جمهورية العراق
مجلس القضاء الاعلى
المعهد القضائي

المسؤولية التقصيرية
في نطاق الضرر المرتد

بحث تقـــــــدم به الطـــــــالب
احمد برهـــــان حميد
الى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل شهادة
الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف
القاضي عبد الرزاق محيسن صالح
نائب رئيس محكمة استئناف الرصافة الاتحادية

٢٠٢١ م ١٤٤٢ هـ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ
فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ
يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمۡ عَذَابٞ شَدِيدُۢ
بِمَا نَسُواْ يَوۡمَ ٱلۡحِسَابِ ٢٦﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ص الآية ٢٦

الإهـــداء

الى . . . .

من . . . رسم لي طريق العلم واهداني اليه . . . والدي (رحمه الله) .

من . . . غذّتني وروّتني من لبن الرحمن وسهرت الليالي

من اجل ثمرة المعرفة . . . قرة العين : والدتي (حفظها الله) .

من . . اتوسم فيهم خيراً . . فروع تلك الشجرة اليانعة . . . اشقائي الاحبة .

الباحث

شكر وعرفان

حين يتدفق النور لعيني را سماً بداية فجر جديد ترفّ روحي

لتنسج نبضها احتراماً وتقديراً لأساتذتي الكرام في المعهد

القضائي لكل حرف الهموني اياه علماً ...

كما ترفّ رفيف حبٍّ عابقٍ شكراً وعرفاناً لأستاذي الفاضل

(القاضي عبد الرزاق محيسن صالح)

لما اضفاه من بهائه ارشاداً وتوجيهاً ... تاركاً بصمة مضيئة

كل من ساعدني بإنجاز بحثي ....

دعائي للجميع بكامل التوفيق وتمام النجاح ....

والله ولي التوفيق والسداد ..

الباحث

اقرار لجنة المنـــــاقشة

نشهد نحن اعضاء لجنة المناقشة اننا اطلعنا على هذا البحث الموسوم (المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد) وناقشنا الطالب (احمد برهان حميد) على محتوياته، وفي ما له علاقة به ونعتقد انه جدير بالقبـــــول لنيل شهـــــــــــادة الدبلوم العـــالي في العلـــــوم القضائية وبدرجة ( ) .

القاضي	القاضي	القاضي
عضواً	عضواً	رئيساً

.

اقـــــرار المشرف

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (المسؤولية التقصيرية فـي نطـاق الضـرر المرتـد) قـد جـرى تحت اشرافي في المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة الـدبلوم العـالي فـي العلـوم القضائية .

التوقيع :

الاسم :

التاريخ :

.

اقرار المدقق اللغوي

اشهد ان البحث المـــوسوم (المسؤولية التقصيرية فـي نطـاق الضـرر المرتـد) المقدم مـن قبـل الطـــــــــالب (احمد برهان حميد) قد تمّ تدقيقه ومراجعته من الناحية اللغوية وفق قواعد اللغة العربية واصبح جاهزاً للمناقشة بقدر تعلق الامر بسلامة الاسلوب وصحة التعبير اللغوي .

المدقق اللغوي

المقـــــــــدمة

ان كل ما اكتنف المســـؤولية المدَنية من تطور على مرّ الدهور منذ بدء الخليقة الى يومنا هذا يعدُّ فكرة في جانب المسؤولية التقصيرية التي انشطرت منها، اساساً للقيم والفلسفة المجتمعية ودليل تطور قواعدها خلال الفترات الزمنية السابقة واللاحقة مقياساً لنضوج المستوى الاجتماعي والقانوني، لاسيما ان المسؤولية التقصيرية في المجتمعات القديمة كانت تختلف عما هي عليه الان، اذ لم تكن المجتمعات القديمة قد وصلت الى درجة من النضج الفكري والذي يمكنها من انتهاج معيار سليم لبناء قانوني يهدف الى بثّ روح العدالة وجبر الضرر في حالة تحقق المسؤولية التقصيرية جراء العمل غير المشروع كالذي نشهده اليوم، اذ كان المعتدى عليه وافراد قبيلته يقتصون من الجاني وافراد اسرته دون ان تكون حدود لذلك.

ان الضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية موضوع شائك ومعقد لاختلاف انواعه، فاذا كان الضرر المرتد مادياً اخذ بالتقسيمات الفقهية، فمنها ما كان مباشراً او غير مباشر، متوقعاً او غير متوقع، متعمد او غير متعمد، شخصياً كان ام جماعياً.

اما اذا كان الضرر المرتد ادبياً (معنوياً) كان مجال البحث فيه رحباً يجد فيه الباحث ضالته ان اراد الابحار في خضمّه حتى يخرج منه محملاً بأصداف اللؤلؤ في كتب القانون وجواهر العقول لفقهاء العدل والانصاف في سوح القضاء، لإحقاق ما ضُيّع من حق بفعل العادات والتقاليد والثأر.

الا ان ما مرّ به العالم بأسره من تطور قانوني وثقافي وسياسي واقتصادي قد ساهم في وضع الاساس السليم في تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، ويمكن ان نلمس ذلك من خلال القواعد التي وضعها المشرّع في القانون المدني والجزائي للمسؤولية، اذ قسّم ذلك الى قسمين: تمثل الاول بالمسؤولية الجنائية، بينما تمثل الثاني بالمسؤولية المدنية، والتي قسمها الى مسؤولية عقدية وتقصيرية، والاخيرة مدار بحثنا، اذ بيّن فقهاء القانون من ان المسؤولية الجنائية يكون فيها مرتكب الفعل الضارّ مسؤولاً من قبل الدولة باعتبارها هي من ترعى مصالح وحريات المجتمع، ويكون جزاؤه العقوبة التي توقعها عليه باسم المجتمع زجراً له وردعاً لغيره، وما يستتبعها من ضرر يصيب المتضرر من العمل غير المشروع مما يستوجب التعويض عنه جبراً لما اصابه من ضرر، وبذات الوقت تعتبر عقوبة مدنية على محدِثها تضعف المستوى الاقتصادي لديه مما يُشعِره بعقوبة اخرى تصيب مركزه المالي، وقد عمد المشرع لترسيخ ذلك في ثقافة المجتمع من خلال تشريع القوانين وارساء قواعد العدالة حتى اصبحت من المبادئ الاساسية في دساتير العالم والدول المتقدمة انه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص).

وقد افرز التطور في تشريع القوانين الجزائية والمدنية فروقاً بين المسؤولية الجنائية والمدنية، سيتمّ بحثها في المبحث الاول الذي خُصـص لدراسـة المسـؤولية التقصـيرية ومفهومها واركانها، وقد اكد المشـرّع العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسـنة ١٩٥١ المعدل على عدم تأثر المسـؤولية المدنية بالعقوبة للفعل نفسـه ولا تتأثر المسـؤولية الجزائية بمقدار التعويض المقرر بموجب المسـؤولية المدنية وذلك بحسـب نص المادة (٢/٢٠٦) التي تنص على ((وتبتّ المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان تكون مقيّدة بقواعد المسؤولية الجزائية او بالحكم الصـادر من محكمة الجنح))، ونص المادة (١٠٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسـنة ١٩٧٩ (لا يرتبط القاضـي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصـل فيها هذا الحكم وكان فصـله فيها ضـرورياً)، وان تمييز المسـؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية لا يكفي لمعرفة المسؤولية عن الفعل الضـارّ، لاسيما وان بعض الافعال الضـارة لا يقتصـر اثرها على المتضـرر المباشر منها، انما يتعداه الى المجتمع باسره، او الى اشـخاص يتضـررون مباشرة جراء فعله الضـار الواقع على المتضـرر الاصـلي، وان كان مصـدرهما فعلاً ضـاراً واحداً، مما يوجب التعويض سواءً كان ذلك في المسؤولية العقدية ام التقصيرية.

ومن خلال ذلك يمكننا القول بان المسؤولية تدور مع الضرر وجوداً وعدماً فلا مسؤولية بلا ضرر، فقد يُرتب الفعل الضـار المسـؤولية المدنية فقط او المسـؤولية المدنية والجزائية في آن واحد، مع التأكيد على عدم وجود التلازم بين المسـؤوليتينِ، فعدم الحكم على المسـؤولية جزائياً لا يمنع من الحكم عليه بالتعويض سـواء امام المحكمة الجزائية ذاتها ام بإقامة دعوى مسـتقلة امام المحاكم المدنية وهو الاكثر شـيوعاً، وعليه فان المسـؤولية التقصـيرية تمثل العمل غير المشـروع وحق المتضـرر فيها بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية، وقد تكلم المشرّع العراقي عنها في المـواد من (١٨٦، ٢٣٢) تحت عنوان العمل غير المشروع.

ان ما يخص بحثنا هو الفعل الضـارّ الذي يصـيب حقاً او مصـلحة مشـروعة للمتضـرر، تمتد آثارها لتصـيب اشـخاصـاً آخرين تربطهم بالمتضـرر الاصـلي رابطة معيّنة، تجعلهم يتأثرون مادياً او معنوياً بالارتداد من الفعل الضـارّ، اذ تبرز من خلال ذلك نتيجتان، كل منهما قائمة بذاتها، فيسـتطيع كلٌّ من المتضـرر المباشـر والمتضـرر بالارتداد مطالبة المسؤول عن الفعل الضـارّ بتعويض عما اصـابهم من ضرر، وبهذا فان الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضـارّ، ولكنه يصيب شخصاً اخر غير الذي وقع عليه الضرر، ويعطي حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض.

ومن هنا تبرز مشكلة البحث من خلال عدة مسائل، منها تحقق المسؤولية التقصيرية وكيفية تحديد المتضـررين بالارتداد من ذوي القربى من البالغين والقصّر، وفيما اذا كان القاصـر ينتابه نفس الشـعور

بالمعاناة والالم الذي يســكن عاطفة البالغ المتضــرر بالارتداد، مما يتطلب ضــرورة البحث في هذه المواضــيع من تحقق المســؤولية التقصــيرية وبيان ماهية الضــرر المرتد، والعوامل المؤثرة فيه، ومن يستحق التعويض عن الضرر المرتد.

ومن خلال هذا كلّه، رســمنا منهج البحث العلمي بما رفدنا به اســاتذتنا من المراجع والمصــادر والبحوث والقوانين التشـريعية والدسـاتير التي ارسـت المفاهيم القانونية في كتابة البحث الذي تناولنا فيه (المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد) والذي قسمناه الى ثلاثة مباحث وكمــا يلي:

المبحث الاول: اثر المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد، ويضم مطلبين:

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية التقصيرية وما يميزها عن المسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني: اركان المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد.

المبحث الثاني: المفهوم القانوني للضرر المرتد، ويضم مطلبين:

المطلب الاول: تعريف الضرر المرتد وشروط تحققه.

المطلب الثاني: انواع الضرر المرتد.

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر المرتد، ويضم مطلبين:

المطلب الاول: مفهوم التعويض وانواعه وطرقه.

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي والادبي للضرر المرتد.

المبحث الاول

أثر المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد

يتعلق موضوع بحثنا بالمسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد، وقبل الخوض في تفصيلاته لابدّ من التعرض الى المسؤولية التقصيرية في مفهومها القانوني والفقهي وما يميزها عن المسؤولية الجنائية واركانها، وبذلك قسمنا المبحث الاول الى مطلبينِ، الاول سيتناول مفهوم المسؤولية التقصيرية من الناحية القانونية والفقهية وتمييزها عن المسؤولية الجنائية، بينما سيتناول المطلب الثاني اركان المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الضرر المرتد.

المطلب الاول

مفهوم المسؤولية التقصيرية

ان تاريخ المسؤولية التقصيرية في تطوّر وتوّسع مستمر، اذ كان مفهومها الثأر والقصاص الذي تشترك فيه مع المسؤولية الجنائية، ومن ثمّ الى فكرة التعويض بدلاً من العقوبة، وفصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، ومن ثمّ الى تقرير المسؤولية في حالات خاصة، والى توسع تدريجي في بعض الحالات، الى تمييز المسؤولية المدنية الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية موجبة للتعويض جبراً للضرر، ومن هنا تنقسم دراستها الى فرعين: الاول هو المفهوم القانوني والفقهي للمسؤولية التقصيرية والثاني ما يميّز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجنائية.

الفرع الاول

المسؤولية التقصيرية في نظر القانون والفقه

سبق ان بيّنا في بداية المطلب الاول تطوّر مفهوم المسؤولية التقصيرية، اذ كان غير مميّزٍ عن المسؤولية الجنائية، ولكن بهيمنة القوانين التي شرعتها الدول المسيطرة على مفاصل الحياة، وفرض نفوذها وسلطانها، اصبح فرض العقوبة من حق الدولة وحدها، اذ انفصلت المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التقصيرية، واقتصر حق المتضرر على المطالبة بتعويض ما اصابه من ضرر[1].

فقد ظهرت فكرة المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني في بداية القرن السابع الميلادي، وتجدر الاشارة هنا الى قانون الالواح الاثني عشر الروماني الذي اعتبره قانونهم المدني الذي تمّ نشره في اثني عشر لوحاً في روما، وجاء بشكلية محددة مما يترتب عليه أي خطأ في الصياغة اللفظية والشكلية قد

---

[1] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، ط٣، شركة الطبع الاصلي، بغداد، ١٩٦٣، ص٤٨٥.

يؤدي بالشـــخص لضـــياع حقه، وكانت معروفة لدى رجال الدين[١]، فكان يكفي حدوث الفعل الضـــارّ وتحقيق الضرر بالغير، حتى يعتبر الشخص مسؤولاً ويُلزَم بالتعويض.

كذلك اخذ القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٤٠ المسمى بقانون نابليون، اذ تكون المسؤولية عن الخطأ الثابت، فكان لابد للحكم بالتعويض من اثبات خطأ محدث الضـــرر والعلاقة الســـببية بينهما، ومن ثم تطورت في القرن التاسع عشر الى فكرة الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وتطورت فكرة المسؤولية التقصيرية من خلال التطور الصناعي وانتشار وسائل النقل والآلات الميكانيكية، اذ يتعرض الانسان بسببها الى الخطر، والقاعدة التي بُنيّت عليها هذه المسؤولية هي قاعدة (الغرم بالغنم) [٢].

وكان القانون المصري من ضمن القوانين التي تطورت فيها المسؤولية التقصيرية، اذ كان التقنين المصري القديم يقيم المسؤولية على اساس ان الخطأ واجب الاثبات، فيما عدا حالات يقيمها على الخطأ المفترض كالمســـؤولية عن الحيوان والبناء، وقد اخذ ذلك من القانون الفرنســـي، اما التقنين الحديث فقد عالج العيوب التي كانت في التقنين القديم، اذ اورد عدداً من النصـوص في نطاق المسـؤولية التقصـيرية في نظرية تحمّل التبعية [٣].

كما كان للفقه الإسلامي الدور الفعال في مفهوم المسؤولية التقصيرية وان اختلفت التسمية فيه عن تسمية القوانين الوضعية، ولاريب ان القران الكريم قد حوى الكثير من الآيات التي نصت على حرمة النفس والمال وأكدت على حق المتضرر في جبر الضرر، ومن هذه الآيات قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ (النساء/٩٢) وقد كان حديث الرسول (ﷺ) ((لا ضرر ولا ضرار)) بمثابة القاعدة العامة التي تحكم الضمان، وقد اشتق منها الفقهاء المجتهدون العديد من القواعد، منها الضرر يزال، الضرر يدفع بقدر الإمكان، ويقسم الفقه الاسلامي الضرر الى ثلاثة اقسام: الضرر المباشر، الضرر غير المباشر، وثالث لا علاقة له بالفعل[٤].

والضمان في الفقه الإسلامي نوعان، الأول ويسمى بضمان العقد وهو ما يقابل بالمسؤولية العقدية والأخر يسمى بضمان الفعل وما ما نسميه بالمسؤولية التقصيرية، فاذا وقع الفعل على النفس فذلك يوجب الدية، اما اذا وقع الفعل على أجزاء من الجسد، كالإصابة في العين مثلاً، فهنا يكون الضمان ما يسمى

---

[١] محمد ممدوح، القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦١، ص٤١٦.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٨٦ـ٤٨٧.
[٣] د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٠٣.
[٤] د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص٢٦٤.

بالأرش، وهو ما دون النفس، والمسؤولية في الشريعة الإسلامية مسؤولية مادية بحتة تهتم بالضرر دون الخطأ، اذ ان المسؤولية القائمة على الخطأ أصبحت امراً مسلَّماً به، فلا يمكن محاسبة شخص ما عن ضرر لم يكن نتيجة خطئه[١].

اما القانون المدني العراقي فقد اخذ المشرّع في المسؤولية التقصيرية عن الفقه الغربي، اما الاحكام الموضوعية فقد اخذها عن الفقه الإسلامي، ولكنه خرج على ما يقرره الأخير من عدم اشتراط التعمد او التعدي لتقرير ضمان البشر[٢]، فقد قسم المسؤولية التقصيرية الى قسمين، عالج الأول المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فتكلم عن الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال من اتلاف وغصب، فقد نصت المـــادة (١/١٨٦) من القانون المدني العراقي على:((اذا اتلف احدٌ مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى))، اما الغضب فقد نصت المادة (١٩٢) منه: ((يُلزم بردّ المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً..... دون اخلال بالتعويض عن الاضرار الأخرى))، وعلى الاعمال غير المشروعة التي تقع على النفس نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني ((كل فعل ضارّ بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر))، وفي هذا النطاق قضت محكمة التمييز بقرار لها، اذ جاء فيه ((جد ان مبلغ التعويض المادي والادبي للمصاب جاء مناسباً ولا مغالاة فيه، حيث اورثه الحادث عجزاً مقداره ٢٠٪ وانه يستحق التعويض المنصوص عليه))[٣].

وفي القسم الثاني عالج المسؤولية عن عمل الغير والاشياء في نص المواد (٢٢٩، ٢٣١) من القانون ذاته، كما عالج مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه وما قد يحدث اضراراً جسيمة بأموال الغير وارواحهم وتحقق علاقة التبعية اذا كان للمتبوع سلطة الاشراف والتوجيه وإصدار الأوامر للتابع، ولكن يستطيع المتبوع من التخلص من المسؤولية اذا اثبت بانه بذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر او ان الضرر كان واقعاً لامحالة[٤]، وقد نصت المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي على ذلك، اذ انها أوضحت مسؤولية الشخص المتبوع عن الاضرار التي يحدثها التابعون له اثناء قيامهم بعملهم المكلفين به من قبل المتبوع، سواء كان ذلك في اطار الوظيفة العامة ام في نطاق خاص يتمثل في ارباب العمل والخدم وعمال المصانع، واذا لم يكن فعل الاعتداء مرتبطاً بالنشاط الوظيفي فلا يكون المتبوع مسؤولاً عن اعمال تابعيه، وبذلك

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٨.

[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع نفسه، ص١١.

