وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية

التعويض عن الضرر المرتد

بحث تقدمت به الطالب (بلال قيس جعفر مهدي)

باشراف

م.م زهراء عبد المنعم عبدالله

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

٢٠١٨م ١٤٣٩هـ

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ۝

صدق الله العظيم

سورة يونس، أية ١٢

الأهداء

الى من ربياني صغيراً... والديّ العزيزين أطال الله في عمرهما

الى أخوتي و أخواني .... حباً وأعتزازاً

أهدي جهدي المتواضع

الباحث

٢٠١٨

الشكر والتقدير

الحمدلله الذي بعث فينا محمد (صلى الله عليه واله وسلم) هادياً وبشيراً. الحمدلله على ما اسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يارب كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتي القديرة والمشرفة على بحثي الأستاذة **(م.م. زهراء عبدالمنعم عبدالله)** على ما بذلته معي من جهد و أرشاد و لما منحتني من علم و وقت طوال مدة اعداد هذا البحث حتى بدا كما هو عليه فلها مني كل الشكر والتقدير و الأحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفات للسادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرون لما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذا البحث.

كذلك كل من سهل لي مهمة في أنجاز هذا البحث، جزاكم الله عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم.

الباحث

٢٠١٨

المحتويات

ت	المحتويات	الصفحة
١	الاية القرانية	أ
٢	الاهداء	ب
٣	الشكر و التقدير	ج
٥	المقدمة	١-٢
٦	المبحث الاول : ماهية الضرر المرتد وشروطه وانواعه	٣
٧	المطلب الاول : تعريف الضرر المرتد	٣-٤
٨	المطلب الثاني : شروط الضرر المرتد	٤-٥
٩	المطلب الثالث : انواع الضرر المرتد	٦-٨
١٠	الفرع الاول : الضرر المادي المرتد	٦
١١	الفرع الثاني : الضرر المرتد الادني	٧-٨
١٢	المبحث الثاني : ماهية المسؤولية التقصيرية واركانها	٩
١٣	المطلب الاول : المسؤولية التقصيرية	٩-١١
١٤	المطلب الثاني : اركان المسؤولية التقصيرية	١١-١٣
١٥	المبحث الثالث : تعويض الضرر المرتد	١٤
١٦	المطلب الاول : تقدير التعويض عن الضرر المرتد	١٤-١٦
١٧	المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في تقرير التعويض عن الفرد المرتد	١٦-١٨
١٨	الخاتمة	١٩
١٩	المصادر و المراجع	٢٠-٢١

المقدمة

ان لمسؤولية سواء كانت مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية سواء اقامت على ركن الخطأ او على ركن الضرر، فأن الضرر يعد ركناً رئيسياً من هذه المسؤولية فلا توجد مسؤولية بدون ضرر والغاية من اقامة المسؤولية تعويض الضرر الذي تسبب به المسؤول عن الفعل غير المشروع لهذا الضرر، الا ان اثار الفعل الضار قد لا تقتصر على المتضرر المباشر الذي وقع عليه الفعل في بعض الاحيان بل تتعداه الى غيره ممن يرتبطون به برابطة معينة فتصيبهم بأضرار قد تكون احيان كثيرة مساوية لضرر الذي اصاب المتضرر المباشر ان لم نقل انها قد تفوقها في احيان اخرى.

لذلك هذا الضرر الذي ارتد قد يصيب اشخاص كثيرين فهي تقتضي معالجة دقيقة وواضحة، وهذا مايعرف بالضرر المرتد او المنعكس او الممتد ومهما اختلفت التسميات فانها تصب في رافد واحد وهو تضرر اشخاص اخرين نتيجة للضرر الذي اصاب المتضرر المباشر.

ان موضوع الضرر المرتد من الموضوعات الشديدة الاهمية لما تعالجه من مشاكل نظرا لطبيعته الخاصة والمتأتية من ارتكازه على ضررا اخر وهو الضرر الاصلي.

وكما للضرر الاصلي نوعان ضررا مادي وضررا ادبي فان الضرر المرتد هو الاخر له صورتين وهو الضرر المرتد المادي وضرر مرتد معنوي.

ان الضرر المرتد وعلى الرغم من انه ضرر يرتكز على ضرر اخر وهو الضرر الاصلي الا انه مستقل عنه تماما ، بحيث ان الاستقلالية هذه تجعل من الاشخاص المرتبطون بالمتضرر المباشر مستقلين بالمطالبة بالتعويض عنه او عدم المطالبة بالتعويض فالضرر الذي يصيب الشخص دون ان يؤدي الى انقاص نفقة المعالين لا يستطيعون ان يطالبوا بتعويض عن ضررا مرتد بغلاف المتضرر المباشر يحق له ان يطالب بتعويض الاضرار التي اصابته، كما ان مقدار التعويضات تختلف بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد.

ان التعويض عن الضرر المرتد هو من المسائل المهمة لما لها من اهمية فقهاً وقضاء، فالضرر هو عماد المسؤولية وعلى اساس تحققه تتحقق المسؤولية ويقدر التعويض.

عناصر الموضوع:

يعد الضرر ركنا اساسيا في المسوؤلية وان هذا الضرر اذا تحقق يوجب المسؤولية وهي التعويض والضرر المرتد يعد نتيجة طبيعية للضرر الاصلي وبدوره ينقسم الى نوعين ضرر مادي مرتد ومعنوي مرتد يصيب من يرتبطون بالمتضرر الاصلي وان المسؤولية تتحقق اذا توافرت اركانها المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية وبالتالي عند حصول هذا الضرر يوجب تعويض من الحقهم هذا الضرر نتيجة لحصول الخطأ من محدث الضرر.

اهمية البحث

ان الضرر المرتد يقف على بعد مسافة واحدة من الضرر الاصلي، لذلك تظهر اهميته في تحديد ماهية الضرر المرتد وكيفية تقدير التعويض لغيره والعوامل المؤثرة فيه.

مشكلة البحث

ان الضرر المرتد يدور مع الضرر الاصلي وجودا و عدما وهو نتيجة للضرر الاصلي وله ذات الاهمية للضرر الاصلي لذلك تظهر اشكالية البحث حول الضرر المرتد هل انه مستقل عن الضرر الاصلي ام انه يتقيد بأحكامه كذلك كيفية التعويض عن هذا الضرر وماهي العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عنه.

منهجية البحث

سنعتمد في هذا البحث اسلوب المنهج الوصفي الذي يقوم على وصف موضوع الضرر المرتد وتقدير التعويض عنه والعوامل المؤثرة في تقدير التعويض عنه.

هيكلية البحث

لقد تناولنا هذا الموضوع في ثلاث مباحث حيث خصصنا المبحث الاول لماهية الضرر المرتد وشروطه وانواعه والمبحث الثاني لماهية المسؤولية التقصيرية و اركانها والمبحث الثالث التعويض عن الضرر المرتد.

