الضرر المرتد (دراسة مقارنة)

Consequential Damage (A Comparative Study)

باسم شاطي فرحان الطويل [١]

Basim Shati Farhan Al-Taweel

مروه زهراو حميد [٢]

Marwa Zahraw Hameed

نسرين علاء الدين هاشم[٣]

Nisreen Alaad-deen Hashim

الخُلاصة

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية بعد العقد. وقد كانت المسؤولية ولا تزال موضوع دراسات مستفيضة ومعمقة. وهي أول المصادر غير الإرادية للالتزام التي تنشأ عن حادث يرتب عليه القانون أثراً، أي التزاما ويطلق عليها في الفقه الوضعي المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع.

إذ إن من المستقر عليه أن الضرر المرتد ناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ولكن هذا الكلام أثار في ذهننا التساؤل عن مدى أمكانية نشوء الضرر المرتد عن المسؤولية العقدية وليس فقط عن المسؤولية التقصيرية، وأعتبارًا من أمكانية أعتبار أن الضرر المرتد هو ضرٌ مباشرٌ وليس ضررا غير مباشر، وبما أنه ضرٌ

١- العتبة العباسية-الشؤون الفكرية.

٢-جامعة كربلاء- كلية القانون

٣- جامعة كربلاء- كلية القانون

مباشرٌ فأذا من الممكن محاولة أثبات أمكانية تحقق التعويض للمضرور بالأرتداد نتيجة لتحقق المسؤولية العقدية بصورة عامة.

إذ عالجنا موضوع أحكام التعويض عن الضرر المرتد , من خلال مبحثين تعقبهما خاتمة فضلاً عن المقدمة سنتناول في المبحث الأول مفهوم الضرر المرتد. أما المبحث الثاني فسنخصصه احكام التعويض.

الكلمات المفتاحية: الضرر المرتد، احكام التعويض

Abstract

The harmful act is one of the most important sources of commitment and the most applied in practical life after the contract. Responsibility has been and still is the subject of extensive and in-depth studies. It is the first involuntary source of obligation that arises from an accident that the law has an effect on, i.e. an obligation and it is called in positive jurisprudence the tort or responsibility for the wrongful act.

Since it is established that the apostate damage is caused by tort liability, but this talk raised in our mind the question of the possibility of the apostate damage arising from contractual liability and not only from tort liability, and considering that the apostate damage is a direct harm and not an indirect harm, Since it is a direct harm, then it is possible to try to prove the possibility of achieving compensation for the aggrieved party as a result of the realization of contractual liability in general**.**

Keywords: Consequential Damage, Compensation Rules)

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية بعد العقد. وقد كانت المسؤولية ولا تزال موضوع دراسات مستفيضة ومعمقة. وهي أول المصادر غير الإرادية للالتزام التي تنشأ عن حادث يرتب عليه القانون أثراً، أي التزاما ويطلق عليها في الفقه الوضعي المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع.

إن الضرر المرتد ناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ويدور مع الضرر الأصلي، وذلك لوجود علاقة معينة تربط المضرور الأصلي بالمضرور بالارتداد، وهو لا يقل عنه من الأهمية، ولذلك تثور لدينا عدة مسائل كتقيد الضرر المرتد بالأحكام نفسها التي يتقيد بها الضرر الاصلي، ام انه مستقل عنه تماما، وكيفية تحديد المضرورين بالارتداد من ذوي القربى من البالغين والقصر، وفيما اذا كان القاصر ينتابه الألم والمعاناة نفسها التي تسكن عاطفة البالغ المضرور بالارتداد.

ثانيًا: أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في تحديد ماهية الضرر بشكل عام، والضرر المرتد بشكل خاص والتمييز بينهما، وكيفية تقدير التعويض الناشئ عن الضرر المرتد، و مدي احقية المضرور بالارتداد في الحصول على التعويض، حيث تبدو الحاجة ملحة لبيان وسيلة تضمن جبر الضرر الواقع على الأشخاص المتضررين بالارتداد، وبالرغم من أهمية تحديد الضرر المرتد وآلية تعويضه، الا أن ذلك لا يقلل من أهمية البحث والتحري عن أهم العوامل والقواعد القانونية الفاعلة في الضرر المرتد، حيث أن الضرر المرتد يقف على مسافة واحدة من الأهمية مع الضرر الأصلي.

ثالثًا: هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة بالأساس الى تشخيص الأحكام القانونية التي تساهم في رسم وتحديد المركز القانوني للمضرور بالارتداد عند مطالبته بالتعويض وذلك في علاقته بكل من المسؤول ومؤمنه ان وجد والمضرور الاصلي وتهدف هذه الدراسة أيضا إلى إبراز مدى تميز فكرة الضرر المرتد وخصوصيتها واستقلالها ازاء ما يسمى بالضرر الأصلي.

رابعًا: أشكالية البحث

سبق وأن بينا أن الضرر المرتد ناشئ عن المسؤولية التقصيرية، ويدور مع الضرر الأصلي، وذلك لوجود علاقة معينة تربط المضرور الأصلي بالمضرور بالارتداد، وهو لا يقل عنه من الأهمية، ولذلك تثور لدينا عدة مسائل كتقيد الضرر المرتد بالأحكام نفسها التي يتقيد بها الضرر الأصلي، ام انه مستقل عنه تماما، وكيفية تحديد المضرورين بالارتداد من ذوي القربي من البالغين والقصر، وفيما اذا كان القاصر ينتابه الشعور بالألم والمعاناة نفسها التي تسكن عاطفة البالغ المضرور بالارتداد. وهذا يتطلب ضرورة البحث في هذا الموضوع، وبيان ماهية الضرر المرتد، والعوامل المؤثره فيه، ومن يستحق التعويض عن الضرر المرتد.

خامسًا: منهجية الدراسة

سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن وذلك بتناول موضوع البحث في القوانين العراقية ومقارنتها من خلال التطرق الى كل من القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١ وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ بالاضافه الى قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

سادسًا: خطة البحث

لمعالجة موضوع أحكام التعويض عن الضرر المرتد , سنقسم هذا البحث على مبحثين تعقبهما خاتمة فضلاً عن هذه المقدمة : سنتناول في المبحث الأول مفهوم الضرر المرتد. أما المبحث الثاني فسنخصصه احكام التعويض.