[٣] قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٠/٩٩ـ م٣ /١٩٩٩ في ١٩٩٩/١/١٦ غير منشور.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٥٠٢.

قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها بهذا الصدد، اذ جـــــــاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميّز تبيّن بان المدعي (المميّز) يستند في المطالبة بمبلغ التعويض الوارد في عريضة دعواه الى احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه على وفق المادة (٢١٩) من القانون المدني، والثابت من وقائع الدعوى ادلتها الثبوتية انه بتاريخ الحادث المطالب بالتعويض عنه والموافق ٢٠١٤/٥/٢٢ راجع المدعي مفوضية الانتخابات المستقلة في محافظة المثنى لتقديم الطعن بنتائج الانتخابات نيابة عن شقيقه المرشح (ح خ خ) وقد رفض الموظف المسؤول عن الطعون تسلّم الطعن منه لوجود تعليمات توجب تقديم الطعن من المرشح مباشرة او من رئيس كيانه الا ان المدعي لم يمتثل للتعليمات واصرّ على قبول الطعن واخبره بانه في حالة عدم قبول الطعن سيقيم الشكوى ضدهم واثناء ذلك صادف وجود مدير الشؤون القانونية الموظف (ع م ع) والذي توجد بينه وبين المدعي خلافات وخصومة سابقة، وعلى اثر تدخله في الموضوع لغرض إيضاح الأمور للمدعي والطلب منه مغادرة مبنى الدائرة حصلت مشادة كلامية بينهما تبادل خلالها الاقوال احدهما ضد الاخر، تطورت الى قيام الموظف المذكور الى الاعتداء على المدعي بالسبّ والشتم وقد تمت ادانته من محكمة جنح السماوة على هذا الاعتداء وفق المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات والحكم عليه بغرامة مالية مقدارها مليون دينار بموجب الدعوى المرقمة (٣٦٧/ج/٢٠١٥) في (٢٠١٥/٤/١٩)، وقد أعطت المحكمة الجزائية الحق للمدعي بإقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض، وإذ ان من شروط تحقق المسؤولية التقصيرية للمتبوع وفق المادة (٢١٩) من القانون المدني صدور الخطأ من التابع اثناء قيامه بخدمة متبوعه (اثناء تأديته لوظيفته)، وبعبارة أخرى ان يكون خطأ التابع قد صدر وهو يؤدي واجباً معهوداً اليه القيام به بحكم الوظيفة ومرتبط بالنشاط الذي يبذله في أداء ذلك الواجب، وبناءً على توجيهات صادرة له من المتبوع او تحقيق للغاية التي كلف بها ولم تحدد الوسائل التي توصل الى تلك الغاية، وإذ ان فعل الاعتداء الذي صدر من التابع والمطالب بالتعويض عنه من المتبوع وعلى وفق ما اظهرته وقائع الدعوى كان نتيجة خلافات خصومة سابقة بين المعتدي والمعتدى عليه وبسبب المشادة الكلامية التي حصلت بينهما وما تلفّظ به المدعى كذلك من الفاظ بحق التابع مما يجعل الخطأ المنسوب اليه خطأً شخصياً واجنبياً عن الوظيفة ويخرج من نطاق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه، حتى وان حصل وقت العمل في الدائرة التابعة للمدعى عليه، إضافة لوظيفته ما دام لم يكن مرتبطاً بالنشاط الذي يبذله التابع في أداء واجب وظيفته، وبناءً عليه يتحمل الشخص الذي صدر منه فعل الاعتداء مسؤولية تعويض ما أصاب المعتدى عليه من ضرر بسبب فعله الشخصي وليس المتبوع (المدعى عليه)، اذ لم يكن فعل الاعتداء مرتبطاً بالنشاط الوظيفي، وبذلك تكون دعوى المدعي التي انصبت على مطالبة المدعى عليه / إضافة

لوظيفته بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة فعل الاعتداء موضوع الدعوى الجزائية المشار اليها أعلاه واجبة الرد لافتقارها الى السند القانوني، وهذا ما قضى به الحكم المميّز....))[١].

لذا يتضح من خلال ما تقدم، ان المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية، اذ ان هذه الأركان يجب ان تكون متوفرة حتى يمكن تحقق المسؤولية الموجبة للتعويض[٢]، سواء أ كان الضرر قد وقع على النفس ام المال وسواء أ كان الضرر مباشراً ام غير مباشر (تسبباً) حتى وان كان الخطأ غير مقصود فهو يوجب التعويض ولكن بشرط تحقق الضرر، ونلاحظ ان المشرّع في القانون المدني العراقي قد خصص للمسؤولية عن الاعمال الشخصية مواداً قانونيةً تبدأ من (١٨٦-٢١٩) عالج فيها الاعمال غير المشروعة، وقد استقى القانون هذه الاحكام من كتاب مرشد الحيران ومجلة الاحكام العدلية.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية وما يميّزها عن المسؤولية الجنائية

ان من اهم ما يميّز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية الجنائية هو الأساس الذي تقوم عليه كلا المسؤولتينِ، فأساس المسؤولية التقصيرية هو الضرر الذي يصيب الفرد، اما أساس المسؤولية الجنائية فهو الضرر الذي يصيب المجتمع، وقد افرز التطوّر الزمني في تشريع القوانين المدنية والجزائية فروقاً بين المسؤوليتينِ نذكر أهمها حتى يتسنى للقارئ رؤية الصورة الجلية الواضحة للمسؤولية التقصيرية في ظل القوانين المدنية، والمسؤولية الجنائية في ظل القوانين الجزائية ومن هذه الفروقات ما يأتي:

١- ان المسؤولية الجنائية تتقيّد بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص في حين لا تطبق هذه القاعدة في المسؤولية المدنية، فهي تقضي بأنّ كلّ فعل يسبب ضرراً للغير يُلزم مرتكبه بالتعويض دون البحث عن ان الفعل الضارّ مجرّم قانوناً من عدمه، فالجزاء في المسؤولية الجنائية يوقعها المجتمع على مرتكبها، اما في المسؤولية المدنية فهو تعويض نقدي يُستوفى من مال المسؤول[٣].

٢- تختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التقصيرية من حيث الهدف، فالأولى تسعى الى زجر الجاني وردع غيره، في حين تسعى الثانية الى تعويض الضرر الناشئ عن اخلال بالتزام قانوني

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٤٠/الهيأة الموسعة المدنية /٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٢/١٨، مجلة حمورابي، العدد الثاني،٢٠١٩، ص١٨٣.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٧٥.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم المرجع نفسه، ص٤٠٢.

او من ينوب عنه، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية يوضح مدى استقلالية العقوبة الجزائية عن المسؤولية المدنية الا انهما يتحدان في تحديد المسؤولية التقصيرية اذ قضت بأنه ((وجد انه صحيح وموافق للقانون لان المحكمة اتبعت قرار النقض المرقم ٢٧١٥/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ وتأيّد لها من خلال اضبارة الدعوى الجزائية المرقمة ٥٨٨/ج/٢٠١٥ وقرار الحكم الصادر فيها تسبب المدعى عليه/المميز في الاضرار الحاصلة في مركبة المدعي المميز عليه بنسبة تقصير تبلغ ٩٠٪، وحيث ان محكمة الاستئناف قد انتخبت ثلاث خبراء مختصين لغرض تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المدعي.....))[١].

كما ان المسؤولية الجزائية تحرك من قبل (المجنى عليه او من ينوب عنه او المدعين بالحق الشخصي او عن طريق المخبر او عضو الضبط القضائي او الادعاء العام او المكلف بخدمة عامة) وقد اشارت الى ذلك النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقـــم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في المواد (١، ٣، ٤٣، ٤٧، ٤٨) منه' في حين ان المسؤولية المدنية لا تُقام الا من قبل المتضرر او من ينوب عنه.

٣- ان الفعل الجرمي يسبب عادة ضرراً للغير فتنشأ عنه في نفس الوقت المسؤولية الجنائية والمدنية، ولكن هذا ليس دائماً، فقد لا يقترن مع الفعل الجرمي ضرراً للغير، مثل حمل سلاح بدون رخصة، وقد يشكل الفعل خطأً يرتب عليه القانون مسؤولية فاعله عن التعويض دون ان يشكل جريمة يُعاقب عليها القانون، مثل قتل البلدية كلباً سائباً في الشارع قد يسبب ضرراً لمالكه تقوم به المسؤولية على البلدية[٢].

٤- لما كان الجزاء في المسؤولية الجنائية من حق المجتمع فلا يجوز الصلح عنه، فالمشرّع هو من يستطيع اسقاط العقوبة او النزول عنها من خلال العفو العام او الخاص او توفر احد أسباب انتهاء الدعوى الجزائية، اما المسؤولية المدنية (التقصيرية) فيجوز فيها الصلح والنزول عنها لأنها حقٌّ للمتضرر خاص به شخصياً، وقد اكد المشرّع ذلك على عدم تأثر المسؤولية المدنية بدرجة عقوبة الفعل الضارّ نفسه ولا تتأثر المسؤولية الجزائية بمقدار التعويض[٣] وذلك حسب نص المـــواد (٢٠٦، ٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٩٣٢/هيأة استئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٣، غير منشور.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٠٣.
[٣] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٦٤.

المطلب الثاني

اركان المسؤولية التقصيرية في الضرر المرتد

لقد جرت العادة في كتب الفقه في الجانب المدني على تقسيم المسؤولية الى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتنقسم الأخيرة الى مسؤولية عقدية وأخرى تقصيرية، وهذا ما استقر عليه الفقه والتشريع، وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساس في المسؤولية التقصيرية، فبعض اقامت المسؤولية على ركن الخطأ كالتشريع الفرنسي والبعض الاخر أقامها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية، وقد اخذ المشرّع العراقي بالأساس الأول القائم على ركن الخطأ، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية يؤكد ذلك، اذ قضت بانه ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان الثابت من التحقيقات القضائية التي أجرتها المحكمة عدم وجد اضرار حقيقية قد لحقت بالمدعي/ المميز جراء سقوط الجدار الفاضل بين عقاره وعقار المدعى عليه/المميز عليه، وحيث لا تقوم المسؤولية التقصيرية دون تحقق أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية....))[1]. وبالمحصلة من هذه المقدمة سيتناول البحث في هذا المطلب في ثلاثة فروع، الأول لدراسة ركن الخطأ والفرع الثاني لركن الضرر والثالث لبيان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الفـــــــرع الأول

الخطـــــأ

ان من مقومات المسؤولية التقصيرية واركانها ذات الصلة المباشرة بها هو ركن الخطأ، اذ عُرِف منذ القدم ومن عهدٍ بعيد، لاسيما في القوانين القديمة والحديثة ومنها القانون الروماني اذ كان يعرف الخطأ عندهم على ثلاثة انواع: الخطأ الفاحش والخطأ اليسير والخطأ التافه.

بينما لم يتفق الفقه العربي على تحديد فكرة الخطأ وتحديد تعريف له، فذهب قسم منهم الى انه عمل مخالف للقانون، وذهب قسم الى انه اخلال بالتزام سابق، وان هذا الالتزام يختلف في المسؤولية العقدية عن التقصيرية اذ ان الاخلال في المسؤولية العقدية هو الاخلال بالتزام وهذا الالتزام هو تحقيق غاية، بينما الاخلال في المسؤولية التقصيرية هو الالتزام ببذل عناية، وقد اخذ المشرع العراقي بذلك.

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٧٨/هيأة مدنية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١٠/٢٦، غير منشور.

وان الخطأ اما ان يكون سلبياً او ايجابياً، فان عدم اضاءة السائق لمصابيح سيارته ليلاً مما تسبب بحادث اصطدام والحق ضرراً بالغير، فهنا يعتبر الامتناع عن عمل يحاسب عليه السائق[١].

من خلال ما تقدم ذكره، فان ليس كل خطأ موجب المسؤولية بل لابد من توفر عنصرينِ وهما (التعدي والادراك)، فالعنصر الاول هو التعدي ويأخذ صورتينِ هما، التعدي العمدي وغير العمدي، وان معيار التمييز فيهما هو موضوعي، ويذهب الاستاذ السنهوري الى التمييز في مجال المسؤولية المدنية في ركن الخطأ فيقول: ((بالرجوع عند قياس الانحراف الى الشخص اليقظ فيحاسب على اقل انحراف منه، اما يصدر الخطأ التعاقدي، فينظر الى الشخص العادي لا اليقظ الحريص جداً، ولا المهمل البليد جداً))[٢].

اما العنصر الثاني فهو الادراك، والرأي السائد في الفقه والقضاء انه مهم، اذ لا يتحقق الخطأ ان لم يصدر عن شخص مدرك لماهية افعاله، فالصغير والمجنون لا يمكن ان تقرر مسؤوليتهم، غير ان هذا الرأي لا يسلم من الانتقاد، وبالتالي لا يشترط الادراك او التمييز لتحقيق الخطأ وهو ما قال به الفقهاء المسلمون[٣].

فالخطأ كما اسلفنا سابقاً اما سلبياً او ايجابياً، والخطأ السلبي يتمثل بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون، اذ يفترض وجود قاعدة قانونية تلزم الشخص بسلوك ايجابي سواء أكان مصدره القانون او الاتفاق او العرف او واجب تفرضه اصول المهنة وفقاً لما اتجه اليه القضاء، ومن صور الامتناع السلبي هو عدم انقاذ الغريق من الغرق او امتناع مساعدة الطبيب في اعطاء المريض علاجاً ينقذه من الموت، واختلف الفقهاء في مدى اعتبار الامتناع خطأً يوجب المسؤولية التقصيرية من عدمه، فمنهم من اعتبرها توجب المسؤولية ومنهم من لم يعتبرها كذلك، الا ان هنالك رأي راجح مبني على نية الممتنع، فاذا توفرت نية الاضرار بالغير فان الممتنع يَعدُّ متعدياً ويُسأل تقصيرياً في مواجهة المضرور مع توفر اركان المسؤولية الاخرى، وفي حالة عدم توفر هذه النية فلا يُعدّ الممتنع متعدياً لعدم توفر ركن الخطأ[٤].

وقد يكون الخطأ صادراً من شخص تابع الى شخص آخر يسمى المتبوع، فيكون الاخير مسؤولاً عن ذلك الخطأ وعلة ذلك هو ان صدور الخطأ من التابع اثناء قيامه بعمل لصالح المتبوع يدل على تقصير

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٦، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٦٩، ص٤٢٨.
[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط٢، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٦٤, ص٨٨٢.
[٣] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٩٧.
[٤] د.حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ف٨٠١، ص٥٤٨.

المتبوع في مراقبة التابع وعلى سوء اختياره له، فاذا وقع الخطأ في غير وقت العمل انتفى افتراض الخطأ ورفع عنه قيد المسؤولية التقصيرية[١].

والخطأ اما يكون شخصي او خطأ مرفقي، فالأول يتعلق بعمل يقوم به الشخص اثناء وظيفته الا انه لا يتعلق بها، اما الخطأ المرفقي فهو الذي يرتكبه الموظف اثناء قيامه بعمل يتعلق بالوظيفة، فالخطأ اذن هو قوام المسؤولية المدنية وعليه يتوقف وجودها، فاذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية ولا تعويض، والخطأ يقع كلما اتى الانسان عملاً ينبغي عليه ان يتحاشاه او امتنع عن عمل كان يتعيّن عليه القيام به[٢].

والخطأ هو الركن الاهم لكي تنهض المسؤولية التقصيرية لان وقوع الضرر هو الشرارة الاولى التي ينبعث منها التفكير في مساءلة من تسبب فيه، وقد عرف الخطأ بانه الفعل الذي ينشأ عنه ضرر غير مشروع للغير سواء أكان هذا الفعل عمداً او غير عمدٍ اذا صدر عن عدم احتياط او تبصّر، كما يعرف على انه الاخلال بالتزام قانوني سابق، وهذا الالتزام السابق على قيام المسؤولية هو ما يفرضه القانون على الكافة من عدم الاضرار بالغير اضراراً غير مشروع ولا فرق بين ان يكون هذا العمل ايجابياً كارتكاب جناية سرقة او قتل او اتلاف مال الغير، او ان يكون عملاً سلبياً كما اذا امتنع شخص عن عمل يفرضه القانون او الانظمة.

وقد حاول المشرّع العراقي مسايرة الفقه الاسلامي في تقرير مسؤولية الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه في استبعاد عنصر الادراك او التمييز من ترتيب الضمان، فقد نصت المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي بفقراتها الثلاث على ما يلي:

((١ـ اذا اتلف صبيٌّ مميّز او غير مميّز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله

اذا تعذر الحصول على التعويض من اموال من وقع منه الضرر ان كان صبياً غير مميّز او مجنون، جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيّم او الوصي بمبلغ التعويض، على ان يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

٣ـ عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم))

وبهذا يترتب على كل من تجب عليه قانوناً او اتفاقاً رقابة شخص او رعايته بسبب صغر سنّه او بسبب عاهة عقلية بان يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص نتيجة لعمله الضار بالآخرين.

---

[١] د. سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص٤٩٣.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٥٠٠.

والشخص المسؤول عن رعاية الصغير عادة يكون الاب، ومن بعده الجد وقد تكون الام، ويستطيع الشخص المكلف برعايتهم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام ما بوسعه من الرقابة او اثبت ان الضرر كان لابد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب[١]، فقد ورد في نص المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي:

((١ـ يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

٢ـ يستطيع الاب او الجد ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او ان الضرر كان لابد واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب)).

الفرع الثاني

الضـــــرر

ان القانون المدني لا يقيم وزناً لغير الضرر كقاعدة عامة، فان دعوى المسؤولية سواء أ كانت عقدية ام تقصيرية تقوم وجوداً وعدماً مع تحقق الضرر من عدمه، وبالتالي فهي دعوى فرد لا دعوى مجتمع، ومن اهم شروطها هي المصلحة ولا مصلحة اذا لم يكن هنالك ضرر اصاب الفرد.

وقد عرّف الفقهاء الضرر تعاريف عدة منها انه الاذى الذي يصيب الشخص في بدنه او في حقّ من حقوقه او في مصلحة مشروعة له[٢]، وقد يكون الحق او المصلحة متعلقة بسلامة جسمه او عاطفته او حريته او شرفه او اعتباره العلمي او السياسي او الديني او قد يصيب امواله فيسبب خسارة له، وقد يكون الضرر مادياً او ادبياً او كلاهما معاً وهو ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي اذ نصت على انّ ((كل تعدٍّ يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض))، فالضرر اذن هو واقعة مادية يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة، ويقع عبء الاثبات على من لحقه الضرر، كما يتضح انه يقع على الحقوق المادية والمعنوية وبذلك ينسجم مع ما ذهب اليه فقهاء المسلمين من ان الضرر يشمل الصورتين المادية والمعنوية، وقد تمتد آثاره الى اشخاص آخرين تربطهم بالمتضرر المباشر رابطة معيّنة مما تجعلهم يتأثرون مادياً او معنوياً بالأضرار التي اصابته[٣].

