جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار
دراسة مقارنة

الى مجلس كليه القانون – جامعه بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بأشراف
الدكتور **حسن حنتوش رشيد الحسناوي**
استاذ القانون المدني المساعد

١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م

قائمة محتويات

الموضوع	الصفحة
المحتويات	
المقدمة	
موضوع البحث	
أهمية البحث	
خطة البحث	
التمهيد : تحديد ماهية التعويض	
الفصل الأول : العوامل المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بالمتضرر	
المبحث الأول : الحالة الصحية للمتضرر	
المطلب الأول : الموقف الفقهي	
الفرع الأول : موقف الفقه الاسلامي	
الفرع الثاني : موقف الفقه القانوني	
المطلب الثاني : الموقف التشريعي	
الفرع الأول : موقف التشريعات الأجنبية	
الفرع الأول : موقف التشريعات العربية	
المطلب الثالث : موقف القضاء من الحالة الصحية للمتضرر	
الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي	
الفرع الثاني : موقف القضاء المصري	
الفرع الثالث : موقف القضاء في العراق	

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : موقف القضاء في العراق	
المبحث الثاني : خطأ المتضرر وإهماله في العلاج	
المطلب الأول : خطأ المتضرر	
الفرع الأول : احد الخطأين من قد استغرق الخطأ الأول	
الفرع الثاني : الخطأ المشترك	
الفرع الثالث : موقف القضاء من خطأ المتضرر	

المطلب الثاني : إهمال المتضرر في العلاج	
المبحث الثالث : المركز المالي والاجتماعي للمتضرر	
المطلب الأول : المركز المالي للمتضرر	
المطلب الثاني : المركز الاجتماعي للمتضرر	
المطلب الثالث : موقف الفقه في المركز المالي والاجتماعي	
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي	
الفرع الثاني : موقف الفقه الغربي	
الفرع الثالث : موقف الفقه العربي	
المطلب الرابع : موقف التشريعات	
الفرع الأول : موقف التشريعات الأوربية	
الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية	
المطلب الخامس : موقف القضاء	
الفصل الثاني : العوامل المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بمحدث الضرر	
المبحث الاول : جسامة خطاء المسؤول	

ب

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : موقف الفقه من جسامة الخطأ	
الفرع الأول : موقف الفقه الغربي	
الفرع الثاني : موقف الفقه العربي	
المطالب الثاني : الموقف التشريعي	
الفرع الاول : موقف التشريعات الاجنبية	
الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية	
المطلب الثالث : موقف القضاء	
الفرع الاول : موقف القضاء الغربي	
الفرع الثاني : موقف القضاء المصري والعراقي	
المبحث الثاني : المركز المالي للمسؤول ن الضرر	
المطلب الأول : الموقف الفقهي	
الفرع الأول : موقف الفقه الفرنسي	
الفرع الثاني : موقف االفقه في مصر والعراق	
المطلب الثاني : موقف التشريعات	
الفرع الأول : موقف التشريعات اجنبية	
الفرع الثاني : : موقف التشريعات العربية	
المطلب الثالث : موقف القضاء	

الفرع الاول : موقف القضاء الغربي	
الفرع الثاني : موقف القضاء في الدول العربية	
المبحث الثالث : التأمين من المسؤولية	

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : الموقف الفقهي	
المطلب الثاني : موقف التشريعات	
المطلب الثالث: موقف القضاء	
الفصل الثالث : العوامل الخارجية المؤثرة في تقدير التعويض	
المبحث الأول : اثر تغير النقد وأسعار السوق على مقدار التعوض	
المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامي من تغير قيمة النقد	
المطلب الثاني : لمحة عن تجارب بعض الدول لمواجهة أثر تغير قيمة النقد في التعوض عن الفعل الضار	
المطلب الثالث : موقف التشريعات من أثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض	
الفرع الأول : موقف التشريعات الأجنبية	
الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية	
الفرع الثالث : موقف التشريعات واحكام القضاء العربي	
المبحث الثاني : اثر المنفعة التي عادت على المسؤول او المضرور على مقدار التعويض	
المبحث الثالث : أثر الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية	
المطلب الآول : الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية او التخفيف منها	
المطلب الثاني : الاتفاق على التشديد من المسؤولية وحكم القوانين المقارنة	

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	
المصادر والمراجع	
أولاً : باللغة العربية	
ثانياً : الأجنبية	
ملخص الرسالة باللغة الإنكليزية	

المقدمة

١-

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

١- موضوع البحث

لما كانت المسؤولية المدنية من أكثر موضوعات القانون المدني أهمية، ولأن الضرر يمثل الشرارة الأولى لقيام هذه المسؤولية سواء كانت (عقدية أم تقصيرية) فالأولى تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عقدي وهي خارجة عن نطاق البحث، أما الثانية فهي تنشأ نتيجة للإخلال بالتزام غير عقدي يوجب على مرتكبه تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي إذْ نصت على أن ((كل تعد يصيب الغير يأتي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)).

وتعد هذه المسؤولية بحق من أهم المسائل التي شغلت الفقه والقضاء والتشريع، وأصبحت كما قال العلامّة جوسران (محور القانون المدني واتت مركز الحاسبة في جميع النظم القانونية)، ولسعة نطاق تلك المسؤولية وكثرة الحوادث التي تنشأ عنها في الحياة اليومية والدليل على ذلك ما تشهده سوح القضاءَ من دعاوى لا حصر لها وموضوعها التعويض عن الضرر لجعل المضرور في المركز ذاته الذي كان عليه قبل وقوع الضرر فلا يكون التعويض سببا" لاثراءَ طرف على حساب الطرف الآخر ولتحقيق تلك المعادلة أصبح من الضروري عند تقدير التعويض مراعاة الظروف الملابسة للضرر سواء كانت تلك الخاصة بالمضرور أو محدث الضرر سواء كانت تلك الخاصة بالمضرور أو محدث الضرر أو كانت مجرد ظروف خارجية تتعلق بتغير أسعار العملة أو النقد الذي يقدر بموجبه التعويض إضافة إلى ظروف أخرى سنشير إليها في ثنايا البحث.

ولأهمية ما تقدم فأنني سأجعل العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار موضوعا" للبحث.

٢- أهمية موضوع البحث

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في أن التعويض عن الفعل الضار يهر جليا" في المحاكم، إذ أن العمل القضائي المدني دائب في مجال الحكم بالتعويض من جراء الفعل الضار وأن تقدير هذا التعويض هو من سلطة المحكمة التي تتمتع بقدر كبير من الحرية في هذا المجال.

إلا أن هذه العوامل وإن تباينت من عامل إلى آخر فإن القاضي وهو ينر في الدعوى المرفوعة أمامه سوف يتأثر بها بصورة مباشرة أو غير مباشرة ومن هنا كان اختيارنا لهذا الموضوع، لأن المحاكم المدنية يجب أن تقبل أي دعوى ترفع إليها وإلا عُدَّ القاضي ممتنعا" عن إحقاق الحق، ويجب على المحكمة التي تصدر الحكم بالتعويض أن تقدر هذا التعويض آخذة بنظر الاعتبار كل الظروف والعوامل المؤثرة في تقديره سواء كانت تلك الظروف متعلقة بفاعل الضرر أو محدثه أو المضرور، فالقضاء عادة يدخل في اعتباره جسامة الخطأ إضافة إلى عوامل أخرى وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي ويؤثر في مشاعره وأحاسيسه فهو لا يبالي ويكون مطمئنا" عند فرضه تعويضا" على محدث الضرر عندما يكون ثريا" فيغطي كل عناصر الضرر بما يحقق ترضية كافية للمضرور والعكس صحيح عندما يكون فاعل الضرر يعاني الفاقة والعوز، كما أن مبلغ التعويض يزداد كلما كان الخطأ جسيما" ويخفض إذا كان الخطأ يسيرا" وعلى هذا يسير القضاة في فرنسا ومصر وعلى النحو الذي سنراه عند البحث في الفصول السابقة.

٣- خطة البحث

قسمت خطة البحث إلى ثلاث فصول مسبوقة بتمهيد تناولت فيه ماهية التعويض في نطاق المسؤولية التقصيرية من حيث تعريفه وبيان طبيعته .

أما العوامل المؤثرة في تقدير التعويض فقد تناولتها في ثلاث فصول :

الفصل الأول : العوامل المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بالمتضرر ويتضمن ثلاثة مباحث، الأول الحالة الصحية للمتضرر، والثاني خطأ المتضرر (تعمد المتضرر في إحداث الضرر أو إهماله في العلاج)، والثالث المركز المالي والاجتماعي للمتضرر .

أما **الفصل الثاني: للعوامل المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بمحدث الضرر او المسؤول عنه** ويتضمن ثلاثة مباحث، الأول لجسامة خطأ المسؤول والثاني لمركزه المالي والثالث للتأمين من المسؤولية.

وأما **الفصل الثالث: فسوف أبين فيه العوامل الخارجية المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار** وذلك في ثلاث مباحث، الأول لأثر تغير أسعار النقد على مقدار التعويض، والثاني لأثر المنفعة التي عادت على المسؤول أو المتضرر في تحديد مقدار التعويض، والثالث لأثر الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية وإذا انتهينا من ذلك نكون قد وصلنا لخاتمة تنتظم نتائج الدراسة وما جّد لنا في ضوئها من مقترحات وحلول ونأمل أن نوفق في تحقيق ما نصبوا إليه من مرام فإذا طاشت بعض سهامنا فعذرنا أننا بذلنا ما في مقدورنا، والأجر على قدر المشقة، وعلى الله الاتكال ومنه التوفيق .

التمهيد

التمهيد
تحديد ماهية التعويض

أن مقتضيات البحث الإشارة إلى ماهية التعويض إغناءً وتوضيحا" لخطتهِ، وذلك لأن التعويض هو الجزاء الذي يفرض على فاعل الضرر أو المسؤول عنه بعد توافر أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما والذي يتأثر تقديره بالزيادة أو النقصان بجملة من العوامل والظروف التي تلابس الضرر.

ومهما تعددت التسميات المرادفة للمسؤولية التقصيرية سواء قلنا المسؤولية الفعلية أو المسؤولية عن الفعل الضار أو الضمان فالمعنى واحد وجزاء الإخلال بها هو التعويض[١].

ولغرض بيان ماهية التعويض قبل الدخول في أساس الموضوع أجد من الملائم الإشارة في هذا التمهيد إلى تعريف التعويض وبيان طبيعته.

أ- تعريف التعويض

التعويض لغة البدل فنقول عوضه تعويضا"، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه وتعوض منه و إعتاض، أخذ العوض[٢] فيقال أخذت الكتاب عوضا" عن مالي أي بدلا"

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الإلتزام، ج١، وزارة التعليم العالي، سنة ١٩٨٠، ص١٨٩.

(٢)السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج١، المطبعة الخيرية، مصر ص٥٣٢، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، ١٩٥٢، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ص٣٥٠.

منه واعاضه وعوضه تعويضاً، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضاً أي بدلاً وخلفاً واعتاضني فلان إذا جاء طالباً للعوض[١].

وان الألفاظ ذات الصلة هي:

اولاً: التثمين لغة أن تجعل للشيء ثمناً بالحدس والتخمين وعلى هذا لا يمكن التعويض الا في المعاوضات، اما التعويض في التصرفات المقتضية للضمان كالغصب فلا يدخل بها التثمين بل يدخل بها التقويم[٢].

ثانياً: التقويم لغة مصدر قوم فنقوم قومت المتاع إذا جعلت له قيمة معلومة وفي الحديث الشريف (قالوا: يا رسول الله لو قومت لنا: فقال: أن الله هو المقوم)[٣].

ثالثاً: ارش لغة الجراحة والجمع اروش وهي الديه للجراحات واصطلاحاً هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس.

رابعاً: الضمان لغة الالتزام، فيقال ضمنه المال اي لزمه أياه والضمان اعم من التعويض، وقد عرفته المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية بأنه إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات[٤].

التمهيد تحديد ماهية التعويض

أما التعويض شرعا": على حد تتبعنا لأغلب مراجع الفقه الإسلامي لم نعثر على مصطلح التعويض وإنما عثرنا على مصطلح الضمان أو التضمين، وتضمين الإنسان هو الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته[(١)].

أما تعريف التعويض قانونا" فإننا لم نجد في أكثر النصوص القانونية تعريفا" للتعويض وإنما وجدنا في تلك النصوص إشارة إلى التعويض كجزاء للمسؤولية وطريق احتياطي لتنفيذ الالتزام، ويعد ذلك اتجاها" سليما"، لذلك إن تحديد معنى أي مصطلح قانوني من الأنسب أن يكون من مهمة الفقه القانوني وليس الشرع، لذا نجد أن الفقه[(٢)]، قد تعمق في طرح تعاريف متعددة للتعويض وتقوم على أساس النظر إليه من زاوية معينة فهناك من عرفّه (بأنه مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين الدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس)[(٣)].

---

(١) ابراهيم مصطفى، احمد الزيات، المعجم الوسيط، ج، المكتبة العلمية، ص٦٤٣، نقلاً عن د. حسن حنوش رشيد السحناوي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٩٩٠، ص٣٠.

(٢) احرجه احمد (٨٥/٣/ط) نقلاً عن محمد علي الصابوني، الموسعة الفقهية، ط١، ج١٣، سنة ١٩٨٧، الكويت، ص ٤٢١.

(٣) احرجه احمد (٨٥/٣/ط) نقلاً عن محمد على الصابوني، المصدر السابق، ص ٤٢١.

(٤) علي حيدر، دور الحكام شرح مجلة الاحكام، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، بلا سند طبع، ص٧٩.

فالتعويض المتقدم يركز على أن التعويض هو مبلغ من النقود (تعويض نقدي) في حين أن أكثر المراجع التي تبحث في طرق التعويض تشير إلى أن التعويض قد لا يكون نقديا" إذا ما تولدت للقاضي وهو ينظر الدعوى قناعة بأن التعويض العيني أو بمقابل غير نقدي هو أجدى من الحكم بمبلغ من النقود لمحو الضرر. وقد عرف التعويض بأنه (وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكنا" والأكثر أن يكون مبلغ من النقد يحكم به للمضرور على من أحدث

---

(١) محمد شلتوت، الاسلام عقيدة وشريعة، دار القلم، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٤٠٤.
(٢) نقلا" عن د.حسن حنتوش رشيد الحسناوي، المصدر السابق، ص٣١.
(٣) د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، أحكام الإلتزام، ١٩٧٦، مطبعة الجامعة المستنصرية، ص٣٤٨.

الضرر ولكنه قد يكون شيئا" آخر غير النقد كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم)[١].

وهناك من عرف التعويض بأنه (جبر للضرر الذي لحق المصاب)[٢] أو أنه (مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار)[٣].

فهاذان التعريفان يشيران إلى التعويض كجبر للضرر الذي لحق المضرور، وإذا أردنا أن نعرف التعويض، فنرى أن تعريفه يجب أن يتناول كونه حقا" للدائن، ومن الطبيعي أن ما يعد حقا" في جانب الدائن يُعد التزاما" في جانب المدين، فتعريف التعويض كونه التزاما" يترتب في ذمة المدين نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه الأصلي، يعد أفصل من غيره، إلا أنه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار ان الالتزام بالتعويض لا يصح عُده التزاما" جديدا" ولا التزاما" بدليا" و لاتخييريا"، ولما جاء في أعلاه نستنتج من التعريف المتقدم بأنه لم يركز على طريقة معينة للتعويض بل ترك المجال واسعا" أمام القاضي لاختيار
ما يشاء من طرق التعويض والذي يراها مناسبة لجبر الضرر وتعريفنا للتعويض بأنه حق يضفي عليه طبيعة توجب علينا مقارنته ببعض الأوضاع القانونية وهذا ما سوف يبدو لنا عند الخوض في طبيعة التعويض.

ب- طبيعة التعويض

أن التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الفعل الضار[٤] إذ يلزم فاعله أو المسؤول عنه أن يعيد

---

(١) مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط٢، ١٩٤٤، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ص٣١٤.

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٥٤، ص٨٥٤.
(٣) د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق، ص٢٤٤.
(٤) شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج١، طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة ١٩٣٦، ص١٧٩.

وتعريفنا للتعويض بأنه حق يضفي عليه طبيعة توجب علينا مقارنته ببعض الأوضاع القانونية وهذا سوف يبدو لنا عند الخوض في طبيعة التعويض.

ب. طبيعة التعويض

أن التعويض هو جزاء المسوؤلية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يهدف إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب الفعل الضار[١] إذ يلزم فاعلة أو المسؤول عنه أن يعيد للمضرور ما فقده سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً[٢] كما يجب أن يتكافا التعويض مع الضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ومهمة القضاء في تحقيق هذا التكافؤ أن كانت سيرة هينه في حالة الضرر الذي يصيب المادة، فهي شاقة متعددة في حالة الضرر الذي يصيب الإحساس أو العاطفة أو الاعتبار، لكن صعوبة التقدير لا تحول ولا تمنع دون اجرائه على وجه يقارب بين التعويض والضرر إذا استحالت الموازنة بينهما أو تعذرت[٣].

فاذا كان الضرر قد اصاب المواد التي يمتلكها المضرور، فعلى محدث الضرر أن يؤدي للمضرور قيمة الشيء الذي أصابه الضرر وعلى أساس مادي بما يساويه في اليوم الذي حدث فيه الفعل الضار، فهو وسيلة القضاء لمحو أو تخفيف قوة تأثيره المادية والنفسية والاقتصادية والأكثر أن يكون مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على من ارتكب الفعل الضار أو المسؤول عنه، ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال كما في النشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم، وللقاضي في اختيار

---

(١) شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية، ج١ طرفا الالتزام، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة ١٩٣٦، ص١٧٩.
(٢) انظر بنفس المعنى قرار محكمة بداءة الكاظمية العدد ٣٩٣/ب/٩٥٩ والصادر في ١٩٦٠/٥/٢٥ اشار اليه عبد العزيز السهيل المحامي، احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ج١/ سنة ١٩٦٢، ص٢٧٢.
(٣) مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٦.

طريقة التعويض لجبر الضرر سلطة واسعة لا يتقيد فيها الابنوع الضرر وطبيعته ودرجة جسامته[1].

ومن خلال تعريفا للتعويض وجدنا انه عبارة عن التزام يترتب في ذمة مرتكب الفعل الضار أو المسؤول عنه وهذه الطبيعة تجعله يقترب من كثير من الأوضاع القانونية والتي سنبينها في الفقرات التالية:

اولاً التعويض المدني والعقوبة الجنائية

لا يحتل التمييز بين التعويض والعقوبة أية أهمية تذكر في ظل التشريعات التي كانت تحكم المجتمعات البدائية، إذا كان التعويض ذا صفة جنائية في حين اصبح الأمر ليس كذلك في الوقت الحاضر فقد اصبح للتعويض مفهوم وغاية تختلف عن غاية ومفهوم العقوبة خاصة بعد ان انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وكان لذلك أثره في ظهور التمييز بين العقوبة والتعويض.

فالعقوبة هي جزاء يفرض لمصلحة الهيأة الاجتماعية ضد كل من ارتكب جريمة وتثبيت بحقه كرد فعل اجتماعي يقابل ما أصاب تلك الهيأة من مساس بكيانها ويتناسب مع خطأ الفاعل، فهي لا تتقرر لمصلحة المجني عليه شخصياً وانما لمصلحة المجتمع حماية لامنه وكيانه وتفرض من قبل سلطة قضائية مختصة بعد إجراءات تحقيقية أدت إلى ثبوت الجريمة بحق مرتكبها[2], على الرغم من التغير الذي طرأ على مفهوم العقوبة وخاصة في ظل التشريعات الحديثة اذ اصبحت اداة ردع وإصلاح في الوقت نفسه إلا ان ذلك لا يعني انها اصبحت تقترب من التعويض فبينهما فروق عديدة سنشير الى بعضها :

٢. عند فرض العقوبة تكون لبعض الاعتبارات أهمية بالغة في تقديرها ومن ضمن تلك الاعتبارات شخصية الجاني أو المجني عليه، مكان ارتكاب الجريمة، زمان ارتكاب الجريمة، بينما لا يكون لأي من تلك الاعتبارات أي أثر في تقدير التعويض.
٣. تسقط العقوبة بوفاة المحكوم عليه طبقا" لمبدأ شخصية العقوبة، بينما لا يسقط الحق في التعويض بوفاة المحكوم عليه ويجوز التنفيذ به على تركته، إضافة إلى ذلك انه إذا كان سبب الضرر متجددا" أو مستمرا" فللمتضرر أن يطالب القضاء بالحكم بإيقاف ذلك الفعل أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر الناشئ عنه لان التعويض يهدف الإصلاح ويكون ذلك عن طريق محو سبب الضرر متى كان ممكنا"[1].
٤. يوصف التعويض بأنه جزء تنفيذي يتخذ من الوضع المادي للأمور مجالا لأداء وظيفته فهو يهدف إلى إعادة الوضع الى ما كان عليه قبل مخالفة القاعدة الناهية

---

(1) مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص ٣٠٤.
(2) انظر د.سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة لقانون العقوبات الجديد، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، ص ٥

لإحداث الضرر فهو يعد تنفيذا" لتلك القاعدة. أما العقوبة فهي جزاء تأديبي مجال عملها وتأثيرها في نفسية المتهم لا الوضع المادي للأمور فهي جزاء معد للتأثير في نفسية المتهم دون اكتراث بالوضع الذي أخلت به الجريمة ماديا"، فنوع الجزاء ومقداره لا يتوقفان على الركن المادي فقط. بل على الركن المعنوي أيضا" فهو يتفاوت شدة وضعفا" باختلاف نفسية المتهم ومدى الخطورة الإجرامية له. بينما التعويض ليس كذلك فهو لا شأن له بنفسية من أحدث الضرر لذلك، وكما سبق القول، إن التعويض لا يزيد أو ينقص بحسب جسامة الخطأ بل بحسب مقدار الضرر[1].

٥. أن فرض العقوبة مقيد بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وذلك بموجب نص المادة الأولى من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فالشرع حدد الأفعال

(١) مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٤.
(٢) د. حسن حنتوش الحسناوي، المصدر السابق، ص٣٨ وبنفس المعنى مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٥.

التي تعد جرائم وحدد العقوبات لكل منها، أما التعويض فلا يوجد تحديدا" لمقداره، فمقداره يتحدد تبعا" لمقدار الضرر المراد جبره إضافة للظروف التي تلابس الضرر، و لا يوجد أيضا" تحديد للأفعال الضارة لعدم إمكانية حصرها ويقتصر دور المشرع على إيراد نص عام يقرر فيه مسؤولية الشخص عن كل فعل يلحق ضررا" بالغير كما هو وارد بنص المادة (٢٠٢) مدني عراقي، والتي تنص (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر).

وفحوى القول أن المشرع المدني بخلاف المشرع الجنائي يورد نصا" عاما" ويقرر فيه المسؤولية عن كل فعل ضار دون أن يتولى تعداد الأفعال الضارة.

كما أنه لا يجوز الصلح عن الجزاء في المسؤولية الجنائية وهي العقوبة لأنه من حق المجتمع، فلا يملك إسقاطه أو النزول عنه، إلا المجتمع ممثلا" في المشرع.

أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو التعويض فهو حق الفرد وله الصلح فيه أو النزول عنه[1].

(١) د. محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة آل البيت، سنة ١٩٩٩، ص١٨٧.

ثانيا" : التعويض المدني والغرامة

قبل الدخول في مقارنة التعويض مع الغرامة لابد أن نبين أن هناك نوعين من الغرامة هي الغرامة الجنائية والغرامة التهديدية المعروفة في نطاق القانون المدني فلا بد من مقارنة التعويض بكلا نوعي الغرامة:

أ. التعويض والغرامة التهديدية

قبل الدخول في المقارنة لابد أن نعرف الغرامة التهديدية فهي وسيلة ضغط إرادة المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه والذي تكون فيه شخصيته محل اعتبار في التنفيذ، ويتميز التعويض المدني عنها في الأمور التالية:

١. من حيث الغرض فغرض التعويض هو :
إصلاح الضرر أما الغرامة هو إكراه المدين على التنفيذ العيني .
٢. من حيث تقدير مبلغ كل منهما، فالتعويض يتحدد على أساس مقدار الضرر أما الغرامة التهديدية فيتحدد مبلغها على أساس ما يراه القاضي كافيا" لحمل المدين على التنفيذ .
٣. ينبغي على القاضي تسبيب حكمه بالتعويض ولا محل لتسبيب حكمه بالغرامة[١].

ب. التعويض المدني والغرامة الجنائية

الغرامة هي نوع من أنواع العقوبات الأصلية وقد عرفتها المادة ٩١ من قانون العقوبات العراقي والتي تنص (عقوبة الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بان يدفع للخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم وتراعى المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع إفادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه و لا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد عن خمسمائة دينار ما لم ينص القانون خلاف ذلك).

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم و الأستاذ عبد الباقي البكري و الأستاذ محمد طه البشير، ج٢، المصدر السابق، ص٣٥.

أما قانون العقوبات المصري فقد عرفها بأنها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، و لا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن خمسة قروش مصرية في أي حال من الأحوال)[١].

كما عرفت (بأنها عبارة عن دفع مقدار من المال المعين بين الحدين المنصوص عليهما في القانون)[٢].

ومن خلال النص المتقدم يظهر لنا أن الغرامة بوصفها عقوبة يجب أن ينص عليها حتى تكتسب الصفة الشرعية وليس للقاضي سلطة الحكم بالغرامة عن جريمة لم ينص القانون على الغرامة عقوبة لها.

ويمكن بصورة عامة أجمال بعض الفروق بين الغرامة الجنائية والتعويض وهي:-

١. تختلف الغرامة عن التعويض في أهدافها، فبينما تهدف الغرامة إلى الردع العام والردع الخاص بقصد مكافحة الأجرام، نجد التعويض يهدف إلى إزالة الضرر أو تلافيه[٣].

٢. ويتضح الفرق الجوهري بين الغرامة والتعويض من حيث صاحب الحق في المطالبة بكل منها، فصاحب الحق في توقيع الغرامة هو المجتمع باعتبار أن الجريمة قد أخلت بمصالحه، أما التعويض فيطالب به من أصابه الضرر شخصيا"[٤].

---

(١) المادة (٢٢) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٦.
(٢) المادة (٥) من قانون تنفيذ الجزاءات الجنائية التركي رقم (٦٤٧) لسنة ١٩٦٥ .
(٣) علاء الدين الوسواسي، الغرامة والتعويض، مجلة القضاء العراقية، ع٥،٤، س٤٩-٥٠ – س٧ – ص١٨ وكذلك السعيد مصطفى السعيد، المصدر السابق، ص٦٦٦ حيث يذكر ان التعويض مقصود به جبر الضرر الناشئ عن فعل الغير بغير قصد الإيلام .
(٤) عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط٥، مطبعة السورية، سنة ١٩٧٤، ص٦٣٠-٦٣١.

التمهيد تحديد ماهية التعويض

٣. ان الغرامة باعتبارها عقوبة لا يحكم بها الا على مرتكب الجريمة دون سواه عملا" بمبدأ شخصية العقوبات، أما التعويض فيجوز أن يحكم به على المسؤول مدنيا" عن مرتكب الجريمة، وبناء على ذلك فالغرامة قد تتعدد عن الفعل الواجب اذا تعدد مرتكبوه لأنها عقوبة، أما التعويض فلا يتعدد عن الفعل الواحد ولو تعدد مرتكبوه لأنه محدد بالقدر اللازم لإصلاح الضرر فحسب[١].

٤. الغرامة كمصدر إيراد يدخل خزينة الدولة في حين أن التعويض مبلغ يذهب إلى المتضرر.

٥. وهناك اختلاف من حيث المحل فمحل الغرامة يكون مبلغا" من النقود، إذْ لا توجد غرامة غير نقدية، أما التعويض فلأصل فيه هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر وهنا م يسمى بالتعويض العيني وإذا كان من غير الممكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه يحكم للمتضرر بمبلغ من النقود ويسمى هذا التعويض بالتعويض النقدي[٢].

---

(١) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٤، ص١٠٧٤، رمسيس

بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ض١٩٧١ ، شركة الإسكندرية للطباعة، ص١١٥.
(٢) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، شركة الطباعة الأهلية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٤٦٥-٤٦٧ .

الفصل الاول
العوامل المؤثرة في
تقدير التعويض الخاصة بالمتضرر

الفصل الأول

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض الخاصة بالمتضرر

تمهيد وتقسيم:

من مقتضيات تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور تقديراً ذاتياً، سواء كان الضرر مادياً أم معنوياً وجوب اخذ القاضي بنظر الاعتبار الظروف الخاصة بالمتضرر كالمركز المالي والاجتماعي وحالته الاقتصادية وإلى غير ذلك من الظروف التي تلابس واقعة الفعل الضار والخاصة بالمتضرر.

فمدى تأثر المضرور بواقعة الفعل الضار يختلف باختلاف تلك الظروف فالمتضرر الغني غير الفقير والمتضرر السليم غير المريض والمتضرر المتزوج الذي يعيل عدداً من الأشخاص غير الأعزب الذي لا يعيل أحداً ولغرض توضيح ما تقدم سوف أتناول موضوع هذا الفصل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: وأتناول فيه الحالة الصحية للمتضرر.

المبحث الثاني: وأتناول فيه خطأ المتضرر(تعمد المتضرر في إحداث الضرر أو إهماله في العلاج).

المبحث الثالث: وأتناول فيه المركز المالي والاجتماعي للمتضرر.

المبحث الأول
الحالة الصحية للمتضرر

إن حالة المتضرر الصحية تؤدي دوراً مهماً في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا ما يعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر إذ يمكن أن تتفاقم النتائج التي تترتب على الإصابة الجسمية بسبب الاستعداد المفتوح أو بما يسمى الاستعداد الخصب للإصابة ببعض الأمراض، ومثال ذلك إصابة المتضرر بمرض التدرن لأنه كان مهيأً بطبيعته للإصابة بهذا المرض أو أن المتضرر كان فاقداً لإحدى عينيه، فتؤدي الحادثة إلى فقد عينه الأخرى فيصبح أعمى[١].

ولغرض بيان الحالة الصحية للمتضرر وأهميتها في تقدير التعويض لا بد من الإشارة إلى دور الفقه في إعطاء الحلول المتوازنة التي ترضي الأطراف المتخاصمة ثم بيان دور التشريعات المقارنة ثم إلى دور القضاء، وعليه سوف افرد لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول
الموقف الفقهي

تؤدي حالة المتضرر الصحية دوراً هاماً في حدوث تفاقم الضرر خاصة في حالة الأضرار الجسدية وهي ما تعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر[٢]، أي حالة المضرور السابقة على الحادث والتي تساهم في تفاقم النتائج التي تترتب على الإصابة بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض كما لو كان مصاباً بعوق في جسمه أو بخلل في الوظيفة العضوية لأحد أعضاء جسمه، فتكون النتائج التي تترتب على الإصابة ليست كما لو كان الشخص المتضرر سليم البنية إذ يحتمل أن تتفاقم الأضرار وتصل إلى درجة من الخطورة كإصابته ببعض الأمراض الخطرة أو لربما تقليص عدد سنوات عمره[٣] أو إلى تفاقم في قدراته الجسدية أو

---

(١) د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية،بغداد، سنة١٩٨١، ص١٧٧.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٧، إبراهيم المشاهدي، مناقشات قانونية، سلسلة الثقافة القانونية، وزارة العدل، بغداد، سنة ١٩٩٣، ص١٢٠.

(٣) د. حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه معنونة إلى كلية القانون ، بغداد سنة٢٠٠٤، ص١٣.

النفسية[1] فقد تتردى حالة المضرور الصحية بسبب استعداده الشخصي للإصابة ببعض الأمراض، وكل هذه الأمور لها تأثير من حيث مدى استحقاقه للتعويض وورثته من بعده، فموت الشخص السليم المعافى يلحق بعائلته ضرراً أكبر فيما لو كان مريضاً فتكون قدرته على العمل أقل أو قد تكون معدومة تماماً، عندما يكون مصاباً بعاهة أو مرض أقعده عن العمل بصورة كلية تقريباً، وفي هذا الصدد لا بد أن أبين في الفرع الأول من هذا المطلب موقف الفقه الإسلامي ومن ثم أبين موقف الفقه القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي لا يرتب تعويضاً إلا عن الأضرار المادية[2]، وفي هذا المجال يختلف الفقه الغربي اختلافاً بيناً في تحديد مقدار التعويض.

ففي الفقه والقضاء الغربي يعوض عن كل ضرر مادي أو معنوي إذ كان القضاء الإنكليزي سباقاً يعمل في تعويض الضرر الأدبي الناشئ عن تقصير حياة المصاب[3].

أما في الفقه الإسلامي فلا تعويض إلا عن الأضرار الواقعة على المال حيث يجب الضمان ويشترط فيه:

١- أن يكون المضمون مالاً متقوماً.

٢- أن تمكن المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً عنه.

ففكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محددة ضيقة[4]، فلم تعرف الشريعة الإسلامية فكرة التعويض عن الضرر المعنوي وسند فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك انه طالما أن التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس

---

(١) DE PLANTOL-REFONDU ET COMPLETE PAR GEORGES RIPERT et JEAN BOULANGER-OP-cit.NO.١١٥٨.P٤١٢.

(٢) د. منير القاضي، ملتقى البحرين، المجلد الأول، الباب التمهيدي في نظرية الالتزام العامة،مطبعة العاني،بغداد، ١٩٥١-١٩٥٢، ص٢٧.

(٣) JOHN munlema-pamayes for personal injuries.And death London١٩٥٦- p٧١

(٤)الأستاذ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ١٩٧١، ص٥٥، وانظر وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ط١، ص٢٥.

المماثلة أو المعادلة وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً، أما غير المالي فلا يقوم بالمال ولا تعويض عنه[١].

ولغرض عرض الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً سوف أبين موقف المذاهب الإسلامية تباعاً:

١- *المذهب الحنفي*: جاء على لسان أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في العين القائمة واليد الشلاء والرجل العرجاء واللسان الأخرس حكومة عدل، وقال في باب دية الأضراس، انه في كل ضرس خمس من الإبل مقدم الفم ومؤخره سواء، وقال في باب دية أهل الذمة بان دية اليهودي والنصراني والمجوسي مثل دية الحر المسلم وعلى من قتله من المسلمين القود، وقال أهل المدينة دية اليهودي والنصراني إذا قتل احدهم لنصف دية الحر المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال أهل المدينة لا يقتل مؤمن بكافر، وقال في الأعور يفقأ عين الصحيح وفقء الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود لا شيء له غير لك، وإن كان خطأ فإن على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك، وقال أهل المدينة في الأعور يفقأ عين الصحيح إن أصيب أن يستقيد فله القود وإن أجب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم[٢].

٢- *المذهب الشافعي*: قال في الأعور يفقأ عين الصحيح والصحيح يفقأ عين الأعور كلاهما سواء إن كان الفقء عمداً فالمفقوءة عينه بالخيار[٣] إن شاء فله القود وإن كان خطأ فله العقل خمسون من الإبل على العاقلة في سنتين، فإن قال قائل ما الحجة في هذا قيل السنة فإن قال وأين السنة قلنا إذا قال رسول الله (ﷺ) وفي العين خمسين فإن أصاب الصحيح عين الأعور أصاب عيناً أو عينين فإن قال عيناً قلنا فإنما جعل رسول الله (ﷺ) في العين خمسين فمن جعل فيها أكثر من الخمسين فقد خالف رسول الله (ﷺ)، وقال الشافعي لا يقتل مؤمن بكافر ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم[٤]، وقد اختلف الفقهاء في القود من اللطم والضرب فذكر البخاري عن أبي بكر وعلي وابن الزبير وسويد بن مقرن أنهم أقادوا من اللطمة شبهها وروي عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك وقال الليث إن كانت اللطمة على العين فلا قود فيها للخوف على العين، ويعاقبه السلطان

---

(١) نقلا عن د.مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية،دراسة مقارنة، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت،ط١، ١٩٥٨ المصدر السابق، ص٧٧.

(٢) الإمام الشافعي،الأم، ج٧، ط٢، بيروت، سنة الطبع ١٩٧٣، ص٢٨٥.

(٣) الإمام الشافعي، المصدر السابق، ص٢٨٦.

(٤) الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج٧، ص٢٩١.

وإن كانت على الخد ففيها القود[1]، وذهب الإمام الشافعي إلى تقرير مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في مجال الأضرار الجسيمة كالضرب والجروح التي تسبب عاهات مستديمة وآلاماً ناشئة عنها تبقى في نفس المتضرر[2]، وجاء في (بدائع الصنائع) ما يلي: (وأما سائر جراح البدن إذا بدأت وبقي لها أثر ففيها حكومة العدل وهنا يجب عن الشيء وتفويت الجمال) [3]، وقال (وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) لأنهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة إلى مكان الجناية وقال(وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كلٍ منهما دية الآخر) وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، وفي الأضراس فان الدية خمس خمس والأضراس أسنان[4].

٣- *المذهب المالكي*:

قال مالك والكوفيون: لا قصاص في اللطمة، قال أيضاً: ليست لطمة المريض الضعيف مثل لطمة القوي، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل الحال والهيئة، وإنما في ذلك كلمة الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة، وقال القرطبي بالسوط، فقال الليث يقاد منه، وقال ابن القاسم يقاد منه، ولا يقاد منه عند الكوفيين وفي البخاري أقاد عمر من ضربه بالدرة وأقاد علي بن [illegible] واقتص تسريح من سوط وخدوش، قال ابن أبطال، وحديث الرسول (ﷺ)

---

(١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، عابدين، مطابع الفكر العربي، ص٤٠٣.

(٢) الإمام الشافعي،ج٦، المصدر نفسه، ص٨٤.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج١، القاهرة، بدون سند نشر.

(٤) المرغيناني شيخ الإسلام برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدئ، ص٤٨٥-٤٨٦، ج٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص١٩٣، وبنفس المعنى شمس الدين أحمد بن مودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، ص٢١١.

لأهل البيت حجة لمن جعل القود في كل ألم، وإن لم يكن جرحه[١].

ومثله الختان(الذي يطاهر الأولاد) والحجام والبيطري(الذي يعالج الحيوان أو يعمل له حدوة) فإنهم لا يضمنون شيئاً إذا عملوا الاحتياط التام[٢].

وقد ورد عن الرسول (ﷺ) فيما رواه النسائي وأبو داود من حديث أبي سعيد الخدري، قال بينا رسول الله (ﷺ)

يقسم قسماً، فأقبل رجل فألب عليه، فطعنه (ﷺ) بعرجون كان معه فجرح وجهه وقال له رسول الله (ﷺ): (تعال فاستقد مني) قال الرجل: بل عفوت يا رسول الله[٣]، وفي الجراحات والتي لها أسماء هي عشرة وهي الداوية التي تدمي الجلد، والخارصة التي تشف الجلد، ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم ثم الملطاة التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق ثم الموضحة التي تظهر العظم ثم المامومة التي تصل إلى أم الدماغ والجائفة التي تصل إلى الجوف، والجرح إما أن يكون خطأ أو عمداً فإن كان خطأ[٤] فلا قصاص فيه ولا أدب وإنما فيه الدية، ففي الموضحة نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر الدية وقيل حكومة وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية، وأما ما قيل الموضحة فليس فيها دية معلومة وإنما فيها حكومة[٥].

وفي مقدار حد القذف وموجبه ومسقطه فأما مقداره فيجلد الحر والحرة ثمانين جلدة ويجلد العبد والأمة أربعين جلدة عند الجمهور، وقال الظاهرية ثمانين، وتسقط شهادة القاذف إذا جد اتفاقاً ولا تسقط قبل أن يحد خلافاً للشافعي وأصبغ، وإن تاب قبلت شهادته خلافاً لأبي حنيفة[٦]، وضمان السفينة إذا أشرفت على الغرق ولا ينقذهم

---

(١) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٤٠٨.

(٢) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، ج٣، ط١، مطبعة الإرشاد، ١٩٣٥، ص٢٠٦.

(٣) القرطبي، جامع أحكام القرآن، حـ ٢٠٦، ص٢٠٧، وبنفس المعنى محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٤٠٩.

(٤) محمد أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، بلاسنة طبع دار العلم للملايين، بيروت،ص٣٧٩.

(٥) محمد أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المصدر السابق، ص٣٧٩.

(٦) محمد أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، المصدر السابق، ص٣٨٦.

ينقذهم إلا إلقاء المتاع يجب إلقاؤه ولكن بعوض إذا كانت منفعته تعود إلى غير صاحب المتاع[١].

وفي باب الجنايات للشوكاني: أن الجروح إذا كانت مضنة لحصول الموت بها كالجائفة والهاشمة فينبغي الانتظار حتى ينتهي حال المجني عليه، فإن انتهى إلى السلامة فليس له إلا الارش، لان إقدامه على القصاص في مثل ذلك قد يفضي إلى زيادة على ما وقع من الجاني وهو الهلاك، وقد اخرج ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من حديث جابر(أن رجلاً جرح فأراد أن يستقيد فنهى النبي (ﷺ) أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح) [٢].

٤- *مذهب احمد بن حنبل*: فقد جاء في المغني لابن قدامة في القذف، إذا قذف الجماعة بكلمة واحدة، فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم وبهذا قال طاووس، والزهري، والنخعي، وقتادة، وحماد ومالك والثوري، وأبو حنيفة والصاحبان، وقال الحسن وأبو ثور وابن المنذر لكل واحد حد كامل وعن احمد مثل ذلك ولنا قول الله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة).

وعن دية المرأة فإنها نصف دية الرجل وحكى غيرها عن ابن علية والأصم أنهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام، (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) وهذا القول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي (ﷺ)، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم[٣]، وقد اخرج احمد بن حنبل وابن أبي شيبة عن خالد عن عوف: إن رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمن عمر فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى عليه بأربع ديات وهو حيّ) [٤].

٥-*المذهب الجعفري*: فقد بين حول أحكام التلف و الحبس و الضمان مسائل عدة، فكل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذ افسد ذلك المال ضمنه وإن كان بغير قصده، بل وإن كان أستاذاً ماهراً وقد اعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله كالخياط والنجار والحداد إن افسدوا والختان إن قصر أو اخطأ في عمله كأن تجاوز عن الحد المتعارف فتضرر الطفل أو مات كان ضامناً، وإن تضرر أو مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان إذا لم يعهد إليه إلا إجراء عملية الختان، دون تشخيص ما إذا كان الطفل يتضرر بها أم لا.

---

(١) الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، فتاوى السبكي، مكتبة القدس، القاهرة، سنة ١٩٣٧، ص٣٧٤.

(٢) شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،ج٣، القاهرة، مطابع الأهرام التجارية، سنة ١٩٩٤، ص٣٤٧.

(٣) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص٥٧٩.

(٤) انظر الإمامين جلال الدين بن أحمد المحلي والشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر بكر السيوطي، تفسير الجلالين، لبنان، بيروت، بلا سنة طبع، ص٢٥١.