المبحث الأول: مفهوم الضرر المرتد

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية بعد العقد. وقد كانت المسؤولية ولا تزال موضوع دراسات مستفيضة ومعمقة. وهي أول المصادر غير الإرادية للالتزام التي تنشأ عن حادث يرتب عليه القانون أثراً، أي التزاما ويطلق عليها في الفقه الوضعي

المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع، ونتيجة ما تقدم نتناول هذه المبحث على مطلبين وكما يلي:

المطلب الأول: التعريف بالضرر المرتد

يعد الضرر المرتد شخصية لمن ارتد عليه، فلا ضير أن يكون المتضرر قد تلقاه مباشرة من مصدره، او انه تلقاه مرتدًا عن مضرور اخر، فالضرر المرتد هو الضرر الذي اصاب شخصًا نتيجة ضرر اصاب شخصاً اخر، ومن اجل ان يتجلى مفهوم الضرر المرتد للقارئ وتعم الفائدة من البحث سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرعُ الأوَّل: تعريف الضرر المرتد

من خلال بحثنا في مفهوم الضرر بصورة عامة والضرر المرتد بصورة خاصة، قد توضح لنا بان الضرر هو الأذى الذي يحدث انتقاصا في الشخص نفسه او ماله، لاجرم أن الضرر المرتد هو الأذى الذي يلحق بشخص نتيجة للضرر الذي لحق بشخص اخر، فالضرر المادي الذي يلحق الشخص قد يترتب عليه ضررًا ماديًا لشخص اخر، فمثلا العاهة المستديمة التي يحدثها الفعل الضار برب الاسرة تعد ضررًا ماديًا (جسمانية) ويترتب عليه ضررًا ماديًا اخر يلحق الأسرة متمثلا في حرمانهم من الحق في النفقة التي كان يقوم بها المصاب الذي اصابه الضرر في سلامة جسده [٤]، اما الضرر المرتد المادي الذي يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبه خسارة مالية[٥].

إن مسألة تعويض الضرر المرتد مسألة مختلف عليها فقها وقضاء، وبالأخص عندما تكون الرابطة بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد رابطة مالية بحتة، الا اننا وعلى الرغم من ذلك لا يمكن أن نتجاهل الاضرار المرتدة التي ترتب ضررًا ماديًا في جميع الأحوال، لان الاضرار المادية لا تقتصر فقط على اتلاف

٤ – د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق ، ص ١١٩٩.

٥ – د. سليمان مرقص، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص١٣٧.

سيارة المتضرر او غصب ارضه الزراعية، بل ان تلك الاضرار لها آثارها المرتدة، ومن ذلك التعويض الذي يطالب به العامل الذي حرم من مورد رزقه نتيجة للفعل الضار الذي وقع على المعمل او الورشة التي يعمل بها[٦] ان الضرر المادي المرتد الذي لا يتعلق بالأقارب كالأزواج والابناء والوالدين هو ضرر قابل للتعويض من حيث المبدأ، على الرغم من أن 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 عد لها ولا حصر، مما يخرج الضرر المرتد عن الطريق المألوف، وفي سياق ذلك كما لو طالب مدير الشركة بالتعويض عن الأضرار 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 دورا رئيسًا في الحد من المطالبات غير المبررة التي تتعلق بالحالة المعروضة أعلاه، اضافة الى ان المدعي ملزم بتقديم الدليل واثبات تحقق الضرر المرتد، الا اننا لا يمكننا أن ننكر وجود ضرر مرتد على اشخاص لا تربطهم بالمتضرر سوى العلاقة المالية [٧]، سوف نشير الى ذلك في المبحث الثاني عند التعرض الموضوع المستحقين للتعويض من الأشخاص، 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، وادي الى غلق واجهة داره المشيدة على القطعة المرقمة٢٦/٢ م١٤ الحفيرة، ولان الثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها بان المدعى عليه قام بتشييد دار على العقار المرقم ٣٠ م ٥٩ 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 وضررًا مباشرًا آخر 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 أن البلدية لم تحرك ساكنا، وتطلب من المدعى عليه رفع تجاوزه ولان الأصل في التعويض عن الفعل الضار هو التعويض العيني ولا يصار الى البدل أي التعويض النقدي، الا اذا تعذر الأصل، ولان المدعي لم يطلب رفع التجاوز بل طلب التعويض عن نقصان قيمة عقاره نتيجة قيام المدعى عليه بغلق واجهته بالبناء على ارض الغير، وبهذا تكون دعوى المدعي مقامة قبل أوانها وواجبة الرد "[٨].

---

٦ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٤٢.

٧ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص ٤٣.

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

فالأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صورة عديدة ومتنوعة، فقد يكون الضرر عبارة عن اتلاف الأموال او غصبها، أو قد يكون الضرر مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية، دون أن يصيبه تلف مادي، كما لو تسبب تمدد اسلاك الضغط العالي للكهرباء في ارض الغير الى نقص قيمة الأرض وذلك لعدم الرغبة بشرائها، والضرر لا يتوقف عند هذه الصور فيمكن أن يكون بصورة الخسارة المالية الناجمة عن فعل التعدي، والضرر المادي الموجب للتعويض يتمثل في عنصرين نصت عليهما المادة (٢٠٧/١) من القانون المدني العراقي: " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها: " لدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون وذلك لان الحكم الصادر من محكمة بداءة الديوانية بالعدد ٢١٤٥/ب/٢٠١٢ القاضي بمنع معارضة المدعى عليه (المميز عليه) اضافة لوظيفته للمدعية في مزاولة مهنة الصيدلة في المحل المرقم ٢٨٢/٩٧ 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 يتعين الاستعانة بخبراء مختصين لغرض تقدير التعويض جبراً للضرر دون مغالاة وبلا اجحاف" [٩].

ولكل ما تقدم نستخلص ان للضرر المادي صورتين:

الصورة الأولى: الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال كالغصب والاتلاف وانقاص قيمة المال او منفعته وهو يصيب الأشخاص 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.

٩ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٠٨/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ١٠/٤/٢٠١٣ ، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ٢٠١٣، ص٢٠٥.

الفرع الثاني : الضرر المرتد الأدبي

لا جدل في أن الضرر هو المساس بقيمة غير مادية تقع على المتضرر منه، أي أنه يمس القيم المعنوية للشخص كالشرف والكرامة والألم النفسي والشعوري والاعتبارات الأدبية، فهو الأذى الذي يلحق بالشخص المتضرر بسبب الفعل الضار كالسب والقذف والقتل والجروح التي تصيب الشخص ذاته او شخص اخر يرتبط به رابطة معينة أو تشوهات بالجسم من الناحية الجمالية أو العضوية، فبذلك يتحقق الضرر الأدبي الموجب للتعويض(١٠).

ومن خلال هذه المقدمة يمكننا تعريف الضرر الأدبي بانه " الأذى الذي يمس شعور الشخص او عاطفته "(١١)، وهو عكس الضرر المادي، اذ ان الاخير يمس مصلحة مالية أما الضرر الأدبي فانه يمس مصلحة غير مالية، وبصفة عامة هو كل ما يؤذي شعور الشخص او عاطفته فيسبب له الم وحزنة.