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بهذا الصدد عن الضرر المادي والادبي الذي اصاب ورثة المتوفي بالارتداد اذ قضت بانها: ((عند عطف النظر على الحكم المميّز تبيّن ان دعوى المدعين

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٨٨.

[٢] محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ١٩٧٦، ص١٤٤.

[٣] د. داغر ياسين وائل، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ١٩٩٧، ص٣٨.

انصبت على المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والادبي الذي اصابهم بسبب تعرض مورثهم الى الصعقة الكهربائية مما ادى الى وفاته نتيجة اهمال وتقصير دائرة المدعى عليه (مدير عام توزيع كهرباء الجنوب /اضافة الى وظيفته) وقد استكملت محكمة الاستئناف تحقيقاتها بالدعوى واحالتها الى ثلاثة خبراء من المهندسين المختصين في قضايا الكهرباء، اوضحوا بتقريرهم المؤرخ في ٢٠١٧/٣/٢٩ بان نسبة تقصير دائرة المدعى عليه في حادثة وفاة مورث المدعين بلغت ١٠٪ بسبب عدم اجراء الصيانة للأسلاك الكهربائية المتدلية من الشبكة، وبذلك يتحمل المدعى عليه مسؤولية تعويض المدعين عن الضرر الذي اصابهم تطبيقاً للمادة (٢٣١) من القانون المدني، ولما كان التعويض الذي يستحقه المدعينِ عن وفاة مورثهم لا يُعتبر مالاً في التركة انما هو حق شخصي لهما فكان المقتضى بالمحكمة تكليف الخبراء بتقدير التعويض الذي يستحقه كل واحد منهما عن الضرر المادي والادبي الحقيقي الذي اصابهما نتيجة الوفاة وليس على وفق القسام الشرعي))[١].

وقد يكون الضرر الذي وقع على المضرور في نفسه او جسده، فيسمى هنا الضرر الجسماني، وقد يكون واقعاً على الاموال وهو ما يسمى بالضرر المادي (الاتلاف) ناهيك عن ان الغصب هو نوع من انواع الضرر الذي يصيب المتضرر في حرمانه من الانتفاع والاستغلال للأموال المغصوبة من قبل محدث الضرر، ومن خلال ما تقدم يتضح ان الضرر هو الركن الاساس في المسؤولية المدنية سواء أ كانت العقدية ام التقصيرية حتى وان اشترك مع ركني الخطأ والسببية.

يقسم الضرر من حيث طبيعة الحق الذي انتهك بالفعل الضارّ بغض النظر عن نتيجة ذلك الفعل الى ضرر مادي وهو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له، سواء أ كان ذلك الحق متعلقاً بسلامة جسده او ماله، وضرر ادبي اذا اصاب شعوره وشرفه وعاطفته ومبادئه وقيمته العائلية والمهنية محدثاً آلاماً نفسية، او الشعور بالانتقاص من قدرته، وضرر جسماني وهو ان يفقده مباهج الحياة وتشويه الخلقة والالم الجسماني وقد يورثه العجز البدني الدائم، وغير ذلك من بقية الاضرار[٢]. وعليه فان الضرر الذي يستحق التعويض بحسب ما اتفق عليه فقهاء القانون والقضاء هو الضرر الحالي والمستقبلي، اما الضرر الاحتمالي فانه لا يعوّض الا اذا وقع فعلاً، اما ضياع الفرصة فيستحق التعويض.

فالضرر اذن هو الاذى الذي يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له وقد يكون هذا الضرر مادياً او معنوياً، وهو ما يأخذ به القانون المدني العراقي، فاذا تعلق الامر بالتعويض فلابد من وجود

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد٥٢/٥١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في٢٠١٧/٧/٣١غير منشور.
[٢] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص١٠٦.

الضرر لتعويضه، فالدعوى التي يرفعها المتضرر ليست دعوى عامة وانما هي دعوى خاصة يرفعها المتضرر للمطالبة بالتعويض عن ضرر اصابه، فان لم يصبه ضرر رُدتْ دعواه استناداً الى القاعدة القانونية لا دعوى بلا مصلحة[١].

ويشترط في الضرر لكي يصلح ان يكون اساساً للمطالبة بالتعويض الشروط الآتية:

١- ان يكون الضرر متحققاً، فلا يكفي ان يكون متحمَلا او جائز الوقوع، فمثلا مالك المنزل الذي تقع فيه سرقة على المستأجر لا يستحق تعويضاً من السارق بحجة ان السرقة قد تسببت في احجام الناس عن استئجار المنزل.

٢- ان يكون الضرر قد اصاب طالب التعويض شخصياً وليس له ان يطالب بالتعويض عن ضرر اصاب غيره.

٣- ان يكون الضرر قد اصاب حقاً مكتسباً، والحق هنا هو الفائدة التي يحميها القانون[٢].

فالمسؤولية المدنية او التقصيرية تبقى قائمة لكنها مسؤولية مخففة في حالة الاضطرار، فقد راعى المشرّع المدني العراقي ما تحدثه الضرورة من خطر محدق بالجاني مما يضطره الى ارتكاب الفعل غير المشروع، لذلك يكون الفاعل ملزماً بتعويض الاضرار الذي احدثها، فقد ورد في نص المادة (٢/٢١٣) من القانون المدني العراقي: ((فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه او لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً))، كما ان المجنون او المصاب بعاهة في العقل اذا اتلف مال شخصٍ آخر او غصبه فيكون ملزماً بتعويض الشخص المتضرر صاحب المال بما اتلفه او غصبه، فقد ورد في المادة (١/١٩١) من القانون المدني العراقي: ((اذا اتلف صبيٌّ مميّز او غير مميّز او من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله)).

وبهذا يكون من حق المتضرر من أي جريمة يرتكبها المصاب بعاهة عقلية ان يطالب من هو مسؤول عنه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من تلك الجريمة، وقد اشارت الى ذلك المادة (١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي: ((اذا كان المتهم غير آهلاً للتقاضي مدنياً رفعت الدعــوى على من يمثله قانوناً ان وجد، والا عُيّن من يمثله طبقاً للمادة ١١))، وفي هذه الحالة يحق للمسؤول الرجوع على المجنون بما دفعه عنه من تعويضات للغير نتيجة الضرر الذي احدثه فيهم[٣].

---

[١] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٤٩٥.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٦.
[٣] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٩٠.

اما في حالة الاكراه، فان الشخص المكره اذا ارتكب فعلاً ادى الى اتلاف او أي ضرر في مال الغير بغير ارادته، أي كان مكرهاً على الفعل الذي قام به، فالإكراه لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية، فاذا كان الشخص الذي ارتكب فعل الخطأ الذي تسبب في وقوع ضرر ما على شخص آخر واقعاً تحت تأثير الاكراه، أي كان مكرها من شخص آخر على ارتكاب الفعل، فان الضمان يكون على الشخص الآمر المكرِه، لان المسؤول جنائياً ومدنياً عن الفعل في حالة الاكراه هو الآمر المكرِه وليس الفاعل المكرَه[١]، وقد نص المشرّع العراقي في القانون المدني في المادة (١/٢١٥) على انه: ((يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً، على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه المُلجِئ وحده)).

وعليه قسمت الاضرار التي تقع على المال الى قسمين هما:

أ- اعمال اتلاف مال الغير: لقد بيّن القانون المدني العراقي حكم من يتلف مال الغير في نص المادة (١٨٦) بالآتي:

١) اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى.

٢) اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضَمِن المتعمد او المتعدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلينِ في الضمان)).

اذ يتضح من هذه المادة ان الضرر الذي يستوجب التعويض يتمثل في اتلاف مال الغير او انقاص قيمته سواء أكان منقولاً ذلك المال او عقاراً، على ان اتلاف العقار قد خصّه المشرّع بمادة مستقلة اوضحت مسؤولية الشخص الذي يهدم عقار غيره تعدّياً (بدون وجه حق)، فورد في المادة (١/١٨٧) من القانون المدني العراقي: ((اذا هدم احدٌ عقار غيره بدون حقّ فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمّنه قيمته مبنياً مع التعويض عن الاضرار الأخرى، وان شاء حطّ من قيمته مبنياً قيمة الانقاض واخذ هو الانقاض وضمّنه القيمة الباقية مع التعويض عن الاضرار الأخرى)).

ب) اعمال الغصب التي تقع على مال الغير: لقد اورد المشرّع العراقي في القانون المدني عدة مواد خاصة بالغصب واحكامه والتي وضحت ان من حق المغصوب منه سواء أ كان المغصوب منقولاً او عقاراً ان يسترده عيناً ان بقي المغصوب على حاله، وان مصاريف نقله ورده تقع على عاتق الغاصب

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، ١٩٩٢، ص٣٥٤.

دون الاخلال بالتعويض عن الاضرار الاخرى التي يسببها الغصب للغاصب كفوات المنفعة[١]، اما اذا هلك المغصوب، فقد نصت المادة (١٩٣) من القانون المدني العـــــراقي على ان: ((يضمن الغاصب اذا استهلك المال المغصوب او اتلفه او ضاع منه او أتلف كله او بعضه بتعديه او بدون تعديه))، فقد اوضحت هذه المادة ان يلتزم الغاصب بردّ مال المغصوب اذا كان مثلياً وبإداء قيمته ان كان قيمياً، كما ورد في المادة (١/١٩٤) من القانون المدني: ((اذا تغيّر المغصوب عند الغاصب، فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الاضرار الاخرى، وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان)).

الفرع الثالث

العلاقة السببية

ان للعلاقة السببية اهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية التقصيرية بوجه خاص، وهي الركن الثالث وتسمى بالسببية وهي قيام علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، أي بين خطأ المسؤول والضرر الذي لحق المضرور، وهي ركن مستقل عن الخطأ والضرر فعدم وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر سيؤدي الى انتفاء مبدأ التعويض عن الضرر الذي يعتبر جبراً للضرر وعقوبة للخاطئ.

ان انقطاع العلاقة السببية او قيام سبب اجنبي لا ينهض بالمسؤولية المدنية، وان تحديد العلاقة السببية له اثر فعال عندما تتوافر اسباب عدة على احداث الضرر الواحد، اذ يتطلب فيه من الدقة العالية في تشخيصها لأنه من الصعب تحديد السبب الرئيس لأحداثه، ففي قرار لمحكمة التمييز تمت الاشارة فيه الى السبب الذي ادى الى وفاة مورثة المدعين، وقضت به الى انه: ((عند امعان النظر في دعوى المدعين والادلة المتوفرة وجد ان الحكم غير صحيح ومخالف للقانون لان المحكمة وان اتبعت ما جاء بقرار محكمة التمييز المرقم (١٦٩٥/م٣/١٩٩٧) في (١٩٩٧/١٢/١٠)، الا ان تقرير الخبراء لا يصلح سبباً للحكم لانهم لم يبيّنوا سبب ظهور الدم الازرق لدى المريضة قبل اجراء العملية ولم يجيبوا على ما جاء في التقرير التشريحي لجثة المجنى عليها (مورثة المدعين) بان توقف القلب كان حالة اختلاطية للتخدير العام كما انهم لم يعلقوا على تقرير اللجنة التحقيقية (التفتيش) المؤلفة بأمر وزارة الصحة المؤرخ في (١٩٩٣/٩/١٥) والذي جاء في الجملة (١) من الفقرة (٦) منه ما يلي: (ان اللجنة تعتقد ان توقف القلب المفاجئ هو انسداد القصبة لضعف وضعية الرقبة والرأس عند عملية استئصال الغدة) لذا قرر

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٤٣.

نقض الحكم واداة الدعوى الى محكمتها بغية انتخاب خمسة خبراء من ذوي الاختصاص والجراحة التخديرية ترشحهم نقابة الاطباء..... لدراسة اضبارة الدعوى والتقارير الطبية والتشريحية وفي حالة ثبوت الخطأ من المدعى عليهما او احدهما في احداث الوفاة يوجب المسؤولية التقصيرية.....))[١].

ان للعلاقة السببية صور عدة فمنها مباشرة بين الشخص الذي قام بالفعل الضار وبين الشخص المتضرر، مثالها القتل العمد والضرب والاذى الذي يحصل من خلال مواد سامة والقذف والسب والشتم، ومنها غير مباشرة قد تقع على النفس والمال ومنها الاضرار التي تصيب الشخص من استخدام الاشياء سواء الميكانيكية او الكهربائية او المعدات الثقيلة وغيرها وحتى الاضرار التي تحدثها الحيوانات التي تعود ملكيتها للأشخاص[٢]، وهنا تنهض المسؤولية من خلال العلاقة السببية بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل على المتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد.

مما تقدم نجد بان العلاقة السببية هي المعيار القانوني في تحقق المسؤولية ونشوء الالتزام جراء الخطأ الواقع والضرر الذي لحق بالمتضرر وهي رابطة قانونية في تحقق المسؤولية، وفي بعض الاحيان تكون العلاقة السببية معدومة بين الخطأ والضرر بسبب ظروف طارئة او غير متوقعة مثل حالة الفيضانات او حالة الحرب، وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها وقالت كلمة الفصل، اذ جاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميّز، وجد انه صحيح وموافق للقانون، وجاء اتباعاً لقرارات النقض الصادرة من هذه المحكمة بالعدد (٢١٩/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٦) و(٩٦٩/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٨) و (٣٤٢/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٨)، ذلك ان دعوى المميّز/المدعي تضمنت المطالبة بقيمة المعدات والمنشآت الموجودة على الارض التي استأجرها لغرض انشاء مخازن مبردة والتعويض عن الاضرار التي لحقت به بسبب دخول القوات العسكرية الى المشروع عام ١٩٩١، وبما ان المميّز اردني الجنسية فان تعويضه عن قيمة المعدات والمنشآت والاضرار يكون وفق الآلية المرسومة في قرارات مجلس الامن الدولي ذات الصلة، كما انه قدّم كشفاً بالخسائر التي لحقت به ومبلغ التعويض صادر من مجلس الامن الدولي وان عدم استلامه المبلغ بمحض ارادته لا يمنحه الحق بالمطالبة بالتعويض امام المحاكم العراقية طالما ان التعويض حدد له من قبل مجلس الامن وان المخاطبات بين الحكومتين العراقية والاردنية تؤكد على ان الاضرار والخسائر التي لحقت بالمميّز كانت بسبب الحرب

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٣٦/م٣/١٩٩٨) في (١٩٩٨/٩/٢)، غير منشور.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٥٠٤.

على العراق عام ١٩٩١، لذلك تكون دعوى المدعي/المميّز لا سند لها قانوني لها وواجبة الرد وهو ما قضى به الحكم المميَّز))[١].

لا يكفي ان يقع الضرر على المضرور وان يكون خطأ من شخص ثانٍ لكي تحقق المسؤولية، وانما يجب ايضاً ان يكون الضرر الذي اصاب المضرور هو نتيجة الخطأ الواقع من الشخص الثاني، أي ان يكون هناك رابطة تربط الخطأ بالضرر ويُعبر عنها بالعلاقة السببية، اذ تعني هذه العلاقة ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية[٢]، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى، والعلاقة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر فقد يقع الضرر وتنهض العلاقة السببية ومع ذلك فقد تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الضار، وقد يتوافر كل من الخطأ والضرر ولا تتحقق العلاقة السببية بينهما، ويقع اثبات العلاقة السببية على الدائن (مدعي التعويض) لان مسؤولية اثبات اركان المسؤولية التقصيرية تقع على عاتقه واثباتها يكون في الغالب سهلاً عن طريق قرائن الحال، كما ان عبء نفيها يقع على المدين ويكون ذلك بإحدى طريقتين:

١- **الطريقة المباشرة**: وتكون عن طريق نفيها بإثبات ان خطأه التقصيري لم يكن السبب في الضرر الذي اصاب المدعي.

٢- **الطريقة غير المباشرة**: وتكون عن طريق نفيها بإثبات وجود سبب اجنبي دفع المدين الى القيام بالعمل الذي نشأ عنه الضرر، او ان السبب الاجنبي هو الذي الحق الضرر مباشرة بالمدعي، ويقصد بالسبب الاجنبي كل فعل او حادث لا يُنسب الى المدين تترتب عليه استحالة منع وقوع الضرر[٣]، فقد ورد في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي: ((اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك))، واذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب وهذا ما اكدّه المشرّع في نص المادة (٢١٧) من القانون ذاته.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٩/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/١٨، مجلة حمورابي، العدد الثاني،٢٠١٩، ص١٥٩.

[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٣٢.

[٣] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٣٠-٣١.

المبحث الثاني

المفهوم القانوني للضرر المرتد

يُعد الفعل الضار من مصادر الالتزام واكثرها تطبيقاً في الحياة العملية ولا تزال دراسته مستفيضة ومعمقة، وهو من المصادر غير الارادية للالتزام التي تنشأ عن حادث يرتب عليه القانون اثراً، وهو ما يسمى بالفقه القانوني بالمسؤولية التقصيرية او المسؤولية عن العمل غير المشروع، وان مدار المسؤولية هو الضرر الذي يلحق المتضرر المباشر ومن يتضررون مباشرة بسبب ذلك الضرر الذي اصاب المتضرر الاصلي وهو من اركان المسؤولية المدنية، واساس قيامها ولا محل لقيامها بدونه سواء أ كانت عقدية ام تقصيرية[١].

وتفسير ما سبق، هو ان الضرر الاصلي الذي اصاب المضرور الاصلي قد يرتد الى اشخاص آخرين فينعكس عليهم متخذاً ضرراً تبعياً يأخذ احدى الصورتين او كلاهما وهو الضرر المرتد المادي والمعنوي (الادبي)، ولابد من وجود ارتباط مادي او معنوي بين المضرور المباشر وهؤلاء المتضررين بالارتداد يعكس الضرر الاصلي عليهم، والضرر المرتد قد يثير في الاذهان مسألة تتعلق بمدى توفر الشروط المطلوبة في الضرر كأصل عام، ومنها ان يكون شخصياً ومباشراً، لذلك فان هناك من يرى بأنه ضرر شخصي بالتبعية يتحقق في حالة عدم انحصاره بشخص معين وانما يمتد ليشمل غيره[٢]، وسنتناول في هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الاول: تعريف الضرر المرتد وشروط تحققه.

المطلب الثاني: انواع الضرر المرتد.

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٦٣، ص٥٥٦، فقرة ٤٤٢.

[٢] د. موسى ابو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط١، ٢٠٠٢ ص٢٥٢.

المطلب الاول

تعريف الضرر المرتد وشروطه

يعتبر الضـرر المرتد شـخصـياً لمن ارتد عليه، فلا ضـير ان يكون المتضـرر قد تلقاه مباشـرة من مصـدره، او انه تلقاه مرتداً عن مضـرور اخر، فالضـرر المرتد هو الضـرر الذي اصـاب شـخصـاً نتيجة ضـرر اصـاب شـخصـاً اخر، ومن اجل ان يتجلى مفهوم الضـرر المرتد للقارئ وتعم الفائدة من البحث سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الاول: تعريف الضرر المرتد.