ولم يكن يعلم بتضرره مسبقاً، وإذا انهار الجدار فوقع على الجار أو على الطريق العام فأصاب إنسانا أو حيواناً أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان الجدار في معرض الانهيار وعلم بالحال فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها ولكن ضمانه مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكه إن كان من الأموال[١].

وفي باب الغصب انه إذا انهدم جدار في الطريق العام وتسبب أذى أو جرح أو عوق للمارين على الطريق فإن مالك الجدار ضامن إذا كان الجدار آيلاً للسقوط ولم يبادر إلى إصلاحه أو قلعه، والضمان يكون من ماله لا على عاقلته[٢].

والغصب مصدر وهو من باب(ضرب) تقول غصبه منه وغصبه عليه والغاصب اسم فاعل جمعه غُصَّاب وهي غاصبة، وقد وردت لفظة الغصب في القرآن الكريم في قوله تعالى في سورة الكهف: (أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً)[٣].

ومعنى (غصباً) في هذ[٤]

الفرع الثاني
موقف الفقه القانوني

يتفق أكثر فقهاء القانون المدني الفرنسي بوجوب الاعتداد بالحالة الصحية السابقة للمضرور لدى تقرير التعويض عن ضرر حل به[٥]، وتبدو أهمية هذه الحالة بشكل خاص عند تقدير التعويض عن الضرر الجسماني بشقيه المادي والأدبي، وسواء كان ناتجاً عن الإصابة الجسدية المميتة أو غير المميتة، وذلك عندما يكون المريض مصاباً بمرض من شأنه أن ينقص قدرته على العمل، أو أن يجعل موته محتماً فكانت الحادثة لم تؤدِّ

---

(١) السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، المعاملات، ج٢، مطبعة الحسام، كربلاء، ١٩٩٤، المسألة(٤٢٨، ٤٢٩)، ص١٢٠.

(٢) السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، منهاج الصالحين، المعاملات،ج٢، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، سنة١٩٧٢، ص١٧٩.

(٣) سورة الكهف: آية،(٧٩).

(٤) انظر لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، بلا سنة طبع، ص٦٤٨، وأيضاً مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مطبعة دار الرسالة، الكويت، سنة ١٩٨٠، ص٤٧٥.

(٥) من الفقهاء الفرنسيين لالو، مازو وتنك، لوسين ريبير، أشار إليهم د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٨، هامش(٧٥).

المعافى يسبب لعائلته ضراً أكبر من الضرر الذي يسببه لهم موت الشخص الذي أنهكه المرض وقد أصبحت قدرته على العمل معدومة أو شبه معدومة.

ولكن قد يحدث أن يكون المضرور مصاباً بمرض ويكون الضرر الذي أصابه راجعاً إلى الحادثة مضافاً إليها هذا المرض بحيث إن الحادثة بدون المرض ما كانت تنتهي إلى ما انتهت إليه فهل يكون للمرض أثر في تقدير التعويض؟

مثال ذلك أن يصطدم راكب دراجة بخطأه ماراً في الطرق، وهذه الصدمة ما كانت لتحدث عند المصاب أثراً خطيراً لو كانت حالته عادية، ولكن بسبب مرضه السابق انتهت الصدمة إلى الوفاة، فهل يسأل راكب الدراجة عن وفاة المصاب مسؤولية كاملة أو يسأل مسؤولية مخففة يلاحظ فيها اثر المرض في إحداث الوفاة[١]؟

لقد اختلف الفقه بصدد ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن المسؤولية هنا تجب على المسؤول كاملة وذلك لان المرض وإن كان قد ساعد على الوفاة إلا انه لم يكن سببها الوحيد، ولان الوفاة ما كانت لتقع لولا وقوع الحادثة وقد تزعم هذا الرأي الأستاذ مازو[٢].

الاتجاه الثاني: ويرى بعض الفقهاء[٣] أن حالة المرض تستلزم تخفيف المسؤولية، لأن المسؤول لا دخل له فيها ولأنها كانت ذات أثر في إحداث الوفاة.

ونحن نرى أن الرأي الأ[illegible]

المسؤول التبعة كلها، طالما أن الحادثة ما كانت لتقع إذا لم يجتمع مرض المصاب مع خطأ المسؤول.

أما على صعيد الفقه العربي فقد تزعمه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري إذ يبين أن لحالة المضرور الصحية أثراً كبيراً في تقدير التعويض عن الإصابات الجسمانية المميتة منها وغير المميتة، إذ أن النتائج التي تفرزها الإصابة الجسمانية تختلف من شخص إلى آخر حسب قوته البدنية وسلامته الصحية وتركيبه البنياني ووضعه النفسي، فالمريض بمرض القلب قد يؤدي الفعل الضار الذي تعرض له إلى فقدان حياته، والإنسان المصاب بمرض السكر قد يكون الجرح الذي تعرض إليه اشد خطورة من الجرح الذي يصيب شخصاً آخر غير مريض[٤]، والشخص الذي فقد إحدى عينيه، ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي

---

(١) مصطفى مرعي، المصدر السابق، الفقرة(٣٤٠)، ص٣٠٨.

(٢) مازو، جزء٢، نبذة (١٦١٣) نقلاً عن مصطفى مرعي، المصدر السابق، الفقرة(٣٤٠)، ص٣٠٩.

(٣) ديموج جزء٤ ، نبذة (٤٦٤)، وجاردنا صحيفة(٤٠)، نبذة(١٥٤) نقلاً عن مصطفى مرعي، المصدر السابق، نفس الفقرة والصفحة السابقة.

(٤) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص٩٧٢.

يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته مكفوف البصر أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة، ومن كان عنده استعداد لمرض السل أو لغيره من الأمراض، وأصيب في حادث قد تكون هذه الإصابة سبباً لإصابته بالمرض الذي هو مستعد له، فلا يقال إن هذا الضرر لا يسأل عنه المدعي عليه لأن شخصاً سليماً في مكان المضرور كان لا يصاب بهذا المرض، إذ العبرة بشخص المضرور لا بشخص مجرد فهنا لا بد أن تزداد ولو بفعل غير متصل بحالة المصاب الصحية، لكن هذا لا يعني أن حالة المضرور السابقة على الحادث الذي الحق به الضرر يعد سبباً أجنبياً يدرأ مسؤولية المسؤول عن الحادث، وإنما يبقى هذا الأخير مسؤولاً بالرغم من استعداد المصاب للمرض، أو الإصابة التي ألمت به[١].

لا شك في أن حالة المضرور واستعداده للمرض أو الإصابة قد أسهمت في حدوث الضر الذي أصابه أو سهلت حدوثه، غير أن حالة المضرور وحدها لم تكن تكفي لإحداث الضرر الذي لم يترتب بالفعل إلا نتيجة الحادث أو الفعل الضار في مثل هذه الحالات يثور التساؤل عن أثر حالة المضرور الصحية على مقدار التعويض الذي يقرر له وإزاء ذلك انقسم الفقه المدني العربي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويمثل رأي أكثر الفقهاء [٢]، ويذهب إلى وجوب الاعتداد بحالة المضرور الصحية السابقة على الإصابة الجسدية، لدى تقدير التعويض عن الضرر الذي حل به وذلك بإنقاص التعويض المستحق له، إذ يستند الضرر عندئذٍ إلى حالة المضرور الصحية السابقة بنسبة معينة، وينسب الباقي من الضرر إلى الحادث أو الفعل الضار إذ يمثل الفارق بينهما حقيقية الضرر الذي يسأل عنه فاعل الضرر أو المسؤول عنه.

ولغرض الوصول إلى التقدير المناسب للتعويض عن الضرر، لا بد في أن يكون التقدير بمعيار ذاتي وليس موضوعي لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، دون أن يأخذ بالاعتبار أثر الضرر نفسه الذي يصاب به شخص آخر غير المضرور[٣]

---

(١) د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ١٩٩٤،ف(١٠٤)، ص١٦٧.

(٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص٩٧١، حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية العقدية والتقصيرية، ط١، دار المعارف، سنة ١٩٧٩، ود. حشمت أبو ستيت، المصدر السابق، ف(٤٨٨)، ص٤٦٠، ود. سعيد عبد السلام، التعويض عن الضرر النفسي في القانون الوضعي، مطبعة شباب الجامعة، مصر، سنة١٩٩٠، ص١٨٤.

(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ف(٥٦٤)، ص٥٤٧.

وفي هذا الصدد يتبادر إلى الذهن تساؤل عن ماهية العوامل التي تساعد على إبراز الحالة الصحية للمضرور لدى تقدير التعويض عن الضرر الجسدي عند حصول إصابة غير مميتة؟

في الواقع هناك عوامل متعددة يمكن أن تظهر حالة المضرور الصحية بشكل أكثر أهمية عند تقدير التعويض، فعامل السن ودرجة تحمل المضرور والعضو المصاب، لا بد أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض.

يظهر مما سبق أن أصحاب هذا الاتجاه يستندون في تأثير تقدير التعويض بحالة المضرور الصحية السابقة لوقوع الفعل الضار على النتائج المالية المترتبة بعد الإصابة الجسدية دون الأخذ بالجانب المعنوي والفسلجي للضرر الجسدي[1] ولإيضاح ذلك نبين ما يلي:

لو فرضنا أن إنساناً لديه عجز بدرجة(١٥%) نتيجة بتر أحد أصابعه وتعرض إلى حادثة بتر على أثرها أحد يديه ما رفع درجة عجزه إلى (٥٠%) فهنا فتعل الضرر لا يغطي كل نسبة العجز بل يطرح منها نسبة (١٥%) عن الإصابة الأولى ويصبح مسؤولاً عن تعويض النسبة التي تعرض لها ومقدارها(٣٥%) من درجة العجز.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه[2]عدم الاعتداد بحالة المضرور السابقة عند تقدير التعويض عن الفعل الضار المستحق له، رافضاً أي تأثير لها على قدر التعويض، لذلك يرون أن التعويض يجب أن يكون كاملاً دون أن ينقص من مقداره، ولو عدنا إلى مثالنا السابق فإن المصاب يستحق تعويضاً عن نسبة العجز وهي (٥٠%) دون طرح نسبة العجز السابقة عن الإصابة فالشخص الأعور إذا أصيبت عينه الأخرى فسوف يـ
الشعوري والعضوي وبالتالي تزداد درجة آلامه النفسية والحسية إذا ما قورنت مع حالته قبل الحادث.

وبعد عرضنا إلى موقف فقهاء القانون المدني العربي، لا بد وأن نطرح موقف القانون المدني في العراق.

أما موقف الفقه القانوني في العراق إذ أنه لا يوجد في القانون المدني العراقي نص يعالج ذلك، وإزاء هذا الوضع فقد قصر بعض الفقه العراقي تأثير الوضع الصحي للمتضرر في نطاق الإصابة الجسدية دون أنواع الضرر الأخرى.

فيرى الدكتور سعدون العامري أن التعويض يجب أن يكون كاملاً إذا كان من شأن الإصابة أن تؤدي إلى ظهور مرض لم يكن ليظهر لولاها، أما إذا لم تؤد الإصابة إلى تفاقم المرض الذي كان ظاهراً، فمن العدل ولإنصاف أن تؤخذ بنظر

---

(١) مصطفى مرعي، المصدر السابق، ف(٣٤٣)، ص٣٤٨.

(٢) نقلاً عن د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١٠٦)، ص١٧٠.

الاعتبار نسبة نقص قابلية المصاب عن العمل، وإنقاص نسبة التعويض بقدر نسبة هذا النقص[1].

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه، ومما تجدر الإشارة إليه بأنه لا يجوز لفاعل الضرر أن يتمسك باستعداد المتضرر للإصابة بالمرض ويعدها بمثابة قوة قاهرة ساهمت مع خطأه في إحداث الضرر، ومن ثم يتهرب من المسؤولية، ذلك أن هذا السلوك لا يتلائم مع قواعد العدالة.

وذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول أنه لا يمكن عد أو احتساب حالة المضرور الصحية قوة قاهرة أي استعداده للإصابة للتخلص من المسؤولية أي أنه يجب أن يكون هناك نوع من التحكم في مثل هذه الحالات[2].

إن ما عرضناه سابقاً حول الموقف الفقهي المدني سوف ينير طريق رجال التشريع في النص عليها ودراسة هذه الأفكار لاتخاذها سبيلاً وذلك بجعلها قواعد استئناسية أو قواعد ملزمة بعد النص عليها ودرجها في نصوص تشريعية وعليه لا بد من بيان الموقف التشريعي.

المطلب الثاني
الموقف التشريعي

لبيان موقف التشريعات ومدى معالجتها للحالة الصحية للمتضرر بوصفها عاملا من العوامل المؤثرة في تحديد مقدار التعويض سأجعل هذا المطلب على فرعين: الأول لموقف التشريعات الأجنبية، والثاني لموقف التشريعات العربية.

الفرع الأول
موقف التشريعات الأجنبية

لم نجد في القانون المدني الفرنسي ما يشير إلى مراعاة الظروف الملابسة بشكل صريح أو ضمني مما يفهم بأنه ترك آمر ذلك للقضاء للبت في العوامل المؤثرة في تقدير التعويض ومنها الحالة الصحية، ولكن قوانين العمل الفرنسية أكدت على حق المضرور بالتعويض بصورة كاملة بغض النظر عن مدى استعداده للإصابة بالمرض، مبرراً ذلك في أن الضرر لم يحصل لولا خطا المسؤول وبذلك لا يمكن التعويل أو الاعتماد على الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض، لان قدرة العامل الحقيقية كما يقول الأستاذ (لالو) محددة باجره الذي هو الأساس في تقدير مبلغ التعويض[3]، إلا أن المشرع الفرنسي نص في المادة (١٣٨٢) ما يلي (على أن كل فعل أياً كان للإنسان يسبب ضرراً للغير،

---

(١) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٧- ١٧٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٥٣٧.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٧.

يلـزم بجبـره الشـخص الـذي بخطئـه حـدث هـذا الفعـل)، وكـذلك المـادة (١٣٨٣) ومضـمونها(كل شـخص يكـون مسـئولاً عـن الضـرر الـذي يحدثـه لابفعلـه فحسـب بـل أيضـاً بإهماله أو بعدم تبصره) إلا انـه لـم يشـر إلـى مراعـاة الظـروف الملابسـة[١]، بيـد أن قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي وفي المادة(٤٥٣) منه قررت للمصاب حقاً في التعـويض عـن إصـابته الجسـدية دون الاعتـداد بالحالـة الصـحية للمضـرور واستعداده المرضي قبل الحادث[٢]، وقد حذا المشروع الفرنسي- الايطـالي هذا الحذو أيضـاً فبسط بإيجـاز موضـوع عناصـر المسؤولية إذ قضـى (كل خطـا يسـبب ضـرراً للغيـر يلـزم محدثـه بـالتعويض عنـه)، ونهـج التقنـين المـدني النمسـاوي المعـدل عـام ١٩١٦م المنهج ذاته فرسم المبدأ العام للمسؤولية باعتماده الخطأ أساساً واحتسابه هذا الخطأ متحققا في كل عمل ينشأ عنه ضرر للغير[٣].

كما اتخذ تقنين الالتزامات السويسري في المواد(١٩٢٥، ١٩٢٧) وجهة نظر متشابهه إذ نص على (أن الذي يسبب بصورة غير مشروعة ضرراً للغير يجبر تجاه المضرور على التعويض على الضرر الذي نشأ عن فعله) [٤].

كما نص في المادة (٤٧) من نفس القانون إلى منح القاضي صلاحية واسعة لتقدير التعويض إلى المضرور

(يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة لدى تقدير التعويض عن إصابة جسمانية أو في حالة الوفاة....) ولم يوضح فحوى هذه الظروف تاركاً أمر تحديدها للقضاء[٥].

أمـا المشـرع الروسـي فقـد أقـر مبـدأ المسـؤولية الماديـة وقاعـدة الغـرم بـالغنم المعروفة في الفقه الإسلامي فقد نص في المادة (٩٣) علـى خطـا المتضـرر والمركـز المالي لمحدث الضرر دون الإشارة إلى الحالة الصحية حيث أن مضمون المادة (إذا

---

(١) جبار صابر طه، المصدر السابق، ص٢٣٧.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١٠٥)، ص١٦٩، هامش(٣).

(٣) المادتان ٧٥، ٧٦ من التقنين المدني النمساوي المعدل لعام١٩١٦م.

(٤) د. جاسم العبودي، المداخلات في إحداث الضرر تقصيراً، مجموعة المحاضرات التي ألقيت على طلبة الدراسات العليا في القانون المدني في كلية القانون، جامعة بابل عام ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ ، ص٥.

(٥) د. غازي عبد الرحمن ناجي، تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مجلد(٢)، العدد(٣)، ت٢، شباط ١٩٩٨.

أسهم خطأ المتضرر الجسيم في إحداث الضرر أو زاد فيه، وجب نقض مقدار التعويض أو عدم الحكم بتعويض ما تبعاً لدرجة خطأ المتضرر ودرجة خطأ محدث الضرر إذا كان هناك خطأ في جانبه).

بقي أن نعلم أن القانون الانكليزي يختلف عن سواه من القوانين الغربية فهو في الحقيقة يخلو من قاعدة عامة في المسؤولية التقصيرية ويشتمل مثله مثل الشرائع القديمة على حالات تستقر فيها المسؤولية وأن هذه الحالات تغطي فئات معدودة من الأفعال الضارة التي وردت في سوابق القضاء وأختص كل منها بأحكام معينة.

وان هذا بالذات هو الذي يقف وراء الإشارة إلى تلك الأعمال غير المشروعة بصيغة الجمع لا المفرد(Torts) أي باستعمال مصطلح الإيذاءات (أو الجرائم المدنية) بدلاً من مصطلح الإيذاء (أو الجريمة المدنية).

أما تلك الحالات التي ميز بينها القانون بل الشريعة الانكلوسكونية بوجه عام فهي:

١. العمد: وهو عمل يتحقق فى الغش والتدليس وما إليهما، ولذا فالخطأ هنا يقوم على كلا ركنيه(أي الإدراك والتمييز).

٢. الإهمال المدني: وهو عمل إرادي ولكن لم يقصد من وراء إحداثه إحداث النتيجة التي نتجت عنه وهذا يعني غياب العنصر المعنوي للخطأ ولذا فلا يوجد هنا من ركني الخطأ إلا الركن المادي(أي الإخلال).

٣. خرق التزام محدد قانوناً: أو(إخلال بواجب محدد قانوناً)، وهو ما يتحقق بالاعتداء على الحقوق التي أقرها القانون للناس وفرض على الكافة احترامها، ويتم الاكتفاء لترتب المسؤولية بوقوع العمل المادي فقط بمعنى أن يصرف النظر عن الخطأ بركنيه.

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة أن القانون الانكليزي بعد أن اشترط تحقق ركني الخطأ في حالة معينة واكتفى بالركن المادي في حالة أخرى قرر الاكتفاء بوقوع العمل المادي في حالة ثالثة صارفاً النظر عن الخطأ بركنيه[١].

الفرع الثاني
موقف التشريعات العربية

إذا تأملنا في القوانين العربية سوف نجد أن العديد منها لا يختلف في الموقف من قيام المسؤولية على أساس الخطأ الثابت عن القانون الفرنسي وعموم القوانين

(١) د. جاسم العبودي، المصدر السابق، ص٧.

اللاتينية[1]، وهذا نتيجة للسيطرة الاستعمارية عليها، وقبل ذلك أصدرت الدولة العثمانية في سنة(١٨٦٨م) مجلة الأحكام العدلية، إزاء ذلك انقسمت البلاد العربية في مجال التشريع إلى فريقين بلاد المجلة كالعراق وفلسطين والأردن، أما البلاد العربية الأخرى فقد اعتمدت على التقنين الفرنسي وبعض الدول الغربية كمصر مثلاً فالمادة(١٧٠) من التقنين المدني المصري تنص على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)[2].

وإذا عدنا إلى الأعمال التحضيرية فان النص يحدد مدى الضرر الذي ينجم عن الفعل الضار، ويقدر التعويض وفقاً للقاعدة العامة المقررة، ويكفي أن يشار في هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب، متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار، وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف.

والواقع أن جسامة الخطأ لايمكن الاغضاض عنها في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي، ولذلك تجري التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ، وتطبقه في أصول شتى، فمن ذلك مثلاً تفريق التقنين التونسي والمغربي بين خطا المدين وتدليسه فيما يتعلق بتقدير التعويض، وقد استظهرت المادتان٩٨/١٠٧من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فنصتا على انه: (يتعين على المحكمة أن تغاير في تقدير التعويض، تبعاً لما إذا كان أساس المسؤولية خطا المدين أو تدليسه).

فالظروف الملابسة التي نصت عليها المادة (١٧٠م) والتي ينبغي مراعاتها عند تقدير التعويض هي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول، فظروف المضرور الشخصية هي التي تدخل في الاعتبار، لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فتكون

---

(١) فالمادة(١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي تقابلها المادة(١٦٣)من التقنين المدني المصري، والمادة(١٦٤)من التقنين المدني السوري، والمادة(١/١٢٢) من التقنين الموجبات والعقود اللبناني مثلاً. فهذه المواد ونظائرها في بعض القوانين العربية تشكل قاعدة عامة تقضي بالتعويض عن العمل غير المشروع.

(٢) الشطر الثاني من هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية: مادة ١٧٣ ليبي، ٢٠٨ عراقي، ١٧١ سوري، ١٣٤لبناني، ١٦٣سوداني، ١٠٧ تونسي، ٩٨مغربي، والمادة١٦١ صومالي، أنظر أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة بمصر والأقطار العربية، ج١، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية بمصر، سنة ١٩٨٣، ص٥٢٨.

محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، فمن كان مريضاً بالسكر ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح اشد من خطورة الجرح الذي يصيب السليم، كذلك تكون محلاً للاعتبار حالة المضرور العائلية، فمن يعيل زوجه وأطفالا يكون الضرر الذي أصابه اشد من الضرر الذي يصيب الأعزب الذي لايعول إلا نفسه.

أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، فسواء أكان المسؤول لايعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، أمن على مسؤوليته أو لم يؤمن، غنياً كان أو فقيراً، فهو يدفع التعويض بقدر ما احدث من الضرر دون مراعاة الظروف الشخصية.

والأصل أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ وإنما يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ ومهما كان حجم الخطأ يسيراً كان أم جسيماً فان التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر، ومهما كان الخطأ جسيماً فان التعويض يجب ألا يزيد عن هذا الضرر المباشر، ولكن القضاء يدخل في اعتباره جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي[1].

أما موقف القانون المدني العراقي فعلى الرغم من انه قد استعار من القانون المدني المصري تبويبه وترتيبه وصياغته وأساليبه إلا أن نصوصه خالية من أي إشارة إلى حالة المضرور الصحية السابقة للإصابة الجسدية، سواء بصورة صريحة أو ضمنية بوصفه ظرفاً واجب الإتباع لدى تقدير التعويض، لكن مشروع القانون المدني الجديد تدارك هذا النقص التشريعي، فنص في م(٤٣٩) منه على أن (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تراعي في ذلك الظروف الملابسة...لكل من المسؤول والمتضرر والحالة الصحية لهذا الأخير....) ما يعني أن المشروع الجديد ألزم المحكمة بوجوب مراعاة الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من دون أن يترك أمر ذلك جوازياً للقاضي.

إلا أن القانون المدني العراقي قد أشار إلى مراعاة مركز الخصوم بالنسبة للصبي المميز أو غير المميز وذلك في المادة(١٩١) من القانون المدني حيثّ نصت:

١- إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله.

٢- وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم.

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص٩٧١. وكذلك أنور العمروسي، المصدر السابق، ص٥٣٠.

كما أشارت المادة(٢١٢) من القانون المدني إلى مراعاة مقتضيات العدالة[١] عند تقدير التعويض، كما أشارت المادة(٢١٣) فان التعويض لا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً[٢].

المطلب الثالث
موقف القضاء من الحالة الصحية للمتضرر

لبيان موقف القضاء من خلال القرارات التي أصدرها بشان الحالة الصحية للمتضرر وعدّها من الظروف الملابسة للضرر سنشير إلى موقف القضاء الفرنسي ثم القضاء المصري ثم العراقي.

الفرع الأول
موقف القضاء الفرنسي

القضاء الفرنسي جرى عموما على تعويض المضرور تعويضاً كاملاً عن الضرر دون النظر إلى حالته الصحية قبل الحادث ومدى استعداده الشخصي للمرض، فقد ورد في القرار الصادر من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ١٣/١١/١٩١٧ (كون ال[illegible] النتائج المترتبة على الحادثة يجب ألا يؤثر على مبلغ التعويض) [٣].

وقد أكدت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض هذا الاتجاه حينما قررت في قرارها الصادر بتاريخ٩/١١/١٩٣٣ ما يشير إلى هذا المعنى فقضت لشخص كان قد فقد إحدى عينيه قبل الحادثة التي أفقدته عينه الأخرى بتعويض كامل، عادّةً إياه كمن أصيب بعجز كامل عن العمل[٤] واستمرت الدائرة المذكورة بهذا النهج في قراراتها

---

(١) نصت٢١٣ ((١. يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً ٢.فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً)).

(٢) نصت المادة٢١٢ ((١.الضرورات تبيح المحضورات ولكنها تقدر بقدرها ٢.فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره وكان غير مسئول عن ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعي فيه مقتضيات العدالة)).

(٣) نقض مدني فرنسي ١٣ت٢ عام ١٩١٧، دالرز ١٩٢٠، ج٢، ص١٢٠، أشار إليه د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٤) نقض مدني فرنسي في ٩/١١/١٩٣٣، كازيت باليه ١٩٤٠، ج٢، ص٢٥٣، أشار إليه د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٩.

الحديثة[١]، ولكن هذا لايعني بان القضاء الفرنسي متمسك بتطبيق هذا المبدأ على الدوام، فهناك قرارات صادرة من القضاء، تؤكد وجوب الأخذ بالحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث بنظر الاعتبار لدى تقدير التعويض[٢].

كما درج القضاء الفرنسي بالنسبة لإصابات العمل على تعويض المتضرر بصورة كاملة على الرغم من استعداده للإصابة بالمرض وجاءت قوانين العمل الفرنسية مؤكدة لهذا الاتجاه معتبرة أن الضرر لم يكن يحصل لولا خطا المسؤول[٣]، وعليه فان قوانين العمل الفرنسية قد استبعدت الأخذ بنظر الاعتبار حالة المتضرر الصحية لكونها قد نظر لها ابتداءً عند اشتغاله.

غير أن المحاكم لم تتمسك بتطبيق هذا المبدأ على الدوام فالقضاء[٤] والفقه[٥] متفقان في الوقت الحاضر على وجوب اخذ الحالة الصحية السابقة للمتضرر بنظر الاعتبار في تقدير التعويض وذلك عندما يكون المريض مصاباً بمرض من شانه أن ينقص قدرته على العمل، أو أن يجعل موته محتماً، وذلك لان الحادثة لم تود إلا إلى التعجيل به.

وخلاصة القول أن القضاء الفرنسي قد تردد في قراراته بشان احتساب الوضع الصحي للمتضرر من الظروف الملابسة للضرر، وقد مر القضاء بهذا الخصوص بمرحلتين:

---

(١) قرارات الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية صدرت في ١٩٧٠/١/٢١ وكذلك في ١٩٧١/١/١٤ وأيضاً في ١٩٧٦/١٠/١٣، أشار إليها يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٧٨، ص٢٥٨، هامش(١).

(٢) قرار محكمة استئناف بواتيه في ١٩٦٨/١٢/١٧،أشار إليها يوسف نجم جبران، المصدر السابق، ص٢٥٨، هامش(١٠)، وكذلك قرار محكمة استئناف بوردو(الغرفة الجنائية) في ١٩٢٦/١٠/٢٦، وقرار محكمة استئناف باريس في ١٩٤٠/١٠/٣٠، أشار إليها د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٨، هامش(٧٤).

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٦.

(٤) انظر على سبيل المثال محكمة استئناف بوردو(الغرفة الجنائية)في٢٦ت١ ١٩٢٦، كازيت دي باليه ١٩٢٧،ج١،ص٣٥٥، واستئناف باريس، ٣٠ت١ ١٩٤٠ كازيت دي باليه ١٩٤٠،ج٢، ص٢٥٣ نقلاً عن د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٥) مازو وتنك فقرة ٢٣٩٥، المسؤولية المدنية، أشار إليه د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٩.

المرحلة الأولى: وهو الاتجاه القديم، وبه لم يعتبر القضاء الفرنسي الوضع الصحي للمتضرر من الظروف الملابسة للضرر، واخذ بمبدأ التعويض الكامل بقطع النظر عن استعداد المتضرر الشخصي للمرض.

المرحلة الثانية: وهي الاتجاه الحديث وبها حاد القضاء الفرنسي عن موقفه السابق وبدا يعول على الوضع الصحي للمتضرر باعتباره من الظروف الملابسة للضرر.

الفرع الثاني
موقف القضاء المصري

باستطاعة القاضي بعد أن يقدر الضرر وفقاً لما تبينه الظروف أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض فقد كان يسمح للمضرور أن يطلب تعويضاً مؤقتاً ثم يستطيع أن يطالب بما يملكه بدعوى مستقلة[١]، فقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه (إذا دخل شخص مدعياً بحق مدني أمام محكمة الجنح طالباً أن يقضى لع بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه بفعل شخص آخر، مع حفظ الحق له في المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول عنه، وقضى له بالتعويض المؤقت فذلك لايمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الأضرار التي لحقته من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه) [٢].

وانطلاقا من الموقف المتقدم للمشرع المصري بتشريع المادة (١٧٠) من القانون المدني وكذلك الإجماع الفقهي بهذا الخصوص، فان القضاء المصري اتخذ موقفاً ايجابياً من الحالة الصحية للمضرور، وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة في قرار لها بأنه (الشخص الذي فقد احد عينيه ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته مكفوف البصر اشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عيناً واحدة، ومن كان عنده استعداد لمرض السل أو لغير
الإصابة سبباً للإصابة بمرض هو مستعد له، فلا يقال أن هذا الضرر لايسأل عنه

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٩)، ص٩٧٥.

(٢) نقض مدني في١٩٣٤/٦/٧ مجموعة عمر(١) رقم ١٢٧ ،ص٤١٥، أشار إليه في د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٧٦، وكذلك DE PLANTOL-GEORGES RIPERT et JEAN BOULAN-GER-OP.cit.NO.١١٥٨-P.٤١٢

المدعي عليه، لان شخصاً سليماً في مكان المضرور كان لايصاب بهذا المرض إذ العبرة بشخص المضرور لابشخص مجرد) [1].

ونرى في هذا القرار أن القضاء المصري قد توسع واتخذ بعداً بضرورة الأخذ بظروف المضرور وبضمنها حالته الصحية والجسمية قبل إصابته لدى تقدير التعويض، لان الحكم المقضي به لم يعتمد على العنصر المالي للضرر الجسدي فحسب، بل ادخل العنصر المعنوي والفسلجي عندما درج في القرار أن الضرر اشد عندما يفقد المصاب العين الأخرى، وعبارة اشد تتضمن عناصر الضرر الجسدي كافة ولا تقتصر على العنصر المالي، حيث أن القرار جاء مراعياً للظرف الصحي والجسمي للمضرور من كافة الجوانب.

الفرع الثالث
موقف القضاء العراقي

أما القضاء العراقي فانه يتفق مع الفقه في الوقت الحاضر على وجوب اخذ الحالة الصحية للمتضرر بنظر الاعتبار في تقدير التعويض وذلك عندما يكون المريض مصاباً بمرض يكون من شانه أن ينقص قدرته على العمل[2] وهذا سوف يؤثر في إحساس القاضي.

والواقع أن موت الشـ

الضرر الذي يسببه لهم موت الشخص الذي أنهكه المرض وذلك لان قدرته على مواصلة العمل معدومة.

والحقيقة انه لابد من حصول شيء من التحكم، في مثل هذه الحالات لايجوز لفاعل الضرر أن يعد استعداد المتضرر للإصابة بالمرض قوة قاهرة ساهمت مع خطا المسؤول في إحداث الضرر، وبخصوص مدى تأثير الحالة الصحية للمضرور على إحداث الضرر وإمكانية مراعاة المحكمة لهذه الظروف ومنها الحالة الصحية للمتضرر فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز ما يلي:

(لا يمكن تناسي ما لتأثير انقلاب السيارة على الشخص المضرور المتوفّى لاسيما انه مصاب بأمراض في الشريان الإكليلي الذي يغذي العضلة القلبية وان العضلة ذاتها مصابة بآفة مرضية هي الاحتشاء، فان الانفعال النفسي والاضطراب الذي يحصل في مثل هذه الحالة لابد أن يحدث تأثيره على القلب المريض فيرتبك

---

(١) قرار محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩٤٤/٣/٢٩، أشار إليه د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، فقرة(٦٤٨)، ص٩٢٧، هامش(١).

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، سنة١٩٩١، ص٣٠٣.

القلب ويعجز عن أداء مهمته ويتوقف ويحصل الموت وان حادث انقلاب السيارة قد عجل بحصول الموت للشخص المذكور) [١].

إن التعويض يجب أن يكون كاملاً في حالة أن الإصابة من شانها أن تؤدي إلى ظهور مرض لم يكن ليظهر لولا حدوثها.

أما في حالة أن الإصابة لم تؤد إلى تفاقم المرض الذي كان ظاهراً فمن دواعي العدل والإنصاف أن تؤخذ المحكمة بنظر الاعتبار نقص قابلية المصاب على العمل قبل الحادثة وإنقاص نسبة التعويض بقدر نسبة هذا النقص[٢]، فالشخص الذي يعاني من اضطراب في أعصابه فان الانز عاج الذي ينتابه بسبب الحادثة يكون ضرره اشد بكثير من أن يصيب شخصا سليم الاعصاب لذلك يجوز على المحكمة عند تقديرها للتعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار حالة المضرور الصحية، وتتأكد منها أي أن تكون هناك مباشرة بين الإصابة والوفاة وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز(لايستحق ورثة المصاب بحادث سيارة التعويض عن وفاته إذا كسب الشفاء التام بعد الحادث ثم توفى بعد ذلك بسبب الشيخوخة وعجز القلب)[٣].

ونود أن نبين بان الإصابة سوف تؤثر في مشاعر القاضي وأحاسيسه وهو ينظر إلى الدعوى المعروضة أمامه وان لم ينص ذلك قانوناً للأخذ بالحالة الصحية للمضرور.

لذلك ندعو المشرع إلى ضرورة إيجاد حل تشريعي لغرض حصول المضرور على التعويض الكامل تحقيقاً للعدالة.

المبحث الثاني
خطا المتضرر وإهماله في العلاج

من البديهي بأنه لابد من الاعتداد بخطأ المضرور لدى تقدير التعويض عن الضرر بوصفه، من الظروف الملابسة والمحيطة بارتكاب الفعل الضار، طالما أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر أو التخفيف منه قدر الإمكان، كما أن خطا المضرور يدخل ضمن السبب الأجنبي[٤] الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب المضرور، فمن البديهي أن المضرور شخص غير الشخص

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم(٥٢١) مدنية اولى/٨١ في ١٩٨١/٨/١٧ مجموعة الاحكام العدلية ١٩٨١، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة، وزارة العدل، ١٩٨١، ص٣٢.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٣) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ٢٣٢/ إدارية أولى/١٩٨٦/٨٥ في ١٩٨٦/٤/٧ مجموعة الأحكام العدلية- العددان الأول والثاني لسنة ١٩٨٦، وزارة العدل، بغداد، ص١٢٦.

(٤) المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي ومضمونها (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

الذي ارتكب الخطأ الذي أدى إلى حدوث الإصابة ونتج عنه الضرر في المسؤولية التقصيرية ولكن ذلك لا يكون دائماً، فقد يحدث أحيانا أن يرتكب شخص خطأً قد يلحق به ضرراً، مما يولد تقاطع مع المبدأ القانوني المنصوص عليه في معظم القوانين المدنية الحديثة (كل من سبب بخطئه ضرراً يلزم بتعويضه)[1]، فإذا وقع الضرر أو حدثت الإصابة فانه يُوجب على المصاب أو المضرور واجباً أدبياً واجتماعياً وصحياً بان يبذل كل الجهود المتاحة ليحول أو يلغي اثر الإصابة أو تقليل اثر ذلك ويتم ذلك بإخضاع نفسه والامتثال للعلاج والإرشاد الطبي والعناية الضرورية وذلك بعرض حالته الصحية على أنظار الأطباء الاختصاصيين أو المستشفيات والمصحات المتخصصة وخلاف ذلك يعد مقصرا ويتحمل جزءاً من المسؤولية ولغرض تسليط الضوء على موضوع هذا المبحث لابد من تقسيمه إلى مطلبين: الأول خطا المتضرر، والثاني لإهماله في العلاج.

---

(١) بهذا المفهوم المادة(٢٠٤) من القانون المدني العراقي، (١٦٦) مدني ليبي، (١٦٤) مدني سوري، (١٦٣) مدني مصري، (١٢٣) مدني لبناني، (١٤٩) سوداني، (٨٢، ٨٣) مدني تونسي (٧٧، ٧٨) مغربي، (١٦٠) مدني صومالي.

المطلب الأول

إن فكرة الخطأ لم يؤبه بها في الشرائع القديمة، وكذلك في الشرائع الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية بسبب سيطرة النزعة المادية على تلك الشرائع، وان تقرير الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية قد ظهرت بوادره في أواخر عهد القانون الروماني، فتلك المدة عدّت أساساً تقوم عليه جميع حالات المسؤولية تفرض نفسها على أذهان رجال الفقه والتشريع والقضاء، لذلك فلا غرابة أن يقوم المشرع الفرنسي بصقل هذه الأفكار، وجعل الخطأ أساساً للمسؤولية في التقنين الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤في المواد (١٣٨٢، ١٣٨٣) [١] والواقع انه يصعب تحديد مفهوم الخطأ وبيان المراد منه، لذلك لم ينعقد إجماع الفقه على تعريف الخطأ، والسبب يعود إلى أن فكرة الخطأ نسبية، لقد قال البعض بان الخطأ هو العمل الضار غير المشروع[٢]، كما عرف بان الخطأ هو إخلال التزام سابق[٣].

والخطأ هو احد عناصر المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية أما إذا كان الخطأ يعود للمتضرر نفسه فهنا يسقط حقه في المطالبة بأي تعويض، أما إذا اجتمع مع خطا المتضرر خطا آخر نسب إلى فاعل الضرر أو محدثه نتيجة إلى خطئهما المشترك فان المسؤولية وجزاءها التعويض سوف تتوزع بحسب نسبة خطا كل من اشترك بفعله في إحداث الضرر أما في حالة استحالة تحديد نسبة خطا أياً من المشتركين في إحداث الضرر فان المسؤولية تتوزع بالتساوي فيما بينهم، ولغرض معرفة مدى تأثير خطا المضرور في مبلغ التعويض[٤]، لابد من التمييز بين فرضين في هذا الصدد:

---

(١) نصت المادة(١٣٨٢) من التقنين الفرنسي الصادرفي سنة ١٨٠٤على (كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه). والمادة ١٣٨٣ تنص على (كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره).

(٢) انظر في ذلك السنهوري، المصدر السابق، الفقرة (٥٢٦)، ص٧٧٧، عبد الحي حجازي، اثر العوامل الاقتصادية على العقد، مجلة القضاء والقانون، الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، سنة ١٩٧١، ص٤٤٣.

(٣) نقلاً عن د. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية والقانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٦٦، ص٢٥٧.

(٤) نقض جنائي ١٩٥٣/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٤ رقم ٣٥٢ ص٩٨١ أشار إليه د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٠٢ هامش رقم (٢).

أولهما: أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر.

وثانيهما: حالة استقلال كل من الخطأين من بعضهما ولغرض تسليط الضوء على موضوع هذا المطلب لابد وان اقسمه إلى ثلاثة فروع، حيث أتناول في الفرع الأول عندما يكون احد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر وفي الفرع الثاني أتناول الخطأ المشترك أما في الفرع الثالث فسوف أتناول موقف القضاء حول خطا المتضرر.

الفرع الأول
احد الخطأين قد استغرق الخطأ الثاني

إذا استغرق احد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من اثر، فإذا كان خطا المدعي عليه هو الذي استغرق خطا المضرور، كانت مسؤولية المدعي عليه كاملة لايخفف منها خطا المضرور، وبمعنى آخر إذا كان احد الأسباب نتيجة الآخر، فان السبب الذي تسبب في إيجاد سبب آخر يكون هو المستغرق له، وبذلك يصبح هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، وذلك كما إذا ارتكب المريض خطا في علاج نفسه وكان ذلك بناء على إشارة خاطئة من الطبيب، فالضرر اللاحق للمريض في هذا المثال، قد تضافر فيه سببان هما الآتي:

السبب الأول: الإشارة الخاطئة من الطبيب.

والسبب الثاني: ما ارتكبه المريض من الخطأ في علاج نفسه، لكن لما كان علاج المريض لنفسه نتيجة إشارة الطبيب، فتكون الإشارة قد استغرقت خطا المريض ومن ثم يصبح الطبيب هو المسؤول مسؤولية كاملة[1].

وكذلك من يترك سيارته دون أن يغلقها جيداً فيسرقها لص ويصيب بها شخصاً بطريق العمد، عندئذ يُعدّ فعل الغير هذا قد استغرق فعل المدعي عليه ويسال وحده عن الضرر الذي حدث[2]، ويستغرق احد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين هما:

الحالة الأولى: احد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر.

إن احد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر فانه لايتصور أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأخف إلا في صورتين:

الصورة الأولى: هو صورة ما إذا كان أحد الخطأين هو خطا عمدي[3].

الصورة الثانية: هي صورة ما إذا كان احد الخطأين هو رضاء المضرور بما وقع عليه من الضرر.

---

(١) الأستاذ خليل جريح، المصدر السابق، ص٢٣.

(٢) د. امجد محمد منصور، المصدر السابق، ص٣٠٢.

(٣) د. السنهوري، المصدر السابق، ص٨٨٣.

ففي الصورة الأولى: يكون احد الطرفين أراد إحداث الضرر متعمداً (حالة الخطأ العمدي) أما الآخر فصدر منه خطا غير متعمد، فإذا كان المدعي عليه هو الذي احدث الضرر متعمداً، كانت مسؤوليته متحققة، ووجب عليه تعويض كامل لما أحدثه من الضرر حتى لو كان خطا المضرور غير المتعمد له دخل في إحداث الضرر، ذلك أن تعمد المدعي عليه إحداث الضرر هو وحده الذي نقف عنده سبباً لوقوع الضرر، أما خطا المضرور فلم يكن إلا ظرفاً استغله المدعي عليه لإتمام قصده في إحداث الضرر، فإذا تعمد سائق السيارة أن يدهس رجلاً مكفوف البصر يسير في الطريق دون قائد، لم يجز له أن يحتج بخطأ المضرور لتخفيف مسؤوليته ولا يسمح له في معرض الدفاع عن نفسه، أن المضرور سار في الطريق دون قائد وهو مكفوف البصر فيكون قد اخطأ ذلك، لان السائق تعمد دهس المضرور ولم يكن خطا المضرور إلا ظرفاً استغله السائق في إنفاذ نيته، أما إذا كان المضرور هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه، استغرق خطؤه خطا المدعي عليه وارتفعت مسؤولية المدعي عليه لانعدام رابطة السببية كما قدمنا، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لاحق لورثة الزاني المقتول في المطالبة بأي تعويض مدني لان القتيل قد عرض نفسه يطوعه واختياره لخطر القتل[1]، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بان المرأة التي تسلم نفسها لرجل يعاشرها عشرة الأزواج دون أن يعقد عليها قد ارتكبت خطأً فاحشاً يسقط حقها في أن ترجع على من عاشرها أو على ورثته من بعده بأي تعويض[2]، وقضت محكمة المنصورة المختلطة بان المدين الذي يفوته وقت سداد دينه أن يستصدر من دائنه تنازلاً عن حجز له إن أوقعه لايستحق تعويضاً قبل الدائن عما يصيبه من الضرر بسبب استمرار الحجز على الرغم من سداد الدين[3].