المبحث الاول

ماهية الضرر المرتد وشروطه وانواعه

يعد الضرر ركنا في المسؤولية سواء كانت مسؤولية تقصيرية او عقدية ويدور الضرر وجودا و عدما مع تلك المسؤولية بحيث لا مسؤولية ان لم يصبه ضرر ما انطلاقا ممن انه لادعوى بلا مصلحة[١] .

وهذا الضرر اذا ما تحقق سوف يصيب الشخص مباشرة سواء في جسمه او في ذمته المالية وهذا مايعرف بالضرر المادي او في عاطفته او احاسيسه وهذا هو الضرر الادبي، دون ان يتعداه الى غيره، ومع ذلك فأن الضرر قد يسلك طريقا ثانيا ليصيب من خلاله اشخاص اخرين يرتبطون بالمتضرر المباشر برابطة معينة قد تكون رابطة قربى او رابطة مالية محضة تجعلهم يتأثرون ماديا ومعنويا بالاضرار التي اصابت المتضرر المباشر، وهذا مايعرف بالاصطلاح القانوني بالضرر المرتد.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الاول: تعريف الضرر المرتد.

المطلب الثاني: شروط الضرر المرتد.

المطلب الثالث: انواع الضرر المرتد.

المطلب الاول

تعريف الضرر المرتد

يمكن ان نعرف الضرر المرتد:

اولا: الضرر لغة: ضره وبه- ضراً وضرراً: الحق به مكروهاً او اذى فلاناً الى كذا: الجاه اليه. الضرر هو الضيق والعلة تقعد عن جهاد ونحوه وفي التنزيل العزيز(غير اولي الضرر) [٢].

ثانيا: الضرر اصطلاحاً

هو الاذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لانه يمس حق من الحقوق او مصلحة مشروعة، سواء كان هذا الحق او تلك المصلحة متعلقة بالحياة كالحق في الحياة بأعتبارها من الحقوق الاساسية اللصيقة بالانسان او الحق بالسلامة البدنية او حقه في عدم المساس بعواطفه او ماله او حريته او شرفه اوغير ذلك[٣].

---

(١) عزيز كلظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨- ص٢٣.

(٢) ابراهيم مصطفى احمد حسن الزيات واخرون، المعجم الوسيط، جزء الاول والثاني، دار الدعوى للنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا، ١٩٨٩- ص٥٣٧.

(٣) مندر الفظل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار اراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل، كوردستان العراق- ٢٠٠٦- ص٢٩٠.

ويعرف ايضا (هو الاذى الذي يصيب المضرور في جسمه او في ماله او يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او ترفه او اي معنى اخر من المعاني التي يحرص عليها الناس)[1].

ان الضرر المرتد يفترض ان الفعل الضار قد الحق ضررا بالمضرور المباشر لكن هذا الضرر لم يقتصر اثره على المتضرر المباشر وانما يتعداه الى غيره ليصيب شخصا اخر غير المضرور المباشر، فيسمى الاول بالمضرور الاصلي، او المضرور المباشر، ويسمى الثاني بالمضرور بالارتداد فمثل اصابة الاب تلحق ضررا مباشر به يتمثل في قعوده عن العمل ومصاريف العلاج فضلا عن الضرر المعنوي لكن هذا الضرر لم يتقصر عليه بمفرده، وانما يرتد الى من يعوله من اولاده وزوجته، حيث يفقدون الدخل المادي الذي يقدمه لهم، هؤلاء اصابهم ضرر متفرع عن الضرر الاصلي الذي اصاب الاب ويوصف انه ضرر مرتد[2]. وبهذا يمكننا ان نعرف الضرر المرتد بانه (هو الضرر المباشر الذي يترتب على الفعل الضار، لكن يصيب شخص اخر غير الذي وقع عليه) وبهذا يعطي من اصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه.

المطلب الثاني

شروط الضرر المرتد

ان الضرر المرتد بعتباره ضررا مستقلا عن الضرر الاصلي وله طبيعته الخاصة المتأتية اساسا من ارتكازه على ضررا اخر يصيب المتضرر المباشر يقتضي توافر شروط خاصة به اضافة الى توافر الشروط العامة للضرر ويكون الضرر لا احتماليا وان يكون مباشرا وان توجد علاقة بسببه بين الخطا والضرر وهذه الشروط هي:

الشرط الاول: ضررا يصيب كلا من المباشر والمتضرر بالارتداد

ان الضرر المرتد يعد تابعا للضرر المباشر، فعدم تحقق الضرر المباشر يترتب عليه حتما عدم تحقق الضرر المرتد لكن قيامه لا يستتبع حتما قيام الضرر المرتد، اذا على المتضرر بالارتداد اثبات ادعائه وفقا لقواعد العامة في الاثبات.

والضرر المرتد يعتبر امره مستقلا عن الضرر المباشر تظهر اهميته في ان عدم مطالبة المتضرر المباشر بحقه في التعويض من قبل فاعل الضرر او تنازله عنه لا يمنع من حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض فالشخص الذي يصاب بعاهة تقعده عن العمل نتيجة اعتداء اخر عليه، يحق له التنازل

(٤) عبدالرزاق احمد النهرودي، الوجيز في النظرية العامة للألتزام، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤- ص٣٦٩.
(١) حسن حسين البراوي، تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دار النهضة العربية-،الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٤-٦٥.

عن حقه في المطالبة بالتعويض المادي والمعنوي، ولكن هذا التنازل عن حقه لايسري على حق المتضررين بالارتداد حيث يحق لهم المطالبة بها مستقلا[١].

الشرط الثاني: وجود رابطة مابين المتضرر بالارتداد والمتضرر المباشر

حيث يشترط وجود هذه الرابطة مابين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد بحيث تسمح بان يتضرر الثاني نتيجة للضرر الذي اصاب الاول وهذه الرابطة قد تكون رابطة قربى بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد كما لو كان الاخير من الورثة او قريبا ثأرا ماديا او معنويا نتيجة لما ادى له الحادث من اضرار اساءت مركز المتضرر المباشر او معالا حرم من الاعالة حتى وان كالنت هذه الاعالة جزئية حيث لا يشترك ان تكون كاملة بسبب تلك الواقعة. او قد تكون رابطة مالية بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد كما لو كان دائنا له او عاملا عنده و ادت الاصابة الى تعرضه للبطالة[٢].

وبناءا على ماتقدم لا يتطيع المعلم في المدرسة او الاتساذ في الجامعة مثلا ان يطالب بتعويض عن ضرر مرتد اصابه نتيجة وفاة طالب مجتهد عنده نتيجة حادث تعرض له لعدم وجود رابطة تجمع بينهم.

