع الضَّرَرالأدبي	17 إلى 21
أولاً : الضَّرَر الناجم عن الإصابة الجسدية	18 إلى 19
ثانياً : الضَّرَرالأدبي الناجم عن الإعتداء على شرف الأنسان وسمعته و اعتباره	20 إلى 20
ثالثاً : الضَّرَرالأدبي الذي يصيب مشاعر الأنسان وسمعته وعواطفه	20 إلى 21
الفرع الثالث : صور خاصة من الضَّرَر الأدبي	21 إلى 24
أولاً : الضَّرَر المرتد	21 إلى 23
ثانياً : الضَّرَر الجماعي	23 إلى 24

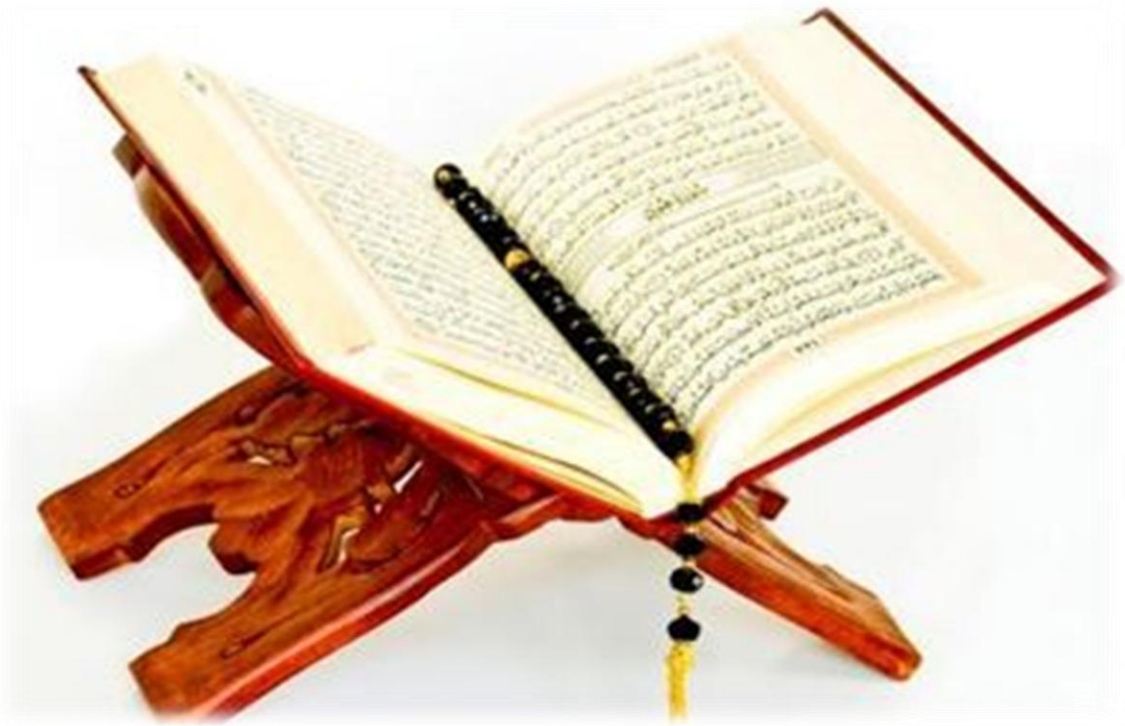
المطلب الثالث : شروط الضَّرَر	25 إلى 35
أولاً : أن يكون الضَّرَر مباشراً	25 إلى 28
ثانياً : أن يكون الضَّرَر محققاً	28 إلى 29
ثالثاً : أن يكون الضَّرَر ماساً بالمضرور نفسه	30 إلى 31
رابعاً: أن يكون الضَّرَر قد أصاب حقا مالياً أو مصلحة مشروعة	32 إلى 32
خامساً : أن لا يكون الضَّرَر قد سبق تعويضه	32 إلى 35
المبحث الثاني : نطاق تحقق الضَّرَر وكيفية المطالبة به	**36 إلى 64**
المطلب الاول : نطاق تحقق الضَّرَر	36 إلى 46
الفرع الاول :المسؤولية العقدية	37 إلى 39
الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية	39 إلى 41
الفرع الثالث : التمييز بين المسؤوليتين	42 إلى 46
المطلب الثاني : دعوى المطالبة بالتعويض	46 إلى 55
الفرع الاول : المدعي (المضرور)	47 إلى 50
أولاً : الاهلية	48 إلى48
ثانياً : الخصومة	49 إلى 49
ثالثاً : المصلحة	50 إلى 50
الفرع الثاني : المدعى عليه (المسؤول عن الضَّرَر)	51 إلى 55
المطلب الثالث : اثبات دعو ى التعويض وسلطة المحكمة في تقديره	55 إلى 64
الفرع الاول : عبء الاثبات	56 إلى 59
الفرع الثاني : سلطة المحكمة في تقدير التعويض	59 إلى 60
الفرع الثالث : وقت تقدير التعويض	60 إلى 64
الخاتمة	**65 إلى 68**
المصادر والمراجع	69 إلى 81

تم بحمد الله

﴿ الآية الكريمة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ **صدق الله العليّ العظيم**



سورة المائدة : الآية (42)

الإهداء

إلى ....

آية الحنان والعطف والمحبة .. من جادت علينا فلم تدّخر أُيّ غالٍ أو نفيس .. من أسكنتنا بين عينيها ، ودأبت تدعو الله تعالى أن يوفّقنا .. **أُمي الحنون** (حفظها الله) .

إلى ...

من تلقفته الأقدار.. مُلهمي ومفخرتي وقدوتي من الرجال.. **أبي الغالي** (رحمه الله)

إلى ...

أخوتي و أخواتي ... زوجتي الحبيبة .. أبنائي الأعزّاء ...

إليكم جميعاً أُهدي ثمرة جهدي المتواضع

أحمد

شكر وعرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ ۚ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا) سورة النساء ، رقم الآية (113)

أحمدُ الله عزَّ وجل العليّ القدير وأشكره على أنعامه عليّ وتوفيقهُ لي بإنجاز وإتمام هذا البحث فللّه الحمد أولاً وآخراً وصلِّ الله على رسولنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

لايسعني وأنا أنتهي من كتابة هذا البحث إلاّ أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أُستاذي الدكتور (**علي فوزي ابراهيم الموسوي**) الذي تجشّم عناء الإشراف على هذا البحث، و كان له الدور في إغنائه بالآراء القيّمة والمفيدة ، والتي بلا شك صبّت في مصلحة البحث ، فجزاه الله خير الجزاء ، إنه سميع الدعاء.

ومن دواعي العرفان أن أتقدم بالشكر الجزيل وجّل الإحترام والتقدير الى الأستاذ القاضي (د. **فائق زيدان المحترم**) رئيس مجلس القضاء الأعلى ، على رعايته الكريمة ومتابعته القيّمة ومايقدّمه من دعم لطلاب المعهد القضائي ، فجزاه الله عني كلّ خير .

وكذلك لايسعني إلاّ أن أقدّم جلّ احترامي إلى الأساتذة الكرام في لجنة المناقشة لتفضّلهم عليّ بقبول مناقشة هذا البحث فهم أهلاً لسدّ خلله ، والإبانة عن مواطن القصور فيه فجزاهم الله خير.

وأتقدّم بالشكر الجزيل ووافر الإحترام والتقدير إلى أساتذتي المحترمين من السادة القضاة في محكمة التمييز الإتحادية الموقرة كل من (القاضي **كاظم عباس حبيب** المحترم والقاضي **حسن فؤاد منعم** المحترم والقاضي **محمد عبد علي شدهان** المحترم والقاضي **منذر ابراهيم** المحترم والقاضي **شهاب أحمد** المحترم والقاضي **أحمد علي خلف** المحترم) وباقي الأساتذة المحترمين من السادة القضاة والأساتذة الجامعيين المحترمين .. فجزاهم الله كل خير .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى السيدة مدير عام المعهد القضائي الأستاذة (**فاتن محسن هادي**) المحترمة على رعايتها ومتابعتها الكريمة وماقدمته من دعم لطلاب المعهد القضائي كما يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السيدة (**نهاية داود سلوم**) المحترمة وجميع موظفي المعهد ، ولاسيما موظفي المكتبة، لما أبدوه من معونة في الإطلاع على المصادر العلمية المتوفرة لدى المكتبة ، وكل من قدّم نصائح وإرشادت وملاحظات قيمّة .. فجزاهم الله عني كل خير .

الباحث

أحمد غازي ريشان

المستخلص :

قد يبدو غريباً أن نلاحظ بأن فكرة الضّرر ، وخاصةً مبلغ تعويضه لم تحظَ بنفس الإهتمام الذي لقيته فكرة الخطأ ، وذلك على الرغم من أن مبلغ التعويض يلفت النظر ، ويؤثر في النفس ، لأن الحصول عليه هو الباعث الدافع لرفع دعوى المسؤولية المدنية ، وهو الجزاء الذي يترتب على تحققها ، ولعل السبب في ذلك هو أن فكرة الضّرر لاتثير إلاّ مسائل فنية وعملية ، وليست كفكرة (الخطأ) المتطورة من الناحية الفلسفية التي تستأثر اهتمام الفقهاء ، الأمر الذي أدى إلى عدم دراسة الضّرر وتعويضه دراسة كافية تتناسب مع مايستحقه من أهمية ، كل ذلك إذا استثنينا الضّرر الأدبي الذي كتبت عنه بحوث كثيرة .

والضّرر الذي هو موضوع بحثنا هذا يتميّز ببعض الشروط التي لابد من توافرها فيه حتى يستطيع المضرور أن يطالب بتعويضه ، والتي اختلف الفقهاء في عددها فقصرها البعض على شرطٍ واحدٍ هو أن يكون الضّرر محققاً ، وأضاف البعض الآخر شرطاً ثانياً هو أن يصيب الضّرر حقاً أو مصلحة مشروعة ، وقد استبعد البعض الشرط الذي يقضي بأن يكون الضّرر مباشراً بحجة أن دراسة هذا الشرط تدخل في بحث العلاقة السببية بين الخطأ والضّرر ، وأضاف فريق آخر من الفقهاء الى هذه الشروط شرطين آخرين هما أن يكون الضّرر شخصياً ، وألاّ يكون قد سبق تعويضه .

وقد تناول البحث كل ماتقدم ذكره بشيء من الإيجاز غير المخل تارةً ، وبالتفصيل تارةً أخرى ، وبحسب ماتقتضيه طبيعة البحث ، وعززّنا ذلك كله بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الإتحادية الموقرة التي أمكننا الحصول عليها .

وأسال **الله** تعالى أن أكون قد وفقت في أعداد هذه البحث وأكون قد قدمت بعض الفائدة القانونية العلمية المستطاعة ، **والله ولي التوفيق.**

المقدمة

المقدمة :

مَهما تعدّدت الآراء في أساس المسؤولية المدنية ، وبنائه على فكرة الخطأ أو فكرة تحمّل التّبعة فإن ذلك لم يؤثر في ضرورة إشتراط الضَّرَر لقيام هذه المسؤولية لأن وقوع الضَّرَر هو نقطة البدء التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من يتسبب فيه .

لذا فإن وجود الضَّرَر هو بمنزلة ركن أساسي لتحقق المسؤولية المدنية إذ إن الضَّرَر يُعّدُ شرطاً جوهرياً في المسؤولية التعاقدية ، وإن عدم التنفيذ أو التأخر فيه لايعطي للدائن الحق في التعويض مالم يثبت أن ضَّرَراً قد لحقه من جرّاء ذلك ، وكذلك الحال في المسؤولية التقصيرية فالضَّرَر الناجم عن العمل غير المشروع هو الركن الذي ترتكز عليه أحكام المسؤولية التقصيرية إذ لا مسؤولية دون ضَّرَر ، ولا دعوى دون مصلحة ، ولا مصلحة إلاّ عند حصول الضَّرَر.

وإذا كان الأمر كذلك ، فيجب علينا أولاً تحديد الشروط التي لابد من توافرها في هذا الضَّرَر، حتى يستطيع المتضَّرَر أن يطالب بتعويضه ، ذلك أن بعض الأضرار ، وعلى الرغم من وجودها فعلاً فهي لاتستوجب التعويض ، كما أن الضَّرَر القابل للتعويض على أنواع مختلفة فهو إما أن يصيب الذمة المالية للشخص أو يصيبه في شرفه أو عواطفه ومعتقداته أو يصيبه في جسمه ، وكلُّ ذلك سيكون محل دراستنا في هذا البحث.

أهمية موضوع البحث :

لموضوع بحثنا هذا أهمية في دراسة الضَّرَر القابل للتعويض والوقوف على أنواعه ، ويتجلى ذلك من نواحٍ عدَة : فمن **ناحية أولى** تتيح هذه الدراسة الإلمام بأحكام الضَّرَر المادي عموماً فضلاً عن الأضرار الناتجة عن الإصابات الجسدية سواء أكانت ناتجة عن جرائم القتل ، أم الإيذاء لتعلقها بالحق في الحياة وسلامة التكامل الجسدي للإنسان ، والتي هي من الحقوق المدنية الأساسية ، وأيّ حقٍ أثمن من الحق في الحياة ، وأيّ حق أفضل من الحق فيصون الجسد من الضَّرَر. ومن **ناحية ثانية** تبرز الدراسة موضوع الضَّرَر الأدبي ، وكيفية تعويضه لأهمية ذلك في حياتنا اليومية التي قد تكون في بعض الأحيان أشد ألماً من الأضرار المادية ، فضلاً عن أن تعويض الضَّرَر الأدبي لم يكن محل اتفاق في الفقه ،

فمنهم من يرى أن العواطف ، والمشاعر لايمكن أن تسترد بالمال ، بالإضافة إلى اختلافهم في انتقاله إلى المستحقين ، ومن **ناحية ثالثة** تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان الضَّرَر المرتد فضلاً عن وقت تقدير التعويض ، وسلطة المحكمة التقديرية في ذلك ، وما يعتريه من أهمية خاصة بسبب تزايد احتمالات حدوث التغيّر في الضَّرَر سواء كان الضَّرَر مالياً أو جسدياً أو معنوياً، والتي يتعذّر وقت وقوعها تحديد حالة المصاب بشكل نهائي . و**أخيراً** تحقق الدراسة إثراء البحث القانوني بما تقدمه من تصورات نظرية ، وتطبيقات قضائية في بيان شروط الضَّرَر القابل للتعويض وأنواعه .

إشكالية البحث :

تدور إشكالية البحث حول ماهية الأضرار التي يجب الوقوف عندها كونها موجبة للتعويض، وعلى النحو الآتي :

1. بيان الأضرار التي تُصيب الغير ، وتستوجب التعويض ، وكذلك الأضرار التي يجب إغفالها كونها لا تستوجب التعويض .
2. بيان الأساس في المطالبة بالتعويض الأدبي ، وكيف يمكن للنقود أن تقوم بوظيفة إرضائية في حالة الألم الناشئ عن فقدان شخص عزيز .
3. بيان المقصود بالضَّرَر المرتد ، وماهو معيار التفرقة بين الضَّرَر المباشر ، والضَّرَر غير المباشر .
4. مدى استحقاق الشخص المعنوي التعويض عن الضَّرَر الأدبي ، فضلاً عن استحقاق الصغير التعويض عن الضَّرَر الأدبي .
5. مدى إمكانية المطالبة بالتعويض الأدبي عن الإخلال بالمسؤولية العقدية .
6. الوقت الذي يجري فيه تقدير التعويض عن الفعل الضار ، وهل هو وقت وقوع ذلك الفعل ؟ أم وقت المطالبة به ؟
7. إمكانية مطالبة المسؤول عن الضَّرَر بإعادة النظر بحكم التعويض المحكوم به في حالة زوال الضَّرَر أو نقصانه .

منهجية البحث :

بقصد الوصول الى مادة البحث ، ومحاولة الإلمام بجميع دقائقها وتفصيلاتها ، والإجابة عن التساؤلات المطروحة ، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعنا المنهج التحليلي فضلاً عن المنهج التطبيقي ، وذلك من اجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث ، والمقارنة بينها لغرض الوقوف على الرأي الراجح منها ، والانحياز إليه مع بيان الأسباب والمبررات التي دفعتنا إلى ذلك ، وقد جرت معالجة الجانب التطبيقي في نصوص القانون ، و إسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية العراقية التي تمكّنا من الحصول عليها.

خُطَةُ البحث :

من أجل الإحاطة بموضوع هذا البحث (**شروط الضَّرَر القابل للتعويض و أنواعه**) من كل جوانبه ، إرتأينا تقسيمه على مبحثين تسبقهما **مقدمة** ، سنتناول في الأول منهما موضوع **(ماهيّةُ الضَّرَر وأنواعهُ وشروطهُ)** من خلال تقسيمه على ثلاثة مطالب ، في حين سنبين في المبحث الثاني موضوع **(نطاق تحقق الضَّرَر وكيفية المطالبة به)** وسنقسّمه على ثلاثة مطالب أيضاً، ثم تأتي **الخاتمة** التي سندرج فيها أهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها وأبرز المقترحات.

ومن الله التوفيق .

المبحث الأول

المبحث الأول

ماهيّةُ الضَّرَر وأنواعهُ وشروطهُ

لمّا كان الضَّرَر هو أحد الأركان الأساسية التي توجب قيام المسؤولية المدنية ، بحيث لايكفي الخطأ وحده لقيامها، بل يجب أن ينجم ضرراً عن ارتكاب الخطأ ، ووجود علاقة سببية بينهما. لذلك لايتصور قيام المسؤولية المدنية من دون ضرر .

والضَّرَر هذا على نوعين ، فهو إما أن يكون **مادياً** يصيب المضرور في جسمه ، أو في ماله أو يكون **ضرراً أدبياً** يصيب المضرور في شعوره ، أو في عاطفته ، أو في كرامته ، أو في شرفه ، أو في أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها [1].

فإذا كان هذا هو الأساس الذي سنبدأ منه ، فأصبح من الواجب أن نعرف ماهو مفهوم الضَّرَر المادي و الأدبي ، وما هي شروط تحققهما، لذا سنُقسّم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، نبيّن في الأول **(مفهوم الضَّرَر المادي وأنواعه)** في حين نخصص المطلب الثاني إلى **(أنواع الضَّرَر الأدبي وصوره الخاصة)** ونتكلم في المطلب الثالث عن **(شروط الضَّرَر)** وكما يأتي .

المطلب الأول

مفهوم الضَّرَر المادي وأنواعه

سنقّسم هذا المطلب على ثلاثة فروع : سنبين في الأول **(تعريف الضَّرَر المادي)** ، وسنتكلم في الفرع الثاني عن **(أنواع الضَّرَر المادي)** ، بينما نخصص الفرع الثالث إلى **(صور الضَّرَر المادي)** ، وعلى النحو التالي :

---

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، تنقيح مصطفى محمد الفقي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1997 ، ص 361 ،362 .

الفرع الأول

تعريف الضَّرَر المادي

تعريف الضَّرَر لغةً : الضُّرُّ ضدُّ النَّفع ، و ضَرَّهُ و أضَرَّهُ و ضَارَّهُ : القحط والشدِّة وسوء الحال ، والضَرَّاء : الضِّيقُ وسوء الحال و نقص في الأموال والأنفس ، والضَّرير: الذاهب البَصَر أضِرَّاء: المريض المهزول [1]. والضَّرَر : الضِّيقُ والضَّيقُ ، والمُضِرُّ : الداني. [2].

ويتضح من التعريف اللغوي للضَّرَر إنه **يطابق** المعنى الاصلاحي له سواءً أكان في معناهُ التشريعي أم لدى الفقهاء أو في الأحكام الصادرة عن المحاكم القضائية وعلى النحو التالي :

فتعريف الضَّرَر في الإصطلاح القانوني ، وبالتحديد القانون المدني (العراقي) نلاحظ إنَ المادة (204) منه نصّت على : (كل تعدِ يصيب الغير بأي ضَّرَر آخر غير ماذُكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) إذ إنَ المشرّع قد تناول صوراً للضَّرَر المادي قبل هذه المادة ، تمثّلت بالإتلاف أو إنقاص قيمة الأموال تعمداً أو تعدياً (المادة 186) ، وتمثلت تلك الصور أيضاً (بهدم العقارات ، أو قطع الاشجار التي في روضة الغير بدون حق ، وذلك في المواد (187 و188) منه ، وصوراً أخرى ذكرها المشرّع في المواد (192 إلى 201) عن حالة الغصب ، واستهلاك المال المغصوب أو تغيّر أو تناقص قيمته).

ويتضح مما تقدم أنَ المشرّع العراقي لم يعرّف الضَّرَر ، وإنَما تناول صوراً له ، تاركاً أمر تعريفه الى فقهاء القانون ، إذ ليس من مهام المشرّع وضع التعريفات إلاّ في حالات معينة ، فقد يتصدى المشرّع في بعض الأحيان للتعريف لتجنب التأويل والتفسير .

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ، 2008 ، ص 971

[2] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار الفكر ، بيروت ، ص 484 .

أما **التعريف الفقهي للضرر المادي** : فيعّرف بأنه عبارة عن : الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة مالية أم لم تكن [1]. أو هو الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص[2]. في حين عرّفه فقهاء آخرون بأنه : كل ما يصيب الإنسان من ضرر في ماله ، أو انتقاص من حقوقه المالية ، أو مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية من جرّاء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه [3]. **أو هو** : الضَّرَر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله أو في حق من حقوقه التي تدخل في تقويم ثروته [4].**أو** : الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص [5]. **لذا يمكن القول** بأن ما أورده الفقهاء هو التعريف الجامع المانع لمفهوم الضَّرَر المادي . **ويمكننا تعريفه** على إنَه : (كل مساس مباشر ، وبغير حق بمصلحة مشروعة للمضرور تقدّر بالمال، وبشكل محقق). والمقصود بالمال هو: كل حق له قيمة مادية . **وتعريف الضرر المادي قضائياً** لايختلف عن ماتقدم ذكره فقد عرّفته الهيئة العامة في محكمة التمييز الإتحادية بأنه (..الضَّرَر المادي في مجال المسؤولية العقدية ام المسؤولية التقصيرية يشمل مالحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب ..)[6].