وكذلك لو أن شخصا أراد الانتحار فانتهز فرصة أنَّ سائقا يسير بسرعة تجاوز الحد المفروض، فألقى بنفسه أمام السيارة، فهو وحده الجاني على نفسه، ولا يجوزان يحتج هو لو نجا، أو ورثته لو مات بان السائق كان يسير بسرعة فائقة وكان هذا خطأ فان تعمده الانتحار هو وحده الذي نقف عنده سبباً لوقوع الضرر[4]، أما

---

(١) نقض ١٩١٥/٥/٣، المجموعة الرسمية ٢٨عدد٧ ، ص٨.

(٢) استئناف ١٩٢٥/٦/٢٥ مجموعة التشريع والأحكام، صحيفة ٤٩٨، بطوروس جزء٢، ص٥١٤، نبذه ٤٤٥ نقلاً عن مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص١١٩.

(٣) ~~١٩٢٠/٥/٢٢ جاريت ٢/١١~~ مرعي، المصدر السابق، ص١٢٠.

(٤) Chapusl responsabitite publique et reapon sabilite privee ٢١٣. These(paris),I,٥٣,NO . نقلاً عن ضياء أحمد الطائي، مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها، دار الحرية للطباعة، بغداد، سنة ١٩٧٨، ص٢٢٣.

خطا المدعي عليه فلم يكن إلا ظرفاً استغله المضرور لتنفيذ قصده[1]، وبالتالي لا يجوز أن يرجع عليه بالتعويض[2].

وفي الصورة الثانية: يكون المضرور قد رضي بما وقع عليه من الضرر، فرضاء المضرور بالضرر منزله وسطى بين إرادته إلحاق الضرر بنفسه ومجرد علمه بالضرر.

فقد يرضى المضرور بالضرر ولكنه لايريده كما في المبارزة، فكل من المتبارزين قد رضى أن يموت أو أن يجرح ولكنه لايريد لنفسه هذا الضرر وقد يعلم المضرور بالضرر ولكنه لايرضى به، فلعب الكرة أو التنس لاينطوي عادة على خطر، فمن اشترك في الألعاب الرياضية يعلم بما عسى أن ينجم من ضرر من هذه اللعبة، ولكن لا يمكن القول بأنه رضي بهذا الضرر إلا بقدر ما تنطوي عليه اللعبة في العادة من أخطار، فمن اشترك فيه يمكن أن يقال عنه انه يعلم بالضرر ولكنه لم يرضَ به فمثلاً رياضة (البوكس والمصارعة) تنطوي على خطر، فمن اشترك فيهما يمكن أن يقال عنه انه يعلم بالضرر، وقد رضي به، وصيد البط يعلم الصائد فيه بالضرر ولكنه لم يرض به، أما صيد الوحوش المفترسة فقد علم فيه بالضرر ورضي به.

وبالحال نفسها أن يستقل المضرور سيارة يعلم بان سائقها في حالة سكر بين، فان خطاه هذا لايستغرق خطا المدعي عليه بل يكون خطاه مشتركا بينهما[3].

إذن إن رضاء المضرور ليس من شانه أن يزيل عن فعل المسؤول صفة الخطأ ولا يستغرقه، وإنما يبقى المدعى عليه مسؤولاً عما أحدثه بخطئه من ضرر جسدي مسؤولية كاملة، لكن بعد الأخذ بنظر الاعتبار رضاء المضرور بالضرر واعتباره من جانبه، فان المسؤولية عليه تخفف كما هو الحال في الخطأ المشترك وفي صدد الخطأ المشترك ثار الجدل حول حق المرأة في الحصول على عفافها واثر رضاها بالتفريط فيه ومدى مسؤولية الرجل الذي يقدم على معاشرتها غير المشروعة برضاها.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المجني عليه تعمد الأضرار بنفسه فأنتهز فرصة خطا الجاني واتخذه وسيلة لتنفيذ ما تعمده من إيقاع الضرر بنفسه، فلا يقضى له بتعويض(نقض جنائي في ٢٨ نوفمبر سنة١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم٤٠١ ، ص٨١٥) .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المصدر السابق، فقرة(١٦٧)، ص١١٦، وأيضاً د.سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، فقرة(٣٧)، سنة ١٩٧١، ص٧١.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ص٢١٥، الإسكندرية، ١٩٩٩ -٢٠٠٠، ص٣٠٩، عز الدين الدنيا صوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة، سنة١٩٩٨، ص١٠٦٨.

فقد رفضت المحاكم في فرنسا وفي مصر وفي لبنان تعويض المرآة في هذه الحالة ما لم يكن الرجل قد أغواها بوعده إياها بالزواج أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الغش[1].

ولكنها لم تصرح بعلة انعدام المسؤولية عند تخلف الإغواء ولم ترجعه إلى احتساب رضا المرأة في هذه الحالة رضاً مشروعاً صحيحاً يرفع عن فعل الرجل وصف الخطأ، وذلك لان المرأة لا تملك التفريط في عرضها وان رضاها بذلك يكون غير مشروع لمخالفته الآداب العامة، بل هو خطا يوجب المسؤولية من جهتها وان عشيقها يكون كذلك مخطئاً في هذه المعاشرة غير المشروعة بناءً على هذا الرضا الباطل وغير المشروع وعليه يعد كلا الطرفين مخطئاً فلا يفلت الرجل من المسؤولية كلها لمجرد حصول المعاشرة على رضا المرأة، ولا تحصل المرأة على التعويض الكامل.

إذ لا يرفع رضا المتضرر بالضرر المسؤولية عن الفاعل إذا تعلق الأذى بحياة الإنسان أو سلامة بدنه لأنهما من النظام العام وتنهض المسؤولية القانونية على مرتكب الفعل الضار ويذكر الأستاذ السنهوري انه أحيانا يبلغ خطا المتضرر حداً كبيراً فيرضى بالضرر ويجعل منه مستغرقاً خطا الفاعل فتنتفي المسؤولية لانعدام رابطة السببية فالمرآة البالغة سن الرشد (غير المغرر بها) وانقادت عن شهوة جنسية إلى معاشرة شخص فإنها لاترجع عليه بالتعويض[2].

وأما بالنسبة للقضاء العراقي فيبدو انه يرى، كما يرى القضاء الفرنسي أن المعاشرة الجنسية خارج نطاق الرابطة الزوجية لا تكون محلاً للمساءلة أو التعويض، متى كانت قد نشأت برضا الخليلة ودون وقوع أي ضغط أو إكراه مادي أو أدبي عليها، وكانت هذه الخليلة كاملة الأهلية.... فقد جاء في حكم لمحكمة التمييز في هذا الصدد (وجد أن الأدلة المتحصلة لاتكفي للادانه بموجب المادة (٢٣٧من ق.ع.ب) أو المادة (٢٣٢من ق.ع.ب) لان المفهوم حسبما هو مبين من سير المرافعات والتحقيقات وقوع الفعل الأول بالرضا، وتؤيد الرضا الصداقة المتكونة من المميز والمميز عليها والمستمرة لمدة طويلة قبل ذلك الفعل، إذ لا يتصور معها وقوع الفعل بالقوة أو الإكراه، كما أن عمر المميز عليها البالغ اثنين وعشرين عاماً.... يبعد احتمال ما يدعو إلى عدم الرضا، وما تقدم ذكره، هو المفهوم من إفادة البنت أوائل التحقيق إذ بينما تذكر وجود القوة والإكراه، تتراجع قائلة بان الفعل الأول وقع على أساس الوعد بالزواج، وبهذا يكون الوعد مسبوقاً بالقوة المزعومة (أو الإكراه المزعوم) ولا يكون مسبوقاً بالإغواء المبحوث عنه في المادة (٢٣٧)، علماً بان الفعل تكرر بعد ذلك مرات عديدة وانتهت الشكوى بالشك مقرونة بعدم الاقتناع

---

(١) حسن الفكهاني ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢٥، القاهرة، ٢٠شارع عدلي،١٩٧٧ -١٩٧٨، ص٤٨٧.

(٢) د. علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون-بغداد –سنة١٩٨٨-ص٢١٤.

بصحتها....لذا قرر الامتناع عن تصديق قرار المحكمة الكبرى والامتناع عن تصديق قرار حاكم جزاء بغداد.... بكافة فقراته وهي الفقرات الخاصة بالتجريم والحكم بالتعويض ووصف الجريمة) [١].

وقد نص فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الجرائم التي تقع على النفس (لا عبرة بقبول المجني عليه لان عصمة نفس الإنسان مما لايحتمل الإباحة في حال ولذا لو قال احد لاخر اقتلني فقتله فالضمان واجب أي أن الدية واجبة على القاتل رغم قبول القتيل وأذانه).

ولكن السؤال الواجب طرحه هو:هل يكون رضا المصاب أو المضرور بجميع الحقوق.

بما فيها الحقوق الشخصية والمالية؟

وللجواب على ذلك في أن هناك حقوقاً ما يجوز التصرف فيها كالأموال بجميع أنواعها ومنها مالا يجوز كحقوق الشخصية بما فيها الحق في الحياة وفي سلامة الجسم وفي الحريات بأنواعها.

فالحقوق المالية كلها مما يجوز التصرف فيه، فيصح التنازل عنها والرضا بكل مساس بها أو بتعريضها لأي مخاطر وتنطبق في هذه الحالة قاعدة (إن الرضا بالضرر يرفع عن الفعل الضار وصف الخطأ فإذا أجاز المالك إجراء بعض التجارب الخطرة على حيواناته أو في غير ذلك من أمواله صحت إجازته وأمحى بها وصف الخطأ عمن يقوم بهذه التجارب الخطرة)[٢].

فالمطالبة بالتعويض لا يمكن أن يكون كاملاً لوجود خطا من جانب المضرور يخفف من حجم التعويض.

إلا انه وفي بعض الأحوال القليلة قد يصل خطا المضرور في رضائه بالضرر حدا من الجسامة يجعل من شانه أن يستغرق خطا المدعي عليه، فتنتفي المسؤولية لانعدام الرابطة السببية، فالمرأة البالغة سن الرشد ولم يغرر بها وانقادت عن شهوة إلى معاشرة خليلها فإنها لاترجع عليه بالتعويض[٣].

ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر أو لصحة قبوله للمخاطر أن يكون هذا أو القبول صحيحاً، أي أن يكون صادراً من شخص يتمتع بالأهلية، ولا يكتنف قبوله أو أرضاه أي عيب من عيوب الإرادة، كما يجب أن يكون هذا الرضا مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب.

وفي العمليات الجراحية يجب على الطبيب الجراح أن يحصل على موافقة المريض فلا تكون الموافقة صادرة عن وعي وإرادة.

---

(١) محكمة التمييز في ١٩٦٨/٢/٥، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، ج٢، ص٥٥٣، أشار إليه د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص١٠٧.

(٢) حسن الفكهاني، المصدر السابق، ص٤٨٤.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، فقرة(٥٩٤)، ص٨٨٦.

فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد قراراً حددت به الشروط الواجب توافرها في تلك الموافقة، فجاء في حكمها الصادر في٢١/شباط/١٩٦١ (إن المريض الذي يخبره الجراح بضرورة إجراء جراحة له في الجيوب الأنفية يعد انه قد أحاط بقدر كاف من العلم بحالته حتى ولو أجريت له الجراحة التي كانت تستلزمها حالته، في جهته متى ثبت بان الجراح قد اخطر المريض بخطورة حالته والنتائج الاحتمالية للجراحة حتى ولو اخفي عن المريض موضع الجراحة الحقيقية بقصد التهوين عليه وعدم إزعاجه) [١].

ولكن السؤال الذي يجب طرحه: لو قبل المريض إجراء عملية خطرة له مع علمه بخطرها وكان قبوله قد وقد بناء على توجيه الطبيب أيعد المريض مخطئاً أم الطبيب؟

وللجواب على هذا فان المريض لايعد مخطئاً حتى يكون من شان هذا تخفيف مسؤولية الطبيب، ففي قضية رفعت أمام القضاء الفرنسي مخلصها بان الدكتور الجراح قد أخفى على إحدى مريضاته حقيقة كونها مصابة بمرض السرطان وان التحاليل التي أجريت لها جاءت بمردودات ايجابية، والحقيقة التي يعلم بها إنها في الحقيقة سلبية، وكان القصد من وراء ذلك هو حث المريضة على إتباع علاج خاص بالكهرباء، وقد احدث هذا العلاج مضاعفات خطيرة للمريضة اقتضت إجراء جراحة لها، فأصدرت محكمة الاستئناف في باريس حكماً في هذه القضية مضمونه مسؤولية ذلك الطبيب عن تعويضها الأضرار التي لحقت بها، إلا أن الطبيب طعن أمام محكمة النقض على أساس انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت هذا الطعن وقالت في حكمها الصادر في ١٨/كانون الأول/١٩٥٤(إن خطا الطبيب قد ترتب عليه قبول علاج الكهرباء وربما أن هذا العلاج نجمت عنه أضرار حان نضجها، لذلك يمكن القول بقيام رابطة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر)[٢].

أما القانونين الانكليزي والالماني قد انزلا رضا المضرور بمنزلة شرط الإعفاء من المسؤولية بشرط أن لا يكون في ذلك مخالفة للنظام العام والآداب العامة[٣].

ومن هنا قد سعت جهود تشريعية وقضائية وبالأخص في بريطانيا لإلغاء اثر رضاء المضرور كتصرف قانوني يمنع من قيام المسؤولية[١].

---

(١) وصفي أبو الذهب، تعليقات على الأحكام الأجنبية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٦٣، ص٦٢.

(٢) رقم القرار ٩٢٢ في ١٨/كانون الأول/١٩٥٤، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، ١٩٥٨، ص٩٥٥.

(٣) Jean Limpens-٩nternation alncy lo pead ia of com porative Law,vol,(xl) part two,London ١٩٨٣p,٨٩

الحالـة الثانيـة: احـد الخطـأين هـو نتيجـة الخطـأ الآخـر، يتطلـب تحقـق هـذا الغرض وجود خطأين احدهما خطا أصلي والأخر خطا متفرع عنه، فالأول منهما يعد السبب الوحيد والحقيقي فيما وقع من ضرر ولا أهمية للخطأ الثاني[٢].

فإذا كان خطا المضرور هو سبب خطا المدعي عليه، فانه يستغرقه ولا تقوم مسؤولية المدعي عليه وذلك لانعدام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، كما في حالة تعرض شخص إلى أضرار جسمانية بسبب دهس من سيارة خلال عبوره المفاجئ للطريق العام المزدحم من دون أن يلتفت إلى حركة السيارات المستمرة من
سائق السيارة فتنفي هنا مسؤولية السائق لكون المضرور هو السبب الحقيقي لوقوع الضرر[٣]، وتحققت مسؤولية المضرور كاملة[٤].

أما إذا كان كل من الخطأين مستقلاً من الأخر، وهنا نكون بصدد تعدد المسؤولين المتضرر والمدعي عليه فتنطبق عليه أحكام المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني ومضمونه (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه وللمحكمة فيه أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم فيكون كل من المسؤولين عن الفعل الضار مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه).

وكذلك نصت المادة (١٣٥) من قانون الموجبات والعقود[٥] اللبناني والمادة (٢٥٤) من القانون المدني الألماني[٦] ومفاده أن يسير سائق سيارة على الجهة اليسرى من الشارع مخالفاً أنظمة المرور، وهذا خطا يتحمل صاحبه المسؤولية، فجاءت في هذا الأثناء من الجهة الأخرى سيارة تسير بسرعة كبيرة مخالفة أنظمة المرور، ولأجل أن يتفادى سائق السيارة الأولى الاصطدام بالسيارة الثانية انحرف إلى الرصيف وعند انحرافه هذا دهس شخصاً فاحدث له ضرراً وظاهر هنا أن لخطأ السائقين أثراً مهماً فيما وقع.

---

(١) Percy.R,A. charles worth and percyon , negligenco.٧th.ed, sweet and Maxwell, London ;١٩٨٣,p,١٨٧

(٢) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص٢٣٧.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٥٩٥)، ص٨٨٧.

(٤) انظر في هذا المعنى نقض مدني في ٢٦/ يناير/١٩٣٩، مجموعة عمر٣ رقم ١٦٢، ص٤٨٩ نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص٨٨٧.

(٥) نص المادة ١٣٥٥ من قانون الموجبات والعقود (إذا كان المتضرر قد اقترف خطا من شانه أن يخفف إلى حد ما تبعه خصمه لا أن يزيلها وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل التعويض الذي يعطى للمتضرر).

(٦) المادة ٢٥٤ من القانون المدني الألماني تجعل توزيع التبعة على أساس ما يساهم به كل خطا في إنتاج الضرر.

وكذلك يكون الحكم إذا ارتكب المريض خطا في علاج نفسه، وكان ذلك استناداً إلى إشارة خاطئة من الطبيب، فان خطا الطبيب يستغرق خطا المريض إذ الخطأ الثاني ليس إلا نتيجة للخطأ الأول فيكون الطبيب مسؤولاً عن التعويض كاملاً، وهذا هو شان الموكل الذي يخطئ إتباعا لنصيحة خاطئة من محاميه فيستغرق خطا المحامي خطا الموكل لان الخطأ الثاني هو نتيجة الخطأ الأول.

أما إذا كان خطا المدعي عليه هو الذي تسبب في خطا المضرور فانه يستغرقه وتكون مسؤولية كاملة.

كما في حالة سائق السيارة يقودها بسرعة فائقة مما نجم عنه خطر دفع الراكب بجواره تحت تأثير الفزع الذي استولى عليه أن يأتي بحركة خاطئة التماساً للنجاة بان ألقى نفسه من السيارة، فاحدث ضرراً جسدياً بنفسه نتيجة لهذه الحركة، فخطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطا المدعي عليه، وبالتالي كانت مسؤولية الأخير متحققة بصورة كاملة عن دفع التعويض للراكب ولا يخفف منها، لكون خطأ السائق هو السبب الأصلي لما وقع من ضرر بالمضرور[١].

والحكم نفسه، إذا كان خطا المدعي عليه (الحارس) هو نتيجة خطأ المضرور، فإذا اندفع شخص فجأة إلى عرض الطريق دون انتباه محاولاً العبور، فدهسته سيارة تسير بصورة اعتيادية، فان خطا سائق السيارة (المفترض) هو نتيجة خطأ المضرور الذي يستغرق الخطأ الأول، وعليه فان مسؤولية السائق تنتفي لانقطاع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر[٢]، أما إذا لم يكن احد الخطأين مستغرقاً للخطأ الآخر فإننا نكون بصدد خطا مشترك بين المسؤول والمضرور، وبالتالي توزع المسؤولية بينهما وكذلك دفع التعويض بينهما وان القانون قد خول صلاحية تعيين نصيب الطرفين من جسامة الخطأ وعند تعذر معرفة مقدار الخطأ لكل منهما، فانه يتم توزيع التعويض عليهما بالتساوي وبهذا الاتجاه ذهب القضاء الفرنسي[٣]، فإذا ثبت القاضي خطا في جانب المضرور وقضى مع ذلك إلزام الفاعل بالتعويض الكامل عن الأضرار التي أصابت المضرور، فان حكمه سوف يتعرض إلى النقص لمخالفته القانون[٤].

الفرع الثاني

---

(١) د. أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص (دراسة مقارنة) ، جامعة بغداد، سنة ١٩٧٩- ١٩٨٠ ، ص٢٦٤.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٥٩٥، ص٨٨٧، عبد الحي حجازي، المصدر السابق، ص٤٨٠.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٩. وكذلك سليمان مرقس ود. حبيب إبراهيم الخليلي، الوافي، المصدر السابق، فقرة(١٩٨)، ص٥٦٤-٥٦٥ .

(٤) د. سليمان مرقس، فقرة (١٩٨)، ص٥٦٤-٥٦٥ .

الخطأ المشترك

إذا لم يكن احد الخطأين مستغرقاً للخطأ الآخر فإننا نكون بصدد خطا مشترك(FAUTE COMMUNE) بين المسؤول والمضرور، إلا أن تعبير الخطأ المشترك هو تعبير غير صحيح لأنه ليس في هذه الحالة خطآن يتميز احدهما عن الآخر ومنسوبان إلى شخصين مختلفين[١]، في حين يشير غيرهم إلى أن هناك خطأين متميزين كل منهما من الآخر ولم يستغرق احدهما الآخر فللضرر سببان خطا المسؤول وخطا المضرور[٢].

نحن نؤيد الفكرة الأخيرة لأنها اقرب للواقع كما أن تعبير الخطأ المشترك يجعل التعويض نوعاً من العقوبة الخاصة، وهذا في نظر الفقهاء المتقدمين عودة إلى الوراء إذ تختلط العقوبة بالتعويض، هذا فضلاً من أن توزيع المسؤولية بنسبة جسامة الخطأ ينطوي في نظرهم على قدر كبير من التحكم لابد من الصعوبة بمكان إذا وقعت حادثة دهس مثلاً تقدير نسبة خطا سائق السيارة الذي يسير بها بسرعة كبيرة إلى خطا من يعبر الشارع وهو يقرأ الجريدة.

ولكن هذه الانتقادات لم تلق أذناً صاغية لا في الفقه[٣] ولا في القضاء، الذي استمر على توزيع التعويض بنسبة جسامة الأخطاء المرتكبة.

وعموماً فان الفقهاء متفقون في حالة الخطأ المشترك بان يحكم للمضرور بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر وليس بكامل التعويض[٤].

ولما كان كلاً من الخطأين يعدّان سبباً متكافئاً أو منتجاً في إحداث الضرر فان المسؤولية تكون بينهما بالتساوي، فيكون المسؤول مسؤولاً عن نصف الضرر ويتحمل المضرور النصف الآخر ولكن إذا كان هناك أكثر من مسؤول فان المسؤولية تتوزع بين المضرور والمسؤولين على عدد الرؤوس.

---

(١) من المنادين بهذه الفكرة (بلانيول، ابيسن، ريبير) أشار إليهم يوسف نجم جبران، المصدر السابق، ف(٤٣١)، ص٢٥٥، هامش(١).

(٢) من المؤيدين لهذه الفكرة(لالو، مازوتنك، موريل) أشار إليهم د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٩، هامش(٧٦)، د.سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ف(٢١٦)، ص(٣١٠)، د.سليمان مرقس، الفعل الضار، المصدر السابق، ف(١٣٨)، ص١٣٥.

(٣) سافاتيه، المسؤولية المدنية، ط٢، فقرة(٤٨٥)، أشار إليها د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٠.

(٤) انظر مثلاً نقض مدني فرنسي ٢٠/آذار/١٩٥٦، دالوز ١٩٥٦، ص٤٤٥ مع تعليق سافاتيه في ٦/آذار/١٩٥٦، دالوز ١٩٥٧، موجز القرارات فقرة(٣٥٥) أشار إليها د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨١.

إلا أن القاضي عادة لا يلجا إلى توزيع المسئولية على عدد الرؤوس إلا إذا تعذر عليه أن يحدد جسامة خطا كل من المسؤول والمضرور.

فإذا تمكن القاضي من تحديد جسامة خطئهما على انفراد حكم على المدعي عليه بالتعويض حسب جسامة خطئه[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة (٧٨) من المشروع الفرنسي الايطالي للالتزامات والعقود على توزيع المسؤولية بموجب القدر الذي أسهم فيه المسؤول أو المضرور على السواء في إحداث الضرر.

أما في فرنسا فانه لم يرد نص صريح يقرر التضامن بين المسؤولين تقصيراً في حين يرى بعض الفقهاء بان نصوص القانون الفرنسي تسمح بالتضامن على أساس المادة (١٣٨٢) مدني فرنسي كما أشار القانون المدني الألماني في المادة (٣٥٤) إذ تنص: (إذا كان لخطا المضرور نصيب في إحداث الضرر عند وقوعه توقف قيام الالتزام بالتعويض، ومدى التعويض الواجب أداؤه على الظروف، وبوجه خاص عن مدى رجحان نصيب أي من الطرفين في إحداث الضرر) [2].

والمادة (١٧٠) من القانون المدني السوري التي تنص على: (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا أذى عين نصيب كل منهم في التعويض) [3].

كما نصت المادة (١٣٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على:

(إذا كان المتضرر قد اقترف خطا من شانه أن يخفف إلى حد ما تبعه خصمه لا أن يزيلها وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل التعويض الذي يعطي للمتضرر).

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (٢١٦) منه على:

(يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

وبنفس المعنى جاءت المادة (٢٦٤) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٦٨) من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

ولكن إذا كان هناك أكثر من مسؤول فان المسؤولية تتوزع بين المضرور والمسؤولين على عدد الرؤوس، فان كان المدعي عليهم ثلاثة أشخاص فان

---

(١) د.أنور سلطان، موجز في مصادر الالتزام، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠ ف(٤٢٢)، ص٣٦٣.

(٢) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيراً في مواجهة المضرور، مكتبة المعهد التجاري، جامعة المنصورة، القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص٥.

(٣) بنفس المعنى المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.

المضرور يرجع على أي منهما بربع المبلغ ويتحمل المضرور الربع الباقي لأنه أيضا ساهم بخطئه في إحداث الضرر[١].

ويلاحظ أن القانونين العراقي والمصري قد أخذا بحلين مختلفين حول هذه المسالة، فالأصل في القانون العراقي أن يقسم التعويض بين المسؤولين كل بقدر جسامة خطئه[٢]، فان لم يتيسر ذلك، يكون التوزيع عليهم بالتساوي، في حين الأصل في القانون المصري هو التساوي ولكن يستطيع القاضي أن يجدد نصيب كل من المسؤولين عند إمكان تعيين هذه الجسامة.

ولكن السؤال الذي يجب أن يطرح: هو متى يلجا القاضي إلى توزيع المسؤولية على عدد المسؤولين عن الفعل الضار؟

وللجواب على ذلك عندما يتعذر عليه تحديد جسامة خطا كل من المسؤول والمضرور.

ولكن إذا تمكن القاضي من تحديد جسامة خطئهما على انفراد حكم على المدعي عليه بالتعويض حسب جسامة خطئه[٣].

وفي ذلك أشارت المادة(٢١٧) من القانون المدني العراقي آذ تنص على:-

١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب.

٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي.

والى ذلك أشارت المادة (٢٦٥) [٤] من القانون الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦والمادة (١٦٦) [٥] من القانون المدني الصومالي رقم (٣٧) في يونيو ١٩٧٣ وقد راعى القانون المدني العراقي في المادة (٢١٠) منه خطأ المتضرر عند تقدير التعويض التي نصت على أنه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوء مركز المدين) فإذا بدأ أحد المتضاربين بضرب الثاني ثم ضربه هذا الثاني كرد لفعل الأول فلا يحق للأول مطالبة الثاني بالتعويض وكذلك لا يحق لورثته المطالبة أيضاً بالتعويض، لأن الأول كان معتدياً ولولا اعتدائه لما أصابه ضرر

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، فقرة (٥٩٦)، ص١٠٠٩.

(٢) د. أياد عبد الجبار ملوكي، المصدر السابق، الفقرة (٢٠٩)، ص٢٦٥.

(٣) د. أنور سلطان، المصدر السابق، فقرة(٤٢٢)، ص٣٦٣.

(٤) (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكامل فيما بينهم).

(٥) إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.

تسبب هو فيه بنفسه، ويمكن في هذه الحالة الأخذ بنظرية الخطأ المشترك والمقاصة في التعويض، والقضاء العراقي يعطي التعويض للمضرور منقوصاً من المقدار المساوي لخطأ المضرور إذا اشترك الأخير في إحداث الضرر.

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ما يأتي (يحكم التعويض على المتهم بنسبة الخطأ الصادر منه إذا كان الخطأ مشتركاً بينه وبين المشتكي) [١].

كما نصت م(٤٣٩) من مشروع القانون المدني العراقي على ما يأتي (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف الملابسة كجسامة خطأ المسؤول عن الضرر والحالة المالية لكل من المسؤول والمتضرر والحالة الصحية لهذا الأخير وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة).

لذا فإن القانون قد وضع طريقة معينة لتقدير التعويض التي يجب مراعاتها وإن أي خرق للطرق التي حددها القانون يفسح المجال للنقض من قبل محكمة التمييز إذ قضت محكمة التمييز في قرار لها بهذا الخصوص جاء فيه: (يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الحقيقي، فإن كان التعويض مغالى فيه فإن لمحكمة التمييز تخفيضه) [٢].

وبعد هذا الطرح لا بد أن نتناول فيما إذا ما أهمل المتضرر علاج نفسه فما هي النتائج التي تترتب على ذلك وهذا نتناوله في المطلب الثالث من المبحث.

الفرع الثالث

الموقف القضائي لخطأ المتضرر

لقد كان القضاء الفرنسي في المدة لغاية عام ١٩٣٤ يرى أن الخطأ الذي يصدر عن المضرور يقضي بذاته إلى إعفاء حارس الشيء من المسؤولية كلها دون أن ينظر إلى إمكانية أن يكون الخطأ يخفف منها دون أن ينفيها، والقضاء الفرنسي لم يبق على هذه النظرة الضيقة بل تحول إلى التفريق بين خطأ المضرور الذي يعفي كلياً من المسؤولية كما لو كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر وبين الخطأ الذي يعفى جزئياً من المسؤولية في حالة ما إذا كان هذا الخطأ لا ينفرد في وقوع الضرر بل يشترك في ذلك.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٥١/١٢/١١ (إن من يركب بالمجان مع من أحدث الضرر رغم كونه في حالة سكر بين يعتبر من جانب

---

(١) محكمة التمييز، رقم القرار، ١٢٤٦، تمييزية/١٩٧٣، بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٥، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٤، ص٢٧٣.

(٢) محكمة التمييز، رقم القرار٣٦٨/تمييزية/١٩٧٤، بتاريخ ١٩٧٤/٩/١١ ، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ١٩٧٤، ١٩٧٧م، ص٢٥٧.

المضرور رضاءً بالخطر يجوز لقاضي الموضوع أن يعده خطأ يستدعي بناءً على ذلك أن تقسم المسؤولية بين المضرور وصاحب السيارة الذي ارتكب الفعل الضار)[1].

وإن القضاء الفرنسي كان قد ذهب إلى اشتراط خصائص القوة القاهرة في خطأ المضرور ليكون سبب إعفاء من أية مسؤولية، وهو ما أفصحت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ ١٩٤٠/٦/٩ (اشترطت فيه وجوب أن يكون الخطأ غير متوقع وغير ممكن تجنبه ليعفى من المسؤولية كلياً وإلا كان الإعفاء جزئياً)[2].

أما بالنسبة إلى القضاء المصري فإنه مليء بالقرارات القضائية التي تبين أثر خطأ المتضرر على مقدار التعويض فقد قضت بأن (خطأ المجني عليه يقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة)[3].

وحيث إن السبب الأجنبي يصلح أساساً لدفع المسؤولية التقصيرية[4] كما قضت محكمة النقض أيضاً بأن (الأصل أن خطأ المضرور يخفف من المسؤولية إن كان ثمة خطأ مشترك بمعناها الصحيح، ولا يرفعها ولا يعفي المسؤول استثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظر
إحداث الضرر وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول)[5].

أما بالنسبة لحالة تعدد المسؤولين ومسؤوليتهم التضامنية فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه (من المقرر قانوناً إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ كأن يكون الفعل الضار عمدياً يفوق في جسامة باقي الأخطاء غير المتعمدة أو يكون هو الذي دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى)[6].

أما بالنسبة للخطأ المشترك فقد قضت محكمة النقض بأنه:

---

(١) الأسبوع القانوني -١٩٥٣- القسم الرابع- ص١٣، أشار إليه عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، ١٩٥٨، ص٨٠.

(٢) د. عاطف النقيب، المصدر السابق، ص٣٢٥.

(٣) نقض جنائي في ١٩٦٦/٤/٢٥-مجموعة أحكام النقض ١٧ص٤٧٥-موسوعة القضاء والفقه في الدول العربية- حسن الفكهاني-ج٢٥.

(٤)نقض مدني في ١٩٦٥/٣/٢٥-مجموعة المكتب الفني-مدنية-معوض عبد التواب-مدونة القانون المدني، ج١،منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر ١٩٨٧، ص٤٣٩.

(٥) نقض جنائي – الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨-حسن الفكهاني، المصدر السابق، ص٥٥٥.

(٦) نقض ١٩٨٠/٥/٢٢- طعن ٢٤٧ لسنة ٤٤ق- أنور طلبة مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ج٦دار نشر الثقافة بالإسكندرية، ١٩٨٥، ص٦١٨.

(إذا كان ثمة خطأ مشترك بين عامل المصعد والمصابة إلى أن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يمحو حق المصابة في التعويض وإن كان يؤثر في تقدير المبلغ الذي يقضي لها به)[١].

أما بالنسبة إلى القضاء في العراق فإنه يطبق نظرية السبب المنتج بالنسبة لخطأ المضرور إذ ترى محكمة التمييز في العراق (بأنه لا مسؤولية على المدعى عليه إذا كان الضرر الحاصل بسبب خطأ المضرور الذي يعد سبباً منتجاً في إحداث الضرر)[٢].

وكذلك (لا يسأل السائق إذا كانت وفاة المجني عليه قد حصلت بسبب قفزة من السيارة إلى الأرض بصورة مفاجأة دون علم السائق وقبل توقف السيارة)[٣].

كذلك الحال فيما إذا كان هناك خطآن من المدعي والمُدَّعى عليه تنظر إلى إذا كان أحد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر فإذا تساويا سقط طلب التعويض، أما إذا كان احد الخطأين يستغرق الخطأ الآخر أو تجاوزه فإن التعويض يكون مستحقاً لمن كان خطؤه أدنى[٤].

كما قررت محكمة التمييز بأنه (إذا حدث الاصطدام بسبب خروج المشتكى بسيارته من الشارع الفرعي إلى الشارع الرئيسي دون أن يتنبه إلى السيارات السائرة فيحكم بالإفراج عن المتهم لعدم صدور خطأ أو إهمال منه) [٥].

وفي قرار آخر لها تؤكد محكمة التمييز ذلك فتقول (لا يكون السائق قد ارتكب سبب دعس الطفلة المجني عليها بمؤخرة السيارة عند تحركها إذا كانت المجني عليها

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٢٠-السنة الخامسة للتبويب- القاعدة- ١٣٥- ص٨٩٢، علي أبو المجد- أحكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن- الطبعة الأولى، مطبعة لجنة البيان العربي- القاهرة- ١٩٥٥- ص٥٠١.

(٢) محكمة التمييز في العراق [illegible] ١٩٥٣/١١/٩ النشرة القضائية- العدد الرابع- السنة الرابعة- وزارة العدل- بغداد- ص١١٥.

(٣) رقم القرار ٨٤/هيئة عامة أولى/١٩٧٧ في ١٩٧٧/٦/١١- مجلة القضاء١٩٧٧،ص٢٣٦.

(٤) قرار محكمة التمييز، رقم القرار٢١٦٦/ حقوقية/٦٥، تاريخ القرار٦٠/١٠/١٦ إبراهيم المشاهدي- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز- قسم القانون المدني- منشورات مركز البحوث القانونية- وزارة العدل-بغداد- ١٩٨٨-ص٢٥٨.

(٥) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ٣٠٦/تمييزية/٩٧٦- تاريخ القرار ٧٦/٤/١ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني- السنة السابعة- بغداد ٩٧٧- ص٣٧٦.

قد خرجت من داخل دارها التي تقف السيارة أمامها واصطدمت بالسيارة وكان الشارع خالياً عند بدأ السيارة بالحركة)[١].

كما تؤكد محكمة التمييز في العراق على عدم أحقية المضرور بالتعويض إذا كان خطؤه يستغرق خطأ المدعي عليه وذلك بقرارها (إن الخطأ الذي ارتكبه المشتكي في قيادته الدراجة البخارية باتجاه معاكس للمرور المخصص له يستغرق الخطأ البسيط الذي ينسب إلى المتهم بأن عليه أن يكون متباطئاً في سيره)[٢].

وفي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر فتتوزع المسؤولية على كل منهم حسب جسامه خطئه إلا إذا تعذر على المحكمة تحديد ذلك فتقوم بتوزيع عبء التعويض عليهم بالتساوي وتقول محكمة التمييز(وحيث إن المادة ٢١٧ مدني نصت على أنه: إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ويرجع دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)[٣].

وعندما يكون المضرور مساهماً بخطئه في إحداث الضرر فللمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض[٤].

وفي حالة الخطأ المشترك تقول محكمة التمييز في قرار لها(تسأل البلدية بنسبة الأضرار الحاصلة من أنبوب الماء إذا تدخلت عوامل إضافية مع الانفجار المذكور في إحداث الضرر)[٥].

---

(١) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ١٢٤٦/ جزاء الثانية١٩٨١- تاريخ القرار ١٩٨١/١٠/٢١- مجموعة الأحكام العدلية- العدد الرابع- السنة الثانية عشرة- وزارة العدل- بغداد- ١٩٨٦-ص١١٦.

(٢) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ١١٣٠/ جزاء الثانية/ ٩٨١ مجموعة الأحكام العدلية- العدد الرابع السنة الثانية عشرة- وزارة العدل- بغداد- ٩٨١- ص١١٧.

(٣) قرار محكمة التمييز- رقم الإصدار ١٨٢١/إدارية/٩٨٢-٩٨٣ مجلة القضاء الأعداد الأول والثاني والثالث والرابع لعام ١٩٨٢- نقابة المحامين بجمهورية العراق-ص٣٩٦.

(٤) قرار محكمة التمييز- رقم القرار ١٤٨/م٧٥/٢-تاريخ القرار ١٩٧٥/٦/٥إبراهيم المشاهدي: المصدر السابق- ص٤٧٥.

(٥)قرار محكمة التمييز- رقم القرار٦٥٢ و ٦٥٣/مدنية ثانية/٩٧٣- تاريخ القرار١٩٧٣/١١/١٧- النشرة القضائية- العدد الرابع- السنة السابعة- وزارة العدل- بغداد- ص١١٧.

وتقول أيضاً (إن اشتراك المدعى عليه في ارتكاب الخطأ الذي تسبب عنه الأضرار بالمدعي يوجب مسألة المدعي عليه عن التعويض بما تتناسب مع مدى مساهمته في هذا الخطأ)[١].

وفي قرار لها تقول محكمة التمييز (إذا اشترك المستدعيان في إحداث الضرر موضوع الدعوة الناتج عن التصادم ولم تستطع المحكمة تعيين نسبة الضرر الحاصل من كل منهما فتقسم التعويض بينهما بالتساوي)[٢].

وأخيراً نقول إنه من الطريف (وربما المؤلم) أن نذكر واقعة حصلت في شهر كانون الأول ١٩٨٩ في حديقة الزوراء ببغداد، وخلاصتها أن المعلمة (س) قامت بمداعبة دب مفترس فوضعت يدها على فمه أمام تلاميذها الذين جلبتهم في سفرة مدرسية للحديقة فقام الدب بافتراس يد المعلمة وقطعها من المعصم، فالخطأ من المتضررة هنا لا لبس فيه ولا تستحق التعويض، حسب قواعد المسؤولية[٣].

وفي قضية أخرى لم تحكم فيها محكمة الأحداث بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المرتد لوجود الخطأ المشترك بين الفاعل والمتضرر فنقضت محكمة التمييز القرار وأعادت الأوراق إلى محكمة أحداث بغداد للحكم بالتعويض حسب نسبة اشتراك خطأ المتضرر بالضرر[٤].

وبعد بيان الموقف القضائي لخطأ المتضرر لا بد أن نبين إهمال المتضرر في العلاج وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
إهمال المتضرر في العلاج

إن إهمال المتضرر للعلاج يوقع عليه واجباً أدبياً واجتماعياً وصحياً وحضارياً على المضرور بأن يبذل كل الجهود المتاحة ليحول دون تردي حالة الضرر الجسدي الذي ألحقه به الفعل الضار فأساء من وضعه وحالته الصحية.

أو تدهور حالة الضرر الجسدي الذي ألحق به الفعل الضار وأساء من وضعه وحالته الصحية، فعليه بذل كل الجهود الحثيثة والمتاحة قدر الإمكان للخلاص أو الشفاء أو تقليل تأثير ذلك على سلوك المضرور أو التخفيف من آلامه[٥] ومعاناته

---

(١) قرار محكمة التمييز- رقم القرار ٨١/م/٩٨٢/٤- تاريخ القرار- ٩٨٢/٩/٢٦ إبراهيم المشاهدي- المصدر السابق- ص٣١٣.

(٢) قرار محكمة التمييز- رقم القرار [illegible] ٩٧٢/٢/١٩- إبراهيم المشاهدي- المصدر السابق-ص٢٦٦-٢٦٧.

(٣) مجلة حراس الوطن، العدد العاشر في ١٩٨٩/١٢/٢٩ تصدرها دائرة التوجيه المعنوي في وزارة الدفاع العراقية، بغداد.

(٤) رقم القرار ٣٤/ هيئة عامة/٨٥- ٨٦ في ١٩٨٥/١٠/١٦(غير منشور.)

(٥)الألم يدخل ضمن مفهوم الضرر الأدبي.

ويتم ذلك بإخضاع نفسه والامتثال للعلاج والإرشاد الطبي والعناية الضرورية، وذلك بعرض حالته على الأطباء الإختصاصيين أو الدخول إلى المستشفيات المختصة أو الحضور إلى المصحات لتلقي العلاج أو ممارسة التمارين التي تساعد على مقاومة الضمور التي تحدث في حالات الكسور أو الرضوض.

فإذا قصر في تنفيذ هذا الواجب عليه ولم يعالج نفسه وتطور الضرر أو تردى وضع المصاب سواء كان الضرر على الجسم أو المال وكما لو أن شخصاً أصيب بحادث ورفض أن ينقل إليه دم لإسعافه فتوفي يعد قد شارك في المسؤولية وأهمل في علاجه وعليه أن يتحمل جزءاً من التبعة وإعفاء مرتكب الحادث من بعض التعويض[١]، وإن اشتراك المتضرر في مسؤولية الفعل الضار لا يحرمه[٢] من طلب التعويض لكن على المصاب في جسمه أو ماله إذا كان الضرر الذي تعرض إليه قابلاً إلى الزيادة، أن يعمل على إثبات الضرر وقت وقوع الإصابة، حتى إذا ما أثبته في صورته التي وقع فيها، وجب عليه أن يبادر إلى الأخذ بأسباب الإصلاح أو العلاج.

