الفصل الثَّاني

آثار المسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات

في شركات المساهمة

تمهيد وتقسيم

تقام دّعوى المسؤوليِّة وجزاؤها ضد مراقب الحسابات إذا توافرت عناصرها، والتي تتمثل فيما يلي: خطأ مراقب الحسابات، والضرر، وعلاقة السببية بين خطأ مراقب الحسابات والضرر، بذلك تكون قد تحققت المسؤوليِّة على مراقب الحسابات، وجب عليه تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤوليِّة، وهو جزاؤها، وقد يقوم المسؤول بأدائه اختياراً، ولكن الغالب أن لا يسلم المخطئ بخطئه، أو في القليل أن يجادل فيه، ما يستتبع التجاء الشركة أو الغير إلى التقاضي، وأن يقيم عليه الدعوى[1].

لذلك سوف نستعرض في مبحثين متعاقبين: دعوى مسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات في شركات المساهمة (المبحث الأول)، وجزاء المسؤولة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات في شركات المساهمة "التعويض" (المبحث الثاني)؛ كالآتي:

المبحث الأول: دعوى المسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات.

المبحث الثاني: جزاء المسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات "التعويض".

---

[1] ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٧٧٠. ود.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٢٧.

obeikandl.com

المبحث الأول

دعوى المسؤوليّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات

الدّعوى هي مطالبة[1] شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه، وقد يكون هذا الحق عيناً، أو ديناً، أو خياراً، أو شفعة، أو بنوة، أو زوجية، أو جناية وما إلى ذلك[2]، وهذا الحق يقرره القانون لصالح الأفراد، ويشمل هذا المعنى حتماً إمكان الالتجاء إلى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير هذا الحق إذا ما نوزع فيه أو على إرجاعه إلى صاحبه إذ ما انتهكت حرمته، فالحق لا يكتمل مقومات وجوده إذا لم يكن في وسع صاحبه أن يحميه، ولا سبيل للتمكن من ذلك، عن المنازعة، غير الدعوى، فهي من عناصر قيام الحق، إذ طالما أن الدولة حرمت على الفرد صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه حق الحصول على هذه الحماية، وهذا الحق هو الذي يسمى بالدعوى[3].

إنَّ المشرع المصري لم يضع تعريفاً للدعوى لا في قانون المرافعات ولا في القانون المدني، مرجع ذلك تصور المشرع أنَّها مسألة فقهية يضطلع بها الفقه فليس من مهمة المشرع صياغة التعاريف[4]، أمَّا المشرِّع العراقي فقد عرَّف الدعوى في المادة (الثانية) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) بأنَّها: ((طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)). وهذا التعريف مأخوذ عن الفقه الإسلامي، إذ جاء في المادة (١٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في العراق قبل نفاذ القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). حيث عرَّف الدعوى بأنَّها: "طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعي عليه".

اختلف علماء القانون في وضع تعريف محدد للدعوى اختلافاً كثيراً، فقد عرَّفها جمهور الفقهاء بأنَّها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته"[5]. أو "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"[6].

---

(1) المطالبة تنقسم إلى مطالبة إختيارية أو ودية، وإلى مطالبة قضائية أو جبرية.

(2) جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى المدينة (دراسة عملية معززة بقرارات محكمة التميز)، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، سنة ٢٠٠٦ م، ص٧.

(3) ينظر: د.أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٧ م، ص١٣٧.

(4) ينظر: د.أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، قاهرة، مصر، سنة ١٩٩٠ م، ص١٥٤. ود.أحمد هندي، مرجع سابق، ١٣٧.

(5) ينظر: د.محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار النفائس، الأردن، سنة ٢٠٠٥ م، ص٨٦. ود.أحمد أبوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية (بمقتضى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٧ م، ص١١٤. وفرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية (وفق القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل قانون المرافعات على ضوء أحدق أحكام محكمة النقض وآراء الفقه)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٨ م، ص٦٦٠. ود.أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص١٥٤.

(6) د.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية (شرح أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في

مما سبق سوف ندرس نظام دعوى المسؤوليّة المدنية في المطلب الأول، ومباشرة الدّعوى في المطلب الثاني، والإثبات دعوى المسؤوليّة المدنية في المطلب الثالث، وفي مطلب الأخير نتكلم عن التقادم الدعوى المسؤوليّة المدنية، كالآتي:

المطلب الأول: نظام دعوى المسؤوليّة المدنية.

المطلب الثاني: مباشرة الدّعوى.

المطلب الثالث: الإثبات في دعوى المسؤوليّة المدنية.

المطلب الرابع: التقادم في دعوى المسؤوليّة المدنية.

المطلب الأول
نظام دعوى المسؤوليّة المدنية

الدّعوى مفهوم إجرائي يقصد به الحقّ في اللّجوء إلى القضاء، أو القدرة القانونيّة على الالتجاء إلى القضاء[1]، وعرَّفها بعض بأنَّها هي وسيلة قضائية يستطيع بها المضرور الحصول عن التعويض من جراء الإصابة التي لحقت به ونتج عنه ضرراً مادياً أو أدبياً عن طريق إقامة الدعوى الحصول على التعويض المناسب من جراء هذا الضرر إذا لم يسلم به قانوناً[2]، لذلك سوف نتطرق هنا إلى نظام دعوى المسؤوليّة المدنية في هذا المجال من خلال التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة (الفرع الأول)، والخصوم في دعوى المسؤوليّة عن أعمال مراقب الحسابات (الفرع الثاني)؛ كالآتي:

الفرع الأول: التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة.

الفرع الثاني: الخصوم في دعوى المسؤوليّة المدنية.

=ضوء التطبيقات القضائية وآراء الفقه مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي والقوانين العربية ودور التقنيات العلمية في التقاضي المدني)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة جيهان الأهلية، أربيل، كوردستان العراق، سنة ٢٠١٣م، ص٢٦٦. وجمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٢٦٨.

[1] ينظر: د.علي كحلوان، دعوى التّعويض في حوادث المرور، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، سنة ٢٠١١ م، ص٧.

[2] ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٢.

obeikandi.com

الفرع الأول

التمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة

الدعوى في المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات إمَّا يكون دعوى فردية أو يكون دعوى الشركة، لذلك يجب أن نميز بين الدعوى الفردية والدعوى الشركة أي معيار التمييز بينهم وذلك في الغصن الأول، وفي الغصن الثاني نتكلم عن الجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤوليِّة المدنية، كالآتي:

الغصن الأول: معيار التمييز بين الدعوى الفردية والدعوى الشركة

الغصن الثاني: الجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤوليِّة المدنية.

الغصن الأول

معيار التمييز بين الدعوى الفردية والدعوى الشركة

يجب أن نميَّز بين دعوتين: دعوى الشركة والدعوى الفردية، ومعيار التمييز بينهما كان محلاً للخلاف على النحو الآتي:

يعتبر البعض أنَّ دعوى الشركة هي جزاء المسؤوليِّة التعاقدية لمراقب الحسابات، فعندما يخل بواجباته الناشئة عن عقد الوكالة الذي يربطه بمجموع المساهمين في الشركة نكون بصدد دعوى الشركة التي تهدف إلى تعويض الأضرار التي لحقت بها، أمَّا الدعوى الفردية فهي جزاء المسؤوليِّة التقصيرية لمراقب الحسابات، فعندما يخل بواجبه القانوني الذي يفرض عليه عدم الإضرار بالغير نصبح حيال الدعوى الفردية التي تهدف إلى تعويض الضرر الفردي الذي أساسه الغير[١].

الملاحظ على هذا الرأي أنَّه يقدم معياراً تحكيمياً غير واضح في أغلب الأحيان لأنَّ الخطأ الذي يضر بالغير قد يكون في الوقت نفسه إخلالاً بأحد من الالتزامات التي تفرضها مهنة مراقب الحسابات قبل الشركة الخاضعة لرقابته كأن يتواطئ مع مدراء الشركة للإضرار بأقلية من المساهمين.

بينما يعتبر البعض الآخر أن دعوى الشركة تهدف إلى تعويض ضرر أصاب مجموع المساهمين، أو كما عبر عنه هوان (HOUIN) إصلاح ضرر لحق بالذمة المالية للشركة [٢]، بينما الهدف من الدعوى الفردية هو تعويض ضرر فردي لحق ببعض الأفراد. والحقيقة أن المعيار الذي يقول به أصحاب هذا التجاه يتميز بالبساطة والوضوح لأنَّه يرتكز على الغاية من الدعوى أو بتعبير آخر فكرة المصلحة التي تمثل شرط من شروط قبول الدعوى[٣].

---

(1) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(2) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(3) ينظر: بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص١٢١.

obeikandl.com

الغصن الثاني

الجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤوليِّة المدنية

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة بين مراقب الحسابات والشركة أو الغير، ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، ويقال تختص المحكمة بالنزاع، ويقال أنَّ لها ولاية أو ليس لها ولاية الفصل فيه[١].

مع التطور التاريخي أصبح لمرفق القضاء ضرورة وجوده لحماية الحقوق والحريات للفصل ما بين المتخاصمين ومنعهم من اقتصاص حقهم بأنفسهم، فالقضاء يختص بذلك دون غيره من سلطات الدولة[٢]، لم تبين مختلف النصوص القانونية المنظمة لمهنة مراقب الحسابات الهيئة المختصة محلياً ونوعياً بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد مراقب الحسابات، وبالتالي وجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال وتبيين الهيئة المختصة بذلك، ومن هنا نطرح الإشكال كالتالي: فيما يتمثل الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي..

أولاً- الاختصاص المحلي:

من المبادئ الأساسية للقانون المرافعات المدنية، تقرب القضاء من المواطن، ويكون ذلك بتوزيع المحاكم حسب المناطق الجغرافية، بحيث يكون الوصول إلى المحكمة المختصة بأيسر وأسهل الطرق، سواء للمتقاضين أم للمحامين وكذلك لجميع المعنيين، ويطلق على هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص المحلي[٣].

يقصد بالاختصاص المحلي هو ما لمحكمة معينة من اختصاص في نظر الدعوى التي تقع في حدود مكانية معينة. وإذا تعدد المدعى عليهم أي مراقب الحسابات وتحدد سبب الإدعاء وكان مترابطاً بحيث كان الحكم الذي يصدر في هذا الجانب مؤثراً على الجانب الآخر من الدعاء المترابط فإنَّه يمكن إقامة الدعوى في محل إقامة أحد هؤلاء المدعى عليهم أي أحد مراقبي الحسابات[٤].

إذاً تطبيقاً للقواعد العامة يعود الاختصاص بالنظر في دعوى المسؤوليِّة ضد مراقب الحسابات إلى محكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المهني لمراقب الحسابات. أمَّا في فرنسا فقد جرى العمل بأن يكون الاختصاص من نصيب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشركة محل المراقبة[٥].

---

(1) ينظر: أحمد ابوالوفا، مرجع سابق، ص٢٧٦.

(2) ينظر: موقع مدونة القانوني نت، الإختصاص النوعي والإقليمي؛ تاريخ الزيارة (٢٠١٣/٥/١٧)، ساعة (PM٠٩:٣٠)؛ (www.qanouni.blogspot.com)

(3) ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٢٤٥.

(4) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، المرجع السابق، ص ١٩ و٢٠.

(5) ينظر: بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص١٢٣.

ثانياً- الاختصاص النوعي:

مثلما هو الحال بالنسبة للاختصاص المحلي لمَّا كانت المحاكم متعددة، وكانت كل محكمة مختصة بالنظر في قضايا معينة محددة، فيكون لدينا الاختصاص النوعي، وتعدد قواعد الاختصاص من القواعد الآمرة فلا يجوز الاتفاق على مايخالفها لتعلقها بالنظام العام، فمحكمة الأحوال الشخصية تختص بالفصل في دعاوى تتعلق بالأحوال الشخصية ومحكمة البداءة تختص بالفصل في قضايا بدائية ينص عليها القانون، ومن ثمَّ فإن لكل محكمة اختصاصها أو سلطتها أو ولايتها للفصل في بعض المنازعات، لا تستطيع المحكمة تجاوز اختصاصها[1]، فبما أنَّ مراقب الحسابات لا يعتبر تاجراً فإنَّ القضاء المدني هو المختص بالنظر في الدعوى وهو ما تؤكده محكمة النقض التجاري الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ (١٩٦٥/٠١/٢٥)[2].

أمَّا حسب المشرِّع الفرنسي فإنَّ الاختصاص يعود إلى الجهة القضائية المدنية في حال ما لم يتفق الأطراف على طرح النزاع أمام تحكيم (المادة ٣٨ من المرسوم التنفيذي ٦٩ ـ ٨١٠ المؤرخ في ١٩٦٩/٠٨/١٢)، لكن إذا كان الخطأ مرتكباً من طرف شركة تجارية لمراقب الحسابات أو في حالة ما إذا كيف المراقب كالمسير الفعلي للشركة فإنَّه يمكن أن ينعقد اختصاصها بناءً على ذلك، وحتى في حالة التسوية القضائية أو في تصفية الشركة الخاضعة لرقابة مراقب الحسابات يعود الاختصاص إلى القضاء المدني للنظر في الدعوى المرفوعة ضد المراقب[3].

إنَّ المادة (٢٩) من القانون المرافعات العراقي تنص بأنَّه: ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص)).

جدير بالذكر في حالة شهر إفلاس الشركة الخاضعة لرقابة مراقب الحسابات فإنَّ دعوى المسؤوليِّة المرفوعة على هذا الأخير تظل من اختصاص المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة ولاينتقل الاختصاص إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس[4].

يخلص الباحث أنَّ الاختصاص النوعي يتمثل في كل سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعوى معينة أمَّا الاختصاص المحلي الذي يحدد موطن ومكان رفع الدعوى.

---

(1) ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٨٤.

(2) مشار إليه لدى: بن جميلة محمد، مرجع سابق، ١٢٣.

(3) ينظر: بن جميلة محمد، المرجع السابق، ١٢٣.

(4) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٦.

obeikandl.com

الفرع الثاني

الخصوم في دعوى المسؤوليِّة المدنية

تحمى حقوق الشركة والغير في دعوى المسؤوليِّة ضد مراقب الحسابات، ولا ترفع هذه الدعوى إلا ممن أصابه ضرر نتيجة أخطاء المراقب سواءً كان هذا المضرور هو الشركة كشخص معنوي أو أحد المساهمين شخصياً أو الغير وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤوليِّة[1]، وإنَّ المدعى عليه في دعوى المسؤوليِّة المدنية سواءً أكانت دعوى الشركة أم الدعوى الفردية ـ المساهمين أو الغير ـ هو مراقب الحسابات[2]، أمَّا بالنسبة لتحديد المدعي فإنَّ الأمر يختلف من دعوى الشركة إلى دعوى الفردية لذلك نتكلم عن كل واحد منهم على حده، كالآتي:

الغصن الأول: المدعى عليه في الدعوى المسؤوليِّة المدنية.