---

[1] د. حسن علي ذنون ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970، ص 221 . وأيضاً : د. غازي عبد الرحمن الناجي ، تحديد المستحقين للتعويض من الضَّرَر الأدبي نتيجة الوفاة ، مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ، 1984، السنة التاسعة والثلاثون ، ص140. وكذلك : د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الفعل الضَّار ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1988 ، ص133 : وأيضاً عرّفه د. مقدم السعيد ، التعويض عن الضَّرَر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، بيروت ، 1985، ص40 ، فضلاً عن : د. أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضَّرَر الجسدي ، مطبعة الحضارة العربية ، بغداد ، 1982، ص 11 .

[2] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز في مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ،1986 ، ص 198.

[3] حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، التقصيرية والعقدية ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1979 ، ص 306.

[4] د. محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990، ص 508 .

[5] د. جلال علي العدوي ، د محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، 1985، ص287 .

[6] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة العامة /2019 في 2019/3/26) غير منشور .

الفرع الثاني

أنواع الضَّرَر المادي

لقد تناول المشرّع في القانون المدني نوعين من الضَّرَر المادي الذي يستحق التعويض وهما الضَّرَر المادي الناشئ عن الإتلاف (المواد 186 لغاية 191) منه [1]، والضَّرَر المادي الناشئ عن الغصب (المواد 192 لغاية201) ، وسنبيّن هذين النوعين وفقاً للتفصيل التالي :

أولاً :الضَّرَر الناتج عن أعمال الإتلاف :

يعرّف الإتلاف بأنه : إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادةً [2].

والإتلاف له صورتان ، مباشرةً وتسبباً ، والمباشر يتحقق دون أن يفصل بين التلف وبين فعل المباشر حدث آخر ، اما التسبب فهو يرد على فعل يؤدي إلى تلف آخر ، فإذا قطع أحدهم حبل قنديلٍ فإنكسر ، عُدَّ قطع الحبل إتلافاً مباشراً ، وكسر القنديل إتلافاً تسبباً ، وحكم المباشر إنَه ضامن ، أما المتسبب فلا يضمن الاّ اذا تعمّد أو تعدى [3] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (..إنَ المدّعي / المميز عمل لدى دائرة المدّعى عليه بصفة أمين مخزن وقد تم فرض عقوبات مالية وإدارية بحقه من قبل صاحب العمل.... بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية المشكلة بحقه وذلك عن تلف بعض المواد المستعملة من قبله كونه أمين مخزن عام 2008 وإذ إنَ المواد التالفة كانت تحت مسؤولية المدّعي وبأهمال منه فإنَه يتحمل مسؤولية الضّرر الذي لحق بصاحب العمل جرّاء ذلك ..) [4].

---

[1] نصّت المادة (1/186) من القانون المدني على : (اذا أتلف أحد مال غيره او انقص قيمته مباشرةً او تسبباً يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضَّرَر قد تعمد او تعدى) .

[2] د. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 445 .

[3] كاظم الربيعي ، المختصر في مصادر وأحكام الالتزام ، مطبعة العسكريين ، بغداد، الطبعة الثانية ، 2012 ، ص 81 .

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (7762/ الهيئة المدنية / 2023) في (2023/8/23) غير منشور .

وقضت أيضاً (.. سبق لدائرة المدّعى عليه /إضافة لوظيفته بنصب أبراج الطاقة الكهربائية ضمن المشروع موضوع الدعوى وقامت بمدِّ أسلاك الكهرباء خلال العقار المذكور، وأدى مدّ الأسلاك إلى الأضرار بالمزروعات وفسائل النخيل وحسب المحضر ... وبالتالي فإنَ التعويض يتعلق بالاشجار المذكورة .....) [1].

ويثور تساؤل هل يمكن أن يكون مجرد الامتناع سبباً للتعويض ؟

يبدو أنَ الضمان يقوم على التعدي سواء كان الفعل إيجابياً كالإتلاف أم سلبياً مثل ترك حفظ الوديعة فإنه موجب للضمان ، فالحارس إذا رأى إنَ الاموال الموضوعة تحت حراسته تسرق وهو قادر على منعه ولم يفعل ضمن المال ، وبمعنى آخر ممكن تطبيق الإمتناع إذا ألحق ضرراً كمصدر للمسؤولية المدنية مثله مثل العمل الايجابي [2].

وقد تناول المشرّع العراقي الإتلاف من المواد (186 إلى 191) من القانون المدني، إذ نصّت المادة (1/186) منه على (إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً ، يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضَّرَر قد تعمد أو تعدى) .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (..إنَ الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها ومنها إضبارة الكشف المستعجل (4/كشف/2021) والبيّنة الشخصية المستمعة ، والمخاطبات ومنها كتاب دائرة المميز عليه الموجه إلى امانة بغداد والكشف الموقعي بأن تابعي المميز تسببوا بإحداث أضرار بالكيبلات الضوئية نتيجة أعمال حفريات ، ودون استحصال موافقة دائرة المميز عليه بذلك فبالتالي تنهض مسؤولية المميز / إضافة لوظيفته التقصيرية عملاً بأحكام المادة (186) و(219) من القانون المدني ..)[3] .

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية(1115/1116/الهيئة الإستئنافية عقار/2022في2022/3/24)غير منشور.

[2] د. ايمن سعد سليم ، الإمتناع مصدر للمسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص 51 .

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (1579/الهيئة الإستئنافية منقول/ 2023 في 2023/5/8) غير منشور.

وقررت أيضاً (تأيَّد.. تعرض الكابل الضوئي الذي يُغذّي محلة ..العائد الى دائرة المدّعي/ المميز عليه إلى القطع وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بدائرة المدّعي وأن قطع الكابل كان نتيجة لأعمال حفريات قامت بها دائرة المدّعى عليه في تلك المنطقة من دون الرجوع الى دائرة المدّعي والتداول معه بهذا الشأن مما يجعل المدّعى عليه مُلزَماً بتعويض المدّعي عن قيمة الأضرار التي أصابت دائرته تطبيقاً للمادتين 186 و219 من القانون المدني ..)[1].

ويتضح مما تقدم آنفاً أنَ الضَّرَر المادي الذي يستوجب التعويض يتمثل في إتلاف مال الغير أو إنقاص قيمته ، منقولاً كان ذلك المال أو عقاراً ، غير إنَ المشرّع العراقي قد خصصّ لإتلاف العقار مادة مستقلة في المادة (187) من القانون المذكور انفاً، وترك الخيار للمالك أو لصاحب الاشجار في المادة (188) من القانون نفسه [2].

ثانياً :الضَّرَر المادي الناتج عن الغصب

الغصب هو إزالة يد المالك عن شيء من ملكه ويقوم الغاصب بوضع يده عليه دون سند قانوني أو شرعي كالعقد مثلاً [3].

وقد تناول المشرّع العراقي الغصب في المواد (192 لغاية 201) من القانون المدني ، فالغاصب ملزم قانوناً طالما بقى المغصوب قائماً أن يردَّهُ إلى صاحبه عيناً ، وأن يسلمه إليه في مكان الغصب ، غير إنه اذا صادف المغصوب منه الغاصب في غير مكان الغصب كان مخيراً بين أن يأخذ المغصوب في ذلك المحل وبين أن يطلب رده إليه في مكان الغصب ، فيتحمل الغاصب حينئذ مصاريف النقل ويبقى المغصوب في ضمانه إلى أن يسلمه هناك ، و قد أورد المشرّع العراقي في المادة (192) من القانون المدني عبارة (دون اخلال بالتعويض عن الأضرار الأُخرى) والمقصود بهذه العبارة إنَ الأضرار الأُخرى التي يسببها الغصب لصاحب

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (837/الهيئة الأستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/22) غير منشور.

[2] نصّت المادة (187) من القانون المدني على (1 : اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنّه قيمته مبنياً مع التعويض عن الأضرار الاخرى ، وان شاء حطّ من قيمته مبنياً قيمة الأنقاض وأخذ هو الانقاض وضمنّه القيمة الباقية مع التعويض عن الأضرار الاخرى .
2: ولكن اذا بناه الهادم كما كان اولاً وعوّض عن الأضرار الاخرى فأنه يبرأ من الضمان)

[3] د. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام محكمة النقض ، مرجع سابق ، ص 444

المغصوب كفوات منافع المغصوب أو التزام المغصوب منه بتعويض لمن يكون قد باع هو اليه المال المغصوب ، ويجري تنفيذ الغاصب التزامه بالرد عيناً بمجرد اثبات المغصوب منه يده على المغصوب ، كما اذا كان المغصوب ثوباً فلبسه المغصوب منه [1].

وقد يكون التعويض عن فوات المنفعة من استعمال المنقول على هيئة أجر مثل عن ذلك الإستعمال ، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (أنَ أجر المثل بمثابة تعويض عن فوات حق المنفعة واذا استعمل شخص مالاً بلا إذن صاحبه لزمه أداء منافعه سواء كان المال معدّاً للاستغلال أو غير معد له(المادة 1/240) من القانون المدني ، وبالتالي يحق لمالك المال سواء كان عقاراً أمْ منقولاً المطالبة بأجر مثله إن كان مغصوباً ..)[2] .

وقضت أيضاً (أنَ المدّعى عليهم / المميزون استغلوا حصتها الشائعة في العقار المذكور للفترة (..) دون سند من القانون فإنَهم يعدّون غاصبين لمنفعة تلك الحصة من العقار المشاع ويلزمون بأداء أجر المثل لها خلال فترة المطالبة عملاً بأحكام المادة 197 من القانون المدني ...) [3].

الفرع الثالث

صور الضَّرَر المادي

بيّنا فيما سبق إلى أنَ الضَّرَر المادي هو الإخلال بحق ذو قيمة مالية أو بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية ، ويصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو حياته ، فإذا كان الأمر كذلك فإنَ المساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسده أو حياته ، فأي اعتداء على حياة الشخص أو إصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية له ، ويتمثل ذلك إما في نفقات العلاج أو في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلاً ، فالضَّرَر هو أحد الأركان الأساسية التي توجب قيام المسؤولية المدنية ، وعلى هذا الأساس ينبغي لنا التعرف على الضَّرَر المادي الناتج عن الإيذاء (الإصابة الجسدية)، فضلاً عن الضَّرَر الناتج عن حالة الوفاة :

---

[1] د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ، مرجع سابق ، ص 153.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2968/الهيئة الإستئنافية منقول/2023 في 2023/8/23) غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (5907/الهيئة المدنية/ 2023) في (2023/6/25) غير منشور .

أولاً : الضَّرَر الناتج عن الإيذاء :

يبدو أنَ الضَّرَر الذي يصيب الإنسان لايقتصر على حالة انتقاص حقوقه المالية ، أو ما يصيبه نتيجة تفويت فرصة أو مصلحة مشروعة له ، وإنَما يشمل كل حق يخول صاحبه سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون ، فكل إنسان له الحق من أن يتمتع بالحق في الحياة ، والحق في سلامة جسمه ، وفي استقراره النفسي والصحي ، فإن وقع الإعتداء بشكل يمس أحد هذه الحقوق ، فإن الضَّرَر سيكون هو النتيجة عن هذا المساس مما يستلزم التعويض بجبر ذلك الضَّرَر، والضَّرَر المادي لاينتج عن إتلاف مباشر للإموال فحسب بل يشمل ذلك الضَّرَر الذي يكون واقعاً على الأشخاص مباشرةً ، فيتسبب في تعطيل أحد أعضاء جسم الإنسان أو جرحه أو اصابته بمختلف الرضوض أو الإيذاء في أنحاء الجسم ، إذ إنَ هذه الاصابات لا تسبب ضرراً مباشراً لإموال المضرور ، ولكنها تضطره إلى صرف مال من أجل معالجة تلك الإصابة والتطبب منها ، لذا سينتج عن تلك الإصابة الجسدية ضرر مالي ، وقد ينتج عنها تعطيل عضو دائم للمصاب ، فلا يعود بأمكانه العمل كما كان سابقاً قبل الإصابة وتضعف قوته الإنتاجية ، الأمر الذي يسبب له أضراراً مادية دائمة توجب دفع التعويض له من المسؤول عن إصابته بذلك عمّا تضرر به بسبب تلك الإصابة [1].

ومادام جسدُ الإنسانِ محلاً للحمايةِ القانونية ، فإنَ تعرّضه للأذى غير المشروع يكون مصدراً للإلتزام بالتعويض المدني للمضرور ، والإصابة الجسدية هذه إما أن لا تترك عاهة في الجسد ، أو تترك به عاهة مستديمة [2].

---

[1] باسم محمد رشدي ، الضَّرَر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية / دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1989، ص 54

[2] لم يعّرف المشرع العراقي (العاهة) وانما أورد صوراً لها في المادة (412) من قانون العقوبات النافذ بقوله (.... وتتوافر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من أعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلا كلياً او جزئياً بصورة دائمة او تشويه جسيم لايرجى زواله او خطر على الحياة) .

أما **الصورة الأولى** : فتتحقق بمجرد وقوع الأذى على الجسم أو إصابته بمرض يعّل صحته مؤدياً إلى تعطيل وظيفة أو بعض الوظائف العضوية أو الحسيّة لمدة مؤقتة مؤدياً إلى عجز جزئي أو كلي بصورة مؤقتة أو لايسبب عجزاً وإنَما مجرد إيلام بدني[1] .

وأما الصورة الثانية : أي الإصابة التي تترك في الجسد عاهة مستديمة ، فيتمثل الضَّرَر فيها بالنتيجة المترتبة على الفعل الضار ، كما في حالة فقدان عضو من أعضاء الجسد أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو وظيفته بصورة دائمية لايمكن فيها علاجه من الناحية الطبية ، وهناك إصابة جسدية تخلّف عاهة مستديمة ، لكنها لاتؤثر في القابلية البدنية ، ومن ثم لاتؤثر في ممارسة المصاب مهنته ، كما في إصابة العامل بتشويه دائمي في فكه الأسفل نتيجة حادث لايؤثر في أداء عمله العضلي ، في حين أنَ نفس هذه الإصابة لو لحقت بالمذيعة التلفزيونية مثلاً ، فإنَها تؤثر حتماً في ممارسة عملها ، وقد تؤدي إلى إنهاء مسيرتها العملية [2].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. أن الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها .. سقوط اللوحة التعريفية ... على المدّعي / المميز عليه ، مما أدى إلى اصابته وعلى اثرها أجريت له عملية تبديل جزئي للورك مع عملية إرجاع خلف الكتف الأيمن وقد استعانت المحكمة بخبراء الانواء الجوية ومهندس مدني للوقوف على مدى تأثير الرياح ليوم الحادث ومدى تسببها في سقوط اللوحة المذكورة ... وتبين إن سبب سقوط اللوحة هو عدم تثبيتها بعدد كافٍ من البراغي إضافةً لِقِدَمِ وتراخي البراغي لمرور مدة طويلة على تثبيتها وبالتالي فأن المسؤولية التقصيرية متحققة عملاً بالمادة 231 من القانون المدني لعدم اتخاذ دائرة المميز / المدّعى عليه اضافة لوظيفته الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ..)[3].

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، 1996 ، ص205.

[2] د.إبراهيم محمد شريف ، اطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد، 2002 ، ص54.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (497/الهيئة الأستئنافية منقول/2022 في 2022/2/14) غير منشور .

وصفوة القول مما تقدم : أنَ الضَّرَر المادي الناجم عن الإصابة غير المميتة يتمثل بما لحق المضرور من خسارة ، وهي هنا مصاريف العلاج والدواء ، وما فاته من كسب ، وهو هنا يؤدي إليه نقصان أو فقدان قدرته على العمل ، وهذا العجز عن العمل يمكن أن يكون كاملاً ، ولكنه محدود من حيث المدة .

وهناك مسألة مهمة في هذا الصدد نعرّج عليها وهي (الضَّرَر الجسيم) ، فقد تعرضت فكرة الضَّرَر الجسيم ، كونه أساساً للمسؤولية عن التداعيات الطبية الضّارة للنقد ، على أساس أنَها تضيف شرطاً جديداً لاصلة له بتحقيق المسؤولية في هذه الحالة ، كما أنَها تؤدي إلى اعتماد شكل من التدرج بين أنواع الضَّرَر ، وينعكس على نتائجه القانونية ، اذ يتمثل الضَّرَر بالمساس بمصلحة يحميها القانون ، والمبدأ أنَ أي مساس (أيّاً كانت درجته) بحق من حقوق الشخص فإنَه يجب تعويضه ، فإذا تطلبنا ضرورة أن يبلغ الضَّرَر درجة جسامة معينة حتى يمكن تعويضه فمعنى ذلك أنَنا نضيف شرطاً جديداً لم يرد في القانون ، مما يؤدي إلى التفرقة في مجال الأضرار الجسمانية ، بين أضرار عادية لاتصلح أساساً لرفع دعوى تعويض ، وأضرار جسيمة هي فقط التي يجب تعويضها ، وهو مايؤدي إلى القول إنَ حق الإنسان في الحفاظ على سلامته الجسدية لايوجد في الحالات التي تخلف أضراراً بسيطة في حين ينشأ في الفرض الذي يترتب على الإعتداء أضرار جسيمة ، وهو أمر غير منطقي فأما أن يوجد الحق في كل الأحوال أو يتخلّف مطلقاً [1].

ومن جانبنا ، وبخصوص الضَّرَر الجسيم **نؤيد** ماهو معمولٌ به في المحاكم، إذ اعتاد العمل القضائي على انتخاب خبراء من نقابة الأطباء أو وزارة الصحة لتحديد مسؤولية الطبيب عن الضَّرَر الناجم عن عمله ، وبيان فيما إذا خرج عن عناية الشخص المعتاد التي يجب أن يبذلها في نفس الظروف ، لكي تتحقق مسؤوليته عن الضَّرَر من عدمه .

---

[1] د. ثروت عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2007 ، ص67.

ثانياً : الضَّرَر المادي الناتج عن حالة الوفاة :

يبدو أنَ هناك خلافاً فقهياً في وصف الضَّرَر الناشئ عن الموت (أي ضرر الموت ذاته) فمنهم من وصفه بأنه ضررٌ أدبي ، لكونه ضرراً غير مالي [1] ، ومنهم من وصفه بأنه ضررٌ مادي ، إذ استندوا في ذلك إلى النتائج المالية المتمثلة بالخسارة المالية وفوات الكسب للسنوات المتوقعة أو الباقية من عمر المضرور (المتوفى) أي حرمان المجنى عليه من حق الحياة ، كما في حالة القتل فهو يصيب القتيل في حياته [2] .

ومهما تكن الآراء التي قيلت بشأن التعويض عن ضرر الموت **فإننا نُساند الرأي** الذي قيل بهذا الصدد من أنَ القضاء العراقي لا يقضي بالتعويض عن ضرر الموت ذاته في تطبيقاته القضائية في الوقت الحاضر[3].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. أن التقرير التشريحي أيّد الوفاة وسببها الصعق الكهربائي ... وحيث ان التعويض المطالب به تعويض مادي ومعنوي فبالتالي لاتستحق المميز عليها / المدّعية الاّ مصاريف التجهيز والتكفين كون المتوفى ولدها القاصر غير معيل لها وتستحق تعويضاً أدبياً عما لحق بها من أضرار نفسية وأيذاءً لمشاعرها..)[4].

وقررت أيضاً (.. ثبت إلى المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها ... تعرض ابنة المميز عليهما إلى صعق كهربائي ادى إلى وفاتها بسبب عدم قيام المدّعى عليه / إضافة لوظيفته بأعمال الصيانة .. والخبراء حمّلوا دائرة المميز نسبة التقصير ب(65%) والذي على ضوئه تم احتساب مقدار التعويض عن الضَّرَر المادي والمعنوي الذي أصاب المييز عليهما ..)[5].

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص 248.

[2] د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1971، ص460.

[3] ابراهيم المشاهدي ، مناقشات قانونية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1993 ، ص 66.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة الأستئنافية منقول في 2022/1/3)غير منشور.

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (503/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/2/7) غير منشور.

المطلب الثاني

أنواع الضَّرَر الأدبي وصوره الخاصة

لمّا كانت حقوق الإنسان ، وضرورة صيانة كرامته والحفاظ على شعوره وشرفه أمر ينسجم مع القيم الإنسانية ، والشرائع السماوية التي تؤكد حقيقة واحدة هي أنَ للإنسان قيم عليا لايجوز التجاوز عليها ، لذا جاءت المواثيق ، والاتفاقيات، والمعاهدات الدولية متفقة تماماً معها ، لاسيما ميثاق الأمم المتحدة .

وقد يُتَصوّرُ أنَ الضَّرَر الأدبي هو الضَّرَر الذي لايمكن لمسه أو رؤيته أو الذي لا يقع تحت الحواس ، والعواطف ، ولكن هذا لايعني المعنى الصحيح ، لأن هناك بعض الأضرار كالآلام الجسيمة المحسوسة الناشئة عن الإصابة ، وكذلك التشويه الناتج عن الجروح فهذه تُعّد أضراراً أدبية فضلاً عمّا يتعلق بالأفكار والمشاعر .

وسنتعرف في الفرع الأول (**تعريف الضَّرَر الأدبي**)، ومن ثم نبين في الفرع الثاني **(أنواع الضَّرَر الأدبي)** ونخصص الفرع الثالث لبيان (**صور خاصة من الضَّرَر الأدبي)** ، وذلك في الفروع الثلاثة التالية ، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الضَّرَر الأدبي

عرّف المشرّع العراقي في المادة (202) من القانون المدني الضَّرَر الأدبي بقوله (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضَّرَر) وأشار في المادة (1/205) من القانون نفسه إلى الضَّرَر الأدبي الذي يصيب المضرور في حريته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي بقوله (يتناول حق

التعويض الضَّرَر الأدبي كذلك فكل تعدٍّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض) [1].

أما تعريف الضَّرَر الأدبي في الفقه : فهو كل مايؤذي شعور الشخص أو عاطفته مما يسبب له ألماً أو حزناً [2] . **أو:** هو الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عاطفته أو في حق من حقوقه الأدبية [3]. وبأنه : هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، بل في شعوره وعاطفته أو كرامته أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي [4].