ان التعويض عن الضرر الأدبي 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 أمتها بالملح اذا ما تطاولت هذه الأمة واسمعت سيدتها كلاما لا يليق بمكانتها، وقد أختير الملح بالذات للاعتقاد السائد أنذاك بانه مؤلم ومطهر للفم بالوقت نفسه لأنها تفوهت بالكلمات النابية، وهذا يعد من قبيل العقوبة والتعويض في الوقت ذاته (١٢)، كما جاء جواز التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الروماني والفرنسي، اذ كانوا يقصرون التعويض عن المسؤولية التقصيرية فقط، كما اخذت اغلب القوانين في الوقت الحاضر بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، الا ان هناك معارضين حالوا ابعاد التعويض بحجج كثيرة، ومنها أن التعويض عن الضرر الأدبي 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 الأدبي(١٣)، اذ نجد ان القضاء يسعى دائما الى جبر الضرر الأدبي وخصوصا في الاضرار الجسمانية، اذ قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا السياق بقرارها: " لدى عطف النظر على الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته الأحكام القانون، ذلك لأن المحكمة اتخذت من تقرير الخبراء الخمسة سببا لحكمها رغم عدم صلاحيته لذلك، حيث جاء التقرير المذكور مبالغا فيه من جهة تقدير التعويض المعنوي ومصاريف التجهيز والتكفين كما انه اتخذ من نسبة تقصير المميز / اضافة لوظيفته الواردة

١٠ – د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، ١٩٨١، ص ١١١–١١٢.
١١ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص ٤٦.
١٢ – د. فوزي رشيد، القوانين في العراق القديم، هيأة كتابة التاريخ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨، ص ٤١–٤٧.
١٣ – د. سعدون العامري، مصدر سابق ، ص ٧١–٧٣.

في تقرير الخبراء الثلاثة اساسا في احتسابه رغم اعتراض وكيل المميز وطلبه الاستعانة بخمسة خبراء فنيين لتحديد نسبة التقصير فكان يتعين الاستجابة لطلبه، وانتخاب خمسة خبراء مختصين لإعادة اجراء الكشف وبيان نسبة تقصير دائرة المميز ومن بعدها الاستعانة بخبراء لتقدير التعويض لذا تقرر نقضه" [١٤].

والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب تحقق شروطه من أن يكون محققًا وشخصيًا ومباشرًا حتى يمكن التعويض عنه، وهناك نوعان من الضرر الأدبي: الأول يتصل بضرر مادي كما هو الحال في الاعتداء بإصابة شخص في جسده ادى الى تشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمل، كفقد المضرور الإحدى عينيه، أما الثاني فهو ضرر ادبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي أصاب الوالدين في عاطفتهما بسبب وفاة طفلهما وهو ضرر مرتد، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النوع من الضرر في المادة (٢/ ٢٠٥) من القانون المدني اذ جاء فيها: " يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والاقربين من الأسرة 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 أن التعويض عن الضرر المادي والادبي المقدر لزوجة المجنى عليه اولاده القاصرين جاء مناسبة ولا مغالاة فيه وكذلك المبلغ المقدر لدفنه، أما المبلغ لوالدي المجنى عليه كتعويض ادبي فوجد بانه مغالى به، لذا قرر تخفيضه وجعله خمسة وعشرون الفأ بدلا من خمسين الف دينار ورد بقية الاعتراضات"[١٥]. ان المادة (٢/٢٠٥) مدني لم تشر الى حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي 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 الأقربون من الاسرة مما يمكن القول أن كل من تربطه بالمتوفى صلة قربى في نطاق الأسرة مثل الابن والاب والشقيق يعد صاحب حق في المطالبة في التعويض مما يصيبه من الم نفسي بسبب فقده [١٦].

فالضرر الأدبي المرتد امر يتعلق بداخل النفس البشرية أكثر مما يتعلق بظاهرها، كما ليس من السهل فصل الأضرار المادية عن الأضرار الأدبية في معظم الأحيان، فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينتج عن ذلك، وما قد يعقبه من تشويه في الوجه او في الأعضاء او الجسم بوجه عام، كل ذلك يكون ضررًا ماديًا واديبًا اذا نتج عنه انفاق المال في العلاج او نقص في القدرة على الكسب المادي، ويكون ضررًا ادبيًا اذا لم ينتج عنه ذلك [١٧].

١٤ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٤٠/ الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ١٦/٦/٢٠١٧ . غير منشور.
١٥ – قرار محكمة التمييز العدد ١٩٣/٣/١٩٩٨ في ٢٠/٤/١٩٩٨ غير منشور
١٦ – د. سعدون العامري، مصدر سابق ، ص ١١٠
١٧ – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق ، ص ٨٦٤.

وعليه يتبين لنا من خلال البحث، أن 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 ضررًا يقتصر على جانب من الجوانب الثلاثة دون الاخر الا ما ندر، وفي قرار المحكمة التمييز الاتحادية يظهر فيه تلازم الضرر المادي بالضرر الأدبي تلازما لا يقبل التجزئة، اذ قضت بانه: " لدى عطف النظر على الحكم المميز، فقد وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن محكمة البداءة استندت في حكمها المميز على تقرير الخبراء الثلاثة المقدم اليها في ٢١/١١/٢٠١١ لتقدير مقدار التعويض الذي تستحقه المدعية المميز عليها بالاستناد إلى الحكم الصادر من محكمة جنح الهندية بتاريخ ٧/٧/٢٠١١ في الدعوى المرقمة ٢٦٦/ج/ ٢٠١١ والذي لم يكن صحيحًا وغير مشتمل على أسبابه ولا يصح اتخاذه سببًا 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 أن الضرر الأدبي يشمل الآلام الجسمية التي يحسها المصاب، والآلام النفسية التي يعانيها نتيجة التشوه الذي أحدثته 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 "[١٨].

ونلاحظ من خلال قرار محكمة التمييز الذي جاء موضحًا للضرر المادي والضرر الأدبي 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 والإنصاف.

وهناك محددات قانونية للتعويض عن الضرر الأدبي رسمها المشرع المدني، أولها جواز انتقال الحق الى الغير، والثانية من حيث الأشخاص الذين لهم ذلك الحق في المطالبة باي سبب من الأسباب كالميراث أو 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 هذا الاتفاق أن 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

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

عما يحدثه بالغير من اضرار، ويترتب عليه التزام الشركة بان تدفع للمؤمن له قيمة التعويض الذي تقرر في ذمته للمصاب[١٩]، ونخلص في نهاية المطاف ببحثنا عن الضرر الأدبي، بان نسقمه على ثلاث مجموعات:

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

اما المجموعة الثانية: الضرر الأدبي 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 الأضرار 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 والألام الأدبية والضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب أو حرمانه من مزاولة بعض المهن وخصوصا اذا وقع عليه الضرر وهو في عمر الصبا [٢٠].

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 أضرار.