الفرع الثاني: شروط تحقق الضرر المرتد.

الفرع الاول

تعريف الضرر المرتد

من اجل الوقوف على اهم التعاريف التي تميّز الضـــرر عن غيره، لابد من الاحاطة بالتعرف عليه لغة واصطلاحاً ومن ثم من الناحية القانونية.

تعريف الضرر لغة: المضرة خلاف المنفعة، وهو ضد النفع، ويقال ضره يضره ضراً وضرّ به، اذا اصـــابه الضـــرر، وقيل ان الضـــرر هو النقصـــان الذي يدخل في الشـــيء، او ما يدخل من نقص على الاعيان[١].

تعريف الضرر اصطلاحاً: هو كل ايذاء يلحق الشـخص سـواء أكان في ماله ام جسـده ام عرضـه ام عاطفته، ويقال ايضـاً ان الضـرر هو الاذى الذي يلحق بالشـخص في ماله او بدنه او شـرفه او سـمعته[٢]، ويشمل بذلك كل انواع الضرر المادية منها والمعنوية التي تستوجب الضمان.

تعريف الضرر من الناحية القانونية: اورد احد اسـاتذة القانون المدني تعريفاً للضـرر بانه: ((الاذى الذي يصـيب الشـخص جراء المساس بحق من حقوقه او بمصـلحة مشـروعة له، سـواء أكان هذا الحق ام تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه ام عاطفته ام ماله ام اعتباره ام غير ذلك))[٣].

---

[١] ابن منظور، (د.ت) لسان العرب، ج٥، طبعة دار المعارف، القاهرة، مادة (ضرر)، ص٥٤٣.

[٢] د. محمد احمد سراج، ضمان العدول، دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،١٩٩٣، ص١٥٥، وينظر أيضا: وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت،٢٠٠٣، ص٢٣.

[٣] د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر الادبي والمادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٥٥.

وفي القانون المدني العراقي لا تقوم المسـؤولية المدنية على ركن الخطأ فقط، بل لابد من تحقق الضرر، فهو الاساس في مسؤولية المتسبب الذي احدث الفعل الضار سواء على الشخص ام على الغير ام على الاشياء، وتبرز اهمية ذلك لدى المشرّع من حيث صياغة النصوص التشريعية بكل دقة واهتمام في الالفاظ، اذ خصص المواد من (١٨٦- ٢٣٢) في نطاق المسؤولية التقصيرية.

ويتضح من خلال ما تقدم، ان الضرر المرتد هو ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة، فمن يطلق عياراً نارياً على شخص فيصيبه اصابة قاتلة، فان ذلك لاشك ان يرتد على ذوي القربى للمجنى عليه، مما يسبب لهم اضراراً مادية تتمثل في مصاريف الدفن والنفقات الاخرى، وكذلك اضرار معنوية تتمثل في الم المصاب والحزن وآلام الفقدان والحرمان من الاعالة، فلاشك انهم يستطيعون المطالبة بجبر الضرر المرتد الذي اصابهم نتيجة ذلك[١]، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية قضت فيه بانه ((لدى عطف النظر على الحكم المميَّز تبيّن بانه لما استند اليه من اسباب موافق للأصول واحكام القانون، اذ تأيّد من التحقيقات التي اجرتها محكمة البداءة، ومن بعدها محكمة الاستئناف تثبت مسؤولية دائرة المدعى عليه (المميّز) عن حادث الصعق الكهربائي الذي ادى الى وفاة ابنة المدعية (المميَّز عليها) بسبب اهمال الدائرة في صيانة واصلاح الشبكة الكهربائية على وفق ما تنص عليه المادة (٢٣١) من القانون المدني، وبذلك تلتزم بدفع التعويض للمدعية عن الضرر الذي اصابها نتيجة وفاة ابنتها، وان المحكمة استعانت بخمسة خبراء وجاء تقريرهم مسبباً ومعللاً ولا مغالاة فيه ويصح اتخاذه سببا للحكم.....))[٢].

وبهذا فان الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكن يصيب شخصاً اخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل، وهو يعطى من اصابه حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض، ومهما اختلفت التعاريف بالضرر المرتد الا انها تصبّ في رافد واحد، وهو تضرر اشخاص آخرين نتيجة لتضرر الضحية، ويستحق المتضرر بالارتداد التعويض عن الضرر المادي والضرر الادبي، وان الاخير لا يشمل فقط حالات الموت او الاصابات المميتة بل حتى غير المميتة كالاعتداء الذي يسبب عاهة مستديمة او تشوهات خلقية، أي ان حق التعويض عنه في الاصابة المميتة لا يعتبر ميراثاً يتلقاه المتضرر بالارتداد، بل هو حق شخصي فلا يعطى نسبة نصيبه من الميراث بل بمقدار الضرر الذي وقع عليه،

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٢٠.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٤/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٩، في ٢٠١٩/١/٨. غير منشور.

ولكن ليس كل ما يلحق الغير من اذى مادي او معنوي يعتبر ضـرراً مرتداً موجباً للتعويض، بل لابد من تحديد شروط تحقق الضرر المرتد حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه[١].

الفرع الثاني

شروط تحقق الضرر

سبق ان بيّنا في مفهوم الضرر المرتد في هذا المبحث بان له طبيعة خاصة متأتية من اساسها الفقهي والقانوني، من ارتكازها على الضرر الاصلي الذي اصاب شخصاً مباشراً تربطه بالمتضرر بالارتداد رابطة قانونية شخصية من جهة، ومن جهة اخرى رابطة شرعية سماوية، وهذه الطبيعة تستوجب توفر الشروط الآتية في موضوع الضرر المرتد:

اولاً: الشروط العامة للضرر المرتد:

من خلال ما ابدع به فقهاء القانون والقضـاء وشـرعوا في صـياغته، وتم توثيقه من خلال الكتب والاحكام القضائية والمجلات القانونية، ظهر لنا من خلاله افق واسع له بداية وليس له نهاية، فأثمرت لنا المعرفة بان هناك ضرر يصيب حقاً يحميه القانون، وهذا الحق الذي يحميه القانون ويعطي صاحبه حق اللجوء الى القضـاء للمطالبة بالتعويض عما اصـابه من ضـرر جراء الاعتداء عليه، ويكون الحق متعلقاً بالكيان المادي للإنسـان او بذمته المالية فيصـيبها، فالتعدي على حياة الانسـان وسـلامة جسـده بإصـابته بجروح او بغيره يعتبر اعتداء على حق يحميه القانون، فاذا ادى الى فقدان حياتـه او عجزه الكلي او الجزئي عن الكسـب تحمل الفاعل مسؤولية جبر الضـرر الذي اصـاب المضـرور بالطريقة التي عيّنها القانون[٢].

وبشـكل عام يمكن القول ان كل اخلال بحق مالي ثابت، عينياً كان او شـخصـياً، يُعدُّ ضـرراً مادياً يستوجب التعويض، ومثاله حالة الاخلال بحق من تجب له النفقة على اخر بحرمانه منها بسبب مقتل من تجب عليه النفقة[٣]، وقد يكون الضـرر بمصـلحة مالية، وللتفريق بين الحق والمصـلحة المالية، نضـرب المثال الآتي: اذا قتل شـخص في حادثة كان لمن يعيلهم الرجوع على المسـؤول بالتعويض على اسـاس الاخلال بحق لهم ان كانوا ممن تجب على المجنى عليه نفقتهم قانوناً، اما اذا لم يكونوا كذلك ولم تجب نفقتهم عليه قانوناً اصـبح الاخلال بمصـلحة مالية، على ان ليس كل مصـلحة مالية موجبة للتعويض بل

---

[١] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٨٧.

[٢] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة القاني، بغداد، ١٩٥٠، ص٢٢٣.

[٣] د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، ط١، ١٩٨٣، ص٣٥١.

يشترط فيها ان تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون والنظام العام والآداب، فالمصلحة غير المشروعة لا يعتد بها ولا يعتبر الضرر الناجم عن الاخلال بها مستوجباً للتعويض، ونضرب مثالاً في سياق الكلام، ان حرمان من كنت تعاشر المصاب معاشرة غير مشروعة وحرمت من اعالته لها لا يعد اخلالاً بمصلحة مشروعة لمخالفتها النظام العام والآداب، ومن ثم لا يعد ضرراً موجباً للتعويض ولا تملك حق المطالبة بالتعويض عما فقدته من اعالة ذلك المصاب[١].

فالقانون المدني العراقي شأنه شأن سائر القوانين الاخرى اشترط ان يتحقق الضرر حتى تنشأ المسؤولية التقصيرية، ومن خلال ما تقدم، يجب ان يكون الضرر متحققاً، والضرر المتحقق هو الذي يقع فعلاً او سيقع مستقبلاً ولكنه لامحالة واقع، وبهذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه لا يزال غير صحيح، اذ كلفت الخبراء القضائيين السبعة بتقديم ملحق لتقريرهم اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٦٢/هيأة موسعة مدنية اولى/٢٠١٤، لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي المميز عليه، وقدم الخبراء ملحق التقرير اكدوا فيه ما ورد في تقريرهم السابق، وان المحكمة اخذت به دون ان تلاحظ ان التقرير المذكور جاء خلافاً لما ورد في قرار النقض، بان المدعي يستحق التعويض عن الاضرار الحقيقية وليست المحتملة.....))[٢]، ويختلف بذلك عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح للتعويض اذ لا يثبت على وجه اليقين والتأكيد، ومثال ذلك: اذا ضرب شخص امرأة حاملاً على بطنها ضرباً يحتمل معه الاجهاض، فلا يجوز لها ان تطالب بالتعويض عن الاجهاض ما دام الجنين في بطنها، فاذا اجهضت فقد تحقق الضرر ووجب التعويض[٣]، كما لا يمكن لمؤسسة خيرية ان تطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصابها بسبب حرمانها من هبات رجل محسن كان يتبرع لها باستمرار[٤].

وفي سياق ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بخصوص ان يكون الضرر متحققاً وليس احتمالياً بقرارها الذي جاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميّز تبيّن انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون، حيث ان المحكمة أصدرته قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى، لان المميّز عليهم/المدعين وبعد ان صرفوا النظر عن المطالبة باجر المثل وللفترة من ٢٠١٤/١/١ ولغاية ٢٠١٤/٤/١١ طلبوا حصر الدعوى بالتعويض وفقاً لقانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧، وحيث ان المادة (١٢) منه أعطت الحق بممارسة جملة حقوق وفقا لأحكامه ولقاء تعويض عادل عند احداث الضرر ولمرة واحدة فقط

---

[١] د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٢٩.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٢٤/الهيأة الموسعة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٧.غير منشور
[٣] د. عبد المجيد الحكيم، ج٦، المرجع السابق، ص٥٢٨.
[٤] د. حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٦٨.

وبالتالي يتعيّن على المدعين اثبات الضـرر المتحقق سـيما وان الكشـوفات التي أجرتها المحكمة انابة لم يثبت فيها كون الأرض مزروعة او فيها مصادر مياه وانما عبارة عن ارض متروكة، ووفقاً لما تقدم فان التعويض يكون جبراً للضرر وانه يدور وجوداً وعدماً مع تحققه فان لم يثبت الضرر فلا مجال للتعويض عليه ان كان المميز عليهم قد حرموا من زراعة الأرض نتيجة انشـــاء الأبراج، فيتم الاحتســـاب لقاعدة الأبراج دون غيرها، وما لحقهم من ضرر جراء عدم الانتفاع منها وكتعويض مرة واحدة.....))[١].

نستخلص مما تقدم بان الشروط العامة للضرر المرتد يمكن ان نجملها بالنقاط الآتية:

١) الاضرار بحق يحميه القانون.

٢) الاخلال بمصلحة مالية مشروعة.

٣) ان يكون الضرر متحققاً.

ثانياً: تحقق الشروط الخاصة للضرر المرتد:

تسمى الشروط الخاصة للضرر المرتد عند مجموعة من فقهاء القانون بالأضرار الأدبية وبما ان الضرر يشترط به ان يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكد، سواء أكان الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور او ما فاته من كسب فكلاهما صورتان لضرر الحالة، ومن امثلته: الضرر المالي الذي يقع فعلاً بسبب التشهير بتاجر بقصد الإساءة بسمعته وصرف الزبائن عنه، وهناك نوع آخر وهو الضرر المستقبلي الذي لم يقع في الحال ولكن وقوعه في المستقبل امر محقق لابد منه[٢]، فمن يصاب بفايروس الايدز على سبيل المثال فانه سيموت لامحالة لان الطب لم يتوصل الى علاجه حتى الان، ويمكن تقدير الضـــرر المســـتقبلي فوراً وقد لا يمكن ذلك، فاذا امكن اثباته ممن لحق به الضـــرر فور وقوعه حكم القاضـي بتعويض كامل عنه، اما في حالة عدم تقديره بشكل دقيق في وقته فيكون القاضـي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على ان يحفظ للمتضـرر حقه في التعويض النهائي بعد اسـتقرار الضـرر نهائياً وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي: ((اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضـرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).

وهناك نوع اخر من شروط الضرر المرتد وهو الضرر المحتمل وما يسمى بالضرر غير المؤكد ولا يوجد شـــيء ينفي او يؤكد وقوعه في المســـتقبل وغاية الامر انه يُحتمل وقوعه مثلما يُحتمل عدم

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٩٦/هيأة استئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٢٣، (غير منشور).

[٢] احمد حشمت ابو ستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣، ص٤٣٦.

وقوعه وتفاوت درجة الاحتمال قوة وضـــعفاً، ولا تقوم المســؤولية الا بعد وقوعه فعلاً، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن المستقبل، اذ ان الأخير ضرر محقق الوقوع وان لم يقع بعد مما يوجب التعويض عنه[١].

ان للضـــرر الاحتمالي اثر في نظر القضـــاء العراقي، اذ يراعي فيه تحققه لا وقت احتماله، وقد قضـــت محكمة التمييز بقرار لها: ((لدى عطف النظر في القرار المميّز وجدت المحكمة ان التعويض المقدر من قبل اللجنة القضـــائية في قرارها المميز للمميزين ورثة المتوفي (ر) لا يتناســب والظروف الحالية، وما أصـــاب المميزين من ورثة المتوفي من ضـــرر مادي وادبي عن فقده، فقررت محكمة التمييز زيادة مبلغ التعويض للضـــرر المادي والادبي....))[٢]، كما ان الضـــرر المرتد في شـــروطه الخاصـة قد يصـيب تفويت الفرصـة، فاذا كانت نتيجة الفرصـة امرأ محتملاً قد تتحقق او لا تتحقق، فان تفويت الفرصـــة ذاتها امراً محقق يجب التعويض عنه، كما ان قتل الخطيب ضـــرر محقق بالمخطوبة وان كان زواجها به احتمالياً[٣].

ومن الجدير بالذكر ان تقدير التعويض عن تفويت الفرصـة، لا يمكن ان يقدر بمقدار الكسـب الذي فاتت فرصـته، انما ينبغي ان يقل عنه، اذ يلتزم ان يؤخذ بنظر الاعتبار مدى رجحان كسـب الفرصـة، وبقدر هذا الرجحان يزيد او ينقص مقدار التعويض، ســواء أكان شـــخصـــاً طبيعياً او معنوياً، ويبقى الضـرر شـخصـياً بالنسـبة لمن أصـابه ومرتداً على غيره ممن يتأثرون به مباشـرة، وقد يصـيب الضـرر الشـخص المعنوي ضـرراً مادياً جراء الفعل الضـارّ شـأنه شـأن الشـخص الطبيعي ذاته، ولكن بصـفته شـــخصـــاً اعتبارياً كســرقة أموال الشــركة او غلق مقرها وهو مركز ادارتها الذي تباشـــر من خلاله اعمالها، وفي هذا النطاق قضـــت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صـــحيح ومخالف للقانون، ذلك ان المحكمة وان كانت قد اتبعت ما جاء بقرار النقض الصـادر عن هذه المحكمة بالعدد ٧٠٢/استئنافية /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٩، غير انها لم تتوصـل الى نتيجة صـحيحة ذلك ان الثابت من التحقيقات القضـائية التي أجرتها المحكمة ان المدعى عليهما قاما بمنع المدعي ومنتســبيه من التصـــرف بـأجهزة ومعدات المبنى العـائد لـه وموجوداتـه للفترة من ٢٠١٠/١١/١ ولغاية ٢٠١١/٨/٢١ وذلك بإصـــدار المدعى عليه الثاني قراراً باغلاق مكاتب قناة البغدادية في بغداد والأراضـي العراقية كافة وقيام المدعى عليه الأول بواسـطة تابعيه من افراد الجيش

---

[١] د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٢٦٢.

[٢] قرار محكمة التمييز المرقم ٦٢٠/م٣ تأمين/١٩٩٦ في ١٩٩٦/٤/١٠. غير منشور.

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٠٥.

من تنفيذ القرار المذكور وحيث تأيّد للمحكمة ان مجلس الطعن قد خلص بقراره المرقم ٣٠/طعن/٢٠١١ الى ان القناة المذكورة لم ترتكب ما يستوجب معاقبتها باغلاق مكاتبها وتقرر السماح لها بالعمل بموجب القرار المذكور وحيث تبيّن مما تقدم ان اغلاق مكاتب قناة البغدادية قد تم خلافا لاحكام القانون، فان للمدعي الحق بمطالبة المدعى عليهما بالتعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة ذلك، ولذا كان يتطلب من المحكمة الاستعانة بخبراء من ذوي الاختصاص لمعرفة اذا كان ترك الأجهزة للفترة من ٢٠١٠/١١/١ ولغاية ٢٠١١/٨/٢١ بدون ادامة تتضرر من عدمه، وفي حالة تضررها تقدير تلك الاضرار وكذلك تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي نتيجة توقف مكاتبه كافة للفترة المشار اليها وحيث لم تراع المحكمة ما تقدم مما اخل بصحة حكمها المميز، عليه قرر نقضه...))[١].

كما يشترط في تحقق الضرر ان يكون مباشراً عن الفعل الضارّ، اذ يرتبط به ارتباط السبب بالمسبب، وعلى ذلك نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني: ((اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً يكون ضامناً، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى))، وعلى ذلك لا يعتبر الضرر غير المباشر موجباً للتعويض، وعلة ذلك انقطاع الرابطة السببية بين الفعل والضرر[٢].

نخلص مما تقدم، ان الضرر المرتد بشكل خاص والضرر بشكل عام فيه شروط أساسية يستوجب تحقيقها من اجل قيام المسؤولية التقصيرية وحق المطالبة بالتعويض وان الشروط بشقيها العامة والخاصة هي شروط متلازمة مع الضرر، اذ لا يمكن تصوّر تحقق الضرر دون تحقق شروطه.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان الشروط الخاصة للضرر المرتد تتمثل في النقاط الآتية:

١) تحقق الضرر في الحال او في المستقبل.

٢) الضرر المحتمل عند وقوعه وتحققه.

٣) ضرر تفويت الفرصة.