أو هو مايصيب الإنسان في شعوره أو كرامته أو عاطفته كما لو فقد شخصاً عزيزاً عليه [5].

أو هو الضَّرَر الذي لا يلحق مساساً بالذمة المالية ، أو كل إخلال بمصلحة غير مالية [6].

أو هو الضَّرَر الذي يمس شرف الشخص أو سمعته أو كرامته أو شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي [7]. أو : هو مايصيب الشخص من ألم في النواحي المعنوية ، كالعاطفة والشعور والحنان ، أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها ، والذي لا يسبّب خسارة مالية [8]. أو هو : الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ذات قيمة معنوية) [9]. و بأنه : الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته

---

[1] نصت المادة (2/205) من القانون المدني على : (ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب).

[2] د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1970 ، ص 328.

[3] د. محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص508.

[4] د . غني حسون طه ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص373.

[5] د . محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1983 ، ص119.

[6] د.عبد المحسن جليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقها على العراق ، الطبعة الاولى ، مطبعة الفرات ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2011، ص 59 .

[7] د . منذر الفضل ، الضَّرَر المعنوي في المسؤولية المدنية ، وزارة الثقافة والاعلام ، دار الشؤون الثقافية العامة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 1990، ص 7

[8] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الإلتزام، القاهرة،1952، ص 682.

[9] د . حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1956 ، ص 317.

و اعتباره ومركزه الاجتماعي كالأذى الذي يلحق المجنى عليه في جريمة السب والقذف أو هتك العرض مثلاً [1].

ونلاحظ أن التعاريف المذكورة آنفاً جاءت كلها بمعنى متشابه ، وكأنها تنهل من منهلٍ واحد ، وهو أن الضرر الأدبي هو إعتداء على شعور الشخص أو عاطفته أو كرامته أو مكانته الإجتماعية لايمكن تقيمه بالمال ، **وبدورنا نؤيد** تلك التعاريف الفقهية للضّررِ الأدبي كونها تضمنت صور الاعتداء الذي يسبب ضرراً يكمن في النفس.

وبإمكاننا تعريفه بأنه : (كل مساس مباشر بمصلحة غير مالية تكمن في نفس المضرور أو بشعوره أو اعتباره) .

اما تعريفه قضاءً :

فهو لايخرج عن هذا المفهوم ، فقد جاء في أحد القرارت الصادرة عن محكمة التمييز الإتحادية الموقرة (.. الضَّرَر الأدبي أو المعنوي هو الضَّرَر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو اي معنى من المعاني السامية التي يحرص عامة الناس عليها من الخدش أو الانتهاك ولايصيب هذا الضَّرَر المضرور في حق من حقوقه المالية ..) [2].

الفرع الثاني

أنواع الضَّرَر الأدبي

اختلف الفقهاء في تحديد صور الضَّرَر الأدبي ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الضَّرَر الأدبي يكون مصاحباً للضرر المادي ، كما في حالة حدوث اعتداء جسدي وما يصاحبه من آلام ، مثل الآلام التي تصيب شخص نتيجة وفاة أحد ذويه [3].

---

[1] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضَّرَر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد ، 1991 ، ص 158.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة العامة /2019 في 2019/3/26) ، غير منشور.

[3] د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 463.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنَ للضرر الأدبي مظاهر فمنهما مظهر خارجي ملموس ، كالأذى الذي يلحق الشخص من الجرح أو فقدان منفعة عضو من أعضاء جسمه أو التفاعلات في النفس والجسد ، وهناك مظهر ملموس كالأذى الذي يمس سمعة الشخص ومشاعره [1].

بينما يرى غالبية الشراح أن للضرر الأدبي أربع صور ، فهناك صورة ضرر ناتج عن الإصابة الجسدية ، وصورة ضرر أدبي ناشئ عن المساس بشرف الشخص وسمعته واعتباره ، وصورة تتولد عن المساس بالمشاعر والعواطف ، وصورة تنجم عن الإعتداء على حق ثابت لشخص أو مصلحة مشروعة له [2].

لذا سنتناول الصور الأربعة كون التطبيقات القضائية قد جاءت مشتملةً لها وعلى النحو التالي :

أولاً : الضَّرَر الأدبي الناجم عن الإصابة الجسدية :

يمثل هذا النوع من الضَّرَر في مقدار الآلام الناتجة عن الإعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده وتكامل أعضاء بدنه ، أي مقدار الأذى الذي يلحقه عند تعرضه للضرب أو الجرح ومايتبع ذلك من تلف أو تشويه يصيب جسم المضرور ، وأن هذه الآلام وإن كانت تصاحب الجروح دائماً ، الاّ أنه يجب تمييزها عن الآلام النفسية التي تسببها للمصاب كشعورهِ بالنقص على إثرِ الإصابة وعن حرمانه من بعض مباهج الحياة ومتعتها وعن الآلام الناتجة عن التشويه فهذه الآلام تشكل جانباً من معاناة المصاب رغم أنها من الأمور الشخصية البحتة ، وتختلف شدتها وتأثيرها من شخص إلى آخر ويصعب تحديدها أو قياسها أو تقويمها بالمال ولكنها تُعدّ أضراراً أدبية ، اذ إن هذه الأضرار تجعل المصاب في حالة عدم استقرار واضح ، لاسيما إذا كانت تلك الآلام على درجة عالية من الشدة والقوة ، ولذلك فأن تعويض هذه الآلام بعدِّها مشمولة بمفهوم الضَّرَر الأدبي أصبحت مستقرة في الفقه والقضاء [3].

---

[1] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 194.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 981.

[3] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ،1981، ص 112.

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية: أنَ المصاب يستحق التعويض عن الآلام النفسية المستمرة التي يعانيها خلال مدة علاجه وفي المستقبل من جراء الإصابة طبقاً للمادة (205) من القانون المدني [1]. وقضت أيضاً (يستحق الطفل المدهوس تعويضاً أدبياً بالنظر لشعوره بالآلام النفسية والشعور بالنقص)[2] .

والآلام النفسية هي التي تتركها الإصابات الواقعة على البدن وهي تختلف في درجاتها بحسب كل عضو في الجسد وقعت عليه تلك الإصابة ، فالآلام النفسية هي إحدى صور الضَّرَر الأدبي الناتجة عن الإصابة ، إذ لايشعر بها الاّ من كان يعاني منها [3] .

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز الإتحادية (أن المدّعي يستحق التعويض عن معاناته من آلام نفسية خلال مدة اختطافه طبقاً لأحكام المادة (205) من القانون المدني)[4] .

وقضت أيضاً (إن القاصر المولود بعد وفاة والده نتيجة الحادث يستحق التعويض لأنه يشعر بذلة اليُتم ومرارة فقدان الوالد)[5] .

إلاّ أنها استقرت على رأي آخر يختلف عن هذا التوجه ، اذ قررت : (أن المدّعية ، والدة المتوفى، تستحق تعويضاً أدبياً عمّا لحق بها من أضرار نفسية وإيذاءً لمشاعرها ، أما بصدد أشقاء المتوفى فقد لوحظ أنهما تولد (2015) و(2021) وبالتالي فلا سند قانوني للحكم لهما بالتعويض الأدبي كونهما صغيرين ولايفقها ألم الفراق ، عليه يتعين استبعاد مبلغ التعويض المقدر لهما من تقرير الخبراء ..) [6] . وبدورنا نؤيد الإتجاه الأخير لمحكمة التمييز الموقرة .

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية :287 /م1981/1 ، مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة الثانية عشرة ، 1981 ، ص 24.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية: 397/م1983/4 في 1983/3/3 ، مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ،السنة الثالثة عشرة ، 1983، ص 69.

[3] د . سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 112.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (539/الهيئة المدنية / 2018 في 2018/9/10) ، غير منشور.

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (987/986/ مدنية منقول /2009 في 2009/1/11) مجلة الاحكام التشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة الثانية ، 2010، ص 224 .

[6] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة الإستئنافية منقول /2022 في /2022/1) ، غير منشور.

ثانياً : الضَّرَر الأدبي الناجم عن الإعتداء على شرف الإنسان وسمعته و اعتباره :

ويتمثل هذا النوع من الضَّرَر في الأذى من الإعتداء كالسب والشتم والاهانة والاشاعات الكاذبة ، وفي أية صورة من صور المساس بالجانب الأعتباري للإنسان، إذ إنَ كل إنسان يتمتع بقيم معنوية واعتبارية ، بعضها يتمثل بالجانب الفطري والذي تقرّهُ الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ، وجانب آخر يتمثل بالقيم الإعتبارية التي اكتسبها الشخص وأصبحت لصيقة به ومن ثم فإنَ أي إعتداء يحطّ من تلك القيم يشكل ضرراً أدبياً يوجب المساءلة والتعويض [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (أنَ الثابت من اضبارة الدعوى ومستنداتها .. تعرّض المدّعي /المميز عليه للضرر الأدبي جرّاء واقعة التهديد الصادرة ضده من قبل المدّعى عليه /المميز والتي تمّت ادانته عنها وفق أحكام المادة 432 من قانون العقوبات ....الأمر الذي يجعل من دعوى المدّعي في ضوء ذلك لها سندها في حكم القانون المواد (204 و 1/205) من القانون المدني ..) [2].

ثالثاً : الضَّرَر الأدبي الذي يصيب مشاعر الإنسان وعواطفه :

ويتحقق هذا النوع من الضَّرَر عندما يمس الألم والحزن الجانب الروحي والعاطفي للفرد وهو أكثر أنواع الضَّرَر الأدبي شيوعاً ، ومثاله الألم الذي يصيب الأم نتيجة فقدانها ولدها ، أو الزوجة نتيجة وفاة زوجها ، وهذا الضَّرَر يصيب شخصاً ويرتد مباشرةً إلى اشخاص آخرين تربطهم بالمضرور رابطة قرابة أو صداقة أو معاشرة أجاز المشرّع العراقي هذا النوع من الضَّرَر وحصر التعويض عنه في حالة الوفاة للأزواج وللأقربين فقط في المادة (205) من القانون المدني [3].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. فالثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها وفاة مورث المدّعين /المميز عليهم نتيجة صعق كهربائي بسبب عدم اتخاذ دائرة المدّعى عليه /

---

[1] القاضي محمد عبد طعيس ، الضَّرَر المعنوي والتعويض عنه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة سانت كليمنس العالمية في العراق ، بغداد ، 2007 ، ص29.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2100/الهيئة الإستئنافية منقول/2022) في (2022/7/27) غير منشور .

[3] نصّت الفقرة (2) من المادة (205) من القانون المدني على : (ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب) .

إضافة لوظيفته الحيطة الكافية بمنع وقوع الضَّرَر .. وقد استعانت المحكمة بعدِّة خبراء لتقدير مايستحقوه من تعويض عن الضَّرَر المادي والأدبي ....) [1].

الفرع الثالث

صور خاصة من الضَّرَر الأدبي

يتميز الضَّرَر الأدبي بطابع مختلف عن طبيعة الضَّرَر المادي ، فقد تناول الفقهاء فضلاً عمّا ذُكر آنفاً ، صوراً خاصة له ، كالضَّرَر المرتد ، والضَّرَر الجماعي ، لذا سنسلط الضوء على هذه الصور كمثال عن الأضرار الأدبية ، للوقوف على ماهيّة طبيعتها كونها تستحق منا وقفة قصيرة نلقي فيها نظرة عاجلة عليها ، وعلى النحو التالي :

أولاً : الضَّرَر المرتد : يقصد بالضَّرَر المرتد : هو الضَّرَر الثاني الذي نَجَمَ نتيجةَ إرتداد الضَّرَر الأول عليه ، أو هو إنعكاس للضَّرَر الأول أو نتيجةً له ، ومتصلٌ به ، كإتصال المسبب بالسبب [2] .

وأبرز مثال للضَّرَر المرتد هو ذلك الضَّرَر الذي يصيب عائلة المتوفى على أثر حادث يؤدي بحياته ، إذ لاجدال في أنَ موت المصاب قد يكون مصدراً لأضرار متعددة تلحق أشخاصاً آخرين غير من كان ضحية الفعل الضار.

ويبرز لدينا سؤال عن مدى انتقال الحق التعويض الأدبي بطريقة الإرث في حالة وفاة المتضرر من العمل غير المشروع قبل أن يحصل على حكم التعويض عن الأضرار الأدبية التي حصلت له حال حياته ، سواء أكان قد أقام الدعوى أم لم يقيمها أو إنه لم يصل إلى اتفاق مع المسؤول بشأن تحديد حجم التعويض أو لم يُبدِ المتضرر تنازله صراحةً عن المطالبة به ، إذ لا

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2688/الهيئة الإستئنافية منقول/2022 في 2022/9/21) ، غير منشور.

[2] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 1042.

أهمية لهذا التساؤل اذا كان المتضرر قد رفع دعوى وحصل على حكم فيها بالتعويض ، فإنَ مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية وينتقل إلى ورثته بعد وفاته كباقي عناصر التركة [1].

فإذا توفى المتضرر من الفعل قبل أن يحصل على حكم بالتعويض عمّا لحقه من ضرر أو بصفة خاصة قبل أن يرفع الدعوى على محدث الضَّرَر فهل ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته ؟ وبمعنى اخر هل يحق للورثة المطالبة بالضَّرَر الأدبي الذي لحق بمورثهم حال حياته بدعوى على اساس الارث ؟

نصت المادة (3/205) من القانون المدني على أنَه : (ولا ينتقل التعويض عن الضَّرَر إلى الغير الاّ اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي) وهذا النص يبين لنا أنَ الحق في التعويض عن الضَّرَر الأدبي لا ينتقل إلى الغير الاّ إذا أصبحت له قيمة مالية بعد أن يكون المتضرر قد اتفق عليه مع المسؤول عن الضَّرَر وتحددت قيمته أو صدر فيها حكم نهائي ، أما إذا توفى شخص من له الحق في التعويض عن الضَّرَر الأدبي قبل الإتفاق على مقدار التعويض أو صدور حكم فيه يحدد مقداره ، فحق المطالبة به لا ينتقل إلى ورثته ، وهذا بخلاف التعويض عن الضَّرَر المادي الذي يُعدّ ذا قيمة مالية وينتقل إلى إلى الورثة دون انتظار الإتفاق عليه أو حكم يحدد مقداره[2].
وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (... التعويض الأدبي لاينتقل إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ..) [3].

أما الأشخاص الذين يطالبون بالتعويض عن الضَّرَر المرتد في حالة موت من كان ضحية الفعل الضار، بوصفهم خلفاً لهذا السلف الذي راح ضحية الحادث ، من خلال دعوى

---

[1] د. أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضَّرَر الجسدي ، مرجع سابق، ص 86.
[2] د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 467.
[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (232 / هيئة موسعة اولى / 1980) في(1980/1/4)منشور في الوقائع العدلية ، العدد التاسع ، السنة الثانية ، 1980، ص519 .

الاستخلاف، وهذه الدعوى يستطيع المطالبة بها كل من إصابه ضرر اذا كان المتوفى يعيلهم وهم في الغالب من الورثة [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. تبين إنه صحيح لموافقته أحكام القانون .. واستعانت المحكمة بخبير حسابي .. وحكمت لوالد المتوفى على وفق ماورد في التقرير السابق لملحق تقرير الخبراء الأحد عشر الذي ارتضى به ولباقي المدّعين/المميز عليهم بإستحقاقهم الوارد في تقرير الخبراء الأحد عشر المؤرخ (..) الذي جاء ملحقاً لتقريرهم السابق بعد تحقق مسؤولية المميز /المدّعى عليه / إضافة لوظيفته التقصيرية ....) [2].

ثانياً . الضَّرَر الجماعي :

يقصد بالضَّرَر الجماعي : ذلك الضَّرَر الذي يقع على جماعة ، لا على فردٍ أو على أفراد متعددين ، كأن تكون تلك الجماعة ذات شخصية معنوية ، كالشركات أو الجمعيات أو النقابات ، أو ليست لها شخصية معنوية ، ولكنها تنتمي إلى مهنة أو طائفة معينة [3].

إذ إن كل ماتقدّم بيانه من ضرر أدبي كنّا قد افترضنا أنَ الضَّرَر الذي وقع أصاب فرداً أو أفراداً معينين ، إلاّ أن هناك وإلى جانب هذا النوع من أنواع الضَّرَر، ضرراً من نوع آخر يصيب جماعة من الجماعات ، ولا يقتصر على فرد من الأفراد ، فقد يصيب الضَّرَر إحدى النقابات ، وبمعنى آخر ، يصيب المصلحة العامة المشتركة لمجموع أعضاء النقابة ، ويترتب على ماتقدم أنه لايقبل من النقابة أن تطالب بالتعويض عن الضَّرَر الذي يصيب أحد أعضائها ، فهذه المطالبة من حق العضو أو هؤلاء الأعضاء وحدهم ، كما إنه لايحق للنقابة المطالبة بالتعويض اذا كان الضَّرَر لم يلحق غير عدد من الأعضاء دون أن يكون له أي مردود (أو إنعكاس) على

---

[1] د. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، دار النشر للجامعات المصرية ، الطبعة الثانية ، 1956 ، ص 44 .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (3577/الهيئة الإستئنافية منقول /2022 في 2022/12/4) ، غير منشور.

[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 1042.

المهنة أو الحرفة بذاته ، على أنه ينبغي أن لايفهم أنه لايجوز للنقابة مقاضاة الفاعل والمطالبة بالتعويض إلاّ إذا كان الضَّرَر قد أصاب جميع الأعضاء ، فقد تُضار المصلحة الجماعية المشتركة للمهنة دون أن يلحق هذا الضَّرَر بأي عضو من أعضائها[1] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (إن الثابت من خلال التحقيقات التي أجرتها المحكمة إن المدّعي / المميز كان يمارس عملاً طبياً من خلال فتح مركز لفحص وعلاج العمود الفقري مستعيناً بالأجهزة الطبية وحيث إنه ليس بطبيب وغير حاصل على موافقة دائرة المدّعى عليه / المميز عليه (نقيب الأطباء العراقيين / إضافة لوظيفته) وكذلك وزارة الصحة على العمل وفتح المركز المذكور وبالتالي تكون دعواه فاقدة لسندها القانوني ..)[2] .

وقضت أيضاً (إذا تعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضَّرَر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب (المادة 217/ 1) مدني وإن حصول المدّعي/ المميز عليه إضافة لوظيفته على حكم بالمبلغ على أحد المدينين لا يمنعه من إقامة الدعوى على بقية المدينين... ما دام لم يستحصله تنفيذاً...)[3].

وقررت أيضاً (.. العمارة تعرضت لحادث انفجار إنبوب الغاز في مجمع () وتسببه بأضرار مادية ، وإصابات ووفيات .. وكان السبب في ذلك إهمال وتقصير من جانب المدّعى عليهما /المميزان.. وبالتالي ولثبوت تقصير كل جهة بواجبها المقرر قانوناً فإنهم يكونون مسؤولون عن تعويض الضَّرَر المادي ، والمعنوي الذي أصاب المدّعي .. عملاً بأحكام المادة (217) من القانون المدني ، يكونون متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضَّرَر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ..)[4].

---

[1] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضَّرَر ، مرجع سابق ، ص 207 .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (1290/ الهيئة الإستئنافية منقول / 2023 في 2023/4/25) غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (الهيئة الموسعة المدنية /2021 في 2021/10/14) غير منشور .

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (423/422/الهيئة الإستئنافية منقول/2023في2023/2/6) غير منشور.

المطلب الثالث

شروط الضَّرَر

هنالك شروط لابُدَّ من توافرها في الضَّرَر لكي يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض عنه ، سواء أكان هذا الضَّرَر مادياً ام معنوياً ، وقد اختلف الفقهاء بشأن عدد هذه الشروط ، فمنهم من جعلها شرطاً واحداً فقط ، وهو: أن يكون الضَّرَر محقق [1] ، بينما يرى غيرهم أن هذه الشروط هي اثنان وهما : أن يكون الضَّرَر محققاً ، وأن يصيب مصلحة مشروعة [2] ، في حين يرى آخرون أنها ثلاثة شروط وهي : أن يكون محققاً وأن يصيب حقاً مكتسباً وأن يكون شخصياً [3] ، والقسم الرابع اشترط خمسة شروط لتحقق الضَّرَر وهي : أن يكون محققاً وأن يكون مباشراً وأن يكون شخصياً للطالب ، وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة ، وأن لايكون قد سبق تعويضه [4]. وسنبيّن في هذا الفرع الشروط المذكورة آنفاً ، وعلى النحو التالي :

أولا : أن يكون الضَّرَر مباشراً :

قد تتابع الاحداث جارّاً أحدهما الآخر ، فيكون الحدث الأول هو سبب الحدث الثاني ، والحدث الثاني هو سبب الحدث الثالث ، وهكذا تتعاقب الأضرار وتتسلسل النتائج ، فهل يمكن عدَّ الحدثُ الأول سبباً للحدثِ الثاني أو الثالث مثلاً ؟ الحقيقة أن الحدث الأخير هو نتيجة لكل الأحداث التي سبقته [5] ، ولكن هل يجوز عدّ مرتكب الحدث الأول مسؤولاً عن الأضرار كافة الناتجة عن هذه الأحداث المتتابعة ؟ أذا تأملنا في نص المادة **(207/ 1)** من القانون المدني العراقي ، نجد أنها قد أشارت إلى أن الضَّرَر المباشر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، فالشخص الذي كان ذاهباً إلى إبرام عقد بيع عقار ويتعرض إلى حادث سيارة

---

[1] د. سليمان مرقس ، الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص36

[2] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع السابق ، ص555.

[3] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص262.

[4] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص50.

[5] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 33

فيؤدي به ذلك الحادث إلى إعاقته لإبرام العقد ، ثم تهبط أسعار العقارات بعد الحادث ، فأن محدث الضَّرَر لايسأل عن تعويض الأضرار الناتجة عن انخفاض أسعار العقارات ، وإنما يسأل فقط عمّا اصاب المضرور في جسمه من أضرار مباشرة ، إذ إن انخفاض أسعار العقارات هي أضرار غير مباشرة لايسأل عنها فاعل الضَّرَر ولو ارتكب فعلاً ضاراً لم ينتج عنه أي ضرر فلا تقام الدعوى لإنعدام وجود المصلحة [1].