المبحث الثاني : احكام التعويض

يعد تعويض الضرر المرتد من مشكلات العصر، وقد دأب فقهاء القانون والقضاء على اعمال جهدهم من اجل رسم طريق واضح للتعويض، وقد تجسد ذلك من خلال الكتب الفقهية والتشريعات القانونية والاحكام القضائية، لان التعويض لا يوجد فيه معيار محدد لتقديره لاختلاف أنواعه وجسامته ومواضيعه، لذا فهو محل اجتهاد لدى السلطة القضائية معتمدين في تقديره لأهل الخبرة في المجالات الفنية في العلوم الحياتية كافة، أذن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض عن الضرر المرتد هو ما يفرضه الواقع من متغيرات ومعطيات.

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

الأول يربط تعويض الضرر بسلوك محدث الضرر وحالته النفسية والذهنية، والاخر يربط التعويض بالضرر ذاته وما يمثله من تعدٍ على حق الغير، فالتعويض اذن ما هو الا جزاء يقع على عاتق مرتكب ذلك الفعل

١٩ – د. سليمان مرقس، مصدر سابق ، ص٤٢٩.

٢٠ – سعدون العامري، مصدر سابق ، ص١١٥.

الضار، والغاية الأساسية منه هو جبر الضرر الذي اصاب المتضرر، سواء كان المتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد.

وبما أن للتعويض جوانب مختلفة لابد من توضيحها، فسنتناول في هذا المطلب بنوع من التفصيل الآتي:

المطلب الأول : ماهية التعويض

نتناول هذه المطلب على فرعين الأول بعنوان تعريف التعويض وطرقه والثاني بعنوان أنواع التعويض وكما يلي:

الفرع الأول : تعريف التعويض وطرقه

التعويض لغة: من العوض، وهو البدل، نقول: عضت فلانة، واعضته، وعوضته، بمعنى اعطيته بدل ما ذهب منه، واعتاض فلان من فلان، بمعنى اخذ منه العوض، واعتاض فلان اذا جاء طالبًا للعوض والصلة، فالتعويض هو اخذ العوض والبدل، ويأتي بمعنى الخلف للشخص أي ما ذهب منه[٢١].

اما التعويض اصطلاحًا فهو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف او ضياع المنافع او عن الضرر الجزئي او الكلي الحادث بالنفس الإنسانية[٢٢]، اذ إن الغاية الحقيقة من التعويض هي جبر الضرر وأوردت كتب الفقه الاسلامي لفظ التعويض ولكن بمصطلح الضمان، وهناك فرق بين التعويض والضمان، اذ ان الضمان هو مطلق الالتزام في التعويض سواء احدث فعلاً ضررًا او كان متوقع الحدوث، أما التعويض فلا يجب الا اذا حدث الضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان[٢٣] ويتضح من خلال ما تقدم بان التعويض من اكثر الالفاظ اتصالا بالمسؤولية المدنية سواء أكانت عقدية او تقصيرية، فهو ثمرة لأي ضرر مرتد او غير مرتد، ماديا كان او ادبيا، ويعرف الباحث منير قزمان التعويض بانه: " تعويض الضرر ما فات الدائن من خسارة وما لحقه من ضرر"، والمتضرر وفقا للتعريف اعلاه، هو الطرف الدائن الذي يستطيع مطالبة المدين بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وبناء 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 شخصية للمتضرر بالارتداد[٢٤].

ويحق للمتضرر بالارتداد المطالبة بتعويض الأضرار المرتدة التي أصابته وبالوقت نفسه بتعويضه عن الأضرار التي أصابت المورث نفسه سواء أكانت الاضرار مادية او ادبية، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها، اذ جاء فيه: " لدى عطف النظر على الحكم المميز تبين بانه مخالف للأصول

٢١- ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج ٢، طا، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٣٩١.
٢٢- د. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٥.
٢٣- د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩، ص١٥٥.
٢٤- د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص١٤٨.

واحكام القانون وذلك لان المحكمة حسمت الدعوى من دون أن تفصل في دفوع وكيل المميز الواردة في العريضة الاستئنافية، اذا كان المقتضي بها اجراء الكشف على موقع الحادث والاستعانة لهذا الغرض بخبراء فنيين من المختصين بهندسة الكهرباء لبيان فيما اذا كان المميز مقصرة في حادث وفاة مورث المميز عليهم من عدمه و نسبة التقصير ان وجدت، وهل هناك اشتراك في الخطأ المنسوب الى دائرة المميز سواء من المتوفي او دائرته يؤثر على مقدار التعويض المادي من دون أن تلاحظ أن تقرير الخبير المنفرد الذي اعتمدته في حكمها تضمن بالقسم الأول منه، ان التعويض المادي المقصود به في هذه الدعوى يتمثل بالحاق الضرر الجسدي بالمجني عليه وان المحكمة لم تبين في حكمها ما هو السند القانوني لاستحقاق الورثة للتعويض عن الضرر الجسدي الذي اصاب مورثهم مع انه توفي بتاريخ الحادث نتيجة الصعقة الكهربائية، واذا كان التعويض المادي الوارد في الحكم عن الحرمان من الاعالة فانه يتعين 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 "[٢٥]، الا أن المشرع في القانون المدني لم يجوز للورثة المطالبة بالتعويض الادبي الذي اصاب المتضرر المباشر الا اذا تحدد ذلك التعويض بموجب اتفاق بين المتضرر المباشر ومن أوقع الفعل الضار او بحكم قضائي وهذا ما تضمنته المادة (٢٠٥/٣) منه والتي نصت على: " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي"، ولكن متى ما تم ذلك، فان من حق المتضرر بالارتداد المطالبة بالتعويض الادبي الذي اصاب المتضرر الاصلي كالتعويض المادي له أمام القضاء، ويبرز لنا من خلال البحث أن هنالك طرقين للمطالبة بالتعويض هما:

اولا: المطالبة القضائية: يتم هذا التعويض عن طريق رفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض منه امام السلطة القضائية المختصة[٢٦]، وتكون محكمة البداءة هي المختصة بدعاوي التعويض عن الفعل الضار والعمل غير المشروع من الناحية المدنية استنادا لنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت على: " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص 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 ابتداء بمحكمة البداءة ومن ثم الهيأة الاستئنافية وتخضع بالطعن الرقابة محكمة التمييز الاتحادية، وفي قرار لمحكمة التمييز يبين فيه المراحل التي تسير فيها الدعوى عند بدء اقامتها وانتهاء بسلطتها الرقابية، اذ جاء فيه: "

٢٥ – قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد ٩٩٩/ الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٨ في ٤/٤/٢٠١٨ . غير منشور.

٢٦ – د. ابراهيم السيد احمد، المسؤولية المدنية، التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٢.

لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح لموافقته لأحكام القانون، وذلك لان المدعى عليه المستأنف / المميز استخدم المركبة التي تعرضت للسرقة بدون تخويل او تكليف رسمي وحسب اقراره المثبت في جلسة المرافعة يوم ٣/٢/٢٠١٣ أمام محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية وبذلك يكون مسؤولا عن تعويض قيمتها، وحيث أن المحكمة استعانت في تقدير النتيجة على خبير قضائي يصلح تقديره سببا للحكم لأنه جاء معتدلا ومناسبة استنادا للمادة (١٤٠/أولا) من قانون الاثبات، وان المحكمة قضت بتأييد الحكم البدائي المستأنف فيكون حكمها صحيحاً قرر تصديقه"[٢٧].