الغصن الثاني: المدعي في الدعوى المسؤوليِّة المدنية.

الغصن الأول

المدعى عليه في الدعوى المسؤوليِّة المدنية

كما أسلف الباحث أنَّ المدعى عليه في دعوى المسؤوليِّة المدنية سواءً أكانت دعوى الشركة أم الدعوى الفردية (المساهمين أو الغير) هو مراقب الحسابات، وإذا تعدد مراقبو الحسابات عن أفعال الضار، فالأمر يختلف في نطاق المسؤوليِّة العقدية، وفي نطاق المسؤوليِّة التقصيرية.

أولاً- نطاق المسؤوليِّة العقدية لمراقب الحسابات:

عند تعدد مراقبي حسابات الشركة فلا محل لإطلاق القول بوجود تضامن بينهم، وإنَّما يكون التضامن إذا التزموا معاً بأداءٍ بذاته، أي أنَّ التضامن لايقوم إلا بين متعاقدين متعددين نشأ الالتزام في ذمتهم من عقد واحد[3]، لذلك فإنَّ القواعد القانونية العامة تقضي بأنَّ الإنسان يسأل بمفرده عن أفعاله، ولا يسأل على وجه التضامن عن أفعال غيره إلا بناءً على اتفاق أو نص في القانون لأنَّ التضامن لا يفترض، وفي هذا تقول المادة (٢٧٩) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) بأنَّ: ((التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنَّما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون))، وهذه النص عام، وهناك نص خاص يقيدها في قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) في فقرة (الأولى) من المادة (١٠٣) التي تنص على: ((... في حالة تعدد المراقبين يكونون مسؤولين بالتضامن))، ومع ذلك فإنَّ الفقرة (الأولى) من المادة (١٠٩) من نفس القانون نصت على أنَّه ((... إذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن))، وهو ما يعتبر مراقب الحسابات وكيلاً عن مجموع المساهمين.

---

(1) ينظر: د.سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١١٠٢.

(2) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٦.

(3) ينظر: د.نواف محمد عباس الرماحي، مرجع سابق، ص٨٦. ود.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٤١. ود.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٣٣٠.

أمَّا بالنسبة لتشريع العراقي فقد جاء في المادة (٣٢٠) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١): ((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون))[١].

لذلك تكون مسؤوليِّة مراقب الحسابات طبقاً لأحكام المادة المذكورة فردية، ولا يسأل إلا عن خطئه الشخصي، لأنَّ مهمة المراقبة تعد عملاً مدنياً لمراقبي الحسابات فلا محل إذن للتضامن بينهم، وهو الحل الذي أخذ به المشرِّع العراقي الذي أعمل حكم القواعد العامة في التضامن ما بين المدينين، إذ لم يقرر قانون الشركات الحالي قاعدة المسؤوليِّة التضامنية لمراقبي الحسابات، أمَّا قانون الشركات التجارية العراقي رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ (الملغي) فقد نص على مسؤوليِّة مراقبي الحسابات في حالة تعددهم في الفقرة (ب) من المادة (٢٠٨) منه بقوله: ((يكون المراقبون في حالة تعددهم مسؤولين عن أعمال الرقابة بالتضامن)).

بالنسبة للقانون المدني الفرنسي المتعلقة بالتضامن قد وردت بصدد العقود والالتزامات الاتفاقية، كما أنَّ المادة (١٢٠٢) مدني فرنسي تنص على ((أنَّ التضامن لايفترض، وإنَّما ينبغي الاتفاق عليه صراحة))، يطبق هذا النص على المسؤولية العقدية، لأنَّ النص يقضي صرحة بعدم قيام التصامن بين المسؤولين المتعديين إلا بمقتضى اتفاق صريح أو بناءً على نص في القانون[٢]، إذن لا يحد من تطبيق هذه القاعدة إلا الحالة التي يتم فيها التضامن بقوة القانون أي طبقاً لنص في القانون[٣].

إن كان جانب من الفقه يرى بضرورة النص على المسؤوليِّة التضامنية في حالة تعددهم، وذلك لأنَّه إذا أقام الإنسان بعمل مشترك مع غيره وجب أن يكون شريكاً يقظاً مرهف الحاسة واقفا على ما يقوم به زملاؤه من أعمال، لا أن يكون غير مكترث، كما لو كان لا يعنيه من الأمر إلا قبض أجوره كمستحق في وقف لا يلزم القيام بأي عمل إيجابي، كما أنَّ الشركة التي تعين أكثر من مراقب حسابات لا ترغب في تخفيف العبء عليهم بل إنَّما تعمد إلى ذلك لزيادة الطمأنينة في اكتشاف التلاعب، وتقسيم العمل بين المراقبين عملية داخلية لا يطلع عليها الموكل، وحتى في حالة اطلاعه فإنه قد لا يستطيع تحديد مضمونها وآثارها وحدود توزيع العمل، أضف إلى ذلك ان عملية التدقيق تعد وحدة متكاملة من الوجهة الفنية[٤].

---

[1] تقبلها المادة (١٢٠٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤)، والمادة (٢٧٩) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ (١٩٤٩/٥/١٨م). والمادة (٢٦٦) من القانون المدني الليبي الصادر في سنة (١٩٥٣/١١/٢٨ م). والمادة (٢٤) من القانون موجبات والعقود اللبناني صادر في (١٩٣٢/٣/٩م). والمادة (٣٢٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦). والمادة (١٦٤) من القانون الالتزامات والعقود المغربي (ظهير ٩ رمضان ١٣٣١ (١٢ أغسطس ١٩١٣)، صيغة محينة بتاريخ 22 سبتمبر ٢٠١١).

[2] ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التصامن (دراسة تحليلية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة ١٩٨٧م، ص٧٣. ود.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٣٣٣. والمادة (١٢٠٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

[3] ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التصامن، مرجع سابق، ص٧٣.

[4] ينظر: نهلة طعمة خلف، مرجع سابق، ص١٦١ و١٦٢. ود.نواف محمد عباس الرماحي، مرجع سابق، ص٨٧.

ثانياً- نطاق المسؤوليّة التقصيرية لمراقب الحسابات:

أمَّا عند تعدد وتضامن مراقب الحسابات في المسؤوليّة التقصيرية يجوز للمتضرر إقامة الدعوى عليهم جميعاً للمطالبة بالتعويض لأنهم يكونون مسؤولين قبله وعلى وجه التضامن، لأنَّ التضامن ثابت فيما بينهم بنص القانون[١]، بذلك تكون المسؤوليّة تضامنية عند تعدد المسؤولين وقيام مسؤوليتهم معاً في نطاق المسؤوليّة التقصيرية، ويكون للمضرور أن يطالب أحد مراقبي الحسابات بالتعويض كاملاً[٢]، ولهذا المراقب حق الرجوع على غيره بعد دفع التعويض كاملاً وفقاً لقواعد الرجوع بالتعويض[٣]، كما يمكن رفع الدعوى على مراقب الحسابات مع مديري الشركة متى ما اشتركوا في الخطأ أو عندما يكون هذا الخطأ غير قابل للانقسام[٤].

جدير بالذكر ننظر إلى الفقرة (الأولى) من المادة (١٠٩) من القانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) والتي ينص بأنَّه: ((... إذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن))، على أنَّها قد تضمنت تطبيقاً خاصاً للمسؤوليّة العقدية على مراقبي الحسابات، أمَّا مسؤوليتهم قبل الغير فإنها تخضع لحكم الفقرة (الأولى) من المادة (١٠٣) في القانون الشركات المصري والتي تقرر أنَّه: ((في حالة تعدد المراقبين يكونون مسؤولين بالتضامن)) وهي تفرقة تبدو واضحة في ظل نصوص القانون رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١)، وأن كانت في رأينا محلاً للنظر في حالة عدم اشتراكهم في الخطأ[٥].

أمَّا بالنسبة للتشريع الفرنسي يلاحظ أن المادة (١٢٠٢) لايمكن تطبيقه في نطاق المسؤولية التقصيرية لانَّه ينص بأنَّ ((التضامن لايفترض، وإنَّما ينبغي الاتفاق عليه صراحة))، ولا يحد من تطبيق هذه القاعدة إلا الحالة التي يتم فيها التضامن بقوة القانون أي طبقاً لنص في القانون، حيث أنَّه يستحيل على المضرور توقع حدوث الضرر، ويستحيل عليه بالتالي أن يشترط سلفاً التضامن بين المتسببين، كما أنَّه لايوجد نص في القانون يقرر هذا التضامن، فما كان على القضاء إلا أن يبحث عن وسيلة يكون من شأنها ضمان حقوق المضرور، فوجد ضالته المنشودة في الالتزام التضاممي، فتقرير التضامم لا يحتاج إلى نص واتفاق، وبالتالي يتقادى الاصطدام مع المادة (١٢٠٢) مدني فرنسي، كما أن الالتزام التضاممي يكفل للدائن ضمان أكيد لحقوقه في الوقت الذي لا يثقل فيه كاهل المدينين كما هو الحال في التضامن[٦].

---

(1) ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(2) د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٤٧.

(3) ينظر: نصوص المواد (٢١٧ ، ٣٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(4) ينظر: نص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والمادة (٧٠٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(5) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٤.

(6) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التصامن، مرجع سابق، ص٧٣.

الغصن الثاني

المدعي في الدعوى المسؤوليِّة المدنية

إنَّ المدعى عليه في دعوى المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة سواءً في الدعوى الشركة أو في الدعوى الفردية هو مراقب الحسابات، أمَّا بالنسبة لتحديد المدعي فإنَّ الأمر يختلف من دعوى الشركة إلى دعوى الفردية أي المساهمين أو الغير لذلك نتكلم عن كل واحد منهم على حده في نقاط الآتية:

أولاً- المدعي في دعوى الشركة:

من حق الشركة كشخص اعتباري رفع دعوى المسؤوليِّة المدنية ضد مراقب الحسابات لتطالب بتعويض الضرر الذي لحق بها كنتيجة لإخلال مراقب الحسابات بواجباته القانونية قبلها[١]، وتقام الدعوى باسم الشركة بقرار تصدره الجمعية العامة للمساهمين[٢]، يرفعها الممثل القانوني للشركة، سواءً كان مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها أو أمين التفليسية في حالة إفلاس الشركة باعتباره ممثلها القانوني خلال فترة الإفلاس[٣]، أو تعين محامياً لمباشرتها باسم الشركة، وإذا كانت الشركة تحت التصفية جاز للمصفي أن يرفع دعوى الشركة بعد الحصول على موافقة الجمعية العامة[٤]، وتهدف هذه الدعوى إلى تعويض الضرر الذي أصاب الشركة من جراء الأخطاء التي وقعت ـ من قبل مراقب الحسابات العقدية ـ خلال تنفيذ واجباته[٥].

جدير بالذكر يطلق تسمى دعوى المسؤوليِّة التي ترفع باسم الشركة على مراقب الحسابات المسؤول بدعوى الشركة، تمييزاً لها عن الدعوى الفردية التي يحق لكل مساهم رفعها للمطالبة بالتعويض الذي أصابه شخصياً[٦].

يُثير التساؤل عمَّا إذا كان يجوز للمساهم رفع دعوى الشركة نيابة عنها قبل مراقب الحسابات من عدمه قياساً على حق المساهم هذا في مخاصمة أعضاء مجلس إدارة الشركة مجتمعين أو منفردين؟

الواقع أنَّه طبقاً للنصوص الحالية لايجوز للمساهم منفردا استخدام دعوى الشركة ضد مراقب

---

(1) ينظر: د.عبدالرؤوف محمد السناوي، مرجع سابق ، ص٢٥. ود.مصطفى العوجي، جـ ٢، مرجع سابق، ص٦٥٦.

(2) ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية (التقصيرية والعقدية ـ التطبيق العملي لدعوى التعويض)، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة ٢٠٠٩ م، ص٢٢٢. ود.عبدالرؤوف محمد السناوي، مرجع سابق، ص٣٤.

(3) د.عبدالرحمن السيد قرمان، مسئوليِّة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر، ص٤١.

(4) ينظر: نهلة طعمة خلف، مرجع سابق، ص١٦١.

(5) د.عبدالرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص ٤١.

(6) ينظر: د.عبدالرؤوف محمد السناوي، مرجع سابق، ص٣١. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٤، مرجع سابق، ص٢٢٢.

الحسابات لعدم النص عليها صراحة، ولا يمكن القياس على حكم المادة (١٠٢) من قانون رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) والخاصة بمسؤوليّة أعضاء مجلس الإدارة لأنَّه حكم استثنائي لايجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، على أن هذا لا يمنع رجوع المساهم بصفته الشخصية وكذلك الغير على مراقب الحسابات بالمسؤوليّة عما ارتكبه من أخطاء سببت لهم أضرار طبقاً للقواعد العامة[١].

ثانياً: المدعي في الدعوى الفردية:

إنَّ مباشرة الدعوى الفردية حق لكل من أصابه ضرر شخصي ترتب نتيجة لإخلال مراقب الحسابات بتنفيذ واجباته الوظيفية قبل الشركة[٢].

فيجوز للمساهم الذي أصابه ضرر أكيد ومباشر وشخصي أن يرفع دعوى تعويض فردية لمسؤوليّة التقصيرية التي تثبت في عمل مراقب الحسابات، لأنَّ المساهم يقبل على الاكتتاب في شركة المساهمة استناداً على رأي مراقب الحسابات في المصر والعراق، واشهاد مراقب الحسابات في فرنسا[٣][٤]، كما لو قام مساهم بشراء أسهم بسعر يزيد كثيراً على قيمتها الحقيقية، اعتماداً على تقرير مراقب الحسابات، فمثل هذا المساهم الذي لحقه ضرر شخصي نتيجة لخطأ مراقب الحسابات أن يقيم الدعوى عليه ويطالب مراقب الحسابات بالتعويض[٥]، ولكن إذا كان الضرر قد أصاب الشركة بأكملها ففي هذه الحالة لا يحق له رفع دعوى فردية ضد مراقب الحسابات كما بيناه سابقاً.

يجوز للغير، كالدائنين والمستثمرين وغيرهم، بشكل مباشر أن يطالبوا مراقب الحسابات بتعويض الأضرار التي لحقت بهم نتيجة للخطأ التقصيري من قبل مراقب الحسابات لإخلاله بواجباته الرقابية، وذلك تطبيقا للمبدأ العام القائل: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[٦]. لكن أحياناً ترفع الدعوى باسم المضرور بمعرفة أشخاص آخرين:

---

(1) ينظر: د.سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١١٠٣. وموريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، جـ ٣، مرجع سابق، ص٤٧. ونص المادة (١٠٢) من القانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١).

(2) ينظر؛

Mohamad S, Ali I & Shofian B.,Op cit, p 519.

(3) ينظر: د.أبوزيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨١ م، ص١٤٧. وبن جميلة محمد، مرجع سابق، ص١٢٢.