هذا وينقسم الضَّرَر إلى ضرر مباشر ، وضرر غير مباشر ، والضَّرَر المباشر هو ذلك الضَّرَر الذي يكون متصلاً بواقعة الإخلال بالإلتزام التعاقدي أو العمل غير المشـــروع بصورة مباشرة ، والضَّرَر غير المباشر فهو لا يكون الاّ نتيجة غير مباشـــرة وغير متصلة بواقعة الأخلال بالإلتزام التعاقدي والعمل غير المشروع ، وينقسم الضّرر المباشر إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع [2].

والمراد بالضَّرَر الوارد في هذه المادة أي (المادة 207) هو الخسارة التي ذكرها المشرّع والتي تتحلل إلى عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت [3].

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. كان المتعين على محكمة الموضوع إجابة دعوى المدّعي لاسيما وإن التعويض المطالب به يقّدر في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع المادة (207) من القانون المدني لذا قرر نقض الحكم ...)[4] .

وكذلك قررت الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الإتحادية تصديق قرار الحكم الصادر عن محكمة البداءة **برد دعوى** المدّعي التي انصبت على المطالبة بالتعويض المادي نتيجة الأضرار المتمثلة بعدم ادائه اليمين الدستورية ، فضلاً عن المطالبة بالتعويض عن الضرر

---

[1] باسم محمد رشدي ، الضَّرَر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية / دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص16.

[2] د. صلاح الدين الناهي ، الخلاصة الوافية في القانون المدني ، مبادئ الالتزامات ، مطبعة دار التضامن ، بغداد ، 1970، ص 240.

[3] احمد حسين حسن شلال ، التعويض عن الفعل الضار، بحث مقدم للمعهد القضائي ، 2000، ص 20.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (7910 / الهيئة المدنية /2023) في (2023/8/30) ، غير منشور .

الأدبي المتمثل بقيام القوات الأمنية المسؤولة في مجلس النواب بمنعه من الدخول الى مجلس النواب لثلاث مرات .. إذ إنَ هذا الأمر (أي المطالبة بالتعويض المادي نتيجة الأضرار المتمثلة بعدم ادائه اليمين الدستورية) لايستوجب التعويض وإنَما كان بأمكان المدّعي أن يطعن بالاجراء الذي اتخذه المدّعى عليه وفقاً لاحكام القوانين النافذة ، كما وجدت المحكمة أنَ ماأورده المدّعي من أسباب لطلب التعويض عن الضَّرَر المادي الذي يدعيه لا تمثل ضرراً واقعا ومباشراً قد أصابه ، وإنَما تدخل ضمن دائرة الضَّرَر الاحتمالي ، إذ يشترط للحكم بالتعويض عن الضَّرَر المادي ، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضَّرَر محققاً ..[1]

أما الضَّرَر غير المباشر فلا يعوض عنه أصلاً ، لا في المسؤولية العقدية، ولا في المسؤولية التقصيرية ، ولكن في المسؤولية التقصيرية يُعوّض عن كل ضرر مباشر ، متوقعاً كان أم غير متوقع ، أما في المسؤولية العقدية فلا يعوض إلاّ عن الضَّرَر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش[2] ، أو الخطأ الجسيم [3] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. إنَ معيار الحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية هو الضَّرَر المباشر والذي يشمل عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته ، أي ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب ، والضَّرَر المباشر يستحق المضرور التعويض عنه سواء كان متوقعاً أو غير متوقعاً ...) [4] .

وقضت أيضاً (.. وبذلك يكون المدّعي /المميز عليه قد أصابه ضرر بحرمانه من العقار الذي كان مسجلاً بإسمه بخطأ ارتكبه المدّعى عليه إضافة لوظيفته فيكون من حقه المطالبة بالتعويض لأن كل تعدٍّ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض ،المادة 204 مدني ..)[5] .

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (262/الهيئة الموسعة المدنية/2023) في (2023/7/3) غير منشور .

[2] نصّت المادة (17/ثانياً /أ) من قانون النقل رقم (80 لسنة 1983) على (كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل او من تابعيه بقصد احداث الضّرر) .

[3] نصّت المادة (17/ثانياً/ب) من قانون النقل، أن الخطأ الجسيم هو: (كل فعل او امتناع عن فعل يقع من الناقل او من تابعيه بطيش مقروناً بعلم لما قد ينجم عنه من ضرر) .

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (213/212/ الهيئة الموسعة المدنية /2018 في 2018/7/11) غير منشور

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (580/ الهيئة الإستئنافية عقار /2023) في(2023/5/16) غير منشور .

فالمشتري إذا أصابت العدوى حيواناته له أن يطالب البائع بالضمان لِما أصابه من ضرر مباشر محقق ، غير أنَ المشتري في هذا المثل ، وقد حُرِم من حيوانات الحرث ، والزرع ، قد يترك الأرض بغير زرع فلا يعود عليه ذلك بغير الخسارة ، وربما اضطر دائنوه إلى الحجز على أمواله وبيعها بثمن بخس إلاّ أنَ هذه النتائج جميعها نتائج غير مباشرة لم تترتب على تقصير البائع في تنفيذ عقد البيع مباشرة وبذلك لا تدخل هذه الخسارة في تقدير التعويض [1].

ثانياً : أن يكون الضَّرَر محققاً :

الضَّرَر الموجب للتعويض لابُدَّ أن يكون قد حلّ بالشخص المضرور بصورة فعلية ، وبمعنى آخر أن يكون قائماً على فعل محدد وليس على افتراض أو احتمال ، ولكن هذا لايعني أنَ الضَّرَر المستقبل لايعوّض ، مادام إنَ ذلك الضَّرَر سيحلّ به بصورة محققة لا تقبل الشك ، فالضَّرَر المحقق الوقوع لايشترط فيه أن يكون واقعاً في الحال ، بل يكفي التيقّن من وقوعه مستقبلاً بصورة مؤكدة إذا تراخى في الوقوع بعد ارتكاب الفعل الضار ، فهو ضرر لم تكتمل مقوماته حاضراً ، ولكن ظهر مايجعله محقق الوقوع في المستقبل [2].

فالضَّرَر الواقع هو الضَّرَر الحال الذي وقع فعلاً ، أمّا إذا لم يقع ضرر أصلاً فلا تعويض ، فإذا كلّف الموكل وكيله أن يقيد رهناً لمصلحته ، ثم لايقوم الوكيل بقيد الرهن ، ويتبين بعد ذلك أنَ العقار المرهون كان قبل الرهن مستغرقاً بالدين ، فلا تعويض للموكل ، إذا لم يلحقه ضرر، وقد يكون الضَّرَر محتملاً ، لا هو قد تحقق فعلاً ولا هو محقق الوقوع في المستقبل ، فإذا أحدث المستأجر بالعين المؤجرة خللاً يخشى معه أن تتهدم العين ، فالخلل ضرر حال ، ولكن تهدم العين ضرر محتمل ، ويعوّض المؤجر عن الضَّرَر الحال فوراً ، أما الضَّرَر المحتمل فلا يعوض عنه إلاّ إذا تحقق [3].

---

[1] د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزامات ، مرجع سابق ، ص 240.

[2] باسم محمد رشدي ، الضَّرَر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية ، مرجع سابق ، ص 20.

[3] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص 260 .

أما الضَّرَر المحقق فقد يقع في المستقبل ولكن يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجةٌ لضررٍ وقع فعلاً [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (إنَ دعوى المدّعي/ المميز ، تضمنت مطالبة المدّعى عليهم/ المميز عليهم، بالتعويض المادي والمعنوي جراء تعرض العقار المرقم(..) والذي يملك فيه سهاماً مشاعة إلى انتشار التلوث الإشعاعي في المنطقة وحيث إنَ التحقيقات التي أجرتها محكمة الموضوع انتهت إلى إنَ المدّعي دفع بأنه عند عرض عقاره للبيع فلا يوجد راغب للشراء كما إنَه لايستطيع انشاء مشيدات على السهام المملوكة له بسبب وجود الاشعاع وحيث إنَ ماذكره المدّعي من أسباب لطلب التعويض إنَما تندرج تحت مفهوم الضَّرَر الإحتمالي ولم يكن من الضَّرَر المباشر المتحقق وحيث إنَ الضَّرَر الإحتمالي قد يتحقق وقد لايتحقق ولهذا فلا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضَّرَر الإحتمالي وهذا ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة في العديد من القرارات الصادرة بهذا الشأن وتكون دعوى المدّعي فاقدة لسندها القانوني....) [2].

وقد يكون **تفويت الفرصة** ضرراً مستقبلاً وذلك في صورتين : أولاهما أن يحدث الضَّرَر في الحال ولكنه يستمر أو يمتد إلى الزمن المستقبلي ، وثانيهما أن لايتحقق إلاّ في المستقبل [3].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (إنَ المشكو منه لم يراعِ واجباته تجاه موكله الوارد في المادتين (39 و43) من قانون المحاماة [4] ، عندما قدم طعنه الاستئنافي ضد الحكم الذي أصدرته محكمة البداءة خارج مدته القانونية مما أدى إلى رد الطعن شكلاً مما فوّت الفرصة على موكله من تقديم دفوعه واعتراضاته وطلباته أمام محكمة الاستئناف وألحق ضرراً به ..) [1].

---

[1] د. مصطفى مرعي،المسؤولية المدنية في القانون المصري الجديد،مصادر الالتزام،القاهرة ، 1952، ص78.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (7860 / الهيئة المدنية /2023) في (2023/8/29) غير منشور.

[3] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضَّرَر ، مرجع سابق ، ص 166.

[4] نصّت المادة (**39**) من قانون المحاماة رقم (173 لسنة 1965) على : (على المحامي ان يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وان يقوم بواجبات المحاماة المنصوص عليها في هذا القانون وان يلتزم بما تفرضه عليه تقاليد المحاماة وآدابها) ، اما المادة (**43**) منه فقد نصّت على : (على المحامي ان يدافع عن موكله بكل امانة و اخلاص ويكون مسؤولاً في حالة تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم) .

ثالثاً : أن يكون الضَّرَر ماساً بالمضرور نفسه :

يشترط في طالب التعويض أن يكون قد أصيب بضرر شخصي ، وقد يبدو هذا الشرط بديهياً لايحتاج إلى تأكيد ، إذ إنَ من الطبيعي أنَ الإنسان لايستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره إلاّ إذا كان نائباً عن المصاب أو خلفاً له (كأن يكون وارثاً مثلاً) ، فيطالب بالتعويض على هذا الأساس ، وهو لايطالب في هذه الحالة بحق اكتسبه بنفسه بل بحق جاء عن طريق الميراث عن مورثه وما عليه إلاّ أن يثبت بأنه وارث ، ويترتب على ذلك أنَ المال يعدّ في هذه الحالة من جملة موجودات التركة فلا ينفرد به وارث دون آخر ، بل يوزع على الورثة بنسبة مايستحقه كل منهم من الميراث [2].

إلاّ أن عدم مطالبة المورث في أثناء حياته عن حَقّه بأجر المثل لعقاره ، يعّد بمنزلة إباحة أو رضا بواقع الحال ويترتب على ذلك عدم جواز أن يطالب الورثة به.

ومن خلال استقراء آراء الفقهاء وأحكام القضاء يُلاحظ أنَ الخلاف بشأن الضَّرَر الأدبي في المسؤولية العقدية مازال مستمراً ،أما التعويض عن الضَّرَر الأدبي في المسؤولية التقصيرية فيكاد الإجماع منعقداً على التأييد له ، ويصح أساساً للتعويض كمن قذف في حق شخصٍ أو سبّه[3].

ولما كان الضَّرَر في المسؤولية العقدية يتحلل إلى عنصرين : مافاته من كسب وما أصابه من خسارة ، إلاّ أنَ الضَّرَر الأدبي لا يتحلل هكذا ، وإنَما هو يعدّ عنصراً قائماً بذاته ، إذ يتولى القاضي تحديد ماينبغي أن يحكم به من تعويض لترضية كافية للمتضرر ، والتعويض عندئذ لن يزيل الضَّرَر الأدبي ، وإنَما يخفف من وطأته كثيراً [4].

ولكن الفقه العراقي يرى بأن القانون لم يجز التعويض عن الضَّرَر الأدبي إلاّ في دائرة المسؤولية التقصيرية ، إذ إنَ صراحة النص تحول دون الإجتهاد ، وهناك من الفقهاء من يؤيد التعويض

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (136/هيئة شؤون المحامين /2023) في (2023/8/15) غير منشور

[2] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 40

[3] د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام – احكام الالتزام –اثبات الالتزام ، مكتبة السنهوري ، 2008، ص 493.

[4] د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضَّرَر ، مرجع سابق ، ص 278 .

عن الضَّرَر الأدبي في المسؤولية العقدية [1]، وهناك من خالف هذا الرأي، إذ يرى أنَ التعويض عن الضَّرَر الأدبي يقتصر على المسؤولية التقصيرية[2] .

وإن الرأي الاخير جدير بالتأييد من قصر التعويض عن الضَّرَر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية فقد دون العقدية ، إذ إنَ الإخلال بالعقد لايتصور أن ينتج عنه سوى أضراراً مادية تلحق بالمتعاقد الاخر ، ولايصيب بأي حال من الأحوال مشاعره أو عواطفه أو سمعته و اعتباره الشخصي ، وهو ماسارت عليه أحكام محكمة التمييز الموقرة في العديد من قراراتها ومنها (... أن الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً والذي لا اختلاف فيه بأن التعويض عن الضَّرَر المادي في مجال المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية يشمل ما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب وهذا الأمر لا وجود له في التعويض عن الضَّرَر الأدبي ، لأن فلسفة هذا التعويض تكمن في إنَ الضَّرَر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويُدخل إلى قلبه الغم والحزن والأسى والحسرة عن طريق الطعن بسمعته ، وقد يرتّب ذلك جرحاً عميقاً لايندمل مطلقاً في الفؤاد رغم توالي السنين ولا يجبره أي تعويض ، إذن فالضَّرَر الأدبي أو المعنوي هو الضَّرَر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو أي معنى من المعاني السامية التي يحرص عامة الناس عليها ايّما حرص من الخدش أو الإنتهاك ولا يصيب هذا الضَّرَر المضرور في حق من حقوقه المالية ، فالضَّرَر الأدبي إذن هو ضرر شخصي بحت لصيق بالإنسان الطبيعي ولا يمتد تحت أي ظرف أو مبرر ، وبأي شكل من الأشكال إلى الشخص المعنوي وهذه نتيجة طبيعية وذلك للاختلاف الجذري مابين الشخصية الطبيعية والمعنوية... لذا لايمكن للشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الضَّرَر الأدبي وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ..)[3].

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص 410.

[2] د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص 271.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة العامة/2019 في 2019/3/26) غير منشور.

رابعاً : أن يكون الضَّرَر قد أصاب حقاً مالياً أو مصلحة مشروعة :

يبدو أنَ الضَّرَر لايتصور وقوعه إلاّ إذا حصل إخلال بحقٍ ، أو بمصلحة مالية للمضرور ، وللتفرقة بين الحق والمصلحة نورد المثال التالي :

فإذا قُتِل شخصٌ في حادثة ، كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بمصلحة مالية ، وكان القتيل يتولى الإنفاق عليهم ، غير أنَه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أنَ القتيل كان يعوله على وجه الإستمرار ، وأنَ فرصة الإستمرار هذه كانت محققة [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. إذ يشترط للحكم بالتعويض عن الضَّرَر المادي ، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضَّرَر محققاً ..[2]).

فالعبرة في تحقق الضَّرَر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر هو أن يثبت أنَ المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته ، وعلى نحو مستمر ودائم [3].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (..لاتستحق المميز عليها / المدّعية إلاّ مصاريف التجهيز والتكفين كون المتوفى ولدها القاصر غير معيل لها ..)[4].

وإذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقق الضَّرَر إذا حصل الإخلال بها ، إلاّ أنه يشترط أن تكون هذه المصلحة **مشروعة** (فلا يحق للخليلة المطالبة بتعويض ماأصابها من ضرر بفقد خليلها لأن العلاقة بينهما غير مشروعة)[5] .

خامساً : أن لايكون الضَّرَر قد سبق تعويضه

إذا حصل المضرور على التعويض ، فيعدّ الضَّرَر قد زال و انمحى ، ولا يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه مرة ثانية ، وعلى الرغم من سهولة هذا المبدأ فأن تطبيقه يثير مشكلتين :

---

[1] د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص 344 .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (262/الهيئة الموسعة المدنية/2023) في (2023/7/3) غير منشور .

[3] د. محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام ،القاهرة ، الطبعة الثانية ، الكتاب الثاني،2008، ص49.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة الأستئنافية منقول/2022 في2022/1/3) غير منشور.

[5] د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 344

الأولى : تتعلق بحالة ما إذا لم يكن التعويض الذي حصل عليه المضرور كاملاً ، إذ يجيز المشرّع للمضرور أن يطالب بتعويض تكميلي عند تفاقم الضَّرَر وفقاً لأحكام المادة (208) القانون المدني [1].

أما المشكلة الثانية وهي مايطلق عليها عادة مشكلة الجمع بين التعويضات ، فتثور عندما تمنح الإصابة لمضرور حق الحصول على مبلغ من المال من الغير ، فهل يجوز لهذا المضرور أن يطالب أيضاً محدث الضَّرَر بالتعويض ؟

القاعدة أنَه لايجوز للمضرور أن يجمع تعويضات عدة على الضَّرَر نفسه ، فإذا تعدد محدثو الضَّرَر جاز للمضرور أن يطالب أيَّ واحد منهم بالتعويض الكامل .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (..إن المدّعي كان قد استحصل على حكم سابق... يقضي بإلزام المدّعى عليه بتأديته للمدعي ذاته المبلغ المطالب به...)[2].

ولكن المشكلة تدق عندما يثور الشك حول طبيعة المبلغ الذي يحصل عليه المضرور ، وفيم إذا كان يجوز عدّه تعويضاً ؟ فإذا جاز عدّ المبلغ تعويضاً سقط حق المضرور في الحصول على تعويض آخر ، وأن لم يكن الأمر كذلك بقي المضرور محتفظاً بحقه في مطالبة محدث الضَّرَر بالتعويض ، والمشكلة هي عندما يكون الشخص مؤمناً على حياته لمصلحة ورثته فيتسبب شخص بخطئه في قتله ، فتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض لورثة القتيل ، فهل يجوز لورثة القتيل فوق هذا أن يطالبوا محدث الضَّرَر بتعويضهم أيضاً عن الضَّرَر الذي أصابهم ؟

إن حل هذه المشكلة يختلف بأختلاف نوع التأمين ، فأن كان التأمين تأميناً على الحياة ، جاز للمستفيد أن يجمع بين مبلغ التأمين الذي يحصل عليه من شركة التأمين ، وبين التعويض الذي يحصل عليه من المسؤول عن الحادث ، وقد نصت المادة (998) من القانون المدني على: (في التأمين على الحياة لايكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل

---

[1] نصّت المادة (208) من القانون المدني على (إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بأعادة النظر في التقدير) .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (6478/ الهيئة المدنية / 2022 في 2022/8/8) غير منشور .

المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث) ولعل السبب في ذلك هو أن الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها وفقاً لنص المادة (142) من القانون المدني[1] . بمعنى آخر أنَ قيمة التأمين لم يقصد بها أن تكون تعويضاً للمؤمن له عمّا يقع له من ضرر ، ولكنها مقابل خطر محدد ، وقد سبق للمؤمن له أن دفع أقساطاً جرى تحديدها على وفق أهمية ذلك الخطر وشدته [2].

أما إذا كان التأمين تأميناً ضد الحريق ، فنلاحظ في المادة (1001) من القانون المدني قد جاءت بحكم يختلف عمّا ورد في المادة (998) منه ، إذ يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر.. [3].

وفي جميع الاحوال فإن مبلغ التأمين غالباً مايقل كثيراً عمّا يجب تقديره للضرر ، إذ إن شركة التأمين لا تدفع الاّ المبلغ المحدد في وثيقة التأمين بغير أية موازنة بينه وبين ماحدث من ضرر وفقاً لما أشارت إليه المادة (989) من القانون المدني [4] .

وعلى هذا الأساس يجوز للمضرور الذي لم يحصل على تعويض كامل من شركة التأمين ، أن يطالب محدث الضَّرَر بما لم يشمله مبلغ التأمين حتى يكون التعويض الذي يحصل عليه كاملاً [5]. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (...إن البند(1) من القرار رقم (815) لسنة (1982) قد نصّ على تشكيل لجان خاصة في الشركة أعلاه لتقدير التعويض وفقاً لأحكام القانون المذكور وأن البند (6) ، منه منع المحاكم من سماع على

---

[1] نصّت المادة (142 /1) من القانون المدني على (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف إلى الخلف العام .)

[2] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 50 ومابعدها .

[3] نصّت المادة (1001) من القانون المدني على (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضَّرَر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض او بعضه اذا اصبح هذا الحلول متعذراً لسبب راجع إلى المستفيد) .

[4] نصّت المادة (989) من القانون المدني على (يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضَّرَر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده على ان لايجاوز ذلك قيمة التأمين) .

[5] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 53

اختلاف أنواعها من سماع دعاوى المطالبة بالتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية وفقاً للقانون المذكور مما كان يقتضي بمحكمة البداءة ومن بعدها محكمة الاستئناف رد الدعوى..)[1].

وقضت أيضاً (.. إن المدّعي يدعي حصول ضرر له بسبب دخول تنظيم داعش الإرهابي وعدم الإنتفاع على الرغم من تسديده بدلات الإيجار .. وإن مجلس الوزراء ..عالج مثل هذه الحالات من خلال إطفاء المبالغ المترتبة بذمة مستأجري العقارات العائدة للدولة من خلال القنوات الإدارية ، لذا تكون دعوى المدّعي واجبة الرد ..) [2].

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (934 /الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/3/14)غير منشور.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (889/الهيئة الإستئنافية عقار /2022 في 2022/3/22) غير منشور.