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 المشرع اياها، وهذا ما نص عليه في قانون الإثبات 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 معين، تتولى المحكمة تعيين الخبير " ونص المادة (١٤٠/ثانية التي نصت على: " رأي الخبير لا يقيد المحكمة و عليها اذا قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الأسباب التي اوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلا 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.

ثانيا: المطالبة الاتفاقية: 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 [٢٨]، ويتم هذا الاتفاق في الخطأ غير المتعمد الذي يقع قضاء وقدرة، اذ تكون النفوس مطمئنة للقدر، وان الضرر لم يكن فاعله متعمدا على فعله، ويأخذ بنظر الاعتبار المعايير الاجتماعية كافة، ورأي أهل الخبرة من الأشخاص المعروفين بعلميتهم ونزاهتهم، وهم من اصحاب الرأي والمشورة.

كما جاء ذكر الاتفاق على التحكيم في الشروط العامة للمقاولات والاعمال المدنية والهندسية في نص المادة (٦٧) منه، ناهيك عن الاتفاق في التأمين على الحياة وما شابه ذلك فهي تعتبر حالة صحية في المجتمع تدل على وعي وثقافة عالية

---

[٢٧] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٩٧/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ١٥/٤/٢٠١٣ ، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠١٣، ١٨٠.

[٢٨] – د. سليمان مرقس، مصدر سابق ، ص ٥٦٩.

الفرع الثاني : انواع التعويض

رسم المشرع العراقي في نص المادة (٢٠٩) من القانون المدني انواع التعويض ومنح تحديد أي نوع يستحق المتضرر الى سلطة المحكمة حيث جاء في نصها: " ١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف. ٢- يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن 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 أن القضاء بما له من خبرة وما يتمتع به من سلطة، يعد الجهة القادرة على تعيين طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر الحاصل أكثر من غيرها[٢٩]، ومن خلال ما جاء في نص المادة (٢٠٩) يمكن لنا أن نستخلص ثلاثة أنواع من التعويض، هي:

اولا : التعويض العيني: ومعناه ازالة الضرر عينًا، 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 عينة.

والتعويض العيني هو حصول المتضرر على عوض يماثل حقه الذي انتهك منه، فهناك افعال ضارة يقوم بها الشخص ويعد فعله اخلالا بالتزام قانوني يوجب عدم الإضرار 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 تنفيذا لالتزام[٣٠].

ومن أمثلة ذلك قرارات المصادرة للعقار تحت اسباب سياسية أو عرقية أو دينية نجد ان التعويض العيني واضح من الجانب التطبيقي[٣١].

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

ثانيا : التعويض النقدي: يكون التعويض النقدي هو الأغلب الاعم في معظم حالات تحقق المسؤولية التقصيرية لجبر الضرر سواء المباشر او المرتد، وخصوصا 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 صراحة في نص المادة (٢٠٩/ثانيا) اذ جاء فيها:

---

٢٩ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص ١٥٢.

٣٠ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص ١٥٤.

٣١ –قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٨ ٤ /الهيأة المدنية عقار/٢٠١٢ في ١٧/١٠/٢٠١٢. غير منشور.

(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 (٢٤٩) من القانون المدني الأردني: " يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة..."، كما نصت المادة (١٧١) مدني مصري على: " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر...."، وقانون الموجبات والعقود اللبناني نص في المادة (١٣٦) منه: " يكون التعويض في الأصل من النقود، يخصص كبدل عطل وضرر غير انه يحق للقاضي في ان يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر، فيجعله حينئذ عينية ويمكن ان يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد".

ولا غرابة في أن أغلب التشريعات تنص على التعويض النقدي لما له من مميزات يجعله وسيلة

قلما يختلف عليها في تعويض الأضرار المادية والادبية[٣٢]، ويمكن ان يكون التعويض النقدي على احدى الصور التي رسمها المشرع المدني في نص المادة (٢٠٩/٢)، اذ يمكن أن يكون اقساطة او ايرادا مرتبة او دفعة واحدة، فان تقدير ذلك يعود لسلطة المحكمة التي بينتها في المطلب الثاني من هذا البحث، وقد رفدنا القضاء العراقي والعربي بالعديد من القرارات القضائية التي تؤكد على أهمية أن يكون التعويض بالنقد، حيث قضت محكمة التمييز على ارساء هذا المفهوم في قراراتها منذ اكثر من خمسة عقود، وتقدير التعويض بالنقد يكون وفق أسس وقواعد قانونية وليست مطلقة، فهناك محددات في تقدير التعويض بالنقد، ففي حالة الإصابة المميتة يجب التحقق من نسبة المقصرية لكلا الطرفين، محدث الفعل الضار والمضرور (المجني عليه)، لان ذلك يدخل في تقدير التعويض كلا حسب مقصريته[٣٣].

اما في حالة الاساءة الى سمعة الشخص والتشهير به والسب والقذف الذي يعد عملاً غير مشروع يوجب التعويض النقدي[٣٤].

ثالثا: التعويض غير النقدي (الأدبي): وهو نوع من التعويض يمثل من جانب المتضرر عوضًا يجبر الضرر ومن جانب محدث الضرر عقوبة، ويأخذ هذا النوع من التعويض اطارًا ضيقًا لا يمكن التوسع به، لأنه يخص حالات معينة لا يبقى فيها مجال للتعويض النقدي او العيني غير التعويض الأدبي، وذهب مجموعة من فقهاء القانون الى اعتبار الفسخ في العقود ما هو الا وسيلة للتعويض غير النقدي [٣٥]، والواقع هذا

---

[٣٢]– د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص١٥٨.

[٣٣] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٤٠/الهيأة الاستئنافية٢٠١٧ في ١٩/٩/٢٠١٧. غير منشور.

[٣٤] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧١/الهيأة المدنية منقول/ ٢٠١٢ في ٢٣/١/٢٠١٢. غير منشور.

[٣٥] – د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط, مصدر سابق ، ص٩٤٧.

الرأي لا ينسجم مع ما ورد في المادة (١٧٧) من القانون المدني اذ اعتبرت الفسخ هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه ليس تعويضًا، انما هو ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير ان التعويض غير النقدي يبرز في مجالات جرائم النشر التي تسبب ضررًا أدبيًا سواء للمتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد عن طريق نشر الحكم في احدى الصحف المحلية او المجلات او عن طريق وسائل الاعلام[٣٦].