الشرط الثالث: وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد

السببية هي العنصر الذي يربط بين الخطأ والضرر، لهذا يعتبر اثباتها امر جوهري يترتب على افعاله تصيب الحكم بالقصور، ومن ثم يجب ان يكون بيانها واضحا لا بأس فيه[٣].

فعلاقة السببية تعني ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للاخلال بواجبه القانوني في السؤولية التقصيرية، ولا فرق مابين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى. فعلاقة السببية هي ركن مستقل عن ركن الخطأ والضرر وقد يقع الضرر وتنهض علاقة السببية ومع ذلك فقد تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الضار، وقد يتوافر كل من الخطأ والضرر ولا تتحقق علاقة السببية وكما لو قاد شخص سيارة بلا اجازة سوق ودهس شخص عبر الطريق فجأة ولم يكن بوسعه تفاديه[٤].

بناءا على ذلك يشترط وجود رابطة سببية مابين الفعل والضرر المرتد و بأنتفاء هذه الرابطة لا وجود المضرر المرتد، لذلك من يدعي وجود ضرر مرتد عليه اثبات الرابطة السببية مابين الفعل والضرر وخلاف ذلك لايحكم له بالتعويض.

---

(٢) فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، دراسة تحليلة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٤- ص١٥٩.

(١) عزيز كاظم جبر- مصدر سابق- ص٢٩.

(٢) عبد المجيد عامر شيبوب- التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية- مصر-ص٣١٨.

(٣) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،جزء الاول، دار السنهوري، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٣٩.

المطلب الثالث

انواع الضرر المرتد

ان الضرر المرتد شأنه شأن الضرر بصورة عامة أما أن يكون ضرراً مادي مرتد وهو كل ما يصيب الجسم أو الذمة المالية للمتضرر أو ان يكون ضرراً مرتد معنوي و هو كل ما يصيب الشعور أو العاطفة أو الاحاسيس.

الفرع الأول

الضرر المادي المرتد

يعرف بأنه (كل ما يصيب الشخص من حزن في المساس بجسمه أو ماله أو بأنتقاص حقوقه المالية أو بتفريق مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً)[١].

ويشترط في الضرر المادي ان يكون هناك اخلال بحق للمضرور او مصلحة مالية وان يكون هذا الضرر محققاً لا احتماليا فمن ناحية الاخلال بحق للمضرور، التعدي على الحياة ضرر، اتلاف عضو او احداث جرح او اصابة الجسم او العقل بأذى هو ضرر مادي لانه من شأنه ان يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقات علاج وكذلك الحال لو ادى الضرر الى الاخلال بمصلحة مالية مثل ان يفقد الشخص عائلته دون ان يكون له حق ثابت في النفقة وايضا يجب ان يكون الضرر محققا لا احتماليا، سواء كان حالا او مستقبلا بشرط ان يكون وجوده مؤكدا مثل شخص يتعهد بتوريد مواد غذائية الى المستشفى وتوقف عن التوريد فهنا يكون الضرر محققا وان تراضى الى المستقبل[٢]. هذه الاضرار المادية قد تقتصر على المتضرر المباشر وحده دون ان تتعداه الى الغير، وقد تتعداه لتصيب من تربطهم معه برابطة معينة وبهذا فأن العمل الغير مشروع يرتب نتيجتين قائمتين بالذات وان كانا مترابطين، حيث يحق لكل من المتضرر بالارتداد والمتضرر المباشر مطالبة الشخص الذي ادى العمل الغير مشروع عن الضرر المادي الذي لحق بهم من جراء ذلك. فالشخص الذي يطلق النار على اخر فتصيبه اصابة تؤدي الى عجزه الدائم او المؤقت عن ممارسة نشاطه واعماله يورث المصاب ضررا يتمثل بالخسارة المالية وما يتبعه من مصاريف ونفقات العلاج او الكسب الفائت فحينئذٍ يكون الشخص الفاعل مسؤولاً عن تعويض المتضرر ماديا كما ويكون

---

(١) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٣٣.

(٢) عز الدين الديناصوري، عبد المجيد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٥٧-١٦٠.

مسؤولا عن تعويض المتضررين بالارتداد، من الاشخاص الذين كان يعيلهم المجني عليه قبل الاصابة والعجز[١].

الفرع الثاني

الضرر المرتد الادبي

يعرف الضرر الادبي بأنه (هو كل ما يشمل شخصية المرء وحقوقه العائلية ينادى في الايذاء بالشعور و الاحاسيس وبما يمس العرض او السمعة و الاثبار بقذف او تشهير، او يصيب العاطفة من حزن او حرمان، وبعبارة اخرى هو كل مساس بالناحية النفسية لذمة الأدبية)[٢].

أذن الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص وليس فيه اي مساس بحق مالي أو مصلحة مالية للمضرور لكنه يصيب في شيء غير المال بعكس الضرر المادي الذي يصيب المال أو المصلحة المالية.

فالضرر الادبي أما ان يكون ضرر يصيب الجسم كالجروح أو الكسور و الحروق وما ينجم عنها من أذى وتشويه في الجسم و الوجه و الاعضاء، وقد يكون الضرر يصيب الشرف و العرض و الاعتبار، فأفعال القذف والسب و الأهانات اللفظية و الأعتداء على الكرامة تعد أضرار ادبية تضر بسمعة المصاب وتمس شرفه بين الناس.

وثمة أضرار ادبية تصيب العاطفة والشعور و الأحساس وهي متعددة و متنوعة فأنتزاع المحضون من حضانته و محاولة خطفه و الاعتداء على أعضاء الاسرة، الزوج و الزوجة والاولاد، فهية اعمال ينجم عنها ضرراً ادبي لانها تسبب كثيراً من اللوعة و الاسى و الحزن.

وبالنسبة للمضرور ومن الاضرار الادبية كل أعتداء على القيم و المعتقدات الدينية بالنسبة للشخص المعتدى عليه و قد يتمثل الضرر الادبي في مجرد الاعتداء على حق ثابت له كدخول ملكة و اقتحام منزل دون حق ولو لم يكن مقروناً بضرر مادي[٣].

اما من حيث التعويض عن الضرر الادبي فلم يكم في الماضي كالضرر المادي ففقهاء الشريعة الاسلامية مثلاً يرون ان الضرر الادبي لا يكفي لوجود الضمان و ان منعوا المضرور مكنه توقيع عقاب على المسؤول، له الحق في اخذه او تركه، كذلك الحال بالنسبة للمحاكم الفرنسية و كذلك المصرية كانت ترفض الحكم بتعويض الضرر الادبي[٤].