(4) من هنا لابد لنا أن نفرق بين ثلاثة مصطلحات أساسية وهي: (الشهادة، التقرير، الرأي)..

لقد ظلت الشهادة مستعملة للدلالة على تقرير مراقب إلى أن بدأ التحول إلى لفظ تقرير كما هو شائع لدرجة كبيرة في أنحاء العالم، أمَّا سبب التحول هذا فيرجع إلا أن الشهادة تعتبر إعلاناً كتابياً عن حقيقة واقعية، فلا تمنح إذن إلا إذا وصل مانحها منزلة اليقين، لذلك فإن لفظ تقرير أقرب لوصف مايعطيه المراقب لأنَّه عاجز عن إعطاء شهادة حيث إن البيانات المحتواه في القوائم المالية عبارة عن أشياء تقريبية بسبب وجود عنصر التقدير فيها، أمَّا كلمة رأي فليست بديلاً عن لفظ "تقرير" أو "شهادة" بل جزء منهما، حيث أن التقرير أو الشهادة يحتوي بنوداً أخرى علاوة على رأي مراقب الحسابات حول البيانات وعدالة القوائم المالية لنتائج أعمال المؤسسة ومركزها المالي... في ذلك ينظر: د.خالد أمين عبدالله، تدقيق الحسابات، مرجع سابق، ص٤٤١ و٤٤٢. ود.محمد مصطفى سليمان، مرجع سابق، ص٢٨١ و٢٨١.

جدير بالإشارة في العراق ومصر حيث يكون تقرير مراقب الحسابات تعبيراً عن رأيه فإنَّه يتضمن هذه العبارات (في رأيي، في رأينا، من رأينا)، وذلك على خلاف تقرير مراقب الحسابات في فرنسا حيث يجب أن يتضمن عبارة: (أشهد...).

(5) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٨. ونهلة طعمة خلف، مرجع سابق، ص١٧٤.

(6) ينظر: د.أبوزيد رضوان، مرجع سابق، ص ١٤٨. ود.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٨ . ود.سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١١٠٣. وبن جميلة محمد، مرجع سابق، ص١٢٢. ونهلة طعمة خلف، مرجع سابق، ص١٧٤. ود.عبدالرؤوف محمد السناوي، مرجع سابق، ص٥٥ ومابعدها.

١. إذا لم يكن المضرور أهلية التقاضي يرفع الدعوى بواسطة نائبه القانوني كالولي أو الوصي أو القيم.
٢. إذا كان المضرور رشيداً قد يرفع دعوى المسؤوليِّة نيابة عنه الوكيل أو السنديك في حالة إفلاس المضرور.
٣. إذا كان المضرور قد مات بعد حدوث الضرر فإن الذي يباشر دعوى المسؤوليِّة خلفه وهنا يجب أن نميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي[١].

فإذا كان الضرر ماديا انتقل الحق في التعويض إلى ورثته ويستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، أمَّا إذا كان الضرر أدبياً فإنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب به المضرور أمام القضاء[٢].

عند تعدد المضرورين عن الخطأ الواحد من قبل مراقب الحسابات، فإنَّ لكل المضرور هنا حق رفع دعوى التعويض باسمه الخاص ولا تضامن بين المضرورين، وإنَّما يقدر القاضي لكل منهم التعويض مستقلاً.

وقد يقع الضرر على جماعة، فإذا كانت ذات شخصية معنوية ـ كشركة أو نقابة أو جمعية ـ وكان الضرر ماساً بالمصلحة الفردية لأعضائها، حق لأي منهم رفع دعوى المسؤوليِّة، أمَّا إذا كان الضرر ماساً بالمصلحة الجماعية العامة التي يقوم عليها الشخص المعنوي، كان له وحده دون أعضائه رفع دعوى المسؤوليِّة، وإذا كانت الجماعة لاتتمتع بالشخصية المعنوية ـ كرجل الجيش والقضاء والخبراء ..الخ ـ فإن لهذه الجماعة مصالح عامة قد يعتدى عليها، وفي هذه الحالة لايجوز لأحد رفع دعوى المسؤوليِّة باعتباره ممثلاً لهذه الجماعة، وإنَّما يجوز لأي فرد منها رفع هذه الدعوى إذا توافرت شروطها في حقه[٣].

يرى الباحث أنَّ في جميع الأحوال وكما سبق البيان، لايجوز حرمان المساهم أو الغير بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة هذه الدعوى سواءً بنص في النظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة للمساهمين، أو حتى لايجوز تعليق مباشرتها على إذن من أي أجهزة إدارة الشركة، أو تعليقها على أي إجراء آخر، وبالتالي هما وحدهما اللذان لهما حرية التنازل عنها إذا شاءا.

---

(1) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٦٣.
(2) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص٤٦٤.
(3) ينظر: د.رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص٣٨٩. و د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص٤٦٤ و٤٦٥. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، ص٤٤٦.

المطلب الثاني

مبـاشـــرة الـدّعــوى

الدّعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق تستعمل بأحد طريقين: الطلبات والدفوع. فإذا أبدى شخص ادعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم وطلب الحكم به يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب، وإذا ردَّ الخصم الإدعاء الموجه إليه والطلب المقدم ضده، لتفادى الحكم به للمدعى أو لمنع المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها فحسب، يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع، فالدعوى تشمل الطلب والدفع، وكل منهما دعوى[١].

لما كان الطلب أوالدفع هو وسيلة لاستعمال الدعوى، فلا يقبل أيهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى أي لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون[٢]، كما أن القاعدة الأصولية: لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة، فالمصلحة في الدفع، تتمثل في المنفعة العملية التي تعود على المدعى عليه، فالمصلحة سواءً في الدعوى أو في دفعها، تدور وجوداً وعدماً مع الفائدة أو المنفعة التي يجنيها المدعي أو المدعى علي[٣]. ونستعرض فيما يلي الطلبات، ومن ثم الدفوع؛ في فرعين متتاليتين: كالآتي:

الفرع الأول: الطلبات في الدعوى المسؤوليِّة.

الفرع الثاني: الدفوع في الدعوى المسؤوليِّة.

الفرع الأول

الطلبات في دعوى المسؤوليِّة

الطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعيه طالباً الحكم له به[٤]، لأن الطلب هو وسيلة لاستعمال الدعوى فلا بد لنا أن نتكلم عن (أنوع الطلبات، السبب القانوني لدعوى المسؤوليِّة، موضوع الدعوى في المسؤوليِّة، آثار الطلبات) في نقاط الآتية:

أولاً: أنواع الطلبات:

وقد يبدي الطلب القضائي أمام المحكمة بصفة مبتدأة من قبل الشركة أو الغير، هذا هو الطلب الأصلي أو المفتتح للخصومة، وقد يبدي الطلب تبعاً لدعوى أصلية، من قبل مراقب الحسابات أو الشركة أو الغير، قائمة أمام المحكمة وبمناسبتها، وهذا هو الطلب العارض[٥].

---

(1) ينظر: د.أمينة مصطفى النمر، الدعوى واجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص١٢٥. ود.أحمد هندي، مرجع سابق، ص١٩٩. ود.أحمد أبوالوفا، مرجع السابق، ص١٨٢. وأحمد السيد الصاوي، مرجع السابق، ص٢١٧.

(2) ينظر: نص فقرة (الثانية) من المادة (٨) في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)، ونص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨).

(3) ينظر: فوزي كاظم المياحي، الدفع بعدم الاختصاص المكاني الأشكالات والتطبيق، بغداد، سنة ٢٠١٠ م، ص٢٥ و٢٦.

(4) ينظر: د.أحمد هندي، مرجع سابق، ص١٩٩.

(5) ينظر: د.أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص١٢٦.

والطلب الأصلي هو الذي تنشأ به خصومة جديدة، ويرفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى[١]، وهو يحدد نطاق الخصومة الأصلية في الدعوى من حيث الأطراف والموضوع والأسباب[٢].

أمَّا الطلبات العارضة فهو الذي يبدي أثناء نظر خصومة قائمة ويتناول بالتغيير أو بالنقض أو بالاضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها وسببها أو أطرافها[٣].

ثانياً- السبب القانوني لدعوى المسؤوليِّة:

يحدد السبب القانوني الذي تقام على أساسه دعوى المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة تبعاً لنوع هذه المسؤوليِّة، حيث تعتبر الدعوى حقاً من الحقوق[٤].

ففي المسؤوليِّة العقدية تبني الدعوى على أساس عدم تنفيذ العقد، مما يستدعى طلب إلغائه، أو تبني على عدم تنفيذه بالصورة المتفق عليها، أو على تنفيذه بصورة سيئة، أو على التأخر في تنفيذه فيطلب المتضرر فسخه، أمَّا إذا بنيت الدعوى على أساس البطلان الناتج عن عيب من عيوب الرضى فتكون المسؤوليِّة تقصيرية، ومبناها خطأ المتعاقد الآخر الذي ساهم في حدوث العيب المفسد لرضى. أمَّا في المسؤوليِّة التقصيرية، فيكون مبنى المسؤوليِّة الخطأ المرتكب من قبل مسبب الضرر، سواء حصل بصورة قصدية أو عن إهمال، أي ما يعرف بالجرم وشبه الجرم[٥].

يترب على ذلك أن المدعي إذا رفع دعواه مستنداً إلى النصوص الخاصة بالخطأ التقصيري الثابت، فلا يعد طلباً جديداً في الاستئناف أن يستند إلى خطأ تقصيري مفترض أو إلى خطأ عقدي، بل يجوز للقاضي، وقد رفعت الدعوى أمامه بالإستناد إلى الخطأ التقصيري الثابت، أن يبنى حكمه على خطأ تقصيري مفترض أو على خطأ عقدي دون أن يكون بذلك قد قضى في شئ لم تطلبه الخصوم، ولكن لايجوز للمدعى أن يغير الوسائل التي يستند إليها لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ لا يجوز إبداء وسائل جديدة أمام هذه المحكمة.

فيترتب كذلك على ما قدمناه إنَّ المدعى إذا رفع دعواه مستنداً إلى الخطأ العقدي فرفضت الدعوى، فإن الحكم يجوز قوة الشيء المقضى، ولا يستطيع المدعي أن يغير القضاء مستنداً إلى الخطأ التقصيري، والعكس صحيح، وذلك أن السبب لم يتغير بالنقض من نوع من الخطأ إلى نوع آخر ولم تتغير كذلك الخصوم والموضوع، وهذه هو شروط الشئ المقضى[٦].

إذا رفعت الدعوى المدنية تبعاً لدعوى جنائية، فلا جدل في أنَّ سبب الدعوى المدنية هو الفعل المكون للجريمة، وبمعنى آخر ذلك الخطأ الذي يتأدى في توافر عناصر الجريمة التي رفعت الدعوى العمومية،

---

(1) ينظر: أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص١٨٣.

(2) ينظر: أمينة مصطفى النمر، مرجع سابق، ص١٢٦.

(3) ينظر: أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص١٨٣.

(4) ينظر: د.محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص١٦٦.

(5) ينظر: د.مصطفى العوجي، جـ٢، المرجع السابق، ٦٦٤.

(6) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٧٨٥ و٧٨٦.

وعلى أساس ماترتب من ضرر على هذا الخطأ يطالب المضرور بتعويضه، أي أنَّ سبب الدعوى المدنية هو ذلك الضرر الذي ترتب على الجريمة، وذلك الضرر هو الذي يخول المدعى بحق مدني في مخالفة أو جنحة أن يرفع دعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة بنظر الدعوى العمومية، وبقبول دعواه المدنية تتحرك الدعوى العمومية[١].

ثالثاً- موضوع الدعوى في المسؤوليِّة:

يختلف موضوع الدعوى باختلاف الغرض منها، فقد يقصد بها الزام المدعى عليه بتقديم شيء أو القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل[٢]

إنَّ موضوع دعوى المسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات في شركات المساهمة هو التعويض عن الضرر، يقدرها المدعي كما يرى، ولا يجوز للقاضي أن يزيد عما طلبه المدعي وإلا قضا فيما لم يطلبه الخصم، ولكن يجوز أن يقضى بأقل، كذلك لايجوز للمدعي أن يزيد مقدار ما يطلبه من التعويض في الاستئناف لأول مرة، لأن ذلك يعد طلباً جديداً[٣].

لكن كيفية التعويض قد تتغير دون أن يكون في ذلك تعديل في الطلبات، فقد يطلب المدعى مبلغاً من النقود فيحكم القاضي بإيراد مرتب، وقد يطلب تعويضاً عينياً فيحكم القاضي بتعويض نقدي، وقد يغير المدعى من كيفية التعويض الذي يطلبه لأول مرة في الاستئناف فيجوز ذلك، كما لو طلب تعويضاً نقدياً أمام المحكمة الإبيدائية، ثمَّ طلب في الاستئناف تعويضاً عينياً مصحوباً بتهديد مالي[٤].

رابعاً- آثار الطلبات:

الطلبات سواءً أكانت أصلية أم عارضة، آثار بعضها يتعلق بالمحكمة وبعضها يتعلق بحقوق الخصوم أي الشركة أو الغير أو المراقب:

أ- **آثار الطلبات بالنسبة للمحكمة:** يترتب على تقديم الطلب إلى القاضي أن يلزم بتحقيقه والفصل فيه، فإذا امتنع عن الفصل فيه عمداً اعتبر مرتكباً لجريمة انكار العدالة[٥]، وإذا اغفلت المحكمة الحكم في طلب موضوعي عن غير عمد جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه[٦].

ب- **آثار الطلبات بالنسبة للخصوم:** يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة ـ سواءً كان طلباً أصلياً أم عارضاً ـ عدة آثار بين الخصوم أي بين مراقب الحسابات والشركة والغير، ترجع إلى فكرة مقتضاها أن حقوق الطالب يجب ألا تتأثر بمنازعة خصمه له وببطء إجراءات التقاضي، بحيث يتعين

---

(1) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٦٤.

(2) ينظر: د.أحمد السيد الصاوي، مرجع السابق، ص١٥٥.

(3) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٧٨٨.

(4) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، المرجع السابق، ص٧٨٨.

(5) ينظر: أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص١٨٤.

(6) ينظر: نص المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨).

الفصل فيه بشكله ووصفه وبحالته وقت الادلاء به لا من وقت الحكم فيه[1]. مثال قطع مدة التقادم السارية لمصلحة مراقب الحسابات ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وحكم فيها بعدم الاختصاص، يبقى هذا الأثر مابقيت الخصومة قائمة، ويسري التقادم من جديد من يوم صدور الحكم البات بعد الاختصاص[2]، أيضاً يترتب على مراقب الحسابات الحضور أمام المحكمة لأبداء أقواله وإلا حكم في غيبه[3].

جدير بالذكر أنَّه إذا كان حكم ببطلان الإجراء الذي رفع به الطلب، أعتبر كأن لم يكن ولا ينتج أي أثر[4].