فالمضرور في حاد اعتداء بالضرر أو غيره من أنواع الأذى الذي يصيب الأجسام يجب عليه أن يبلغ عن الحادث في حينه ليتوصل بذلك إلى إثبات إصابته كما وقعت، حتى إذا تم له هذا الإثبات كان عليه أن يعني بعلاج نفسه بالقدر الذي تسمح به موارده والبيئة التي تحيط به، فإن هو أهمل العناية بعلاج نفسه وترتب على هذا الإهمال زيادة في ما أصابه من الضرر، فليس من حقه أن يطلب تعويضاً عن هذه الزيادة التي ترجع إلى إهماله قبل أن ترجع إلى أي شيء آخر.

وصاحب المال الذي يصيبه تلف بخطأ غيره، عليه أن يبادر إلى إثبات هذا الضرر عن طريق دعوى إثبات الحالة، فإذا تم هذا الإثبات كان عليه أن يعمل على إصلاح الضرر حتى لا يتزايد، فإن أهمل في ذلك فليس له أن يطالب عما استجد من الضرر بعد تمام إثبات الحالة

المصاب في جسمه يجب عليه أن يأخذ بأسباب العناية والعلاج، وليس له إذا قصر في ذلك أن يرجع على من أصابه بتعويض الضرر كله، متى كان بعض هذا الضرر راجعاً إلى تقصيره في عنايته بنفسه[٣].

---

(١)استئناف ليون ٦حزيران ١٩٧٥واللوز١٩٧٦- ٤١٥نقلاً عن يوسف نجم جبران، المصدر السابق ص٢٥٧.

(٢) تمييز غرفة ثالثة قرار انتهائي رقم ٧٧- ٦٠ باز ١٩٦٠ الفهرس ص٤٩، يوسف نجم، المصدر السابق، ص٢٥٧.

(٣) استئناف مختلط١٨٩٧/٦/١٠مجلة التشريع والقضاء ٩-٣٨٧، حكم ١٩٠٣/٦/٢٤ المجلة ١٥-٣٥٩ بطوروس جزء٢ صحيفة ٤٦٥ نبذة ٩٩، ١٠١ لكن ليس يعتبر تقصيراً من جانب المصاب أن يمتنع عن إجراء عملية خطيرة غير مضمونة النجاح. ديموج ٤ نبذة ١٦٣ مكررة

وتطبيقاً للمبدأ نفسه يمكن القول بان المالك الذي يتصدع ملكه بسبب فعل جاره والذي يضطر إلى تخلية ملكه، يجب عليه أن يبادر إلى رفع دعوى مستعجلة لإثبات الحالة، حتى إذا ما أثبتت كان عليه أن يعمل على إصلاح التصدع أو الشقوق وعلى استعادة الانتفاع بملكه، أما إذا لم يقم بهذا كله وترك الضرر يتزايد وكان في وسعه أن يمنع تزايده، عد مقصراً تقصيراً يحسب عليه عند تقدير ما يستحقه من تعويض[1].

كذلك يجب على مالك الأشياء القابلة للتلف إذا حجز عليها أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لحفظها وصيانتها إلى أن يفصل في دعواه باستردادها فإن هو قصر في ذلك وأصيبت الأشياء بتلف كان مخطئاً خطأً يمنعه من الرجوع بالتعويض الكامل على من أوقع الحجز ضده[2].

أو كما في حالة تعرض المضرور إلى كسر في الساق، نتيجة حادثة دهس تعرض لها ولم يعرض حالته على الطبيب أو المستشفى الاختصاصي أو عرض حالته إلى جهة ليست من ذوي الاختصاص مما أدى ذلك إلى أن يلتئم الكسر بشكل منحرف مما يؤدي إلى تحديد حركة المضرور، فإنه بذلك سوف يعد مخطئاً ومقصراً تجاه نفسه وبالتالي سوف يقلل عما هو مستحق له من التعويض[3].

إلا أن هناك من يرى من الفقهاء بان تخفيض مقدار التعويض في هذه الحالة أمر جوازي متروك لسلطة قاضي الموضوع وليس أمراً[4] وجوبياً لكن هذا الواجب من ناحية أخرى ليس مطلقاً، وإنما واجب مقيد ترد عليه بعض القيود منها، عدم إجبار المضرور بالخضوع للعمليات الجراحية الخطيرة، والأخرى تتعلق بعدم تحميل المضرور ما يزيد طاقته وإمكانياته المالية من تكاليف العلاج.

فالقيد الأول: يتمثل في أن المضرور لا يجبر على إجراء بعض العمليات الجراحية التي تمثل خطورة خاصة له، بعكس تلك العمليات التي تصاحبها خطورة في إجراءها والتي يلتزم بالخضوع لها وأجراءها لما تؤدي إليه من تحسن في حالته، ومن ثم تقليل الضرر وتقليصه، ويلجأ الفقه عادة في التمييز بين النوعين السابقين من العمليات الجراحية إلى معيار الرجل المعتاد المعنى بأموره فإذا كان هذا الشخص

وحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٢٣/٥/٣ جازية ١٤-٢٠٦ بطوروس جزء ٢ صحيفة ٤٦٥ نبذة ١٠٣ نقلاً عن مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٨.

(١) د. مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٨.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٤/١/١٥مجلة التشريع والقضاء٣٦- ١٥٣، بطوروس جزء ٢ صحيفة ٤٥٨ نبذة ٤٢ د. مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٨.

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١١٠)، ص١٧٤، مصطفى مرعي، المصدر السابق، ف(١٤٠)، ص١٧٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، المصدر السابق، ص٦٤٨.

المعتاد يخشى على حياته من الهلاك، إذا ما أجرى عملية جراحية معينة، فإن هذه العملية تعد من النوع الأول الذي يمثل خطورة خاصة ومن ثم فإن رفض المضرور إجراء مثل هذه العملية الجراحية لا يؤثر في حقه في التعويض خاصة إذا لم يكن هناك أمل كبير في الشفاء أو التحسن[١]، أما إذا كان الشخص المعتاد لا يخشى من إجراء عملية جراحية معينة، لأنه لا تعرضه لمخاطر محسوسة وكان متوقعاً من إجرائها تحسناً على حالته، فيجب على المصاب الخضوع لمثل هذا النوع من العمليات الجراحية، فإذا رفض عد مقصراً واستوجب ذلك تخفيض التعويض الذي يستحقه[٢].

أما القيد الثاني الخاص بعدم تحميل المضرور ما يزيد على طاقته وإمكانياته المالية من تكلفه العلاج والعناية الطبية، سواء بإجراء عملية جراحية أو علاج طبيعي لمدة طويلة مع تلقي الأدوية فإن ذلك يتوقف على المركز المالي للمضرور، فلا يمكن إجباره على العلاج اللازم إذا تعذر عليه تحمله[٣].

وخلاصة القول أنه كلما كان موقف المضرور من الضرر الذي أصابه خطأً أو إهمالاً، وجب الاعتداد به في إنقاص التعويض، أما إذا لم يكن في موقفه ثمة خطأ أو إهمال فلا يؤثر ذلك على حقه في التعويض، وإذا كان للمسؤول عن الضرر الجسدي الحق بتقديم الدفوع الخاصة بإهمال المتضرر بالعناية والعلاج الطبي حال حياته، فهل يحق للمسؤول أن يبدي هذه الدفوع ضد الورثة في حال تفاقم الإصابة وانتهائها بموت المصاب، بغية تخفيض مقدار التعويض؟

وبمعنى آخر هل يحق للمسؤول أن يتمسك بخطأ المورث الذي ارتكبه قبل وفاته تجاه الورثة لإنقاص حجم التعويض.

في الواقع أن الوارث وإن كان غير الذي أصيب بإصابة مميتة، فإن هذا لا يعني أنه لم يصب بضرر مباشر تعدى أثره إليه وأصيب بضرر مباشر يسمى عادة بالضرر المرتد أو الانعكاسي، فمطالبة الوارث بصفته وريثاً، فإن المسؤول له الحق أن يبدي تجاهه ما كان له أن يبديه قبل المضرور(المورث) شخصياً من دفوع عن خطئه مما يؤثر في مقدار التعويض المستحق[٤]، وبعد أن تناولنا خطأ المتضرر بوصفه ظرفاً ملابساً لا بد أن

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١١٠)، (١٧٥) وبالمعنى نفسه د.إياد عبد الجبار ملوكي، المصدر السابق، ف(٢٠٩)،ص٢٦٦.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١١٠)،ص١٧٦.

(٣) د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(١١٠)،ص١٧٦.

(٤) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ف(٤٧١)، ص٣٥٧، د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٥٩٢)، ص١٠٠١، يوسف نجم جبران، المصدر السابق، ف(٤٣٨-٤٤٠)، ص٢٥٩.

نتناول الحالة المالية والاجتماعية للمتضرر كونها ظرفاً ملابساً ودور ذلك في تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه المتضرر.

المبحث الثالث
المركز المالي والاجتماعي للمتضرر

تعد الحالة المالية والاجتماعية والمهنية للمتضرر من الظروف الملابسة للمتضرر التي ينبغي على القاضي الاعتداد بها عند تقدير التعويض ولا يراد بمراعاة المركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر، إنه إذا كان هذا الأخير غنياً وأصابه ضرر نتيجة عمل غير مشروع، فإنه يقضي له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ إن قوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الإصابة نتيجة الفعل الضار من قبل محدث الضرر أو المسؤول عنه ولغرض بيان أثر المركز المالي والاجتماعي للمتضرر ودورهما في تقدير التعويض لا بد أن أتناول المركز المالي في المطلب الأول، ومن ثم أتناول المركز الاجتماعي في المطلب الثاني ثم أتناول موقف الفقه من المركز المالي والاجتماعي في المطلب الثالث، ومن ثم أبين موقف التشريعات في المطلب الرابع كما أبين موقف القضاء في المطلب الخامس.

المطلب الأول
المركز المالي للمتضرر

مهما كانت حالة المتضرر المالية سواء كان ثرياً أو يعاني الفاقة والعوز يجب جبر ضرره بغض النظر عن كافة الاعتبارات، بل القصد من مراعاة هذا الجانب هو النظر بأهمية الضرر وحجمه وتقديره ووقت وقوعه، فترعى على سبيل المثال موارده ومصادر كسبه ومن يتولى الإنفاق عليهم وذلك لمعرفة مقدار الخسارة التي لحقت به ومقدار الكسب الذي فاته وما أثر ذلك على من يعولهم، وهنا الحالة تختلف فيما إذا كانت الإعالة لأسرة كبيرة سوف يكون الضرر أشد وأقسى من الضرر الذي يعانيه الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه[1].

والضرر سواء كان مادياً يصيب الأموال التي يمتلكها الشخص أو يصيب جسده ومشاعره وعواطفه وأحاسيسه بل وحتى وجوده، وقد صرح بعضهم بأن الحياة مال يجب على كل نظام قانوني أن يجعل واجبه الرئيسي هو حماية هذا المال[2]، إلا أن المشرع الإسلامي قد حدد هذه الخسارة بوصفها خسارة متميزة قائمة بذاتها، لأن من يخسر حياته يخسر وجوده وانتشاره على هذه الأرض ويفقد أهله نفساً من نفوسهم

---

(١)د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٩٩.

(٢) فونتور، القسم العام من القانون المدني الألماني، ج١، ص١٤٨ نقلاً عن د. ثروت الأسيوطي، مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٠، ص٣٧، هامش(٢).

وعلى هذا فلا يمكن عد أو احتساب خسارة النفس ضرراً أدبياً أما بصدد عدها خسارة مالية فإن الفقه الإسلامي ميز بين خسارة المال وخسارة الأنفس بقوله تعالى:

(ولنبلونكم بشيء من الخوف والجوع ونقص من الأموال والأنفس والثمرات وبشر الصابرين)[1] وخسارة الأنفس غير خسارة الثمرات.

المطلب الثاني
المركز الاجتماعي للمتضرر

المركز الاجتماعي للمتضرر له الأثر الفعال والمؤثر في تحديد حجم التعويض والإفراد وليس كلهم في مستوى اجتماعي واحد، بل هناك تباين بين شخص وآخر فهو يتناسب طردياً مع التعويض إذ كلما كان مركز المضرور في مكان رفيع أو في مستوى عالٍ من العلم والخبرة كما لو كان المضرور عالماً أو فقيهاً أو أستاذا جامعياً أو طبيباً جراحاً مشهوراً أو مهندساً مشهوداً له بالقدرة والخبرة الهندسية فإن الضرر الذي سوف يتعرض له سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً يكون كبيراً إذا ما قورن بمقدار الضرر الذي يتعرض له عامل الأجرة أو سائق سيارة الأجرة وذلك لأن تأثير الضرر سوف ينقلب ليس على شخص الأستاذ فحسب وإنما على جمهور واسع من الطلبة الذين سوف يكونون بأمس الحاجة إلى خبرة وتجربة ذلك الأستاذ الذي تلقاها في مقاعد الدراسة أو البحوث والخبرة التي أفنى بها سنين عمره[2]، في الوقت الذي يكون هناك طائفة من الناس اعتادت بسبب وضعها الاجتماعي على حياة لا يتوافر فيها سوى الحد الأدنى لضروريات المعيشة وعلى العكس من ذلك توجد طائفة تجد تحت تصرفها كل ترف الحضارة الحديثة، ومما لا شك فيه أن تقدير التعويض يجب أن يستند إلى هذه الاعتبارات حتى يحكم بالمبلغ الضروري لإزالة الأثر المؤلم الذي تركه الفعل الضار ولهذا يكفي بالنسبة للطائفة الأولى من الناس أن تحصل على مبلغ يسير لأنها معتادة على مقاسات الضيق والحرمان وإلا فإن مبلغ التعويض الذي ربما سيدخره هؤلاء لا تعتبر تعويضاً وإنما إثراء مخالفاً للأخلاق، وعلى العكس من ذلك فإن المبلغ الكبير الذي يحكم به إلى أصحاب المركز الاجتماعي الرفيع يعد ضرورياً لهم إذا رغبوا في متع جديدة فيها من القوة والمتعة مما يجعلهم ينسون الألم الذي يكابدونه[3].

لذلك وبصورة عامة فإن على قاضي الموضوع مراعاة المركز الاجتماعي للمضرور وقوة إنتاج عمله وصروفه الصحية والعائلية وموهلاته العلمية وسنه ومعدل الأجور والأعمار والأسعار، ويراعي أيضاً ما فقده المضرور قدرة على العمل، ففي حالة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المادي فإن المحاكم عادت

---

(١) سورة البقرة، الآية(١٥٥).

(٢) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج١مصادر الالتزام، ط١، ١٩٩١، ص٣٨٥.

(٣) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٨٢-١٨٣.

تأخذ بنظر الاعتبار الوضع الاجتماعي للمتضرر حتى وإن لم تفصح المحكمة عن ذلك في حكمها بدليل تفاوت مبالغ التعويض في الإصابات المتتابعة ولأن القوة الكسبية للمتضررين ليست واحدة[١].

وإذا كانت بعض القوانين المدنية لم تغفل النص على الظرف المالي والمركز الاجتماعي كقانون الالتزامات السويسري (م٤٧) والقانون الهولندي (١٤٠٦م)، في الوقت الذي لم تستقر أحكام القضاء حول ذلك ففي بعض القرارات لم نجد إشارة صريحة بوجوب التزام المحاكم الأدنى وملاحظة المركز الاجتماعي للمتضرر مع وضعه المالي عند تقدير التعويض، إلا انه وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز في ١٩٧٠/٥/١٢ إلى ما يلي (...فكان عليها أن تستعين في تقدير التعويض بخبرة خبير لتقدير التعويض المناسب لمركز المميز عليه الاجتماعي ثم تصدر حكمها)[٢] .... وفي قرار آخر (وبما أن الخبراء في تقديرهم المؤرخ في١٩٧٧/٢/٢٨ ويعد ملاحظة المركز الاجتماعي وظروف الحادث)[٣].

وبعد هذا الطرح لا بد أن نبين موقف الفقه وهذا ما سوف أتناوله في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

موقف الفق[illegible]

إذا كان الفقهاء يختلفون فيما بينهم بصورة ظاهرة وواضحة بالنسبة لضرورة مراعاة المركز المالي والاجتماعي للمسؤول عن الضرر فإنهم يتفقون على ضرورة مراعاة المركز المالي والاجتماعي للمضرور، لأن الضرر يتعلق بصورة مباشرة بالمضرور فلا يختلف الأمر من حيث تأثيرها على حالته الصحية أو مركزه المالي والاجتماعي، كما لو كان يمتهن حرفة يدوية أو غنياً يمتلك موارد رزق متعددة أو فيما إذا كان عازباً لا يعيل إلا نفسه أو كان مسؤولاً عن أسرة كبيرة[٤] ولغرض بيان موقف الفقه تفصيلياً لا بد وأن أبين موقف الفقه الإسلامي في الفرع الأول وموقف الفقه الغربي في الفرع الثاني وموقف الفقه العربي في الفرع الثالث.

---

(١) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص١٨٧.

(٢) قرار رقم ٣٢٦/حقوقية ثالثة/١٩٧٠، النشرة القضائية، العدد الثاني، ص١٣٥.

(٣) قرار رقم ٨٠٧/ مدنية أولى/ ١٩٧٧-مجموعة الأحكام العدلية-٩٧٨، ص٢٦.

(٤) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٢.

الفرع الأول
موقف الفقه الإسلامي

أخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد صحيح من حديث عمران بن حصين (أن غلاماً لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتى أهله إلى النبي (ﷺ) فقالوا: يا نبي الله إنا أناس فقراء فلم يجعل عليه شيئاً)؟

قلت: ليس فيه إلا إسقاط ضمان جناية الجاني إذا كانت عاقلته فقراء، فيخص بهذه الصورة وظاهر قوله: (إن غلاماً لأناس فقراء) أنه كان عبداً، ويحتمل أن يكون حراً فقيراً كما كان أهله فقراء.

إذن لا وجه لإلزام من كان فقيراً من العاقلة، ولا يقال إنه ينظر إلى ميسرة كسائر ما يلزمه من الديون؛ لأن هذا أخص من ذاك، فإنه (ﷺ) لم يجعل على الجاني شيئاً حتى تضمنه العاقلة، وتحمله عنه، والعلة في ذلك فقرهم، فكان الفقر مسقطاً.

أقول: الأدلة قد دلت على أن هذه الدية على العاقلة، كما دلت الأحاديث الكثيرة على أن الدية على القاتل، فإن جعلنا العقل خاصاً بالخطأ فلا معارضة بين الأحاديث وإن جعلناه على العموم فلا بد من الجمع بينهما بوجه مقبول، وهذا الذي ذكره المصنف من جملة ما يصلح للجمع لأنه يقتضي حمل أحاديث ضمان العاقلة على الإمكان، فإن كانوا لا وجود لهم كانت الدية من مال القاتل رجوعاً إلى الأصل لئلا يهدر دم امرئ مسلم، وأما إذا كانوا فقراء فإنهم لا يضمنون[1].

كما لا يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم في حالة كون المدين فقيراً، ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا[2].

وبعد هذا كله لا بد من بيان موقف الفقه الغربي من المركز المالي والاجتماعي للمتضرر.

الفرع الثاني
موقف الفقه الغربي

يرى الفقهاء ومنهم الأساتذة مازو وموريل وتولمون ومور انطلاقاً من مبدأ التعويض الكامل للضرر أن حالة المتضرر المالية يجب ألا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، فالفقراء والأغنياء لهم الحق في تعويضات متساوية تشمل على الضرر كله، لأن الإصابة لا تسلب من الشخص إلا ما كان يملك، وقد عبر عن ذلك أحد الكتاب ساخراً بأنه يجب أن يرد إلى كل ذي حق حقه، للغني غناه، وللفقير فقره، ولهذا لا يمكن للمحكمة أن تحكم للمتضرر بتعويض يقل عن الضرر الذي أصابه بحجة انه غني وأن المسؤول ليس من أصحاب الثراء[3]، والواقع أن هذه الآراء وإن كانت صحيحة إلى حد كبير بالنسبة للأضرار المادية إلا أنه لا يمكن الأخذ بها على

---

(١) شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني، ج٤، المصدر السابق، ص٤٣٠.

(٢) السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ج٢، المصدر السابق، ص٢٢٠.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨١.

إطلاقها بالنسبة للأضرار الجسمية أو الأدبية غير أن بعض الفقهاء يرى بالنسبة لتقدير التعويض عن الأضرار الأدبية الناشئة عن الإصابات الجسمية، إن المركز المالي يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار لمحاباة الأغنياء لا الفقراء، فقد كتب الأستاذ كانو Gannot في رسالته عن تعويض الضرر الأدبي قائلاً:

إن هناك طائفة من الناس اعتادت بسبب وضعها الاجتماعي على حياة لا يتوافر لها سوى الحد الأدنى لضروريات المعيشة وعلى خلاف ذلك توجد طائفة أخرى تجد أمامها كل ترف الحضارة والمدنية الحديثة، ويرى الأستاذ كانو إن على المحكمة وهي تقدر التعويض يجب أن تستند إلى هذه الاعتبارات[1].

إن مفهوم العدالة يجب أن لا يسمح بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي على أساس من مستوى المعيشة، فعلى حد تعبير الأستاذ ايكنه أن يحكم لمليونير تعرض للقذف ظلماً بثمن رحلة حول العالم و أن يحكم لصعلوك فقير بثمن كأس من النبيذ يغرق فيه همومه وأحزانه، وخلاصة القول ان الفقهاء لم يتفقوا بشأن مدى تأثير المركز المالي والاجتماعي والمهني على تقدير التعويض.

فالرأي الأول: الذين ينادون بضرورة ألا تؤخذ الحالة المالية والاجتماعية والمهنية بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، فالفقراء كالأغنياء لهم الحق في تعويضات متساوية[2] تشمل الضرر كله.

أما الرأي الثاني: والذي يناقض الرأي الأول والذين ينادون بضرورة التمييز بين الأضرار المادية من جهة والأضرار الجسمية والأدبية من جهة أخرى[3].

وعندهم أن على القاضي أن يقيم وزناً للمركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر سواء كانت الأضرار أدبية أم جسمانية، لأن الإصابة الجسيمة تؤدي إلى نقص أو انعدام الموارد التي كان المتضرر يحصل عليها من عمله، وهذا يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأشخاص الذين كان المتضرر مسؤولاً عن إعالتهم فحرموا من الإعالة.

ولكي تستطيع المحكمة تقدير الكسب الذي ضاع على هؤلاء الأشخاص عليه النظر إلى المركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر وقت الإصابة والموارد التي يجنيها من عمله.

---

(١) كانو، تعويض الضرر الأدبي، رسالة دكتوراه، باريس، ١٩٠٢، نقلاً عن د. سعدون العامري، ص١٨٣.

(٢) أصحاب هذا الرأي هم الأساتذة مازو وتنك، وموريا وتولمون ومور، نقلاً عن د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨١ الهوامش رقم٨٣/٨٤/٨٥.

(٣) د. حسن الذنون، المبسوط، المصدر السابق، ص٣٠٣.

فالنسبة إلى المركز المالي والمهني يدخل في الاعتبار، فالحريق الذي يصيب بناءً اتخذه تاجر يمارس مهنته فيه يحدث ضرراً أشد مما يصيب شخصاً اتخذ هذا البناء مسكناً له، ويختلف الضرر باختلاف المهنة فالأستاذ الجامعي غير عامل البناء ومرسم المهندس غير سائق السيارة، وعيادة الطبيب غير مكتب المحامي، والمركز الاجتماعي له تأثير على تقدير التعويض من قبل المحاكم وذلك لأن المضرورين حتماً ليسوا على مستوى معيشة واحد أو بالمركز الاجتماعي نفسه، فالضرر المعنوي الذي يصاب به أستاذ جامعي نتيجة قذف ليس كما لو قذف طالب جامعي فالأول له منزلة اجتماعية عالية تكون أعلى بحكم الواقع من الثاني، وتقدير التعويض تبعاً لذلك لا يمكن أن يتساوى والقول بغير ذلك مجافاة للعدل والعدالة.

الفرع الثالث
موقف الفقه العربي

تدخل في الاعتبار حالة المضرور المالية حيث يؤكد الدكتور السنهوري[١] أنه ليس ذلك معناه أن المضرور إذا كان غنياً كان اقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد أصاب غنياً أو فقيراً كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد أصاب غنياً أو فقيراً، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه اكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد[٢]، أما تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الإصابة الجسدية وحسب نظر بعض الفقهاء، فإن تقديره لا يمكن أن يكون بمعزل عن الحالة المالية والاجتماعية للمضرور، فهذه الحالة لها تأثير فعال لدى تقدير التعويض سواء وردت ذلك في الإصابة المميتة أو غير المميتة[٣].

أما بصدد حجم التعويض فهنا يختلف فيما إذا كان الضرر جسمانياً تولد عنه عجز جزئي أو كلي، ففي حالة الضرر الجسماني يجب أن يدفع للمتضرر ما دفعه من نفقات[٤]، وإذا كان من هؤلاء الذين يدفع لهم الضمان الاجتماعي فيمكنه أن يطالب بما لم يدفعه الضمان، ويكون للضمان حق المطالبة بما دفعه هو للمتضرر المضمون[٥].

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص٩٧٢.

(٢) ويدخل في الاعتبار حالة المضرور المهنية، فالحريق الذي يصيب بناءً اتخذه تاجر يمارس مهنته فيه يحدث ضرراً أشد مما يصيب شخصاً اتخذ هذا البناء مسكناً له.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٤.

(٤) النفقات تختلف باختلاف الأطباء والمستشفيات، فهل يلزم الفاعل بدفع النفقات التي تطلبها المستشفيات أو الأطباء الأكثر غلاءً؟ لا توجد أحكام بهذا الخصوص. ويبدو أن على القاضي أن يأخذ بحل وسط.

(٥)يوسف نجم جبران، المصدر السابق، ص٢٣٩.

ولكن هناك أضراراً يصعب تقديرها حسابياً، فما هو ثمن الألم والدموع؟ وما هي قيمة الشرف المهان؟ وهل تعطي السلطة التقديرية للقاضي[١]؟

ويبقى التساؤل عن كيفية تقدير التعويض عن العجز الجزئي أو الكلي الناجم عن الإصابة الجسدية ومدى تأثير الحالة المالية للمضرور على ذلك وهنا نتساءل: هل يقدر القاضي المعروض أمامه النزاع التعويض بمقدار العجز الذي لحق المتضرر أو المصاب بنظرة مجردة عن الحالة المالية للمضرور؟ أم يقدره بمقدار النقص الذي أصابه؟ وبمعنى آخر هل للحالة المالية اللاحقة على الإصابة الجسدية تأثير على مقدار التعويض؟ ولغرض إيضاح ذلك نطرح المثال الآتي:

تعرض رجل إلى إصابة جسدية نتج عنها عجز دائمي بنسبة (٥٠%) من قدرته على العمل، لكن الإصابة لم تؤد إلى نقص دخله إلا بنسبة (١٠%) عما كان عليه قبل الإصابة، فهل يقضي قاضي الموضوع التعويض على أساس نسبة العجز الجسدي المذكور أو على أساس نسبة النقص المؤثرة في دخله اليومي، وللإجابة نقول: إن الفقه المدني انقسم بهذا الخصوص إلى اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: يرى انه يجب على القاضي عند تقدير التعويض عن العجز الدائم أن لا يعتمد على نسبة العجز فقط، وإنما يتم وفقاً لطبيعة العجز الجسدي والحالة العامة للمصاب وعمره ومهنته وغير ذلك من العوامل الأخرى التي تؤثر في دخل المصاب وحالته المالية، لأن العجز الدائم لدى المصاب يجب أن يقدر تقديراً ذاتياً شخصياً وذلك لأنه يمثل المدى الحقيقي للعجز الذي لحق المضرور بالفعل نتيجة الإصابة وبالتالي فإن التعويض للمضرور يختلف ليس فقط باختلاف الإصابة _ وبالتالي نسبة العجز التي ترتبت بفعل الإصابة _ وإنما باختلاف حالة المصاب ومركزه المالي بعد العجز مقارنة بما كان عليه قبله[٢].

الاتجاه الثاني: يرى انه يجب على القاضي في جميع حالات الإصابة الجسدية أن يعمد إلى تقدير التعويض على مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق المصاب بغض النظر عن إقامة وزن لمقدار العجز أو نسبته[٣]، أي أن يراعى الظروف الشخصية للمضرور ومنها حالته المالية والاجتماعية، فالمغني أوالراقص الذي فقد

---

(١) Jacque Brand: comment concilier la reparation equitable du prejudice corporel avec une charge finaneiere suppor. Table pourles asswres (rertrim-do dr.civ.١٩٧٣-١٢٢ets) max le roy: I'ndomnisation du prejubice corporal D.١٩٩٦chrcniq D.١٩٧٦ chronique P.٣٩-٤٢ نقلاً عن يوسف نجم جبران، المصدر السابق، ص٢٤٠.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصدر السابق، ف(٥٢)، ص٨٩.

(٣) د.حسن علي الذنون، المصدر السابق، ف(٤٤٣)، ص٣٠٤.

حلاوة صوته أو جمال جسمه نتيجة فعل ضار فإن ضرره الحقيقي أشد وأكثر من نسبة الإصابة لو تعرض راعي الغنم للإصابة نفسها، لذا يجب أن يعتمد الضرر الحقيقي أو الفعلي المتمثل بالنتائج المالية والمعنوية الناجمة عن المساس الجسدي لدى تقدير التعويض.

الاتجاه الثالث: ويتم تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع مستنداً على تقارير تبين نسبة العجز الجسدي بغض النظر عن اتخاذ أي اعتبار للظروف الخاصة بالمضرور، وهذا بهدف إلى أن التعويض سوف يكون متساوياً لجميع المضرورين الذين يحملون نسبة العجز نفسها وبذلك فإن هذا الاتجاه لا يعتد بأي ظرف خاص بالمضرور وهناك أمثلة لما يحصل لدى اللجان الطبية في شركة التأمين الوطنية وذلك عن الإصابات الجسدية الناجمة عن حوادث السيارات، وبعد هذا العرض لا بد أن نبين موقف التشريعات عن الحالة المالية والاجتماعية والمهنية.

المطلب الرابع
موقف التشريعات

لبيان موقف التشريعات من الحالة المالية والاجتماعية والمهنية لا بد أن أقسم هذا المطلب إلى فرعين أبين موقف التشريعات الأوربية في الفرع الأول وموقف التشريعات العربية في الفرع الثاني.

الفرع الأول
موقف التشريعات الأوربية

هناك كثير من التشريعات الأوربية أولت اهتمامً بحالة المضرور المالية والاجتماعية عند تقدير التعويض عن الفعل الضار.

المادة (٤٠٦) من القانون المدني السوفيتي الأول لسنة ١٩٢٢ تنص على انه (عندما يكون محدث الضرر غير ملزم بالتعويض بمقتضى أحكام المادتين (٤٠٣، ٥٠٤) من القانون المدني فيجوز للمحكمة مع ذلك أن تلزمه بالتعويض، بعد الأخذ بعين الاعتبار وضعه المالي ووضع المجني عليه)[١].

والمادة (٤٣و٤٤) [٢] من قانون الموجبات السويسري الذي يدخل عوامل كثيرة مختلفة غير مقدار الضرر في كيفية تعيين مبلغ التعويض وشكله، كالظروف التي ارتكب الفعل فيها، ودرجة خطأ الفاعل أو قبول المتضرر بالضرر أو اشتراكه في حدوث الضرر[٣].....الخ.

---

(١) جبار صابر طه، المصدر السابق، ص٢٧٠.

(٢) م/٤٤ تنص (إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة، للقاضي أن ينقص التعويض عدالة، متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال).

(٣) يوسف نجم جبران، المصدر السابق، الفقرة (٣٧٨)، ص٢٣٨.

والمادة (٤٧) من نفس القانون تضمنت صلاحية جوازية لقاضي الموضوع بمراعاة الظروف الخاصة بالمضرور جسدياً أو لأسرة المتوفى عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي فقد نص فيها (يستطيع القاضي آخذاً بنظر الاعتبار الظروف الخاصة، أن يخصص للمصاب بأذى بدني، أو في حالة موت رجل للعائلة تعويضاً مناسباً باسم تعويض أدبي) [١] ولكن المشرع السويسري وبموجب أحكام الفقرة الثالثة من المادة (٤١) من قانون المرور الصادر عام ١٩٣٢ جاء فيه (إذا كان المتضرر يتمتع بدخل كبير جاز للمحكمة بعد أن تأخذ كل الظروف الملابسة بعين الاعتبار أن تخفض التعويض بما يحقق العدالة) [٢].

كما أن المشرع الهولندي في المادة (١٤٠٦) من القانون المدني الذي لا يحتم على المحاكم، إذا كان القتيل من نسباء القاتل الأقربين (زوج، ولد، والد) أن تلزم الفاعل التعويض كاملاً، بل تأخذ بعين الاعتبار مقدرة الخصوم المالية والظروف الأخرى التي تقدرها المحكمة بفعل سلطتها التقديرية[٣].

كما نصت المادة (٧٦) من مشروع الفانون الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود بالسماح للقاضي أن يأخذ عن تقدير التعويض العادل في حالة الضرر الذي يسببه شخص عديم الأهلية المركز المالي للطرفين بعين الاعتبار.

كما أضاف القانون البلجيكي الصادر في ١٦نيسان ١٩٣٥ إلى المادة (١٣٨٦) من القانون المدني البلجيكي فقرة جاء فيها انه عندما يكون الشخص في حالة جنون أو اختلال عقلي تجعله غير قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضرراً للغير، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بكل التعويض أو بجزء منه آخذة بنظر الاعتبار قواعد الإنصاف والظروف الملابسة ومركز الطرفين[٤].

كما يلاحظ بان المادة (٤٥٨) من القانون المدني لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفيتية قد أجازت للمحكمة أن تنقص قدر تعويض الضرر المتسبب من المواطن تبعاً لحالته المالية.

وبعد هذا الطرح لنصوص التشريعات لا بد أن أبين موقف التشريعات العربية.

---

(١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مجلد (٢) العدد (٣)، ت٢، سنة ١٩٩٨. ود.عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي بحث منشور في مجلة القضاء، العدد (٢)، نيسان، أيار، حزيران ١٩٦٩، ص٢٨.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر نفسه، ص١٨٣.

(٣) يوسف نجم جبران، المصدر السابق، الفقرة (٣٧٨)، ص٢٣٩.

(٤) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٤.

الفرع الثاني
موقف التشريعات العربية

لقد أورد القانون المدني المصري نصاً عاماً وهو نص المادة (١٧٠) منه، بإيراده عبارة (الظروف الملابسة) [١] ومن خلال مراجعة العمال التحضيرية للقانون المدني المصري نجد انه في الوقت الذي صار الرأي إلى رفع ما يشير النص على (جسامة الخطأ) واستبدالها بعبارة (الظروف الملابسة)، لأن جسامة الخطأ تدخل ضمن هذه الظروف فإن قصد المشرع واضح في وجوب إقامة وزن في تقدير التعويض لكل ظرف ملابس للفعل الضار تقتضي العدالة بوجوب مراعاته في التعويض سواء كان ما يتعلق بالمسؤول أو المضرور بما يوجب التشديد أو التخفيف، ليس بالنسبة لجسامة الخطأ فحسب بل الحالة المالية والاجتماعية لكلا الطرفين محدث الضرر[٢] والمضرور، كما نصت المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري على انه (يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة التي صدرت منه وهو غير مميز ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مراكز الخصوم)[٣].

أما في المادة (٩١٦) من مجلة الأحكام العدلية فقد نصت (إذا أتلف صبي مال غيره فيلزمه الضمان من ماله، فإن لم يكن له مال ينظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه).

كما نصت المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي على (١- إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله ٢- وإذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبياً غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم).

لقد سلك القانون في ضمان الولي للأضرار التي يحدثها المولى عليه مذهباً وسطاً أقرب إلى أحكام الفقه الإسلامي فجعل التعويض مفروضاً على المولى عليه من صغير مميز ونحوه، وصغير غير مميز، ومجنون لا على الولي وهو حكم جرى عليه الفقه الإسلامي عملاً بقاعدة (لا تزر وازرة وزرة أخرى)، وقاعدة (كل نفس بما كسبت رهينة) والذي نقوله هنا أن الفقرة الثالثة من المادة(١٩١) من القانون المدني

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة (٦٤٦)، ص٩٦٩، هامش(١).

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي، المصدر السابق، ص٥٥٢، حسن الفكهاني، المصدر السابق، ص٥١٩.

(٣) بالمعنى نفسه المادة (١٦٥) من القانون المدني السوري والمادة (١٣٤) من القانون المدني الجزائري.

العراقي هو انه عند تقدير التعويض العادل عن الضرر يجب على المحكمة أن تراعي مركز الخصوم، فقد يكون من وقع الإتلاف على ماله في مركز اقتصادي حرج يؤدي الإتلاف في ماله إلى أضرار اشد وقعاً مما لو كانت ظروفه الاقتصادية[1] اعتيادية، وقد يكون المتلف في وضع اقتصادي صعب بجعل المبالغة في تقدير التعويض في حال حرج ضيق أشد أثراً مما لو كانت حالته الاقتصادية اعتيادية، فعلى المحكمة مراعاة المركز الاقتصادي للدائن والمدين.

القانون المدني العراقي إذن لم يرد نص صريح يوازي ما جاءت به المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، إلا أن المشرع العراقي تدارك الأمر لسد هذا النقص التشريعي فنص في المادة (٤٣٩) من مشروع القانون المدني الجديد فيه:(على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف الملابسة... والحالة المالية لكل من المسؤول والمتضرر وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة).

المطلب الخامس
موقف القضاء

في حالة الاعتداء على جسم الإنسان ولم تكن هناك دعوى مدنية فإن المجني عليه، كان يمنح هذه الغرامة على أساس منزلته الاجتماعية، ومدى ما أصابه من ضرر إلى جانب سوء نية الجاني كان هذا في قانون[2] أكويليا عندما كانت الغرامة تقترب من فكرة التعويض.

أما مفهوم التعويض في التقنين الفرنسي بإصلاح آثار الفعل الضار فإنه يكفي مجرد إزالة الضرر في مقابل معادل له تماماً، وكل زيادة عن ذلك تكون غريبة عن فكرة التعويض والمسؤولية المدنية وتجد أساسها في فكرة العقوبة والانتقام من محدث الضرر، ويجب استبعادها من التعويض، فإذا كان التعويض في صورته التي أقرها التقنين المدني الفرنسي يتمثل في منح المضرور مبلغاً من المال يعادل بدقة، دون زيادة أو نقص لمدى الضرر الذي أصابه ودون أي اعتبار لمدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول، فإن هذا المبدأ ليست له سوى قيمة نظرية، إذا ظهر قصوره في التطبيق العملي[3].

---

(١) الأستاذ منير القاضي، محاضرات في القانون المدني، ألقاها في معهد الدراسات العالية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة، مطبعة دار المعرفة، بغداد، سنة ١٩٥٤، ص١٦.

(٢) د. محمد إبراهيم دسوقي المحامي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بلا سنة طبع، ص٤١.

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي المحامي، المصدر السابق،ص١٠١ نقلاً عن ايجني، العقوبة الخاصة، ١٩٠٤،ص٩١.

فالقضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة النقض قد استقر قضاؤها بعدم الاعتداد بالحالة المالية والاجتماعية للمضرور لدى تقدير التعويض، وإن كانت بعض المحاكم الأدنى درجة تأخذ بهذه الحالة ظرفاً مؤثراً لتقدير مقدار التعويض، ففي ١٩٥٧/١٢/٢٥ في حكم لمحكمة جنح فرساي، الغرفة الرابعة، قرر ت تخفيض مبلغ التعويض لزوجة المتوفى لأنها شابة في مقتبل العمر يمكن لها أن تتزوج ثانية، فإن محكمة النقض نقضت الحكم رافضة هذا التخفيض لعدم وجود ما يستدعي الاعتداد بهذا الظرف[١].

أما في القضاء الإنكليزي فإن أحكامه قد استقرت على الاعتداد بالحالة المالية والاجتماعية للمضرور لدى تقدير التعويض عن الضرر الجسدي وتأكيداً على ذلك فقد صدر لها حكم لأحد المحاكم البريطانية في ١٩٦٦/٤/٢٨ قضت بتعويض يدعى (مولوي) بمبلغ خمسة عشر ألف باون عن الضرر الجسدي المعنوي، بعد اخذ مركزه الوظيفي بنظر الاعتبار بصفته راقص باليه ونجم عن الإصابة من الحرمان لأن يكون راقصاً بارزاً في عالم المسرح.

أما القضاء المصري فقد استقرت أحكامه على الأخذ بحالة المضرور المالية والاجتماعية عند تقدير التعويض، وإن كان لا يصرح بها وفي هذا الصدد فإن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل فيها قاضي الموضوع ما دام لا يوجد نص في القانون يلزمه بإتباع معايير معينة في خصوصه[٢]، كما أن تقدير الضرر وتقدير التعويض عنه من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون تعقيب عليها فيه[٣]، فهي من إطلاقات محكمة الموضوع مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى[٤].

أما في القضاء العراقي فلم تستقر أحكامه على نهج واحد وثابت في هذا الصدد، ففي بعض القرارات الصادرة من محكمة التمييز في العراق بوجوب التزام المحاكم الأدنى بضرورة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفقاً للمركز الاجتماعي والمالي للمضرور في حين تتجه قرارات أخرى إلى عدم الركون إلى الحالة الاجتماعية والمالية ففي قرار لها ورد أنه (ليس للمحكمة أن تقدر التعويض

Maxleroy .op.cit.No.١٧٠-p١٢٦ . وأيضاً نجيب شقر، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة المعارف في مصر ، سنة ١٩٠٤، ص٧٦، كما أشار إلى القرار موريس منصور، التامين الإلزامي في المسؤولية ـوادث السيارات ، رقم٢٠٥ لسنة١٩٦٤، مطبعة المعارف بغداد، ص١٥٢، هامش(١).

(٢) الطعنان رقما ٤/١٧/٣٧٥ لسنة ٣٩ق، جلسه١٩٧٦/١٢/٣٠ س٢٧/ص١٨٥٧.

(٣) طعن رقم٢٤/٢٣٠ ق من جلسة ١٩٥٨/١١/١٣ س ٩/ص٦٨٩ ، والطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٥ في جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ س١٠/ص٥٠٥.

(٤) طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ في جلسة ١٩٧٢/٦/٨، س٢٣، ص١٠٧٥.

بنفسها بل عليها الاستعانة بخبير ممن له معرفة بعائلة المجني عليه وبمركزه الاجتماعي) [١] وتؤكد محكمة التمييز على أهمية المركز الاجتماعي للمضرور ناقضة أحد قرارات محكمة الموضوع لجملة أسباب من ضمنها إغفالها تقدير التعويض للحالة الاجتماعية للمضرور إذا تقول (إن المحكمة حكمت بالتعويض دون تبيين الأسس التي اعتمدتها لاحتساب مقداره فكان عليها والحالة هذه أن تستعين في تقديره بخبير ممن له اطلاع على أحوال عائلة المشتكي الاجتماعية)[٢].