---

(٣) فرهاد حاتم حسين، مصدر سابق، ص١٥٩.
(١) حسين عامر، عبدالرحيم عامر، مصدر سابق، ص ٣٤٢.
(٢) محمد نصر الدين منصور، مصادر الالتزام، الجزء الاول، مصر، ص ١١٤ الى ص ١١٥.
(٣) سعد سالم عبدالكريم العبسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الاولى، بنغازي، ١٩٩٤، ص ٢٤٥.

ايضاً الحال نفسه قبل صدور القانون المدني العراقي حيث لم يرد في المجلة الاحكام العدلية التي كان معولا بها اي نص عن الضرر الادبي، و كانت المحاكم العراقية لا تقضي بتعويضه لان ما جاءت به المجلة لم يكم ينص على دفع تعويض لمتضرر عما لحقه من ضرر، بل كان مداره ازالة الضرر فحسب ومنع التصرف اذا كان الضرر فاحشاً والضمان اذا اتلف فعلاً، فالتويض عن الضرر الادبي لم يكن معروفاً في المجلة كما ان احكام محكمة تميز العراق كانت متفقة تماما مع هذه الوجهة.

الا ان امر التعويض عن الضرر الادبي و الخلاف بشأنه اصبح من التراث اقانوني، اذا ان المشرع حسم المسألة اذا نص في المادة (٢٠٥):

"١- يتناول حق لتعويض الضرر الادبي كل تعد على الغير من حريته او في عرضه او في شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي او اعتباره المادي يكون المعتدي مسؤولاً عن التعويض.

٢- يجوز ان يقضي بالتعويض للازواج و للاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرراً ادبي بسبب موت المصاب"[1]، والحال كذلك بالنسبة لغالبية التشريعات[2].

([1]) انظر نص المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

(٢) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٩٨ الى ص٩٩.

المبحث الثاني

ماهية المسؤوليةالتقصيرية و اركانها

الانسان في حياته يمارس مختلف اوجه النشاط لأشباع حاجاته وهو في نشاطه هذا قد يلحــق بغيره ضرراً هذا الضرر قد ينشأ عن فعل يباشره او يتسبب فيه او يصدر عمن هم تحت رقابته او عما يوجد تحت حراسته من اشياء.

و قد ينشأ ضررا عن امتناع عن فعل يوجبه القانون، فأن القانون يتدخل ليرتب جزاء على من لحق بغيره ضرراً وهذا الجزاء صورة ما يسمى بالمسؤولية، وهذه المسؤولية متنوعة و مختلفة من حيث الطبيعة فقد يقرره القانون العقابي وهذه ماتسمى بالمسؤولية الجنائية وقد يقرها القوانين الاخرى كالقانون المدني او غيره من القوانين عدا القانون العقابي وهذه تسمى بالمسؤولية المدنية و هذه الاخرى بدورها تنقسم الى نوعين فقد تنشأ عن اخلال بالتزام عقدي و هذه ماتعرف بالمسؤولية العقدية او قد تكون ناشئاً عن اخلال بالتزام يفرضه القانون وهذه تدعى المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) [1].

ولمزيد من التوضيح سوف نتناول هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الاول: المسؤولية التقصيرية.

المطلب الثاني: اركان المسؤولية التقصيرية.

المطلب الاول

المسؤولية التقصيرية

تعد المسؤولية المدنية انعكاساً صادقاً لقيم المجتمع ونوع الفلسفة التي يؤمن بها. ويتعبر تطور تطور قواعدها مقياساً لنضج الوعي الاحتماعي والقانوني فيه.

ففي المجتمعات البدائية اختلطت المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية فكان الثار بادئ الامر هو الجزاء المترتب على الفعل الضار يباشره المعتدى عليه او اسرته او عشيرته دون حدود. ثم تدخلت السلطة لرسم حدوده فنظمت القصاص والزمت الناس بان يكون نظير الاذى دون ان يجاوزه ثم بعد ذلك اتضح عن القصاص بالدية بتأثير من تطور المجتمع فحلت فكرة اقتضاء مبلغ من المال من محدث الضرر محل فكرة الانتقام الفردي.

(١) عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، دار السنهوري، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٩٨.

ولما كانت فكرة الدية في بادئ الامر جسيمة تجاوز قدرها مقدار التعويض.لانها كانت تضم عنصر تعويض المعتدي عليه لما لحقه من ضرر عنصرا اخر هو تنازل المعتدي عن تنازله عن حقه في اخذ الثار وما يجره هذا التنازل من تحقير لشأنه في جماعته. ومتروك امر تحديدها للطرفين تدخلت الدولة بعد تركزت السلطة في قبضتها فتولت تحديدها حسب انواع الجرائم. وعمدت في نفس الوقت الى جعل نظام الدية اجباريا بعد ان كان اختياريا ثم بعد ذلك قطعت الدولة شوطا ابعد بعد ان بان لها ان من الجرائم مالا يقتصر اثره على الافراد بل يتعداهم الى المجتمع قسمت الجرائم الى نوعين اولهما الجرائم العامة التي تخل بأمن المجتمع ونظامه وثانيهما الجرائم الخاصة التي تقتصر اثارها على المعتدي عليه وفيها تكون الدية التي تتولى الدولة تحديدها وقد ترتب على هذا التميز تغيرا في طبيعة الدية التي كانت تنطوي على معنى العفوية اضحت تعد تعويضا صرفا للمعتدى عليه. وعلى هذا النحو نشأت المسؤولية المدنية بادية في صورة تعويض مستقل عن المسؤولية الجنائية وهو امر تحقق على يد فقهاء القانون القرشي القديم.

واذا كان الرومان لم يميزوا تماما بين المسؤولية المدنية والجنائية فقد خلطوا كذلك بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية فلم يتضمن القانون الروماني نصا يقرر قاعدة عامة تقضي بمسؤولية كل من الحق ضررا بالغير، فقد تسربت فكرة الخطأ الى دائرة المسؤولية عن الافعال الضارة على يد الرومان ثم اقتبس واضعو القانون الفرنسي الصادر ١٨٠٤ (تقنين نابليون) كم انتهى اله الفقه الفرنسي القديم من اقامة المسؤولية التقصيرية على ركن الخطأ حيث تضمنت المادة (١٣٨٢) القاضية بالزام اي شخص بسبب فعله الخاطئ اضرارا بالغير بتعويض الغير عن الضرر الي تسبب فيه خطأه[١].