الفرع الثاني

الدفوع في دعوى المسؤوليِّة

مَّا كان من حق للشركة أو الغير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه، فيكون بالمقابل لمن تقام عليه الدعوى أي مراقب الحسابات، أن يدفع ما وجه به من ادعاء بمسؤوليته، إمَّا بانتفاء مسؤوليته إطلاقاً أو جزء منه، لانَّه لم يقترف خطأ، أو لأنَّ المدعي لم يصب بالضرر، أو لانعدام رابطة السببية بين ما وقع من ضرر وما ينسب إليه هو من خطأ، أو لمَّا يبديه من وجوه تخلصه من المسؤوليِّة[5]، لو تصفحنا نصوص القانون الشركات والقانون المدني والقانون المرافعات المدنية ومختلف النصوص القانونية المنظمة لمهنة مراقبة الحسابات لمّا وجدنا فيها أي نص خاص يعرض لمسألة الدفوع في مجال المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة، لهذا يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في الدفوع.

ونشير في هذا السياق إلى المقصود بالدفوع، كما أن للدفوع أنواع هي الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعة والدفع بعدم قبول الدعوى، وأن الدفوع له آثار، وندرس هذه المسائل في نقاط الآتية:

أولاً- المقصود بالدفوع:

الدفع هو مايجيب به الخصم على دعوى أي طلب خصمه[6]، وأنَّ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) في فقرة (الأولى) في المادة (٨) عرَّف الدفع بأنَّه: ((هو الإيتان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً))[7].

---

(1) ينظر: أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص١٨٦ و١٨٧.

(2) ينظر: نص المادة (٣٨٣) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(3) ينظر: أحمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص١٩١.

(4) ينظر: أحمد أبوالوفا، المرجع السابق، ص١٨٦.

(5) ينظر: الوسيط لدكتور عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٧٨٨. ود.حسين عامر ود.عبدالريحم عامر، مرجع سابق، ص٤٦٩.

(6) ينظر: د.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٣٢. ود.احمد أبوالوفا، مرجع سابق، ص٢٢٢. وجمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٢٨.

(7) ينظر: المواد (١٠٨ إلى ١١٦) من القانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨). والمواد (٧٧ إلى ٨٣) من القانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة (١٩٨٠). والمواد (٧٠ إلى ٧٤) من القانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة (١٩٩٠) وتعديلاته. والمواد (٨٤ إلى ٩٣) من القانون

يرى الباحث أنَّ اتجاه المشرِّع العراقي لم يكن موفقاً في هذا التعريف لأنَّ الدفع في حقيقته الوسائل التي يلجأ إليها المدعى عليه للرد على طلبات المدعي سواءً أكانت موجهة لموضوع الحق المدعى به أم متعلقة بالدعوى أم لعيب في الإجراءات القضائية.

في حين ذهب اتجاه آخر مثل (آدم وهيب النداوي) إلى أن الدفع هو دعوى من جانب المدعى عليه فكل مايبغي المدعى عليه رده في دفعه يشمل التعريف ويدخل ضمنه سواء تعلق ذلك بإجراءاتها الموضوعية أو أشخاصها أو من حيث توجيه الدعوى[1].

والدفع بمعناه العام، كل وسيلة من وسائل الدفاع، يلجأ إليها مراقب الحسابات للرد على مزاعم خصمه، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه، سواءً كانت هذه الوسائل موجهة إلى الحق المدعى به منازعاً بأن ينكر الواقعة أو يزعم البطلان، وقد لا ينكر نشوء الحق في ذمته صحيحاً ولكن يزعم انقضاءه عن طريق الوفاء أو المقاصة أو التقادم. أو يدفع الدعوى بالطعن في الدعوى أو الخصومة كما لو دفع بعدم رفع الدعوى إلى محكمة مختصة، أو يتنازع في حق المدعى في رفع الدعوى من ناحية الخصومة أو المصلحة أو لمضى المدة، وقد يعمد المدعى عليه من جهته لمهاجمة المدعي بمزاعم نؤدي إذا نجحت للتخلص من طلبات ذلك المدعى، أو الحكم بطلبات المدعى عليه، وهو بهذا يتخذ موقفاً إيجابياً بخلاف إبائه الدفوع التي يقصد منها دفع الدعوى دون أن يطالب بشيء وهو بهذا يتخذ موقفاً سلبياً، وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه في أنَّها مجرد وسائل دفاع سلبية محضة، يرمي بها مراقب الحسابات إلى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على ميزة، وتتميز الدفوع الموضوعية بأنها تبدى بلا قيد ولا شرط والحكم فيها بنى النزاع في أصل الحق المدعى عليه به وتؤثر فيه تأثيراً كلياً، فإذا قبلت ذهب بالحق على وجه الدوام[2].

إذن يجب لقبول الدفع، ما يشترط لقبول الدعوى، فلا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لمراقب الحسابات فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، وإن القاعدة الأصولية: لا دعوى ولادفع بغير مصلحة، فالمصلحة في الدفع، تتمثل في المنفعة العملية التي تعود على مراقب الحسابات، فالمصلحة سواءً في الدعوى أو في دفعها، تدور وجوداً وعدماً مع الفائدة أو المنفعة التي يجنيها الشركة أو الغير أو مراقب الحسابات.

=الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة (١٩٩٢). والمواد (١٧٩ إلى ١٨٨) من القانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢) مع اخر تعديلاته بالقانون رقم (٢) لسنة (٢٠١٠). والمادة (٧٤) من القانون الإجراءات المدنية السوداني صادر في سنة (١٩٨٣). والمادة (٦٤) من القانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم (١٢) لسنة (١٩٧١) وتعديلاته.

[1] ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٤٣٧.

[2] ينظر: د.عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) مع المبادئ القانونية للقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، سنة ١٩٧٠ م، ص١١٤ و١١٥. ود.فارس عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، السنة ٢٠٠٨ م، ص٤٤.

ثانياً- أنواع الدفوع القانونية:

الدفوع على ثلاثة أنواع: (دفوع موضوعيه توجه إلى أصل الحق المدعي، دفوع شكلية توجه إلى شكل الطلب أو الخصومة التي نشأت عن تقديمه، دفوع بعدم قبول توجه إلى حق الخصم في استعمال دعواه منكراً إياه.)[١]، وهو مانتكلم عنه في نقاط الآتية بشيء من تفصيل:

١- الدفوع الشكلية:

هي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الدعوى أو اختصاص المحكمة دون التعرض لذات الحق المدعى أي الشركة أو الغير، أو التي يطعن بها الخصم بقانونية الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى[٢].

في الدّعوى المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات يتم توجيه الدفوع الشكلية من قِبل مراقب الحسابات إلى إجراءات الدعوى وصحتها، وهي إمَّا دفوع شكلية نسبية، أي يتم التمسك بها أولاً مثل (الدفع بعدم الاختصاص المحلي، الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو الأوراق الاخرى)، أو دفوع شكلية مطلقة وهي التي تتعلق بالنظام العام، ويمكن لمراقب الحسابات التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وللمحكمة أن تتمسك بها وتثيرها من تلقاء ذاتها؛ مثل: (الدفع بعدم إقامة الدعوى في أكثر من محكمة، الدفع بعدم الاختصاص النوعي)[٣]، وقد نصت على هذه الدفوع المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨)، والمواد (٧٣ ـ ٧٧) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

جدير بالإشارة أنَّه من شأن التقاضي الإلكتروني، تفادي الدفوع الشكلية بنوعيها، سواء عند تقديمها قبل مباشرة أي دفع آخر في الدعوى، كالدفع ببطلان التبليغات القضائية أو عدم الاختصاص المكاني للمحكمة، أو التي يمكن تقديمها أثناء المرافعة وفي جميع أدوارها، ويعود ذلك إلى طبيعة نظام التسجيل الإلكتروني للدعوى وحسبة بيانات عريضة الدعوى تلقائياً (آلياً) بقبول أي دعوى لا تدخل في الاختصاص المكاني للمحكمة، أو إقامة أكثر من دعوى واحدة يتحد فيها الأطراف والموضوع والسبب، أو إثارة مسألة بطلان إجراءات التبليغ القضائي لإنجازه من النظام الإلكتروني ذاتها مع توفير الضمانات التقنية لكل المسائل المذكورة[٤].

---

[1] ينظر: د.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٣٣.

[2] جمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٢٩.

[3] ينظر: د.عبدالرحمن العلام، جـ ١، مرجع سابق، ص١١٨. ود.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٤٤٠ ومابعدها.

[4] ينظر: د.داديار حميد سليمان، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، للحصول على درجة دكتوراه في اختصاص القانون، سنة ٢٠١٢ م، ص١١٨.

obeikandl.com

٢- الدفوع الموضوعية:

الدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً، فهو ينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، ويرمى بهذا رفض طلبات الشركة أو الغير كلها أو بعضها، ولاتقع الدفوع الموضوعية تحت حصر، فقانون المرافعات لم يشر إليها ولم يضع تنظيماً موضوعياً لها[١]، وإنَّما تنظمها وتضع أحكامها القوانين المقررة للحقوق، وهي القانون المدني والقانون التجاري وغيرها.

في الدّعوى المسؤوليّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة يجوز لمراقب أن تقدم هذه الدفوع في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعي لتقديم دفع آخر عليه، وإنَّ السكوت عن أداء الدفع الموضوعي أمام محكمة الدرجة الأولى لا يسقط الحق في إبداءه أمام محكمة الدرجة الثانية ولا يعتبر ذلك منطوياً على تفويت حق المراقب من التقاضي على درجتين، لأن ازدواج درجتي التقاضي لا يستلزم مناقشة كل دفع موضوعي مرتين، بل إنَّ الدفوع الموضوية كلها تتساوى في هذا المقام، فإذا قضت المحكمة البداءة بأحد الدفوع الموضوعية بما ينهى النزاع ولم تبحث بقية الدفوع فإنَّها بذلك تكون قد استنفذت ولايتها، فإذا استؤنف حكمها ورآت محكمة الاستئناف إلغاءه وجب عليها أن تمضى في بحث باقي الدفوع الموضوعية التي لم تبحثها محكمة البداءة ولا تعد ذلك إخلالاً بمبدأ التقاضي على درجتين، بل يجوز في هذه الحالة إبداء دفوع موضوعية جديدة أمام المحكمة الاستئنافية[٢].

من أمثلة الدفوع الموضوعية: الدفع ببطلان العقد بين مراقب الحسابات والشركة، دفع بانفساخ العقد أي عزل مراقب الحسابات لأي أسباب كان.

جدير بالإشارة أنَّه لا يمكن تقديم هذه الدفوع إلكترونياً عبر الإنترنيت، من خلال البرمجة الإلكترونية لملف الدعوى وعن طريق جدول الطلبات الخاصة بمراقب الحسابات التي يجيب من خلالها على ادعاء الشركة أو الغير، حيث من الممكن إثارة أي دفع موضوعي له صلة مباشرة بموضوع الدعوى، كإبراء سقوط الحق، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجه الخصومة أو سبق الفصل في الدعوى، لا بل يمكن للنظام الإلكتروني للمحكمة أن يثير مسألة سبق الفصل في الدعوى أو حجية الأحكام الباتة من تلقاء ذاتها في حالة تسجيل وأرشفة القرارات القضائية إلكترونياً كافة[٣].

٣- الدفوع بعدم قبول الدعوى:

عرَّفه البعض بأنَّه هو الدفع الذي يتقدم به الخصم منازعاً فيه بأن ليس للشركة أو الغير حق في رفع الدعوى أو في توافر الشروط التي يتطلبها قبول الدعوى[٤]، إذن هو دفع ينكر فيه الخصم سلطة خصمه

---

(1) ينظر: د.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٣٤. وفوزي كاظم المياحي، مرجع سابق، ص٢٨.

(2) ينظر: د.عبدالرحمن العلام، جـ ١، مرجع سابق، ص١١٦ و١١٧. ود.محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٦١٣.

(3) ينظر: د.علاء حسين مطلق التميمي، الأرشيف الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠١٠ م، ص٢٧. ود.داديار حميد سليمان، مرجع سابق، ص١١٩.

(4) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٣٣. ود.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٣٩.

في مباشرة الدعوى[1]، وفي الدّعوى المسؤوليّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة ينكر المراقب سلطة الشركة أو الغير في مباشرة الدعوى، كأن يزعم مثلاً انقضاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع وغير ذلك.

تجدر الإشارة إلى أنَّ المشرِّع المصري لم يعرف الدفع بعدم القبول الدعوى. وأنَّ المشرِّع العراقي لم يشر إلى تسمية الدفع بعدم القبول الدعوى في قانون المرافعات، وإنَّما اكتفى بالنص على صورة من صور هذا الدفع وهي حالة عدم توجه الخصومة، هذا الموقف لايتناسب مطلقاً مع الأهمية التي يحتلها هذا الدفع، والخلاف الحاصل بشأنه، فالأولى بالمشرِّع العراقي إعادة النظر في موقفه وإعطاء هذا الموضوع الأهمية التي يحتلها من خلال بيان مفهوم هذا الدفع وبشكل واضح، والابتعاد عن النصوص المقتضية والتي لاتوضح معالم هذا الدفع بكافة تفاصيله من أحكام وآثار[2].

في حين أنَّ المشرِّع الفرنسي تصدى لتعريف الدفع بعدم القبول الدعوى في المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الصادر في سنة (١٩٧٥) بأنَّه: ((كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه ـ دون المساس بالموضوع ـ وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي))[3].

وقد اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فذهب اتجاه إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى يخضع لأحكام الدفوع الشكلية إذا كان سبب البطلان يرجع إلى عيب في الإجراء القضائي، في حين ذهب اتجاه إلى أنَّ الدفع بعدم القبول يحتل مركزاً وسطاً بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، لأنَّها لاتوجد إلى إجراءات الدعوى ولا تتناول الحق ذاته وإنما تتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وذهب اتجاه ثالث إلى أنَّ الأصل في الدفع بعدم القبول إنَّه ذو طبيعة مختلطة، إلا أنَّه يغلب عليه وصف الدفع الموضوعي[4].

إذن إنَّ هذه الدفوع هي وسط بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، فهي أدنى درجة من الدفوع الموضوعية وأعلى من الدفوع الشكلية، فهي تشبه الدفوع الشكلية في إنَّها لا يقصد بها المناقشة في الحق الشركة أو الغير، ولكنَّها تختلف عن الدفوع الشكلية في إنَّها لاتتعلق في أصول المرافعات، وانَّما تتعلق بحق رفع الدعوى وتوافر شروطها الموضوعية، وإنَّ الحكم فيها يمنع تجديد الدعوى فيكون حاسماً لموضوع النزاع شأنَّه في ذلك شأن الحكم برد الدعوى، بناءً على أي دفع موضوعي متعلق بذات الحق الشركة أو الغير، ويصح إبداءه في أيّة حالة كانت عليها الدعوى كما هو الحال في الدفع الموضوعي، ولا

---

(1) ينظر: د.محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٥٩٤.