٤) ان يكون الضرر شخصياً.

٥) ان يكون الضرر مباشراً.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٤١/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٢٣. غير منشور.
[٢] د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص٢٦٩.

المطلب الثاني

أنواع الضرر المرتد

عندما تعرّض اساتذة القانون في كتب الفقه والقانون للحديث عن الضرر، تناولوا الضرر كركن اساس للمسؤولية التقصيرية بحيث لا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون المساس بحق او بمصلحة مشروعة، بمعنى ان تنعدم المسؤولية بانعدام الضرر، والضرر المرتد شأنه في ذلك شأن الضرر بصورة عامة، فقد يكون مادياً او ادبياً، ومن اجل الاحاطة بأنواع الضرر، سنتناول هذا المطلب من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الاول: الضرر المادي المرتد.

الفرع الثاني: الضرر الادبي المرتد.

الفرع الاول

الضرر المادي المرتد

من خلال بحثنا في مفهوم الضرر بصورة عامة والضرر المرتد بصورة خاصة، قد توضح لنا بان الضرر هو الاذى الذي يحدث انتقاصاً في نفس الشخص او ماله، لاجرم ان الضرر المرتد هو الاذى الذي يلحق بشخص نتيجة للضرر الذي لحق بشخص اخر، فالضرر المادي الذي يلحق الشخص قد يترتب عليه ضرراً مادياً لشخص اخر، فمثلاً العاهة المستديمة التي يحدثها الفعل الضار برب الاسرة تعد ضرراً مادياً (جسمانياً) ويترتب عليه ضرراً مادياً اخر يلحق الاسرة متمثلاً في حرمانهم من الحق في النفقة التي كان يقوم بها المصاب الذي اصابه الضرر في سلامة جسده[١]، اما الضرر المرتد المادي الذي يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبه خسارة مالية[٢].

ان مسألة تعويض الضرر المرتد مسألة مختلف عليها فقهاً وقضاءً، وبالأخص عندما تكون الرابطة بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد رابطة مالية بحتة، الا اننا وعلى الرغم من ذلك لا يمكن ان نتجاهل الاضرار المرتدة التي ترتب ضرراً مادياً في جميع الاحوال، لان الاضرار المادية لا تقتصر فقط على اتلاف سيارة المتضرر او غصب ارضه الزراعية، بل ان تلك الاضرار لها آثارها المرتدة،

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١١٩٦.
[٢] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص١٣٧.

ومن ذلك التعويض الذي يطالب به العامل الذي حُرم من مورد رزقه نتيجة للفعل الضار الذي وقع على المعمل او الورشة التي يعمل بها[١].

ان الضرر المادي المرتد الذي لا يتعلق بالأقارب كالأزواج والابناء والوالدين هو ضرر قابل للتعويض من حيث المبدأ، على الرغم من ان قلة الحالات التي عرضت على القضاء بهذا الشأن، لأنه سيوسع من دائرة المطالبين بالتعويض عن الضرر المرتد ويخرج عن المألوف في الفقه الاسلامي والتشريعات الوضعية القانونية، اذ تصبح المطالبات امام القضاء لا عدّ لها ولا حصر، مما يخرج الضرر المرتد عن الطريق المألوف، وفي سياق ذلك كما لو طالب مدير الشركة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء اصابة احد عماله او مهندسيه الذين لهم دور بارز في ادارة الشركة، فهو امر مردود لعدم توفر الشروط الواجب تحققها عند المطالبة بالتعويض، فالقضاء يلعب دوراً رئيساً في الحد من المطالبات غير المبررة التي تتعلق بالحالة المعروضة اعلاه، اضافة الى ان المدعي ملزم بتقديم الدليل واثبات تحقق الضرر المرتد، الا اننا لا يمكننا ان ننكر وجود ضرر مرتد على اشخاص لا تربطهم بالمتضرر سوى العلاقة المالية[٢]، سوف نشير الى ذلك في المبحث الثالث عند التعرض لموضوع المستحقين للتعويض من الاشخاص، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها، اذ جاء فيه: (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة، لان المدعي قد طلب الحكم بالزام المدعى عليه بتعويض مبلغ قدره اربعون مليون دينار، وذلك عن الضرر الذي لحق به عن قيام المدعى عليه ببناء دار سكن على جزء من الشارع العام امام داره، وادى الى غلق واجهة داره المشيدة على القطعة المرقمة ٢/٢٦ م١٤ الحفيرة، ولان الثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها بان المدعى عليه قام بتشييد دار على العقار المرقم ٣٠ م٥٩ دور باب الخان والمسجل باسم البلدية وجنسه طريق خاص وهذا للفعل الضار على العقار العائد للبلدية وهو التجاوز أي الغصب نجم عن ضرر مباشر لمالك العقار وهو البلدية وضرراً مباشرا اخر يسمى بالضرر المرتد والذي اصاب المدعي نتيجة حجب داره عن الطريق الخاص و ما يترتب على ذلك من احقية المدعي بالمطالبة برفع التجاوز الواقع من المدعى عليه على عقار الغير طالما ان البلدية لم تحرك ساكناً، وتطلب من المدعى عليه رفع تجاوزه ولان الاصل في التعويض عن الفعل الضار هو التعويض العيني ولا يُصار الى البدل أي التعويض النقدي، الا اذا تعذر الاصل، ولان المدعي لم يطلب رفع التجاوز بل طلب التعويض عن نقصان قيمة عقاره نتيجة قيام

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٤٢.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع نفسه، ص٤٣.

المدعى عليه بغلق واجهته بالبناء على ارض الغير، وبهذا تكون دعوى المدعي مقامة قبل اوانها وواجبة الرد))[١].

فالأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صوراً عديدة ومتنوعة، فقد يكون الضرر عبارة عن اتلاف الاموال او غصبها، او قد يكون الضرر مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية، دون ان يصيبه تلف مادي، كما لو تسبب تمدد اسلاك الضغط العالي للكهرباء في ارض الغير الى نقص قيمة الارض وذلك لعدم الرغبة بشرائها، والضرر لا يتوقف عند هذه الصور فيمكن ان يكون بصورة الخسارة المالية الناجمة عن فعل التعدي، والضرر المادي الموجب للتعويض يتمثل في عنصرين نصت عليهما المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي: ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع))، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز تبيّن انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون وذلك لان الحكم الصادر من محكمة بداءة الديوانية بالعدد ٢١٦٥/ب/٢٠١٢ القاضي بمنع معارضة المدعى عليه (المميّز عليه) اضافة لوظيفته للمدعية في مزاولة مهنة الصيدلة في المحل المرقم ٩٧/٢٨٢ محلة السراي، اكتسب الدرجة القطعية واصبح حجة بما فصل فيه بما يتضمن وقوع تعدي من المدعى عليه، وهو عمل غير مشروع اصاب المدعية بضرر مما يستوجب تعويضها عنه بقدر ما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، فكان متعين الاستعانة بخبراء مختصين لغرض تقدير التعويض جبراً للضرر دون مغالاة وبلا اجحاف....)) [٢].

ولكل ما تقدم نستخلص ان للضرر المادي صورتين:

الصورة الاولى: الاضرار الناشئة عن الاعتداء على مال كالغصب والاتلاف وانقاص قيمة المال او منفعته وهو يصيب الاشخاص الطبيعية والمعنوية.

الصورة الثانية: الاعتداء على الكيان المادي للشخص ومنه العجز الدائم او المؤقت وتكاليف العلاج او فقد المضرور للنفقة التي كان يحصل عليها ممن كان يقوم بإعالته.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٨٧٤/الهيأة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٨. غير منشور

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٥٨/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/١٠، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ٢٠١٣، ص٢٠٥.

الفرع الثاني

الضرر الادبي المرتد

لا جدل في ان الضرر هو المساس بقيمة غير مادية تقع على المتضرر منه، أي انه يمس القيم المعنوية للشخص كالشرف والكرامة والالم النفسي والشعوري والاعتبارات الادبية، فهو الاذى الذي يلحق بالشخص المتضرر بسبب الفعل الضار كالسب والقذف والقتل والجروح التي تصيب الشخص ذاته او شخص اخر يرتبط به رابطة معينة او تشوهات بالجسم من الناحية الجمالية او العضوية، فبذلك يتحقق الضرر الادبي الموجب للتعويض[١].

ومن خلال هذه المقدمة يمكننا تعريف الضرر الادبي بانه ((الاذى الذي يمس شعور الشخص او عاطفته))[٢]، وهو عكس الضرر المادي، اذ ان الاخير يمس مصلحة مالية اما الضرر الادبي فانه يمس مصلحة غير مالية، وبصفة عامة هو كل ما يؤذي شعور الشخص او عاطفته فيسبب له الماً وحزناً.

ان التعويض عن الضرر الادبي هو محل خلاف لدى الفقهاء والقضاء الى يومنا هذا، على الرغم من ان المنادين بأحقيته منذ القدم، فظهر في القانون العراقي الذي شرعه اورنمو فنصت عليه المادة (٢٢) منه، بإعطاء الحق للسيدة في دعك فم أمَتها بالملح اذا ما تطاولت هذه الأمَة واسمعت سيدتها كلاما لا يليق بمكانتها، وقد أختير الملح بالذات للاعتقاد السائد أنذاك بانه مؤلم ومطهر للفم بنفس الوقت لأنها تفوّهت بالكلمات النابية، وهذا يعتبر من قبيل العقوبة والتعويض في الوقت ذاته[٣]، كما جاء جواز التعويض عن الضرر الادبي في القانون الروماني والفرنسي، اذ كانوا يقصرون التعويض عن المسؤولية التقصيرية فقط، كما اخذت اغلب القوانين في الوقت الحاضر بمبدأ التعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، الا ان هناك معارضين حالوا ابعاد التعويض بحجج كثيرة، ومنها ان التعويض عن الضرر الادبي لا يجبر الضرر لأنه ضرر غير مادي وان المال ليس له اثر في هذا من جهة، ومن جهة اخرى فمنهم من يقول بعدم قدرة القاضي على تقدير التعويض عنه، وعلى الرغم من تلك الحجج الا انها لم تصمد في وجه المنادين بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي[٤]، اذ نجد ان القضاء يسعى دائماً الى جبر الضرر الادبي وخصوصاً في الاضرار الجسمانية، اذ قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا السياق بقرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز تبيّن انه غير صحيح لمخالفته

---

[١] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص١١١-١١٢.

[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص ٤٦.

[٣] د. فوزي رشيد، القوانين في العراق القديم، هيأة كتابة التاريخ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨، ص٤١ـ٤٧.

[٤] د. سعدون العامري، المرجع نفسه، ص٧١-٧٣.

لأحكام القانون، ذلك لان المحكمة اتخذت من تقرير الخبراء الخمسة سبباً لحكمها رغم عدم صلاحيته لذلك، حيث جاء التقرير المذكور مبالغاً فيه من جهة تقدير التعويض المعنوي ومصاريف التجهيز والتكفين كما انه اتخذ من نسبة تقصير المميز/ اضافة لوظيفته الواردة في تقرير الخبراء الثلاثة اساساً في احتسابه رغم اعتراض وكيل المميز وطلبه الاستعانة بخمسة خبراء فنيين لتحديد نسبة التقصير فكان يتعيّن الاستجابة لطلبه، وانتخاب خمسة خبراء مختصين لإعادة اجراء الكشف وبيان نسبة تقصير دائرة المميز ومن بعدها الاستعانة بخبراء لتقدير التعويض لذا تقرر نقضه.....)) [١].

والضرر الادبي كالضرر المادي يجب تحقق شروطه من ان يكون محققاً وشخصياً ومباشراً حتى يمكن التعويض عنه، وهناك نوعان من الضرر الادبي: الاول يتصل بضرر مادي كما هو الحال في الاعتداء بإصابة شخص في جسده ادى الى تشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمل، كفقد المضرور لإحدى عينيه، اما الثاني فهو ضرر ادبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي اصاب الوالدينِ في عاطفتهما بسبب وفاة طفلهما وهو ضرر مرتد، وقد اخذ المشرع العراقي بهذا النوع من الضرر في المادة (٢/٢٠٥) من القانون المدني اذ جاء فيها: ((يجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج والاقربين من الاسرة مما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب))، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز بقرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز الذي انصب على التعويض، فتجد المحكمة ان التعويض عن الضرر المادي والادبي المقدر لزوجة المجنى عليه اولاده القاصرين جاء مناسباً ولا مغالاة فيه وكذلك المبلغ المقدر لدفنه، اما المبلغ لوالدي المجنى عليه كتعويض ادبي فوجد بانه مغالى به، لذا قرر تخفيضه وجعله خمسة وعشرون الفاً بدلاً من خمسون الف دينار ورد بقية الاعتراضات))[٢].

ان المادة (٢/٢٠٥) مدني لم تشر الى حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الى غير الازواج والاقارب في التعويض، فقد يعاني الصديق الحميم من آلام نفسية اشد من تلك التي يعانيها القريب بسبب موت المصاب، وان النص لم يحدد من هم الاقربون من الاسرة مما يمكن القول ان كل من تربطه بالمتوفى صلة قربى في نطاق الاسرة مثل الابن والاب والشقيق يعتبر صاحب حق في المطالبة في التعويض مما يصيبه من الم نفسي بسبب فقده [٣].

فالضرر الادبي المرتد امر يتعلق بداخل النفس البشرية اكثر مما يتعلق بظاهرها، كما ليس من السهل فصل الاضرار المادية عن الاضرار الأدبية في معظم الأحيان، فالجروح والتلف الذي يصيب

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٦٠/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٦. غير منشور.

[٢] قرار محكمة التمييز العدد ١٩٣/م٣/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٤/٢٥ غير منشور

[٣] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ١١٠

الجسم والالم الذي ينتج عن ذلك، وما قد يعقبه من تشويه في الوجه او في الأعضاء او الجسم بوجه عام، كل ذلك يكون ضرراً مادياً وادبياً اذا نتج عنه انفاق المال في العلاج او نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضرراً ادبياً اذا لم ينتج عنه ذلك[١].

وعليه يتبيّن لنا من خلال البحث، ان للضرر المرتد ثلاثة أنواع هي ضرر مادي يصيب الذمة المالية، وضرر ادبي يصيب العاطفة والشعور، وضرر جسماني يصيب جسد الانسان ذاته، وان التشابك والترابط بينهما قائم ولا يتصور ضرراً يقتصر على جانب من الجوانب الثلاثة دون الاخر الا ما ندر، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية يظهر فيه تلازم الضرر المادي بالضرر الادبي تلازماً لا يقبل التجزئة، اذ قضت بانه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز، فقد وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك ان محكمة البداءة استندت في حكمها المميز على تقرير الخبراء الثلاثة المقدم اليها في ٢٠١١/١١/٢١ لتقدير مقدار التعويض الذي تستحقه المدعية/المميز عليها بالاستناد الى الحكم الصادر من محكمة جنح الهندية بتاريخ ٢٠١١/٧/٧ في الدعوى المرقمة ٢٦٦/ج/٢٠١١ والذي لم يكن صحيحاً وغير مشتمل على أسبابه ولا يصح اتخاذه سبباً للحكم، اذ ان الخبراء قدروا مبلغ التعويض المادي دون ملاحظة الضرر المادي في الأفعال الضارة بالنفس يشمل مصاريف العلاج والدواء وما فات المصاب من كسب بسبب نقصان او فقدان قدرته على العمل، كما ان الضرر الادبي يشمل الآلام الجسمية التي يحسها المصاب، والآلام النفسية التي يعانيها نتيجة التشوه الذي احدثته الإصابة، والآلام التي يكابدها بسبب حرمانه من مباهج الحياة وشعور المصاب بالنقص اثر الإصابة وكذلك الظروف الاجتماعية في المنطقة، ولما كان تقرير الخبراء جاء خالياً من ذلك مما اخل بصحة الحكم المميز وقرر نقضه....))[٢].

ونلاحظ من خلال قرار محكمة التمييز الذي جاء موضحاً للضرر المادي والضرر الادبي الذي تجلت الصورة من خلاله للباحث وللقارئ من مفهوم الضررين وهو بمثابة تعريف فقهي مستمد من الخبرة القضائية التي تبعث روح الطمأنينة في نفوس المتضررين، وهذا هو التطبيق السليم للنصوص التشريعية التي أراد المشرع من ورائها هذه النتائج الأساسية في تحقيق العدل والانصاف.

وهناك محددات قانونية للتعويض عن الضرر الادبي رسمها المشرع المدني، أولها جواز انتقال الحق الى الغير، والثانية من حيث الأشخاص الذين لهم ذلك الحق في المطالبة باي سبب من الأسباب كالميراث او الوصية او العقد، وان العقد هو استثناء من الأصل، اذ يكون باتفاق المتضرر مع محدث الفعل الضار او المسؤول عنه اتفاقاً يتحدد بمقتضاه مقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر، فمن شأن

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص٨٦٤.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٨/الهيأة المدنية منقول/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٢/٦. غير منشور.

هذا الاتفاق ان ينقل الحق من شخصية المتعاقد الأصلي الى حق مالي يجري في شأنه احكام انتقال الحقوق المالية، ويظهر هذا النوع في اتفاقات التأمين من المسؤولية وهو الاتفاق الذي يعقده شخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عما يحدثه بالغير من اضرار، ويترتب عليه التزام الشركة بان تدفع للمؤمَّن له قيمة التعويض الذي تقرر في ذمته للمصاب[١]، ونخلص في نهاية المطاف ببحثنا عن الضرر الادبي، بان نسقمه الى ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى: الضرر المرتد الادبي والذي يمس ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية، كالاعتداء على شرف الشخص او سمعته او اعتباره الاجتماعي والثقافي والعائلي، وهو دائماً مرتبط بالضرر المادي.

اما المجموعة الثانية: الضرر الادبي الذي يمس ما يسمى الجانب العاطفي للذمة الأدبية، كالآلام والحزن وصعوبة العيش والخوف من المجهول بسبب موت انسان عزيز عليه.

اما المجموعة الثالثة: فهي نوع من الاضرار الأدبية ولا يمكن ذكرها على سبيل الحصر، كالاعتداء على المعتقدات الدينية والآلام الناشئة عن التشويه الخلقي في جسد الانسان وما ينتج عنها من اضرار جمالية والحرمان من مباهج الحياة والالام الأدبية والضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب او حرمانه من مزاولة بعض المهن وخصوصاً اذا وقع عليه الضرر وهو في عمر الصبا [٢].

وعليه، فان الضرر المرتد لا يخرج من ثلاثة أنواع، اما ضرر مادي يصيب الذمة المالية للمتضرر بالارتداد، او ضرر ادبي يقع على العاطفة والشعور، او ضرر جسماني يصيب جسم الانسان فيؤثر عليه بالارتداد من اضرار.

---

[١] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٤٢٩.
[٢] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص١١٥.