وبالتالي هذه المسؤولية قد تلفقها القانون الفرنسي ومن استمدت كثير من القوانين احكامها. الا ان من ينبغي ان نشير اليه هو ان قواعد العلاقة العدالة التي اقتضت اقامة المسؤولية على الخطأ هي نفسها اقتضت في ازمنة لاحقة التحرك لهدم هذا الركن او على الاقل محاولة الالتفاف عليه خصوصا بعد ان دخلت الالة حياة الناس. واصبحوا يتعاملون معها في ادق تفاصيل حياتهم. فالمسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث اركان وهي خطأ وضرر وعلاقة سببية وانه لايمكن للمتضرر ان يحصل على تعويض الا اذا اثبت اولا خطأ المسؤول ولهذا فمن يعمل على الة في مصنع مثلا اصبح عاجز عن اثبات خطأ صاحب المصنع، وبالتالي هو عاجز عن الحصول على تعويض يصير الضرر الذي اصابه من جراء تلك الالة.

ولهذا فان الفقه والقضاء وما يتبعهم في ذلك المشرع حاولوا ايجاد حل مناسب لتلك الحالات التي تتزايد بشكل كبير. فذهبوا اولا الى افتراض الخطأ في جانب المسؤول افتراض قابل لاثبات العكس وبهذا فانهم نقلوا عبء الاثبات من المتضرر الى محدث الضرر. لكن ماحدث لم يسعف الحالات المتزايدة التي يتعرض المئات بل الالاف من الاشخاص. لان بناءا على هذه الافتراض مجرد وقوع الضرر يفترض المسؤول واذا اراد ان ينفي خطأه فما عليه الا ان يثبت ذلك وهذا يعتبر عسير، بعد ذلك وجدوا انه يحقق

(١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص١٩٨-٢٠٠.

العدالة اكثر هو اقامة المسؤولية على خطأ مفترض غير قابل للاثبات العكس فوقوع الضرر يجعل المسؤول مخطأ ولا يستطيع بعد ذلك ان ينفي خطأه الا بأثبات السبب الاجنبي.

بعدها انتقد الفقه هذا الاصرار على اقامة المسؤولية على الخطأ، فذهب بعضهم وعلى رأسهم الفقيهان (سالب وجودران) الى اقامة المسؤولية على تحمل التبعة فمن العدل ان يتحمل من يكون نشاطه مصدر غنم له عزم ذلك النشاط. فمن يمارس نشاط معين او يحوز اشياء خطرة عليه ان يتحمل تبعتها بغض عن صدور خطأ منه.

لكن اخر ماوصل اليه الفكر القانوني في ذلك هو اقامة المسؤولية ركن الضرر فقط دون البحث عن الخطأ وهذه هي المسؤولية المادية التي تعد نظرية تحمل التبعة احد صورها[١].

المطلب الثاني

اركان المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية والمسؤولية القعدية سواء فيما يتطلب قيام اي منهما وجوب ان تتوافر اركان عامة فيهما: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونتولى فيما يلي دراسة كل ركن من تلك الاركان للمسؤولية.

الركن الاول: الخطأ

لقد اختلفت الاراء بشأن تحديد فكرة الخطأ وتعددت التعاريف الا ان اكثرها شيوعا هو الذي يعرف الخطأ التقصيري بأنه (هو الاخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك) وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ويتضح من هذا التعريف ان الخطأ التقصيري يتحلل الى عنصرين، عنصر مادي (الاخلال والتعدي)، وعنصر معنوي (الادراك والتمييز)[٢].

فالمراد بالعنصر المادي هو تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها هي سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان الانحراف متعمدا او غير متعمد. اما المراد بالعنصر المعنوي، لما كانت القاعدة القانونية خطابا يوجه الى الاشخاص ليلزمهم بأنتهاج سلوك معين ولما كان من لايملك الادراك لا يجدي معه الخطاب الا اذا فرض القانون واجبا لا يتطلب من المخاطب ادراكا ولا يقتضي منه عملاً ارادیا كالالتزام بالضرائب وكألتزام المتبوع غير المميز بضمان الافعال تابعه الضار فأن الادراك او التميز يعتبر عنصار اساسيا في الخطأ. والخطأ يكون على نوعين، خطأ ايجابي وهو القيام بعمل يحرمه القانون كأتلاف او قتل، او ان يكون خطأ سلبي وهذا يبدو في صورة امتناع عن عمل وهذا الامتناع يكون اما امتناع عن عمل يفرضه

(١) عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص١٤-١٦.

(٢) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، دار اراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل، كوردستان العراق، ٢٠٠٦، ص٢٦٧.

القانون كأمتناع السائق عن اضاءة السيارة ليلا، او ان يكون امتناع شخص عن مد يد العون الى شخص معرض لخطر الغرق او حريق او الموت جوعا او عطشا.

اما من حيث حالات انتقاء الخطأ فيكون في ثلاث حالات

١. حالة الدفاع الشرعي
٢. حالة الضرورة
٣. تنفيذ امر صادر من رئيس تجب طاعته[١].

الركن الثاني: الضرر

الضرر ركنا يمثل ركنا رئيسيا في المسؤولية والمقصود بالضرر هو ذلك الاذى او الخراب الي يلحق الشخص نتيجة للمساس بحق ثابت له، اعتدى عليه، ونتيجة للاعتداء على مصلحة مالية مشروعة.

وايا كان هذا الحق، حق ملكية، او حق انتفاع، او حق في السلامة الجسدية الا انه لايشترط لتحقق الضرر وقوع الاعتداء على حق يقره القانون بل يكفي ان يحصل الاعتداء على مصلحة مالية مشروعة، او غير مشروعة، فيستوي ان يقرر القانون لها دعوى خاصة لحمايتها[٢].

والضرر نوعان اما ان يكون ضررا ماديا وقد يتمثل بكل ضرر قابل لتقدير المالي ويقوم بالنقود، فهو ضرر مالي يتعلق بالذمة المالية ويسبب خسارة مالية يتحملها المضرور، بما يفترض معه ان يؤدي هذا الضرر الى حرمان هذا المضرور من اثراء كان يهئ نفسه للحصول عليه، كما ويشتمل الضرر للاعتداء او تهديد للسلامة البدنية والجسدية للانسان. او قد يكون هذا الضرر ضررا ادبيا وهذا الضرر لايصيب الشخص في ماله او جسمه وانما يصيب العاطفة او الشعور او قد يصيب الشرف او السمعة [٢].

ولتحقق الضرر يقتضي وجود شروط:

١. ان يكون الضرر محققا: حيث يشترط في الضرر ان يكون محققا، والضرر المحقق الوقوع، هو الذي تحقق فعلا سيقع حتما كما لو كان مستقبلا، اي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل، كما لو تعهد مورد بتوريد مواد غذائية لمدرسة ثم انقطع فجأة فأنه سبب ضررا وان كان سيقع مستقبلا.
٢. ان يكون الضرر مباشرا: وهذا الشرط يعني ان يكون الضرر مباشرا هو مظهر من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر.

بناءا على هذا الشرط لايكفي ان يتضرر المضرور بل لابد ان يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار[٣].