(2) ينظر: د.فارس عمر الجرجري، مرجع سابق، ص٤٦. وراجع الفقرة (الأولى) من المادة (٨٠) ـ والفقرة (الثالثة) من المادة (٢٠٩) من القانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

(3) ينظر: نص المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في سنة (١٩٧٥).

(4) ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، أصول المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٤٤٥ و٤٤٦. ود.فارس عمر الجرجري، مرجع سابق، ص٤٩ ومابعدها.

يسقط إلا إذا تنازل عنه مراقب الحسابات صراحة أو ضمناً، ولم يكن متعلقاً بالنظام العام، كما هو الحال في الدفوع الموضوعية[١].

وأهم صور الدفع بعدم القبول: هو الدفع بعدم توجه الخصومة ذلك بانعدام صفة الشركة أو الغير في رفع الدعوى[٢]، كما لو رفع شخص دعوى على مراقب الحسابات بصفته مدير الشركة وتبين أنَّه عزل منها أو أنَّه لم يعيين فيها بعد.

هذا الدفع في التشريع المصري والعراقي يكون من حق أطراف الدعوى (الشركة أو الغير أو مراقب الحسابات)، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ويجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة[٣].

ثالثاً- آثار الدفوع:

إذا كان دُفع الدّعوى فلا شك أنَّه ينتج عنه ما ينتج عن الدعوى، فمتى وجد الدفع من مراقب الحسابات أو ممن له شأن فيه صار المراقب مدعياً، والشركة أو الغير مدعى عليه، حينئذ يسير القاضي مع الخصوم في هذا الدفع كسيرة في الدعوى الأصلية، فيسأل المدعى الأصلي (الشركة أو الغير) الذي أصبح في مركز المدعى عليه بالنسبة للدفع عن جوابه عليه، فإن أقرّ بما يدفع به خصمه لزمه ذلك، ودفعت دعواه ومنع المطالبة والتعويض، وكان دافع الاحتجاج بالحكم الصادر بقبول دفعه أمام قاضي يجدد المدعي دعواه عنده، وإن أنكره كلف المراقب (الدافع) بإثبات دفعه، فإن أثبته بحجة شرعية اندفعت دعوى الشركة أو الغير (المدعي)، وإن عجز عن الإثبات وطلب يمين المدعى الأصلي (الشركة أو الغير) أجيب إلى طلبه ووجه القاضي اليمين إليه، فإن نكل عن اليمين ثبت الدفع عند من يقولون بالنكول، وعند الآخرين يحلف الدافع بيمين الرد، فإن فعل ثبت الدفع واندفعت الدعوى، وأمَّا إذا حلف المدعى الأصلي عادت دعواه الأصلي، فإذا حدث وطلب المراقب إمهاله ليحضر بينة على الدفع وجب إمهاله، والقاضي يقدر زمن الإهمال، وثمَّ إذا عجز المراقب عن إثبات دفعه، وحلف المدعى عادت دعواه الأصلية كما ذكرنا، ولكن ينظر بعد ذلك في طبيعة الدفع الذي كان مراقب الحسابات قد أبداه[٤].

---

(1) ينظر: د.عبدالرحمن العلام، جـ ١، مرجع سابق، ص١٢٢. وجمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٣٣. ود.أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٣٩.

(2) ينظر: فوزي كاظم المياحي، مرجع سابق، ص٤١.

(3) ينظر: نص الفقرة (الأولى والثانية) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩). ونص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨). والمادة (١٢٣) من القانون الإجراءات الفرنسي الصادر سنة (١٩٧٥).

(4) ينظر: د.محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص٦٣٠ ومابعدها. ود.فارس عمر الجرجري، مرجع سابق، ص٦٧ ومابعدها.

المطلب الثالث

الإثبات في دَعوى المسؤوليِّة المدنية

الإثبات هو تكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى، ولهذا لايكفى الخصم ادعاء واقعة بل يجب عليه إثباتها[1]، وعلى المدعي إثبات العناصر المسؤوليِّة المدنية، سواءً العقدية أو التقصيرية، لأنَّه لا وجود للمسؤوليِّة المدنية، إلا بتوافر عناصرها الثلاثة: الخطأ مراقب الحسابات والضرر ورابطة السببية بينهما، ويجب إثبات هذه العناصر جميعاً لإمكان القضاء بما يطلب من تعويض، فإننا نتناول بالنقاش حالات عبء إثبات في كل من عناصر المسؤوليِّة (الفرع الأول)، وإنتفاء مسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات (الفرع الثاني)؛ في غصنين متتابعين؛ كالآتي:

الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤوليِّة المدنية.

الفرع الثاني: إنتفاء مسؤوليِّة مراقب الحسابات.

الفرع الأول

عبء إثبات عناصر المسؤوليِّة المدنية

نسرد هنا عن إثبات المسؤوليِّة من جانب الشركة أو الغير، أي إثبات عناصر المسؤوليِّة الموجبة للتعويض، ويجدر بنا إشارة إلى عبء الإثبات في كل من خطأ مراقب الحسابات والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، كل واحد منهم على حده، كالآتي:

أولاً- عبء إثبات خطأ مراقب الحسابات:

لو أننا تصفحنا نصوص القانون الشركات والقانون المدني لما وجدنا فيها أي نص خاص يعرض لمسألة عبء إثبات الخطأ مراقب الحسابات، لا في المسؤوليِّة العقدية ولا في المسؤوليِّة التقصيرية، لهذا يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات[2].

تبين الأهمية العملية لبحث عبء الإثبات في نطاق عنصر الخطأ، إذ قد يكون يسيراً أن يقوم المضرور بإثبات ما اصابه من ضرر، ولكنه قد يكون من غير اليسير إثبات أن ذلك الضرر قد ترتب على فعل خاطئ من جانب المسؤول، بل قد يكون ذلك معتذراً ماعدا بالتشريعات في بعض الأحوال، وبالقضاء في أحرى، على إعفاء المضرور من القيام[3].

في نطاق المسؤوليِّة العقدية فليس على المدعي أي العميل إلا أن يثبت قيام الالتزام، وبعبارة أخرى ليس عليه إلا أن يثبت وجود العقد، ثم يفترض القانون بعد هذا أن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، إنَّما كان نتيجة خطأ المدعى عليه أي مراقب الحسابات[4]، لأن الإثبات هنا يقوم على أساس قرينة افترضها

---

(1) ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص٤٦٣.

(2) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ٢، مرجع سابق، ص٦٨٠.

(3) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٧٩.

(4) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ٢، مرجع سابق، ص٦٨٣. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص٤٠٨.

obeikandi.com

المشرِّع وأعفى المدعي من إثباتها وهي مجرد عدم قيام المدين أي مراقب الحسابات بتنفيذ التزامه[١]، هذا ويلاحظ أنَّه إذا كان محل التزام المدين أي مراقب الحسابات امتناعاً عن عمل فإنَّه لايكفي أن يثبت العميل وجود العقد وصحته بل عليه أن يثبت كذلك عدم تنفيذ مراقب الحسابات لالتزامه وقيامه بالعمل الذي التزم بالإمتناع عنه[٢].

أمَّا في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية يقع على طالب التعويض الغير عبء إثبات الخطأ الذي يدعى وقعه من خصمه أي من مراقب الحسابات والضرر الواقع عليه من هذا الفعل الضار[٣]، ويمكن نقل الإثبات من جانب إلى آخر حتى يعجز أحدهما عن إثبات دعواه، هذا هو الأصل في المسؤوليِّة التقصيرية[٤].

ويرى الباحث أنَّ في المسؤوليِّة التقصيرية على المضرور إقامة الدليل على صدور خطأ يعزي إلى مراقب الحسابات، أمَّا في المسؤوليِّة العقدية لايقع عليه مثل هذا العبء إذ يكتفي منه بإثبات العقد أي بأن يقيم الدليل على وجود العقد، وبعد هذا يلتزم مراقب الحسابات إذا هو أراد التخلص من المسؤوليِّة بأن يقيم الدليل على أنَّه قام بتنفيذ هذه الالتزامات أو أنَّه لم يقم بها بالفعل، ولكن لسبب أجنبي أو خطأ المشترك أو الغير لايد له فيه.

ثانياً- عبء إثبات الضرر:

القاعدة العامة أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعيه تطبيقاً للقاعدة القانونية المشهورة القائلة "البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر" فالدائن إذن هو المكلف بإثبات الضرر، وله أن يسلك جميع طرق الإثبات من أجل هذه الغاية، على اعتبار أنَّ الضرر واقعة مادية تثبت بجميع الطرق والتي تقدرها محكمة الموضوع[٥]، ولا يستطع أن يخطو في دعوى المسؤوليِّة خطوة قبل أن يثبت ذلك وهو ما اتجهت إليه المحاكم في مصر[٦]، إلا أنَّ المشرِّع في بعض الأحوال يعفى المدعي من إثبات الضرر كما لو وضع

---

(1) ينظر: فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله (دراسة فقهية قضائية للخصم المكلف بالإثبات "مرافعات، مدني، ضرائب، جمارك" طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض)، الطبعة الثالثة، دار آفاق العلم، سنة ٢٠١٣ م، ص٢٨٦.

(2) ينظر: د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٧٥.

(3) ينظر: د.حمدي عبدالرحمن ود.خالد حمدي عبدالرحمن، إثبات الإلتزام في المواد المدنية والتجارية، بدون مكان وسنة النشر، ص٤٤ ومابعدها. ود.حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزام، جـ ١، المرجع السابق، ص٢٧٥. وأيضاً ينظر؛
Mohamad S, Ali I & Shofian B.,Op cit, p. 518.

(4) ينظر: د.فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات (في ضوء قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠)، الطبعة الأولى، مكتبة صباح، بغداد، سنة ٢٠١٤ م، ص٢٦. ود.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني (دراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه والقضاء)، الطبعة الأولى، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، كوردستان العراق، سنة ٢٠٠٦ م، ص٣٥٠.

(5) ينظر: طارق محمد مطلق أبوليلى، التعويض الإتفاقي في القانون المدني، رسالة مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، للحصول على درجة الماجستير في القانون، سنة ٢٠٠٧ م، ص٤١. ود.أمين السيد أحمد لطفى، مسئوليات وضوابط مهنة المراجعة والمحاسبة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص٢٠١. ود.خالد أمين عبدالله، تدقيق الحسابات، مرجع سابق، ص٨٥. وفائز ذنون جاسم، مرجع سابق، ٢٣. ود.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الإلتزام) مرجع سابق، ص٤٣٨.

(6) الوسيط، مصاد الالتزامات، جـ ١، للأستاذ السنهوري، ص٧٩٣.

قرينة غير قابلة لإثبات العكس على أنَّ هناك ضرراً قد وقع على الدائن مثل الفوائد القانونية[١]، أو أن يضع قرينة قابلة لإثبات عكس وقوع الضرر كما في حالة الشرط الجزائي (التعويض الإتفاقي)[٢]، وقد يعفى المراقب من إلزامه بالتعويض الاتفاقي في تلك الحالة التي ينص عليها القانون[٣].

إنَّ أكثر ما يقع من حالات إعفاء القانون للمدعي من إثبات الضرر في نطاق المسؤوليِّة العقدية ولكن يمكن تصوره في نطاق المسؤولة التقصيرية أيضاً[٤]، فكما أن يكون الجزاء المشروط لايستحق إلا إذا كان عدم الوفاء بالالتزام راجعاً إلى خطأ المدين، فكذلك يجب توافر الضرر، ولا يلزم الدائن بإثبات توافره، وإنَّما يقع عبء الإثبات على كاهل المراقب، فإذا استطاع أن يثبت انتفاء الضرر، سقط عنه الجزء المشروط[٥].

ويمكن إثبات الضرر عن طريق إهمال مراقب الحسابات وعدم بذله العناية المهنية اللازمة، أمَّا بالنسبة للتقرير العام المنشور مع القوائم المالية، فإن مراقب الحسابات يعلم سلفاً ما هي الأضرار التي يتوقع أن تصيب أياً من الأطراف التي تعتمد عليه إذا كان تقريره مضللاً، أو بمعنى آخر يتستر على القوائم المالية المضللة.

وقد تبنَّي مجمع المحاسبين الأمريكيين هذا المعيار، كما اتَّبعه المحاكم الأمريكية، كما حدث في قضية (Rush Factore) عام (١٩٦٨)، كما أخذت بهذا المعيار محكمة تكساس المدنية سنة (١٩٧١) في قضية (Shatter Proof Glass) وكما أخذت المحاكم الإنجليزية بتبني هذا المعيار في السنين الأخيرة[٦].

ثالثاً- عبء إثبات علاقة السببية بين خطأ مراقب الحسابات والضرر:

بالإضافة إلى خطأ المراقب وحدوث الضرر للمدعي يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة حتمية لخطأ المراقب أو إهماله أو بتعبير آخر على من يدعي حدوث الضرر أن يثبت إلى جانب إنحراف المراقب عن سلوك المراقب المعتاد علاقة السببية بين خطئه أو انحرافه والضرر الذي أصابه[٧]، إذ أن المدعي هو الذي عليه عبء إثبات رابطة السببية طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات (actori incumbit probatio)[٨]، إلا أن إثباتها يكون في أغلب الأحوال سهلاً بواسطة قرائن وظروف الحال، فكثيراً ما تبدو علاقة السببية بين خطأ مراقب الحسابات والضرر واضحة لا يحتاج إثباتها لجهد كبير، وحتى إذا اقتضى الأمر دليلاً فلا

---

(1) ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (١٧٣) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) . ونص المادة (٢٢٨) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(2) ينظر: نص الفقرة (الثانية) من المادة (١٧٠) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(3) ينظر: نص الفقرة (الثانية) من المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(4) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٧٩٤.

(5) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٧٨.

(6) ينظر: د.حسين أحمد دحدوح ود.حسين يوسف القاضي، جـ ١، مرجع سابق، ص١٩١.

(7) ينظر: د.نواف محمد عباس الرماحي، مرجع سابق، ص٨٧.

(8) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٧٩٥. وطارق محمد مطلق أبوليلى، مرجع سابق، ص٤١. ود.خالد أمين عبدالله، تدقيق الحسابات، مرجع سابق، ص٨٥. ود.فائز ذنون جاسم، مرجع سابق، ٢٣. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٣، مرجع سابق، ص٥٢٣.