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

لم يقتصر هذا الأمر على الجانب المدني من التعويض غير النقدي انما اشار له المشرع الجزائي كذلك في المادة (٢٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣/لسنة ١٩٧١ المعدل، اذ منح الحق لورثة المتوفي المحكوم او المتهم بجريمة يعاقب عليها القانون بان لهم الحق في طلب إعادة 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 يعد صورة من صور التعويض غير النقدي، واذا رجعنا إلى الحقيقة المادية نجد أن التعويض النقدي، هو الطريقة الأكثر أهمية لتعويض الضرر المرتد، لأنه لا توجد طريقة تزيل الضرر المرتد افضل من التعويض النقدي، بل هو الحل الوحيد الجبر الضرر في معظم الحالات اذا لم تكن في جميعها[٣٧].

المطلب الثاني : سلطة المحكمة التقديرية في التعويض

تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر، فهي تستخلص وقوع الخطأ وتحقق الضرر وقيام الرابطة السببية بينهما، وقد نص المشرع 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 الأساس في قيام المسؤولية التقصيرية، " فالفعل الضار الذي يستوجب التعويض يجب ان يكون محققا لا احتمالية، وان يكون ناشئاً مباشرةً عن الفعل الضار سواء أكان خسارة لحقت بالمصاب او كسبًا ضاع عليه، ويعد توفر هذه

٣٦ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٠٦٤/الهيأة الاستئنافية منقول/ ٢٠١١ في ٢٨/١٢/٢٠١١. غير منشور.
٣٧ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص١٥٨.

الشروط في الضرر مسألة قانونية يتوقف عليها جواز الحكم بتعويضه من عدمه، ويخضع القاضي في تقدير هذه الشروط لرقابة محكمة النقض"[٣٨].

وهذا ما نهج عليه القضاء العراقي في تسبيب الأحكام وذكر عناصر الضرر بشكل واضح وصريح

عند الحكم بالتعويض، والتحقق من ادلة الإثبات لكل عنصر منها، والمحكمة تملك السلطة في اختيار الطريقة الأفضل لمعالجة الحالة المعروضة امامها، فعلى القاضي أن يبحث دائما عن طريقة التعويض التي تجبر المتضرر سواء المباشر او بالارتداد، وبعد تحقق قناعة القاضي بالطريقة الاقرب الى تحقيق العدالة، لاسيما وأن المحكمة تستعين باهل الخبرة والفن في تقدير نسبة الأضرار التي تخرج عن سلطة المحكمة للوصول الى التقدير، " والعلة من ذلك أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر وتحقيق الأخير يستلزم ان يكون متناسبة معه " [٣٩]، تطبيقا للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) وسوف نتناول في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : سلطة المحكمة في تقدير التعويض المادي المرتد

سبق وان بينا 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 ماديا يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية وهم في ذلك سواسية عند التعويض، فكلا 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 الأدبي الذي هو مدار بحثنا في الفرع الثاني من هذا المطلب، وقد نص على التعويض المادي في القانون المدني العراقي، في المادة (٢٠٣) على ما يأتي: " في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح او أي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل أو الوفاة ".

فالنص التشريعي السابق يضعنا امام امرين اساسيين في صلب هذا البحث: الأول: هو تمييز القتل العمد عن الوفاة بسبب الخطأ غير المتعمد، والثاني: هو ان اساس التعويض هو الضرر الذي أصاب الأشخاص الموجب للتعويض وهم المتضررون بالارتداد، ناهيك عن الضرر المباشر الواقع على الضحية، ولو تمعنا النظر في لفظ الاشخاص الذي جاء مطلقًا غير محدد للرابطة النسبية مثلا، وهذا يشير الى تأثر المشرع بالفقه الغربي تارة، والفقه الاسلامي تارة أخرى، غير أن القضاء العراقي انتهج طريقًا وسطًا في من يستحق التعويض من الأشخاص، ففي بعض الحالات يكون التعويض المادي المرتد حصراً بالزوجة والأولاد او

٣٨ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق ، ص ١٧٢.

٣٩ – د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، س١٩، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ص٢٢٥.

ينحصر بالوالدين دون الاخوة والاخوات، وفي حالات قد يحصل على التعويض الأجداد والجدات[٤٠]، وهناك اختلاف واسع في هذا المجال بين المستحقين للتعويض في البلاد العربية[٤١].

اما التعويض المادي المرتد عن الضرر الذي يصيب الأموال من تلف تام او جزئي أو فوات منفعة، فهو يوجب التعويض سواء للشخص الطبيعي او المعنوي، وهو ما بيناه سابقا في بحثنا من خلال مفهوم التعويض، وقد اشارت المادة (٢٠٧/٢) من القانون المدني الى ذلك اذ نصت على " ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الاجر"[٤٢]، كما أن 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 الإثبات، اذ نصت على "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة" [٤٣]، وبهذا يتضح لنا بان التعويض ناتج عن تحقق المسؤولية التقصيرية وقيام الضرر، " حيث يستطيع المتضرر وهو الطرف الدائن مطالبة المدين (محدث الضرر بالتعويض عن الأضرار التي اصابته بصورة ودية، او عن طريق رفع الدعوى القضائية"[٤٤]

من كل ما تقدم نستنتج بان سلطة المحكمة في تقدير التعويض سواء بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية تقوم على عنصرين هما ما فات من كسب وما لحق من خسارة[٤٥]، وهي سلطة تقديرية و غير ملزمة بالاستعانة بخبرة الخبير، اذ لم يرد في القانون المدني او قانون الاثبات نصاً يلزم المحكمة بتعيين خبير التقدير 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 على قسمين: الأول: التعويض عن الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده وينقسم على الاصابة المميتة التي تستحق التعويض المادي والادبي ومصاريف التجهيز والتكفين واية مصاريف اخرى تترتب على ذلك، اما الاصابة غير المميتة فيكون التعويض عنها مبنياً على اساس جسامة الضرر المتمثلة بمصاريف العلاج وما سببه الفعل الضار من عجز دائم او مؤقت [٤٦]، كما أن هذا العجز قد يترتب عليه آثاراً فردية تخص المتضرر المباشر او آثار جماعية متعددة، وهنا تبرز السلطة التقديرية للمحكمة

٤٠ – د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص٦٥.
٤١ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٠٠/ الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ٢٩/٩/٢٠١٧ . غير منشور.
٤٢ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨١٠/٨١١ / الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ١١/٩/٢٠١٧. غير منشور.
٤٣ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٦٩/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٧ في ١٧/٩/٢٠١٧ . غير منشور.
٤٤– د. عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص١٤٧.
٤٥ – د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٩٢.
٤٦ – د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٠٥.

في تقدير التعويض بما تراه يجبر الضرر، أما القسم الثاني من التعويض المادي فهو الذي يصيب الاموال من اتلاف كلي أو جزئي ويؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض هل كان محدث الضرر متعمداً او غير متعمد، ومباشرة او متسببة في ذلك وبهذا فان سلطة المحكمة في تقدير التعويض تكون ايسر واقرب لجبر الضرر من الضرر الجسماني في القسم الاول.