---

(١) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢١٥-٢١٧.
(٢) محمد نصر الدين منصور، مصادر الالتزام، الجزء الاول، مصر، ص١١١-١١٥.
(٣) عبد العزيز اللصمامة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار اساسها وشروطها، دار العلم والثقافة، الاردن، ٢٠٠٢،ص١٨٢-١٣٠.

٣. ان يكون قد اصاب المتضرر شخصيا: وهذا الشرط يعد من البديهيات المسلم بها، فهو من متطلبات توجه الخصومة التي يجب على القاضي التأكد من توافرها قبل الدخول في اساس الدعوى وهذا مانص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

اذن يشترط في طالب التعويض ان يكون الضرر قد اصابه شخصيا، فرب العمل الذي يتعاقد مع ناقل على نقل منتجاته الى مكان ما لغرض تسويقها ثم يخلل الناقل ويترتب على ذلك الاخلال تلف المنتجات فيصيب في هذه الحالة رب العمل ضررا شخصيا[١].

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

اذا ما اصاب المدعي ضرر لخطأ من المدعي عليه، فأن هذا لايكفي لتوافر المسؤولية المدنية، وانما يشترط ان تقوم علاقة سببية بين الضرر والخطأ ا ان يكون الضرر نتيجة للخطأ وتلك هي علاقة السببية وهي الركن الثالث من اركان المسؤولية. وعلاقة السببية يشترطها القانون، فيما يرتبه من التزام بالتعويض على كل خطأ سبب ضررا للغير، في نطاق المسؤولية التقصيرية بالمادة (١٦٣) من القانون المدني.

كما انه يستدل على وجوب توافر علاقة السببية في المسؤولية العقدية مما نص عليه بالمادة (١٦٥) من معنى انه اذا لم توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر فلا توجد مسؤولية.

كما ان علاقة السببية تنتفي اذا وجد السبب الاجنبي كالحادث الفجائي او القوة القاهرة او خطأ المضرور[٢].

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، ١٩٩٩، ص١٥١-١٥٣.
(٢) حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٥٢.

المبحث الثالث

تعويض الضرر المرتد

اذا ماثبتت مسؤولية المدعي بما لحق المدعي من ضرر، فأنه يتعين على القاضي ان يلزم المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي اصاب، وبهذا ابتعد عن فكرة التعويض ان يكون عقوبة للمسؤول، اذ ان العقاب يعادل في تقدير ماصدر عن الجاني من خطا ومجازاته على قدر خطئه، مع مايدخل في الاعتبار من ان تكون العقوبة زجرا للغير[1].

والمتضرر بالارتداد بأعتباره تضرر نتيجة للضر الذي اصاب المتضرر المباشر يحق له سواء كان شئ طبيعيا او معنويا رفع دعوى المطالبة بالتعويض لغير ما اصابه من ضرر نتيجة لخطأ المسؤول وهذه يعني ان التعويض لايمنح الا لمن يطلبه.

وتعويض الضرر اما ان يكون اتفاقي اي يتم تقديره من قبل الاطراف او ان يكون قانوني، لكن في غالب الاحيان يكون التعويض قضائياً، اي يعني القاضي هو الذي يقوم بتقديره، اما بشأن قيمته فهو خاضع لسلطة التقديرية لقاضي على اساس عناصر تقديره والعوامل المؤثرة فيه.

ولمزيد من التوضيح سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الاول: تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

المطلب الاول

تقدير التعويض عن الضرر المرتد

المشرع العراقي وفي نص المادة (٢٠٩) من (١) ينص (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا لظروف ويصح ان يكون التعويض اقساط او ايراد مرتبا ويجوز في الحالة الزام المدين بأن يقدم تأمينا).

(١) حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، الطبعة الثانية، مصر، ١٩٧٩، ص٥٢٦.

من خلال نص المادة يتضح ان المحكمة لها سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعويض وبناءا على ذلك التعويض عن الضرر المرتد يكون بأحدى الطرق التالية:

الطريقة الاولى: التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني هو الحكم باعادة الحالة الى ماكان عليه قبل ارتكاب المسؤول الفعل الضار الذي ادى الى وقوقع الضرر. وهو بالتالي يؤدي الى محو الضرر وازالته بدلا من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغا عوضا عنه كما هو الحال بالتعويض بالمقابل. وفي هذه الحالة يجوز لقاضي اذا كان الضرر مادي ان يؤمر بناء على طلب المضرور بأعادة الحالة الى ماكانت عليه. كما هو الحال في الامر بهدم الحائط الذي يحجب الضوء والهواء، وفي حالة اتلاف مال مثلي. فيامرالقاضي المتلف برد مثل ذلك المال للمتضرر[١]. ومن الامثلة على ذلك في قانوننا المدني هو مانصت عليه المادة (١١١٨) والتي تنص على (يكون ملكا لصاحب الارض مايحدثه من بناء او غراس او منشآت اخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره، اذا لم يمكن قلعها دون ان يلحق صاحب الارض ضرا جسيم وعليه ان يدفع قيمتها مع التعويض ان كان له وجه اما اذا امكن فعلها بلا ضرر جسيم و اراد صاحبها استردادها فله ذلك وعلى صاحب الارض نفقة القلع)[٢].

فالقانون يلزم الباني والغارس في ارض الغير بقلع المحدثات على نفقة الباني والغارس. ومهما يمن من امر التعويض العيني فأنه في نطاق المسؤولية التقصيرية يكاد ينحصر في مجاله في تعويض الاضرار التي تصيب المتضرر المباشر دون تلك التي تلحق المتضرر بالارتداد. نظرا للخصوصة التي ينفرد بها هذا النوع من الضرر فمحدث الضرر من الممكن ان يجبر على تعويض المتضرر المباشر تعويضا عينيا ولكن كيف يمكن ان يعوض المتضرر بالارتداد بالطريقة ذاتها، فمن يتلف سيارة الخر يعمل عليها سائق بالاجرة يمكن الزامه بسيارة مماثلة يعطيها للمالك وهو المتضرر المباشر لكن لايمكن الزامه يتعويض السائق بما فقده من اجر باعتباره متضرر بالارتداد اذا ما توافرت به الشروط الضرر المرتد الا بتعويضه تعويض نقديا[٣].

الطريقة الثانية: التعويض النقدي

يكون التعويض تقديا متى تضمن الحكم الصادر بالزام المدين بدفع مبلغ من النقود لدائن كمقابل للضرر الذي اصابه نتيجة أخلال المدين بتنفيذ التزامه. يعد التعويض النقدي في الوقت الحاضر الطريقة الطبيعية لمحو

(١) عبد العزيز اللصماصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار اساسها وشروطها، دار العلم والثقافة، الاردن، ٢٠٠٢، ص١٩٠.
(٢) تقابلها المادة (١١٤٠) من القانون المدني الاردني، والمادة (١٢٦٨) معاملات اماراتي.
(٣) عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص١٥٤-١٥٥.