وفي قرار آخر ألزمت محكمة التمييز محكمة الموضوع عند تقدير التعويض (بأن تراعي ظروف الحادث والأشخاص المصابين وأعمارهم ومهنهم ومواردهم المالية الأخرى)[٣].

كما يحكم بالتعويض المادي عن الأضرار التي تصيب الجسم أو المال، والتعويض الأدبي عما يصيب العاطفة والشعور والكرامة، أو الشرف، أو السمعة، أو المركز الاجتماعي، أو الاعتبار المالي[٤].

كما صدر قرار يعتد بالظروف الاجتماعية ومهنة المصاب إذ جاء في القرار (إذا كان المدهوس جندياً مكلفاً يقدر التعويض المادي له على ضوء مهنته وموارده التي يكسب بها عيشه بعد انتهاء خدمته العسكرية الإلزامية)[٥].

إلا أنه وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز في ١٩٧٠/٥/١٢ إلى ما يلي(....فكان عليها أن تستعين في تقدير التعويض بخبرة خبير لتقدير التعويض المناسب المركز المميز عليه الاجتماعي ثم تصدر حكمها)[٦].... وفي قرار آخر في

---

(١) قرار محكمة التمييز ذو الرقم ٧١٤، ٧١٥/ التمييزية الثانية/٧٧ في١٩٧٧/٥/٣٠، غير منشور وبنفس الاتجاه القرار المرقم ٣٢٦/ الحقوقية الثالثة، ١٩٧٠ في ١٩٧٨/١/٣١، منشورة في كتب القضاء كله، العدد الثاني، السنة الاولى، ص١٣٥.

(٢) محكمة التمييز، رقم القرار ١١٥٨/تمييزية/ ٩٧٥- تاريخ القرار ١٩٧٦/١/٢٢ ، مجموعة الأحكام العدلية- العدد الأول- السنة السابعة-وزارة العدل ١٩٧٦/ص٢٨.

(٣) محكمة التمييز، رقم القرار٢٠٣/مدنية أولى/ تاريخ القرار٩٧٨/٣/٢٧ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة التاسعة، وزارة العدل، بغداد ١٩٧٨،ص١٩٩.

(٤) رقم القرار ٣٣٩/م١/٩٧٥، تاريخ القرار ٩٧٥/١١/١٢، مجموعة الأحكام العدلية، العدد السابع، السنة السادسة، ص٢٢.

(٥) رقم القرار ١٨٣/م١/١٩٨٠، تاريخ القرار ١٩٨٠/٥/١٣ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، ص٣٣.

(٦) قرار رقم ٣٢٦/حقوقية ثالثة/٩٧٠- النشرة القضائية العدد الثاني، ص١٣٥.

١٩٧٨/١/٣١ جاء فيه: (وربما إن الخبراء في تقديرهم المؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٨ وبعد ملاحظة المركز الاجتماعي وظروف الحادث)[١].

وفي قضية أخرى راعت فيها المحكمة المركز الاجتماعي صدر في ١٩٧٩/٦/٣٠ حول تعويض الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الإصابة الجسدية جاء فيه(...والتحديد الناجم عنه في حركة المفصل.....مما يؤثر في مركزه الاجتماعي)[٢].

يبدو من خلال عرضنا من الأحكام القضائية، أن الاتجاه بضرورة مراعاة الظروف الاجتماعية والمالية والمهنية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي هو السبيل الصحيح للوصول إلى العدالة لأنه يغطي الضرر الحقيقي الذي حل بالمضرور ومدى تأثير الظروف الملابسة له.

ويمكن إجمال ما ذكرناه، أن هناك ظروفاً خاصة تتعلق بالمضرور وبمحدث الضرر أو المسؤول عنه، تؤثر في مقدار التعويض من الضرر الجسدي، وإن كانت في بعض الأحيان لاتنص عليها بعض التشريعات بصورة صريحة إلا أن مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض مما يدخل في سلطة قاضي[٣] الموضوع ما لم يوجد نص قانوني يلزمه بإتباع معايير معينة في خصوصه، وإذا كان التقدير الموضوعي للتعويض يستبعد الأخذ بظروف المسؤول من الناحية النظرية، فان الواقع يفرض هذه الظروف على قاضي الموضوع للأخذ بها وإذا لم يصرح بها في حكمه عند تقدير التعويض.

---

(١) قرار رقم ٨٠٧/مدنية أولى/١٩٧٧- مجموعة الأحكام العدلية- ٩٧٨ ص٢٦.

(٢) قرار رقم ١٨٢و ١٨٣/هيئة عام/٩٧٩- مجلة القضاء ١٩٨٠، ص٣٨٧.

(٣) طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٣٢ق/جلسة/١٩٦٧/٢/١٦/س١٨- ص٣٧٣ حسن الفكهاني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج٤، سنة ١٩٨٢، ص٦٩٩.

الفصل الثاني
العوامل المؤثرة في تقدير التعويض
الخاصة بمحدث الضرر أوالمسؤول عنه

تمهيد وتقسيم:

لما كان ارتباط الضرر بالتعويض كارتباط الفعل بالنتيجة، فان مبلغ التعويض يتم تحديده اعتماداً على قيمة الضرر دون زيادةً أو نقصان، وهذا ما يعبر عنه بالتعويض الكامل للضرر، وبهذا يقدر التعويض تقديراً موضوعياً تكون العبرة فيه لمدى الضرر فقط دون اعتبارٍ لأي ظرف آخر.

والتقدير الموضوعي للتعويض قد يكون تقديراً موضوعياً بحتاً فلا يعتد بظروف الطرفين المضرور والمسؤول على السواء كما هو الحال في تقدير الدية في الشريعة الإسلامية سواء كان عن ضمان الأذى الذي يلحق النفس أو جسد الإنسان، وإذا كانت فكرة التعويض المعادل لجبر الضرر والتي تنادي بضرورة تجاهل الظروف الملابسة للضرر والخارجة عنه وهي النظرية الموضوعية إلا أن القضاة عادة يميلون إلى إقامة موازنة بين خطا محدث الضرر أو المسؤول عنه، ومقدار التعويض، وهذا من وجهة نظر الفقه شعور طبيعي يستولي على القاضي، ولا نعتقد أن ثمة ضيراً في ذلك، شريطة ألا تكون جسامة الخطأ هي العامل الوحيد الذي عولت عليه المحكمة، فالقاضي يستطيع أن يراعي الظروف والاعتبارات الشخصية للطرفين من سلطته الواسعة من دون أن يصرح بذلك في قرار الحكم تحقيقاً للعدالة.

فجسامة خطا المسؤول ومركزه المالي والاجتماعي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض ولغرض ايضاح العوامل المؤثرة في تقدير التعويض والتي ترجع الى المسؤول والتي تتمثل بجسامة خطئه ومركزه المالي وتأمينه من المسؤولية سنجعل لكل منهما مبحثاً مستقلاً.

ففي المبحث الاول نتناول جسامة خطا المسؤول.

اما المبحث الثاني فنتناول مركزه المالي.

اما المبحث الثالث فنتناول التأمين من المسؤولية.

المبحث الأول
جسامة خطأ المسؤول

بما أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر، أي إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، فالمفروض أن لا يكون لخطا محدث الضرر أي تأثير على حجم التعويض، أي أن لا يزيد إذا كان الخطأ جسيماً ولا ينقص إذا كان الخطأ يسيراً، وإلا لحدث خلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، ففي المسؤولية الجزائية يأخذ القاضي بنظر الاعتبار مقدار الخطأ وجسامته وبالتالي سوف يؤثر على العقوبة المفروضة، ولكن الواقع الذي تعتمد عليه المحاكم هو عكس ذلك تماماً، إذ أنها تأخذ درجة خطا فاعل الضرر أو المسؤول عنه، وتنسب ذلك إلى مقتضيات العدالة(وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي فما دام مقدار التعويض موكلاً إلى تقديره فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً والى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً) [١].

ولتسليط الضوء على موضوع هذا المبحث لابد وان اقسمه إلى ثلاثة مطالب، إذ أتناول الموقف الفقهي في المطلب الأول، والموقف التشريعي في المطلب الثاني، وموقف القضاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول
موقف الفقه من جسامة الخطأ

إن مصطلح الخطأ الجسيم قد أثار نقاشاً فقهياً واسعاً حول مفهومه القانوني، كما لم يتفق الفقه على درجه تأثيره على مقدار التعويض المقدر للمضرور جراء الفعل الضار ولغرض بيان موقف الفقه لابد وان نتناوله في فرعين فسوف أبين موقف الفقه الغربي في الفرع الأول ثم استعرض موقف الفقه العربي في الفرع الثاني.

الفرع الأول
موقف الفقه الغربي

إن قاعدة التزام القاضي بمنح المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت درجة جسامة الخطأ الصادر من فاعل الضرر أو المسؤول عنه هي قاعدة يحاول جانب كبير من الفقه الفرنسي أن يؤكد لها صفة المبدأ[٢]، وفحوى هذه القاعدة بأنه سواء كان

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٩٧٣.

(٢) MAZEAUD(H.etl) et Tunc(A): Traitetheorique et pratique de la responsabilite civil delictuelle et contractuelle,T٣. ١٩٦٥.no٢٣٦٤

الخطأ جسيماً أو يسيراً فأن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في تقدير حجم التعويض وان المعيار في ذلك هو مدى الضرر وحسب[١].

الأستاذ مازو يرى أن مجرد توافر أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية يكون آمراً كافياً لإلزام الفاعل بتعويض كل ما يلحقه بالغير من ضرر مباشر دون الأخذ بالحسبان مدى جسامة الخطأ الصادر من فاعل الضرر أو محدثه عند تقدير حجم التعويض، فحيث أن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر أو التخفيف من حدته فإنه كان من الطبيعي ألا يكون لجسامة خطأ المسؤول أي اعتبار عند تحديد مقداره[٢].

فالضرر هو الشيء الوحيد الذي يجب أن يتم التركيز عليه أما حجم الخطأ سواء كان جسيماً أم يسيراً لا أثر له على مقدار التعويض.

إلا أن أنصار هذا المبدأ يعترفون بان الآراء التي جاء بها هذا المبدأ ليست لها قيمة إلا من الناحية النظرية، أما من حيث التطبيق العلمي فأن الإخلال به يبدو جلياً فالقضاء بقدر تأكيدهم على هذا المبدأ فهم يجتهدون في الإخلال به ذلك لان تقدير مدى الضرر هي مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابه محكمة النقض[٣]، إذ أنه يتجه إلى زيادة التعويض أو التخفيف منه حسب جسامة الخطأ إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي انتقد هذا المسلك الذي سار عليه القضاء واتخذه نهجاً ثابتاً عندما يقدر التعويض بشكل يتناسب تناسباً طردياً مع شدة الخطأ وخفته، فلا يجوز أن يتحول التعريض إلى عقوبة، كما أن هذا المسلك غير عادل للمضرور ومحدث الضرر، ذلك لان المضرور سوف يتحمل جزء من التعريض في حالة كون الخطأ يسيراً، كما لا يجوز للمضرور أن يستفيد من جسامة الخطأ، كما أن هذا المسلك ينتمي إلى العصور السحيقة إذ كان كل حكم يكون في شكل عقوبة[٤].

في حين يرى الأستاذ أستارك[٥] أن هذه الانتقادات ليست إلا ضرباً من العبث، لان المحاكم قد درجت على الأخذ بجسامة خطأ المسؤول إذ أن ذلك أصبح عرفاً قضائياً له قوة القانون المكتوب.

أما الأستاذان سافاتيه وباليه[٦] فقد بينا بأنه من غير المرغوب فيه استبعاد الجانب الأخلاقي من ميدان المسؤولية المدنية، وليس من الصحيح إلا تأخذ المحاكم مطلقاً بنظر الاعتبار جسامة خطأ فاعل الضرر أو المسؤول عنه في تقدير مبلغ التعويض، لان ذلك يؤدي إلى أبعاد كل فكرة أخلاقية من موضوع المسؤولية المدنية، والواقع أن هذا الاتجاه يبدو معقولاً خاصة إذا تعلق الأمر بتعويض عن ضرر ناشئ عن جريمة جنائية.

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ص٥٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١١٠١، ف (٦٤٨).

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٩٨.

(٤) MAZEAUD et Tunc.op.cit-T٣ no. ٢٣٦٥.

(٥) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٦) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧١.

أما في الفقه الألماني فنجد اهرنج Ihreing قد نادى إلى الأخذ بقاعدة الموازنة بين المسؤولية المدنية والجزائية.
Principe dequilibre entre le culpabiliteet la reparation أي بين التعويض ودرجة الخطأ فيزداد التعويض في حالة الخطأ العمد أو الغش وينقص إذا كان الخطأ يسيراً أو تافهاً[١].

ويذهب الأستاذ(لوران) إلى أن التعويض ليس في الواقع غير (عقوبة خاصة peine privee) ويشترط في كل عقوبة أن تكون متناسبة مع مقدار الضرر وجسامة الخطأ.

ويقول(سوردا) في مؤلفه المعروف عن المسؤولية المدنية بوجوب ترك الحرية للقاضي ليقرر في كل قضية على حدة وفقاً لما يمليه ضميره ما إذا كان ينبغي أن يقدر التعويض طبقاً لمقدار ما اقترافه الفاعل من خطأ أو ما إذا كان ينبغي عليه أن لا يقيم وزناً لمقدار هذا الخطأ ويقتصر على النظر إلى مقدار ما تحقق من ضرر[٢].

ويؤكد الفقيه الفرنسي اللامع (سالي) أن تقدير التعويض إنما يقاس بمقدار انصراف نية الفاعل إلى إحداث الضرر الذي وقع بالفعل وأنه يتحتم لذلك أن يختلف مقدار هذا التعويض باختلاف الخطأ الذي صدر من الفاعل وهل كان عمداً أم غشاً أوأنه كان مجرد تقصير وإهمال وعدم تبصر[٣].

أما الفقيه الفرنسي(موريل) فانه يرى بان السلطة التقديريه المطلقة التي تتمتع بها محاكم الموضوع ليست حقاً لها فحسب وإنما هي واجب عليها أيضا خاصة عندما تنظر في التعويض الخاص بإصابات العمل فأنها تقوم على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية بتقدير جزافي[٤].

يتضح مما تقدم أن السلطة التقديرية المطلقة لمحاكم الموضوع ليست شراً في ذاتها لان تعدد القضايا وتعقد الحياة يوجبان أن تترك لمحاكم الموضوع مثل هذه السلطة، وإذا قيل بأن تحكم القضاة يتضمن بعض المخاطر كالحكم بتعويضات متفاوتة تفاوتاً كبيراً في حالات متشابهة ظاهرياً، فان علاج هذه المخاطر لا يمكن أن يكون بتحويل هؤلاء القضاة إلى مجرد ألآت لتطبيق نصوص يفترض أنها توقعت كل شيء.

---

(١) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ف(٤٣٦)، ص٣٠٠.
(٢) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣٠١.
(٣) سالي هو العميد الفخري لكلية حقوق ليون ومن أشد انصار النظرية الموضوعية والمعروفة باسم نظرية تحمل التبعة، أشار إليه الدكتور محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، ج، ص٣٧١.
(٤) موريل، تعويض الضرر، محاضرات على طلبة الدكتوراه في جامعة باريس للسنة الدراسية ١٩٥١-١٩٥٢، ص٢٠٣، أشار إليها د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٦٥.

الأستاذ جيفور يرى أن تحكم القاضي الذي يخفف من حدته معرفته بوقائع الدعوى يعد أفضل من تحكم المشرع الموحد الذي لا يعرف إلا التجريد[١].

أما الفقيه(دوما) Domat أكبر فقيه في القانون الفرنسي القديم في كتابه المعروف(القوانين المدنية) lois civiles إذ بين (كل الخسائر والاضرار التي تقع بفعل شخص، سواء رجع هذا الفعل إلى عدم التبصر أو الخفة أو الجهل بما ينبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان الخطأ بسيطاً، يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطأه سبباً في وقوعها) [٢].

أما الفقيه سافاتيه فانه يتساءل عن كيفية أن يكون القاضي مدفوعاً إلى تجنب الحكم على المسؤول بتعويض كبير يمكن أن يؤدي به إلى حالة من التعاسة خاصة إذا كان مسؤولاً عن عائلة كبيرة ولم يكن الخطأ الذي ارتكبه إلا خطأ يسيراً جداً أو تافهاً.

ثم يقول بان مبدأ التعويض الكامل للضرر، في الوقت الذي لاتعرف فيه المسؤولية حدوداً، يجب ألا ينقلب ضد الإنسانية[٣].

وبعد طرح آراء الفقهاء وبيان الأفكار المطروحة من قبلهم حول دور جسامة خطأ المسؤول في مقدار حجم التعويض الذي يعطي للمضرور جراء ما أصابه من ضرر.

أرى بأنه من الضروري اخذ جسامة خطأ المسؤول في تقدير حجم التعويض بحيث يميل إلى الزيادة إذا كان الخطأ جسيماً والى التقليل من مقدار التعويض إذا كان يسيراً.

الفرع الثاني
موقف الفقه العربي

ينقسم الفقه العربي إلى اتجاهين من حيث تأثر مقدار التعويض بجسامة الخطأ.

الاتجاه الأول: ويتزعمه المرحوم السنهوري إذ يؤكد بان الأصل هو عدم الأخذ بنظر الاعتبار جسامة خطأ المسؤول بحيث أن التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر لايزيد ولا ينقص، وذلك لان التعويض المدني شيء لاينظر فيه إلا إلى الضرر.

أما العقوبة فهي شيء ذاتي تراعى فيها جسامة الخطأ وهذا هو الرأي السائد في الفقه المدني المصري[١].

---

(١) جيفور؟، تعويض الضرر الأدبي، رسالة دكتوراه من جامعة كري نوبل سنة ١٩٣٨، ص٢٥٤، أشار إليها د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٦٨.

(٢) Toutes les petico et tous les dommages, qui peuvent arriver par le fait de quelques personnes soit imprudence legerete, ignorance de ce qu'on joit savoir, ou autres Fautes semblables si legeres qu'elles puissant etre, doivent etre repares par celui dout l'imprudence ou autre faute y.a donne lieu نقلاً عن د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٥١٨)، ص٧٦٤.

(٣) د. سعدون العامري، المصدرالسابق، ص١٧٣.

إذ أن القاعدة في المسؤولية التقصيرية، انه لا أثر لخطأ المسؤول من حيث جسامته على مقدار التعويض، فإذا ثبت صدور عمل غير مشروع من شخص، ونتج عنه ضرر بالغير، فقد تحققت المسؤولية على الفاعل وألزم بتعويض كل ما نشأ عن فعله من ضرر مباشر متوقعاً كان ام غير متوقع بغض النظر عن جسامة أو ضآلة ما صدر عن هذا الفاعل من خطأ سواء كان الخطأ متعمداً أم غير متعمد، ودون اعتبار لتجريم الفعل أو عدم تجريمه، وذلك على اعتبار أن وظيفة التعويض تنحصر في جبر الضرر وليس عقاب المسؤول.

الاتجاه الثاني: يرى وجوب الاعتداد بدرجه خطأ المسؤول عند تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع معتمدين في ذلك على الجانب الواقعي لتقدير التعويض[٢]، إذ أن الواقع العملي يؤثر على القاضي إذ يقرر على زيادة مبلغ التعويض أو تقليله حسب جسامة خطأ المسؤول، مادام مسألة تقدير التعويض هي مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة لمحكمة(التمييز) [٣] وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي[٤].

وان انتقاد المحاكم على قياس مبلغ التعويض بحسب جسامة الخطأ ليس إلا ضرباً من العبث لأنها قد درجت على ذلك إلى حد يصح معه أن يقال بأن هناك عرفاً قضائياً في هذا الاتجاه له من القوه ما للقانون المكتوب.

ونحن نرى أن ذلك أقرب للواقع وأصبح قياس مقدار التعويض بالاعتماد على جسامة الخطأ عرفاً قضائياً درجت عليه المحاكم.

وبعد أن بينا موقف الفقه القانوني لجسامة الخطأ لابد أن نبين موقف التشريعات المقارنة وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي

إذا كانت القاعدة العامة في تحديد مقدار التعويض حسب وجهة نظر الفقه التقليدي بان يقاس على مقدار الضرر دون أن يكون لدرجة جسامة الخطأ اثر في هذا التقدير، فان هذا الاتجاه لم يعد يساير التطور التشريعي والفقهي والقضائي، فالتشريعات الحديثة اتجهت أكثرها إلى هجر مبدأ التعويض وترك التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير والى إقرار مبدأ عدالة التعويض أو الاعتداد بالخطأ لكونه عنصراً لا يمكن الاستغناء عنه أو إهماله طالما انه ركن فعال وعنصر فعال لتحديد حجم التعويض[٥] ومقداره الذي يجب أن يفرض على من ارتكب الفعل الضار ولبيان

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص٩٧٤.

(٢) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، الفقرة(٤٠٧- ٤٠٨)، ص٣٤٧، د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، الفقرة(٤٣٦)،ص٣٠١.

(٣) د. عبدالحي حجازي، المصدر السابق، ف(١٤٣)، ص٦٨، د. أحمد حشمت أبو ستيت، المصدر السابق، ف(٤٨٨)، ص٤٥٩.

(٤) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، الفقرة(٦٤٨)، ص١١٠١.

(٥) د. محمد إبراهيم الدسوقي، المصدر السابق، ف (١٧٠)، ص٣٢٥.

ذلك لابد من استعراض لموقف التشريعات مبيناً في الفرع الأول موقف التشريعات الأجنبية، وفي الفرع الثاني موقف التشريعات العربية.

الفرع الأول
موقف التشريعات الأجنبية

إن فكرة الخطأ الجسيم كانت لم تهم التقنين المدني في تنظيمه لقواعد المسؤولية المدنية، إلا أن هذه الفكرة أخذت تتطور بحيث تأخذ دورها في نطاق المسؤولية على يد القضاء الفرنسي كما أن أهميتها أخذت تتطور بفعل الاتفاقيات الدولية الخاصة بتحديد مسؤولية الناقل البحري أو الجوي أو النقل بالسكك الحديدية، كما أن دور التامين من المسؤولية له الأثر في زيادة أهمية فكرة الخطأ الجسيم، إذ ظهرت اتجاهات تشريعية وأخرى قضائية هدفها المساواة بين الغش والخطأ الجسيم، أو وضع التباين بينهما بالنسبة لحجم التعويض ومداه الذي يترتب على فاعل الضرر أو محدثه الالتزام به وبمقتضى أحكام المادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي يجب أن يلزم المدين بالتعويض الكامل عندما يكون عدم تنفيذ الالتزام ناتجاً عن غش أو تدليس ارتكبه المدين، وعلى ذلك فلا صعوبة من حيث النتيجة باعتبار الخطأ الجسيم مماثلاً للتدليس وذلك طبقاً للمبادئ المقررة في القانون، فالقانون الروماني الذي يمثل الأساس الذي استنبطت أكثر القوانين منه أحكامها كالقانون الفرنسي، إذ كانت التعويضات تتدرج مع جسامة الخطأ بحيث يكون التعويض لمن أصابه الضرر بقدر جسامة الخطأ أو تفاهتها، ولا شك أن تقدير التعويض تبعاً لجسامة الخطأ أو عدم أهميتها في العهد الروماني يعد تقدماً محسوساً بالنسبة للحلول التي كانت سائدة في العهد القديم، وقد نصت أكثر التشريعات على وجوب الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض بسبب الفعل الضار فالمادة (٤٤) من التقنين المدني السويسري ينص على أنه (إذا لم يكن الضرر ناشئاً من رجاء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة، فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة، متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال).

وكذلك المادة (٤٣) من التقنين المدني السويسري تنص على جسامة الخطأ إذا جاء فيها (يحدد القاضي طريقة ومدى التعويض وفقاً للظروف وجسامة الخطأ)، فإن المشرع كما يقول بعض الفقهاء[١]: إنه أراد إقامة التوازن بين خطأ المسؤول وذلك في حالة الخطأ اليسير وبين التزامه بتعويض الضرر أي أراد منها تخفيف مسؤولية الفاعل وليس تشديدها، فقد يحدث أحياناً ضرر جسيم بفعل خطأ يسير ساهمت المصادفة وسوء الحظ التي تؤدي إلى تردي وتطور الضرر واستفحاله، فهنا من العدالة والإنصاف أن لا يتخلى القاضي عن شعوره[٢] ويتجرد من أحاسيسه، وهنا على القاضي أن لا يفرض عليه تعويضاً كاملاً للمضرور.

---

(١) أشار إلى ذلك د. حسن علي الذنون، المصدر السابق،ف(٤٣٦)،ص٣٠٠، ود. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص٤٥.

(٢) قرار محكمة التعقيب التونسية رقم ٤٢٣٤ في ١٩٦٦/٤/٢٨ أشار إليه حسن الفكهاني، المصدر السابق، ص٦٢٧.

وبعد هذا العرض لا بد أن نبين موقف التشريعات العربية من جسامة الخطأ.

الفرع الثاني
موقف التشريعات العربية

نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري على أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة) ويقصد بالظروف الملابسة، الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه، فلا يدخل في الحساب، على خلاف في الرأي بالنسبة إلى جسامة الخطأ.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، ويكون محلاً للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية، فالأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض مهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب ألا يزيد على الضرر المباشر وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني شيء موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، والعقوبة الجنائية شيء ذاتي تراعى فيه جسامة الخطأ هذا هو الأساس، ولكن المحاكم اعتادت على إدخال جسامة الخطأ عند النظر في قضايا التعويض.

وإذا عدنا إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري المادة (٢٣٧) فإنه ينص صراحة على تقدير التعويض بحسب جسامة الخطأ، ولكن هذا النص قد حذف في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، مما يخرج جسامة الخطأ عن أن تكون عاملاً في تقدير التعويض، على أن ما نقلناه من مناقشات لجنة القانون المدني بشان المادة(١٧٠) صريح في أن اللجنة عندما حذفت عبارة (جسامة الخطأ) واستبدلت بها عبارة (الظروف الملابسة) [١] إنما راعت أن جسامة الخطأ تدخل في عموم هذه الظروف، فلم ترد أن تستبعد جسامة الخطأ من أن تكون عاملاً في تقدير التعويض.

كما نصت بعض القوانين الخاصة كقانون إصابات العمل، وقانون الولاية على المال القانون رقم١١٩ لسنة ١٩٥٢ الذي نص في المادة (٢٤) منه على (على أن الأب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم...).

كما أن قانون المحاماة رقم(١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل حيث جاء في المادة (٦٣) منه (على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص ويكون مسؤولاً في حالة تجاوز حدود الوكالة أو خطئه الجسيم)، كما أن هناك تشريعات مصرية اعتمدت الخطأ الجسيم[٢].

---

(١) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٦٤٨)، ص٩٧٤.

ولكن إذا كان كل من الخطأين قد ساهما في إحداث الضرر المطلوب التعويض من أجله، فإن مساهمة كل خطأ يختلف باختلاف درجة جسامة الخطأ فقد يكون خطأ أحدهم هيناً تافهاً ويكون خطأ الآخر جسيماً بالغاً، ولهذا فإن الرأي الصائب أن يوزع التعويض بين المسؤولين عن الفعل الضار توزيعاً يلاحظ فيه نوع الخطأ المسند إلى كل منهم وطبيعته ودرجته من الجسامة[١]، وبهذا الصدد نصت المادة (١٦٩) من التقنين المدني المصري بأنه (إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر) ومؤدى ذلك أن التضامن مقرر بحكم القانون سواء قضت المحكمة به أو لم تقض، وسواء كان الخطأ الذي وقع من كل الفاعلين عمداً أو غير عمد[٢].

أما القانون المدني الجزائري فقد نص في المادة (١٣١) ما يلي(إن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة) وهذا يعني الاعتداد بظروف المسؤول أو فاعل الضرر أو محدثه وظروف المضرور.

أما التقنين المدني اللبناني فقد نص في المادة(١٣٤) الفقرة الأولى منها: (على ان العوض الذي يجب للمتضرر من جرم او شبه جرم يجب ان يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به) وهذا التحفظ المستفاد من عبارة في الأساس يسمح بإقامة وزن في تقدير التعويض لعناصر أخرى غير مقدار الضرر ومنها جسامة الخطأ[٣].

كما ان التشريعات في دول المغرب العربي قد نصت صراحة على الأخذ بجسامة الخطأ، أم وقع الفعل بغش عندما نص في المادة(١٠٧، ٩٨) تونسي ومغربي[٤] صراحة على انه يتعين على المحكمة في تقدير التعويض ان تغاير بين ما إذا كان الفعل الضار قد وقع بخطا المدين فحسب، ام وقع بغش منه[٥].

---

(٢)من قبيل تلك التشريعات التي اخذ بها المشرع المصري:

أ- قانون رقم(٨٩) لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمال وقد حل محل القانون رقم(١٤) لسنة ١٩٣٦ وهو يقضي(بأن لكل عامل أصيب بسبب العمل أو في أثناء تأديته الحق في الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر في القانون بحسب جسامة الإصابة، ولا يعفى صاحب العمل من التعويض إلا إذا ثبت أن العامل قد تعمد إصابة نفسه أو أن الإصابة قد حدثت بسبب سلوك فاحش ومقصود من جانب العامل).

ب- قانون رقم(١١٧)لسنة ١٩٥٠ بشان التعويض عن أمراض المهنة وهو يلزم

ج- قانون رقم(٨٨)لسنة ١٩٤٢ بشان التعويض عن التلف الذي يصيب الإنسان.

(١) مصطفى مرعي، المصدر السابق، الفقرة(٣٥٠)، ص٣١٩.

صاحب العمل بتعويض مقدر عن هذه الأمراض دون حاجة إلى إثبات خطئه.

(٢) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، الفقرة(٤١٢)، ص٣٧٥.

(٣) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ف(٩٦)، ص١٨٩.

(٤) نصت الفقرة(٢) من المادة(٩٨)ق م المغربي على(ان القاضي يقدر التعويض مراعياً ذلك ما اذا كان المسؤول قد ارتكب خطأ عادياً ام تدليساً).

(٥) حسن الفكهاني، المصدر السابق، ج(٢٥)، ص٥١٩.

كما ان القانون الصومالي قد اخذ بجسامة الخطأ عندما أشار في ذلك إلى الظروف الملابسة بالمادة (١٦٧) [١].

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي، فإنه لم يرد فيه تص عام يشير بشكل صريح أو ضمني إلى تأثر حجم التعويض بجسامة الخطأ أو الظروف الملابسة لطرفي الدعوى إلا أنه قد أشار بنصوص متفرقة إلى ضرورة الأخذ بجسامة الخطأ.

منها ما ذكر في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٩منه(فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت).

كما أشار القانون المدني العراقي في المادة(٢١٧) [٢] منه إلى جسامة خطا المسؤول في حالة تعدد المسؤولين ورجوع من قام بدفع التعويض بأكمله على بقية المسؤولين بنصيب يحدده القاضي تبعاً لجسامة خطا كل منهم، فإن استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية قسم التعويض سوية بينهم، فدرجة خطأ المسؤول بموجب هذه المادة لم تكن ظرفاً قانونياً في زيادة حجم التعويض أو تخفيضه تجاه المضرور.

فالتعويض واحد سواء كان المسؤول عن الضرر أو فاعله واحداً أو عدة اشخاص، وإنما جاء به المشرع العراقي بهذا الموضوع هو تأثر مبدأ توزيع المسؤولية بين المسؤولين بدرجة خطأ كل منهم، أي إعطاء صلاحية لقاضي الموضوع في إلزام إي من المسؤولين عن الفعل الضار بدفع جزء من التعويض كل حسب درجة جسامة خطئه إلى المسؤول الذي دفع كل التعويض المحكوم به للمضرور، لأنه ليس من المنطق أن يتساوى المسؤولون في ارتكاب الخطأ، فخطأ احدهم قد يكون جسيماً، وخطأ الآخر قد يكون يسيراً، ستكون حصة مرتكب الخطا الجسيم في التعويض تتلائم مع درجة جسامة خطئه، أما مرتكب الخطأ اليسير يكون اقل بحيث يتلائم وخطئه اليسيرة وبهذا قضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها بان (....محكمة جزاء الكرخ لم تحدد في حكمها نصيب كل من المحكوم عليهم بالتعويض لذا يكون كل من المميز وشركة التامين الوطنية مسؤولاً عن ربع مبلغ التعويض المحكوم له...) [٣].

---

(١) المادة(١٦٧) من القانون المدني الصومالي تنص (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لحكام المادتين ٢١٨، ٢١٩) مراعياً في ذلك الظروف الملابس، فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

(٢) تنص الفقرة(٢) من المادة(٢١٧) من القانون المدني العراقي على انه(ويرجع دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)، وهذه المادة تطابق أحكام المادة (١٦٩) من التقنين المدني المصري.

(٣) قرار حكم لمحكمة التمييز في العراق ذو الرقم ١٨٢١/الادارية/ ٨٢-١٩٨٣بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٦، منشور في مجلة القضاء، الأعداد الأول- الثاني – الثالث – الرابع، سنة ١٩٨٢، ص٣٩٦.

إلا ان مشروع القانون المدني الجديد لعام ١٩٨٦ تدارك الأمر وذلك بإشارته بالاعتداد بجسامة خطا المسؤول والظروف الأخرى الملابسة لطرفي الدعوى إذ جاء في المادة(٤٣٩)منه إلى (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تاخذ بنظر الاعتبار كل الظروف الملابسة كجسامة خطا المسؤول من الضرر والحالة المالية لكل من المسؤول والمتضرر والحالة الصحية لهذا الأخير وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة) مما يجعل جسامة الخطأ ظرفاً من الظروف المؤثرة في تقدير التعويض يلزم المحكمة بمراعاته والاعتداد به إضافة إلى الظروف الأخرى، أن موقف المشروع الجديد للقانون المدني العراقي يشكل اتجاهاً جديداً يساير التشريعات الحديثة التي اعتمدت مبدأ جسامة الخطأ عند تقدير التعويض تلزم المحكمة بمراعاته والاعتداد به فضلاً عن الظروف الأخرى.

وبعد كل ما عرضناه من موقف الفقه والتشريعات لا بد ان نبين موقف القضاء من جسامة الخطأ.

المطلب الثالث
موقف القضاء

لمقتضيات العدالة والنزعة الأخلاقية التي ارتبطت بقواعد المسؤولية المدنية، فإن القضاء عادة ما يدخل لدى تقديره التعويض جسامة الخطأ وهذا ما تسير عليه أكثر المحاكم، إذ إن ذلك شعور طبيعي يمتلكه قاضي الموضوع منذ تقديره التعويض، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء[١] على جواز مطالبة المسؤول الذي دفع التعويض كاملاً للمضرور ان يرجع على غيره من شركائه في المسؤولية لاسترداد نصيب كل منهم في دين التعويض، إذ يقدر بناءً على درجة جسامة خطأ كل منهم، وإذا تعذر على القاضي تقدير ذلك فتكون المسؤولية بالتساوي[٢]، ولغرض تسليط الضوء على موقف القضاء لا بد من استطلاع موقف القضاء الغربي وهذا ما سوف تتناوله في الفرع الأول، ومن ثم موقف القضاء المصري والعراقي وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني:

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص١١٠١.

(٢) اذ قضت محكمة الدرب الجزائية بانه(لما كان كل من المدعي والمدعي عليه مسؤولاً بقدر ما حدث من ضرر وكان خطا كل فريق على حدة سبباً في وقوع الحادث كانت المسؤولية موزعة بينهما ووجب ان يتحمل المدعي نصيبه في المسؤولية، ويجري توزيع المسؤولية على اساس جسامة الخطأ مالم يستطع تحديد جسامة كل الخطأ، فيجري على اساس عدد الرؤوس أي التساوي فيما بينهم)، (٢٧ديسمبر١٩٥٣، المحاماة ٣٤-٩٩-٤٥٩).

الفرع الأول
موقف القضاء الغربي

إن قاعدة التزام القاضي بمنح المضرور تعويضاً كاملاً مهما كانت درجة جسامة الخطأ الصادر من محدث الضرر هي قاعدة يحاول جانب كبير من الفقه الفرنسي ان يؤكد لها صفة المبدأ[١].

وهذه القاعدة مؤداها بانه سواء كان الخطأ عمداً جسيماً أو يسيراً فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على تقدير التعويض وأن المعيار في ذلك هو مدى الضرر وحسب[٢].

إلا ان القضاة بقدر تأكيدهم على هذا المبدأ فهم يميلون بعد الاجتهاد إلى الإخلال به وان انصار هذا المبدا يعترفون بانه ليست له قيمة المبدا إلا من الناحية النظرية، لأن القضاء عندما يأخذ بجسامة الخطا المسؤول عند تقديره للتعويض، فإن ذلك يتم بصورة عملية ونزولاً عند مقتضيات العدالة ومراعاة للنزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية، مما يؤدي إما إلى زيادة مقدار التعويض في حالة ارتكاب فاعل الضرر خطأً جسيماً او تخفيضه في حالة ارتكابه خطأً يسيراً[٣].

فالمحاكم فد اعتادت على الأخذ بجسامة خطا المسؤول وان ذلك اصبح عرفاً قضائياً له قوة القانون المكتوب[٤].

كما ان الأستاذ(أيهرنج) ينادي بمبدا التوازن[٥] بين الذنب الذي اقترفه المسؤول والتعويض في حين نجد (الفقيه سواردا) وهو من الفقهاء المعاصرين للفقيه الألماني أيهرنج يتجه إلى إطلاق حرية القاضي الذي ينظر النزاع المطروح أمامه وان يوازن بين مقدار التعويض والخطأ المرتكب من قبل فاعل الضرر او المسؤول عنه[٦].

وخلاصة القول فيما يخص القضاء الفرنسي كان يشير بصراح إلى ارتباط التعويض بجسامة خطأ المسؤول فضلاً عن العوامل الأخرى، وكان ذلك قبل عام ١٩١٣.

---

(١) MAZEAUD(H.etl) et Tunc(A):Traite theorique et pratique de la responsabilite civil delictuelle et contractuelle,T٣.١٩٦٥.No.٢٣٦٤. ، نقلاً عن عماد محمد ثابت، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير مقدم الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٢٧٨.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص(١٠٩٧).

(٣) رعد عبد المنعم الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في البلاد العربية، اثار العقد، ملقاة على طلبة الدراسات القانونية، ف(٤٩٧)، ص٦٢٧.

(٤) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٥) د. حسن على الذنون، المصدر السابق، ف(٤٣٦)، ص٣٠٠ وايضاً اشار اليهاد. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المصدر السابق، ف(٢٤)، ص٤٠.

(٦) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣٠٠.

إلا انه انطلاقاً من النظرة الموضوعية لتقدير التعويض عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها القضائي ورفضت الاعتداد بجسامة خطا المسؤول عند تقدير التعويض وربطت حجم التعويض بمقدار الضرر وحده دون أي اعتبار للظروف الأخرى، وعلى المحكمة ان تعيد التوازن إلى هذه الأوضاع قدر الإمكان[١] وان تضع المضرور في المركز ذاته الذي كان ينبغي أن يجد نفسه فيه لو لم يقع الفعل المشكو منه إذ صدر لها حكم بان (التعويض يشمل الضرر كله وانه لا مجال للتحدث عن الخطأ الخفيف أو المسؤولية المخففة او المشددة) [٢] ثم صدرت بعض الأحكام تؤكد صراحةً ان درجة جسامة الخطأ يجب ان توضع في الاعتبار عند تقدير التعويض، ففي إحدى القضايا رفعت المحكمة التعويض عن الضرر الأدبي المحكوم به للوالدين من ١٤ آلاف فرنك إلى ٣٠ الف فرنك فرنسي وذلك بمراعاة جسامة الخطأ الصادر من محدث الضرر[٣]، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت إقرار هذا المبدأ على الرغم من إصرارها على أن التعويض يجب أن يرتبط بمدى الضرر وحده دون أي اعتبار لمدى جسامة الخطأ من محدث الضرر، فإن القضاء الفرنسي استمر على مسلكه هذا بصورة ضمنية دون ان ينطق به صراحة، حتى أصبح اتجاهاً قضائياً ثابتاً ومعتاداً.

الفرع الثاني
موقف القضاء المصري والعراقي

لقد سلك القضاء المصري سابقاً الاتجاه المؤيد لضرورة الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول بصورة صريحة لدى تقدير التعويض، ثم امتنع عن التصريح وأحياناً إلى استبعاد جسامة الخطأ لدى تقدير التعويض[٤] بل هو الآن يصرح في بعض الأحيان بان جسامة الخطأ لا دخل لها في تقدير التعويض ولكن الواقع غير ذلك، فالقاضي لا يستطيع أن يتعامى إدخال جسامة الخطأ عاملاً في تقدير التعويض ويظهر ذلك بنوع خاص، إذ يتسع مجال التقدير ويظهر ذلك عند تقسيم التعويض على عدة مسؤولين يخفف من مسؤولية المدعى عليه، ففي هذه الأحوال يقسم القضاء التعويض عليهم جمعياً ويراعى في التقسيم جسامة الخطأ الذي صدر من كل منهم فقد

---

(١) نقض فرنسي، الدائرة المدنية في ١٩٧٥/١١/١٩، مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل دولة الامارات العربية المتحدة، العدد١٣ السنة الرابعة، كانون الثاني، ١٩٧٧، ص١١١.

(٢) اشار الى قرار الحكم الدكتور حسن علي الذنون، المصدر السابق، ف(٤٣٧)، ص٣٠٠.

(٣) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠/ابريل/١٩٦١ اشار اليه د. محمد ابراهيم دسوقي، المصدر السابق، ف(٢٣٥)، ص٤٥٣، هامش(٦)، وكذلك اشار الى القرار ٢٣٦٨ MAZEAUD et TUNG.OP.Cit-T٣ NO اشار اليه عماد محمد ثابت الملا حويش، المصدر السابق، ص٢٧٩.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٦٤٨)، ص٩٧٤، هامش(١).

يكون خطا احدهم هيناً تافهاً ويكون خطا الآخر جسيماً بالغاً[١]، ومن هنا وجب أن تتنوع التبعات نظراً لتنوع الأخطاء، لا نزولاً على حكم العدالة فحسب، ولكن نزولاً على حكم القانون أيضاً، لأن القانون يلزم المخطئ بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، ولا شك أن الخطأ اليسير لا يهيأ لإحداث الضرر مثل ما يهيئه الخطأ الجسيم[٢].

إلا انه وإن بدا على موقف محكمة النقض المصرية نوع من التشديد يرفض الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول عند تقدير حجم التعويض عن الضرر المعنوي، وعد ذلك من الظروف الملابسة التي تدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع، إذ ورد فيه (تبين من اسباب الطعن بالنقض بان الحكم المطعون فيه قضى للطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبي عن مقتل مورثهم ولم يراع في تقديره جسامة الخطا بعده من الظروف الملابسة المنصوص عليها في المادة (١٧٠مدني) (وردت محكمة النقض ان هذا السبب غير مقبول أمامها لأن مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض آمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه في ذلك) [٣].