المبحث الثاني

المبحث الثاني

نطاق تحقق الضَّرَر وكيفية المطالبة به

لاشك أنَ المسؤولية المدنية الآن مستقلة عن المسؤولية الجنائية ، فهدف الأولى هو جبر الضَّرَر الناتج عن الخطأ ، بمعنى آخر التعويض ، بينما هدف المسؤولية الجنائية هو معاقبة الجاني (المخطئ) ، ولكن ليست كل مخالفة تستوجب المسؤولية المدنية ، فهناك مخالفات لاتستوجب التعويض المدني أما لإنتفاء الضَّرَر ، أو لصعوبة إثباته ، وهذا يؤدي إلى تخلف ركن الضَّرَر أو رابطة السببية [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (..إنَ العقار جرت عليه عدت بيوعات بعد إعادة تسجيله باسم المالك الأول وبذلك فإنَ إعادة التسجيل كان إجراءً إدرايياً صحيحاً وبالتالي ليس هناك أي خطأ يستوجب التعويض لإنتفاء المسؤولية التقصيرية ..) [2] .

ولبيان ذلك كله سنقسّم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، سنتكلم في الأول عن (نطاق تحقق الضرر) والمطلب الثاني عن(دعوى المطالبة بالتعويض) ، وسنبيّن في المطلب الثالث (إثبات دعوى التعويض وسلطة المحكمة في تقديره) وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

نطاق تحقق الضَّرَر

يبدو أنَ وجود الضَّرَر هو ركن أساسي لتحقق المسؤولية المدنية ، وهو الذي يميّزها عن المسؤولية الأخلاقية ، والمسؤولية الجنائية ، فقواعد المسؤولية الأخلاقية تحاسب الإنسان على

---

[1] ابراهيم سيد احمد ، المسؤولية المدنية ، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقديــة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، 2006 ، ص11 .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (174/175/الهيئة الإستئنافية عقار/2023 في2023/4/18) غير منشور.

خطيئته أو آثامه ، إذ يسأل الإنسان أمام ربه ، لمجرد نيته الآثمة ، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى (**وَإِن تُبْدُواْ مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللّهُ**)[1] .

أما في القانون الجنائي فلا يذهب إلى هذا الحد ، وإنَما يشترط أن تظهر الفكرة الآثمة إلى العالم الخارجي على شكل فعل ، في حين أن القانون المدني لايأخذ بالحسبان إلاّ الضَّرَر ، لكون الأمر متعلقاً بالتعويض ، فلا بدّ من وجود شئ لتعويضه [2].

والمسؤولية المدنية على نوعين ، مسؤولية عقدية ، ومسؤولية تقصيرية ، ونحن إذ نتكلم عن المسؤولية المدنية ، ونورد أنواعها، فغايتنا من ذلك بيان مايتعلق منها بموضوع بحث دراستنا، وإيضاح كيفية تحقق الضَّرَر في المسؤولية العقدية ، والمسؤولية التقصيرية ، وكما يأتي :

الفرع الأول

المسؤولية العقدية

يبدو أنَ المادة (168) من القانون المدني [3] ، لا تتحدث عن الضَّرَر لتحقق المسؤولية و إستحقاق التعويض ، وإنَما قد يبدو لأول وهلة من نص هذه المادة ، إنَ الشرط الوحيد لأمكان الحكم بالتعويض هو عدم التنفيذ أو التأخر فيه سواء أحصل من جرآء ذلك ضرر بالدائن أم لم يحصل ، لكن المواد اللاحقة تفنّد هذا الرأي وتوضح قصد المشرّع العراقي باشتراط الضَّرَر في المسؤولية التعاقدية كذلك ، فقد ورد في المادة (2/169) من القانون نفسه المذكور آنفاً على أنَه (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد ... ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالإلتزام أو لتأخره عن الوفاء به)[4].

---

[1] سورة البقرة ، الاية (284) .

[2] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص 7 .

[3] نصّت المادة (168) من القانون المدني على : (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه) .

[4] نصّت المادة (2/169) من القانون المدني على : (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة أو أي حق عيني اخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل مالحق

ولاشك بأن الخسارة التي حلّت بالدائن ، والكسب الذي فات عليه هما عنصرا الضَّرَر الذي يلتزم المدين بتعويضه [1].

فالمسؤولية العقدية لاتقوم الاّ بين شخصين يربطهما عقد صحيح ، ولا محل لها إلّا إذا أخل المدين بأحد الالتزامات الناشئة من هذا العقد ذاته ، فيشترط في قيامها مايأتي :

(1) وجود عقد بين الطرفين و أن يكون هذا العقد صحيحا.

(2) أن يخل أحد العاقدين بأحد التزاماته الناشئة من هذا العقد .

(3) أن يسبب هذا الاخلال بالألتزام ضرراً للطرف الاخر نفسه أو لخلفه .

فلو وقع من شخص مرتبط بعقد فعل أحدث ضرراً بالآخر، ستتوافر في هذا الفعل شروط كل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، ويتعين حينئذ معرفة ما إذا كان الفعل يخوّل المتضرر منه الحق في أن يستعمل أي الدعويين يشاء دعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية ، حسبما تقتضيه مصلحته ؟ أم أنّه يفرض على المتضرر أن لا يستعمل إلاّ دعوى معينة ؟ [2]

لقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن ، ولكن الرأي الراجح في الفقه يذهب مع القول ألاّ خيار للدائن وليس له إلاّ دعوى المسؤولية العقدية ، ذلك أنَ الإلتزام العقدي الذي صار المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاماً في ذمته ، وإنَما أصبح الإلتزام بعد أبرام العقد [3].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. إنَ مسؤولية المميز / المدّعى عليه العقدية ثابتة بالحكم القضائي ... وحيث إنَ التعويض جزاءً لفسخ العقد فيكون من حق المميز عليه المطالبة بالتعويض عن الضَّرَر الذي لحقه نتيجة اخلال المميز بألتزامه العقدي ..)[4].

وقررت أيضاً (.. إن المدّعي / المميز قد تعاقد مع المدّعى عليه، لغرض ممارسة مهنة التصوير داخل كلية الصيدلة ، وللفترة الواردة في العقد والذي انتهت مدته ، وحيث إن المدّعى

الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به) .

[1] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 8

[2] د. سليمان مرقس ، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية مرجع سابق ، ص 4.

[3] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق، ص 299 .

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (257/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/1/25) غير منشور.

عليه لم يرتكب أي خطأ يستوجب مسؤوليته العقدية ، وإن انتشار وباء كورونا لا يجعل منه مخلاً بشروط العقد وحيث إن الإلتزام يستوجب توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولعدم تحقق مسؤولية المدّعى عليه ، وبالتالي تكون دعوى المدّعي بالتعويض فاقدة لسندها القانوني ..)[1].

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية

ويقصد بها التزام الشخص بتعويض الضَّرَر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الأتباع ، أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان ، أو البناء ، أو الاشياء غير الحيّة الأُخرى التي يرسمها القانون [2].

وإذ أن لكل إنسان الحق في السلامة ، فإنَ هذا الحق يفرض واجباً عاماً بعدم الأضرار ، سواء مباشرةً ، أو بواسطة الاشياء [3].

وتطبيقاَ لذلك ، فقد قررت محكمة التمييز الإتحادية تصديق الحكم البدائي المتضمن الزام المدّعى عليهما بتعويض الأضرار التي أصابت المدّعي بسبب تشييدهما عمارة مجاورة لداره الملاصقة من الجهة الخلفية ، إذ تبين من إضبارة الكشف المستعجل (20/ كشف /2021) حصول أضرار في دار المدّعي المشيد على العقار المرقم (4976/1) بسبب عدم اتخاذ المدّعى عليهما اجراءات التحوطات والسلامة اللازمة عند تشييد العمارة على العقار المرقم (4975/1) المبينة في تقرير الخبراء الثلاثة ، وأنَ إجازة البناء الممنوحة للمدعى عليهما هي من خمسة طوابق إلاّ أنَه تبين إنشاء سبعة طوابق ، ولثبوت الضَّرَر الذي تسبب به المدّعى عليهما / المميزان ، وأنَ حصولهما على إجازة بناء لايعفيهما من المسؤولية ، لأن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان ، وإذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص من قيمته مباشرةً

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (846/الهيئة الأستئنافية منقول /2022 في 2022/3/22)غير منشور.

[2] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير، الوجيز، مرجع سابق ، ص 198.

[3] د. حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 304 .

أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في احداثه الضَّرَر قد تعمد أو تعدى (المادة 186 من القانون المدني..) [1] .

ويلاحظ أنَ المشرّع العراقي قد انتهج منهجاً (يؤاخذ عليه) في بيان أحكام هذه المسؤولية ، فهو لم ينهج المنهج اللاتيني في بيان أحكامها ، وهو منهج يتميّز بوضوح أحكامه العامة التي تصاغ في قواعد مجردة ، كما أنَه انحرف عن منهج كل من القانون الإنكليزي ، والقانون الألماني اللذين تميزا بعدم وضع قاعدة عامة لهذه المسؤولية ، وإنَما حددا الأعمال غير المشروعة التي توجب التعويض، فضلاً عن أنَ المشرّع العراقي قد إنحرف عن جادة الفقه الإسلامي الذي تميّز بالعزوف عن ذكر القواعد العامة والإهتمام بالأحكام التطبيقية ، وذلك بجمعه بين المبدأ ، وبين الأحكام التطبيقية [2].

ويبدو أنَ المشرّع العراقي في المادة (186) من القانون المدني ، وضع قاعدة رئيسية في المسؤولية عن الاعمال الشخصية ، وأساس هذه المسؤولية يكمن في خطأ واجب الاثبات ، فقد حدد المشرّع في هذه المادة أركان هذه المسؤولية بوجه عام (وهي الخطأ والضَّرَر وعلاقة السببية) وحيثما تكلم عن الخطأ في هذه المادة فأنَه لم يتكلم صراحةً ، وإنَما بيّن صوراً له (الإتلاف و إنقاص القيمة) بينما إذا رجعنا إلى المادة (1382) والمادة (1383) من القانون المدني الفرنسي[3] ، والذي هو الأساس في نص المادة (204) من القانون المدني العراقي ، نجد أن المشرّع الفرنسي قد تكلّم عن الخطأ الناتج عن العمد ، والخطأ الناتج عن إهمال وتقصير ، ويقابل ذلك أنَ المشرّع العراقي استعمل مصطلحاً آخر هو (التعمد والتعدي) ، إذ إنَ لفظ الفعل وفق القانون الفرنسي تعني الخطأ العمد ، بينما الإهمال وعدم التبصّر المنصوص عليها في المادة (1383) من القانون المدني الفرنسي تشير إلى الخطأ غير العمد ، **ونخلص** من ذلك كله إلى أنَ المشرّع العراقي في المادة (186) من القانون المدني قد أثار غموضاً باستعماله ،

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (6068/ الهيئة الإستئنافية عقار / 2022 في 2023/2/13) غير منشور.

[2] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز ، مرجع سابق ، 211

[3] نصّت المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي على : (كل فعل أياً كان يحدث ضرراً للغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضَّرَر ان يقوم بتعويضه) بينما نصّت المادة (1383) من القانون نفسه على :(لايسأل المرء عن الضَّرَر الذي يسببه بفعله فقط وإنما عمّا يسببه بإهماله أو عدم تبصره) .

فالتعمّد يعني (نيّة إلحاق الضَّرَر بالغير) بينما الذي يقصده الفاعل ليس إلحاق الضَّرَر بالغير ، وإنَما ارتكاب الفعل نفسه ، أما الأضرار الناجمة عن هذا الفعل فأنَها لا تدخل في نية الفاعل أو قصده ، ويلاحظ أنَ في كلا القانونين(العراقي والفرنسي) أنَه يتطلب إثبات الخطأ ، ومن حيث الآثار فأنَه لم يفرّق بين الخطأ إن كان عمداً أو كان عن إهمال أو تقصير ، فهو يلزم بكل الأحوال بدفع التعويض مادام قد تحقق الضَّرَر **وصفوة القول** : كان من الأفضل الاكتفاء بالمادة (204) بدلاً عن المادة (186) من القانون المدني ، فهي أفضل من ناحية التطبيق العملي [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية تصديق قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ[2] والذي جاء فيه (..إنَ طلب التعويض ينبغي معه تحقق أركان المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضَّرَر والعلاقة السببية بينهم ، ولايمكن اعتبار المدّعى عليه الثاني قد ارتكب خطأ بتقديم طلب لرفع الحجز عن سيارته المحجوزة بموجب قرار المنفذ العدل لإنَ الجواز الشرعي ينافي الضمان ، وعدم تحقق شروط المسؤولية التقصيرية ....)[3]

وقررت أيضاً (..أن السبب في حصول حادث حريق مخزن المدّعي /المميز هو مصدر خارجي لامس المواد المحترقة داخل المخزن ، وأدى إلى نشوب الحريق فيه وعدم وجود حالة الإنتفاخ أو التحبب في أسلاك الكهرباء و استبعاد ذلك في حدوثه وهو ماإنتهى إليه تقرير الدفاع المدني في .. إضافة إلى افتقار المخزن إلى شروط السلامة وإقامته ضمن منطقة سكنية وبدون إجازة رسمية من جهة مختصة ، الأمر الذي تنتفي معه مسؤولية المدّعى عليه/إضافة لوظيفته عن الحادث موضوع الدعوى وتكون دعوى المدّعي بشأنه فاقدة لسندها القانوني..)[4].

---

[1] أستاذنا الفاضل الدكتور علي فوزي الموسوي ، محاضرات في المسؤولية التقصيرية ألقاهاعلى طلاب المعهد القضائي ، الدورة 44 ، بتاريخ (2022/6/20).

[2] قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد الكرخ/ الهيئة الاستئنافية الثانية بصفتها الاصلية (1580 /س/2022) في (2022/11/2) غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (3753/الهيئة الإستئنافية منقول/2022 في 2022/12/28) غير منشور.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (938/الهيئة الأستئنافية منقول /2022 في 2022/3/29)غير منشور.

الفرع الثالث

التمييز بين المسؤوليتين

يبدو أنَ هناك فروق جسيمة كثيرة من حيث الأحكام ، ومن حيث النطاق ، بين المسؤولية العقدية ، والمسؤولية التقصيرية ، نوجزها بالآتي :

أولاً / من حيث الأهلية : إذ يشترط في المسؤولية العقدية توافر الأهلية الكاملة ، وهي بلوغ سن الرشد ، دون التعرض لأي عارض من عوارض الأهلية [1] ، لتحقق المسؤولية العقدية في أكثر العقود ، أما المسؤولية التقصيرية فيكتفي لترتبها بالتمييز (إتمام السابعة من العمر) [2].

ثانياً/ من حيث الإعذار : الإعذار هو دعوة المدين من دائنه إلى تنفيذ التزامه ، وهو واجب لمساءلة المدين عن التعويض في دائرة المسؤولية العقدية في أغلب الأحوال [3] ، ولا محل له في دائرة المسؤولية التقصيرية [4].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. ولأن الدفع بعدم توجيه إنذار له من المدّعيين قبل إقامة الدعوى مردود لأن المدّعي (ع) كان قد أقام الدعوى المرقمة () لمطالبة المدّعى عليه برفع البرج بسبب الأضرار الحاصلة في العقار وهو يُعدّ بمثابة الإعذار للمدعى عليه للإلتزام ببنود العقد ..)[5].

---

[1] نصّت المادة (93) من القانون المدني على : (كل شخص أهلاً للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها). وعوراض الاهلية هي : الجنون والعته والسفه والغفلة وهناك حالة خاصة نصّت عليها المادة (104) من القانون نفسه (العاهة الجسمية المزدوجة) ونصها(إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة أن تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي). للمزيد من التفصيل في هذا الشأن ينظر : د.حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق،ص81

[2] نصّت المادة (2/97) من القانون المدني على : (سن التمييز سبع سنوات كاملة) .

[3] نصّت المادة (258 /أ) من المدني (لاضرورة لإعذار المدين في الحالات الاتية : اذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل وكان لابد ان يتم التنفيذفي وقت معين وانقضى هذا الوقت دون ان يتم او كان الالتزام امتناعاًعن عمل وأخل به المدين

[4] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص 204 .

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (433/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/5/16) غير منشور.

ثالثاً / من حيث الإثبات : يقال أنَ عبء الإثبات الملقى على عاتق الدائن في دائرة المسؤولية العقدية أيسر من العبء الملقى على كاهل المتضرر في المسؤولية التقصيرية ، ذلك لأن الدائن لا يكلف إلاّ بأثبات عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فإن على المتضرر إثبات الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الفعل الضار ، وهو خرق الواجب الذي يفرضه القانون بعدم الأضرار بالغير [1].

وتطبيقاً لذلك فقد قررت (.. وحيث إنَ المحكمة انتخبت خبراء لغرض تحديد فيما إذا كان الكلام الذي صدر من المدّعى عليها يشكل إساءة للمدعي من عدمه ، إذ أجمع الخبراء الثلاثة والخمسة إنَ المدّعى عليها لم تذكر اسم المدّعي وإنَما ذكرت حروف ... وحيث أنَه لم يثبت ارتكاب المدّعى عليها لخطأ يوجب مسؤوليتها وبالتالي لا تلزم بالضمان ..) [2] .

وكذلك قررت محكمة الموضوع (... قد ثبت للمحكمة بأن المدّعى عليه قد نسبت له عبارات تخرج عن مفهوم حرية التعبير عن الرأي وتمس المدّعي ومركزه الإجتماعي ، وإنَ الخبير القضائي قد أيد بتقرير .. مما يكون لدعوى المدّعي سندها من القانون ..)[3]

رابعاً / من حيث مدى التعويض : إنَ المتعاقد المسؤول يسأل عن الضَّرَر المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ، ومقداره فحسب ، ولا يسأل عن الضَّرَر المباشر غير المتوقع إلاّ إذا تسبّب في حصوله بغشه أو بخطئه الجسيم .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. إنَ المميز /المميز عليه/المدّعي سبق وأبرم عقداً مع شركة التأمين الوطنية بتاريخ (2018/8/15) للتأمين على محله والملابس ضد الحريق بموجب الوثيقة (..) وتم تجديد التأمين لغاية (2020/8/14) وحيث إنَ الحريق موضوع الدعوى حصل خلال مدة نفاذ الوثيقة بتاريخ (2020/6/19) وبالتالي تنهض مسؤولية المميز عليه/المميز/المدّعى عليه العقدية وفق عقد التأمين ..) [4].

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 205

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (1035/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/3/28) غير منشور .

[3] حكم محكمة بداءة الكرخ (4237 /ب/2022 في 2022/11/10) المكتسب الدرجة القطعية، غير منشور.

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (651/650/الهيئة الإستئنافية منقول/2023 في 2023/2/23)غير منشور.

ولم يأخذ القضاء العراقي في نطاق المسؤولية العقدية التعويض عن الضَّرَر الأدبي، وإنَ كان هنالك قرار أخذت به محكمة التمييز الإتحادية عن الضَّرَر الأدبي الذي يلحق بالمسافر [1]. وهنالك من اتجه إلى أنَ المشرّع العراقي أخذ بهذا النوع من التعويض، ولكن في قوانين أخرى إذ إنَ المادة (10) من قانون النقل رقم (80 لسنة 1983)[2] أجازت التزام الناقل بتعويض الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل سواء أكانت الأضرار مادية أم معنوية[3].

ونعتقد أنَ ماورد في المادة (10) المذكورة أعلاه ، ومضمون القرار التمييزي المتعلق بتعويض المسافر بحقٍ يرجع سنده في التعويض إلى وجود التشريع وليس إلى المسؤولية العقدية وإرادة المتعاقدين .

خامساً / من حيث التضامن بين المسؤوليتين :

إذا تعدد المسؤولون في دائرة المسؤولية التقصيرية التزموا بالتعويض على سبيل التضامن المادة (217) من القانون المدني ، أما في دائرة المسؤولية العقدية فإن التضامن لايفترضه القانون [4].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية :(.. ولثبوت تقصير كل جهة بواجبها المقرر قانوناً فإنهم مسؤولون عن تعويض الضَّرَر المادي ، والمعنوي الذي أصاب المدّعي ، ويكونون متضامنين في التزامهم بتعويض الضَّرَر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ..) [5].

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية ، رقم القرار (402/مدنية اولى ، 1975 ي 1975/10/30) مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، 1975 ، ص 72.

[2] نصّت المادة (10/ أولاً) من قانون النقل المذكور آنفاً على : يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية .

[3] شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضَّرَر الأدبي في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، العدد 13 ، السنة 1981 ، ص 16 ، 17 .

[4] د.عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 206.

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (423/422/الهيئة الإستئنافية منقول/2023 في 2023/2/6) غير منشور.

سادساً / من حيث الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية :

يُعدّ الإتفاق على الإعفاء من المســـؤولية التقصيرية باطلاً (المادة 259 من القانون المدني) [1] ، لأن قواعد المسؤولية التقصيرية تُعدّ من النظام العام ، في حين يـــجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ، إلاّ إذا صدر عن المدين شخصياً غش أو خطأ جسيم [2].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.... ومثبت أسفل العقد أسماء وتـواقيـع لطرفيه وعلى ظهر العقد ملاحظة تشير إلى تسوية الأمور المتعلقة بالـعقد من قبل وكيل المالكين والمستأجر.. ولايحق لأي طرف من الاطراف الاحتجاج بـه مسـتقبلا..)[3].

سابعاً / من حيث التقادم :

إنَ دعوى المسؤولية العقدية تسقط بمضي خمس عشرة سنة ، أما دعوى التعويض في دائرة المسؤولية التقصيرية فالدعوى تتقادم بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بوقوع الضَّرَر وبمن أحدثه ، وتسقط في جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع [4].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. وبذلك تكون المدّعية قد تراخت بالمطالبة بالتعويض مدة تزيد عن ثلاث سنوات وإنَ هذا التراخي يتنافى مع مفهوم حق المطالبة بالتعويض عن طلاقها التعسفي والذي يتمثل بجبر الضَّرَر الذي تتعرض له المطلقة سواء كان مادياً أو معنوياً ..)[5].