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 أساسيتين في معرض البيان له وما استقر عليه الفقه والقضاء بهذا الصدد وهما:

اولا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص الطبيعي. ثانيا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص المعنوي.

اولا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص الطبيعي: سبق وان تحدثنا بان التعويض الادبي (المعنوي) ما هو الا جبر الضرر الذي يلحق المصاب أو بالمتضررين بالارتداد، الا أن 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 (٢٠٥/١) 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 مسؤولا عن التعويض).

هناك نوعان من التعويض الأدبي لا ثالث لهما في الوقت الحاضر، فهو اما تعويض نقدي للضرر الأدبي، او تعويض غير نقدي، ومن أمثلة هذا النوع من التعويض في دعاوى السب والقذف، اذ يجوز للمحكمة أن تأمر على سبيل التعويض بنشر قرار الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف المحلية.

اما النوع الأول من التعويض فهو الأكثر شيوعا في المحاكم ويطالب به اكثر المتضررين من جراء العمل غير المشروع، انطلاقا من مبدأ أن الضرر يمكن تقديره بالنقود، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة (٢٠٩/٢) مدني عراقي، فالتعويض اما ان تقدره المحكمة بصورة اجمالية وتقرر اعطاءه الى الدائن (المتضرر) دفعة واحدة وهذا الأصل، أو أن تقرر أن يكون التعويض على شكل اقساط او مرتب مدى الحياة او لمدة محدودة [٤٧]

ويمكن تقسيم الضرر الأدبي المستحق للتعويض على مجموعتين:

٤٧ – د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٧٢.

الأولى: وهي الاضرار التي تمس ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية، كالاعتداء على شرف الشخص او سمعته او اعتباره، **والثانية:** وهي التي تمس ما يسمى بالجانب العاطفي للذمة الأدبية كالآلام التي تكبدها الشخص بسبب موت انسان عزيز عليه[٤٨]، وهاتان المجموعتان مرتبطتان دائما في اشتراك الضرر المادي والادبي الذي يمكن للمتضرر بالارتداد من حق المطالبة بالتعويض المادي والادبي في ذات الدعوي وهذا ما نراه دائما في قرارات محكمة التمييز عند الفصل بالتعويض عن الضررين المادي والادبي[٤٩].

يتضح من خلال ما تقدم، أن التعويض النقدي المرتد هو افضل انواع التعويض المادي والادبي وانه يصلح في الضرر الأدبي افضل من أي نوع آخر، 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 الأدبي من بيان تحقق شروطه وسلطة المحكمة في تكييف ذلك من خلال كون الضرر متحققة أو محتملا، وكونه مباشرة أو 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 [٥٠].

للتعويض المعنوي صور متعددة منها ما يصيب الإنسان كالمساس بالشرف والسمعة او عن طريق السب والقذف والاهانة او الاشاعات الكاذبة والشكوى الكيدية[٥١]. هذا القرار يعطي الصورة الواضحة للتطبيق السليم لنص المادة (٢٠٥/١) من القانون المدني العراقي، وان المحكمة تأخذ بجسامة الضرر عند تقرير التعويض الأدبي، كذلك من صور التعويض الأدبي، الآلام الجسدية والنفسية والضرر الجمالي الذي يرافق الانسان المتضرر مدى حياته ويترك آثره المستمر الذي يوجب التعويض الادبي عن الضرر المرتد[٥٢].

إن المشرع العراقي قد اقر مبدأ التعويض الأدبي 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 أوسع من الكثير من التشريعات العربية، اذ اجتهد القضاء العراقي في توسيع دائرة المستحقين للتعويض الأدبي من الأشخاص، فشمل الازواج والاولاد والآباء والأمهات والأجداد والجدات وصولا الى الدرجة الرابعة من النسب على خلاف القانون المصري والسوري الذي توقف عند الدرجة الثانية من القرابة، بالإضافة إلى شموله الطفل الصغير وحتى الجنين قبل ولادته، واعطى حق المطالبة بالتعويض الأدبي بالولي او القيم على القاصر، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها: " لدى عطف النظر على

---

٤٨ – د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٧٠

٤٩ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٥٠ ٢/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٧/٤/٢٠١٧ . غير منشور.

٥٠ – د. أحمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص٤٥٩.

٥١ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٥٦/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ١٣/٩/٢٠١٧ . غير منشور.

٥٢ – د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٧٣.

الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، وقدر تعلق الأمر باستبعاد المحكمة المبلغ التعويض المعنوي المقدر للأولاد القاصرين، ذلك أن الاحساس بالألم والحسرة والشعور كامن في النفس ولا يمكن انعدامه في جميع الأحوال ولا يتعلق بسن معينة كما أن المادة (٢٠٠) من القانون المدني لم تربط التعويض المذكور بفئة عمرية معينة حيث اشارت الفقرة الثانية منه بجواز الحكم به الى الازواج والاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب مما كان على المحكمة الحكم به لذا قرر نقضه "[٥٣].

ويمكن الجمع بين طريقتين من التعويض في آن 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 للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له او المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن 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 الأول الذي حصل عليه من شركة التأمين كان بمقتضى عقد التأمين، أما المبلغ الذي حصل عليه من محدث الضرر فيكون على اساس الفعل الضار [٥٤]، اما اذا كان مبلغ التأمين ضد الحريق، فقد اوضحت المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي على انه: " يحل المؤمن قانون محل المستفيد بما يدفعه من تعويض....."، وبذلك فلا يستحق المتضرر تعويضاً مرتين في هذه الحالة، فأما أن يطالب شركة التأمين بمبلغ التعويض وللأخير الرجوع على محدث الضرر بما دفعته او ان يطالب محدث الضرر فيسقط حقه في الأولى.

ثانيا: سلطة المحكمة في تقدير التعويض الادبي المرتد للشخص المعنوي: أثار موضوع الشخص المعنوي خلافا واسعا بين فقهاء القانون والقضاء في مدي احقية الشخص المعنوي بحق المطالبة والتعويض الأدبي عما يصيبه من ضرر جراء الاساءة لسمعته من خلال بث الاخبار الكاذبة والاساءة الى مركزه الاقتصادي واعتباره المالي، فقد احدث هذا الخلاف اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو ما اتجه اليه فقهاء القانون من خلال استدلالهم بالنصوص التشريعية ومنها الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على: " و يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان ملازمة 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 أن الضرر الأدبي لا يقع على صورة واحدة، وانما تتعدد صوره بتعدد الحق الذي تم الاعتداء عليه، ويقول الأستاذ حسين

٥٣ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٤١/الهيأة الاستئنافية/٢٠١٧ في ١٩/٩/٢٠١٧ . غير منشور.
٥٤ – د. عبد المجيد الحكيم، ج ١، مصدر سابق، ص٤٧٩.