إن فهم موقف القضاء المصري نرى بانه لم يستقر بصورة صريحة ودائمة في احكامه بشان الاعتداد بجسامة الخطا.

ولكن هناك إجماع ضمني للأخذ بهذا المبدأ لا سيما أن أحكام المادة (١٧٠) من القانون المدني لم تحدد ما هي الظروف الملابسة عند تقدير التعويض إذ تركت الأمر لقاضي الموضوع مما اوجب على القاضي عند تقديره التعويض ان يراعي الظروف الملابسة وقد فسر الفقه والقضاء ذلك بمعنى مراعاة جسامة الخطا كأحد تلك الظروف، فكلما كان الخطأ جسيماً جاز للقاضي أن يزيد مقدار التعويض، إذ نلاحظ ان القرارات القضائية المصرية أخذت بعين الاعتبار جسامة خطأ المسؤول في تقدير التعويض مع عوامل وظروف تخص الدعوى[٤].

أما القضاء العراقي فقد ساد موقفه الاتجاه الموضوعي لدى تقدير التعويض عن الضرر، فالقرارات الصادرة من محكمة التمييز تشير بصورة صريحة إلى ربط حجم التعويض ومقداره مع الضرر الحاصل بالزيادة او النقصان من دون ان تاخذ بجسامة خطا المسؤول بوصفه ظرفاً مؤثراً لدى تقدير التعويض فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز أنه (وجد أن ظروف القضية تستدعي التشديد في الحكم ويزيد التعويض إلى مبلغ يتناسب مع الأضرار الأدبية والمادية في مثل هذه الأحوال) [٥]،

---

(١) محكمة النقض، القسم الجنائي، صحيفة٩٨، رقم ٥٧١ في ٢٠ فيفري ١٩٤٨.

(٢) مصطفى مرعي، المصدر السابق، الفقرة(٣٥٠)، ص٣١٩.

(٣) اشار الى القرار، محمد ابراهيم دسوقي، المصدر السابق، ف(٢٣٥)، ص٤٥٥ هامش(٢)، نقلاً عن مجموعة احكام النقض المدني السنة (١٥)، ف(٩٩)، ص٦٣١.

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص٣٩٠ وكذلك د.سليمان مرقس، الفعل الضار، ص١٢١.

(٥) قرار محكمة التمييز في العراق ذو الرقم ٤٨٧/التمييزية/١٩٦٤ وبتاريخ ١٩٦٤/١٢/١٩- المنشور في قضاء محكمة تمييز العراق- المجلد الثاني، مطبعة الادارة المحلية بغداد ١٩٦٨، ص٤٧٦.

وهناك قرار آخر قضى بان (شركة التأمين مسؤولة عن تعويض الضرر بصرف النظر عن خطا السائق في الحادث...) [١] وتأكيداً لاتجاهها الموضوعي لدى تقدير التعويض فإن محكمة التمييز ألزمت المحاكم الأدنى درجة، بوجوب إحالة موضوع تقدير التعويض إلى خبير مختص ليتولى القيام بها دون ان يترك الأمر لقاضي الموضوع إلا ان الأخذ بجسامة خطأ المسؤول في تقدير التعويض حقيقية لا يمكن إنكارها وهناك قرارات قضائية صدرت ألزمت بموجبها فاعل الضرر عن تحمله المسؤولية عن الخطا الجسيم إذ صدر قرار حديث لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة مضمونه(لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الحكم الصادر من محكمة بداءة الرصافة بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٣ وعدد ٥٢٥/ب/١٩٩٧ بما قضت به صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها ذلك ان موضوع دعوى المدعي المستأنف عليه هو المطالبة بتعويض مادي وأدبي من جراء خطأ جسيم في إجراء عملية جراحية وان الطبيب والكادر الطبي قد ترك قطعة (قطن)شاش في مكان العملية الجراحية فإن ذلك يعد خطأً جسيماً في ممارسة المهنة) [٢].

إن القضاء العراقي حذا في ذلك حذو القضاء المصري فيما يتعلق بجسامة الخطأ، فيزيد من مقدار التعويض كلما كان الخطأ جسيماً[٣] والواقع أن هذا الاتجاه يبدو معقولاً خاصة إذا تعلق الحال بتقدير التعويض الناشئ عن جريمة جنائية لأن المحكمة التي تحكم بالعقوبة الجزائية هي نفسها تحكم بالتعويض لصالح المضرور او عائلته، فيكون من الصعب عليها بعد أن أخذت فيه بجسامة الخطأ عند التقدير العقوبة على الجاني أن تتخلص من شعورها عند تقدير حجم التعويض، لأن القضاة يعملون على إقامة توازن بين العقوبة والجريمة وكذلك إلى الشعور بان التعويض ما هو إلا جزاء يضاف إلى العقوبة.

وبهذا فإنهم جعلوا قواعد العدالة والإنصاف تغلب على قواعد القانون لأن بعملهم هذا قد استفادوا من السلطة المطلقة التي منحت لهم ويتمتعون بها لتقدير التعويض، كما ان جسامة الخطأ تحتل مكان الصدارة في حالة تعدد المسؤولين عن إحداث الضرر والملاحظ ان القضاء العراقي يزيد مقدار التعويض كلما كان الخطأ جسيماً إذ إن هذه الزيادة تجد لها السند القانوني في نص المادة (٢١٠) من القانون المدني التي أجازت للمحكمة أن تنقص من مقدار التعويض في حالات معينة من ضمنها اشتراك المتضرر بخطأ في إحداث الضرر او الزيادة فيه فمن باب أولى يكون من الجائز الزيادة في مقدار التعويض لجسامة الخطأ.

---

(١) قرار محكمة التمييز في العراق برقم ٣٥٦/تمييزية/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٢/٢٦ ورد فيه (... لأن المحكمة عند فرضها التعويض هذ لم تستند الى خبرة خبير ينتخب وفق الاصول بغية التعويض من قبله... لذا قرر نقض هذه الفقرة من القرار) منشور في مجموعة الاحكام العدلية/ العدد الاول/ السنة العاشرة/١٩٧٩، ص١٣٤.

(٢) محكمة استئناف بغداد/الرصافة، العدد/١٣٣٥/س/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٥/٢٠ قرار (غير منشور).

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج٢، ص٣٩٠ وكذلك د. سليمان مرقس، الفعل الضار، المصدر السابق، ص١٢١.

وإذا كان من الجائز الزيادة في مقدار التعويض لجسامة الخطأ[١]، فهل يجوز إنقاص مقداره إذا كان الخطأ يسيراً بسبب من المتضرر؟
أجابت على ذلك أحكام المادة (٢١٠) مدني بقولها:-
(يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو إلا تحكم بتعويض ما، إذا كان المتضرر قد اشترك بخطأ في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين).
وعلى ذلك فإنقاص مقدار التعويض يجوز في حالات ثلاثة عددها نص المادة المشار إليها[٢].
ومع كون جسامة الخطأ يؤثر في شعور القاضي عن تقديره التعويض المناسب للمضرور إلا انه لا يمكن أن يأخذ بمعزل عن ظروف أخرى ومنها الحالة المالية وهذا ما سوف نتناوله في المبحث اللاحق.

المبحث الثاني
المركز المالي للمسؤول عن الضرر

يجب على القاضي وهو ينظر النزاع المطروح أمامه لغرض تقدير التعويض جراء الفعل الضار من قبل فاعل الضرر أو المسؤول عنه عدم الأخذ بالمركز المالي لهما بنظر الاعتبار.
إلا أن هذا الرأي يجب أن لا يأخذه القاضي على إطلاقه، لأنه إنسان لا يستطيع أن يتجرد من مشاعره وأحاسيسه فهر يتأثر بتفاعله بظروف الحالة المالية للأطراف وعليه وزن الأمور بمعيار تأخذ فيه قواعد العدالة النصيب الأوفر، ذلك لأن القاضي هدفه هو تحقيق العدالة بين المتخاصمين، فإذا كان المسؤول من الضرر معيلاً لعائلة كبيرة ولم يكن الخطأ الذي اقترفه إلا خطأً يسيراً جداً أو تافهاً فإن هذا الاعتبار يجب أن يراعى عند تقدير التعويض للمتضرر[٣]، وان الواقع العملي يشير إلى أن القضاة يعتدون بحالة محدث الضرر المالية عند تقديرهم للتعويض[٤]، ولغرض تسليط الضوء على المركز المالي للمسؤول عن الضرر قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب إذ جعلت موقف الفقه في المطلب الأول وموقف التشريعات في المطلب الثاني وموقف القضاء في المطلب الثالث.

---

(١) مجلة القضاء في العراق تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد الثالث، السنة الواحدة والثلاثون، تموز/اب/ايلول، سنة ١٩٧٦، ص٩١.
(٢) الحالات الثلاثة التي نصت عليها المادة (٢١٠) هي:
أ- اذا كان المتضرر قد اشترك بخطأ في احداث الضرر.
ب- او زاد فيه.
ج-او كان قد سوا مركز المدين.
(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣.
(٤) SAVATIER (R.) Traite de la responsabilite civil en droit francais,T٢,At No- ٥٢٨ . نقلاً عن عماد محمد ثابت الملا حويش، رسالة ماجستير، المصدر السابق، ص٢٨٤.

المطلب الأول
الموقف الفقهي

على الرغم مما قيل من ان هدف التعويض هو جبر الضرر الناتج عن الفعل الضار دون ان يتاثر بأية عوامل أو اعتبارات خارجية، إلا أن الواقع العملي يخالف هذا الطرح، فالمحاكم عندما تقدر التعويض تلجأ إلى المغالات في التعويض إذا كان محدث الضرر أو المسؤول عنه ثرياً وعلى العكس من ذلك يقل التعويض إذا كان محدث الضرر يعاني الفاقة والعوز[١].

ويتجلى ذلك بصورة واضحة عند الحكم على محدث الضرر بالتعويض عما ألحقه بالغير من أضرار أدبية ولتسليط الضوء على موضوع هذا المطلب لا بد أن أتناوله في الفرع الأول بيان موقف الفقه الفرنسي ومن ثم الفقه في مصر والعراق في الفرع الثاني.

الفرع الأول
موقف الفقه الفرنسي

لقد تباين موقف الفقه الفرنسي بشأن الاعتداد بالمركز المالي لمحدث الضرر أو المسؤول عنه، فنجد الأستاذ مازو قد ذهب إلى ضرورة عدم مراعاة المركز المالي لمحدث الضرر عند تقدير التعويض التي لم يسمح بها القانون[٢].

الأستاذ كانو Ganot يرى عندما يقدر التعويض عن الأضرار الأدبية الناشئة عن الإصابات الجسمية، إلى ضرورة الاعتداد بالمركز المالي لمحدث الضرر أو المسؤول عنه وأن يؤخذ بنظر الاعتبار لمحاباة الأغنياء لا الفقراء، إذ ذكر في رسالته عن تعويض الضرر الأدبي قائلاً (إن هناك طائفة من الناس اعتادت بسبب وضعها الاجتماعي على حياة لا يتوفر فيها سوى الحد الأدنى لضروريات المعيشة.

وعلى العكس من ذلك توجد طائفة أخرى تجد تحت تصرفها كل ترف الحضارة الحديثة، ومما لاشك فيه، أن تقدير المحكمة يجب أن تستند إلى هذه الاعتبارات حتى تحكم بالمبلغ الضروري لإزالة الأثر المؤلم الذي تركه الفعل الضار.

ولهذا يكفي للطائفة الأولى من الناس أن تحصل على مبلغ يسير لأنها معتادة على مقاساة الضيق والحرمان وإلا فان مبلغ التعويض الذي ربما سيدخره هؤلاء، لا يعتبر تعويضاً وإنما إثراء مخالفاً للأخلاق.

---

(١) ريبير، النظام الديمقراطي والقانون المدني، طبعة سنة ١٩٤٨، فقرة٨٨ نقلاً عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣.

(٢) مازو جزء ٢ نبذة ٢٣٩٩، نقلاً عن مصطفى مرعي، المصدر السابق، ص٣٠٥، د.سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨١.

وعلى العكس من ذلك فان المبلغ الكبير الذي يحكم به للأثرياء يعتبر ضرورياً إذا رغب هؤلاء في الحصول على متع جديدة فيها من القوة ما يجعلهم ينسون الألم الذي كابدوه) [١].

والواقع إن آراء الأستاذ كانو مغرقة في الفردية لان استعمال مبلغ التعويض يهم المجتمع أيضاً، فمصلحة المجتمع تقضي بإعادة تنظيم القيم الأدبية التي أصابها الأذى على أسس أخلاقيه متينة، أما ترضية المتضرر بتسلية بسيطة فلا يهم المجتمع بقدر ما يهمه رد الاعتبار لافراده الذين زال اعتبارهم دون وجه حق، وإلا فهل من المقبول على حد تعبير الأستاذ(ايكنه[٢]) أن يحكم لمليونير تعرض للقذف ظلماً بثمن رحلة حول العالم وان يحكم لصعلوك فقير بثمن كأس من النبيذ يغرق به في همومه وأحزانه.

أما الأستاذ(ريبير) فانه يرى إذا كان المسؤول غنياً فان هذا يشجع المحكمة على دفع تعويض اكبر للمضرور، في حين ذهب الفقيه(سافاتيه) الذي يؤكد بان القاضي لابد وأن يكون مدفوعاً إلى تجنب الحكم على المسؤول بتعويض كبير يمكن ان يؤدي إلى حالة من التعاسة إذا كان مسؤولاً عن عائلة كبيرة وقد كان خطؤه يسيراً أو تافهاً.

كما يرى بان مبدأ التعويض الكامل للضرر على الرغم أن المسؤولية لاتعرف له حدود يجب أن لا ينقلب ضد الإنسانية[٣].

وبعد أن تبين لنا موقف الفقه الفرنسي نحاول بيان موقف الفقه في مصر والعراق في الفرع الثاني.

الفرع الثاني
موقف الفقه في مصر والعراق

ففي الوقت الذي يرى فريق من هذا الفقه بأن الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور هي التي تدخل في الاعتبار على أساس أن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، فلا علاقة للظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر إذ لا ينظر القاضي إلى حالته المالية وما إذا كان غنياً أم فقيراً، فلا يدعو غنى المسؤول إلى زيادة التعويض أو تخفيضه إذا كان فقيراً[٤].

ويرى فريق آخر من هذا الفقه، انه على الرغم من أن التعويض يجب أن يكون مقابلاً للضرر إلا انه يجوز أن يقيم القاضي وزناً ليسار المسؤول، وهو ما يمكن أن نلمسه من خلال النص المطلق للمادة(١٧٠) من القانون المدني المصري

---

(١) كانو، تعويض الضرر الادبي، رسالة دكتوراه، باريس، ١٩٢٤، ص٥٨، نقلاً عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٣.

(٢) ايكنه، فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر، رسالة دكتوراه، ديجوت ١٩٠٤، ص٢٧٢، نقلاً عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٤.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٢.

(٤) د. محمد ابراهيم الدسوقي المحامي، المصدر السابق، ف(١٦٧)، ص٣١٨.

والنصوص القانونية المقابلة لها وخاصة فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز اذ يراعي القاضي عند تقديره للتعويض بسبب الفعل الضار مراكز الخصوم[١].

وذلك استنادا لما جاءت به المادة(١٦٤) [٢]من القانون المدني المصري وإذا عدنا إلى المشروع التمهيدي سوف نجد انه لا تترتب مسؤولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين:

أولهما: أن يعتذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من أنيطت به الرقابة على من أحدث الضرر، أما لعدم إقامة الدليل على مسؤوليته وإما لإعساره.

والثاني: أن يسمح مراكز الخصوم للقاضي بان يقرر للمضرور تعويضاً عادلاً، فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن، إذا لم يكن غير المميز قادراً على أدائه، بل ويجوز عند الاقتدار إنقاص التعويض عدالة حتى يكون في حدود سعته، ويراعى في ذلك كله مركز المضرور نفسه من الناحية المادية وجسامة الخطأ ومدى الضرر[٣].

أما الموقف الفقهي في العراق، فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة مراعاة الحالة المالية للمتضررين الفقراء ذوي العوائل الكبيرة، لان الإصابة الجسمية قد تؤدي إلى التعاسة خاصة اذا كانوا لا يملكون شيئا سوى قدرتم على العمل، في حين إن الإصابة نفسها قد لا تسبب لشخص غني على نطاق متطلبات الحياة الضرورية إلا ضررا يسيرا، إلا انه لا يمكن أن يفسر أن المضرور إذا كان ثرياً كان اقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد يصيب الغني والفقير، وإنما الذي يدخل في الاعتبار هو اختلاف الكسب، فمن كان كسبه اكبر سوف يكون وبكل تأكيد أن الضرر الذي سوف يلحق به سيكون اشد، كذلك فان هذا الاتجاه يكون أكثر قبولاً عند التعويض عن الأضرار الأدبية، إذ يجب أن يزداد التعويض كلما كان المركز الاجتماعي للمضرور كبيراً، فليس من العدالة أن نساوي بين مكانة الأستاذ الجامعي والإنسان البسيط وعليه فان الإهانة التي تلحق بأستاذ جامعي مشهور تختلف من حيث تأثيرها إذا ما ألحقت بغيره، وبالتالي سوف يختلف الضرر والتعويض تبعاً لذلك وقد يبدو أن هذا الرأي فيه تفرقة بين الناس وشرفهم، ولكن لو أمعنا النظر لوجدنا أن الضرر المادي المتخلف عن الضرر الأدبي، سيكون اكبر كلما سما المركز الاجتماعي للشخص، ويرى الأستاذ سعدون العامري أن هذا الاتجاه ليس فيه حط لكرامة الإنسان وليس فيه تفرقة[٤].

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو، المصدر السابق، ص٣١٧.

(٢) تنص المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري على:(١- يكون الشخص مسئولاً عن اعمالة غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ٢- ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، او تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مراكز الخصوم).

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٥٣٧) هامش ١، ص٨٠١.

(٤) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٨٣.

وذهب اتجاه آخر إلى انه يرى انه إذا كان على القاضي الذي يريد تحديد مقدار التعويض أن يبحث مركز المصاب المادي والعائلي متى كان لهذا المركز أو ذاك اثر على مقدار الضرر، فانه يتحتم عليه من ناحية أخرى أن يغمض عينيه ولا يقيم أي وزن لمركز المسؤول المادي أو العائلي، فلا ينبغي أن يؤثر مركز المسؤول المادي(إلى غناه أو فقره)على تقدير التعريض الذي ستنزله به المحكمة كقاعدة عامة.

كما لا يؤثر في هذا التقدير أن يكون المسؤول متزوجاً أو أعزباً غير متزوج، أو كونه يعيل شخصين اثنين أو انه يعيل عشرة أشخاص وإنما يقدر القاضي التعويض على مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور، فالتعويض كما قلنا مراراً عديدة ليس عقوبة نوقعها على المسؤول وبذلك يختلف مقدارها باختلاف ظروفه الخاصة ومركزه المالي أو العائلي، وإنما هو إصلاح الضرر ومحاولة لإزالة آثاره على قدر الإمكان.

وعلى هذا الأساس ينبغي على القاضي أن لا يقيم وزناً لعقد التامين الذي قد يكون الفاعل ابرمه مع شركة التامين لضمان مخاطر الحادث الذي وقع بالفعل فيتخذ من العقد مسوّغاً لزيادة مقدار التعويض ما دام هذا العبء لا يقع على الفاعل نفسه وإنما سيقع في النهاية على شركة التامين[١].

وذهب اتجاه ثالث إلى أن القضاء لم يهمل حالة المسؤول المالية عند الحكم بالتعويض إذ أن هذا العامل الخاص بالمسؤول يجد سنده التشريعي في القانون المدني العراقي (المادة ١٩١)التي أشارت صراحة إلى اخذ مراكز الخصوم بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض (الفقرة الثالثة من المادة المذكورة).

إلا أن القضاء العراقي أهمل هذه الظروف عند الحكم بالتعويض[٢] عن الضرر المعنوي بحجة أن التعويض ليس وسيلة للإثراء على حساب المسؤول كما ذهبت أحكام المحاكم العراقية إلى رفض المساواة بين الضرر المادي والضرر المعنوي[٣].

ويبدو أن القضاء العراقي يجاري في موقفه هذا ما اتجه إليه القضاء المصري ففي قضية عرضت على القضاء الأخير أهمل فيها حالة المسؤول المالية وقررت محكمة النقض مايلي:(إن إدخال المحكمة..... يسار المسؤول عن الأضرار من العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض هو عيب يستوجب نقض الحكم) [٤].

---

(١) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(٢) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٣٧٩.

(٣) من القرارات التي لم تراع المحاكم المركز المالي للمسؤول انظر مثلاً:
١١٥٧/جنايات/٩٧٤ في ١٩٧٥/١٢/٢٢ – مجموعة الاحكام العدلية السنة٦، .٢٥٠
٩٩٦/جنايات/٩٧٤ في ١٩٧٥/١٢/٢٢ – مجموعة الاحكام العدلية السنة٦، ص.٢٥١
٧٨٧/جنايات/٩٧٦ في ٩٧٧/١/١٣ – مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، ص٢٤٤.
١٠و١١، هيئة عامة/١٩٧٩/في ١٩٧٩/٤/٢١ .

(٤) رقم القرار ١١٨٧ في ١٩٨٨٣، اشار اليه ابو اليزيد علي المتبت، جرائم الاهمال، ط٥، سنة١٩٨٦، ص٤٦٧.

ونحن نرى بان من غير الصحيح أن يحصل الإثراء من المتضرر على حساب فاعل الضرر الغني لمجرد كونه من الأغنياء أو تقليل مبلغ التعويض على المسؤول لمجرد كونه من الفقراء، وإنما ندعو إلى عدم إهمال هذا الظرف المالي من القضاء عند الحكم بالتعويض وصولاً إلى التعويض العادل.

المطلب الثاني
موقف التشريعات

ان مبدا التعويض الكامل للضرر يوجب على القاضي عند تقديره للتعويض انه لاياخذ المركز الشخصي للمسؤول وخاصة حالته المالية بنظر الاعتبار، ولكن هذا الراي يجب ان لايؤخذ على اطلاقه من قبل المحاكم، لان القاضي غايته تحقيق العدالةبين المتخاصمين فاذا كان المسؤول عن الضرر معيلاً لعائلة كبيرة ولم يكن الخطأ الذي ارتكبه الا خطأ يسيراً جداً او تافها فأن هذا الاعتبار يدخل في التأثير عند تقدير التعويض للمتضرر.

ولغرض تسليط الضوء على موضوع هذا المطلب لابد وان اقسمه الى فرعين اذ ابين في الفرع الاول موقف التشريعات الاوربية ومن ثم ابين في الفرع الثاني موقف التشريعات العربية.

الفرع الاول
موقف التشريعات الاجنبية

ان فكرة المسؤولية تقوم على مبدأ مضمونه ان كل من احدث ضرر بالغير بخطئه يلتزم بتعويض الضرر.

فالتعويض ليس عقوبة على المسؤول، فثمة تعويض واحد ذلك هو الذي يساوي مقدار الضرر وهو ما توضحه ارادة واضعي القانون الفرنسي، لذلك فان القانون المدني الفرنسي لم يشر الى ضرورة مراعاة الحالة المالية للمسؤول عن الضرر عند تقدير التعويض، فالتعويض في القانون الفرنسي يحدد بمقدار الضرر دون النظر الى المركز الشخصي للمسؤول وخاصة حالته المالية[1].

واشار القانون المدني الألماني[2] في المادة(٨٢٩) الى وجوب الاخذ بنظر الاعتبار لدى تقدير التعويض الحالة المالية للمسؤول عندما يكون مجنوناً، كما ان قانون الالتزامات السويسري، فيقضي بان انقاص التعويض عدالة اذا كان خطا المسؤول يسيراً وموارده محدودة اذ ورد في المادة(٤٤)الفقرة الثانية منها(اذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد او اهمال جسيم او رعونة بالغة فللقاضي ان ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه بعرض المدين لضيق الحال) [3].

---

(١) د. محمد ابراهيم الدسوقي المحامي، المصدر السابق، ص٧٩-٨٤ .
(٢) د. سعدون العامري، المدر السابق، ١٧٣.
(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المدر السابق، ف(٦٤٦)، ص٩٧٠.

وكذلك اشارت المادة(٤٣)منه الى تخويل القاضي صلاحية تقدير التعويض وفق ما يراه من ظروف الدعوى اذ ورد فيها بانه(يحدد القاضي طريقة التعويض وكذلك مدى التعويض وفقاً لظروف وجسامة الخطأ) [١].

ويلاحظ ان نصوص القانون المدني السويسري وردت بشكل مطلق من دون التحديد بحالة معينة كحالة الصغير غير المميز او المجنون فقد جاءت شاملة لكل الحالات وهذا يعد تطوراً تشريعياً في هذا المجال كما يعد مسايراً للاتجاه الفقهي الذي ينادي بوجوب مراعاة الحالة المالية لفاعل الضرر عند تقدير التعويض.

اما القانون المدني البلجيكي فقد نص في المادة(١٣٨٦)منه على(على تخويل المحكمة ان تأخذ بعين الاعتبار مركز الطرفين في حالة كون المسؤول عن الضرر مجنوناً او مختل العقل بدرجة تجعله غير قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضرراً للغير) [٢].

كما خول القانون المدني لجمهورية روسيا في المادة(٤٥٨)(للمحكمة بان تخفض التعويض الذي يحدث بما يتناسب وحالة محدث الضرر المالية)، [٣] كما نصت المادة(٤٥٠) من القانون المدني لجمهورية التشيك على انه(لاسباب تستحق الاهتمام الخاص يجوز للمحكمة ان تخفض التعويض وعليها في مثل الحالة ان تأخذ بنظر الاعتبار وبصورة خاصة التأثير الاجتماعي او الاهمية الاجتماعية للضرر والاسلوب الذي حدث فيه الضرر وكذلك الوضع الشخصي والمادي للفرد الذي سبب الضرر)، كما نصت المادة(٣٤٠)من القانون المدني لجمهورية المانيا الديمقراطية على ان(للمحكمة في حالات خاصة ان تخفض مبلغ التعويض ويكون هذا ممكناً فقط في كون حالة كون الاصابة قد حدثت من جراء الاهمال، وان التعويض كان كبيراً جداً آخذين بنظر الاعتبار الحالة الاقتصادية والدخل للشخص الذي سبب الضرر والتوقعات المحتملة والتي قد تؤدي الى التعويض الكامل للضرر).

---

(١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص٤٥.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣-١٧٤.

(٣) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٥.

الفرع الثاني
موقف التشريعات العربية

أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري فان المادة(١٦٤) الفقرة الثانية منها قد نصت على انه (إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مرعياً في ذلك كون مركز الخصوم) [١].

هذا يعني أن القاضي يقرر التعويض بعد مراعاة مراكز الخصوم وان يكون تعويضاً عادلاً.

أما في المادة(١٧٠) من القانون المدني المصري فقد ورد نص عام يشمل جميع الحالات دون تقيده بحالة معينة، إذ تقضي بان(على القاضي أن يقدر حجم التعويض عن الضرر الناتج بسبب الفعل الضار مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، ودون أن يحدد المشرع ماهية هذه الظروف تاركاً الأمر لقاضي الموضوع) [٢].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة(١٣١) على (أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة) [٣].

أما القانون المدني العراقي فقد جاءت المادة(١٩١) في فقرتها الثالثة والتي تنص على انه(عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم).

والمراد هنا بمركز الخصوم ليس مركزهم الاجتماعي فان الإتلاف لا يختلف أثره في الأشخاص مهما تباينت طبقاتهم الاجتماعية وإنما المراد هنا المركز الاقتصادي فقد يكون من احدث الإتلاف في ظروف اقتصادية غير جيدة أو صعبة تجعل المبالغة في تقدير التعويض عليه اشد وطأة وضيقاً وأكثر تأثيراً على وضعه الاقتصادي مما يجب على المحكمة وهي تنظر في النزاع المطروح أمامها أن تراعي الظروف الاقتصادية التي تحيط بالطرفين[٤]، وقد ألقى المشرع العراقي على عديم التمييز مسؤولية مخففة ذلك لأنه ألزم المحكمة بمراعاة مركز الخصوم عند تقدير التعويض ويعني بمركز الخصوم هنا حالة الفاعل أو محدث الضرر المالية لكونه غير مميز فهو جديد بالرعاية والاهتمام والتخفيف[٥]، ولابد من اخذ الوضع الاقتصادي بنظر الاهتمام عند تقدير التعويض في حالة الوفاة وبتاريخ الوفاة لا بتاريخ صدور القرار بالتعويض، واخذ الوضع الاقتصادي بصورة عامة والسائد وقت حدوث الفعل الضار وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز(إن التقدير يجب أن

---

(١) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٢٤٩.

(٢) د. محمد حسنين منصور، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزائر، ١٩٨٣، ص٢٦٠-٢٦١.

(٣) انظر بنفس المعنى المواد١٣١ مدني جزائري، ١٦٥مدني سوري، ١٦٧ مدني صومالي و١٢٢ موجبات لبناني.

(٤) الاستاذ منير القاضي، ملتقى البحرين، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي، المجلد الاول، نظرية الالتزام العامة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٢، ص٢٣٤.

(٥) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٣٠.

يكون وفق الوضع الاقتصادي السائد بتاريخ الوفاة وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض[١] لذا قرر تخفيض التعويض الأدبي لكل من والدي المتوفي إلى عشرة آلاف لكل واحد منهما بدلاً من ثلاثين ألف دينار وصدر القرار بالاتفاق).

المطلب الثالث
موقف القضاء

ان المحاكم تشير في كثير من قراراتها الى ان يكون التعويض مقابلاً للضرر، لان الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً وغير زائد عليه، ويجب ان لا تتأثر مسألة تعويض الضرر بثراء المسؤول بل بمدى الضرر الذي لحق المضرور، وبالرغم مما تنص عليه التشريعات المدنية المختلفة، من ان التعويض يجب ان يكون كاملاً ومساوياً للضرر الحاصل، الا ان القضاء، وانطلاقاً من السلطة الموكولة له والمطلقة في تقدير التعويض، يتجه الى ان يكون تقديره بتعويض عادل دون التقييد بالتعويض الكامل، وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة لواقعة حدوث الضرر، سواء تعلق بظروف أي من اطراف الدعوى، سواء اكان مضروراً ام فاعلاً للضرر، فمسالة تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينه في خصومه[٢]، وينطلقون من سلطتهم التقديرية الواسعة[٣].

فالمحاكم تلجا الى المغالاة في التعويض اذا كان محدث الضرر ثرياً وعلى العكس من ذلك يقل التعويض كلما كان محدث الضرر يعاني الفاقة والعوز، وعليه فان القانون لاعتبارات العدالة، الغى التعويض الذي يقوم على اساس جبر الضرر، واقامته على اساس فكرة العدالة، وعليه فان القاضي عندما يقدر التعويض عليه ان يراعي المركز المالي للطرفين[٤]، وليس مركز المضرور المالي فقط ولتسليط الضوء حول موقف القضاء على المركز المالي لفاعل الضرر لابد وان اتناول موقف القضاء الغربي في الفرع الاول، ومن ثم موقف القضاء العربي في الفرع الثاني.

الفرع الأول
موقف القضاء الغربي

لبيان موقف القضاء الغربي، لا بد ان اتناول في البداية موقف القضاء الفرنسي.

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٧٤٩/م٣/١٩٩٧ في ١٩٩٧/١١/٩ غير منشور.

(٢) (الطعنان المرقمان ٣٧٥، ٤٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠ س٢٧ص٨٥٧ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، للاستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، السنة ١٩٨٢، ص٦٧٩، الفقرة ١٢٧٧).

(٣) SAVATIER (R) Traite de la responsabilite civilen droit Francais,T٢,At No-٥٢٨.

(٤) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣.

على الرغم مما توحي به نصوص القانون وما استقر عليه الفقه التقليدي من ان التعويض يجب ان يكون كاملاً، فإن القضاء استناداً منه إلى سلطته المطلقة في تقدير التعويض دون رقابة من محكمة النقض[١]، يتجه مع ذلك إلى جبر الضرر بتعويض عادل دون التقيد بهذا التعويض الكامل وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة بما تتضمنه من الاعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامة الخطأ وخاصة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، أما عن الاعتداد بثروة الطرفين فعلى الرغم من ان المبدأ التقليدي يقضي بأن وظيفة التعويض هو جبر الضرر وليس عقاب المسؤول وبالتالي فلا يعنينا أن يكون المسؤول أو المضرور ثرياً أو فقيراً أو ان يؤدي التعويض إلى انهيار المسؤول أو يكون غير ذي اثر عليه أو يكون قليل القيمة بالنسبة إلى ثراء المضرور[٢]، فإن الواقع العملي يشير إلى أن القضاة يعتدون بثروة طرفي الدعوى عند تقدير التعويض، على افتراض أن هذه مسألة تحكمية تخضع لتقديرهم، وخاصة فيما يتعلق بتعويض ادبي إذ لا يتقيد القاضي بمعايير مادية ولا يتعلق الأمر بضرر مالي يقبل التقييم.

وإذا كان للثراء أو فقر فاعل الضرر تأثير على مقدار التعويض، فهل هذا مسلك ثابت يسلكه القضاة عند تقدير التعويض، وللجواب على ذلك فإن هناك اتجاهات مختلفة بين مؤيد ورافض.

فهناك اتجاه رافض لتأثير المركز المالي لفاعل الضرر بوصفه عاملاً من العوامل المؤثرة في تقدير حجم التعويض، وعلى القاضي الابتعاد وعدم الالتفات إلى المركز المالي للمسؤول[٣].

وهذا ما تؤكده المحاكم كثيراً في قراراتها بان التعويض يجب ان يكون معادلاً للضرر فلا تسبب الإصابة للمتضرر لا ربحاً ولا خسارة[٤].

وإن اصحاب هذا الرأي قد اعتمدوا على عدد من الحجج والدوافع، معززين نهجهم بجملة من المسوغات منها ان الغاية الرئيسية من مساءلة فاعل الضرر، هي إصلاح آثار الضرر وذلك بدفع تعويض مساوٍ للضرر الواقع هذا أولاً، وإن التمسك بحالة المسؤول المالية قد تؤدي إلى ضياع او هدر حق المضرور في الحصول على التعويض الكامل لمجرد أن مرتكب الفعل الضار يعاني الفاقة والعوز وهذا ثانياً،

---

(١) مازو وتنك، المسؤولية المدنية، ج٣، فقرة ٢٢٠٩، ديموج، الالتزامات ج٣، فقرة٤٢٢، لالو، المسؤولية المدنية، فقرة(٧٠)، حسن عكوش، المسؤولية العقدية والتقصيرية، ١٩٧٠، فقرة(٣٨١)، ص٥٩٦ وما بعدها، نقلاً عن د. محمد ابراهيم دسوقي المحامي، المصدر السابق، ص٣١٨.

(٢) مازووتنك، المصدر السابق، ج٣، فقرة(٣٩٩)، نقلاً عن د. محمد ابراهيم دسوقي، المصدر السابق، ص٩١٣.

(٣) Mazcand ct tunc-op-cit.No ٣٣٩٩ P.٥١٤

(٤) انظر على سبيل المثال نقض فرنسي(مدني) ٢٦ تشرين الاول ١٩٤٩ جرسكلا سير الدوري ١٩٥٠١ فقرة(٥٣١٠) مع تعليق اسمان، ونقض فرنسي(جنائي) ١٩ حزيران ١٩٥٧ كازيت دي باليه جداول سنة ١٩٥٨، المسؤولية المدنية فقرة(٥٩) ونقض مدني فرنسي في الاول من حزيران و١٥ حزيران ١٩٥٧، دالوز ١٩٥٧، ص١٦١ مع التعليق اشار اليهما د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٦٤.

وكذلك قد يكون المسؤول ثرياً وبالتالي سوف يؤدي إلى حصول المضرور على تعويض أكبر وهذه الزيادة غير مشروعة وتعد إثراءً على حساب المسؤول أو مرتكب الفعل الضار، لهذا ينادي أنصار هذا الاتجاه بان يكون التعويض الذي يقدره القاضي تقديراً موضوعياً. بعيداً عن فقر أو غنى فاعل الضرر[١].

وهناك اتجاه آخر يقول الأستاذ (ريبر) أنه لو رجعنا إلى المحاكم لوجدنا أن القضاة يميلون إلى تقدير أكبر في التعويض إذا كان فاعل الضرر ثرياً ويقللونه إذا كان الأخير يعاني الفاقة والعوز[٢].

كما ان الفكرة القائلة بان مبلغ التعويض يجب ان يحدد بمقدار الضرر وحده هي فكرة مطلقة[٣].

كما ان المحاكم تاخذ بعين الاعتبار في حالة الضرر الذي يسببه شخص عديم الأهلية المركز المالي للطرفين بعين الاعتبار، إذ سمحت بعض القوانين للقاضي بذلك منها مشروع القانون الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود في المادة(٢٦) منه.

كما اضاف القانون البلجيكي الصادر في ١٦نيسان ١٩٣٥ إلى المادة (١٣٨٦) من القانون المذكور إلى انه (عندما يكون الشخص في حالة جنون او اختلال عقلي تجعله غير قادر على السيطرة على أفعاله فيسبب ضرراً للغير، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بكل التعويض أو بجزء منه آخذه بنظر الاعتبار قواعد الإنصاف والظروف الملابسة ومركز الطرفين).

الفرع الثاني
موقف القضاء في الدول العربية

هناك اتجاه يتزعمه الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الذي يتم من خلاله تقدير حجم التعويض بحجم الضرر الذي لحق المضرور وان على القاضي عند مراعاته للظروف الملابسة، فإن عليه ان يقتصر على مراعاته لظروف المضرور[٤]، دون المسؤول، على افتراض ان التعويض يقدر على أساس ذاتي لا على اساس موضوعي، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فلا تدخل في الحساب عند تقدير التعويض، فإذا كان المسؤول غنياً لم يكن هذاً سبباً في ان يدفع تعويضاً أكثر، وعلى ذلك فغن المحاكم المصرية تذهب إلى عدم تأثر تقدير التعويض عن الضرر بحالة المسؤول او مركزه المالي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

---

(١) سالم سليم الرواشد، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الاردني، جرش، سنة ١٩٩٥، ص٥٧.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣.

(٣) اسمان، التعويضات الممنوحة نتيجة الاضرار التي تصيب جسم الانسان، بحث منشور في المجلة العامة للتامين البري سنة١٩٥٨، ص١٢٩، نقلاً عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٦٧، وبنفس المعنى د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج١، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ف(٦٤٨)، ص٩٧٣.

المصرية (ان إدخال المحكمة يسار المسؤول عن الأضرار من العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض هو عيب يستوجب نقض الحكم) [١].

(كما أن للمحكمة سلطة في تقدير التعويض بنفسها متى ما أثبتت المحكمة وقوع الضرر ولا يتحتم عليها أن تستعين بخبير في كل الأحوال إذا هي لم تر الاستعانة به، وتقديرها هذا موضوعي لا شان لمحكمة النقض به) [٢].

ولما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسؤول عنه أو درجة غناه، كان إدخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسؤول عنه من العاصر التي راعتها عند تقدير التعويض عيباً يستوجب نقض الحكم إذ أن تقدير التعويض ولو انه من سلطة محكمة الموضوع تقضي فيه بما تراه مناسباً وفقاً لما تتبينه من مختلف ظروف الدعوى وذلك إذا ما استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه، إلا انه إذا ما أقيمت المحكمة في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته في الحساب عند تقديره، فإن قضاءها يكون في هذه الحالة مخالفاً للقانون، ويكون لمحكمة النقض أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقتضى به ما ترى ان محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ[٣].

كما لا يعد مقصوراً في الحكم إذا أدمج الضرر المادي والأدبي معاً وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما إذ ليس هذا التخصيص يلازم قانوناً[٤].

كما يتبين من نصوص المواد (١٧٠و ٢٢١) من القانون المدني ان الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي احدثه الخطأ ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي على ان يراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي[٥].

أما بالنسبة إلى القضاء العراقي فإنه لم يهمل الحالة المالية لفاعل الضرر أو المسؤول عنه عند تقديره للتعويض[٦]، بيد انه من غير اليسير وضع معيار محدد في هذا المقام، نظراً للصعوبات العملية التي يواجهها القاضي في ذلك، ومن الأمثلة على تلك الصعوبات مسألة تقدير مصاريف العلاج نتيجة للتفاوت الكبير في اتعاب

---

(١) اشار اليه د. أبو اليزيد علي المتبت ، المصدر السابق، ص٤٦٧.

(٢) (جلسة ١٩٤٧/١١/١٠، طعن رقم ١١٦٨ س١٧ ف)نقلاً عن حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، المصدر السابق، ص١١١.

(٣) جلسة(١٩٤٨/١٢/٢٠)، طعن رقم ١٦١١ س ١٨ ق نقلاً عن حسن الفكهاني وعبد المنعم حسن، المصدر السابق، الفقرة(٢٤٢)، ص١١١.

(٤) الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٢٥ق، جلسة ١٩٥٩/١٢/٣، س١٠ ص(٧٥١) نقلاً عن حسن الفكهاني، وعبد المنعم حسني، المصدر السابق، ف(٢٤٧)، ص١١٣.

(٥) (الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٧٢/٤/٨)، م.م.ق، سنة ٢٣، ص١٧٠، نقلاً عن حسن الفكهاني، وعبد المنعم حسني، المصدر السابق، ف(٢٥٣)، ص١١٥

(٦) د. منذر الفضل، المصدر السابق، ص٣٧٩.

الأطباء بحسب مستوياتهم وتخصصهم وتكاليف الإقامة في المستشفيات والمؤسسات العلاجية، فيقر للمتضرر حقه في العلاج لدى أشهر الأطباء وفي أغلى وأرقى المستشفيات والمؤسسات العلاجية، طالما كان المركز المالي لمحدث الضرر أو المسؤول عنه موسراً، ولا يقال في هذا الغرض ان المتضرر قد أثرى على حساب محدث الضرر أو المسؤول عنه بل إن هذا النظر على ما نعتقد مستنبط من الوظيفة المدنية للتعويض وهي جبر الضرر كاملاً[١].

ويبدو لنا أن محكمة التمييز في العراق تأخذ بهذا الاستنباط، فقد قالت في احد قراراتها ما ياتي(اختيار المستشفى الذي تتم فيه المعالجة يعود للمصاب ما دام يجد فيه حماية اكثر لنفسه ولصحته ولا يجبر على البقاء في المستشفى الحكومي ما دام المستشفى الأهلي مجازاً وبإشراف أطباء أخصائيين) [٢].

المبحث الثالث
التأمين من المسؤولية

التامين يقوم على فكرة مضمونها توزيع الأضرار الناجمة عن خطر معين على مجموعة من الأفراد، بدلاً من ان يتحمل الخسارة من تعرض لها وحده وعليه فإن الهدف من التامين هو حماية الشخص من الأضرار التي قد يتعرض لها بسبب تحقق الخطر المؤمن منه.