---

[1] نصّت المادة (3/259) من القانون المدني على : (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع) .

[2] د. عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص 205.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (652/الهيئة الإستئنافية عقار/2023) في (2023/5/18) غير منشور .

[4] د.عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص 207.

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (5214/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /2022 في 2022/3/29) غير منشور .

ثامناً / من حيث النطاق :

لا تنشأ المسؤولية العقدية إلاّ عند توافر شروط معينة، فإن لم تتوافر تحققت المسؤولية التقصيرية في كل مجال لا تنهض فيه المسؤولية العقدية ، (وقد سبق ذكر هذه الشروط عندما تكلّمنا عن المسؤولية العقدية) [1] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. تبين أنَه صحيح لموافقته أحكام القانون ذلك لأن المحكمة ألزمت المميز عليها / إضافة لقيمومتها على المحكوم (ق) بتأدية أصل الحق العائد لدائرة المميز / إضافة لوظيفته الثابت بالصكين موضوع الدعوى واللذين استحوذ على قيمتهما المميز عليه دون وجه حق ..) [2] .

المطلب الثاني

دعوى المطالبة بالتعويض

إذا كان من المُسَلّم به أنَ لكل من لحقه ضرر غير مشروع حق المطالبة بالتعويض عنه ، فإنَ بعض الامور لاتعرض بمثل هذه البساطة في الواقع العملي، فكثيراً مايثور الشك في الحياة العملية بشأن وجود الضَّرَر أو عدم وجوده ، وهل انصب الضَّرَر على حق من حقوق المدّعي أو مصلحة مشروعة له ، أم أنَه انصب على مجرد أمل ؟

لذا سنتناول في هذا المبحث كيفية إقامة الدعوى ومن هو الشخص الذي يقوم بإقامتها ومن يقع عليه عبء الإثبات ، وماهي سلطة المحكمة في تقدير التعويض والقيود الواردة على

---

[1] يشترط في قيام المسؤولية العقدية مايأتي : (1) وجود عقد بين الطرفين و أن يكون هذا العقد صحيحا. (2) أن يخل احد العاقدين بعد انعقاد العقد بأحد التزاماته الناشئة من هذا العقد قبل انحلاله بأي طريق من طرق الانحلال . (3) أن يسبب هذا الاخلال بالألتزام ضرراً للطرف الاخر نفسه او لخلفه . للمزيد اكثر من التفصيل ينظر : د.عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز ، مرجع سابق ، ص 206.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (572/الهيئة الإستئنافية منقول /2023 في 2023/2/21) ، غير منشور.

هذه السلطة ، وسنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنخصص الأول منهما إلى (**المدّعي**) ، بوصفه **مدعياً للحق**، اما الفرع الثاني سنبين فيه (**المدّعى عليه**) بوصفه مسؤولاً عن احداث الضَّرَر، لذا سنسلط الضوء على كلٍ منهما ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

المدّعي (المضرور)

لمّا كانت الدعوى هي الوسيلة القضائية المخولة لكل شخص للحصول على حقه إذا جحده الخصم [1] ، وإذ إنه لا دعوى بلا مصلحة ، لذا فإنَ دعوى التعويض لا يرفعها إلاّ الشخص المضرور نفسه ، أي الشخص الذي أصابه ضرر من دون حق ، فإذا لم يكن لهذا الشخص أهلية التقاضي ، رفع الدعوى نائبه ، كالولي أو الوصي أو القيم ، ولا يشترط في القانون الإعذار قبل إقامة الدعوى ، إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع ، لأن المسؤول يكون معذراً بحكم القانون ، فالمدّعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر ، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل ، وإنَ المدّعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات ، وهو المكلف قانوناً به ، إذ إنَ البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر [2].

وقد يكون المدّعي (بعد الشخص المتضرر) هو خلفه ، وهنا يجب التمييز بين الضَّرَر المادي والضَّرَر الأدبي ، ففي الضَّرَر المادي تنتقل دعوى التعويض إلى الخلف ، فيستطيع وارث المتضرر أن يطالب بالتعويض الذي كان مورّثه يطالب به لو بقيّ حيّاً ، ويستطيع دائن المتضرر أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة [3] ، وهنا يكون نائباً عن مدينه وليس خلفاً له ، عملاً بأحكام المادة (262) من القانون المدني [4] .

---

[1] ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح القانون والمرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ص95

[2] المادة (7/اولا) من قانون الاثبات رقم (107 لسنة 1979) .

[3] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 372

[4] نصّت المادة (262) من القانون المدني على : يعتبر الدائن في استعماله لحقوق مدينه نائباً عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه .

والمدّعي الذي أصابه الضَّرَر قد يكون شخصاً واحداً ، وعندئذٍ يكون له حق المطالبة بالتعويض ، ولوحده فقط ، وقد يتعدد المتضررون الذين حلّ بهم من مصدر واحد ، كما لو قام شخص بقذف أفراد عائلة جميعاً ، وعندئذٍ يكون لكل واحد منهم حق إقامة الدعوى وبشكل مستقل أو بالإشتراك في إقامة دعوى واحدة [1].

أما المتضرر من سلعة معينة ، أياً كانت صفته ، فيستطيع استخدام دعوى المسؤولية الموضوعية ، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته ، ويستوي في ذلك مشتري السلعة من المنتج مباشرةً أو المشتري الأخير أو مستأجرها أو مستعيرها ، بل حتى من تصيبه السلعة بالضَّرَر لمجرد مرورها أو مروره بجوارها ولو لم يقصد اقتناءها [2].

ولكي يتمكن المدّعي من إقامة الدعوى ، فلا بد أن تتوافر شروط عدة ، منها :

أولاً / الأهلية :

إذ يجب أن يكون المدّعي أهلاً لرفع الدعوى ، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي والخصومة ، أي أهلية الادعاء التي هي نوع من أنواع أهلية الأداء كما أشارت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية [3] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية الموقرة :(.. تبين أنَه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون ذلك لأن المحكمة وقعت في خطأ إجرائي... فكان يتعين عليها التحقق من ذوي المدّعى عليهما فيما إذ كان هناك قيّماً عليهما بأعتبارهما محكومين بالسجن لمدة عشر سنوات وبخلافه يتعين مفاتحة محكمة الأحوال الشخصية لتنصيب قيّم عليهما ممثلاً بمدير رعاية القاصرين إضافة لوظيفته ليتولى الدفاع عن حقوقهما ..) [4].

---

[1] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 1059

[2] د حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 231.

[3] نصّت المادة (3) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) على : يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والاّ وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق .

[4] قرار محكمة التمييز الإتحادية (464/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/2/7) ، غير منشور.

ثانياً / الخصومة : الخصومة في الدعوى تنصرف إلى طرفي الدعوى على الرغم من أن المشرّع العراقي في المادة (4) من قانون المرافعات المدنية قد حصرها على المدّعى عليه ، ذلك لأن المدّعي يجب أن يكون خصماً للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة على طرفين (مدعي ومدعى عليه) ، والمدّعي هو صاحب المصلحة أو الحق المدّعى به [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (... لقد تأييد للمحكمة من خلال التحقيقات التي أجرتها إن العقار موضوع الدعوى يعود إلى () وهي الجهة المالكة له ولم يثبت إنَ المدّعي مالك العقار المذكور ، وبالتالي ليس له الحق بالمطالبة بأجر المثل عن استغلاله مما يجعل دعواه فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد ..) [2].

وقضت أيضاً (أن المدّعي.. أقام الدعوى أصالة ووكالة عن أشقائه المدّعين بموجب وكالة لا تخوله حق مراجعة المحاكم و إقامة الدعاوى والخصومة فتكون الدعوى مقامة من غير ذي صفة وليس خصماً ولأن الخصومة من النظام العام وأن كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها....)[3].

وقررت أيضاً (.. إن المدّعي / المميز عليه يدّعي في عريضة دعواه قيام مكتبهِ بتجهيز مستشفى .. بالمواد المختبرية المطالب بها ، وإذ إن المستشفى التعليمي يتمتع بالشخصية المعنوية بموجب أحكام المادة 7 من قانون وزارة الصحة رقم 10 لسنة 1983 [4]... يجعل من خصومة المدّعى عليه غير متوجهة ويتوجب ردّها عنه ..)[5].

---

[1] نصّت المادة (4) من قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969): يشترط ان يكون المدّعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء ...)

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (5211/الهيئة الإستئنافية عقار /2022 في 2023/2/27) غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية(2550/2549/الهيئة الإستئنافية عقار/2022 في 2022/8/1)غير مشور.

[4] نصّت المادة (7) من قانون وزارة الصحة رقم (10/ لسنة 1983)على : (تكون لكل دائرة من دوائر الصحة في المحافظات ودائرة مدينة ...الطبية ودائرة اليرموك الطبية والمركز العراقي لأمراض القلب ومركز الجهاز الهضمي وأمراض الكبد ومركز ..للجراحة التقويمية ولكل مستشفى تعليمي شخصية معنوية) .

[5] قرار محكمة التمييز الإتحادية (883/الهيئة الأستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/24) غير منشور .

ثالثاً / المصلحة :

يقصد بشرط المصلحة هنا حاجة المدّعي إلى حماية القانون ، أو الفائدة التي يحصل عليها المدّعي بتحقيق حمايته ، وإنَ المصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة القانونية التي تستند إلى تقرير حق أو مركز قانوني أو رد إعتداء أو تعويض عن ضرر . [1]

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. أن قانون وزارة الكهرباء رقم (53 لسنة 2017) وفي المادة 12 منه أعطى الوزارة الشرعية في مرورها بأرض الغير أو وضع الأعمدة والأسلاك والقابلوات في أملاك الغير... إلاّ أن ذلك يجب أن يقترن بتعويض من لحقه الضرر، ومن ثم إن من لحقه الضرر لم يشترط أن يكون صاحب الأرض وإنما لكل شخص تعرض إليه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، وإن المدّعي/المميز في هذه الدعوى له حق إنتفاع على العقار موضوع الدعوى قرره له عقد الايجار المبرم بينه وبين مدير الزراعة وبالتالي فأن دعواه بالمطالبة بالاضرار الحاصلة بمغروساته أو مامحرّم منه بالإنتفاع تكون بسند قانوني لأنه يملك حق الأنتفاع حيث يصلح تملك منافع الأعيان دون الرقبة ...) [2].

وللمدّعي الحق في أن يطالب بالأضرار الحالية والمستقبلية دون الإحتمالية [3] ، كما يجوز للمحكمة أن تحتفظ بحق المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة وذلك في حالة إذا لم يتيّسر للقاضي تعيين الضَّرَر تعييناً مناسباً، وكثيراً ما يدخل في تقدير التعويض ما أصاب الدائن من ضرر أدبي ينتج أو ينشأ عن عملٍ ضار [4].

---

[1] القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) ، وتطبيقاته العملية ، الطبعة الثانية ، بغداد ، 2008 ، ص 12 ومابعدها .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (5115/الهيئة الأستئنافية عقار / 2019 في 2019/10/27) غير منشور.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (1215/ الهيئة الإستئنافية منقول / 2014 في 2014/6/23) اشار اليه القاضي لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية ،القسم المدني ، المرافعات المدنية ، الاثبات ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، مطبعة اوفسيت ، 2015 ، ص 109

[4] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1998 ، ص 485، 486 .

الفرع الثاني

المدّعى عليه (المسؤول عن الضَّرَر)

وهذا الشخص أما أن يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي ، أو يكون مسؤولاً عن فعل الغير ، إذ إن دعوى التعويض عن الضَّرَر ترفع على من ارتكب الفعل الضار ، أو على من يكون مسؤولاً عن مرتكب ذلك الفعل [1].

وتطبيقاً لذلك قرت محكمة التمييز الإتحادية (.. وإذ إنَ الأضرار المطالب بالتعويض عنها من قبل المدّعي/ المميز ناشئة عن أعمال العقد المذكور وبالتالي فإنَ الشركة المنفذة هي التي تتحمل المسؤولية طالما أنَ المسؤولية شخصية ، ومعه يكون المدّعى عليه غير ملزم بالضمان طالما إنَ الضَّرَر الذي لحق المدّعي ناشئاً عن خطأ الغير، المادة 211 مدني ..)[2]

فإذا توفى هذا الشخص المسؤول رفعت الدعوى على ورثته ، غير أنه لما كانت القاعدة في الشريعة الإسلامية تنص على أنَه (لا تركة الاَ بعد سداد الديون) ، فالتركة هي المسؤولة بعد وفاة المسؤول ، ويمثلها أي وارث في دعوى المسؤولية .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة استئناف بغداد الكرخ بصفتها الأصلية (إن دعوى المدّعي انصبت على المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بالعجلة الحكومية العائدة الى دائرته المذكورة تفاصيلها آنفاً والتي أحدثها مورث المدّعى عليها ومن خلال وقائع الدعوى ومستنداتها والتحقيقات التي اجرتها محكمة البداءة فيها فقد ثبت إهمال مورث المدّعى عليها بالمحافظة على العجلة التي بذمته وبذلك فيكون ضامناً لذلك الضرر ، وتكون لدعوى المدّعي / إضافة لوظيفته سندها من القانون ..)[3] .

---

[1] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 1046

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (163/الهيئة الموسعة المدنية/ 2023) في 2023/5/22) غير منشور.

[3] قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ/ الهيئة الاستئنافية الاولى / بصفتها الاصلية (137/ س/ 2023) في (2023/4/25) غير منشور.

وقررت أيضاً (أن المدّعي / المميز عليه ليس بطرف بالعقد المرقم (..) حيث إن الطرف الأول فيه المدّعى عليه الثاني والمميز والطرف الثاني شركة (..) وحيث إن أثر العقد ينصرف الى المتعاقدين وخلفهما العام ،المادة (142) من القانون المدني ، وبالتالي لايحق للمدعى عليه المذكور مطالبة المدّعي بالمبالغ الناشئة عن العقد ...)[1].

هذا كله فيما يتعلق بالخلف العام للمسؤول ، أما بالنسبة إلى الخلف الخاص ، فالأصل أنَه لايجوز الرجوع عليه بالتعويض بسبب خطأ السلف ، إلاّ إذا تجمعت في جانبه من جديد أركان المسؤولية بسبب المال الذي تلقاه ، وكما يكون المدّعي في دعوى المسؤولية شخصاً معنوياً كذلك يجوز أن يكون المدّعى عليه في هذه الدعوى شخصاً إعتبارياً ، ولا يعترض على ذلك بأن الخطأ الذي نتج عنه الضَّرَر الذي هو أساس المسؤولية المدنية لايتصور وقوعه من الشخص المعنوي ، لأن هذا الخطأ قد يقع من أحد أعضاء الشخص المعنوي أثناء مباشرته عمله ، فيتحقق بذلك مسؤولية الشخص المعنوي ، إما إذا لم يصدر عن الشخص المعنوي خطأ فلا يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور [2] .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (أن المدّعي / المميز أسس دعواه للمطالبة بالتعويض المادي والمعنوي عن الضرر الذي لحقه بإدعاء التأخر في منحه براءة الذمة لغرض تقييمهم شهادة الدكتوراة التي حصل عليها بتاريخ (..) وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها والعقد المبرم بين الطرفين ... ولكون براءة الذمة وإصدارها يتوجب منه إعادة عائلته التي سافرت معه كمصاحبة لغرض إجراء التدقيق المالي .. ولتأخره في تقديم ما تقدم فيكون السبب يعود إليه في تأخر اصدار براءة الذمة ومن ثم أن الخطأ الصادر عنه يجعل من المدّعى عليه إضافة لوظيفته غير ملزم بالضمان عملاً بأحكام المادة (211) من القانون المدني..)[3].

وقررت أيضاً (.. أن المدّعى عليه الثاني .. من حقه تقديم الطلبات التي تصب في مصلحته ، ويبقى البت في مدى قانونية الطلبات للمنفذ العدل ، وقرار الأخير قابل للطعن

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية (1624/الهيئة الاستئنافية منقول/ 2023) في(2023/5/17) غير منشور.

[2] د. أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 367.

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (1877/الهيئة الاستئنافية منقول/2022 في 2022/7/5)، غير منشور.

وفقاً لطرق المحددة في قانون التنفيذ ، ولعدم ثبوت إرتكاب المدّعى عليه المذكور الخطأ ، وبالتالي تكون دعوى المدّعيات المميزات بالمطالبة بالتعويض فاقدة لسندها القانوني ..) [1].

أما إذا تعدد المسؤولون عن الضَّرَر الواحد ، كانوا جميعاً مسؤولين على وجه التضامن بتعويض الضَّرَر وفقاً إلى نص المادة (217) من القانون المدني [2] ، بمعنى آخر أن للمتضرر الرجوع على ايهم يشاء بتعويض كل الضَّرَر الذي لحق به ، وعلى من دفع كامل التعويض الرجوع على الباقين كل بقدر نصيبه ، سواء كان بحسب جسامة خطأ كل منهم ، ام بالتساوي اذا لم يتيسر للمحكمة تحديد مسؤولية كل منهم [3].

فلا يجوز تجزئة المسؤولية بسبب تعدد المنتجين للسلعة المعيبة مثلاً ، فضلاً عن أن حق المتضرر في أن يطالب أياً منهم على وجه الإستقلال بكامل مبلغ التعويض فإنه يحق له أن يطالبهم جميعاً بالتعويض وعلى سبيل التضامن [4] ، وبعبارة أخرى أن المادة (217) من القانون المدني قد قررت مبدأين ، هما:

المبدأ الأول : إن المسؤولين عن العمل غير المشروع متضامنون في أداء التعويض الذي يترتب على العمل ، فبعضهم كفيل بعض ، ملزم بأداء التعويض أصالة عن نفسه وكفالة ، ولا تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك ، فمن حرّض شخصاً على قتل شخص أو سرقة مال أو الإساءة الى سمعة أحد الأشخاص فقام بتنفيذ الفعل ، وكان قد ساعده شخص آخر للتوصل إلى تنفيذ الفعل ، كان كل من المحرّض والمساعد والفاعل للقتل والسرقة والإساءة ملزماً بالتعويض ، على أساس أن هذا التضامن هو حماية للمضرور والتوثق من حصوله على التعويض كاملاً .

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (3753/الهيئة الاستئنافية منقول/2022 في 2022/12/18)، غير منشور.

[2] نصّت المادة (1/217) من القانون المدني (العراقي) على : اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضَّرَر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب .

[3] نصّت المادة (2/217) من القانون المدني على : ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فأن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي .

[4] د . حسن عبد الباسط جميعي ، مرجع سابق ، ص 242

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (إن الثابت من خلال التحقيقات التي أجرتها المحكمة إن البيان الذي أصدره المدّعى عليه / المميز عليه فيه إساءة للمدعي / المميز عليه ويشكل تشهير بسمعته مما يستتبعه إصابته بضرر أدبي وحيث إن حق التعويض يتناول الضرر الأدبي فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض المادة (205) من القانون المدني ، ومن ثم فأن المدّعي يستحق التعويض عن الضرر المذكور..)[1].

المبدأ الثاني : إنَ المحكمة توزع مبلغ التعويض على المسؤولين معتدة بجسامة الخطأ الذي وقع من كل منهم ونصيب هذا الخطأ في احداث الضَّرَر ، وإذا لم يتيسر للمحكمة تحديد قسط كل منهم في المسؤولية ، يكون التوزيع عليهم بالتساوي ، واذا أدى احد المسؤولين من العوض أكثر من نصيبه في التوزيع رجع على كل من الباقين بنسبة ماحددته المحكمة عليه من نصيب[2] .

ومن الدفوع التي قد يلجأ إليها المدّعى عليه للتخلص من إلتزامه بالتعويض ، الدفع بتقادم دعوى المسؤولية ، فقد أشارت المادة (232) من القانون المدني [3] ، على تقادم يمنع سماع هذه الدعوى ، فإذا كان العمل غير المشروع يعدّ خطأ مدنياً فقط ، فإن دعوى المسؤولية تتقادم بأقصر المدتين ، فهي تتقادم بمضي ثلاث سنوات ، لا من يوم وقوع الضَّرَر ، بل من يوم علم المتضرر بحدوث الضَّرَر وبالشخص المسؤول عنه ، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقع العمل غير المشروع ، وقد يحدث ، وهذا فرض نادر الوقوع ، أن تكون مدة الخمس عشرة سنة أقصر من مدة الثلاث سنوات ، كما لو لم يعلم المتضرر بحدوث الضَّرَر وبالشخص المسؤول عنه إلاّ بعد مضي أربع عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ، إذ تكون مدة الخمس عشرة سنة ، والتي تسري من يوم حدوث الضَّرَر ،

---

[1] قرار محكمة التمييز الأتحادية (895/ الهيئة الاستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/29) غير منشور .

[2] منير القاضي ، ملتقى البحرين ، شرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول ، بغداد، مطبعة العاني ، 1952 ، ص 332.

[3] نصّت المادة (232) من القانون المدني على : (لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضَّرَر وبالشخص الذي أحدثه ، ولاتسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد إنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .)

أقصر من مدة الثلاث سنوات والتي تسري من يوم علم المتضرر بحدوث الضَّرَر وبالشخص المسؤول عنه [1].

المطلب الثالث

إثبات دعوى التعويض وسلطة المحكمة في تقديره

الإثبات **لغةً** : ثَبَتَ ثَباتاً وثبوتاً : استقر ، وَيُقال ثَبتَ بالمكان : أقام ، وثَبتَ الأمر : صَحَّ وتَحقَّق ، ويُقال أَثبتَ الحق أي أقام حُجّتهُ ، وثَبت الشيء : أثبته [2].

وفي الفقه الاسلامي : معناه إقامة الدليل على حق ثابت أو واقعة معينة تترتب عليها اثار [3].

والإثبات **في الفقه القانوني** : إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية [4]. أو هو : إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة ترتبت آثارها [5]. أو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به ، نظراً لم يترتب عليه من آثار قانونية ، ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية ، وهو الوسيلة التي يستطيع الخصوم من خلالها إقناع القاضي عن طريق الأدلة التي يقدمونها ، وقد قيل بأن الحق إذا كان مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة والعدم سواء [6].