الضرر واصلاحه ولعل السبب في ذلك الى ان النقود تمثل اضافة الى انها وسيلة لتبادل فهو وسيلة لتقويم، لذلك ففي كل حالة يتعذر فيه الحكم بالتعويض عينيا ولم يكن هناك سبيل لحكم بالتعويض غير النقدي يعني على المحكمة ان تحكم بالتعويض نقداً. ونود الاشارة الى ان التعويض النقدي متميز عن طرق التعويض الاخرى فهو صالح للحكم به اي كان نوع الضرر ماديا او معنويا، فأذا كان الضرر مالي تحلل التعويض بالنقد الى عناصر. وهي الخسارة الناقصة والكسب الفائت، اما لو كان الضرر معنوي لا يؤدي الى محو الضرر بالكامل وانما قد يساهم الى حد ما للتخفيف من وطأته[١].

الطريقة الثالثة: التعويض الغير نقدي

التعويض الغير نقدي هو ان تأمر المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض وهذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي، ولكنه قد يكون انسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور ومثال على ذلك يجوز للمحكمة في دعاوي القذف والمنافسة الغير مشروعة ان تأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بأدانة المدعي عليه في الصحف على نفقة هذا الاخير وهنا النشر يعتبر تعويض غير نقدي عن الضرر الادبي الذي اصاب المدعي[٢].

والتعويض بهذه الصورة مقبولا سواء بالنسبة للمتضرر المباشر او المتضرر بالارتداد اي ان الضرر الادبي الذي يلحق بالمتضرر بالارتداد يمكن ازالته عن طريق تعويض ادبي في صورة نشر قرار الحكم بتلك الطريقة الا ان ماينبغي الانتباه اليه هو ان اختيار هذه الطريقة دون سواها يعتمد على طلبها من قبل الدائن ولهذا فأن هذا النوع من التعويض لايكون صالحاً بل لايكون ممكناً في كثير من حالات الضرر المرتد فالشخص الذي يفارق الحياة نتيجة عمل غير مشروع يكون لورثته المطالبة بالزام المسؤول بتعويض الاضرار المادية والمعنوية التي اصابتهم نتيجة وفاته، لكن متى بلغوا سن الرشد فأن بأمكانهم ان يطالبوا بدلا من الحكم بتعويض عن الالام الذي عانوها من جراء فقدانهم لموروثهم بنشر الحكم مع مبلغ رمزي، لكن ليس ممكناً اذا ورثته من القاصرين خصوصاً في البلدان التي توجد فيها نصوص قانونية تهتم بشؤونهم كما هو الحال عندنا في العراق حيث يوجد قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ عام ١٩٨٠[٣].

المطلب الثاني

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفرد المرتد

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي من نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، ١٩٩٩، ص١٥١-١٥٣.
(٢) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٥١-١٥٢.
(٣) عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص١٥٨-١٥٩.

سوف نقتصر في هذا المطلب على اهم العوامل واكثرها تأثيراً في تقدير التعويض على الضرر العام وانما على الضرر المرتد وهو موضوع دراستنا وهذه العوامل هي:

١. اثر خطأ المتضرر البماشر بالتعويض عن الضرر المرتد

اذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، فأنه يعفي المدعي عليه من اي مسؤولية بشرط ان يكون هذا الخطأ مما لايمكن دفعه ولاتوقعه بحيث يدور كصورة من جور السبب الاجنبي فلا مجال لحكم على المدعي عليه بتعويض ما. اما اذا كان خطأ المتضرر احد الاسباب التي ادت الى وقوع الضرر الى جانب خطأ المسؤول ففي هذه الحالة سوف تكون المسؤولية موزعة بين مصدر الضرر والمتضرر ويجب نتيجة لذلك ان يتوزع التعويض عليهما بنسبة خطأ كل منهما، اما اذا التبس الامر على المحكمة فلم تتبين نسبة خطا كل من الطرفين اوجدت ان خطا كل منهما يعادل خطا الاخر فعلينا ان نوزع التعويض عليهما بالتساوي فيتحمل المسؤول من التعويض بنسبة خطوه من الضرر. وعلى الرغم من الانتقادات من قبل بعض الفقهاء بحجة انه يجعل من التعويض نوعاً من العقوبة الخاصة ولكن هذه الانتقادات لم تجد لها اذناً صاغية لا بالفقه ولا القضاء الذي استمر على توزيع التعويض بنسبة جسامة الاخطاء المرتكبة[١].

والمشرع العراقي اخذ بخطأ المتضرر بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض حيث نص في المادة (٢١٠) قانون مدني على انه (يجوز للمحكمة ان تنتقص مقدار التعويض او لاتحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه).

هذا بالنسبة للمتضرر المباشر اما بالنسبة للمتضرر بالارتداد فالامر في غاية الصعوبة لأننا امام متضرر لا علاقة له بالفعل الضار الذي وقع على المتضرر المباشر واصيب بضرر نتيجة لذلك دون ان يهاجم بأي درجة بالخطأ ففي هذه الحالة المتضرر بالارتداد يحصل على تعويض كامل حتى وان ساهم خطأ المتضرر المباشر مع خطأ المسؤول لأن المتضرر المرتد لاعلاقة له بالخطأ.

الا ان المتضرر بالارتداد لا يعني انه يحصل على كامل التعويض بغض النظر عن خطأ المتضرر المباشر في كل الاحوال وانما في حال مطالبة الاول بتعويض الاضرار الشخصية التي اصابته ففي هذه الحالة المسؤول لايستطيع الاحتجاج عليه بخطأ المتضرر المباشر اما في حال مطالبته بأعتباره وارث بالاضرار التي اصابته وانتقلت المطالبة بها اليه ففي هذه الحالة يستطيع المسؤول الاحتجاج بخطأ المتضرر المباشر[٢].

٢. اثر جسامة خطأ المسؤول بالتعويض عن الضرر المرتد

لا يستطيع القاضي ان يهمل جسامة خطا الفاعل حيث يقدر العقوبة ويقدر التعويض المدني لاسيما اذا كان التعويض المحكوم به ناتجاً عن جريمة جنائية لا محكمة الموضوع ذاتها تقدر التعويض الى جانب الحكم بالعقوبة فقط تاركة مسألة تقدير التعويض للمحكمة المدنية المختصة.

---

(١) سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٧٩-١٨٠.
(٢) عزيز كاظم جبر، مصدر سابق، ص٢٠٣-٢٠٤.