ويكون ذلك عن طريق العملية التامينية، التي يتكون بموجبها رصيد يساهم فيه كل من يتعرض لخطر معين، ومن هذا المبلغ يتم دفع التعويض إلى المؤمن له وبحدود المسؤولية التامينية المحددة في عقد التامين، وعلى الرغم من ان فكرة التامين لها تاريخ بعيد إلا ان تنظيمها قد تم حديثاً، إذ تطور على مر السنين وذلك بسب التطورات الاقتصادية والصناعية التي أدت إلى زيادة المخاطر وتضاعف عدد الإصابات جراء الأخطار غير المشروعة، ولما كان التامين في مفهومه هو تعاون منظم تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً على خطر واحد، حتى إذا تحقق هذا الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم ليتلافوا بها اضرار جسيمة تحيق بمن حل به الخطر منهم، وإن شركة التأمين في واقع الأمر ليست إلا الوسيط الذي ينظم هذا التعاون على أسس فنية صحيحة.

فالتامين إذاً تعاون محمود وتعاون على البر ويتقون به جميعاً شر المخاطر التي تهددهم، إن التامين من المسؤولية والذي وردت أحكامه في القانون المدني العراقي في الفصل الثالث من الباب الرابع وبالمواد (من٩٨٣-١٠٠٧مدني)والتي جاءت بأحكام تتفق مع احكام عقد التامين في القانون المدني المصري.

---

(١) د. جليل حسن الساعدي، الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية العدد١/السنة ١١ تصدرها كلية القانون، جامعة بغداد/١٩٦٦.

(٢) انظر: رقم القرار ٥٨١/م١/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/٢٥، مجموعة الاحكام العدلية، السنة التاسعة، العدد الثالث، ص٢١.

ولغرض تسليط الضوء على موضوع هذا المبحث قسمته إلى ثلاث مطالب حيث تناولت في المطلب الأول الموقف الفقهي.
وفي المطلب الثاني الموقف التشريعي.
وفي المطلب الثالث موقف القضاء.

المطلب الأول
الموقف الفقهي

يقصد بالتامين من المسؤولية عقد يبرم بين المسؤول وهو المؤمن له وبين المؤمن وهي شركة التامين، يلتزم المؤمن بمقتضاه بتعويض الأضرار التي يلحقها المؤمن له بالمضرور[١].

كما عرف بانه عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه ان يدفع مبلغاً معيناً شهرياً او سنوياً، او دفعة واحدة إلى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له او إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغاً من المال[٢] أو إيراداً مرتباً أو أيَّ عوضٍ مالي آخر، في حالة وقوع حادث او ضرر مبين في العقد.

كما عرف بانه علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له تستمد وجودها من عقد التامين: ويفترض وجود تلك العلاقة ان هناك خطراً أو حادثاً يخشى وقوعه للمؤمن له ويقوم المؤمن بتغطية ذلك الخطر عند وقوعه، وذلك نظير قسط معين يدفعه المؤمن له للمؤمن دورياً.

والمؤمن الذي عادة ما يكون شركة أو جمعية[٣]، يتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يقومون في التحليل الأخير بالمساهمة في تغطية الخطر.

كما عرف التامين بانه وسيلة يصبح بمقتضاه عبء الخسارة الناتجة عن تحقق خطر معين عبئاً خفيفاً بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلاً من ان يكون عبئاً كبيراً بالنسبة لعدد قليل منهم[٤].

وقد أيد الفقه أفضل تعريف للتامين الذي اقترحه الفقيه الفرنسي (هيمار) الذي عرف التامين بأنه (عملية يحصل بمقتضاه أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، يدفع

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم والبكري والبشير، المصدر السابق، ص٢٥٢.
(٢) السيد علي الحسيني السيستاني، ج١، المصدر السابق، ص٤٤٩.
(٣) وقد يقوم بعمل المؤمن صندوق تامين خاص الذي يقصد به كل نظام في أي جمعية او نقابة او هيأة او بين افراد تربطهم مهنة او عمل واحد او اية صلة اجتماعية اخرى تتالف بغير راس مال، ويكون الغرض منه ان يؤدي الى اعضائه أو المستفيدين منه تعويضات أو مزايا مالية أو مرتبات دورية أو معاشات محددة.
(٤) د. عبد العزيز فهمي هيكل، مقدمة في التأمين، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٦٨، ص٧.

بمقتضاه هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقق خطر معين وذلك بان يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقاً لقواعد الإحصاء)[١].

واتفاقات التامين هذه صحيحة وليس فيها من شيء يخالف القانون او النظام العام أو الآداب، فمثلما تلتزم شركة التامين (المؤمن) بدفع التعويض إلى المضرور وضاً عن المسؤول(المؤمن له) فإن الأخير ملزم بدفع أقساط التامين.

إن هذا الاتفاق يزيد ملاءة المسؤول فيزيد بالنتيجة احتمال حصول المضرور على التعويض المستحق له وخاصة إذا خول المضرور حق الدعوى المباشرة لمطالبة المؤمن بمبلغ التعويض.

فهذا الاتفاق بلا شك يشجع الناس على التبصر والاحتياط للمستقبل ولذلك فإنه يستحق كل الرعاية والتقدير والاهتمام[٢]، ويعد بحد ذاته مبدءاً رائعاً، ففي الوقت الذي ينقل فيه عن عاتق المسؤول عبئ المسؤولية، فأنه لا يحرم المضرور من حقه في التعويض، بل إن المضرور يفضل الرجوع على التأمين والحصول على تعويض مرضٍ وبالتالي يضمن حقه لأنه يجد نفسه أمام جهة مليئة، في الوقت الذي قد يكون فيه المسؤول عن الضرر معسر الحال.

ولكن قد يثار سؤال حول مدى تأثير وجود التامين من المسؤولية من عدمه لدى تقدير المحكمة التعويض القضائي للضرر الحاصل؟ فهل تزيد المحكمة من مبلغ التعويض على افتراض أن شركة التأمين جهة غنية قادرة على دفع التعويض؟ أم يخفض مبلغ التعويض لعدم قيام المسؤول بالتأمين على المسؤولية؟

وبمعنى آخر هل ان التامين ضد المسؤولية المدنية من الظروف الملابسة للضرر ام لا؟ اختلف الفقه في الاجابة على هذا التساؤل.

الاتجاه الاول: يعتقد انصاره بان لايتاثر مقدار التعويض بحالة التامين من المسؤولية المدنية، فالاستاذ Camille Jauffret ذكر بانه ما دام التعويض يقدر بموجب الضرر، فانه يتعين على القاضي ان لا ياخذ بعين الاعتبار وجود التامين المغطى للضرر او عدم وجوده كما ان الاستاذ (Esmein) صرح بان كون المسؤول مؤمناً او غير مؤمن على مسؤوليته لايسوغ أي اختلاف في تقدير التعويض.

اما الفقه العربي المتعلق بالمسؤولية المدنية، فقد تزعمه[٣] الفقيه الدكتور السنهوري، فكون محدث الضرر أو المسؤول عنه مؤمناً أو غير مؤمن ضد مسؤوليته لا يسوغ ولا يعطي مسوغاً حول أي اختلاف في تقدير التعويض عن الضرر لأن عدم التامين ضد المسؤولية يمكن ان يعد خطأً في ذاته إذا كانت المخاطر تستوجب في العادة التامين ضدها وذلك لأن عدم التامين يجب أن يعد سبباً لزيادة مقدار التعويض الذي يحكم به على محدث الضرر او المسؤول عنه غير المؤمن

---

(١) د. أحمد شرف الدين، أحكام التامين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، بمصر، سنة الطبع١٩٨٧/٨٦، ص١٢.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي، المصدر السابق، ص٦٣٧-٦٣٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص١١٠٠-١١٠١.

وليس لانتقاصه[1] ثم إن الأستاذ السنهوري كان قد فسر عبارة الظروف الملابسة الواردة بالمادة (١٧٠) من القانون المدني المصري بأنها الظروف التي تخص المتضرر دون محدث الضرر أو المسؤول عنه، لذا كان لا بد ان ينتهي إلى هذا التحليل بشأن هذه المسألة.

هذا وإن هذا الاتجاه يعتمد النزعة الموضوعية للضرر التي تقصر النظر على الضرر ذاته دون الاعتداد بالظروف الخارجة عنه.

الاتجاه الثاني: يذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى انه ليس من العدل ان يعامل المسؤول الثري ومن خلفه شركة التأمين بالمعاملة نفسها التي يعامل بها المسؤول الفقير الذي يعاني الفاقة والعوز، إذ أكد الأستاذان(مازو وتنك) وغيرهما من الفقهاء الفرنسيين بان المحاكم تأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته لدى شركة التامين أو غير مؤمنٍ عليها لغرض زيادة مبلغ التعويض او تخفيضه[2].

ونحن بدورنا نرجح الرأي الأخير وذلك تحقيقاً للعدالة للوصول إلى تعويض يتناسب والمركز المالي لفاعل الضرر أو المسؤول عنه.

أما أكثر الفقه العربي فقد تبنى الفكرة ذاتها إذ إن المحاكم من الناحية العملية تتأثر بظروف الفاعل وخاصة فيما إذا كان مؤمناً على مسؤوليته[3].

المطلب الثاني
موقف التشريعات

(القاعدة أن المؤمن يلتزم بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمن له دون زيادة حتى لو كان عقد التامين يشتمل على شرط يجعل المؤمن ضامناً لمبلغ معين وكان هذا المبلغ يزيد على التعويض الذي ثبت في ذمة المؤمن له فلو كان هذا المبلغ ألفاً وكانت قيمة التعويض ثمانمائة، فإن المؤمن يضمن الثمانمائة دون الألف) والسبب في ذلك ان عقد التامين من المسؤولية هو عقد تأمين لا عقد ادخار.

فالتعويض الذي يحصل عليه المضرور عند مسألة الفاعل غايتها هو إصلاح آثار هذا الضرر، إذ لا ينبغي ان يتخذ التعويض وسيلة للإثراء أو الغنى وعلى هذا فإنه متى تم التعويض عن الضرر فقد زال أثره ولم يعد أساساً صالحاً لرفع دعوى به ولكن متى يقال أن الضرر قد جرى التعويض عنه؟

فإذا كان الفاعل هو الذي قام بتعويض هذا الضرر، فإن المضرور لا يستطيع الرجوع عليه مرة اخرى عملاً بالقاعدة البديهية بان لا يجوز للإنسان أن يقتضي حقه مرتين.

---

(١) اسمان ، التعويضات الممنوحة نتيجة الأضرار التي تصيب جسم الإنسان، المجلة العامة للتأمين البري، ١٩٥٨، أشار إليه الدكتور سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٣.

(٢) د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٧٦.

(٣) من الفقهاء الذين تبنوا الفكرة الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، ود. عبد الحي حجازي، ود. عبد المنعم فرج الصدة.

لكن الأمر يدقق بعض الشيء في حالة ما إذا جرى التعويض من شخص آخر غير الفاعل، فهل يحق للمضرور الرجوع مرة أخرى فيكون قد جمع بين تعويضين أو مبلغين؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نفرق بين حالات ثلاثة:

الأولى: الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين.

الثانية: الجمع بين التعويض الذي يدفعه المسؤول وبين التعويضات التي تدفعها الدولة او المؤسسات الأخرى.

الثالثة: الجمع بين التعويض الذي يدفعه المسؤول وبين المعونات التي تدفع للمضرور على سبيل الإحسان او التصدق.

الحالة الأولى:- الجمع بين التعويض وبين مبلغ التأمين.

تعرض مشكلة الجمع بين التعويض وبين مبلغ التامين في جميع الحالات التي يكون المضرور قد أمن ضد الضرر او الخطر الذي نزل به.

ولغرض إيضاح ذلك لا بد ان نفرق بين التامين على الأشخاص وعلى الأشياء.

فالتامين على الأشخاص يكون الخطر المؤمن منه متعلقاً بشخص المؤمن له، أما التأمين على الأشياء فإن الخطر المؤمن منه متعلقاً بأموال المؤمن له لا بشخصه، فالتامين على الحياة والتأمين من الإصابات ومن العجز أو من المرض كلها تأمين على الأشخاص.

أما التأمين ضد الحريق أو من السرقة أو من تلف المزروعات فهذه صور من التأمين على الأشياء.

والسؤال الذي يجب طرحه هو ان الشخص الذي امن على داره ضد الحريق أو على منزله ضد السرقة او الذي أمن على نفسه من ضرر هل يحق لهذا الشخص الرجوع على شركة التامين بمقتضى عقد التامين.

وعلى المسؤول أو فاعل الضرر طبقاً لقواعد العمل غير المشروع وبذلك يجمع بين تعويضين؟ وهل يستطيع ورثة المتوفى الذي كان قد امن على حياته أو المستفيدون المؤمن لمصلحتهم الرجوع على شركة التامين وعلى من تسبب في موت مورثهم فيجمعوا بين مبلغ التأمين وبين التعويض؟

هذه هي المسألة التي نتولى عرضها في هذه الفقرة ونحن نفرق بين التأمين على الأشخاص من جهة وبين التأمين على الأشياء من جهة أخرى.

أولاً: حالة التأمين على الأشخاص: تقضي المادة(٥٥)من قانون ١٩٣٠/٧/١٣ الفرنسي بانه(في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث) [١].

وبالمعنى نفسه تقضي المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقي وعلة هذا النص واضحة فالتامين على الأشخاص عقد بعيد عن صفة التعويض بل إنما قدر عند

---

(١) تقابل المادة/٧٦٥من القانون المدني المصري، المادة ٧٣١ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٦٥ الليبي.

الحصول عليه ان يكون مكافئاً للضرر الذي لحق به أو اكثر منه او أقل والقاعدة أنه يجوز للشخص ان يؤمن لدى شخص آخر(شركة التأمين) على مسؤوليته سواء كانت عقدية او تقصيرية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أم مفترضاً، وسواء كان الخطأ الواجب الإثبات يسيراً ام جسيماً بشرط ان لا يكون متعمداً[١]، لأن التأمين على الخطأ المتعمد في هذه الحالة يؤدي إلى الغش وهذا غير جائز كذلك يجوز للشخص ان يؤمن على المسؤولية عن عمل الغير حتى ولو كان خطأ الغير عمدياً، لأن التأمين في هذه الحالة لن يؤدي إلى غش من جانب المؤمن[٢].

وتفريعاً على مبدأ انتفاء صفة التعويض عن هذا الضرب من ضروب التأمين يستطيع المؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي يستحقه قبل الغير المسؤول.

ولهذا السبب نص الشرع على عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على هذا المسؤول حتى يبقى للمؤمن دعوى تعويض مباشرة قبل هذا المسؤول.

ثانياً: حالة التامين على الأشياء: التأمين في هذه الحالة يأخذ صفة (عقد تعويض contrat dindemnite) لأن الغرض منه تعويض المؤمن له عما قد يلحقه من ضرر إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه، ومعروف أن من القواعد البديهية من المسؤولية المدنية انه لا يجوز ان يجاوز التعويض مقدار الضرر الذي وقع بالفعل.

المادة(٣٦) من قانون ١٣تموز/يوليو١٩٣٠ الفرنسي تنطوي على عدم إجازة الجمع بين مبلغ التامين والتعويض وذلك لأن كلاً من هذين المبلغين(تعويض)والتعويض لا يؤخذ مرتين.

أما المادة(١٠٠١) من القانون المدني العراقي فقد نص على:

(يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما دفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن. وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه إذا أصبح هذا الحلول متعذراً بسبب راجع إلى المستفيد) [٣].

والمادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي تنطوي على عدم إجازة الجمع بين مبلغ التأمين وبين التعويض لأن كلاً منهما تعويض.

الحالة الثانية: الجمع بين التعويض الذي يدفعه المسؤول وبين التعويضات التي تدفعها الدولة أو المؤسسات الأخرى.

فإذا اصيب عامل في حادث أدى إلى وفاته وكان ممن يستحقون راتباً تقاعدياً عملاً بأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي (رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١) هل يستطيع ورثة هذا العامل الجمع بين التقاعد وبين التعويض؟

---

(١) المادة (١٢) من القانون الفرنسي الصادر في ١٣يونية سنة ١٩٣٠ تشير أن الخطأ العمد وحده هو ما لا يجوز التامين على المسؤولية الناشئة عنه وكذلك م/٩٦٨ اللبناني، والمادة (٢٤) السويسري والمادتان (١٥٢)و(١٨١) الألماني، حيث كلها تجيز تأمين المسؤولية عن الخطأ الجسيم.

(٢) د.أنور سلطان، المصدر السابق، ص٣٨٣.

(٣) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص١٨١.

القانون الفرنسي الصادر في ٢٠ مايس/مايو١٩٤٦[١]، وكذلك القانون الصادر في ٢٠ديسمبر/كانون أول من عام ١٩٠٥ بشأن صندوق التقاعد البحري قد منع المصابين من أن يجمعوا بين المعونة التي يحصلون عليها من هذا الصندوق وبين ما يستحقونه من تعويض قبل المسؤول عن الأصابة، وكذلك قانون ١٩٥١ الذي يمنع الأشخاص المصابين من أن يجمعوا بين التعويض الذي قد يحصلون عليه من المسؤول عن حوادث السيارات وبين ما قد يحصلون عليه من تعويض او معونة من الصندوق المخصص لهذا الغرض.

أما بالنسبة إلى العراق فإننا نذهب إلى وجوب تطبيق القواعد العامة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ومعنى هذا أننا نذهب إلى أن الأصل جواز الجمع بين التعويض الذي يستحقه المضرور(أو خلفه) من راتب تقاعدي او مكافأة أو منحة من الدولة أو المؤسسة او المصلحة التي كان يعمل فيها سواء كانت مصلحة او مؤسسة عامة او خاصة ولا يجوز حرمان المصاب او خلفه إلا بنص صريح في القانون.

الحالة الثالثة: الجمع بين التعويض والمعونات التي يتلقاها المصاب (أو خلفه) على سبيل المعونة أو الصداقة أو الإحسان.

كثيراً ما يتقدم اهل الخير وصانعو المعروف والإحسان بالتبرع للمصابين أو لعوائلهم واهليهم فهل يستطيع المسؤول، إذا ما رجع عليه المصاب أو على احد من هؤلاء بالتعويض، أن يدفع التعويض بمقدار ما استوفى من تبرع او إحسان؟

النظرة الدقيقة المتعمقة للموضوع تكشف لنا ان هذه المبالغ التي دفعت للمصاب أو لأهله لم تكن تعويضاً وإنما تبرع أو إحسان، وإن المتبرع أراد التبرع للمصاب لا المسؤول وعليه لا يجوز لهذا المسؤول التمسك بهذا العمل الخير للتخلص من نتائج عمله الضار.

وعلى هذا يقول الأستاذان (مارتي)و(رينو) ليست هذه المعونة والمساعدة تعويضاً على الإطلاق، وعلى هذا تجري احكام القضاء الفرنسي[٢].

فالمشرع السويسري أشار في المادة (٤٣) إلى تأثر حجم التعويض بالظروف الملابسة تاركاً امر تقدير ذلك لقاضي الموضوع مما يفهم منه بأن حالة المسؤول التأمينية، يمكن لقاضي الموضوع أن ياخذها بنظر الاعتبار لدى تقدير التعويض.

والحالة نفسها بالنسبة للقانون المدني الجزائري حسب ما ورد في احكام المادة (١٣١) وذلك بإطلاق الشرع الجزائري مفهوم الظروف الملابسة دون ان يخصص هذه الظروف[٣].

أما القانون المدني المصري فقد أورد نصاً عاماً غير مقيد بظرف معين دون الآخر.

---

(١) صدر بشان ما قد يلحق بالمدنيين من أضرار الحرب.

(٢) نقض-جنائي-٩٥٢/١٢٢/١٨مدني ٩٤٧/٤/٣٠، جنائي ٩٣٧/٣/١٣، باريس ٩٢٨/٥/١٦، وانظر في الموضوع مازو وتنك ف(٢٧١)، مارتي ورينو ف(٣٨٧)، بلانيول وربير وأسمان ف(٦٩٢)، شابو ف(٤٨٦)، ديموج ج٤ف(٦٠٧)، نقلاً عن د. حسن علي الذنون المصدر السابق، ص١٨٢.

(٣) د. محمد حسنين منصور، المصدر السابق، ص١٧٥- ١٧٦.

فأحكام المادة(١٧٠)منه تبين بوضوح تام إلى تأثر حجم التعويض بالظروف الملابسة تاركاً أمر تقدير ذلك لقاضي الموضوع، مما يفهم منه بان حالة المسؤول التامينية يمكن ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع.

أما فكرة التأمين في العراق فإنها لم تكن وليدة العصر الحديث بل ظهرت منذ القدم وبالتحديد ظهرت لدى العراقيين القدماء ففي شريعة حمورابي نصت المادة(٢٣) بأنه (إذا لم يقبض على السارق فإن على الشخص الذي سرق ماله أن يعلن رسمياً عما سرق منه أمام الإله وحينئذ على (المدينة أو الحاكم) الذي بأرضه أو بمنطقته ارتكبت السرقة ان يعوض الشخص المسروق عن كل ما سرق منه)[١].

والمادة(٢٤)تنص على انه(اذا كان مافقده صاحب الدار هو حياته، فان على المدينة او الحاكم ان يعوضه مقدار مائة وحدة من الفضة لاهله) [٢].

وقد تناول القانون المدني العراقي عقد التامين في الفصل الثالث من الباب الرابع في المواد(٩٧٣ الى ١٠٠٧)، اذ عرفت المادة(٩٨٣) من القانون المدني عقد التأمين بقولها(التأمين عقد به يلتزم المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

كما عرفت المادة (١)من قانون شركات الضمان(السيكورتاه) التأمين بان (الضمان هو تعهد بالتعويض ، لقاء رسم معين، عن الخسائر والاتلاف التي تحصل للاموال المنقولة وغير المنقولة من جراء المهالك والاخطار من أي نوع كانت) [٣].

والمؤمن حالياً في العراق هو شركة حكومية وهذه الشركة لاتعدو ان تكون اما الشركة العراقية للتأمين على الحياة واما شركة التأمين الوطنية اذ ينحصر نشاط الشركة الاولى في التامين على الحياة فقط بينما تتولى الثانية التامين على بقية انواع التامين، كالتامين ضد الحريق والتامين ضد المسؤولية والتامين البحري، لم يشر المشرع الى تأثر حجم التعويض بحالة المسؤول المؤمن على مسؤوليته من عدمه لدى تقدير التعويض لكنه يمكن استنباط وجهة نظر الشرع العراقي من خلال بعض النصوص التشريعية بعدم تأثر مقدار التعويض بحالة المسؤول كونه مؤمناً او غير مؤمن على مسؤوليته، مؤسساً ذلك على نظرته الموضوعية بخصوص تقدير التعويض، فالمادة(٩٩٥) من القانون المدني تشير بوضوح الى ذلك بنصها(لا تدخل في تركة المؤمن له المبالغ المشترط دفعها عند موته إما إلى مستفيدين معينين وإما إلى ورثته بوجه عام) وبناءً عليه فلا يجوز تقليل مقدار التعويض بحجة وجود مبلغ آخر سيحصل عليه المضرور من شركة التأمين، ذلك ان مبلغ التعويض يستحقه

---

(١) زهير العطية، التأمين في التشريع البابلي، رسالة التامين، العدد الثالث والرابع، السنة الأولى، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٦٨، ص١٨.

(٢) كاظم الشربيني، التأمين نظرية وتطبيق، ج١، ط٨، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٨٦، ص٦٩.

(٣) د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد التأمين، دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق، ط١، ١٩٧٨، مطبعة الزهراء، بغداد، ص٧.

الورثة وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية عن الضرر الذي أصابهم نتيجة وفاة مورثهم[١].

ومن اوضح صور التأمين من المسؤولية في التشريع العراقي هو التامين الإلزامي عن حوادث السيارات بموجب القانون المرقم(٥٢) لسنة ١٩٨٠ وذلك رغبة من المشرع في ضمان حصول المضرور على التعويض بأيسر الطرق وأسهلها، ذلك بإعطاء المضرور حق مطالبة شركة التامين مباشرة.

إلى جانب ذلك فإن المسؤول قد يسعى إلى التأمين من مسؤوليته عن خطأه غير العمدي أو عن الخطأ الصادر من الغير حتى ولو كان عمدياً إلا إن هذا التامين غير موجوداً في جميع المجالات، فالطب يخلو من التامين ضد المسؤولية الطبية.

كما ان القانون المذكور ألزم شركة التامين بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة[٢] ولأجل عدم حصول المتضرر على التعويض لأكثر من مرة فقد منعت المحاكم من النظر في تقدير التعويض في تقدير التعويض عن حوادث السيارات كذلك ألزم القانون المؤمن (شركة التأمين) بالتعويض عن الأضرار الجسمية الناجمة عن سيارة (مجهولة الهوية) بشرط أن يقوم المصاب أو ذووه بإخبار الشرطة خلال سبعة أيام من وقوع الحادث وإبلاغ المؤمن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم المضرور.

إن الحالة المالية لفاعل الضرر أو المسؤول عنه يجد سنده التشريعي في القانون المدني العراقي (المادة ١٩١) التي أشارت صراحة إلى اخذ مركز الخصوم بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض[٣].

إلا أن القضاء العراقي أهمل هذه الظروف عند الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بحجة أن التعويض ليس وسيلة للإثراء على حساب المسؤول كما ذهبت أحكام المحاكم العراقية إلى رفض المساواة في التعويض بين الضرر المادي والضرر المعنوي[٤].

ونحن لا ندعو إلى ان يحصل الإثراء من المتضرر على حساب الفاعل الغني لمجرد كونه من الأغنياء أو تقليل مبلغ التعويض على المسؤول لمجرد كونه من الفقراء، وإنما ندعو إلى عدم إهمال هذا الظرف المالي من القضاء عند الحكم بالتعويض وصولاً إلى التعويض العادل.

المطلب الثالث
موقف القضاء

---

(١) موريس منصور، التأمين الإلزامي، ص١٥٣.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم. الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الإلتزام ط٥، مطبعة النديم، بغداد،١٩٧٧،ص٥٦٢.

(٣) الفقرة الثالثة من المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي.

(٤) القرار ١١٥٧/جنايات/ ٩٧٤في ١٩٧٥/١٢/٢٢، مجموعة الأحكام العدلية السنة٦، ص٢٥٠. والقرار ٩٩٦/جنايات/٩٧٤في ٩٧٥/١٢/٢٢، مجموعة الآحكام العدلية السنة٦، ص٢٥١. والقرار ٧٨٧/جنايات/٩٧٦في ٩٧٧/١/١٣، مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول، ص٢٤٤، ١٠، ١١/هيئة عامة/٩٧٩ في ١٩٧٩/٤/٢١.

إن المحاكم تأخذ بعين الاعتبار واقعة ما إذا كان المسؤول مؤمناً عن مسؤوليته لدى شركة التامين او غير مؤمن لغرض زيادة مبلغ التعويض أو تخفيضه وذلك لأن شركة التامين هي التي ستدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به على المسؤول.

إن التامين يمكن ان يشمل كافة أحوال المسؤولية التقصيرية أو العقدية، فكما يكون التأمين من الحريق أو ما يحدث من غرق للأرض والزرع أو ما يصيب الغير من حوادث، كذلك يكون ما يصيب المتعاقد مع المسؤول، وأما ما يترتب من مسؤولية عن الخطا العمد فإنه يمتنع التأمين عليها، أما الخطأ غير العمد ولو كان جسيماً فإنه يمكن تأمين المسؤولية التي تترتب عليه، وهذه الحالة يختلف فيها الخطا الجسيم عن الغش فيما هو قائم بينهما من شبه[١].

فالقضاء الفرنسي يرى بانه لا يمكن ان يكون التامين عن الأضرار[٢] سبباً للكسب ولا يجوز أن يحصل المؤمن له على ما يزيد على الخسارة التي لحقت به أما بصدد تقدير التعويض فإنه يقدر بمقدار الضرر هو وفي كل أحوال التامين من الأضرار فإن هذا يستتبع أنه إذا كانت ثمة أكثر من وثيقة للتأمين من خطر بعينه، فليس للمؤمن له أن يحصل من تلك الوثائق جميعاً، إلا القدر الذي يعد معوضاً لما وقع من ضرر[٣]، وإذا كان الضرر يقل في تقديره عن المبلغ المتفق عليه، فإن المؤمن لا يلزم إلا بقيمة الضر، ولا يصح للمؤمن له ان يطالب بأكثر من قيمة الضرر، ولو كان مبلغ التعويض المتفق عليه يزيد عليها لتعلق ذلك بالنظام العام ويرجع في تقدير الضرر إلى قيمته وقت وقوع الحادث[٤].

ولكن قد يثار سؤال عن مدى تأثر وجود حالة التامين من المسؤولية من عدمه لدى تقدير التعويض القضائي؟ فهل تزيد المحكمة من مبلغ التعويض بوصفه شركة التأمين جهة موسرة قادرة على دفع التعويض؟ أو يخفض مبلغ التعويض لعدم قيام المسؤول بالتأمين على مسؤوليته؟

فالقضاء الفرنسي والمصري، وإن لم يشر صراحة إلى تأثر حجم التعويض بالحالة التأمينية للمسؤول عن الضرر، فإن ذلك لا يعني ضمنياً عدم وجود تأثير فعلي عند تقدير التعويض تغليباً لمقتضيات العدالة[٥].

فالمحاكم الفرنسية والمصرية تأخذ بنظر الاعتبار هذه الحالة عادة لدى تقدير التعويض وإن لم تصرح بذلك، خاصة بعد ظهور نظام التامين الإجباري عن حوادث

---

(١) فلا أعمال المبدأ culpa lata acquiparatur dolo الذي يلحق الخطأ الجسيم بالغش.

(٢) عبد علي رضا جعفر، رجوع المؤمن على الغير عن الضرر، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨٣، ص٤٦.

(٣) محكمة بروكسل في ٢٤أكتوبر سنة ١٩٤٥ Rev. gen. ass, etresp البلجيكية ١٩٤٦نقلاً عن حسين عامر، المصدر السابق، ف(٥٩٤)، ص٥٧٦.

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة في ٧فبراير سنة ١٩٤٠، ت٥، صحيفة ١٣٩ نقلاً عن حسين عامر، المصدر السابق، ف(٥٩٤)، ص٥٧٦.

(٥) د. عبد الحي حجازي، المصادر غير الإرادية، ف(١٤٣)، ص٦٩.

السيارات بموجب قانون التامين الفرنسي الصادر في ١٣/يوليو/١٩٣٠، وفي التشريع المصري بموجب القانون المرقم(٦٥٢)لسنة ١٩٥٥ والذي أجاز التأمين من نتائج الخطأ الجسيم[١].

وكذلك قانون التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات إلزامياً في فرنسا اعتباراً من سنة ١٩٥٩.

أما بالنسبة إلى القضاء الأردني فإنه يقضي بأنه إذا كانت قيمة الضرر تزيد عن التعويض المتفق عليه فلا يلزم المؤمن إلا بقيمة ذلك الضرر، بغير التفات لما يزيد عنها ولو كان متفقاً على ذلك[٢] سوف لن يدفع شيئاً من ماله الخاص ولأن شركات التامين في العادة موسرة وبإمكانها الدفع، وهذا ما دفع شركات التأمين إلى زيادة أقساط التأمين وانعكس لك سلبياً على بقية المؤمن لهم وهذا المسلك الذي سلكه القضاء العراقي هو الذي أناط بمجلس قيادة الثورة البائد إلى منع المحاكم عن نظر دعاوى التعويض الناشئة عن حوادث السيارات وإناطة ذلك بلجان قضائية.

أما بصدد تأثر حجم التعويض بحالة المسؤول التأمينية، إذ لم نجد فيها ما يشير إلى تأثر مقدار التعويض بالظرف التأميني للمسؤول، وإن كانت المحاكم تتأثر ضمنياً بذلك ولا تفصح به إلا ما ندر، ففي قرار لمحكمة التمييز في العراق بخصوص التعويض بسبب الظرف التأميني، إذ ورد فيه(يجب على الخبراء تقدير مبلغ مناسب لا مبلغ كبير يخرج التعويض عن الضرر الأدبي عن القصد منه، هو تخفيف الحزن والألم للذين أصابهم، وجعله وسيلة للإثراء على حساب شركة التامين) [٣].

كما جاء في قرار لمحكمة التمييز (بأنه لا تسمع دعوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي احدثه) [٤].

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز(إذا ولد الإبن بعد وفاة أبيه في حادث انفجار سيارة فإنه يستحق تعويضاً مادياً وأدبياً من شركة التأمين ما دامت السيارة مؤمنة لديها) [٥].

---

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي، المصدر السابق، ف(٢٥٨، ٢٦٠)، ص٤٩٦.

(٢) التمييز/ حقوق رقم ١١٧٢/ ٩٧ في ١٩٩٨/١٠/١٩/ المجلة القضائية/ المعهد القضائي الأردني/ العدد العاشر/ت١٩٩٨/١/ص٣٠٠.

(٣) قرار محكمة التمييز في العراق ذو الرقم ٢٦٨/الهيئة العامة/ ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٦/١٦ منشور في مجلة القضاء، العددان ١، ٢ كانون الثاني حزيران، عام ١٩٨٠، ص٣٩١.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٨٦/ موسعة أولى/ ٨٥- ٨٦ في ١٩٨٦/٣/٣٠ منشور في مجموعة الأحكام العدلية- العدد الأول والثاني ١٩٨٦، ص٨٧.

(٥) محكمة التمييز، رقم القرار ٤٧٦/ مدنية أولى/ ١٩٨١ في ١٩٨١/١١/١١، مجموعة مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص٢٢.

كذلك (على لجنة التعويض في شركة التأمين الوطنية ان ترد طلب المدعي إذا ظهر لها أن حكماً صدر بالتعويض من المحكمة في القضية نفسها واكتسب درجة البتات) [1].

ونحن بدورنا نرى أنه لا بد للمشرع ان يشير في نصوص القانون المدني على ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض إذا كان فاعل الضرر أو المسؤول عنه مؤمناً من المسؤولية ام لا.

(١) محكمة التمييز، رقم القرار ٣٠٨/ ١٩٨٤/٨٣ في ١٩٨٣/١٠/١، مجموعة الأحكام العدلية، الأعداد ١، ٢، ٣، ٤، السنة ١٩٨٣، ص٨٤.

العوامل الخارجية المؤثرة في تقدير التعويض

الفصل الثالث
العوامل الخارجية المؤثرة
في تقدير التعويض

تمهيد وتقسيم :-

لا يخفى على أحد في وقتنا الراهن المشاكل التي تثيرها تقلبات الأسعار وما تتركه من أثر سلبي في نطاق المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، فالأصل في تقدير التعويض أن يحدده القاضي بقدرة الضرر وقت تحمله، وذلك ما يقتضيه الغرض من التعويض وهو رد المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامهِ، فقد يتغير الضرر فمثلا" يتحول كسر الساق إلى عاهة مستديمة[١].

وقد لا يتغير الضرر، وإنما الذي يتغير أسعار السوق بوجه عام، وهنا يتبادر إلى لذهن السؤال: ألا يمكن تفادي هذه المشكلة بتعديل القيمة الاسمية للضرر بما يساوي قيمته الاقتصادية، أي بزيادة كمية النقود بما يوازي هذه القيمة[٢].

وقد يحصل المضرور أو فاعل الضرر نتيجة للعمل غير المشروع على منفعة جراء الفعل الضار، فكيف يتم التعامل مع فاعل الضرر أو مع من كانت المنفعة بجانبه. وهل تعد تلك المنفعة ظرفا" ملابسا" للضرر؟

وقد يحدث الضرر إلا إن أطراف النزاع قد أبرموا اتفاقات معدلة للمسؤولية تشديدا" أو تخفيفا" أو إعفاءا" فما هو أثر هذه الاتفاقات في المسؤولية التقصيرية ؟

[١] د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المصدر السابق،ج١، ص٢٥٠.

[٢] د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الأسعار دراسة مقارنة في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، المجلد٢، العدد ٣، ت٢، ١٩٩٨، ص٧٩.

ولغرض الإجابة على هذه التساؤلات قسمت موضوع هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث إذْ أتناول في :

المبحث الأول: أثر تغير النقد وأسعار السوق على مقدار التعويض .

المبحث الثاني: أثر المنفعة التي عادت على المسؤول أو المضرور في تحديد مقدار التعويض.

المبحث الثالث: أثر الاتفاقات المعدلة للمسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول
أثر تغير أسعار النقد
وأسعار السوق على مقدار التعويض

أن تغير أسعار النقد سوف تكون أما بانخفاض قيمة النقد وزيادة أسعار السوق وهذه هي ظاهرة التضخم التي طرحت بصدد تفسيرها ومعالجتها نظريات متعددة، وما يتبعه من ارتفاع أسعار السلع والخدمات بصورة مستمرة ولمُدد طويلة أن الإجماع على تعريف محدد ومعين أمرّ غير مستطاع، لأن هناك تعاريف كثيرة طرحها الاقتصاديون ومنها:-

١- بأنه زيادة الأنفاق على الاستهلاك والاستثمار بما يفوق الإمكانية الإنتاجية للاقتصاد القومي مما يؤدي إلى الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار، لذا فإن المعنى الشائع للتضخم هو الزيادة المستمرة في الأسعار.
٢- التضخم، هو الفائض في الطلب الذي يتمثل في (كثرة نقود تلاحق قلة من السلع).
٣- التضخم هو ارتفاع في كتلة النقود أو الدخل النقدي.
٤- التضخم هو هبوط في قيمة النقود الخارجية، كما تقاس بأسعار الصرف الأجنبية وبأسعار الذهب، وكما هو مشار لها بفائض الطلب على الذهب، أو الاحتياطات الدولية بالأسعار الرسمية[١].

فالتضخم الاقتصادي أو ارتفاع الأسعار أو انخفاض القوة الشرائية للعملة من الظروف الملابسة للضرر في المسؤولية التقصيرية، والحديث عن هذه المسألة يرتبط ارتباطا" وثيقا" بمسألة وقت تحديد الضرر المراد تعويضه، ولهذه المسألة أهمية بالغة ذلك ان الضرر الناتج عن الفعل الضار قد يتغير وذلك بأن يتفاقم أو يتضاعف أو قد ينقص

[١] وليد عبد المنعم الدركزلي، التضخم وميزان المدفوعات في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير في الاقتصاد معنونة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، سنة ١٩٨٨، ص١١.

بعد وقوعه، وقد يل الضرر ثابتا" في عناصره بيد انه يتغير في قيمته نتيجة لانخفاض القوة الشرائية للعملة أو لارتفاع الأسعار ولعل من الوسائل المستخدمة في هذا النطاق ولتفادي مخاطر هبوط قيمة العملة أو ارتفاع الأسعار هي تقدير التعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة ولغرض بيان أثر تغير قيمة النقد أو الارتفاع الذي سوف يحصل في قيمة الأسعار لابد أن نعرج على موقف الفقه الإسلامي ثم عن تجارب بعض الدول لمواجهة اثر تغير قيمة النقد، ثم الموقف في ظل التشريعات العراقية ولتوضيح ما تقدم سأجعل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:
الأول : موقف الفقه الإسلامي.

الثاني : تجارب بعض الدول لمواجهة أثر تغير قيمة النقد.

أما المطلب الثالث : موقف التشريعات المقارنة.

المطلب الأول
موقف الفقه الإسلامي من تغير قيمة النقد

اهتم الفكر الاقتصادي الإسلامي بالنقود وقيمتها الاقتصادية، فهي ثمن الأشياء ومالكها كمالك جميع الأشياء، وقد أشار البيروني إلى ذلك بقوله الذي يؤكد فيه أهمية النقود في التبادل ورفضه ان تكون أداة اكتناز لان (سبيل الله فيما خلقهما له من انتفاع الناس بترددها في أيديهم أثمانا" لمصالحهم، . . . . . فإن الذهب والفضة إذا خرجا من معادنهما صارا كالزروع المحصودة والأغنام المذبوحة لا يسوغ غير أكلها وانفاقها . . .) واهتم أبو حامد الغزالي بالنقود فأشار إلى وظائفها الأساسية:-

أ. أداة تبادل .
ب. مقياس للقيمة.
جـ. مخزن للقيمة.

فإذن خلقها الله لتتداولها الأيدي، ويكون حاكمين بين الأموال بالعدل، ولحكمة أخرى وهي التوسل بها إلى سائر الأشياء[1].

ويتبين من النصوص في كتب الفقه الإسلامي، إن سعر النقد كثيرا" ما كان يتغير في قيمته، لذلك نجد في عبارات الاتفاقات إن الدنانير يجب أن تكون قيمتها كذا، وقد تهبط

---

[1] أنظر: إحياء علوم الدين ٩٠/٤ والدكتور جاسم الفارس، من عطاء الفكر الاقتصادي الإسلامي، مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، العدد الرابع، السنة

الثانية، سنة ٢٠٠٠، ص١٢٨، وانظر آراء الغزالي في المال والنقود للدكتور صبحي فندي الكبيسي، مجلة دراسات اقتصادية، نفس العدد السابق، ص١٢٠-١٢١. نقلا" عن د. عصمت عبد المجيد، أثر تغير قيمة النقود في الالتزامات العقدية، دراسة مقارنة، وزارة العدل، ص٥.

كذلك قيمة النقد أو تكسد تماما"، ونعني بالكساد بطلان التعامل بها مثل كساد الدراهم[١]، أما الانقطاع فتعني عدم تداول الدراهم في الأسواق وان وجدت في أيدي الصيارفة أو في بعض البيوت أو لدى بعض الأشخاص[٢].

وذهب الإمام (أبو حنيفة النعمان) إلى أن البيع يبطل في حالتي الكساد والانقطاع في حين يرى ابو يوسف ومحمد عدم البطلان وأن قيمة يوم البيع هو الأساس.

أما المذهب الحنبلي فإنه يجيز للدائن، في حالة منع السلطان التعامل بالنقود، أن يطالب بالقيمة وقت العقد.

وفي المدونة الكبرى الأمام مالك جاء فيها (أرأيت أن أستقرضت فلوسا" فقدت الفلوس فما الذي أرد على صاحبي؟ قال: قال مالك ترد عليه مثل تلك الفلوس التي استقرضت منه أن كانت قد فسدت)[٣].

وفي الفقه الحنبلي، إذا غلت الفلوس أو انخفضت قيمتها، وجب أن يكون الوفاء بمثلها إلا إذا أعوز فيكون الرد بقيمة يوم الاعوزاز، أي يوم الحصول على المثل[٤].

---

[١] د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، ج١، طرفا الالتزام، القاهرة، سنة ١٩٣٦، ف(٤٥)، ص٨٤-٨٥.

[٢] احمد أبو الفتح، ص٣٦٨، نقلا" عن د. عصمت عبد المجيد، المصدر الأسبق، ص٦.

[٣] البهوتي، الروض المربع، ج٢، ص١٥٣-١٥٥، الشيباني، نيل المآرب، ج١، ص٩٣،

[٤] الشيباني، نيل المآرب، ص٩٣.