وقد قال رسول الله (ص) في ما يتعلق بأهمية الإثبات (لو يعطى الناس بدعواهم لإدعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) [7].

---

[1] د أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص 370

[2] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، مصر ، الجزء الاول ، دار إحياء التراث العربي، باب الثاء، ص93

[3] عبد القادر ادريس ، الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، 2010، ص 16 .

[4] د. سليمان مرقس ، أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981 ، ص 11.

[5] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 13

[6] المذكرة الأيضاحية لقانون الاثبات المدني المصري رقم (25 لسنة 1968) اشار اليه : د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في مصادر الاتزام في القانون المدني العراقي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1997، ص12.

[7] أشار اليه : د. محي هلال السرحان ، القضاء في الاسلام ، بغداد ، الأعظمية ، 1990، ص 55.

و**يمكن أن نعرّف** الإثبات بأنه : (أثر مادي أو معنوي يمكن للقاضي من خلاله التوصل إلى حقيقة الواقعة المعروضة أمامه فيستمد منه يقينه القضائي) ، ونقصد بالأثر المعنوي هنا : الدليل المأخوذ من النفس كالشهادة مثلاً ، أما الأثر المادي فهو باقي الأدلة التي لها طابع ملموس كالبصمات أو الآلات المستخدمة في التزوير .

وسنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع : الأول منهم نخصصه إلى(عبء الإثبات) ، والفرع الثاني (سلطة المحكمة في تقدير التعويض) والفرع الثالث (وقت تقدير التعويض) وكما يأتي:

الفرع الأول

عبء الاثبات

يبدو أن على المدّعي إثبات جميع أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر علاقة سببية بينهما، لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة ، وعدم المديونية من كل التزام [1]

ويبدو أيضاً إن هذا الاثبات جائز بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود والقرائن ،لأن الأركان المذكورة آنفاً تعدّ وقائع مادية ، لذلك أصبح عبء إثبات الضَّرَر على عاتق المتضرر(المدّعي) طبقاً لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[2].

غير أن مسألة تقدير ما إذا كان أحد الخصوم قد ارتكب خطأ موجب للتعويض من عدمه هي مسألة قانونية من اختصاص المحكمة ، وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز الإتحادية (... إنَ عدم تسديد المدّعى عليه متبقي البدل كان لعدم اكمال البناء ضمن المدة المحددة كما إنَ الاتفاق على تسديده وفق العقد يكون مع المصرف إضافة إلى إنَ المدّعي قام ببيع العقار إلى شخص اخر قبل تسيير الإنذار للمدعى عليه بتسديد متبقي البدل مما يعني إن الاخلال واقع من المدّعي وإنَ جواز المطالبة بالفسخ من أحد العاقدين يتطلب قيامه بتنفيذ التزاماته وهو مالم يحصل من المدّعي فتكون دعواه فاقدة لسندها القانوني ...)[3].

---

[1] المادة (6) من قانون الاثبات رقم (107 لسنة 1979) .

[2] المادة (7) من قانون الاثبات .

[3] قرار محكمة التمييز الإتحادية (445/الهيئة الإستئنافية عقار/2023) في (2023/5/31) غير منشور.

وقررت أيضاً (.. إن دائرة المميز تسلمت فقط بدل الإشتراك ولم تبادر برفع موجوداتها الخشبية والتي كانت تشكل خطراً على المرضى باحتمال حدوث حرائق فتم رفعها من قبل الجهات المعنية ولكونها تعيق إنشاء المركز العلاجي وبالتالي فأن المميز قد استغرق خطأه الخطأ الذي ينسب حصوله الى المميز عليهما وبالتالي فأن كل ماتم من أعمال كانت لمواجهة خطر الوباء واقتضته المصلحة العامة المتمثلة بحماية المجتمع من الخطر المحدق وعليه واستناداً لأحكام المادة (211) مدني فلا ضمان على المميز عليهما إضافة لوظيفتهما وتكون الدعوى واجبة الرد..)[1].

إلاّ أنَ المدّعي قد يعفى من إثبات أحد هذه الأركان إذا كان القانون قد افترض وجوده ، فقد يفترض القانون الخطأ في جانب المسؤول إفتراضاً يقبل إثبات العكس أو لايقبل ذلك ، ومثال القرائن القانونية على الخطأ الجائز إثبات عكسها ، ماقرره المشرّع في شأن مسؤولية المكلف بالرقابة ، كمسؤولية الأب أو الجد عن أعمال الصغير ، وفقاً للمادة (218) من القانون المدني[2] ، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، المادة (219) من القانون المدني[3] ، ومسؤولية حارس الحيوان ،المادة (221) من القانون المدني ، ومسؤولية من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية ، المادة(231) من القانون المدني [4] .

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (3378/الهيئة الإستئنافية منقول/2022) في (2022/11/22) غير منشور.

[2] نصّت المادة (218) من القانون المدني على : (1: يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضَّرَر الذي يحدثه الصغير . 2: ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو ان الضَّرَر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب).

[3] نصّت المادة (219) من القانون المدني على : (1: الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضَّرَر الذي يحدثه مستخدموهم ، إذا كان الضَّرَر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم . 2: ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت انه بذل ماينبغي من العناية لمنع وقوع الضَّرَر أو أن الضَّرَر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية) .

[4] نصّت المادة (231) من القانون المدني على : (كل من كان تحت تصرفه الآت ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عمّا تحدثه من ضرر مالم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضَّرَر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة) .

أي أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحقق إذا ارتكب التابع خطأً آخر بالغير حال تأدية وظيفته أو بسببها ، ولو كان المتبوع غير مميز ، أو لم يكن حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابة تابعه ، وتوجيهه ممثلاً في شخص وليه أو وصيه[1].

غير أن الأخذ بفكرة تحمّل التبعة بوصفها أساساً تقوم عليه مسؤولية المتبوع يتعيّن معهُ القول بأنها تستند في وجودها إلى سلطة الرقابة والتوجيه التي للمتبوع على التابع [2].

أما القرائن القانونية على الخطأ التي لا يجوز إثبات عكسها ، مانصّ عليه المشرّع في شأن مسؤولية صاحب البناء ، المادة (229) من القانون المدني [3].

وقد يقيم المشرّع قرينة قانونية على وقوع الضَّرَر ، وهذه القرينة قد تكون بسيطة ، أي قابلة لإثبات العكس ، أو قاطعة لاتقبل ذلك ، ومثال القرينة القابلة لإثبات العكس مانصت عليه المادة (2/170) من القانون المدني[4] ، وهذه المادة تتناول حكم الشرط الجزائي ، وهو يرد عادة في شأن المسؤولية التعاقدية ، إلاّ أنَه يتصور وروده كذلك في شأن المسؤولية التقصيرية ، كما لو اتفق المتضّرر مع المسؤول على إعادة الشئ إلى أصله ووضعا لذلك شرطاً جزائياً ، أما مثال القرينة التي لاتقبل إثبات العكس ماجاء في المادة (173) من القانون المدني [5] .

يبدو مما تقدم إنَ إثبات الضَّرَر ومقداره يصح بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وإنَ التثبت من حصول الضَّرَر أو نفيه أو عدم وقوعه هو مسألة موضوعية تخضع

---

[1] عبد المعين لطفي جمعة ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، موسوعة القضاء ، 1979 ، ص 79.

[2] د. غازي عبد الرحمن ناجي ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، 1975 ، ص 685.

[3] نصّت المادة (229) من القانون المدني على : (1: لو سقط بناء وأورث الغير ضرراً فأن كان البناء مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه وكان صاحبه قد نبه إلى ذلك أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي ان يعلم بها وجب الضمان).

[4] نصّت المادة (2/170) من القانون المدني على : (ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه اي ضرر ، ويجوز تخفيضه اذا اثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه . ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة).

[5] نصّت المادة (1/173) من القانون المدني على : (لايشترط لإستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير).

لرقابة محكمة التمييز ، والمشرّع العراقي يسَّر للمحكمة الإستعانة بأدلة ووسائل أخرى متممة كالكشف أو المعاينة أو تثبيت حالة ، أو تقارير أهل الخبرة في المسائل الفنية ، فإذا ماادعى شخصاً أنَ آخر قد أتلف مالاً له فإنَ معاينة المال التالف قد يكون أمراً لا بد منه للتأكد من وقوع الضَّرَر ، وتحديد مقداره ، وكذلك المؤجر إذا ادعى أنَ المستأجر قد أضّر بالعين المؤجرة، وأخل في إلتزاماته بالمحافظة عليها ، وبإجراء الترميمات التي يقضي بها العرف ، فإنَ التحقق من وقوع هذه الأضرار يقتضي إجراء الكشف وإحالة الأمر إلى أهل الخبرة [1].

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في تقدير التعويض

نصّت المادة (107) من قانون الإثبات على (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضرورياً) ، ومن تحليل هذه المادة يتبين أنَ هناك شروطاً معينة يتقيد بها القاضي المدني بالحكم الجزائي وهي : **أن يكون** الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني هو حكم جزائي ، ويجب أن يكون نهائياً صادراً في الموضوع ، وسابقاً على صدور الحكم المدني الذي يراد تقييده ، إذ لو كان الحكم المدني سابقاً ، وإستقرت به حقوق الطرفين لم يجز المساس به بسبب الحكم الجزائي الذي يصدر بعده ، **وأن يكون** مايتقيد به القاضي المدني هو الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان فصله فيها ضرورياً ، فيتقيد القاضي المدني بما فصل فيه القاضي الجزائي من الوقائع دون القانون ، فلا يتقيد بالتكييف القانوني الذي اتبعه القاضي الجزائي لهذه الوقائع ، فلو أن القاضي الجزائي قرر أن ضرراً ما لم يقع على المجنى عليه ، ولم يكن وقوع الضَّرَر ركناً في الجريمة ، لم يتقيد القاضي المدني بما قرره القاضي الجزائي، وله أن يثبت في حكمه أن المجنى عليه (المدّعي) قد أصابه ضرر [2].

---

[1] د. احمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الاول ، الطبعة السادسة ، دار الفكر، 1972 ، ص 567.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 383

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (وحيث إنه لايرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً (المادة 107) من قانون الإثبات، وبذلك فإن فعل الإعتداء ثابت بالحكم الجزائي المشار إليه آنفاً و اكتسب حجية الأمر المقضي به ، وحيث إن كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضَّرَر.. المادة (202) من القانون المدني ، فكان المتعين على محكمة الموضوع إجابة دعوى المدّعي ..) [1].

وفيما عدا ذلك ، يتمتع القاضي المدني بسلطة تقديرية واسعة ، وبدور إيجابي في تسيير الدعوى ، ويبدأ دوره باستخلاص مدى تحقق أركان المسؤولية الموجبة للتعويض ، وتكون سلطته تقديرية ما دام هذه الإستخلاص مستمداً من عناصر تؤدي إليها وقائع الدعوى ، ومنسجماً ومتوافقاً معها ، وإن للقاضي أيضاً دوراً في الشروط التي دفعته إلى الحكم ويشير إلى ذلك في قراره ، وتكون سلطته هنا خاضعة لرقابة محكمة التمييز ، لأن ذلك يدخل ضمن التكييف القانوني للعناصر الموجبة للتعويض ، ولكن هذا لا يعني ترك الأمر بيد القاضي وفقاً لرأيه الشخصي دون الإستعانة بأهل الخبرة ، لكون المذكورين هم أكثر إلماماً بأمور خبرتهم على وفق الإختصاص المناب لهم ، وإنَ الركون إليهم أمر تقتضيه قواعد العدالة ، لأنَ مهمة المحكمة تنحصر بالمسائل القانونية دون المسائل الفنيّة [2].

الفرع الثالث

وقت تقدير التعويض

قد تتغيّر القيمة النقدية للضَّرَر في المدّة الفاصلة بين يوم وقوع الضَّرَر ، ويوم صدور الحكم بالتعويض عنه ، ففي أيٍّ من هذين اليومين يجب على المحكمة أن تقدّر التعويض ؟

وبمعنى آخر : إذا كان من حق المضرور المطالبة بالتعويض، فقد يثور تساؤل عن الوقت الذي ينشأ فيه هذا الحق ؟ فهل يولد من وقت وقوع الضَّرَر ، ويقوّم مالياً في ذلك الوقت ؟

---

[1] قرار محكمة التمييز الإتحادية (7910/ الهيئة المدنية /2023) في (30/8/ 2023) غير منشور.

[2] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص 186.

أم ينشأ وقت صدور الحكم بالتعويض فقط ؟ وهل يعدّ الحكم الصادر بالتعويض كاشفاً لذلك الحق أم منشئاً له ؟ لاشك أن الإعتداد بقيمة الضَّرَر وقت حصوله هو الأساس الذي يستند إليه جانب من الفقه وهو الأقلية [1] .

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المرقم (cass. Crim .,10 nov. 2020, no 19-87136) .. أن التحقق من الشروط الموجبة للتعويض يجب أن يكون في وقت حدوث الضّرر ، فالطفل عند ولادته سيعاني من كونه يتيماً ، لذلك ينبغي أن يمنع من التعويض ، لوقوع الحادث قبل الولادة ، فحقيقة أنه ولِد بعد الوفاة لايمنعه من الحصول على التعويض عن الضّرر المعنوي ، ويؤكد القضاة أن غياب الأب عن ابنه سيشعر الإبن (الطفل) دائماً بالألم الذي سيضطر إلى الإكتفاء بذكريات والدته وذكريات أقاربه من أجل معرفة والده ، وهنا سيعاني من الغياب النهائي لوالده الذي لن يعرفه أبداً طوال حياته ، لذا أقرّ بحق الطفل منذ ولادته في المطالبة بالتعويض عن الضّرر الناتج عن وفاة والده عرضاً أثناء حمل والدته [2] .

إلاّ إن مسألة الاعتداد بقيمة الضَّرَر وقت حصوله يمكن الأخذ بها في الحالة التي يكون فيها الضَّرَر ثابتاً ، أما إذا كان متغيراً فلا يمكن ذلك لأن الغاية من التعويض هي جبر الضَّرَر، ولاتتحقق إلاّ إذا أخذنا بالحسبان قيمة الضَّرَر وقت صدور الحكم [3] لأن هناك عناصر خارجية قد تحدث تؤثر في تحقق تلك الغاية ، كتغيّر سعر النقد مثلاً ، وهو مايعبّر عنه بالتغيّر في قيمة الضَّرَر [4].

---

[1] د. أحمد حشمت ابو السيت ، مصادر الالتزام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1993، ص 461 ، وكذلك د . مقدم السعيد / مرجع سابق ، ص 449.

[2] (https: www.actu_juridique.fr civil personnesfamille accident_ mortel_du_pere_et_prejdice_moeal_pourlentfant_ne_seulment_apres_decws).

[3] د. حسن علي ذنون، الضَّرَر، مرجع سابق ، ص 318 . د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1980 ، ص 29 ، د. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الرابعة ، دار الكتب ، القاهرة ، 1995 ، ص165.

[4] د. محمد احمد عابدين ، التعويض عن الضَّرَر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 ، ص 130 .

يبدو مما تقدم أنَ هناك خلافاً فقهياً قد حصل أدى للإجابة عن هذه التساؤلات ، **فالرأي الأول** : مفادهُ بأن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضَّرَر المتولد من العمل غير المشروع ، ومن دونه لا مجال للحق والمطالبة به ، إذ يجب الإعتداد بوقت الضَّرَر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض ، لأن المسؤولية إنَما تترتب على ماوقع من ضرر ، وأنَه قبل أن يصاب الشخص بالضَّرَر لايتصور نشوء حق له في التعويض عمّا لم يصبه ، ولذلك فالعبرة بتاريخ وقوع الضَّرَر ، وإنَ الحكم ليس الاّ مقرراً لحق التعويض لا منشئاً له [1].

وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز الموقرة (إنَ التعويض عن الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية يقدر بتاريخ حصول الضَّرَر وليس بتاريخ إقامة الدعوى بشأنه ..) [2].

أمّا الرأي الثاني : فيقول بأن حق المضرور في التعويض ينشأ من تاريخ صدور الحكم إذ إنَ الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف ، لأنَ الحق في التعويض يظل حقاً غير محدد المقدار ، والحكم القضائي هو الذي يحدد مقدار التعويض ، ولذلك وجب الإعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم [3].

ولكن يرد على مبدأ تقدير التعويض عن الضَّرَر وقت صدور الحكم استثناءان مهمان هما :

1. إذا تعمّد المضرور المماطلة لتأخير صدور الحكم لغرض الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيحصل عليه ، ففي مثل هذه الحالة يعدّ المضرور قد ارتكب خطأً يجب على المحكمة أن تأخذه بالحسبان عند تقدير التعويض ومن ثم تنقص من مبلغ التعويض الذي تحكم له به.

2. إذا بادر المضرور إلى اصلاح الضَّرَر قبل صدور الحكم الذي يلزم المسؤول بالتعويض مثال ذلك أن يقوم المضرور بإصلاح سيارته التي أصابها ضرر بفعل الغير أو علاج الجروح التي أصيب بها ، ففي مثل هذه الحالات ينبغي تقدير التعويض وقت قيام المضرور بإصلاح

---

[1] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 961.

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (5177/م1/1988 في 1999/7/4) ، أشار اليه : القاضي محمد عبد طعيس ، الضَّرَر المعنوي والتعويض عنه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 11 .

[3] للمزيد اكثر من التفصيل للآراء الفقهية ، ينظر : د مقدم السعيد ، التعويض عن الضَّرَر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص 259 ، 260.

الضَّرَر لا وقت صدور الحكم ، ويكون التعويض هنا ليس جبراً للضَّرَر وإنما هو تعويض المضرور عن المصروفات التي أنفقها وما فاته من كسب [1].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الإتحادية (.. كان على المحكمة تكليف المدّعية بإثبات دعواها بعدم استعمال المركبة للفترة من تاريخ وفاة مورثها ولغاية تاريخ صدور وثيقة تسجيل المركبة باسم المدّعية ، لأنها أي المدّعية إن كانت تستحق التعويض فأنه يكون للفترة المذكورة إضافة إلى مصاريف الدعوى الجزائية ..)[2].

كما أن من حق المضرور أن يلجأ الى القضاء بدعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن تفاقم الضَّرَر ، مستنداً في دعواه إلى الزيادة الحاصلة في الضَّرَر ، وليس الضَّرَر نفسه فالزيادة في الضَّرَر تمثل ضرراً جديداً لم يتعرّض له الحكم ، ومن ثم لايجوز للمحكمة أن ترد دعواه بحجة مبدأ قوة الشيء المحكوم فيه [3].

وهناك مسألة أخرى مهمة ، ألا وهي مسألة تناقص الضَّرَر ، ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض ، لاسيما أن المشرّع العراقي لم يتطرّق الى هذه الفرضية على الرغم من أنها ليس فرضاً يندر حدوثه ، فهل يجوز للمسؤول عن الضَّرَر أن يطالب بتخفيض التعويض المحكوم به ؟ أليس هذا يُعدّ من متطلبات مبدأ التعادل بين التعويض والضَّرَر ؟ وهل يصطدم بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه ؟

لاشك أن هذه الفرضية طالما لم يعالجها المشرّع العراقي ، فأن إجابة دعوى المسؤول عن الضَّرَر بنقصان قيمة التعويض المحكوم به تصطدم بمبدأ حجية الأحكام، ولكن هل من المقبول أن تقف حجية الأحكام القضائية أمام المسؤول للمطالبة بإستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو بالتوقف عن الإستمرار في دفع الإيراد في حالة شفاء المضرور؟ [4].

---

[1] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص 207 . وكذلك د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص 184 .

[2] قرار محكمة التمييز الإتحادية (488 / الهيئة الإستئنافية منقول / 2023 في 2023/2/19) غير منشور.

[3] د. جلال علي العدوي ،أصول الالتزامات،مصادر الالتزام ، منشأة المعارف بالاسكندرية،1970، ص 345.

[4] د. سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص212.

نعتقد إن المسؤول عن الضَّرَر ملزماً بجبر الضَّرَر كاملاً ، إذ إن التعويض لايكون كافياً لجبر ذلك الضَّرَر إذا لم يُراعِ في تقديره قيمة الضَّرَر عند الحكم به ، وفي الوقت نفسه نقترح على المشرّع العراقي أن يعالج مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض عند نقصان الضَّرَر أو زواله ، لكي لايبدو أن المضرور قد أثريّ على حساب المسؤول عن إحداث ذلك الضَّرَر .

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن أوشكنا على نهاية البحث ، ندرج أبرز الإستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم المقترحات التي نعتقد أنها تصّبُ في مصلحة العمل القضائي لاسيما في الجانب العملي ، وفي مجال التعويض عن الضَّرَر تحديداً ، وعلى النحو التالي :

أولاً : الإستنتاجات

1. على الرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الضَّرَر الأدبي ، إلاّ أن المعنى واحد في أغلب تلك التعاريف .
2. تناول المشرّع العراقي في المادة (205) من القانون المدني صور الضَّرَر الأدبي على سبيل الحصر ، وكان من الأفضل ذكرها على سبيل المثال لأن صور الضَّرَر الأدبي تتعدد بتطور الحياة .
3. تبيّن لنا أن المشرّع العراقي قد حصر التعويض عن الضَّرَر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية فقط دون المسؤولية العقدية ، وهو ماستقرت عليه المحاكم المدنية .
4. تبين لنا أن المشرّع العراقي لم يمنح أقارب المصاب الحق في المطالبة بالتعويض الأدبي ، وإنما حصره بشخص المصاب فقط في الإصابة الجسمانية ، وحبّذا لو أنه منحهم ذلك الحق لأنهم قد يصابون بآلام شديدة تفوق الإصابة الجسمانية للمصاب ، ولاسيما في حالة تعرض المصاب إلى العجز الكلي أو التشويه الجسدي .