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر المرتد

يعد تعويض الضـــرر المرتد من مشـــكلات العصـــر، وقد دأب فقهاء القانون والقضـــاء على اعمال جهدهم من اجل رســـم طريق واضـــح للتعويض، وقد تجســـد ذلك من خلال الكتب الفقهية والتشـــريعات القانونية والاحكام القضـــائية، لان التعويض لا يوجد فيه معيار محدد لتقديره لاختلاف انواعه وجســـامته ومواضـــيعه، لذا فهو محل اجتهاد لدى الســـلطة القضـــائية معتمدين في تقديره لأهل الخبرة في المجالات الفنية في العلوم الحياتية كافة، اذ ان الاســـاس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض عن الضـــرر المرتد هو ما يفرضه الواقع من متغيرات ومعطيات.

وقد ذهبت النظم القانونية في بناء احكام الالتزام بالتعويض على اتجاهين:

الاول يربط تعويض الضـــرر بســـلوك محدث الضـــرر وحالته النفســـية والذهنية، والاخر يربط التعويض بالضـرر ذاته وما يمثله من تعدٍ على حق الغير، فالتعويض اذن ما هو الا جزاء يقع على عاتق مرتكب ذلك الفعل الضـار، والغاية الاسـاسـية منه هو جبر الضـرر الذي اصـاب المتضـرر، سـواء كان المتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد.

وبما ان للتعويض جوانب مختلفة لابد من توضـيحها، فسـنتناول في هذا المبحث بنوع من التفصـيل الآتي:

المطلب الاول: تعريف التعويض وبيان انواعه وطرقه.

المطلب الثاني: طرق التعويض وسلطة المحكمة في تقديره مادياً ومعنوياً.

المطلب الاول

تعريف التعويض وانواعه وطرقه

الفرع الاول

تعريف التعويض وطرقه

التعويض لغة: من العوض، وهو البدل، نقول: عُضتُ فلاناً، واعضته، وعوضته، بمعنى اعطيته بدل ما ذهب منه، واعتاض فلان من فلان، بمعنى اخذ منه العوض، واعتاض فلان اذا جاء طالباً للعوض والصلة، فالتعويض هو اخذ العوض والبدل، ويأتي بمعنى الخلف للشخص أي ما ذهب منه[١].

اما التعويض اصطلاحاً فهو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف او ضياع المنافع او عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الانسانية[٢]، اذ ان الغاية الحقيقة من التعويض هي جبر الضرر واوردت كتب الفقه الاسلامي لفظ التعويض ولكن بمصطلح الضمان، وهناك فرق بين التعويض والضمان، اذ ان الضمان هو مطلق الالتزام في التعويض سواء أ احدث فعلٌ ضرراً او كان متوقع الحدوث، اما التعويض فلا يجب الا اذا حدث الضرر فعلاً، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان[٣]، ويتضح من خلال ما تقدم بان التعويض من اكثر الالفاظ اتصالاً بالمسؤولية المدنية سواء أ كانت عقدية او تقصيرية، فهو ثمرة لأي ضرر مرتد او غير مرتد، مادياً كان او ادبياً، ويعرف الباحث منير قزمان التعويض بانه: ((تعويض الضرر ما فات الدائن من خسارة وما لحقه من ضرر))، والمتضرر وفقاً للتعريف اعلاه، هو الطرف الدائن الذي يستطيع مطالبة المدين بالتعويض عن الاضرار التي اصابته، وبناءً على ذلك فان التعويض في هذه الحالة لا يمنح الا لمن يطالب به من المتضررين وليس بالإمكان للآخرين مشاركته بما حصل عليه من تعويض حتى وان كانوا من الورثة، لان هذا التعويض يبقى شخصياً للمتضرر بالارتداد[٤].

ويحق للمتضرر بالارتداد المطالبة بتعويض الاضرار المرتدة التي اصابته وبنفس الوقت بتعويضه عن الاضرار التي اصابت المورث نفسه سواء أ كانت الاضرار مادية او ادبية، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها، اذ جاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز تبيّن بانه مخالف للأصول واحكام القانون وذلك لان المحكمة حسمت الدعوى من دون ان تفصل في دفوع وكيل المميز

---

[١] ابن سيدة، المحكم والمحيط الاعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج٢، ط١، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٩١.
[٢] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص١٥.
[٣] د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩، ص١٥٥
[٤] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٤٨.

الواردة في العريضة الاستئنافية، اذا كان المقتضى بها اجراء الكشف على موقع الحادث والاستعانة لهذا الغرض بخبراء فنيين من المختصين بهندسة الكهرباء لبيان فيما اذا كان المميز مقصراً في حادث وفاة مورث المميز عليهم من عدمه ونسبة التقصير ان وجدت، وهل هناك اشتراك في الخطأ المنسوب الى دائرة المميز سواء من المتوفى او دائرته يؤثر على مقدار التعويض المادي من دون ان تلاحظ ان تقرير الخبير المنفرد الذي اعتمدته في حكمها تضمن بالقسم الاول منه، ان التعويض المادي المقصود به في هذه الدعوى يتمثل بالحاق الضرر الجسدي بالمجنى عليه وان المحكمة لم تبيّن في حكمها ما هو السند القانوني لاستحقاق الورثة للتعويض عن الضرر الجسدي الذي اصاب مورثهم مع انه توفى بتاريخ الحادث نتيجة الصعقة الكهربائية، واذا كان التعويض المادي الوارد في الحكم عن الحرمان من الاعالة فانه يتعيّن في هذه الحالة التحقق عما اذا كان الورثة يتقاضون راتباً تقاعدياً بسبب وفاة مورثهم من عدمه وتأثير ذلك على استحقاقهم للتعويض عن الحرمان بالإعالة وتكليفهم ببيان ماهية الضرر المادي الذي اصابهم ويطالبون بالتعويض عنه واثباته بالطرق القانونية....))[1]، الا ان المشرّع في القانون المدني لم يجوّز للورثة المطالبة بالتعويض الادبي الذي اصاب المتضرر المباشر الا اذا تحدد ذلك التعويض بموجب اتفاق بين المتضرر المباشر ومن اوقع الفعل الضار او بحكم قضائي وهذا ما تضمنته المادة (٣/٢٠٥) منه والتي نصت على: ((ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي))، ولكن متى ما تمّ ذلك، فان من حق المتضرر بالارتداد المطالبة بالتعويض الادبي الذي اصاب المتضرر الاصلي كالتعويض المادي له امام القضاء، ويبرز لنا من خلال البحث ان هنالك طرقين للمطالبة بالتعويض هما:

اولاً: **الطريق القانوني**: يتم هذا التعويض عن طريق رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض منه امام السلطة القضائية المختصة[2]، وتكون محكمة البداءة هي المختصة بدعاوي التعويض عن الفعل الضار والعمل غير المشروع من الناحية المدنية استناداً لنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على: ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص))، وبذلك تكون الدعوى المقامة في اطار المطالبة بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية والضرر المترد امام السلطة القضائية المتمثلة ابتداءً بمحكمة البداءة ومن ثم الهيأة الاستئنافية وتخضع بالطعن لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، وفي قرار لمحكمة التمييز يبيّن فيه المراحل التي تسير فيها الدعوى عند

---

[1] قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد ٩٩٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٤. غير منشور.

[2] د. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٣٢.

بدأ اقامتها وانتهاءً بسلطتها الرقابية، اذ جاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح لموافقته لأحكام القانون، وذلك لان المدعى عليه/المستأنف/المميّز استخدم المركبة التي تعرضت للسرقة بدون تخويل او تكليف رسمي وحسب اقراره المثبت في جلسة المرافعة يوم ٢٠١٣/٢/٣ امام محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية وبذلك يكون مسؤولاً عن تعويض قيمتها، وحيث ان المحكمة استعانت في تقدير النتيجة على خبير قضائي يصلح تقديره سبباً للحكم لأنه جاء معتدلاً ومناسباً استناداً للمادة (١٤٠/أولاً) من قانون الاثبات، وان المحكمة قضت بتأييد الحكم البدائي المستأنف فيكون حكمها صحيحاً قرر تصديقه...))[١].

الا ان هنالك اجراء واجب الاتباع عند تقدير التعويض من قبل السلطة القضائية وهو الاستعانة بخبراء فنيين ومختصين في تقدير الضرر، ومن ثم يرجع البت في ذلك الى القاضي بموجب السلطة التقديرية التي خوله المشرّع اياها، وهذا ما نص عليه في قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل حسب نص المادة (١٣٣) منه والتي نصت على: ((اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء، كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير او اكثر..... وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معيّن، تتولى المحكمة تعيين الخبير)) ونص المادة (١٤٠/ثانياً) التي نصت على: ((رأي الخبير لا يقيّد المحكمة وعليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الاسباب التي اوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً او بعضاً))، اضافة الى ما تقدم اعلاه توجد لجان مشكلة بموجب قوانين خاصة كذلك لها سلطة تقديرية في التعويض عن الضرر المرتد بشكل خاص والضرر بشكل عام ومنها على سبيل الذكر قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم ٢٠ لعام ٢٠٠٩.

ثانياً: **الطريق الاتفاقي**: يتم بالاتفاق بين المحدث للضرر والمتضرر المباشر او المرتد على تعويض الضرر بما فيه رضا الطرفين، ويحقق المقصود من جبر الضرر، وارضاء المجنى عليه او المتضرر بالارتداد دون اقامة الدعاوى لدى السلطة القضائية[٢]، ويتم هذا الاتفاق في الخطأ غير المتعمد الذي يقع قضاءً وقدراً، اذ تكون النفوس مطمئنة للقدر، وان الضرر لم يكن فاعله متعمداً على فعله، ويأخذ بنظر الاعتبار المعايير الاجتماعية كافة، ورأي اهل الخبرة من الاشخاص المعروفين بعلميّتهم ونزاهتهم، وهم من اصحاب الرأي والمشورة.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٦٧/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/١٥، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠١٣، ١٨٠.

[٢] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٥٦٩.

كما جاء ذكر الاتفاق على التحكيم في الشـــروط العامة للمقاولات والاعمال المدنية والهندســـية في نص المادة (٦٧) منه، ناهيك عن الاتفاق في التأمين على الحياة وما شـــابه ذلك فهي تعتبر حالة صـــحية في المجتمع تدل على وعي وثقافة عالية.

الفرع الثاني

انواع التعويض

رسم المشرّع العراقي في نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني انواع التعويض ومنح تحديد أي نوع يستحق المتضرر الى سلطة المحكمة حيث جاء في نصها: ((١ـ تعيّن المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف. ٢ـ يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).

ومما لاشك فيه ان القضاء بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة، يعتبر الجهة القادرة على تعيين طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر الحاصل اكثر من غيرها[١]، ومن خلال ما جاء في نص المادة (٢٠٩) يمكن لنا ان نستخلص ثلاثة انواع من التعويض، هي:

اولاً: التعويض العيني: ومعناه ازالة الضرر عيناً، أي اعادة المتضرر الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، وهو يختلف عن التنفيذ العيني الذي يلزم المدين بان ينفذ ما التزم به عيناً.

والتعويض العيني هو حصول المتضرر على عوض يماثل حقه الذي انتهك منه، فهناك افعال ضارة يقوم بها الشخص ويعتبر فعله اخلالاً بالتزام قانوني يوجب عدم الاضرار بالغير، الا ان الملتزم خرق ذلك فهنا نكون امام تعويض عيني، لذلك فان الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه عن طريق ازالة عين المخالفة هو تعويض للمتضرر وليس تنفيذاً لالتزام[٢].

ومن امثلة ذلك قرارات المصادرة للعقار تحت اسباب سياسية او عرقية او دينية نجد ان التعويض العيني واضح من الجانب التطبيقي، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحـــادية قضت فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبيّن بانه صحيح في ما انتهى اليه من رد الدعوى وفق القـــــرار (١٠٣ لسنة ١٩٩٧)، قرارات التعويض العيني الصادرة من لجان الاستملاك والتقدير والتعويض في

---

[١] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٥٢.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع نفسه، ص١٥٤.

مديريات زراعة كل من محافظات بغداد وديالى وواسط للسنوات ١٩٩٢ـ ١٩٩٣، واستثنت المادة (٣/ثانياً) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ العقارات المستولى عليها وفقاً لقانون الاصلاح الزراعي وقضايا التعويض العيني...))[١].

وعلى العموم فان التعويض العيني له معوقات من ابرزها الضرر المرتد الذي لا يمكن ان يعوض عيناً، خاصة في حالة الوفاة وفوات المنفعة من مرور الوقت على اتلاف المثليات او القيميات وتعويضها عيناً، فعند ذلك لا يمكن ان نتصور ان محدث الضرر يستطيع ان يعوض من يتضرر بالارتداد عينياً، كما يعوّض المتضرر المباشر تعويضاً عينياً.

ثانياً: **التعويض النقدي**: يكون التعويض النقدي هو الاغلب الاعم في معظم حالات تحقق المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر سواء المباشر او المرتد، وخصوصاً عندما يتعذر الحكم بغيره، وهي صفة عامة في التعويض مما دفعت بالمشرعين بالنص عليه كقاعدة عامة عن المسؤولية التقصيرية، فالمشرع العراقي في القانون المدني اشار الى التعويض النقدي صراحةً في نص المادة (٢٠٩/ثانياً) اذ جاء فيها: (ويقدر التعويض بالنقد...) كذلك نصت اغلب التشريعات العربية في تعويض المسؤولية التقصيرية وما ينشأ عنها من ضرر بأن يكون تعويضها بالنقد كأصل والاستثناء بغير النقد، ويتجلى لنا ذلك بوضوح من خلال النصوص التشريعية الى اشارت الى ذلك ومنها على سبيل الذكر ما نصت عليه المادة (٢٦٩) من القانون المدني الاردني: ((يقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة...))، كما نصت المادة (١٧١) مدني مصري على: ((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور ان يأمر....))، وقانون الموجبات والعقود اللبناني نص في المادة (١٣٦) منه: ((يكون التعويض في الاصل من النقود، يخصص كبدل عطل وضرر غير انه يحق للقاضي في ان يلبسه شكلاً يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر، فيجعله حينئذ عينياً ويمكن ان يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد)).

ولا غرابة في ان اغلب التشريعات تنص على التعويض النقدي لما له من مميزات يجعله وسيلة قلما يختلف عليها في تعويض الاضرار المادية والادبية[٢]، ويمكن ان يكون التعويض النقدي على احدى الصور التي رسمها المشرّع المدني في نص المادة (٢/٢٠٩)، اذ يمكن ان يكون اقساطاً او ايراداً مرتباً او دفعة واحدة، فان تقدير ذلك يعود لسلطة المحكمة التي بيّنتها في المطلب الثاني من هذا البحث، وقد رفدنا القضاء العراقي والعربي بالعديد من القرارات القضائية التي تؤكد على اهمية ان يكون التعويض

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢٣٨/الهيأة المدنية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١٧. غير منشور.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٥٨.

بالنقد، حيث قضت محكمة التمييز على ارساء هذا المفهوم في قراراتها منذ اكثر من خمسة عقود، وتقدير التعويض بالنقد يكون وفق اسس وقواعد قانونية وليست مطلقة، فهناك محددات في تقدير التعويض بالنقد، ففي حالة الاصابة المميتة يجب التحقق من نسبة المقصرية لكلا الطرفين، محدث الفعل الضار والمضرور (المجنى عليه)، لان ذلك يدخل في تقدير التعويض كلاً حسب مقصريته، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز في قرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المحكمة اتخذت من تقرير الخبراء الخمسة سبباً لحكمها رغم عدم صلاحيته، لذلك جاء التقرير المذكور مبالغاً فيه من جهة تقدير التعويض المعنوي ومصاريف التجهيز والتكفين، كما انه اتخذ من نسبة تقصير المميز/ اضافة لوظيفته الواردة في تقرير الخبراء الثلاثة اساساً في احتسابه رغم اعتراض وكيل المميز وطلبه بالاستعانة بخمسة خبراء فنيين لتحديد نسبة التقصير فكان يتعيّن الاستجابة لطلبه وانتخاب خبراء مختصين لإعادة اجراء الكشف وبيان نسبة تقصير دائرة المميز ومن بعدها الاستعانة بخبراء لتقدير مبلغ التعويض لذا قرر نقضه...))[١].

اما في حالة الاساءة الى سمعة الشخص والتشهير به والسب والقذف الذي يعتبر عمل غير مشروع يوجب التعويض النقدي، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون، لان تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة واتخذته سبباً للحكم لم يأخذ بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية اضافة الى ذلك بان الخبراء لم يطلعوا على اضبارة الدعوى التي حصل الطلاق بسبب الاساءة الى سمعتها من قبل المدعى عليه/المميّز، فكان على المحكمة وصولا الى الحقيقة، جلب اضبارة الدعوى من محكمة الاحوال الشخصية وتمكين الخبراء من الاطلاع عليها وتقديم محلق بتقريرهم الذي يتضمن التعويض عن الضرر المادي والادبي.....))[٢].

ثالثاً: التعويض غير النقدي (الادبي): وهو نوع من التعويض يمثل من جانب المتضرر عوضاً يجبر الضرر ومن جانب محدث الضرر عقوبة، ويأخذ هذا النوع من التعويض اطاراً ضيقاً لا يمكن التوسع به، لأنه يخص حالات معينة لا يبقى فيها مجال للتعويض النقدي او العيني غير التعويض الادبي، وذهب مجموعة من فقهاء القانون الى اعتبار الفسخ في العقود ما هو الا وسيلة للتعويض غير النقدي[٣]، والواقع هذا الرأي لا ينسجم مع ما ورد في المادة (١٧٧) من القانون المدني اذ اعتبرت الفسخ هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ليس تعويضاً، انما هو ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٦٠/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٩.غير منشور.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧١/الهيأة المدنية منقول/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١/٢٣. غير منشور.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص٩٦٧.

ان التعويض غير النقدي يبرز في مجالات جرائم النشر التي تسبب ضرراً ادبياً سواء للمتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد عن طريق نشر الحكم في احدى الصحف المحلية او المجلات او عن طريق وسائل الاعلام، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها الى: ((لدى عطف النظر على الحكم المميــز وجد انه صحيح لموافقته احكام القانون ذلك لان مناط الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي هو التعدي على الغير في حريته او في عرضه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي طبقا لما اشارت اليه المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني، ولما كان الخبراء الثلاث ومن بعدهم الخبراء الخمس وهم من اساتذة كلية الاعلام في جامعة بغداد قد خلصوا في تقريرهم الى المقالات المنشورة تعبر عن وجهة نظر خالية من قصد الاساءة او سوء النية.....))[١].

سبق وان بيّننا بان التعويض غير النقدي قد اشار اليه المشرّع العراقي بشكل صريح وواضح من خلال الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) حيث نصت: ((... بناءً على طلب المتضرر ان تأمر المحكمة بإعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين...)) ويتضح من النص بان هذا التعويض لا يتمّ الا بناءً على طلب من المتضرر (الدائن) وليس للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها.