ان القاضي الجنائي يذهب في العادة الى اقامة توازن بين العقوبة التي يحكم بها مع التعويض المدني الذي يقرره على مرتكب الفعل الضار وينال اي زيادة او تقليل مبلغ التعويض حسب جسامة الخطأ، ففي قضية نشرتها جريدة الثورة يوم ٢١/١/١٩٩٠ ارتكب فيه طالب دكتوراه مع اخر جريمة (العاهة البدنية الجسمية) بحق طالبة رفضت الزواج منه لانه كان يصبها بمادة ماء النار (تيزاب) فالمحكمة قررت بأيقاع العقاب لمدة ١٥سنة مع تعويض قدره (٥٠ الف دينار) للمتضررة. لاشك ان هذه الجريمة وما فيها من صور جسامة من الخطا المرتكب الفعل وهو شخص مثقف ويعمل استاذاً في الجامعة يستوجب انزال عقاب شديد يتلائم مع جسامة الخطأ.

اما من الناحية التشريعية فأن القوانين المدنية لم تفعل النص على هذا الامر فالمادة (٢٣٧) للقانون المدني المصري تنص على ان القاضي يقرر مدى التعويض عن الضرر مراعياً الظروف وجسامة الخطأ[١]. اما القانون المدني العراقي ايضاً جاء في نص المادة (٤٣٩)[٢] من القانون المدني صراحة على جسامة الخطأ عن تقدير التعويض[٣].

٣. الحالة الصحية للمضرور

ان حالة المتضرر الصحية تؤدي دوراً مهماً في تقدير التعويض عن الضرر الذي اصابه وهذا مايعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر اذا يمكن ان تتفاقم النتائج التي يترتب على الاصابة الجسيمة بسبب الاستعداد المنتوج او بما يسمى بالاستعداد الضمني للاصابة ببعض الامراض، ومثل ذلك اصابة المتضرر بمرض التدرن لانه كان مهيئاً بطبيعته بالاصابة بهذا المرض ولغرض بيان الحالة الصحية للمتضرر سوف نشير الى موقف القضاء العراقي منه:

ان القضاء العراقي يتفق مع الفقه في الوقت الحاضر على وجوب اخذ الحالة الصحية للمتضرر بنظر الاعتبار في تقدير التعويض وذلك عندما يكون المريض مصابا بمرض يكون من شأنه ان ينقص قدرته على العمل. والواقع ان موت الشخص السليم يسبب لعائلته ضررا اكبر من الضرر الذي يسببه لهم موت شخص الذي اسكنه المرض وذلك لان قدرته على مواصلة العمل معدومة لذلك في مثل هذه الحالات لايجوز لفاعل الضرر ان يعد استعداد المتضرر للاصابة بالمرض قوة قاهرة ساهمت مع خطأه المسؤول في اعداد الضرر. هنا يجب ان يكون التعويض كاملا في حالة ادت الاصابة الى ظهور مرض لم يكن ليظهر لولا حدوثه. اما في حالة التي تؤدي الى تفاقم المرض الذي كان ظاهرا فمن دواعي العدل والانصاف ان تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار نقص قابلية المصاب على العمل بعد الحادث وانقاص نسبة التعويض يقدر نسبة هذا النقص مثال على ذلك، الشخص الذي يعاني من اضطراب في الاعصاب فأن الانزعاج الذي ينتابه بسبب الحادث يكون

([1]) انظر نص المادة ٢٣٧ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

([2]) انظر نص المادة ٤٣٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

([3]) منذر الفضل،الوسيط في شرح القانون المدني،دار ئاراس للطباعة والنشر،ط١،أربيل كردستان العراق،٢٠٠٦،ص

ضره اشد بكثير من ان يصيب شخص سليم الاعصاب لذلك على المحكمة ان تأخذ بنظر الاعتبار الحالة الصحية للمضرور[1].

الخاتمة

في نهاية بحثنا الموسوم التعويض عن الضرر المرتد توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات وهي:

اولا: النتائج:

١. ان الضرر المرتد وعلى الرغم من الاعتراض الفقهي مدة طويلة على تعويضه الا انه اصبح متفقاً عليه وهذا الاتجاه الحديث.
٢. يعاب على المشرع العراقي انه لم يقم بالنص صراحة على الضرر المرتد على الرغم من اهميته وانما نص بصورة غير مباشر عليه في المادة (٢٠٥).
٣. ان الاضرار المرتدة وعلى الرغم من الاشكالية الكبيرة حول تعويضها نظراً لصعوبة تقديرها حيث تكون الاشكالية في تقدير قيم ادبية وكيانات معنوية وغيرها من الحجج التي نادى بها اصحاب الاتجاه الرافض للتعويض عن هذا الضرر الا انها اصبحت من التراث القانوني حيث تنص غالبية التشريعات في قوانينها على تعويضه اليوم ومنها القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٥).
٤. تقوم المسؤولية على تحقق ركن الضرر، وما الخطأ الا اسناد المسؤولية للشخص.

ثانيا : المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بسن احكام وقواعد قانونية تنظم احكام الضرر المرتد.
٢. بصدد دراستنا للعوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد بتحديد عامل (الحالية الصعبة لمتضرر) نلاحظ ان المشرع لم يعالج المسألة وانما وردت لها حلول فقهية وقضائية لذلك نقترح على المشرع العراقي بأيجاد حل تشريعي لها.

(١) ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٠-٥٦.

المصادر

اولا: القران الكريم

ثانيا: الكتب

١- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان١٩٩٨.

٢- ابراهيم مصطفى احمد حسن الزيات واخرون، المعجم الوسيط، جزء الاول والثاني، دار الدعوى للنشر والتوزيع، اسطنبول، تركيا،١٩٨٩.

٣- مندر الفظل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار اراس للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، اربيل، كوردستان العراق- ٢٠٠٦.

٤- عبدالرزاق احمد النهرودي، الوجيز في النظرية العامة للألتزام، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

٥- حسن حسين البراوي، تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دار النهضة العربية-،الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦- فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية، دراسة تحليلة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠١٤.

٧- عبد المجيد عامر شيبوب- التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور- دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية- مصر.

٨- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،جزء الاول، دار السنهوري، بغداد، ١٩٨٠.

٩- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٩.

١٠- عز الدين الديناصوري، عبد المجيد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

١١- محمد نصر الدين منصور، مصادر الالتزام، الجزء الاول، مصر.

١٢- سعد سالم عبدالكريم العبسلي، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، الطبعة الاولى، بنغازي، ١٩٩٤.

١٣- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانوننية، بغداد، ١٩٨٦.

١٤- عبد العزيز اللصمامة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار اساسها وشروطها، دار العلم والثقافة، الاردن، ٢٠٠٢.

١٥- حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٧٩.

١٦- تقابلها المادة (١١٤٠) من القانون المدني الاردني، والمادة (١٢٦٨) معاملات اماراتي.

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

ثالثا :- القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