يكون ثمّة حاجة لتقديم دليل قاطع وإنّما تكفي القرائن التي ترجح وجودها قيام السببية[١]. مثلاً في نطاق المسؤوليّة العقدية: فإن المادة (١٦٨) من قانون المدني العراقي رقم (٤٨) لسنة (١٩٥١) تفترض أنَّ عدم تنفيذ مراقب الحسابات الذي التزم بالتزام محدد (أي بالتزام بنتيجة) أو التأخر في تنفيذ هذا الالتزام إنَّما يرجع إلى خطأ صادر عن مراقب الحسابات ولا يرد إلى فعل أو تدخل السبب الأجنبي، ويترتب على هذا النص إنَّ عبء إثبات السبب الأجنبي هنا يقع على عاتق مراقب الحسابات، وعلى هذا النحو نجد أنَّ القانون نقل عبء إثبات من المدعي (العميل) إلى المدعى عليه (مراقب الحسابات)، على خلاف ماتقض به القواعد العامة.

بشكل عام يمكن القول لكي تقع المسؤوليّة المدنية على مراقب الحسابات، على المدعي (الشركة أو المساهمين أو الغير) أن يثبت أنَّه اعتمد على القوائم المالية في اتخاذ قراراته بالإضافة إلى ذلك يجب عليه أن يثبت مايلي:

١. أنَّ هذا الاعتماد هو الذي سبب خسارته.
٢. أنَّ مراقب الحسابات كان مهملاً إهمالاً جسيماً أو متهوراً أو أنَّه سلك مسلكاً غير نظامي أو كان مخادعاً.
٣. أنَّ المراقب قد توقع الضرر أثناء إعداد تقريره[٢].

جدير بالذكر متى تحققت عناصر المسؤوليّة على النحو المتقدم، فلا يقبل من مراقب الحسابات أن يدفع بحسن نيته أو عدم خبرته في أعمال الرقابة حيث إنَّ المادة (٣٧) من قواعد السلوك المهني العراقي توجب على مراقب الحسابات عدم قبول القيام بعمل مهني يجد نفسه غير قادر على القيام به سواءً كان بسبب نقص معلوماته أو بسبب عدم توافر المختصين في ذلك المجال لتقديم المشورة أو بسبب ضيق وقته بحيث لا يستطيع إنجاز العمل بمستوى مقبول خلال فترة مناسبة[٣].

كما لا يجوز لمراقب الحسابات أن يتذرع بقلة الأتعاب التي يحصل عليها، أو بعدم تعاون إدارة الشركة معه، وأنَّهم قد وضعوا العراقيل في طريقه حتى لا يتمكن من الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها أو مستنداتها المحاسبية، إذ إنَّ عليه في حالة عدم تمكينه من الحصول على المعلومات المطلوبة إثبات ذلك في تقريره الذي يعرض على الجمعية العامة للشركة[٤].

إثبات المدعي (الشركة أو الغير) لدعواهم يحصل بجميع طرق الإثبات ومما يسيطر على وسائل الإثبات في دعوى المسؤوليّة حجية الحكم الجنائي أيضاً* [٥].

---

[1] ينظر: د.عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص١٥٤.
[2] ينظر: د.حسين أحمد دحدوح ود.حسين يوسف القاضي، جـ ١، مرجع سابق، ص١٩٢.
[3] ينظر كذلك إلى الفقرة (الأولى) من المادة (١٠٥) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١). والفقرة (الأولى) من المادة (٢٢٩) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).
[4] ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (١٣٦) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة (١٩٩٧) المعدل.
* من وسائل الإثبات: (الدليل الكتابي، ، الإقرار، الاستجواب، الشهادة، القرائن وحجية الأحكام، اليمين، المعاينة، الخبرة، الأوراق الرسمية وغير الرسمية، حجية الشيء المقضى به، حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، حجية الأسباب والمنطوق، الوسائل الحديثة في الإثبات المدني). مشار إليه لدى: د.فائز ذنون جاسم، مرجع سابق، ص٣٦.
[5] ينظر: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٥٠. وفي نفس معنى ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) مرجع سابق، ص٤٦٦.

الفرع الثاني

انتفاء مسؤوليِّة مراقب الحسابات

سردنا في الفرع الأول عن إثبات المسؤوليِّة من جانب العميل أو الغير، أي عناصر المسؤوليِّة الموجبة للتعويض، ورأينا أن القاعدة هي إثبات المسؤوليِّة في دعوى التعويض بكافة طرق الإثبات القانونية، التي نظمها المشرِّع في قانون الإثبات.

ونسرد هنا عن نفي المسؤوليِّة من جانب مراقب الحسابات، أي نفي عناصر المسؤوليِّة الموجبة للتعويض، وذلك عن طريق انتفاء عناصر تلك المسؤوليِّة، وتبدأ بانتفاء خطأ مراقب الحسابات، أو انتفاء الضرر، أو انتفاء علاقة السببية بين خطأ مراقب الحسابات والضرر. ثمَّ أنَّ انتفاء علاقة السببية يكون عن طريق إثبات السبب الأجنبي، الذي يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وذلك على نحو الآتي:

١- انتفاء خطأ مراقب الحسابات:

كما تقدَّم أنَّ الخطأ العقدي هو إخلال بالتزام عقدي، أي إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشيء عن العقد، وإننا هنا أمام التزام ببذل العناية المهنية، ووجب إقامة الدليل على خطئه، وقد يقع الخطأ العقدي في المسؤوليِّة عن فعل الغير عند حلول الغير محل مراقب الأصلي حلولاً صحيحاً في تنفيذ التزامه، بناءً على نص في القانون أو اتفاق مع المراقب الأصلي. وأنَّ الخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني، أي إخلال مراقب الحسابات بالتزام اليقظة والتبصير في سلوكه حتى لايضر بالغير، وهو التزام ببذل عناية المهنية، وهذا الإخلال أو الانحراف يعتبر في الأصل عملاً غير مشروع، هذا الخطأ لايقتصر على مسؤوليِّة مراقب الحسابات الأصلي بل تمتد إلى مسؤوليِّة عن عمل الغير.

على ذلك إذا أثبت المدعي (العميل أو الغير) في دعوى التعويض الخطأ العقدي أو التقصيري على النحو السالف، انتقل عبء نفي تلك المسؤوليِّة إلى عاتق مراقب الحسابات المدعى عليه في دعوى التعويض ذلك عن طريق إثبات انتفاء الخطأ من جانبه، مثلاً في مسؤوليته عن عمل الغير، يستطيع أن يثبت أنَّه قام بواجب الرقابة على من هو في رقابته، بما ينبغي من العناية، وأنَّه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنيب المدعى المضرور عمل المشمول بالرقابة، وأنَّه إذا كان مكلفاً بتربية المشمول بالرقابة فلم يقصر في واجب التربية وحس التهذيب[1]. وحالات نفي الخطأ مثلاً: مناقشة عزله في الجمعية العامة عند عزله أي في حالة الدفاع الشرعي، أو في حالة تنفيذ الأمر الصادر من الجمعية العامة، أو في حالة الضرورة[2].

---

[1] ينظر: منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٦ م، ص١٣٧ ومابعدها. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٣٥.

[2] ينظر:. شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٣٩ ومابعدها. ومنير قزمان، المرجع السابق، ص١٤١.

٢- انتفاء الضرر:

الطريق الثاني من طرق نفي المسؤوليِّة من جانب مراقب الحسابات في دعوى التعويض هو نفي أو انتفاء الضرر، وذلك أن المقرر قانوناً أنَّه لايكفى لتحقق المسؤوليِّة سواء أكانت عقدية أو تقصيرية وقوع الخطأ، بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً. فإذا لم يحدث الضرر فلا تقوم المسؤوليِّة، وبالتالي تكون دعوى التعويض غير مقبولة لانعدام المصلحة في رفعها[١].

٣- انتفاء علاقة السببية بين خطأ مراقب الحسابات والضرر:

الطريق الثالث من طرق نفي المسؤوليِّة من جانب مراقب الحسابات في دعوى التعويض هو إنتفاء علاقة السببية بين الخطأ مراقب الحسابات والضرر، ذلك لأنَّ المقرر قانوناً أنَّه لايكفي لتحقيق المسؤوليِّة سواءً كانت عقدية أو تقصيرية وقوع خطأ، وأن يحقق هذا الخطأ ضرراً بل يجب أن تكون هناك رابطة أو علاقة سببية بين الخطأ والضرر، لأنَّ مراقب الحسابات في دعوى التعويض لايسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه(كما أسلفنا)، إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لايد له فيه كان مراقب الحسابات غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

إذاً يستطيع مراقب الحسابات أن ينفي مسؤوليِّة إذا أثبت أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي قد حالت بينه وبين النهوض بواجبات وظيفته، أو كان الضرر بسبب خطأ من المضرور نفسه أو الخطأ الغير[٢]، ولكن يتعين على مراقب الحسابات في مثل هذه الظروف أن يضمن تقريره التحفظات المناسبة أي أن يصدر تقريره برأي متحفظ[٣].

جدير بالذكر يشترط في سبب الأجنبي ـ إنَّ خطأ المتضرر نفسه هو صورة من صور هذا السبب الأجنبي ـ الذي ينفي الرابطة السببية بين فعل مراقب الحسابات وبين الضرر الشروط الثلاثة التي ينبغي توافرها في السبب الأجنبي بوجه عام وهي: ((أن يكون مستحيل التوقع ومستحيل الدفع وأن يكون أجنبياً تماماً))، بالتالي فلا يعد سبباً أجنبياً إذا كان راجعاً إلى فعل مراقب الحسابات، أو أحد ممن يسأل عنهم من تابعيه أو الخاضعين لرقابته، ومؤدي ذلك أنَّ السبب لايعتبر أجنبياً إذا كان راجعاً إلى عيب برقابته.

والقوة القاهرة حادث خارجي لايمكن توقعه أو دفعه، ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث فيجب أن يكون حادثاً خارجياً، وكما يشترط أن يكون القوة القاهرة هو السبب المباشر ألا يكون من الممكن درء نتائجه.

---

(1) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص١٤٢.

(2) ينظر: د.رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ٣٦٨ ومابعدها . ود.مصطفى العوجي، جـ ٢، مرجع سابق، ص ١٠٧ ومابعدها. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص٥٣٠ ومابعدها.

(3) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٤.

وأمَّا بالنسبة لخطأ الغير فالمقصود بالغير كل شخص أجنبي عن مراقب الحسابات ولايلزم أن يكون معروفاً أو محددا مادام أن وجوده وقت الحادث كان محققاً[١].

تنتفي علاقة السببية إذا ثبت أنَّ الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو انتفى خطأ مراقب الحسابات، فلا محل للحكم بتعويض مستثمر اشترى أسهم شركة بثمن تافه وبقصد المضاربة إذا كان سوء مركزها المالي معروفاً للجميع، كما تنتفي علاقة السببية أيضاً إذا ثبت أن المضرور كان يعلم بحقيقة المركز المالي للشركة، كأن كان بحكم تخصصه العملي في مسائل تمويل المشروعات قادراً على التعرف على حقيقة المركز المالي للشركة، وإذا ثبت أن مجرد القراءة العادية لميزانية الشركة كانت كافية للتعرف على مركزها المالي المنهار[٢]، ويجب على المسؤول (مراقب الحسابات) لكي يتخلص من المسؤوليِّة أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من جانبه، وذلك بأن يثبت أنَّه قام بما عليه من واجب الرقابة، للمسؤول أيضاً دون أن يعرض لقرينة الخطأ، أن يلجأ لنفي قرينة السببية بما يثبته من أن الضرر كان لا بد أن يقع رغم بذل من عناية المهنية[٣]، وبثبوت هذا السبب الأجنبي تنتفي رابطة السببية، وبالتالي ترفع المسؤوليِّة.

هذا كله إذا لم يكن القضاء الجنائي قد سبق القضاء المدني إلى الفصل في نسبة الخطأ للمسؤول أو نفي الضرر عن الطالب، فإن كان القضاء الجنائي قد سبق القضاء المدني إلى ذلك، فإن حكمه يؤثر حتماً في سير دعوى التعويض، فقد يحول دون نظرها احتراماً لقوة الشيء المحكوم فيه إذا كان قد قضى بالبراءة، وقد يرفع عن المدعي عبء إثبات خطأ غريمة إذا كان الحكم قد قضى بالإدانة وكان الخطأ المتخذ أساساً لدعوى التعويض هو بذاته الذي دار عليه البحث في المسؤوليِّة الجنائية، وقد يرفع الحكم الجنائي القاضي بالإدانة عن المدعي عبء إثبات الضرر أيضاً إذا كان الضرر عنصراً من عناصر الجريمة، فلا يبقى للمحكمة المدنية في هذه الحالة إلا أن تحدد قدر التعويض[٤].

إنَّ مراقب الحسابات في كل الأحوال، لا يسأل فقط لإخلاله بالتزاماته التعاقدية كوكيل بأجر، وإنَّما كذلك لمخالفته أحكام قانون الشركات وأي قانون آخر، ومنها قانون مزاولة مهنة التدقيق الحسابات[٥].

يرى الباحث من هذا كله بأن عبء إثبات يقع على كاهل العميل في المسؤوليِّة العقدية وتقع على

---

(1) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٥٤ ومابعدها. وفرج محمد علي، مرجع سابق، ص٣٠٠ ومابعدها. ود.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٨٣. وناسك إسماعيل علي، مرجع سابق، ص٥٩. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٣٥ ومابعدها. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٣، مرجع سابق، ص٥٢٤ ومابعدها. ونصوص المواد (١٦٨، ٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، والمواد (٢١٥، ١٦٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨). والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

ولمزيد عن التفاصيل ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ٣، مرجع سابق، ص٤٧ ومابعدها. وينظر:

Henri, Lieon Mazeaud et Andre Tunc, Traié théorique et pratique de la responsabilité civile, delictuelle et contractuelle, 5 éd. 1957. p. 428.

Lalou , op. cit . p. 254.

(2) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤١.

(3) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٨٣. وناسك إسماعيل علي، مرجع سابق، ص٥٩.

(4) ينظر: د.مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص٣٣٣.

(5) ينظر: د.أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص٣١٣.

المساهم أو الغير في المسؤوليِّة التقصيرية، ومن ثمَّ يكون على مراقب الحسابات إذا أدعى الوفاء بالالتزام أن يقيم الدليل على أنَّه أوفى بالتزامه مثلاً أنَّه بذل العناية المهنية اللازمة، وبذلك يكلف صاحب الدعوى بإثبات انحراف سلوك مراقب الحسابات عن السلوك الواجب، فإذا لم يستطيع مراقب الحسابات اثبات بذل العناية المهينة ألزم بالوفاء عيناً، إذا كان الوفاء العيني ممكناً، وإذا استحال تنفيذ الالتزام العيني، يفترض الخطأ في جانبه، ويلزم بالتعويض عن عدم الوفاء، أو عن التأخر فيه، مالم يقم الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه أو عن الخطأ الشركة أو الغير نفسهم، فترتفع المسؤوليِّة لانتفاء علاقة السببية.

لكن يُثير التساؤل إذا كان حدوث السبب الأجنبي كانت بعد إعذار مراقب الحسابات؟ فلا يعفى من المسؤوليِّة إلا إذا أثبت أن تأخر الوفاء منه، لم يكن له شأن في وقوع الضرر[1].