المطلب الثاني
لمحة عن تجارب بعض الدول لمواجهة أثر تغير قيمة النقد في التعويض عن الفعل الضار

قد يتغير الضرر بين التفاقم والنقصان، وقد يحدث ألا يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم ولكن يحدث أن يتغير سعر النقد كأن يرتفع أو ينخفض عما كان عليه يوم حدوث الضرر فكيف يقدر التعويض في هذه الحالة ؟

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد على أن العبرة في تقدير التعويض بما يكون عليه سعر النقد(١) يوم الحكم كما أن القضاء الفرنسي كان يقضي بصدد ما يحدث للأشياء من تلف أو هلاك بأن يعادل التعويض قيمة الشيء يوم تلفه أو هلاكه أو قيمته في اليوم الذي كان محددا" لتسليمه. إلا أنه عدل عن ذلك واستقر على أن تقدير التعويض يكون على أساس القيمة يوم الحكم[٢].

وفي هذا الصدد يصح أن نتساءل عما إذا كان في إمكان المحكمة أن تقضي بالتعويض على شكل مرتب وان تربط هذا المرتب (بمؤشر معين)[٣] (كالأرقام البيانية لأسعار الحاجيات الضرورية أو الراتب الشهري الذي كان يتقاضاه المصاب، أو الأجر الذي كان يحصل عليه قبل الإصابة). وهل في إمكان المحكمة أن تسمح للمصاب كلما تغيرت الظروف وتبدلت الأسعار ومستوى الحياة، بالتقدم إليها ورفع دعاوى جديدة يطالب فيها بالحصول على حكم جديد من المحكمة يقدر به هذا المرتب الذي قضت له من قبل على ضوء هذه التبدلات أو التحولات الاقتصادية؟

[١] L'evaluation du prejudice au jour de sa repartaion C. de Cass ١٦.Fevrier ١٩٥٤. G.P. Mail ١٩٥٤.
نقلا" عن د. مقدّم السعيد ، المصدر السابق، ص٢٥٠.

[٢] أكدت ذلك في حكم لها صدر بتأريخ ١٢ يناير ١٩٤٨، دالوز ١٩٤٨، انظر حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ص٥٦٠.

[٣] د. حسين علي الذنون، المبسوط، المصدر السابق، ص١٧١.

انقسم الفقه والقضاء في فرنسا حول هذه المسألة ولكن محكمة النقض الفرنسية قطعت في هذا الخلاف برأي صريح حاسم في حكمين لها أصدرتهما في ٢٠ مارس/مارت و ٢٠ مايو/مايس من عام ١٩٥٢ قضت فيهما بعدم جواز ربط المرتب بأسعار المعيشة أو السماح للمضرور برفع تلك الدعاوى الجديدة.

القضاء الفرنسي الحديث لجأ في حالات تحديد التعويض في شكل إيراد مرتب لضمان التوازن بين الضرر والتعويض التي ربط الإيراد المرتب بقياس أسعار المعيشة (Index du cout de lovia) بحيث يواكب مقدار الإيراد المرتب ارتفاع معدل الأسعار، وقد احدث هذا التوجه جدلا" عنيفا" في الفقه الفرنسي، بيد أن ذلك لم يمنع محكمة النقض الفرنسية من الأخذ به، وقد انعكس توجه محكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع على القانون الذي أصدره المشرع في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٤ فيما يخص تحديد الإيراد المرتب تعويضا" عن الأضرار التي تقع بفعل آلات النقل البري الميكانيكية[١].

ولهذا فقد أثير تساؤل في الفقه والقضاء الفرنسيين عما إذا كان بإمكان المحاكم أما أن تجعل الإيراد متناسبا" مع ارتفاع مستوى المعيشة أو بالأحرى مع مستوى أجور أو رواتب المتضرر وذلك لغرض مجابهة ذلك الخطر الذي يتهدد المضرور

وتوفير حماية ملائمة له، وفي إطار السلطة التقديرية للقاضي بأن يجعل الإيراد أو الدخل متصاعدا" بحيث يرتفع تلقائيا" مع التغيرات اللاحقة في قيمة الضرر[٢] لكي يتلاءم مع ما قد يحدث في المستقبل من تغير في تكلفة إصلاح الضرر كارتفاع الأسعار وتزايد أجور العلاج ونفقاته وهذا النوع من التعويض له نواحي إيجابية أهمها صلاحيته لجبر الضرر المتغير[٣] إذ يمكن إجراء تعديل في مقدار المرتب أو أن تحتفظ للمتضرر بحق إعادة

---

[١] انظر نقض مدني فرنسي ٦ نوفمبر ١٩٧٣، غازيت القضاء ١٩٧٤-٢-٨٦٨، اشار اليه د. سليمان مرقس، الوافي، ص٥٤٢، هامش رقم ٨٧.

[٢] انظر في هذا الصدد:

Esmein, Les indemenites variables selon un indice economique, Op.cit, P.٧٨١

وكذلك د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص٣٤.

[٣] انظر بشأن النواحي الإيجابية لهذا النوع من التعويض:

Viney (٦), Les obgigation, Oe Cit., P.١١

تقدير التعويض، كما هو الحال عند تفاقم الضرر. وعلى الرغم من أن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت في عدة قرارات[١] ربط مبالغ الإيراد الذي يحكم به للمتضرر بارتفاع مستوى المعيشة أو بزيادة الأجور، فالظاهر أن الاختلاف والنقاش الحاد في الفقه والقضاء الفرنسيين لم ينته بعد، فقد رفضت كثير من المحاكم الفرنسية الانصياع إلى الحل الذي أخذت به محكمة النقض.

وقد أدلى خصوم ربط الإيراد بارتفاع تكاليف المعيشة بحجج عديدة أهمها:

أن التعويض يجب أن يقدر في يوم صدور الحكم دون أن تؤخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية التي يمكن أن تطرأ في المستقبل[٢].

ولكن هذه الحجة غير مقنعة للأسباب التالية[٣] :

١. لأنه إذا كان القضاء قد أوجب تقدير التعويض بحسب قيمة الضرر في يوم صدور الحكم لا في يوم وقوع الضرر فإنه فعل ذلك ليجعل التعويض كاملا" على اعتبار أن التعويض يجب أن يكون معادلا" ومساويا" للضرر في اليوم الذي يحق للمتضرر أن يقبض مبلغ التعويض وطالما أن فاعل الضرر يدفع مبلغ التعويض عادة بعد صدور الحكم، لهذا اختار القضاء يوم صدور الحكم لتقدير التعويض في حين أن مبدأ التعويض الكامل يجب أن يغطي مبلغ التعويض كل الضرر المستقبل أيضا".
٢. عدم تعويض الضرر غير المباشر لان فيه تنقطع العلاقة السببية بين خطأ فاعل الضرر بين الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب ارتفاع تكاليف

---

[١] نقض فرنسي (جنائي) في ٢٠ آذار ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٢، ص٤١٣ ونقض فرنسي (مدني)، ٢ مايس ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٢، ص٤١٣ نقلا" عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٨.

[٢] محكمة استئناف بواتيه في ١١ شباط ١٩٤٩، دالوز ١٩٤٩، ص٢٤٧، نقلا" عن د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٨.

[٣] د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٨.

المعيشة، ولهذا لا يمكن تحميل المسول تبعة التضخم الاقتصادي والتي تعد خارجة عن أرادته.

٣. أن حالات ارتفاع الأسعار إذ انخفاض في قيمة النقود بشكل ملحوظ وهو ما يطلق عليه الاقتصاديون بالتضخم الجامح[١] لاحقة على صدور القرار، فهذه الأحداث احتمالية وغير محققة الوقوع، وبعد أن تناولنا موقف القضاء والفقه الفرنسيين وتجربتهما بشأن اثر تغيير سعر النقد على مقدار التعويض، لابد أن أبين موقف التشريعات المقارنة وهذا ما سوف أتناوله في المطلب الثالث.

٤. كما أنه مخالفة للقانون ذلك أن تغير الدخل تبعا" لتغير قيمة النقود بعد الحكم النهائي أمر يتعارض مع قاعدة تقدير التعويض وفقا" لقيمة الضرر وقت الحكم[٢].

---

[١] John S. Flemming, Inflation, London, Oxford University, Ely House, ١٩٧٦, PP.٥.

[٢] Viney, (G) Les obligation, Larespon sabilite, Op. Cit, P. ١١٨.

المطلب الثالث

موقف التشريعات من اثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض

في هذا المطلب لابد ان ابين موقف التشريعات من اثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض ، وعليه سوف اتناول موضوع هذا المطلب في فرعين ، ابين موقف التشريعات الاجنبية من اثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض في الفرع الاول ومن ثم موقف التشريعات العربية في الفرع الثاني ومن ثم موقف التشريعات واحكام القضاء العربي في الفرع الثالث.

الفرع الاول

موقف التشريعات الاجنبية من اثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض

يكاد يكون الموفق العام لاكثر التشريعات ياخذ بضرورة الاعتداد بتغير قيمة النقد على مقدار التعويض ضمانا لحصول المضرور على التعويض الكامل.

فالمادة (٣٢٣) من قانون المرافعات الالماني يجيز للحاكم اعادة النظر في المرتبات التي حكمت بها للمصاب او للمضرور اذا ما اقتضت التحولات الاقتصادية

ذلك أي كلما تغيرت ظروف المعيشة ومستواها ، ولعل من الافضل في مثل هذه الحالة وأعني بها حالة تغير اسعار المعيشة أو مستوى الحياة ان نفرق بين فرضين :
الفرض الاول :اذا كان التعويض قد حكم به على اساس ان اصلاح لضرر معين .
الفرض الثاني : اذا كان التعويض قد قضى به على انه نفقه للمصاب او المغرور.
واذا كان النوع الاول من التعويض غير قابل للتعديل فانه ينبغي اعادة النظر في النوع الثاني كلما تغيرت ظروف المعيشة ومستواها تغيرا يجعل مقدار التعويض غير مناسب اطلاقاً لمقدار الضرر فاذا صار مقدار التعويض غير صالح لتحقيق هذا الغرض كان على القضاء تبديل مقداره ، كما ان افضل طريقة لتعويض المصاب الذي اصيب بعجز جزئي دائم ، هو ان يحصل المصاب على ايراد مرتب مدى حياته.

وقد اوجبت المادة (٤٦٨) من القانون المدني لجمهورية روسيا ان يجري تعويض الضرر المرتبط بنقص قدرة المصاب على العمل وكذلك الضرر المرتبط بالموت عن طرق اداءات ، ذلك الضرر الذي ينشأ عن هذا العجز لايظهر مباشرة بشكل كامل بل يستمر حتى نهاية المصاب ، ذلك أي كلما تغيرت ظروف المعيشة ومستواها وعليه فان على القضاء مراجعته وتبديل مقداره مما يجعله صالحاً.
وقد يطرح سؤال فيما اذا لم ياخذ القاضي بتغير الضرر [١] بعين الاعتبار ، فهل يمكن لمضرور ان يطالب بتعديل مقداره بعد صدور الحكـم القطعي بالتعويض ؟

المشرع السويسري في المادة (٤٦) من القانون المدني اجازة اعادة النظر في مقدار التعويض المحكوم به عن الاضرار الجسمانية اذا تغيرت هذه الاضرار في المستقبل وكذلك المادة (٣/١٦١) من القانون المدني البولوني الصادر عام ١٩٣٤ ولكن اذا تعلق الامر بقاصر يطالب بتعويض عن الضرر المادي الذي اصابه نتيجه لفقد معيله ، فان خير طريقة لتعويضه هو ان يدفع له تعويض [٢] مقسط حتى بلوغه سن الرشد .

المادة(٤٦) من القانون المدني السويسري اجازة وبراي صريح وحاسم للقاضي اعادة النظر في مقدار التعويض المحكوم به عن الاضرار الجسمانية Corprels اذا تغيرت هذه الاضرار في المستقبل ولم تكن موضع اعتبار القاضي عند اصدار الحكم بالتعويض أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فانه لم يعرض لمثل هذه الحالة الا في فرضين اثنين اولهما حالة ما اذا اتخذ التعويض صورة (نفقة) اذ اجاز اعادة النظر في مقدارها على الدوام ذلك ان الفقرة الاولى من المادة (٣٠١) من القانون المدني الفرنسي تجعل هذه النفقة عرضة للتعذيب كلما اقتضت الضرورة ذلك .

---

(١) حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، الفقرة (٢٣٥) نص١٧٢.
(٢) د.سعدون العادي ، المصدر الابق ،ص١٥٧.

المادة (٦٢) من قانون تشرين الاول / اكتوبر عام ١٩٤٦ المعدل بقانون ١٢ تموز (يوليو عام ١٩٥٦) قضى بجواز تعديل التعويض لمواجهة أي زيادة او نقصان يطرا على مقدار الضرر [١].

الفرع الثاني

موفق التشريعات العربية من اثر تغيير قيمة النقد على مقدار التعوض

تغير مقدار الضرر بالزيادة او النقصان قبل صدور حكم المحكمة بالتعويض عنه لايثير أي مشكلة اذ يتحتم على المحكمة ان تاخذ هذه الزيادة او النقصان بنظر الاعتبار ، لكن المسالة تدق كثيرا في حالة ما اذا طرأ هذا التغيير (بعد) صدور الحكم بالتعويض (وقبل) ان يكتسب الدرجة القطعية ، اذ ليس من النادر ان يكون الضرر الذي اصاب جسم الانسان خاصة ضررا متغيرا غير ثابت فقد يحدث عن الجرح الذي اصاب المضرور مضاعفات لم تكن متوقعة وقد لاتحدث المضاعفات الاعتيادية التي كان ينتظر حدوثها والتي اخذها القاضي بنظر الاعتبار عند اصدار حكمه بالتعويض وقد يبح مقدار التعويض الذي قضى به القاضي للمضرور غير مكافيء للضرر الذي اصابه نتيجة تقلبات اسعار العملة او تغيير اسعار المعيشة او مستواها فالتغييرات التي ترجع الى عدم ثبات اسعار العملة [٢] ، وعليه فان التضخم الاقتصادي وارتفاع الاسعار يلزم اخذها بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض اذ ان المتضرر الذي يقدر التعويض يوم وقوعه بـ (١٠٠) الف دينار ويصدر قرار الحكم بعد (٨) ثماني سنوات لايمكن ان يكون مبلغ التعويض عادل .

---

(١) د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ،ص١٧٢

(٢) د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ،ص١٦٩

اذن أن طول الدعوى والمدة التي تستغرقها (التأخر في فصل النزاع) يلزم اخذها بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض لاننا نعتقد ان قواعد العدالة توجب زيادة مبلغ التعويض اذا تاخر حسم القضية لمدة (٥) سنوات وانقاص مبلغ التعويض اذا حسمت الدعوى في شهرين .

المادة (٢/٢٤٧) من القانون المدني الكويتي الصادر في الخامس من كانون الثاني /يناير ١٩٨١ (تقضي بانه اذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية جاز له ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة يحددها القاضي) .

لذلك وبصورة عامة فان على القاضي مراعاة المركز الاجتماعي للمضرور وقوة انتاج عمله وظروفه الصحية والعائلية ومؤهلاته العلمية وسنه ومعدل الاجور والاعمار والاسعار ويرعى ايضا ما فقده المضرور من قدرة على العمل .

كما نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري على :-

(..... فاذا لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التعويض) .

أما المادة (٢٧٦) من قانون الشغل المغربي لسنة ١٩٢٧ فقد نصت على الاحتفاظ بالحق للمضرور بالمراجعة في تقدير التعويض خلال خمس سنوات من تاريخ الشفاء .

اما المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي فقد نصت على :- (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق ان يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في التقدير) .

ام المادة (٤٣٤) من مشروع القانون المدني الجديد التي اوجبت على المحكمة مراعاة الظروف الاقتصادية والاسعار وصولاً للتعويض الكامل) .

الفرع الثالث

موقف التشريعات واحكام القضاء العربي

المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري نصت في الشطر الاخير منها (..... فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير) [١] ، فالعبرة اذا في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر او خف ، فاذا كان الضرر لايتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم جاز للقاضي ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير ، وكل ما يعنينا من نص (م/١٧٠) مدني هو الحكم الخاص بفكرة التعويض الموقوت والتعويض التكميلي ، ومتى يكون للمضرور الحق في الرجوع للتعويض التكميلي اذا قضى له بتعويض موقوت ، ان التعويض التكميلي شرع لمواجهة حالة الضرر الذي لايتيسر تعيين مداه وقت النطق بالحكم ، وقد اوردت المذكرة الايضاحية للمشروع المدني المصري مثلا لذلك حالة جرح لاتستبين عقباه الا بعد انقضاء مدة من الزمن فللقاضي في هذه الحالة ان يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدرر الضرر المعلوم وقت الحكم ، واذا قضر بتعويض موقوت ، فلكي يكون من حق المضرور ان يطلب تعويضا تكميليا يتعين عليه ان يقدم الدليل على ان الضرر قد ازداد وقت الحكم [٢].

اما حكم القضاء المصري فيبدوا عليه الاستقرار في احكامه بهذا الخصوص بعد الحرب العالمية الثانية ، اذا استقرت احكام محكمة النقض المصرية على ان وقت صدور قرار الحكم هو الوقت المعول عليه لتقدير التعويض عن الضرر الجسدي ، سواء تفاقم او تناقص في قدره او قيمته ، ففي

---

(١)بالمعنى نفسه (المادة ١٧٣ ، ليبي)، (والمادة ٢٠٨ عراقي) و (م١٧١ سوري) و(المادة ١٣٤ لبناني)، (١٦٣سوداني) ،(١٠٧ تونسي) ،(٩٨ مغربي)

(٢)انور العمروسي ، المصدر السابق ،ص٥٣١.

-١٧٤-

قرار لها في ١٩٧٤/٤/١٧ ورد فيه انه (..... كلما كان الضررمتغيرا تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار اليه عند الحكم مراعيا التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع اصلها الى خطأ المسؤول او نقص كائنا ما كان سببه ومراعيا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد او انخفاضه وبزيادة اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر او نقصها وذلك ان زيادة في ذات الضرر التي يرجع اصلها الى الخطا ولنقص في ايا كان سببه غير منقطع عن الصلة به ، اما التغير في قيمة الضرر فليس تغيرا في الضرر ، واذا كان المسؤول ملزما بجبر الضر كاملا فان التعويض لايكون كافيا لجبره اذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم ، ومن ثم كان لاوجه للقول ان تغير القيمة لايمت الى الخطا بصلة كما لاوجه للقول بان المسؤول ملزم بالعمل على اصلاح الضرر ، فاذا تهاون فعليه تبعة تهاونه ، فان التزام جبر الضرر واقع على المسؤول وحده ، ولا على المضرور الا ان ينتظر حتى يوفي المسـؤول التزامه) [١].

ثم تواترت قرارات الاحكام المصرية بهذا الاتجاه الى يومنا هذا [٢].

وهذا النظر ي جملته مؤيد بالمادة (٣٦٨) من قانون المرافعات فيما يجيزه من اضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائي الى التعويض الاصلي استثناء من القاعدة التي تمنع من قبول طلبات جديدة لاول مرة في الاستئناف [٣].

(١)قرار محكمة النقض المصرية ذو الرقم طعن ٥ لسنة ١٦ ١٩٧٤/٤/١٧ ، اشار اليه حسين عامر ، المصدر السابق ،ف (٥٧١)،ص ٥٥٢ ،وكذلك د.انور سلطان ، المصدر السابق ،ف(٤٢٩)،ص٣٧٨.

(٢)منها قرار محكمة النقض المصرية /مدني في ١٤/ت٢ /١٩٥٧ اشار اليه د.سليمان مرقس المصدر السابق ،ف(١٩٣)،ص٥٤٨،هامش (٩٩-١٠٠)

(٣)في ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية – القسم المدني – صحيفة١٠٣-رقم ٥٤٩ نقلا عن حسين عامر ،المصدر السابق ،ص ٥٥٢.

-١٧٥-

اما القضاء الاردني فانه خالف الاتجاه القضائي المذكور انفا ، مقررا وجوب الاعتداد بيوم حصول الضرر لدى تقدير التعويض عن الضرر وليس بيوم صدور قرار الحكم [١] ، ففي قرار لمحكمة التمييز ورد فيه (..... يستحق قيمة الضرر بتاريخ وقوع الفعل الضار) [٢].

اما القضاء العراقي فانه اتجه الى الاتجاه نفسه الذي سار عليه القضاء الاردني ، معولا على يوم حدوث الضرر لتقدير التعويض عن قدر وقيمة الضرر الجسدي ، مستبعدا بذلك الاتجاه القائل بوجوب الاعتداد بيوم صدور قرار الحكم لتقدير التعويض عن الضرر ، ففي قرار حكم حديث نسبيا لمحكمة التمييز في ٢٠٠١/١/١٤ بخصوص التعويض عن الضرر الجسدي بسبب تعرض المصاب لحادث مروري ، ورد فيه (..... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان اللجنة لم تلاحظ ان الحادث واقع في عام ١٩٩٠ ،

لذا كان عليها تقدير التعويض الذي يتناسب مع الظروف الاقتصادية السائدة في ذلك الوقت مما اخل بصحة القرار المميز ، لذا قرر نقضه واعاد الاضبار ة الى اللجنة المذكورة لاتباع ماذكر وصدر القرار بالاتفاق)[٣].

(١)سالم سليم الرواشد ، المصدر السابق ،ص ٧٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاردنية –ذو الرقم ٨٧/٨١٤- الحقوقية –ص٩٢٨ لسنة ١٩٩٠ – مجموعة المباديء القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٧٦ ولنهاية ١٩٩١ الجزء الثالث ، عماد – الاردن-ص (١٠٦٢).

(٣) قرار حكم لمحكمة التمييز في العراق ذو الرقم ٣/م٣/٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/١/١٤ (القرار غير منشور)علما يقصد بكلمة اللجنة الواردة في الحكم (اللجنة القضائية المشكلة بموجب قانون التامين الالزامي عن حوادث السيارات المرقم (٥٢) لسنة١٩٨٠ للنظر فيطلبات التعويض عن الضرر الجسدي المميت وغير المميت)- وقرار سابق لها ذوالرقم ٢٨٩/الهيئة العامة/١٩٧١.ورد فيه اذا اصيب الموظف يعطل في اثناء الخدمة ومن جراءها فان التعويض الذي يستحقه يتناسب مع درجة عطله ووفقا لراتبه عند الاصابة وليس لراتبه عند احالته على التقاعد)القرار منشور في النشرة القضائية – العدد الاول- السنة الثالثة- كانون الاول- ١٩٧٣،ص٤٩.

ونرى في اتجاه محكمة التمييز في العراق بهذا الخصوص ، اتجاها قضائيا غير سليم ومنافيا للعدالة ، وذلك لعدم اعتداده بالتغيرات الخاصة بقدر الضرر، التي تترتب نتيجة ارتفاع الاسعار ومستوى المعيشة بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقود ، وهذا لايحقق للمضرور التعويض الكامل والمناسب عن الضرر الجسدي الكامل الذي لحقه لذا نرى مسايرة الاتجاه الفقهي والقضائي السائد في غالبية دول العالم ،القاضي بتقدير التعويض في يوم صدور قرار الحكم لا في يوم حصول الضرر .

واذا كان ذلك موقف القضاء من وقت تقدير التعويض عن الضرر الجسدي فان التشريعات لم يكن لها موقف موحد بهذا الصدد ، الا ان اكثرها تاخذ بيوم صدور الحكم اما التغييرات التي ترجع على عدم ثبات اسعار العملة [١] ، فانه لابد من عرض المثال الاتي :-

فلو فرضنا ان شخصا مضرورا قضي له في عام (١٩٣٩) بتعويض مقدر جملة واحدة مقدارها مئة دينار عما لحقه من ضرر تسبب في عجزه عجزا جزئيا عن العمل ثم اندلعت نيار الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥) وتضخمت العملة وهبط سعرها او هبطت قوتها الشرائية فاصبحت قوتها لاتوازي مقدار ما اصاب المضرور من ضرر فهل يستطيع المضرور المطالبة بتعديل الحكم الذي لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي فيه او درجة البتات على حد تعبير المشرع العراقي ؟ (المادة٥٠٣) ونجيب على هذا التساؤل بالنفي بمعنى ان هذا المصاب او المضرور لا يستطيع المطالبة بزيادة مبدا التعويض الذي قضى له به او المطالبة بتعويض تكميلي لان الضرر لم يزد وانما بقي على حاله العجز الجزئي الذي اصابه ظل كما كان

ولكن الذي تغير هو (قيمة التعويض) وبعبارة اخرى (قيمة النقد) الذي حكم له به وذلك بسبب ارتفاع الاسعار او لهبوط القوة الشرائية للعملة

---

(١) انظر في الموضوع : اثر هبوط اسعار النقد على الحياة القانونية الخاصة ،دراسات في القانون الخاص باشراف الاستاذ (ديوران)، ١٩٦١ نقلا عن د.حسن علي ذنون ، المبسوط المصدر السابق ،ف(٢٢٩)،ص١٦٩.

ان قيمة الضرر قد حددت من قبل المحكمة تحديدا نهائيا فليس في امكان القاضي بعد هذا ادخال تغيير على هذا المبلغ وذلك لانه الحكم القطعي او النهائي حكم ينهي النزاع ويرفع يد القاضي عن النظر في الدعوة مرة اخرى[١] .

وربما كان من السهل تفادي مخاطر هبوط [٢] اسعار العملة او ارتفاع مستوى المعيشة متى كان التعويض قد قدر على شكل مرتب شهري او مرتب سنوي على شكل ايراد مرتب مدى الحياة ، وتعتبر هذه الوسيلة اكثر الوسائل ضمانا لحصول المضرور على تعويض عادل في حالة ما اذا كان الضرر قد خلف في جسم المضرور عاهة مستديمة اصابته بعجز كلي او جزئي من العمل .

اما موقف القانون المدني العراقي من اثر تغيير قيمة النقد على مقدار التعويض فقد نص في المادة (٢٠٨) على :- (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة لاعادة النظر في التقدير) كما ان المشرع العراقي اجاز في الفقرة الاولى [٣]من المادة (٢٠٩) من القانون المدني ان يكون التعويض اقساطا او ايرادا مرتبا ويجوز الزام المدين ان يقدم تامينا غير انه يخشى في مدة الارتفاع المستمر للاسعار وزيادة تكاليف المعيشة وهبوط قيمة النقود ، ان يصبح الايراد المقصر او المرتب تافها او قليلا ولا يكفي لسد حاجات المتضرر ، وكذلك قد تظهر ثمة حالات يصعب فيها تقدير الضرر بدقة وبالتالي يتعذر حساب التعويض وخاصة في ظل الحياة الاقتصادية الحديثة وسرعة تقلب الاسعار في السوق [٤] .

---

(١)انظر في الاحكام : القطعية منها وغير القطعية الاستاذ ضياء شيت خطاب ، المرافعات ،بغداد ،١٩٨٢،ص٢٦٣.

(٢)د.حسن علي ذنون ، المصدر السابق ، الفقرة (٢٣٠)ص١٧٠.

(٣)الفقرة الاولى من م/٢٠٩ (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايردا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تامينا).

(٣)رقم القرار ١٤٢٦/حقوقية رابعة/ ١٩٧٠في ٢٤ /١٩٧١/٤ /النشرة القضائية، العدد٢ السنة الثانية/١٩٧٢ ،ص١٧ .

اما المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي فقد نصت على انه (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في تقدير التعويض) .

اما القضاء العراقي فقد ذهب الى القول (اذا حكمت المحكمة بالتعويض عن الضرر استنادا لتقدير الخبراء واكتسب الحكم الدرجة القطعية دون ان يطعن المتضرر بهذا الحكم حول التقدير فليس له اقامة دعوى جديدة بالمطالبة بمبالغ تزيد عما حكم له بها في الدعوى السابقة) [١].

ان المشرع العراقي اقر في العديد من التشريعات بتغيير قيمة النقد ، كما في حالة اعادة النظر في الغرامات والرسوم ونصاب الشهادة وجواز تقاضي اجور الخدمات المقدمة الى جهات اجنبية او التاجير اليها بالعملة الاجنبية وتقديم الخدمات الطبية واجراء العمليات الجراحية بالعملة الاجنبية [٢].

---

(١) Ihering :le Lutte puror le droirt ,p.١٠٤
نقلا عن د. محمد ابراهيم دسوقي المحامي ، المصدر السابق ، الفقرة (٥١) ،ص ١٠٢ .

(٢) د. عصمت عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص٣٧ .

المصادر

ب –المراجع اللغوية ومراجع الفقه الإسلامي

أولا : المراجع اللغوية

١- محمد بن بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مطبعة الرسالة ،الكويت ، سنة ١٩٨٠ .
٢- الجوهري ، أسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج اللغة وصحاح اللغة العربية ، الجزء الرابع ، ط٢ ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩.
٣- الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج٢ ، ط٢ ، مطبعة البابي ، مصر، ١٩٥٢ .
٤- ابراهيم مصطفى و احمد زيات ، المعجم الوسيط ، ج١ ، المكتبة العلمية .
٥- محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج١ ، المطبعة الخيرية ، مصر .

٦- جبران مسعود ، الرائد ، معجم لغوي عصري ، ج٢ .
٧- لسان العرب للامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور المجلد الاول ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة طبع .

ثانيا : مراجع الفقه الإسلامي

١- زين العابدين بن نجم ، الاشياء والنظائر عن مذهب ابي حنيفة النعمان ، بلا سنة طبع .
٢- شمس الدين محمد بن ابو بكر، المعروف بابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج١ ، ج٢ ، بلا سنة طبع .
٣- علاء الدين بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٥ ، بلا سنة طبع .
٤- ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة ، المغني ، ج٨ ، مكتبة القاهرة ، مصر، سنة ١٩٦٩ .
٥- ابو القاسم نجم الدين بن جعفر بن الحسن الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، المكتبة الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٦ .
٦- شمس الدين محمد بن الامام العارف بالله تعالى شهاب الدين احمد الرملي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٧ ، بلا سنة طبع .

المصادر

٧- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٢٦ ، ط٢ ، بلا سنة طبع .
٨- سنن ابن ماجة ، ج٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بلا سنة طبع .
٩- منير القاضي ، شرح المجلة ، ج١ ، مطبعة السرياني ، بغداد ، ١٩٤٧ .
١٠- محد شلوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، دار القلم ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
١١- ابراهيم الدسوقي المحامي ، التعويق عن الضرر في الشريعة الاسلامية ،جامعة الكويت ، ١٩٩٤ .
١٢- شفيق شحاتة ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ، ج١ ، طرفا الالتزام ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، سنة ١٩٣٦ .
١٣- مصطفى الزلمي ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة، بلا سنة طبع .
١٤-علي الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، سنة ١٩٧١ .
١٥- صبحي المحمصاني ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج١ ، بلا سنة طبع .
١٦- محمد علي الصابوني ، الموسعة الفقهية ، ط١ ، ج١٣ ، الكويت ، ١٩٨٧ .
١٧- علي حيدر ، درر الحكام شرحمجلة الاحكام ، منشورات مكتبة النهضة ، بيروت ، بغداد ، توزيع دار الملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع .
١٨- د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، دار المعارف بمصر ، ١٩٨٦ .
١٩- الامام الشافعي ، الام ، ج٦ ، بيروت ، سنة الطبع ١٩٧٣ .

٢٠- ابن قاضي سماونة ، جامع الفصولين ، ج٢ ، بلا سنة طبع .
٢١- داماد افندي ، مجمع الانهر ، ج٢ ، بلا سنة طبع .
٢٢- وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٧ .
٢٣- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد ، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، سنة ١٩٦٧ .

المصادر

٢٤- المرغيتاني ، شيخ الاسلام برهان الدين ، الهدية ، شرح بداية المبتدىء ، ج٣ ن سنة ١٩٥٣ .
٢٥- محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، القاهرة ، عابدين ، مطابع الفكر العربي ، بلا سنة طبع .
٢٦- القرطبي ، جامع احكام القران ، ج ٢٠٦ ، بلا سنة طبع .
السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، المعاملات ، مطبعة الحسام ، كربلاء ، ١٩٩٤ .
٢٧-محمد بن احمد جربي الغرناطي المالكي، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع،
٢٨- الامام ابي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، فتاوى السبكي ، مكتبة القدسي ، القاهرة ، سنة ١٩٧٣ .
٢٩-المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ج٢ ، بيروت ، بلا سنة طبع .
شيخ الاسلام محمد بن علي الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، ج٣، القاهرة مطابع الاهرام ، سنة ١٩٩٤ .
٣٠-الامام جلال الدين بن احمد الحلي والشيخ جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، تفسير الجلالين ، لبنان ، بيروت ، بلا سنة طبع .
٣١- د . عطية مصطفى مشرفه ، القضاء في الاسلام ، ط٢ ، مطبعة دار الغد ، بلا سنة طبع .
٣٢-السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي ، منهاج الصالحين ، المعاملات ، ج٢ ، مطبعة الادب في النجف الاشرف ، ١٩٧٢ .
٣٣-عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، قسم المعاملات ، ج٣ ، ط١، مطبعة الارشاد ، ١٩٣٥ .
٣٤- د .شفيق شحاتة ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ، ج١، طرفا الالتزام ، القاهرة ، سنة ١٩٣٦ .

المصادر

ج _ المجلات والدوريات

١. تعويض الضرر الادبي في القانونين السويسري والعراقي ، مجلة القضاء ، العدد٢ نيسان ١٩٦٩ .
٢. قرار حكم حول طبيعة التعويض عند عدم تسجيل بيع عقار لدى دائرة التسجيل العقاري ، مجلة القضاء ، العدد ٣ ، ٤ سنة ١٩٨٦ .

٣. التأمين ، مجلة القضاء العدد ٤ سنة ١٩٦٦ .
٤.مجموعة الاحكام العدلية العدد ٤ لسنة ١٩٧٩ ، ٢ لسنة ١٩٨٠ و ٣ لسنة ١٩٧٩ ، و ١ لسنة ١٩٩٧ .
٥.قرارات مدنية منشورة في مجلة القضاء العدد ٣-٤ لسنة ١٩٥٦ .
٦.المختار من القضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني (٣ ، ٦) ، اعداد ابراهيم المشاهدي .
٧.مجلة العدالة ، العدد الرابع ، ت١ ، ت٢، ابراهيم المشاهدي .
٨.المجموعة التشريعية لسنة ١٩٨٩ (كانون الثاني ، شباط ، نيسان ، ايار ، حزيران ، تموز ، اب ، ولسنة ١٩٩٠ (ايلول ، ت١ ، ت٢ ،كانون الاول) ولسنة ١٩٩١ (ايلول ، ت١ ، ت٢ ، ك١).
٩.مجلة المحاماة لسنة ١٩٣٠ ،١٩٣١ ، ١٩٣٢ ، ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ ، ١٩٤٥، ١٩٥٤ ، ١٩٥٥ ، ١٩٥٧ ، ١٩٧٣) تصدرها نقابة المحامين المصرية .
١٠.مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثانية ، العدد الاول ، ١٩٥٨ .
١١.وصفي ابو الذهب ، تعليقات على الاحكام الاجنبية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ١٩٦٣ .
١٢.مجلة المحاماة الشرعية ، تصدرها نقابة المحامين الشرعيين بمصر ، السنة العشرون العدد الاول والثاني والثالث ، سنة ١٩٤٨ .
١٣.المجلة القضائية التي تصدر من المعهد القضائي الاردني ، عمان ، الاردن ،العددالخامس والسابع والعاشر سنة ١٩٩٨ ، والعدد الرابع والثامن سنة ٢٠٠٠

المصادر

١٤-مجلة ديوان التدوين القانوني تصدر عن التدوين القانوني في وزارة العدل ، جمهورية العراق س١ ، العدد ٢/ ٣ سنة ١٩٦٢ .
مجلة القضاء ، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق س٨ ، ع ٣ ، سنة ١٩٦٠ ، س٩ ، ع٣ ، ع٤ ، ١٩٦١ .

د – القوانين والقرارات غير المنشورة

اولا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٣- قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات ٥٢ لسنة ١٩٨٠ .
٤- مشروع القانون المدني العراقي لعام ١٩٨٦ .
٥- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
٦- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
٧- قانون الالتزامات والعقود المغربي رقم ٣٦٤ لسنة ١٩١٣ .
٨- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩آذار ١٩٣٢.
٩- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
١٠- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

١١- قانون الجزاءات الجنائية التركي رقم ٦٤٧ لسنة ١٩٦٥ .
١٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
١٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦٩ .
١٤- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
١٥- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج٢.
١٦- القانون المدني الالماني لسنة ١٩٠٠ .

ثانياً: القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار محكمة التمييز ذو الرقم١٧٤٩/م١٩٩٧/٣في ١٩٩٧/١١/١٩.
٢- قرار محكمة التمييز/ هيئة عامة/ ٨٥- ٨٦في ١٩٨٥/١٠/١٦.

المصادر

٢-الرسائل الجامعية :

١-إبراهيم علي الحمادي ،مسؤولية الطبيب عن أخطائه المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد ،سنة ٢٠٠٣.
٢- إبراهيم محمد شريف ،الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد .
٣-إبراهيم محمد شريف،الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد.
٤-أسيل عبد الأمير علي ،الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق، جامعة النهرين ,سنة ٢٠٠٣.
٥- باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد ،شباط١٩٨٩
٦- هاشم رمضان الجزائري ،التصادم البحري من الناحية القانونية ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد .
٧- زهراء مبروك عبدا لله،الخطا الجسيم في القانون المدني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق ،جامعة النهرين.
رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية النهرين للحقوق ،جامعة النهرين .
٨- زياد طارق جاسم الراوي،الحماية القانونية المدنية للترجمة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد.
٩- حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في محطات المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد.
١٠- حسن حنتوش رشيد الحسناوي،الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون جامعة بغداد٢٠٠٤.

المصادر

١١- سالم عبد الحسين سالم ،دراسة في أسعار الصرف وتغيراتها وأثرها في اقتصاديات الخليج العربي ،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد ،جامعة بغداد،سنة ١٩٨٤.
١٢-عماد ثابت الملا حويش ، تعويض الضرار الناشئة عن العمل غير المشروع (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد. سنة ١٩٨٠.
١٣- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد. أيلول سنة ١٩٨٧.
١٤- عبد الباقي محمود سوادي ، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ،جامعة بغداد,.١٩٧٩
١٥- عبد علي رضا جعفر ،رجوع المؤمن على الغير عن الضرر،رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون و السياسة،جامعة بغداد,.١٩٨٣
١٦- وليد عبد المنعم الدركزلي، التضخم وميزان المدفوعات في دول مجلس التعاون الخليجي رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد كلية الإدارة والاقتصاد، سنة ١٩٦٧.
١٧- علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر وأثره في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد سنة ١٩٨٨.

المصادر

ج_مراجع القضائيه المنشوره

١_ أبراهيم المشاهدي , المبادء القانونيه في قضاء محكمة التمييز ,قسم القانون المدني ,مركز البحوث القانونيه ,وزارة العدل ,بغداد ١٩٨٨
٢_ أبراهيم المشاهدي , المختار من قضاء محكمة التمييز , ج٤ /مطبعة الزمان بغداد ٢٠٠٠
٣_ أبراهيم المشاهدي , مجلة العداله العدد ٤ , ت١, ت٢ بغداد ١٩٦٢
٤_ المجموغه التشريعيه لسنة ١٩٨٩ ,أيلول , ت١,ت٢ ,ك١ ,ولسنة ١٩٩١ , أيلول ت١,ت٢ ,ك١ .
٥_ مجلة المحامات لسنة ١٩٣٠ /١٩٣١ /١٩٣٢ /١٩٤٤ /١٩٤٥ /١٩٥٤ ١٩٥٥ /١٩٥٧ /١٩٧٣ , تصدرها نقابة المحامين المصريه .
٦_ مجلة المحامات الشرعيه , تصدرها نقابة المحاميين الشرعيين بمصر ,السنه العشرون , العدد ١,٢,٣ ,لسنة ١٩٤٨ .

٧ _ مجلة أدارة قضايا الحكومه , السنه الثانيه العدد ١, ١٩٥٨ .
٨ _ المجله القضائيه التي تصدر من المعهد القضائي الاردني , عمان , الاردن , العدد ٥ ,٧ ,١٠ لسنة ١٩٩٨ , والعدد ٤ , ٨ لسنة ٢٠٠٠ .
٩ _ مجموعة الاحكام العدليه يصدرها قسم الاعلام القانوني / وزارة العدل / جمهوريه العراق : العدد ١ السنه ٦/ ١٩٧٥
العدد ٤ السنه ١٩٧٥/٦
العدد ٤/ السنه ١٩٨٢/١٣
العدد ٣ /السنه ١٩٨٠/١٠
العدد ٢/ السنه ١٠ /١٩٧٩
العدد ٤ /السنه /١٩٧٩/١٠
العدد ٢/السنه /١٠ /١٩٨٠
العدد ١/السنه /١٩٩٧/١٩
١٠ _ مجلة نقابة المحامين الاردنيه العدد ٤٠١ السنه ٣٦ /١٩٨٨ .

المصادر

هـ _ البحوث والمقالات

١ _ د . جاسم الفارس , من عطاء الفكر الاقتصادي الاسلامي , مجلة دراسات أسلاميه , بيت الحكمه , العدد ٤ ,السنه الثانيه , ٢٠٠٠
٢ _ د .عبد الرزاق عبد الوهاب , تعويض الضرر الادبي في القانون السويسري والعراقي بحث منشور في مجلة القضاء, العدد٢, نيسان, أيار, حزيران,١٩٦٩ .
٣ _ د. عصمت عبد المجيد , أثر تغير قيمة التعويض في الالتزامات العقديه, دراسه مقارنه , وزارة العدل , بلا سنة طبع .
٤ _ علاء الدين الوسواسي , الغرامه والتعويض , مجلة القضاء , تصدرها نقابة المحامين العراقيه , العدد٤ ,٥ , السنه السابعه , ١٩٤٩ ,
٥ _ عبد الحي حجازي , أثر العوامل الاقتصاديه على العقد , مجلة القضاء والقانون , الكويت , السنه الثانيه ,العدد الاول , ١٩٧١ .
٦ _ د . صبحي فندي الكبيسي , أراء الغزالي في المال والنقود , مجلة دراسات أقتصاديه , بيت الحكمه , العدد ٤, السنه الثانيه , سنة ٢٠٠٠ .
٧ _ د. صبري حمد خاطر , تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار , دراسه مقارنه في القانون المدني , بحث منشور في مجلة جامعة النهرين, المجلد٢, العدد٣ ,٤ سنة ١٩٩٨ .
٨ _ د. غازي عبد الرحمن ناجي , تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الجسدي بعد وفاة المضرور ,بحث منشور في مجلة جامعة النهرين ,العدد٣, ت٢ شباط , ١٩٩٨ .
٩ _ وصفي أبو الذهب , تعليقات على الاحكام الاجنبيه , مجلة أدارة قضايا الحكومه , العدد٢, السنه السابعه ١٩٦٣ .

Ministry of Higher Education
Baghdad University
College of Low

The Effective Factors in Estimating the Compensation About the Damage Active

(Comparative Study)

Thesis Presents By

Ibrahim Salh Atia Hassan AL- Jubory

To

Assembly Law College –Babylon College

It's Apart From Requirements to Obtain

Master Degree in Special Law

Supervised By:

Dr. Hassan Hantush Rasheed AL- Hassnawy
Assistant Mr. Of Civil Law

١٤٢٦ ٢٠٠٥