لم يقتصر هذا الامر على الجانب المدني من التعويض غير النقدي انما اشار له المشرّع الجزائي كذلك في المادة (٢٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣/لسنة١٩٧١ المعدل، اذ منح الحق لورثة المتوفي المحكوم او المتهم بجريمة يعاقب عليها القانون بان لهم الحق في طلب اعادة المحاكمة بعد وفاة مورثهم امام ذات المحكمة الجزائية التي حكمت بإدانته من اجل الحصول على حكم جديد يثبت براءة المتوفي مما اتهم به، من اجل اعادة كرامته ومكانته الاجتماعية التي فقدها بالحكم السابق قبل وفاته واظهار الصورة الحسنة عنه للمجتمع، وهذا يعتبر صورة من صور التعويض غير النقدي، واذا رجعنا الى الحقيقة المادية نجد ان التعويض النقدي، هو الطريقة الاكثر اهمية لتعويض الضرر المرتد، لأنه لا توجد طريقة تزيل الضرر المرتد افضل من التعويض النقدي، بل هو الحل الوحيد لجبر الضرر في معظم الحالات اذا لم تكن في جميعها[٢].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٦٤/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١١ في ٢٠١١/١٢/٢٨. غير منشور.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٥٨.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي والادبي للضرر المرتد

تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر، فهي تستخلص وقوع الخطأ وتحقق الضرر وقيام الرابطة السببية بينهما، وقد نص المشرّع في القانون المدني وبقية القوانين على سلطة المحكمة الواسعة في اثبات الادلة وتقدير التعويض على الصعيدين المادي والادبي، لأجل محو اثار الفعل الضار من خلال تعويض المتضرر، وتبحث المحكمة في تحقق عناصر الضرر التي هي الحجر الاساس في قيام المسؤولية التقصيرية، ((فالفعل الضار الذي يستوجب التعويض يجب ان يكون محققاً لا احتمالياً، وان يكون ناشئاً مباشرة عن الفعل الضار سواء أ كان خسارة لحقت بالمصاب او كسباً ضاع عليه، ويعتبر توفر هذه الشروط في الضرر مسألة قانونية يتوقف عليها جواز الحكم بتعويضه من عدمه، ويخضع القاضي في تقدير هذه الشروط لرقابة محكمة النقض))[١].

وهذا ما نهج عليه القضاء العراقي في تسبيب الاحكام وذكر عناصر الضرر بشكل واضح وصريح عند الحكم بالتعويض، والتحقق من ادلة الاثبات لكل عنصر منها، والمحكمة تملك السلطة في اختيار الطريقة الافضل لمعالجة الحالة المعروضة امامها، فعلى القاضي ان يبحث دائماً عن طريقة التعويض التي تجبر المتضرر سواء المباشر او بالارتداد، وبعد تحقق قناعة القاضي بالطريقة الاقرب الى تحقيق العدالة، لاسيما وان المحكمة تستعين باهل الخبرة والفن في تقدير نسبة الاضرار التي تخرج عن سلطة المحكمة للوصول الى التقدير، ((والعلة من ذلك ان الغاية من التعويض هو جبر الضرر وتحقيق الاخير يستلزم ان يكون متناسباً معه))[٢]،تطبيقا للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) وسوف نتناول في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي المرتد.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد.

---

[١] د. سليمان مرقس، تعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، س١٩، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩، ص٢٢٥.

[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص١٧٢.

الفرع الاول

سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي المرتد

سبق وان بيّنا فيما مضى من البحث بان الضرر المرتد هو نوعان: ضرر مادي، وضرر ادبي، وبذلك يكون لكل ضرر منهما تعويض خاص به، فالضرر المادي يستحق تعويضاً مادياً يشمل الاشخاص الطبيعية والمعنوية وهم في ذلك سواسية عند التعويض، فكلاً له ذمة مالية مستقلة، وكل ضرر يصيب الشخص الطبيعي او المعنوي يستوجب التعويض، ولم يشكل هذا الامر خلافا عليه، اذ يتفق اغلب فقهاء القانون والقضاء باحقية التعويض عن الضرر المادي، بخلاف الضرر الادبي الذي هو مدار بحثنا في الفرع الثاني من هذا المطلب، وقد نص على التعويض المادي في القانون المدني العراقي، في المـــادة (٢٠٣) على ما يأتي: ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل او الوفاة)).

فالنص التشريعي السابق يضعنا امام امرين اساسيين في صلب هذا البحث: الاول: هو تمييز القتل العمد عن الوفاة بسبب الخطأ غير المتعمد، والثاني: هو ان اساس التعويض هو الضرر الذي اصاب الاشخاص الموجب للتعويض وهم المتضررون بالارتداد، ناهيك عن الضرر المباشر الواقع على الضحية، ولو تمعنا النظر في لفظ الاشخاص الذي جاء مطلقاً غير محدد للرابطة النسبية مثلاً، وهذا يشير الى تأثر المشرّع بالفقه الغربي تارة، والفقه الاسلامي تارة اخرى، غير ان القضاء العراقي انتهج طريقاً وسطاً في من يستحق التعويض من الاشخاص، ففي بعض الحالات يكون التعويض المادي المرتد حصراً بالزوجة والاولاد او ينحصر بالوالدينِ دون الاخوة والاخوات، وفي حالات قد يحصل على التعويض الاجداد والجدات[1]، وهناك اختلاف واسع في هذا المجال بين المستحقين للتعويض في البلاد العربية، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها عن الضرر المرتد اذ جاء فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح ومطابق للقانون وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ١٧٥٩/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧، ذلك ان المطالبة انصبت على الزام المدعي عليه/المميّز بالتعويض المادي والادبي عن الضرر الذي لحق المدعي جراء وفاة ولده (ع أ ش) صعقاً بالتيـار الكهربائي بتاريخ ٢٤ /١١/ ٢٠١٢ بواسطة سلك مقطوع عائد الى دائرة المدعى عليه، وحيث

---

[1] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٦٥.

ان المحكمة استعانت بسبعة خبراء قدموا تقريرهم المؤرخ في ٢٠١٧/٨/١ والذي جاء معللاً ومسبباً مما يصحّ اتخاذه سبباً للحكم (م١٤٠ من قانون الاثبات) وعليه قرر تصديقه))[١].

اما التعويض المادي المرتد عن الضرر الي يصيب الاموال من تلف تام او جزئي او فوات منفعة، فهو يوجب التعويض سواء للشخص الطبيعي او المعنوي، وهو ما بيّناه سابقاً في بحثنا من خلال مفهوم التعويض، وقد اشارت المادة (٢/٢٠٧) من القـــــــــانون المدني الى ذلك اذ نصت علـى ((ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر))، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها بانه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون وذلك ان المدعي/مدير عام شركة خطوط الانابيب النفطية اضافة لوظيفته طلب الزام المدعى عليه (ج ص ل) بقيمة الاضرار التي سببها بأنبوب المنتجات النفطية وانبعاجه وتأكل الانبوب وثقبه وهدر كمية من المنتوج، وحيث تبيّن للمحكمة انه سبق لمحكمة الجنح في الحلة بقرارها ١٤٢٤/ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٨/٣٠ قد حكمت على المدعى عليه بغرامة مالية نتيجة ما سببه من ضرر بالأنبوب المذكور، واكتسابه الدرجة القطعية ولثبوت الضرر فان المحكمة استعانت بخبراء قضائيين لتقدير التعويض عن الضرر المذكور، ولما كان تقرير الخبراء السبعة جاء معللاً ومسبباً ويصح اتخاذه سبباً للحكم (م١٤٠ اثبات) لذا قرر تصديقه..))[٢]، كما ان التعويض عن الضرر المرتد قد يسبق بحكم جزائي يحوز حجية الامر المقضي فيه في حالة الاتلاف للأموال التي يعاقب عليها قانون العقوبات وبذلك يكون المتضرر لديه حجية الحكم البات الذي يغنيه عن أي دليل، وهذا ما اشار له المشرع في المادة (١٠٦) من قانون الاثبات، اذ نصت على ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة))، ونجد تطبيقها في قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي قضت فيه بانـه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز تبيّن بانه مخالف لأحكام القانون وذلك لان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بان المدعى عليه (المميز عليه) تسبب بهدم سياج عقار المدعي (المميز) والفاصل بين عقاريهما، وقد صدر حكم من محكمة جنح الاعظمية بإدانة المدعى عليه وفق احكام المادة (٤٧٧ عقوبات) لثبوت قيامه بهدم السياج والحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً وقد اكتسب الحكم الجزائي درجة البتات بتصديقه تمييزاً، وبذلك اصبح حجة فيما يتعلق بثبوت قيام المدعى عليه بهدم السياج على وفق ما تنص عليه المادة (١٠٦ اثبات)، واذ ان المدعي كان مالكاً للعقار وقت وقوع فعل الهدم، لذا فانه يستحق التعويض عن الضرر المادي الذي اصابه جراء ذلك على وفق ما تنص عليه المواد (١٨٦،٢٠٤،٢٠٧) من القانون المدني، اذ ان

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٠٥/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/٢٦. غير منشور.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨١١/٨١٠/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١١. غير منشور.

المحكمة لم تراعِ وجهة النظر القانونية المتقدمة مما يقتضي نقضه....))[١]، وبهذا يتضح لنا بان التعويض ناتج عن تحقق المسؤولية التقصيرية وقيام الضرر، ((حيث يستطيع المتضرر وهو الطرف الدائن مطالبة المدين (محدث الضرر) بالتعويض عن الاضرار التي اصابته بصورة ودية، او عن طريق رفع الدعوى القضائية))[٢].

من كل ما تقدم نستنتج بان سلطة المحكمة في تقدير التعويض سواء بالمسؤولية العقدية او التقصيرية تقوم على عنصرين هما ما فات من كسب وما لحق من خسارة[٣]، وهي سلطة تقديرية وغير ملزمة بالاستعانة بخبرة الخبير، اذ لم يرد في القانون المدني او قانون الاثبات نص يلزم المحكمة بتعيين خبير لتقدير التعويض، وانما ترك الامر لسلطة القاضي، وان رقابة محكمة التمييز الاتحادية الموقرة على تقدير التعويض اتجاه سليم ويتناسب مع مبادئ العدالة.

ويمكن تقسيم التعويض المادي الى قسمين: الاول: التعويض عن الضرر الذي يصيب الانسان في جسده وينقسم الى الاصابة المميتة التي تستحق التعويض المادي والادبي ومصاريف التجهيز والتكفين واي مصاريف اخرى تترتب على ذلك، اما الاصابة غير المميتة فيكون التعويض عنها مبني على اساس جسامة الضرر المتمثلة بمصاريف العلاج وما سببه الفعل الضار من عجز دائم او مؤقت[٤]، كما ان هذا العجز قد يترتب عليه آثار فردية تخص المتضرر المباشر او آثار جماعية متعددة، وهنا تبرز السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير التعويض بما تراه يجبر الضرر، اما القسم الثاني من التعويض المادي فهو الذي يصيب الاموال من اتلاف كلي او جزئي ويؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض هل كان محدث الضرر متعمداً او غير متعمد، ومباشراً او متسبباً في ذلك وبهذا فان سلطة المحكمة في تقدير التعويض تكون ايسر واقرب لجبر الضرر من الضرر الجسماني في القسم الاول.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٦٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٧. غير منشور.
[٢] د. عزيز كاظم جبر، المرجع السابق،ص١٤٧.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣٩٢.
[٤] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص١٠٥.

الفرع الثاني

سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد

من اجل اعطاء القارئ الكريم الصورة الواضحة عن التعويض الادبي المرتد، لابد من الوقوف على نقطتين اساسيتين في معرض البيان له وما استقر عليه الفقه والقضاء بهذا الصدد وهما:

اولاً: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص الطبيعي.

ثانياً: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص المعنوي.

اولاً: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص الطبيعي: سبق وان تحدثنا بان التعويض الادبي (المعنوي) ما هو الا جبر الضرر الي يلحق المصاب او بالمتضررين بالارتداد، الا ان من الملاحظ بان نصوص القانون المدني العراقي التي تكلمت عن العمل غير المشروع لم تفرق بين التعويض المادي والادبي كما ورد في المادة (٢٠٤) التي نصت على ((كل تعدي يصيب الغير باي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)) اذ وضعت القواعد العامة في تعويض أي ضرر يصيب الغير، بخلاف المادة (١/٢٠٥) والتي تنص على ((يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض)).

هناك نوعان من التعويض الادبي لا ثالث لهما في الوقت الحاضر، فهو اما تعويض نقدي للضرر الادبي، او تعويض غير نقدي، ومن امثلة هذا النوع من التعويض في دعاوى السب والقذف، اذ يجوز للمحكمة ان تأمر على سبيل التعويض بنشر قرار الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف المحلية وهو ما اشرنا له سابقاً في المطلب الاول من هذا المبحث.

اما النوع الاول من التعويض فهو الاكثر شيوعاً في المحاكم ويطالب به اكثر المتضررين من جراء العمل غير المشروع، انطلاقاً من مبدأ ان الضرر يمكن تقديره بالنقود، وهذا ما اكده المشرع في نص المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي، فالتعويض اما ان تقدره المحكمة بصورة اجمالية وتقرر اعطاءه الى الدائن (المتضرر) دفعة واحدة وهذا الاصل، او ان تقرر ان يكون التعويض على شكل اقساط او مرتب مدى الحياة او لمدة محدودة[1].

---

[1] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص٧٢.

ويمكن تقسيم الضرر الادبي المستحق للتعويض الى مجموعتين:

الاولى: وهي الاضرار التي تمس ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة الادبية، كالاعتداء على شرف الشخص او سمعته او اعتباره، والثانية: وهي التي تمس ما يسمى بالجانب العاطفي للذمة الادبية كالآلام التي تكبدها الشخص بسبب موت انسان عزيز عليه[١]، وهاتان المجموعتان مرتبطتان دائماً في اشتراك الضرر المادي والادبي الذي يمكن للمتضرر بالارتداد من حق المطالبة بالتعويض المادي والادبي في ذات الدعوى.

وهذا ما نراه دائماً في قرارات محكمة التمييز عند الفصل بالتعويض عن الضررين المادي والادبي، وهذا ما اتضح في قرار محكمة التمييز الاتحادية الذي قضت فيه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، اذ ان المحكمة جانبت الصواب في تقدير التعويض المادي والادبي، اذ قضت في قرارها المرقم ٢٩٧٦/ب/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠ حكماً يقضي بالزام المدعى عليه/المميز ـ وزير الدفاع/اضافة لوظيفته بتأديته للمدعين مبلغاً مقداره اربعة وعشرين مليون دينار يوزع بينهم كالآتي، مبلغاً مقداره سبعة ملايين باعتبار مليوني دينار كتعويض مادي وخمسة ملايين دينار كتعويض معنوي الى المدعي (ط ذ) ومبلغ خمسة ملايين دينار الى المدعية (ك خ ع) كتعويض معنوي ومبلغ ثلاثة ملايين دينار الى كل واحد من المدعين (ز، أ، غ) والشخص الثالث (د) اولاد (ط ذ) كتعويض معنوي لهم عن وفاة مورثهم (ن ط ذ) وان تقرير الخبراء القضائيين جاء معللاً ومسبباً ويصلح للحكم، لذا قرر تصديقه...)) [٢].

يتضح من خلال ما تقدم، ان التعويض النقدي المرتد هو افضل انواع التعويض المادي والادبي، وانه يصلح في الضرر الادبي افضل من أي نوع اخر، لاسيما وهو ينسجم مع طبيعة الضرر الذي لا يمكن جبره كقاعدة عامة باي طريق للتعويض غيره، ولابد من توفر اسباب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الادبي من بيان تحقق شروطه وسلطة المحكمة في تكييف ذلك من خلال كون الضرر متحققاً او محتملاً، وكونه مباشراً او غير مباشر، ومدى تحقق درجة القرابة، وتوفر اركان المسؤولية التقصيرية، وجميع ذلك يؤخذ بنظر الاعتبار من سلطة المحكمة التي تنظر في النزاع ويخضع لرقابة محكمة التمييز[٣].

---

[١] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص٧٠.
[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٤٥٠/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٤/٢٧. غير منشور.
[٣] د. احمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص٤٥٩.

للتعويض المعنوي صور متعددة منها ما يصيب الانسان كالمساس بالشرف والسمعة او عن طريق السب والقذف والاهانة او الاشاعات الكاذبة والشكوى الكيدية، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك لأنه ثبت للمحكمة صدور تعرض من المدعى عليه/المميز للمدعي/المميز عليه، يشكل تعدياً واساءة له وتشهير وقذف بحقه ينال من سمعته ومركزه الاجتماعي من خلال احد البرامج في قناة العراقية الفضائية، وذلك حسبما هو مبين بتقرير الخبراء القضائيين المؤرخ ٢٠١٧/٧/١٢، والذي بينوا فيه كذلك استحقاق المدعي لمبلغ التعويض والبالغ اربعة ملايين دينار، وهو ما ذهب اليه الحكم المميز، لذا قـــــرر تصديقه))[١].

هذا القرار يعطي الصورة الواضحة للتطبيق السليم لنص المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي، وان المحكمة تأخذ بجسامة الضرر عند تقرير التعويض الادبي، كذلك من صور التعويض الادبي، الآلام الجسدية والنفسية والضرر الجمالي الذي يرافق الانسان المتضرر مدى حياته ويترك آثره المستمر الذي يوجب التعويض الادبي عن الضرر المرتد[٢].

ان المشرع العراقي قد اقرّ مبدأ التعويض الادبي وسار على المنهج الوسط من الاتجاهات الرافضة والمؤيدة لهذا التعويض، وانه قد حصر هذا الحق في نطاق المسؤولية التقصيرية فقط، وان موقف القضاء العراقي في هذه المسألة اوسع من الكثير من التشريعات العربية، اذ اجتهد القضاء العراقي في توسيع دائرة المستحقين للتعويض الادبي من الاشخاص، فشمل الازواج والاولاد والآباء والامهات والاجداد والجدات وصولاً الى الدرجة الرابعة من النسب على خلاف القانون المصري والسوري الذي توقف عند الدرجة الثانية من القرابة، بالإضافة الى شموله الطفل الصغير وحتى الجنين قبل ولادته، واعطى حق المطالبة بالتعويض الادبي بالولي او القيم على القاصر، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، وقدر تعلق الامر باستبعاد المحكمة لمبلغ التعويض المعنوي المقدر للأولاد القاصرين، ذلك ان الاحساس بالألم والحسرة والشعور كامن في النفس ولا يمكن انعدامه في جميع الاحوال ولا يتعلق بسن معينة كما ان المادة (٢٠٥) من القانون المدني لم تربط التعويض المذكور بفئة عمرية معينة حيث اشارت الفقرة الثانية

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٥٦/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٣. غير منشور.
[٢] د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص٧٣.

منه بجواز الحكم به الى الازواج والاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب مما كان على المحكمة الحكم به لذا قرر نقضه))[١].