وهنا يجب على المدعي أن يثبت أن القوائم المالية كانت مضللة بشكل جوهري، أو أن نصيحة المراقب لم تكن صحيحة إذا كانت العلاقة التعاقدية تضمن تدقيقاً إلزامياً، بل تتضمن تقديم النصح حول خدمة استشارية قدمت للإدارة مثلاً، وعلى المدعي أن يثبت أنَّه أعتمد على القوائم المالية في اتخاذ قراراته، وإنَّ هذا الاعتماد هو سبب خسارته عليه أن يثبت أيضاً بأن المراقب كان مهملاً إهمالاً جسيماً أو سلك مسلكاً غير نظامي أو مخادع، وإنَّ المراقب توقع الضرر أثناء إعداد تقريره[2].

إذا أدى إهمال مراقب الحسابات إلى وقوع اختلاسات على أموال الشركة فإن التعويض يقدر بقيمة المبالغ التي اختلست، وأمَّا إذا كانت المعلومات التي أدلى بها مراقب الحسابات قد دفعت أحد المستثمرين إلى شراء أسهم هذه الشركة بثمن يفوق بكثير قيمتها الحقيقية، فإن القضاء يلزم مراقب الحسابات إمَّا بدفع الثمن الذي تكبده المشتري ومن ثم تنتقل ملكية الأسهم إليه، أو سداد قيمة الفرق بين الثمن الذي دفعه المشتري والثمن الحقيقي لهذه الأسهم[3]، ففي قضية (Dantzler Lumber and Export co.v. Colombia Cosultyco) تعاقدت (Dantzler) مع منشأة (EXE) لإجراء تدقيق تفصيلي يتضمن فحص كل العمليات النقدية وتفتيش المستندات والبيانات المؤيدة، وأشار تقرير (EXE) أنَّها فعلت ذلك، في الحقيقة ظهر إنَّ (EXE) اخفقت في اكتشاف اختلاس قام به ماسك الدفاتر، وأنَّ هذا الاختلاس استمر لسنوات ولم يكتشف بعد التدقيق الأول لـــ (EXE) وعلى أساس إنَّ (EXE) تعهدت بفحص كل العمليات النقدية والمستندات، حيث وجدت المحكمة بأنَّ (EXE) مسؤول عن الاختلاسات التي تحدث بعد التدقيق الأول وبسبب عدم حصول مراقب الحسابات على أدلة إثبات الكافية التي تعمل على تأكيد مثل هذه الحالة فقد تم مقاضاة (EXE) على عملية الاختلاس، ومن وجهة نظر الباحثة إن مراقب الحسابات أخفق في دراسة وتقييم ونظام الرقابة الداخلية، وبالتالي فشل في الحصول على أدلة الإثبات التي تدعم عميله، لوفرت له الحماية من المساءلة القانونية.

---

(1) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(2) ينظر: ناسك إسماعيل علي، مرجع سابق، ص٥٨.

(3) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٠.

وفي قضية (1136 Tenants Corp .v. Rothenbergco) تم التعاقد مع منشأة التدقيق لإجراء وصف تحليلي وتدقيق للدفاتر والسجلات لمنشأة العميل، وإنَّ القوائم المالية اشتملت على عناوين وبنود غير واضحة بحيث تبدو وكأنَّها لم يجر عليها عملية التدقيق، حيث أخفق مراقب الحسابات في اكتشاف اختلاس الموظف (Ricker) لمبلغ (٢٠٠٠) دولار أمريكي، ووجدت المحكمة أنَّ مراقب الحسابات مسؤول، فأولاً وجدت أن العقد كان متضمناً لكلمة تدقيق بشكل ما وإنَّ مراقب الحسابات لم يجر بعض إجراءات التدقيق المطلوبة، حيث كان هناك فواتير شراء عديدة كانت قد فقدت وهي بقيمة (٤٤٠٠٠) دولار أمريكي نلاحظ إخفاق مراقب الحسابات في تحديد حجم العينة، وكذلك أغفل في تدقيق العينة المختارة، لذلك فهو مسؤول عن هذه الحالة.

في ما يأتي جزء مما نص عليه قرار المحكمة: إن استخدام أبسط إجراءات التدقيق كان سيكشف اختلاس الموظف (Ricker). وعلاوة على ذلك حتى لو تم الاتفاق مع مراقب الحسابات على إجراء كشف تفصيلي، فمن الواضح من دون أي جدل بأن مراقب الحسابات قد علم بأن فواتير هامة دفعت من قبل الموظف (Ricker) وكانت قد فقدت، ومن ثم كان واجب مراقب الحسابات على الأقل أن يعلم عميله بذلك، ولكن حتى هذا أخفق مراقب الحسابات في فعله، ووجهة نظر الباحثة بخصوص حصوله على أدلة الإثبات في هذه القضية فإن بذل العناية المهنية اللازمة توفر قدراً كافي من الحصول على أدلة الإثبات التي يمكن أو توفر له حماية من المساءلة القانونية في هذه القضية[1].

المطلب الرابع
التقادم في دَعوى المسؤوليِّة المدنية

إنَّ عدم مطالبة الشركة أو الغير بحقهم مع تمكنهم من المطالبة به وتركه لحقه مدة من الزمن نص عليها القانون يترتب عليه عدم سماع الدعوى إذا تمسك مراقب الحسابات بالإنكار، فالمفروض أن سكوت العميل أو الغير عن المطالبة بحقهم زمناً طويلاً يدل على عدم أحقيتهم فيه ظاهراً، وقرينة على أنَّه قد استوفاه أو أبرأ ذمة المدين منه[2]، من هنا سوف نتكلم عن حالات التقادم دعوى المسؤوليِّة المدنية (الفرع الأول)، آثار التقادم على دعوى المسؤوليِّة المدنية (الفرع الثاني)، كالآتي:

الفرع الأول: حالات التقادم دعوى المسؤوليِّة المدنية.

الفرع الثاني: آثار التقادم على دعوى المسؤوليِّة المدينة.

الفرع الأول
حالات التقادم في دعوى المسؤوليِّة المدنية

يقسم فقهاء القانون المدني التقادم إلى نوعين تقادم مكسب وتقادم مسقط لأثر كل منهما. فالتقادم المكسب (المقترن بالحيازة) يؤدي إلى كسب الحقوق العينية ويصلح أن يكون طلباً أو دفعاً للدعوى، أمَّا

(1) نقلاً عن: أميرة قاسم نجيب البرواري، مرجع سابق، ٨٨٤ و٨٨٥.
(2) ينظر: جمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص٣٤.

التقادم المسقط (التقادم المقترن بالسكوت عن المطالبة دون عذر) يؤدي إلى سقوط الحق، سواءً كان هذا الحق حقاً عينياً أو حقاً شخصياً ويصلح دفعاً للدعوى[١]، سارت على النهج المذكور العديد من القوانين؛ مثل القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الليبي[٢].

جاء بعض الفقهاء المسلمين بنظام آخر للتقادم ينسجم مع المبادئ العامة للشريعة الإسلامية وهو (مرور المانع من سماع الدعوى)، وإنَّه يعتبر نوعاً ثالثاً من أنواع التقادم[٣]، وقد أخذت به بعض القوانين المدنية العربية، كالقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية[٤].

التقادم الدعوى في المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة هو تقادم المسقط في كل من التشريع المصر والفرنسي، وهو التقادم المانع من السماع الدعوى (مرور الزمان) في التشريع العراقي، ويختلف نطاق التقادم في دعوى المسؤوليِّة العقدية عن التقادم في دعوى المسؤوليِّة التقصيرية.

أولاً- تقادم دعوى المسؤوليِّة العقدية لمراقب الحسابات:

إنَّ قانون الشركات المصري فرق في المادة (١٠٩) منه بين حالتين في تحديد مدة سقوط دعوى المسؤوليِّة العقدية ضد مراقب الحسابات:

الحالة الأولى: إذا كان الفعل المنسوب إلى مراقب الحسابات لا يشكل جريمة جزائية، ففي مثل هذه الحالة تسقط دعوى المسؤوليِّة بمضي سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي تلي فيها تقرير مراقب الحسابات.

الحالة الثانية: إذا كان الفعل المنسوب إلى مراقب الحسابات يكون جريمة جزائية، فلا تسقط دعوى المسؤوليِّة المدنية إلا بسقوط الدعوى الجزائية[٥].

---

[1] ينظر: أحمد عزيز جايد الخيون، الدفع بالتقادم وتطبيقاته القضائية في العراق، الطبعة الأولى، دار الكتب والوثائق، بغداد، سنة ٢٠١٠ م، ص١٠.

[2] تنص المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) والتي تطابق المادة (٣٨٣) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨. والمادة (٣٧٣) من القانون المدني الليبي الصادر في سنة (١٩٥٣/١١/٢٨ م) على مايلي: ((١: يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. ٢: وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات)).

[3] ينظر: أحمد عزيز جايد الخيون، مرجع سابق، ص١١.

[4] تنص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على ما ياتي: ((الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)). والمادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) تنص على مايلي: ((لاينقض الحق بمرور الزمان ولكن لاتسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما ورد من أحكام خاصة)). والمادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية (الملغاة) على مايلي: ((لاتسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث والعقارات الموقوفة التي ليست بعائدة إلى أصل الوقف والعموم كالمقاطعة او للتصرف بالإيجارتين والمشروطة والتولية الغلة بعد أن تركت خمس عشر سنة)).

[5] ينظر: نص المادة (١٠٩) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١).
وطبقاً للقانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة (١٩٩٧) تنظم دعوى الشركة قبل مراقب الحسابات ومدة سقوطها في المادة (٢٠١) من القانون الشركات حيث تنص على أنه: ((يكون مدقق الحسابات مسؤولاً تجاه كل من الشركة التي يقوم

هذه السنة يبدأ احتسابها من اليوم التالي لانعقاد الجمعية العامة التي تلى فيها تقرير مراقب الحسابات، وهو نص منعقد، لأن الحكمة من هذا النص هو إلزام الجمعية العامة للشركة إلى اتخاذ قرارها في أقرب وقت بشأن مباشرة دعوى المسؤوليِّة في مواجهة مراقب الحسابات وحتى لاتكون هذه الدعوى سيفاً مصلتاً علي حقبة زمنية طويلة، بيد أن اتخاذ مثل هذا القرار يقتضى علم الجمعية العامة بما ارتكبه مراقب الحسابات مخالفات وهو ما لايشترطه نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١)، فمن المتصور أن يبقى تقرير مراقب الحسابات على مسامع المجتمعين دون أن تعرض على الجمعية العامة الأخطاء الموجبة لمسؤوليِّة مراقب الحسابات.

ومدة السنة المنصوص عليها ليست مدة تقادم وإنما مدة سقوط فلا تقبل الوقف ولا الانقطاع[١].

يرى الباحث أنَّ قصر مدة تقادم دعوى المسؤوليِّة المدنية السابقة الإشارة إليها، تعد ميزة في قانون الشركات المصري، لأنَّها تدفع الشركة وتحثها على الإسراع في رفع دعوى المسؤوليِّة ضد مراقب الحسابات عن أخطائه أثناء تنفيذ عمله، فضلاً عن استقرار الأوضاع بالنسبة لمراقب الحسابات ويستطيع القيام بعمله باطمئنان.

أمَّا قانون الشركات العراقي النافذ لم ينص على مدة تسقط فيها دعوى المسؤوليِّة العقدية، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي تنص على: ((الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)). إنَّ المشرِّع العراقي أخذ بالتقادم مانع من سماع الدعوى.

أمَّا بالنسبة لقانون الشركات الفرنسي فإنَّ المادة (٢٤١) من قانون الشركات تمزج بين دعوى المسؤوليِّة العقدية والمسؤوليِّة التقصيرية[٢]، فإنَّ دعوى الشركة ضد مراقب الحسابات تسقط بمضى ثلاث سنوات تحسب من ارتكاب الفعل المسبب للمسؤوليِّة أو من يوم اكتشافه إذا كان خفياً[٣]، وترفع المدة على عشر سنوات إذا كان الفعل مكوناً لجريمة[٤]، ذلك على خلاف الحكم الذي كان مقرراً في ظل قانون الشركات الصادر في (٢٤) يوليو سنة (١٨٦٧) الذي كان يفرق بين دعوى الشركة والدعوى الفردية،

=بتدقيق حساباتها ومساهميها ومستخدمي بياناتها المالية عن تعويض الضرر المتحقق والربح الفائت بسبب الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ عمله أو نتيجة لإخفاقه في القيام بواجباته المحددة له وفقاً لأحكام هذا القانون وأحكام أي تشريعات أخرى سارية المفعول أو واجباته التي تقتضيها معايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة أو بسبب إصدار بيانات مالية غير مطابقة للواقع بشكل جوهري أو عن مصادقته على هذه البيانات ويسأل المدقق عن تعويض الضرر الذي يلحقه بالمساهم أو الغير حسن النية بسبب الخطأ الذي ارتكبه، وإذا كان للشركة أكثر من مدقق حسابات، واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين بالتضامن وفق أحكام هذه المادة، وتسقط دعوى المسئوليِّة المدنية في أي من هذه الحالات بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع الهيئة العامة للشركة الذي تلي فيه تقرير المدقق، وإذا كان الفعل المنسوب لمدقق الحسابات يشكل جريمة فلا تسقط دعوى المسئوليِّة المدنية إلا بسقوط دعوى الحق العام)).

[1] ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ٢٥٠.

[2] ينظر: نص المادة (٢٤١) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

[3] ينظر: نص المادتين (٢٣٥ ، ٢٤٧) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

[4] ينظر: نص المادة (٢٤٢) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

فكانت الأولى تسقط بمضى سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة متى كان الفعل لموجب المسؤوليِّة قد عرض عليها بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، أمَّا إذا كانت المخالفات لم يكشف عنها فإن الدعوى تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع الموجب للمسؤوليِّة ما لم تكن ناشئة عن جريمة[١].

يلاحظ أنَّ براءة ذمة الأعضاء مجلس الإدارة في المسؤوليِّة المدنية لا شأن لها بمسؤوليِّة مراقب الحسابات، وذلك على خلاف براءة ذمة المراقب التي تمنحها إياه الشركة من تلقاء نفسها حيث لا تلزم قانوناً بذلك حيث يترتب عليها عدم مسؤوليته قبلها[٢].

ثانياً- تقادم دعوى المسؤوليِّة التقصيرية لمراقب الحسابات:

لم ينص المشرِّع المصري والعراقي على تقادم خاص لدعوى المسؤوليِّة عن الأضرار التي تصيب المساهم أو الغير.

ترتيباً على ما تقدم يخضع تقادم دعاوى المسؤوليِّة عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب أخطاء مراقب الحسابات التي تقع منه في تنفيذ عمله للقواعد العامة الواردة في الفقرة (الأولى والثانية) في المادة (٢٣٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) الذي فرق بين ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: يسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه.