5. أشارت المادة (205) من القانون المدني إلى الأقارب المستحقين للتعويض عن الضَّرَر المرتد لكنه لم يحددهم ، وإنما أورد ذكرهم بصورة مطلقة مما أثار خلافاً فقهياً .
6. تبين لنا من خلال البحث أن محكمة التمييز الإتحادية الموقرة قد استقرت في الوقت الحاضر إلى عدم أحقية الشخص المعنوي المطالبة بالتعويض الأدبي ، وهو عين الحقيقة كون المشاعر والعواطف ، والإعتبارات الشخصية ، والسمعة ، والأحاسيس كلها محصورة فقط بالشخص الطبيعي .
7. تبيّن لنا من خلال البحث أن محكمة التمييز الإتحادية الموقرة قد استقرت في الوقت الحاضر الى عدم أحقية الصغير بالتعويض الأدبي ، كونه لا يفقه ألم الفراق .
8. تبيّن لنا من خلال البحث أن التعويض عن الضَّرَر هو ترضية للمضرور ، وجبر الضَّرَر الذي لحق به ، وليس عقوبة للمسؤول عنه ، وهو ماسارت عليه المحاكم المدنية ، وهو الأكثر نجاحاً ، وتحقيقاً للعدالة .
9. تبيّن لنا أن المشرّع العراقي قد استعمل مصطلح (الضَّرَر الأدبي) الذي يشمل الآلام النفسية فقط دون غيرها الناتجة عن الأذى الذي يلحق بشعور وعاطفة الإنسان بسبب المساس غير المشروع بحق أو مصلحة غير مالية ، وكان من الأفضل استخدام عبارة (الضَّرَر المعنوي) كونها تشمل الضَّرَر الأدبي فضلاً عن غيره من أضرار كالإصابة التي يتعرّض لها الإنسان فينتج عنها آلام جسدية ونفسية .
10. أن مسألة التمييز بين الضَّرَر المباشر والضَّرَر غير المباشر هي مسألة وقائع ، ويستقل بها قاضي الموضوع ويخضع لرقابة محكمة التمييز عليه .

ثانياً : المقترحات

من خلال ماتقدم فقد توصلنا إلى بعض المقترحات نأمل أن تكون موضع قبول من رجال القضاء ، والقانون وعلى النحو الآتي :

1. من خلال ماورد في المادة (168) من القانون المدني ، يتبيّن لنا أن أسباب استحقاق التعويض هي عدم تنفيذ الإلتزام ، والتأخر في تنفيذه ، إلاّ أننا نرى من الممكن إضافة سببان آخران إليهما ، وهما **التنفيذ المعيب للإلتزام** أي أن المدين ينفّذ التزامه في غير الصورة المتفق عليها، والسبب الآخر هو **التنفيذ الجزئي للإلتزام** ، ونقترح أن تكون المادة المذكورة آنفاً بعد التعديل كما يأتي (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفّذ الإلتزام عيناً حُكِم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه **أو نفّذه تنفيذاً معيباً** أو **تنفيذاً جزئياً**) .

2. نقترح تعديل المادة (205 /2) من القانون المدني ، وذلك بذكر كلمة (الوارثين) بعد الأسرة لتكون الفقرة بعد التعديل على النحو الآتي : (ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة **الوارثين** عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)

3. نقترح تعديل المادة (208) من القانون المدني التي أعطت الحق للمتضرر أن يطلب إعادة النظر في تقدير التعويض ....الخ . لأنها لم تحدد المدة التي يحق للمتضرر خلالها المطالبة بإعادة النظر، وإنما تركت ذلك لتقدير المحكمة ، وهذا عيب يجب تلافيه بالإشارة إلى المدة التي يجب خلالها إعادة النظر في تقدير التعويض .

4 . نقترح توسيع نطاق المسؤولية في المادة (218) من القانون المدني لتشمل كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية ، والجسمية كالصغير ، والمجنون ، والمعتوه ، والمصاب بالشلل أو فقد البصر.

5. نقترح تعديل المادة (231) بحيث تصبح المسؤولية وفقا لأحكام هذه المادة مسؤولية غير قابلة لإثبات العكس ، فلا يكون أمام صاحب الآلة أي سبيل للتخلص من المسؤوية التي تنجم عن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكة والأشياء الخطرة الأخرى .

ورُبّ كلمة أخيرة أرغب في تدوينها ، أنه لايمكنني القول بأنني تناولت موضوع البحث بشكل كامل بهذا الجهد المتواضع ، فالكمال لله جلَّ جلاله وحده ، وإن كنت قد وفقت فذلك فضلٌ من الله ، فالشكر له إن أصبت ، وأساله المغفرة إن أخطات ، وأرجو أن أكون قدمت بحثاً لا يخلو من فائدة وخير ، وأن يجزيني الله وأستاذي الفاضل (**د.علي فوزي الموسوي المحترم**) كل خير، كما قال في كتابه العزيز من سورة الزلزلة / الآية رقم (7) : (فمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ) . **والله ولي التوفيق** .

المَصَادِرُ وَالمَرَاجِع

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم .**

أولاً / مصادر اللغة العربيّة :

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار الفكر ، بيروت، بدون سنة نشر .
2. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ، 2008.
3. المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربيّة ، مصر ، الجزء الاول ، دار إحياء التراث العربي ، باب الثاء.

ثانياً / المصادر القانونية :

1. إبراهيم المشاهدي ، مناقشات قانونية ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1993.
2. إبراهيم سيد احمد ، المسؤولية المدنية ، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقديــة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المحلة الكبرى ، 2006.
3. د.أحمد حشمت ابو السيت ، مصادر الالتزام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1993.
4. د.أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضَّرَر الجسدي ، مطبعة الحضارة العربية ، بغداد ، 1982.
5. د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرياً في مواجهة المضرور ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 1980.
6. د.أحمد نشأت ، رسالة الاثبات ، الجزء الاول ، الطبعة السادسة ، دار الفكر، 1972.
7. د.أنور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1970.
8. د.أيمن سعد سليم ، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

9. د.ثروت عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2007.
10. د.جلال علي العدوي ، أصول الالتزامات ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1970.
11. د.جلال علي العدوي ، د.محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، 1985.
12. د.حسن عبد الباسط جميعي ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000 .
13. د.حسن عبد الرحمن قدوس ، الحق في التعويض ، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة نشر .
14. د.حسن علي ذنون ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1970.
15. د.حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضَّرَر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد ، 1991 .
16. د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام –اثبات الالتزام ، مكتبة السنهوري ، 2008.
17. د.حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، 1956.
18. د.حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1979.
19. د.خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام قرار محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009.
20. د.سعدون العامري ، تعويض الضَّرَر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ،1981.

21. د.سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الاول ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981.

22. د.سليمان مرقس ، الفعل الضار ، دار النشر للجامعات المصرية ، الطبعة الثانية ، 1956.

23. د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الفعل الضَّار ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، 1988.

24. د.صلاح الدين الناهي ، الخلاصة الوافية في القانون المدني ، مبادئ الالتزامات ، مطبعة دار التضامن ، بغداد ، 1970

25. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح القانون والمرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد.

26. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966.

27. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، تنقيح مصطفى محمد الفقي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1997

28. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي القانونية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1998.

29. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، القاهرة ، 1952.

30. عبد القادر ادريس ، الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، 2010.

31. د.عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الأول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1967 .

32. د.عبد المجيد الحكيم – عبد الباقي البكري – محمد طه البشير ، الوجيز في مصادر الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ،1986 .

33. د.عبد المحسن جليل محمد ، التعويضات في القانون الدولي وتطبيقها على العراق ، الطبعة الاولى ، مطبعة الفرات ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2011.

34. عبد المعين لطفي جمعة ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، موسوعة القضاء ، 1979 .

35. د.عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الرابعة ، دار الكتب ، القاهرة ،1995.

36. د.عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998.

37. د.عصمت عبد المجيد ، الوجيز في مصادر الاتزام في القانون المدني العراقي ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1997.

38. د.غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1971.

39. د.فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، 1996.

40. كاظم الربيعي ، المختصر في مصادر وأحكام الالتزام ، مطبعة العسكريين ، بغداد، الطبعة الثانية ، 2012.

41. د.محمد احمد عابدين ، التعويض عن الضَّرَر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995.

42. د.محمد حسام محمود، النظرية العامة للالتزام ،القاهرة ، الطبعة الثانية ، الكتاب الثاني،2008.

43. د.محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،1983.

44. د.محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1990.

45. محي هلال السرحان ، القضاء في الاسلام ، بغداد ، الاعظمية ، 1990.

46. مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) ، وتطبيقاته العملية ، الطبعة الثانية ، بغداد ،2008.

47. د.مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري الجديد ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1952.

48. د.مقدم السعيد ، التعويض عن الضَّرَر المعنوي في المسؤولية التقصيرية ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، الطبعة الاولى ، بيروت ، 1985 .

49. د.منذر الفضل ، الضَّرَر المعنوي في المسؤولية المدنية ، وزارة الثقافة والاعلام ، دار الشؤون الثقافية العامة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 1990.

50. منير القاضي ، ملتقى البحرين ، شرح الموجز للقانون المدني العراقي ، المجلد الاول ، بغداد، مطبعة العاني ، 1952.

ثالثاً / الرسائل والأطاريح :

1. ابراهيم محمد شريف ، اطروحة دكتوراة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد، 2002.

2. باسم محمد رشدي ، الضَّرَر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية / دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1989.

3. محمد عبد طعيس ، الضَّرَر المعنوي والتعويض عنه في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة سانت كليمنس العالمية في العراق ، بغداد ، 2007.

رابعاً / المجلات والبحوث:

1. شاكر ناصر حيدر ، واجب تقليل الضَّرَر الأدبي في القانون الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، العدد 13 ، السنة 1981.

2. د.غازي عبد الرحمن الناجي ، تحديد المستحقين للتعويض من الضَّرَر الأدبي نتيجة الوفاة ، مجلة القضاء ، العددان الاول والثاني ، 1984، السنة التاسعة والثلاثون.

3. د.غازي عبد الرحمن ناجي ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، مجلة العدالة ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، 1975.

4. أحمد حسين حسن شلال ، التعويض عن الفعل الضار ، بحث مقدم للمعهد القضائي ، 2000.

5. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ،السنة الثالثة عشرة ، 1983.

6. مجلة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة الثانية، 1975.

7. مجلة الاحكام والتشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة الثانية ، 2010.

8. مجلة الوقائع العدلية ، العدد التاسع ، السنة الثانية ، 1980.

خامساً/ المقالات :

1. د.علي فوزي ابراهيم الموسوي ، محاضرات في المسؤولية التقصيرية أَلقاهاعلى طلاب المعهد القضائي ، الدورة 44 ، في (2022/6/20).

سادساً/ المجموعات القضائية :

1. ابراهيم المشاهدي / المختار من قضاء محكمة التمييز ، مناقشات قانونية ، سلسلة الثقافة القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1993.
2. لفتة هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية ،القسم المدني ، المرافعات المدنية ، الاثبات ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، مطبعة اوفسيت ، 2015.

سابعاً / القوانين والداستير :

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2. القانون المدني رقم (40 لسنة 1951) .
3. قانون المحاماة رقم (173 لسنة 1965) .
4. قانون المرافعات المدنية رقم (83 لسنة 1969) .
5. قانون العقوبات رقم (111 لسنة 1969) .
6. قانون الاثبات رقم (107 لسنة 1979) .
7. قانون رعاية القاصرين رقم (78 لسنة 1980) .
8. قانون الصحة رقم (10 لسنة 1983) .
9. قانون النقل رقم (80 لسنة 1983) .
10. القانون المدني الفرنسي .

ثامناً : القرارات والأحكام القضائية :

أ/ القرارات المنشورة:

1. قرار محكمة التمييز الإتحادية (1215/ الهيئة الإستئنافية منقول / 2014 في 2014/6/23).
2. قرار محكمة التمييز الإتحادية (232 / هيئة موسعة اولى / 1980) في (1980/1/4) .
3. قرار محكمة التمييز الإتحادية (402/مدنية اولى ، 1975 في1975/10/30).
4. قرار محكمة التمييز الإتحادية :287 /م1/1981 .
5. قرار محكمة التمييز الإتحادية: 397/م4/1983 في 1983/3/3 ،
6. قرار محكمة التمييز(921/م1/922 في 1992/9/7).
7. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5177/م1/1988 في 1999/7/4).
8. قرار محكمة التمييز الإتحادية (987/986/ مدنية منقول /2009 في 2009/1/11).

ب/ القرارات غير المنشورة

9. قرار محكمة التمييز الإتحادية (7762/ الهيئة المدنية / 2023) في (2023/8/23) غير منشور .
10. قرار محكمة التمييز الإتحادية (1579/الهيئة الإستئنافية منقول/ 2023 في 2023/5/8) غير منشور .
11. قرار محكمة التمييز الإتحادية (2968/الهيئة الإستئنافية منقول/2023 في 2023/8/23) غير منشور .
12. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5907/الهيئة المدنية/ 2023) في (2023/6/25) غير منشور .

13. قرار محكمة التمييز الإتحادية (503/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/2/7) غير منشور .
14. قرار محكمة التمييز الإتحادية(1290/ الهيئة الإستئنافية منقول / 2023 في2023/4/25) غير منشور .
15. قرار محكمة التمييز الإتحادية(423/422/الهيئة الإستئنافية منقول/2023 في2023/2/6) غير منشور .
16. قرار محكمة التمييز الإتحادية (7910 / الهيئة المدنية /2023) في (2023/8/30) غير منشور .
17. قرار محكمة التمييز الإتحادية (262/الهيئة الموسعة المدنية/2023) في (2023/7/3) غير منشور .
18. قرار محكمة التمييز الإتحادية(580/الهيئة الإستئنافية عقار/2023 في 2023/5/16) غير منشور .
19. قرار محكمة التمييز الإتحادية (7860 / الهيئة المدنية /2023) في (2023/8/29) غير منشور .
20. قرار محكمة التمييز الإتحادية (136/هيئة شؤون المحامين /2023) في (2023/8/15) غير منشور
21. قرار محكمة التمييز الإتحادية (262/الهيئة الموسعة المدنية/2023) في (2023/7/3) غير منشور .
22. قرار محكمة التمييز الإتحادية (934 /الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/3/14) غير منشور .
23. قرار محكمة التمييز الإتحادية(174/175/الهيئةالإستئنافية عقار/2023 في2023/4/18) . غير منشور
24. قرار محكمة التمييز الإتحادية(6068/ الهيئة الإستئنافية عقار/ 2022 في 2023/2/13) . غير منشور
25. قرار محكمة التمييز الإتحادية (433/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/5/16) . غير منشور
26. قرار محكمة التمييز الإتحادية (1035/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/3/28) . غير منشور

27. قرار محكمة التمييز الإتحادية (651/650/ الهيئة الإستئنافية منقول/2023في2023/2/23) . غير منشور
28. قرار محكمة التمييز الإتحادية(423/422/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في(2023/2/6). غير منشور
29. قرار محكمة التمييز الإتحادية (652/الهيئة الإستئنافية عقار/2023) في (2023/5/18) . غير منشور
30. قرار محكمة التمييز الإتحادية (572/الهيئة الإستئنافية منقول /2023) في (2023/2/21) . غير منشور
31. قرار محكمة التمييز الإتحادية (464/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/2/7) ، . غير منشور
32. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5211/الهيئة الإستئنافية عقار /2022 في 2023/2/27) . غير منشور
33. قرار محكمة التمييز الإتحادية (163/الهيئة الموسعة المدنية/ 2023) في 2023/5/22) . غير منشور
34. رئاسة قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ (137/ س/ 2023) في (2023/4/25) . غير منشور
35. قرار محكمة التمييز الاتحادية(1624/الهيئة الاستئنافية منقول/ 2023) في(2023/5/17) غير منشور .
36. قرار محكمة التمييز الإتحادية (7910/ الهيئة المدنية /2023) في (2023 /8/30) . غير منشور
37. قرار محكمة التمييز الإتحادية 488 / الهيئة الإستئنافية منقول / 2023) في (2023/2/19) . غير منشور
38. قرار محكمة التمييز الإتحادية (445/الهيئة الإستئنافية عقار/2023) في (2023/5/31) . غير منشور
39. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5214/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /2022 في 2022/3/29) . غير منشور
40. قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة الأستئنافية منقول في 2022/1/3). غير منشور

41. قرار محكمة التمييز الإتحادية (6478/ الهيئة المدنية / 2022 في 2022/8/8) . غير منشور
42. قرار محكمة التمييز الإتحادية (2/الهيئة العامة /2019 في 2019/3/26) . غير منشور
43. قرار محكمة التمييز الإتحادية (503/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/2/7) . غير منشور
44. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5907/الهيئة المدنية/ 2023) في (2023/6/25) . غير منشور
45. قرار محكمة بداءة الكرخ (358/ب/ 2020 في 2020/12/27) . غير منشور
46. قرار محكمة التمييز الإتحادية (5115/الهيئة الأستئنافية عقار/ 2019 في 2019/10/27) . غير منشور
47. رئاسة قرار محكمة استئناف بغداد الكرخ/ (1580 /س/2022) في (2022/11/2) . غير منشور
48. قرار محكمة التمييز الإتحادية (3753/الهيئة الإستئنافية منقول/2022 في 2022/12/28) . غير منشور
49. قرار محكمة التمييز الإتحادية (938/الهيئة الأستئنافية منقول /2022 في 2022/3/29). غير منشور
50. قرار محكمة التمييز الإتحادية (1877/الهيئة الاستئنافية منقول/2022 في 2022/7/5) . غير منشور
51. قرار محكمة التمييز الإتحادية(3753/الهيئة الاستئنافية منقول/2022 في 2022/12/18) . غير منشور
52. قرار محكمة التمييز الإتحادية (883/الهيئة الأستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/24) . غير منشور
53. قرار محكمة التمييز الإتحادية(2550/2549/ الهيئة الإستئنافية عقار/2022 في 2022 /8/1). غير منشور
54. قرار محكمة التمييز الإتحادية (889/الهيئة الإستئنافية عقار /2022 في 2022/3/22) غير منشور

55. قرار محكمة التمييز الإتحادية (213/212/الهيئة الموسعة المدنية /2018 في 2018/7/11) غير منشور
56. قرار محكمة التمييز الإتحادية (846/الهيئة الأستئنافية منقول /2022 في 2022/3/22). غير منشور
57. قرار محكمة التمييز الإتحادية (الهيئة الموسعة المدنية /2021 في 2021/10/14) . غير منشور
58. قرار محكمة التمييز الإتحادية (837/الهيئة الأستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/22) غير منشور .
59. قرار محكمة التمييز الإتحادية (497/الهيئة الأستئنافية منقول/2022 في 2022/2/14) . غير منشور
60. قرار محكمة التمييز الإتحادية(1116/1115/الهيئة الإستئنافية عقار/2022في2022/3/24). غير منشور
61. قرار محكمة التمييز الإتحادية (539/الهيئة المدنية / 2018 في 2018/9/10) . غير منشور
62. قرار محكمة التمييز الإتحادية (2100/الهيئة الإستئنافية منقول/2022) في (2022/7/27) . غير منشور
63. قرار محكمة التمييز الإتحادية (257/الهيئة الإستئنافية منقول/2023) في (2023/1/25) . غير منشور
64. قرار محكمة التمييز الإتحادية(2688/الهيئة الإستئنافية منقول/2022) في (2022/9/21) . غير منشور
65. قرار محكمة التمييز الإتحادية(3577/الهيئة الإستئنافية منقول /2022) في(2022/12/4) . غير منشور
66. قرار محكمة التمييز الإتحادية (7860 / الهيئة المدنية /2023) في (2023/8/29) غير منشور .
67. قرار محكمة التمييز الإتحادية (938/الهيئة الأستئنافية منقول /2022 في 2022/3/29). غير منشور

68. قرار محكمة التمييز الأتحادية (895/ الهيئة الاستئنافية منقول / 2022 في 2022/3/29) . غير منشور

69. قرار محكمة التمييز الإتحادية (3378/الهيئة الإستئنافية منقول/2022) في (2022/11/22) غير منشور

تاسعاً: المواقع الإلكترونية :

1. الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية *https://iraqcas.e-sjc-services.iq/* .

عاشراً / المصادر الاجنبية :

1. (cass. Crim .,10 nov. 2020, no 19-87136)

(https://www.actu_juridique.fr/civil/personnesfamille/accident-morte-du-pere-et-prejdice-moeal-pourlentfant-ne-seulment-apres-decws/ .

Abstract

It may seem strange to note that the idea of damage, especially the amount of compensation, has not received the same attention as the idea of wrongdoing, despite the fact that the amount of compensation draws attention and affects the soul because obtaining it is the motivation behind filing a civil liability lawsuit, and it is the penalty that results from it. It has been achieved, and perhaps the reason for this is that the idea of damage raises only technical and practical issues, and is not a developed idea from a philosophical standpoint that captures the attention of jurists, which has led to the failure to adequately study and compensate for damage commensurate with the importance it deserves, all of this if we exclude the moral damage that Many studies have been written about him**.**

The damage that is the subject of our research is characterized by some conditions that must be met in order for the injured person to be able to demand compensation for it, the number of which the jurists differed in. Some limited it to one condition, which is that the damage be real, and others added a second condition, which is that the damage befalls a right or a legitimate interest. Some have excluded the condition that requires the damage to be direct on the grounds that studying this condition is part of examining the causal relationship between the error and the damage. Another group of jurists added two other conditions to these conditions, namely that the damage must be personal and that it must not have previously been compensated .

The research dealt with everything mentioned above, with some briefness without prejudice at times, and in detail at other times, and as required by the nature of the research. We supported all of this with the unpublished judicial decisions issued by the esteemed Federal Court of Cassation that we were able to obtain .

I ask God Almighty that I have succeeded in preparing this research and that I have provided some possible legal and scientific benefit, and God is the Grantor of success

The Republic of Iraq
Supreme Judicial Council
Judicial Institute

Conditions for compensable damage And its types

Research submitted by the student

Ahmed Ghazi Reshan

To the Judicial Institute

As part of the requirements for obtaining the Higher Diploma in Judicial Sciences

Supervisor

Prof. Dr

Ali Fawzi Ibrahim Al-Musawi

Professor lecturer at the Judicial Institute

AD 2024 AH 1445