عامر في مؤلفه: " وليس يقتصر دفاع الشخص المعنوي عما يصيبه من ضرر مادي وحده، او عما يسيء الى المصالح العامة التي يمثلها، بل أن له ذمة معنوية، ما يمكن معه ان تصاب بضرر ادبي، وانما فيما يتصل بالسمعة وما اليها، وفيما عدا ما يتعلق بالعاطفة كالتعويض الذي تطلبه مصلحة البريد الإصلاح ما وقع من ضرر ادبي باتهام احد فروعها بالسرقة بغير وجه حق، وعلى هذا النحو للنقابات المهنية والشركات والجمعيات التي تتمتع بشخصية معنوية أن تطالب بتعويض عما يمس اعتبارها بذاتيتها من ضرر ادبي "[٥٥].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المادة (٢٠٥/١) من القانون المدني العراقي اشارت بنصها: " يتناول حق التعويض الضرر الأدبي، فكل تعبر على الغير في حرمته او في عرضه او في سمعته او في شرفه او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض "، فقد اشار النص الى الحقوق منها ما يتعلق بالشخص الطبيعي ومنها ما يتعلق بالشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، كالحق في السمعة او في المركز المالي والاعتباري، ومن المسلمات به أن 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 دائما بالضرر المادي،

الاتجاه الثاني: وهو ما سار عليه قضاء محكمة التمييز بعدم اعطاء الحق للشخص المعنوي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد[٥٦].

كما أن هناك العديد من القرارات التي تؤكد استقرار محكمة التمييز على مبدأ عدم اعطاء الحق للشخص المعنوي من المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي حتى وان كانت الجهة المطالبة به جهة حكومية، كذلك لا يجوز لها، وفي قرار المحكمة التمييز ايد ذلك بقولها: " ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح و موافق للقانون ذلك أن المميز اقام دعواه بصفته الوظيفية وحيث أن شرف الدولة واعتبارها تحميه الدعوى الجزائية وبالتالي تكون المطالبة بالتعويض المعنوي لا سند له"[٥٧].

نخلص الى ان التعويض الأدبي المرتد ما هو الا جبر الضرر الذي اصاب الشعور والألم الذي ظل كامنة 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 أخرى، وقد اخذت بذلك جميع التشريعات الدولية.

الخاتمة

٥٥ – د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص٤١٠، فقرة ٤٢٥.

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

٥٧ – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٦٣/الهيأة الاستئنافية منقول/٢٠١٣ في ٢/٥/٢٠١٣ . غير منشور

اولا: النتائج :-

نوجز أهم النتائج التي توصلنا اليها في هذا البحث والتي يمكن ايجازها بالآتي:

١- الضرر هو موضوع المسؤولية المدنية ، سواء كان ذلك مسؤولية (تعاقدية) عندما يحدث ضرر للضحية بسبب خرق الالتزامات التعاقدية ، أو المسؤولية التقصيرية عندما يكون الضرر ناتجًا عن فعل غير قانوني ، حتى لو كان ينطوي على أخطاء وأركان السببية ، ويصبح تعويض الضرر خيانة ، يوافق المعلمون على ذلك ، على الرغم من أن فكرة قبول التعويض قد عارضت منذ فترة طويلة.

٢- تبعاً لطبيعة الحق الذي تم التعدي عليه بفعل الضرر ، فإن الضرر العام يصنف على أنه ضرر مادي ، أي ضرر يلحق بحقوق الإنسان أو بمصالحه القانونية بسبب التعدي على حق من حقوقه ، بغض النظر عن الحق أو المصلحة. مرتبط بجسده أو ماله ، الأمان المتعلق بالضرر المعنوي ، إذا كان يؤثر على مشاعره أو شرفه أو مشاعره أو نفسه أو اجتماعيًا أو عائليًا أو وظيفيًا ، ويجلب له ألمًا نفسيًا أو شعورًا بضعف القدرة ، إذا تأثر جسده فسيكون الجسد يسبب الأذى ، وهذا الوصف لا يتأثر به كل نوع من الترتيب.

٣- تكمن مشكلة التعويض عن الضرر المعنوي على الأشخاص المعنويين في المحكمة ، وعلى الرغم من عدم وجود أي ذكر للأوامر في نص تشريعي واضح ، إلا أنه من المعروف أنها تتعلق بتقويم القيم الأخلاقية والكيانات الأخلاقية ؛ المسؤولية التقصيرية مبنية على إدراك عناصر الضرر ، والخطأ هو إلقاء اللوم على الآخرين.

ثانيا: التوصيات :

٢- أن يشمل التعويض أقارب المصابين الذين حصلوا على تعويضات نفسية عن إصابات غير مميتة ، إذا كانوا يعانون من آلام نفسية ، خاصة عندما يكون المصاب معاقًا تمامًا ، ويحتاجون إلى تعويض عن الأضرار المتكررة .

٣- نقترح تعديل نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني التي تنص على أن التعويض عن القتل أو الوفاة نتيجة فعل الإيذاء يقوم على الحرمان من الاعالة بسبب قتل المعيل ، أي أن القانون نص على أن السبب الحقيقي هو توقف الدعم بسبب الوفاة في هذه الحالة ، يُحرم الوالدان من حق المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي بعد وفاة أطفالهم الصغار ويحتاجون إلى رعاية ولديهم عندما يكبرون ، وبالتالي يتم تعديله على النحو التالي: "في حالة الوفاة بسبب سلوك ضار ، بغض النظر عما إذا تم السلوك عن قصد أو عن طريق الخطأ ، يكون الشخص الذي تسبب في الإصابة مسؤولاً عن تعويض المصاب جسديًا أو معنويًا الضرر أو كليهما".

المصادر

القرأن الكريم

اولًا: المعاجم

١- ابن سيدة، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ج ٢، طا، بيروت، ٢٠٠٠.

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

ثانيًا: الكتب

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

٢- د. محمد احمد عابدين، التعويض بين الضرر الأدبي والمادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

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

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

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

٦- د. جلال على العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٧- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج١، ط٣، شركة الطبع الأصلي بغداد، ١٩٩٣.

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

٩- احمد حشمت ابو ستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٣.

١٠- د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، جامعة بغداد، ١٩٨٠.

١١- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية.

١٢- د.حسن علي الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.

١٣- د. سليمان مرقص، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.
١٤- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، ١٩٨١.
١٥- د. فوزي رشيد، القوانين في العراق القديم، هيأة كتابة التاريخ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٨.
١٦- د. وهبة الزحيلي، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٣.
١٧- د. محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩.
١٨- د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، س١٩، مطبعة جامعة فؤاد الأول.
١٩- د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، مطبعة مصر، ١٩٥٦.

ثالثًا: الدوريات القانونية

١- مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول والرابع، ٢٠١٣.
٢- مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، ٢٠١٨.
٣- مجلة حمورابي، العدد الثاني، ٢٠١٩.

رابعًا: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤ 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.