ويمكن الجمع بين طريقتين من التعويض في ان واحد، ولكن باختلاف (المدين) ونجد في تطبيق هذه الحالة في نص المشرع المدني العراقي في المادة (٩٩٨) على انه: ((في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمِّن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمَّن له او المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمّن منه او قبل المسؤول عن هذا الحادث))، وبذلك لا يمكن القول بان المتضرر المرتد لا يستطيع مطالبة محدث الضرر عن المطالبة بالتعويض، انما له الحق في التعويضين لان التعويض الاول الذي حصل عليه من شركة التأمين كان بمقتضى عقد التأمين، اما المبلغ الذي حصل عليه من محدث الضرر فيكون على اساس الفعل الضار[٢]، اما اذا كان مبلغ التأمين ضد الحريق، فقد اوضحت المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي على انه: ((يحل المؤمّن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض.....))، وبذلك فلا يستحق المتضرر تعويضاً مرتين في هذه الحالة، فأما ان يطالب شركة التأمين بمبلغ التعويض وللأخير الرجوع على محدث الضرر بما دفعته او ان يطالب محدث الضرر فيسقط حقه في الاولى.

ثانياً: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص المعنوي: اثار موضوع الشخص المعنوي خلافاً واسعاً بين فقهاء القانون والقضاء في مدى احقية الشخص المعنوي بحق المطالبة والتعويض الادبي عما يصيبه من ضرر جراء الاساءة لسمعته من خلال بث الاخبار الكاذبة والاساءة الى مركزه الاقتصادي واعتباره المالي، فقد احدث هذا الخلاف اتجاهين:

الاتجاه الاول: هو ما اتجه اليه فقهاء القانون من خلال استدلالهم بالنصوص التشريعية ومنها الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على: ((ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون))، فالنص صريح في ان القاعدة العامة هي مساواة الشخص الطبيعي بالشخص المعنوي في جميع الحقوق والاستثناء هو عدم تمتع الشخص المعنوي بالحقوق الملازمة لصفة الشخص الطبيعي فيما يقرره القانون، وحيث ان الضرر الادبي لا يقع على صورة واحدة، وانما تتعدد صوره بتعدد الحق الذي تم الاعتداء عليه، ويقول الاستاذ حسين عامر في مؤلفه: ((وليس يقتصر دفاع الشخص المعنوي عما يصيبه من ضرر مادي وحده، او عما يسيء الى المصالح العامة التي يمثلها، بل ان له ذمة معنوية، ما يمكن معه

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٤١/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/١٩.غير منشور.
[٢] د. عبد المجيد الحكيم، ج١، المرجع السابق، ص٤٧٩.

ان تصاب بضرر ادبي، وانما فيما يتصل بالسمعة وما اليها، وفيما عدا ما يتعلق بالعاطفة كالتعويض الذي تطلبه مصلحة البريد لإصلاح ما وقع من ضرر ادبي باتهام احد فروعها بالسرقة بغير وجه حق، وعلى هذا النحو للنقابات المهنية والشركات والجمعيات التي تتمتع بشخصية معنوية ان تطالب بتعويض عما يمس اعتبارها بذاتيتها من ضرر ادبي))[١].

هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي اشـــارت بنصها: ((يتناول حق التعويض الضرر الادبي، فكل تعدٍ على الغير في حرمته او في عرضه او في سمعته او في شرفه او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المـــالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض))، فقد اشار النص الى الحقوق منها ما يتعلق بالشخص الطبيعي ومنها ما يتعلق بالشخص الطبيعي والمعنوي على حدٍّ سواء، كالحق في السمعة او في المركز المالي والاعتباري، ومن المسلمات به ان للشخص المعنوي الحق في المحافظة على سمعته ومركزه المالي من الاعتداء عليه، وفي حالة وقوع الضرر فلا خلاف على تعويضه في الفقه والقضاء المقارن لأنه يختلط هذا النوع من الضرر دائماً بالضرر المادي،

الاتجاه الثاني: وهو ما سار عليه قضاء محكمة التمييز بعدم اعطاء الحق للشخص المعنوي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي المرتد، اذ قضت في قرار لها: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بان المدعي/اضافة لوظيفته قد اقام الدعوى على المدعى عليهم لمطالبتهم بنشر تكذيب للمقال الذي نشرته جريدة العالم بتاريخ ٢٠١٠/٧/٢٦ بالعدد ١٥٨، تحت عنوان تقرير هندسي تجاوزات وهدر يهدد منشآت المدينة الرياضية في البصرة بالانهيار وتحميلهم مبلغ مليار دينار عن اساءة السمعة وتعويضاً ادبياً عما لحقه من نشر هذه الافتراءات بالتكافل والتضامن، ولما كانت المادة (٢/٤٨) من القانون المدني نصت على انه يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وان المادة (١/٢٠٥) من القانون المذكور قضت بانه يتناول حق تعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض، وعليه فان المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي يكون من حق الاشخاص الطبيعية وليس الاشخاص المعنوية))[٢].

كما ان هناك العديد من القرارات التي تؤكد استقرار محكمة التمييز على مبدأ عدم اعطاء الحق للشخص المعنوي من المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي حتى وان كانت الجهة المطالبة به جهة

---

[١] د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص٤١٠، فقرة ٤٢٥.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٦٥٠/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٢١، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول ٢٠١٨، ص٢٩٣.

حكومية، كذلك لا يجوز لها، وفي قرار لمحكمة التمييز ايّدَ ذلك بقولها: ((ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المميز اقام دعواه بصفته الوظيفية وحيث ان شرف الدولة واعتبارها تحميه الدعوى الجزائية وبالتالي تكون المطالبة بالتعويض المعنوي لا سند له....))[١].

نخلص الى ان التعويض الادبي المرتد ما هو الا جبر الضرر الذي اصاب الشعور والالم الذي ظلَّ كامناً في النفس سواء على المتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد النفسية الكامنة في داخل المتضرر من جهة، والعقوبة التي فرضها القانون على محدث الضرر من جهة اخرى، وقد اخذت بذلك جميع التشريعات الدولية.

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٦٣/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٢. غير منشور.

الخـــــاتمة

بعد هذا الجهد المتواضــع في موضــوع البحث عن قيام المســؤولية التقصــيرية في نطاق الضــرر المرتد، وبيان موقف الفقه الاسلامي والفقه الغربي والقانون المدني العراقي وبعض القوانين العربية، فقد اسـتخلصـنا الى ان الضـرر المرتد هو ضـرر متحقق ناتج عن المسـاس بمصـلحة شـخصـية او مالية مشـروعة، وتبيّن انه نوعان وهما الضـرر المادي الذي ينقسـم بدوره بحسـب تقسـيم الفقهاء القانونيين والقضـاء الى ضـرر مادي يمس حياة الانسـان كالوفاة او القتل او الاصـابة غير المميتة، وآخر يمس المال وسببه اما الغصـب او الاتلاف، اما الضـرر الادبي فهو اما ناتج عن المسـاس بسـلامة الجسم او المسـاس بالشــرف والكرامة والمشــاعر والمركز الاجتماعي والمالي، او أي ضــرر مجرد ناتج عن المســاس بالعاطفة والشعور.

وقد تردد الفقه في التعويض عن الضـرر الادبي، اما الفقه الاسـلامي فلم يتعرض الى هذا الموضـوع نهائياً، ولم يذكر الفقهاء الاسلاميين مصطلح الضرر الادبي او التعويض عنه، انما عرف لديهم مصطلح الضـمان، ولكن بسـبب تطور الحياة في جميع المجالات العلمية والصـناعية والاقتصـادية، فقد واكب الفقه والقضـاء هذا التطور الى ان اصـبحت من الثوابت لدى جميع القانونيين ان محدث الضـرر مسـؤول عن جبره واصلاحه بما فيه ترضية للمضرور.

ان التعويض عن الضـرر المرتد يختلف باختلاف نوع الضـرر، فالتعويض عن الاضـرار المادية لا تعتريها صــعوبة في تقدير التعويض، ولكن الامر يختلف في تقدير التعويض عن الضــرر الادبي، ذلك لقيامه على اعتبارات ادبية تجعل طريقة التعويض فيه تختلف من شخص لأخر.

ولعل الفقه قد ميّز بين صور الاضـرار الادبية، فاقتران الضـرر الادبي بضـرر مادي يؤثر في تقدير الضـرر الادبي، لوجود قيمة مادية ولكن الصـعوبة تكمن في لو كان الضـرر الادبي مجرداً كالذي يصـيب الوالدينِ عند وفاة طفلهما بسبب حادث مرور، فالضـرر الادبي الذي يصـيب الوالدين قائم على فقدانهم من كان يمكن ان يسـتظلا بظله في شـيخوختهما، وبذلك يكون ضـررهما مسـتقبلي متحقق، وهناك شـق مادي يتعلق بالحاجة المادية عند عجزهما وتقدم العمر بهما، وشـق ادبي هو ان يشـاهدا ثمرة حياتهما يرعاهما ويشـملهما بمشـاعر المحبة والتقدير، وقد تأكد هذا المفهوم من خلال موقف القانون والقضـاء العراقي في اهمية التعويض عن الضــرر الادبي المرتد، اذ اســتقر مبدأ التعويض عنه على الرغم من خلو القانون المدني العراقي من النص عليه في اطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

النتـــــائج والمقترحات

اولاً: النتائج :ـ

نخلص بعرض اهم النتائج التي انتهيت اليها في هذا البحث والتي يمكن ايجازها بالآتي:

١- ان الضرر هو الركن الاساس في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية (عقدية) عندما يكون الضـرر الذي لحق بالمتضـرر ناشـئاً عن الاخلال بالتزام عقدي، او مسـؤولية تقصـيرية عندما ينشـأ الضـرر عن فعل غير مشـروع، حتى وان اشـترك مع ركني الخطأ والسـببية واصـبح التعويض عن الضـــرر المرتد متفقاً عليه على الرغم من الاعتراض الفقهي لفترة طويلة على قبول فكرة التعويض عنه.

٢- قُسم الضرر العام من حيث طبيعة الحق الذي انتهك بالفعل الضـار بغض النظر عن نتيجة ذلك الفعل الى ضرر مادي وهو الاذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه او بمصلحة مشروعة له، سواء أ كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه او بماله، وضـرر ادبي اذا اصـاب شـعوره وشـرفه وعاطفته ونفسـه ومكانته الاجتماعية او العائلية او المهنية محدثاً لديه الالم النفسـي او الشـعور بالانتقاص من قدرته، وضـرر جسـمي اذا اصـاب جسمه، ولا يتأثر هذا الوصف في الترتيبات التي تؤثر على كل نوع منه.

٣- بما ان الضـــرر اهم ركن في المســـؤولية المدنية، تعاقدية كانت او تقصـــيرية، ومعه تدور المسؤولية وجوداً او عدماً، وشدة وضعفاً، فلا مسؤولية حيث لا ضرر، وعبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدّعيه، والقاعدة (ان البينة على من ادعي)، ولا يكفي مجرد اخلال المدين تنفيذ التزامه للقول بوقوع الضـــرر، فقد لا يترتب على ذلك أي ضـــرر للدائن الا ان الخلاف عند فقهاء القانون والقضـــاء يحدث في التعويض نسـبة لنوع الضـــرر وعلاقته بالأسباب والمسببات عند وقوع الخطأ.

٤- وجدنا في موضوع التعويض عن الضرر، ان الضرر الحالي والمستقبلي المحقق يعوض، اما الضـرر الاحتمالي لا يعوض، الا اذا وقع فعلاً، اما ضـياع الفرصـة يتفق عليه القضـاء والفقه بالتعويض، وان الضـرر المباشـر يعوض وغير المباشـر لا يعوض، والضـرر الشـخصـي والمرتد يعوضـــان اذا كانا قد وقعا وتحققا فعلاً، واصـــابا حقاً او مصـــلحة مالية مشـــروعة للمتضـرر ولم يعوضـا سـابقاً، اما الضـرر الادبي فهناك اختلاف في التعويض عنه بين فقهاء القانون، فمنهم من ينادي بالتعويض ومنهم من يرفض التعويض.

٥- تكمن اشكالية التعويض عن الضرر الادبي للشخص المعنوي في سوح القضاء على الرغم من عدم الاشارة الى المنع في نص تشريعي صريح، علماً انه يتعلق بتقدير قيم ادبية وكيانات معنوية، لان المسؤولية التقصيرية تقوم على تحقق ركن الضرر واما الخطأ فهو اسناد المسؤولية للشخص.

ثانياً : المقترحات :ـ

١- نقترح شمول كل شخص تربطه بالمتضرر المباشر رابطة القرابة المباشرة او رابطة الحواشي في حالة المطالبة بالتعويض المادي والادبي ويُؤخذ بنظر الاعتبار هنا الاقرب فالأقرب على ان يُراعى ابراز المتضرر بالارتداد ما يؤيد قرابته من المتضرر المباشر بسند قانوني معتبر عند المطالبة بالتعويض، وعند عدم وجود القرابة المباشرة ينتقل حق المطالبة الى الحواشي كلاً بحسب ترتيبه النسبي من المتضرر المباشر لكي نكون امام تطبيق سليم للمادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي لم تحدد درجة القرابة للمستحقين والتي جاءت بصورة مطلقة، في حين ان القضاء العراقي قد شمل الاقارب حتى الدرجة الرابعة بالتعويض عن هذا الضرر.

٢- شمول اقارب المصاب بالتعويض المعنوي في الاصابة غير المميتة في حال مطالبتهم بالتعويض عن الضرر المرتد لأنهم يصابون بالآلام النفسية خاصة إذا تعرض المصاب الى العجز الكلي، في حين ان المشرع العراقي حصر التعويض عن الضرر المعنوي بشخص المصاب فقط.

٣- شمول الشخص المعنوي بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الادبي وذلك لأنه يتمتع باستقلالية الذمة المالية والكيان الاعتباري والشخصية القانونية التي تتضرر في بعض الحالات التي يشترك بها مع الشخص الطبيعي كالاعتبار المالي والسمعة الاقتصادية او العلمية او المهنية التي قد تتأثر بسبب الاشاعات والاخبار الكاذبة ولا يوجد مانع قانوني من شمول الشخص المعنوي في حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي، وهو ما ينسجم مع المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

٤- ان يكون هنالك حقان في المطالبة بالتعويض عن ضـــرر الموت، الحق الاول يعتبر جزء من التركة ويوزع على الورثة حسـب انصـبتهم الشـرعية وهو حق التعويض عن ضـرر الموت الذي وقع على المجني عليه بسـبب الفعل الضـــار، والثاني هو حق شـــخصـــي للمتضـــررين بالارتداد عن الضرر المادي والادبي وهو أقرب لتحقيق العدالة.

٥- نقترح تعديل نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني والتي اشترطت في التعويض عن القتل او الوفاة بسبب الفعل الضـاران يبنى على الحرمان من الاعالة بسبب قتل المعيل، أي ان القانون اشـترط وجود اعالة فعلية انقطعت نتيجة الوفاة، وهنا يحرم الآباء من حق المطالبة بالتعويض المادي والادبي عند وفاة ابنائهم الصـــغار الذي يؤمل منهم عند الكبر رعاية آبائهم، وبذلك يكون التعديل كما يأتي: ((في حالة الوفاة نتيجة فعل ضار سواءً أ كان هذا الفعل أُرتكب عمداً او خطأً، فيكون من احدث الضـرر مسـؤولاً عن تعويض الاشـخاص الذين تضـرروا مادياً او ادبياً او كلاهما معاً بسبب الوفاة)).

المصـــــادر

القرآن الكريم.

اولاً: المعاجم:

١- ابن سيدة، المحكم والمحيط الاعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج٢، ط١، بيروت،٢٠٠٠.

٢- ابن منظور، (د.ت) لسان العرب، ج٧ ج٥، دار صادر، القاهرة، ١٩٨٨.

ثانياً: المصادر والمراجع:

١- د. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢- د. احمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٦٣.

٣- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، ط٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

٤- د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٥- د. حسام الدين الاهواني، النظرية العامة للالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٩٥.

٦- د. حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.

٧- د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، ١٩٥٦.

٨- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، ١٩٨١.

٩- د. سليمان مرقس، تعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، س١٩، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩.

١٠- د. سليمان مرقص، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.

١١- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة القاني، بغداد، ١٩٥٠.

١٢- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، ط١، ١٩٨٣.

١٣- د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٨٠.

١٤- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

١٥- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، ط٣، شركة الطبع الاصلي، بغداد، ١٩٦٣.

١٦- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٦، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٦٩.

١٧- د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

١٨- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف القاهرة، ١٩٦٢.

١٩- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، ١٩٩٢.

٢٠- د. فوزي رشيد، القوانين في العراق القديم،، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨.

٢١- د. محمد احمد سراج، ضمان العدول في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٣.

٢٢- د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر الادبي والمادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٢٣- د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩.

٢٤- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٥- د. موسى ابو ملوح، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، ط١، ٢٠٠٢.

٢٦- د. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣.

٢٧- محمد سعيد الراوي، شرح مجلة الاحكام العدلية، ١٩٦٧.

رابعاً: البحوث والمجلات القانونية:

١-داغر ياسين وائل، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ١٩٩٧.

٢-مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول والرابع، ٢٠١٣.

٣-مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، ٢٠١٨.

٤-مجلة حمورابي، العدد الثاني،٢٠١٩.

ثالثاً: القوانين: ـ

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٤- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

المحتويات

المقـــــــــدمة..... ١

المبحث الاول: اثر المسؤولية التقصيرية في نطاق الضرر المرتد..... ٤

المطلب الاول: مفهوم المسؤولية التقصيرية..... ٤

الفرع الاول: المسؤولية التقصيرية في نظر القانون والفقه ٤

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية وما يميزها عن المسؤولية الجنائية ٨

المطلب الثاني: اركان المسؤولية التقصيرية في الضرر المرتد ١٠

الفـــــــرع الأول: الخطـــــأ..... ١٠

الفرع الثاني: الضـــــرر ١٣

الفرع الثالث: العلاقة السببية ١٧

المبحث الثاني: المفهوم القانوني للضرر المرتد ٢٠

المطلب الاول: تعريف الضرر المرتد وشروطه..... ٢١

الفرع الاول: تعريف الضرر المرتد ٢١

الفرع الثاني: شروط تحقق الضرر ٢٣

المطلب الثاني: أنواع الضرر المرتد..... ٢٨

الفرع الاول: الضرر المادي المرتد ٢٨

الفرع الثاني: الضرر الادبي المرتد ٣١

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر المرتد ٣٥

المطلب الاول: تعريف التعويض وانواعه وطرقه..... ٣٦

الفرع الاول: تعريف التعويض وطرقه ٣٦

الفرع الثاني: انواع التعويض ٣٩

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي والادبي للضرر المرتد ٤٣

الفرع الاول: سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي المرتد ٤٤

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد ٤٧

الخـــــــاتمة..... ٥٣

النتـــــــائج والمقترحات..... ٥٤

اولا: النتائج :ـ..... ٥٤

ثانيا : المقترحات :ـ..... ٥٥

المصـــــــادر ٥٧