الحالة الثانية: وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنه من يوم وقع العمل غير المشروع.

الحالة الثالثة: إذا كانت دعوى المسؤوليِّة التقصيرية ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإنَّ دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية[٣].

أمَّا بالنسبة للقانون المدني العراقي الذي فرق بين حالتين في المادة (١٧٢) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١):

الحالة الأولى: لا تسمح دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه.

الحالة الثانية: لا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.[٤]

---

(1) ينظر: د.علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(2) ينظر: د.سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١١٠٥.

(3) ينظر: نص فقرة (الأولى والثانية) من المادة (١٧٢) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(4) ينظر: نص المادة (٢٣٢) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

يفهم من هذين النصين المذكورتين من القانونين المذكورين، الدعوى بالتعويض الذي ينشأ عن الفعل الضار (المسؤوليِّة التقصيرية) لا تسمع بعد مضى ثلاث سنوات من اليوم الذي علم المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عن هذا الضرر، وهذا دفع للدعوى يتمسك به من له مصلحة فيه، في حالة عدم علم المضرور بالضرر وعدم وقوفه على الشخص الذي قام بالفعل الضار تكون مدة التقادم لمنع السماع الدعوى خمس عشرة سنة[١].

يرى الباحث أن يستفاد من هذين النصين أنَّ دعوى المسؤوليِّة التقصيرية والتي ترفع على مراقب الحسابات من قبل المساهم أو الغير تسقط بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر (المساهم أو الغير) بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه (مراقب الحسابات الذي قام بعملية تدقيق البيانات المالية للشركة)، وفي كل الأحوال لا تسمع الدعوى على مراقب الحسابات بعد انقضاء خمس عشرة سنة من قيام مراقب الحسابات بالعمل غير المشروع (وقوعه في خطأ)، وفي القانون المصري إذا كانت دعوى المسؤوليِّة التقصيرية ناشئة عن جريمة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

أمَّا في خصوص دعوى المسؤوليِّة ضد مراقب الحسابات قبل المساهم بصفته الشخصية أو قبل الغير وكذلك مسؤوليته طبقاً للمادة (١٠٨) من القانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) إذا أذاع على المساهمين في مقر الجمعية العامة أو غيره وإلى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله، والتي يجب عزله ومطالبته بالتعويض فيها، فإن هذه الدعوى تخضع للتقادم العادي وفقا للقواعد العامة بمعنى أن دعوى المسؤوليِّة في هذه الحالات لا تخضع لمدة السقوط السنوي المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) سالفة الذكر، ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٩) من القانون ـ والخاص بالتقادم السنوي للمسؤوليِّة المدنية عن الأخطاء التي تقع من مراقب الحسابات في تنفيذ عمله ـ هو نص استثنائي خاص فقط بالمسؤوليِّة المدنية في الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من ذات المادة وقبل الشركة دون غيرها، ويترتب على ذلك خضوع دعوى المسؤوليِّة المدنية عن أخطاء مراقب الحسابات المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من القانون إلى القاعدة العامة لتقادم الدعوى[٢].

وبالنسبة للمشرِّع الفرنسي، كما أسلفنا فإنَّ المادة (٢٤١) من قانون الشركات تمزج بين دعوى المسؤوليِّة العقدية والمسؤوليِّة التقصيرية[٣]، إذ تسقط كلا الدعوتين بمضي ثلاث سنوات تحسب من ارتكاب الفعل المسبب للمسؤوليِّة أو من يوم اكتشاف الخطأ إذا كان خفياً[٤]، أمَّا إذا كان الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية فإنها تتقادم بمضى عشرة سنوات (المادة ٢٤٧ أحالت إليها المادة ٢٣٥ من القانون رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦)[٥].

---

[1] ينظر: د.احمد عزيز جايد الخيون، مرجع سابق، ص١٢٢.

[2] ينظر: د.سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١١٠٥.

[3] ينظر نص المادة (٢٤١) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

[4] ينظر نص المادة (٢٤٢) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

[5] ينظر: بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص١٢٤.

الفرع الثاني

آثار التقادم على دعوى المسؤوليِّة المدينة

الأحكام المنظمة لأثر التقادم تعكس الاعتبارات التي يقوم عليها هذا التقادم وهذا ما سوف نراه في هذا الفرع:

١- وجوب التمسك بالتقادم ممن له مصلحة فيه:

إنَّ المحكمة لا تستطيع أن تقضى من تلقاء نفسها بانقضاء الالتزام بالتقادم، بل يجب أن يتمسك بالتقادم المراقب أو دائنوه أي الشركة أو الغير أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع لو لم يتمسك به المدين.

التمسك بالتقادم لا يعتبر دفعاً شكلياً بل دفعاً موضوعياً، لذا يجب إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية[١]، لكن لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يعتبر في هذه الحالة دفعا جديداً لم يعرض على محكمة الموضوع، وهو مالا يجوز، والنزول عنه لايفترض ولايؤخذ بالظن[٢].

يفهم من هذا أنَّ المشرِّع ترك أمر التمسك بالدفع بالتقادم لإرادة مراقب الحسابات أو من له مصلحة بذلك مثل الشركة أو الغير، بمعنى أنَّه لإعمال التقادم المانع من سماع الدعوى أو التقادم المسقط يجب التمسك به ولا يجوز للمحكمة أن تلقى به من تلقاء نفسها، ولكن إذا حصل التمسك بالدفع بالتقادم وتوفرت شروطه وجب على القاضي أن يحكم به ومما قضت به محكمة التمييز في قرار المرقم ٣٠٠ مدنية ثانية/ ٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/٢٧ بأنَّه: "لايجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن سماع الدعوى لمرور الزمان" بل يجب أن يتم ذلك بناء على طلب المدين (م ٤٤٢ مدني العراقي)[٣].

٢- وقت انقضاء الالتزام بالتقادم:

إذا اكتملت مدة التقادم، وتمسك به المراقب، سقط بأثر رجعي، بمعنى أنَّ الدين يعتبر منقضياً لا من وقت تمام مدة التقادم، بل من وقت بدء سريانه، وقد أتى المشرِّع بتطبيق لهذا الحكم في الفقرة (الثانية) من المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، والمادة (٤٤١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، لولا هذا الأثر الرجعي للتقادم، أي لو اعتبر الدين منقضياً من وقت تمام مدة التقادم فحسب، لوجب على المدين دفع الفوائد السنوات الخمس الأخير، باعتبار أن أصل الدين

---

(1) ينظر: نص المادة (٤٤٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والمادة (٣٨٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٥١).

(2) (نقض ١٩٩١/٣/١١ س ٤٢ ص ٦٩٩) و(نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ س ١٤ ص ٣٩٨، ١٩٧٤/٢/٢٦ س ٢٥ ص ٤٨٢).

(3) ينظر: أحمد عزيز جايد الخيون، مرجع سابق، ص١٨٧. والنص المادة (٤٤٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

obeikandl.com

كان قائماً في هذه الفترة وهو ما استبعده المشرِّع بالتطبيق لأثر الرجعي للتقادم[١]. ويترتب على انقضاء الالتزام بالتقادم أن يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي[٢].

٣- النزول عن التقادم:

قد يقع التنازل قبل سريانه أو بعد تمامه، ويتعين التفرقة بين هذه المراحل الثلاث نظراً لما تقضى به الفقرة (الأولى) من المادة (٤٤٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) من أنَّه لايجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع.

فأمَّا النزول السابق، أي الذي يسبق ابتداء التقادم، فيقع باطلاً ولا أثر له، وأمَّا النزول الذي يتم أثناء سريان التقادم، فيقع صحيحاً بالنسبة للمدة السابقة عليه وباطلاً بالنسبة للمدة اللاحقة، أمَّا إذا اكتملت مدة التقادم وأصبح الحق فيه ثابتاً للمدين، فإن هذا الحق لا يتعلق بالنظام العام، ولكنه كأي حق آخر يجوز لصاحبه أن يتنازل عنه، وبالتالي يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أي تكون لديه أهلية التصرف أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه[٣].

٤- الاتفاقات المعدلة لمدد التقادم:

القاعدة أنَّه لايجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون (م ١/٣٨٨ مدني مصري) وعلى ذلك لايجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير مدة التقادم التي حددها القانون لأي نوع منه[٤].

٥- التمييز بين التقادم المسقط ومواعيد السقوط:

إلى جانب التقادم المسقط نجد في القانون نصوصاً كثيرة تختم القيام بعمل معين أو رفع دعوى معينة في مدة محددة وإلا سقط الحق في القيام بهذا العمل أو رفع تلك الدعوى، وهذا المواعيد وضعها القانون لا لحماية الأوضاع المستقرة كما في التقادم، بل لتعيين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه العمل حتماً، خاصة لتحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون، في مواعيد حتمية لا بد أن يتم العمل خلالها، وإلا كان باطلاً عديم الأثر، ويغلب أن تكون هذه المواعيد قصيرة المدة. فكل هذه المواعيد سقوط لاتقبل الوقف ولا الانقطاع وتسري حتى في حق المحجورين والغائبين، ولا يجوز التنازل عنها كما أن القاضي يحكم بها من تلقاء نفسه على خلاف مدة التقادم[٥].

---

(1) ينظر: د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٩م، ص٤٣٦. ود.محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٢٦٤. وأحمد عزيز جايد الخيون، مرجع سابق، ١٥٢ ومابعدها. ود.سليمان مرقس، الوجيز، جـ٢، مرجع السابق، ص٨٧٤. ونص المادة (٤٤١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). ونص الفقرة (الأولى) من المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(2) ينظر: د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٣٦. والنص الفقرة (الأولى) من المادة (٣٨٦) من قانون مدني مصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(3) ينظر: د.عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه العام)، الجزء الثالث، سنة ٢٠٠٧ م ــ ٢٠٠٨ م، ص٩٥٧ و٩٥٨ . ود.عبدالمجيد الحكيم ود.عبدالباقي البكري ود.محمد طه البشير، جـ ٢، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(4) نقض (١٩٧٠/٢/٣ س ٢١ ص ٢٢٧)، مشار إليه لدى: د.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٣٨. وفي نفس معنى ينظر: د.سليمان مرقس، الوجيز، جـ٢، مرجع سابق، ص٨٧٦.

(5) ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليّة المدنية، جـ ٢، مرجع سابق، ص٤٥. ود.عبدالمجيد الحكيم ود.عبدالباقي البكري ود.محمد طه البشير، جـ ٢، مرجع سابق، ص٣٢٤. ود.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٣٨.

في رأي الباحث نقترح على المشرِّع المصري والفرنسي بأن يأخذه بالتقادم مانع من سماع الدعوى كما أخذه المشرِّع العراقي، لأن التقادم المانع من سماع الدعوى يساعد على التوفيق مابين حكم الشريعة الإسلامية بعدم سقوط الحق أو كسبه بالتقادم وبين الضرورات العلمية التي أدت إلى ظهور نظام التقادم كنظام قانوني تقتضيه المصلحة العامة، وإنَّ المانع من سماع الدعوى بالعين أو بالحق أمام القضاء لمرور الزمان لايعني سقوط الحق عن المدعى عليه كما هو في القانون المصري والفرنسي، وبهذا ورد الحق إلى صاحبه بحكم الديانة وتأصيلا لفكرة الحلال والحرام لأن الحلال لايصبح حراماً والحرام لايصبح حلالاً إلا بطرق مشروعة، لأن التقادم المانع من سماع الدعوى لايسقط الحق بل يمنع سماع الدعوى.

بالنسبة للمسؤوليِّة التعاقدية لمراقب الحسابات نقترح على المشرِّع العراقي بأن يأخذ بحكم الوارد في المادة (١٠٩) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١) وبالنسبة لسريان المدة بأن يأخذ بالسنة من اجتماع الجمعية العامة، ولكن هذا المدة بأن تكون مدة مانع من سماع الدعوى لا سقوط الحق في الدعوى.

في حالة الدعوى الناشئة عن جريمة جنائية نقترح على المشرِّع العراقي أن يأخذ بما أخذ به المشرِّع الفرنسي ومدة سريان الدعوى للتقادم بأن يكون عشرة سنين، وكما نقترح على المشرِّع المصري بأن يحدد سقفاً زمنياً للخطأ الناشئ عن جريمة جنائية مثل المشرِّع الفرنسي لكي تدفع الشركة أو الغير وتحثها على اسراع في رفع دعوى المسؤوليِّة ضد مراقب الحسابات عن أخطاء إجراميه أثناء تنفيذ عمله، فضلا عن استقرار الأوضاع بالنسبة لمراقب الحسابات ويستطيع القيام بعمله باطمئنان.

المبحث الثاني

جزاء المسؤوليِّة المدنية عن أعمال مراقب الحسابات "التعويض"

الأصل أنَّ الالتزام المدني إذا نشأ في ذمة الشخص بفعل مصدر من مصادر الالتزام، فإنَّه يولد أثراً قانونياً، وأول هذه الآثار تنفيذ الالتزام طبقاً لما اشتمل عليه، وتنفيذ الالتزام لابد أن يقوم به المراقب طوعاً وبمحض إرادته واختياره وضمن المدة المحددة، وهذه هي القاعدة العامة في تنفيذ الالتزامات[١]، إذا لم يقم مراقب الحسابات بتنفيذ التزامه في الوقت المحدد له وبالشروط المتفق عليها أو استحال عليه التنفيذ نتيجة خطأ يعزي عليه، كان للعميل أو الغير أن يستوفي من ذمة المراقب مبلغاً من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها لو أن المراقب قام بتنفيذ التزامه على النحو المتقدم، وهذا هو التعويض[٢].

إذاً التعويض هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤوليِّة المدنية وهو ليس عقاباً على المسؤول عن الفعل الضار[٣].

عرَّفه بعض بأنَّه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات[٤].

المبدأ الذي يحكم الموضوع هو وجوب التعويض على المتضرر عن كامل الأضرار التي لحقت به من جراء العمل غير المباح الذي أتاه المدعى عليه فيشمل الأضرار المادية والمعنوية المباشرة وغير المباشرة، الحالية والمستقبلية إذا أمكن التحقق منها بصورة أكيدة وتقدير قيمتها الحقيقية دوما، وهذا المبدأ يشمل كافة أنواع المسؤوليِّة...[٥]. وعليه فإنَّ المسؤوليِّة المدنية بنوعيها العقدي وهو ماقام على الإخلال بالتزام عقدي، والتقصيري وهو ما قام على عمل غير مشروع إنَّما يكون محلها التعويض أو بمعنى آخر إنَّها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤوليِّة العقدية وعن الفعل الضار في المسؤوليِّة التقصيرية، والحقيقة أن الكلام في أحكام المسؤوليِّة إنَّما يدور في دعوى المسؤوليِّة من حيث أطرافها وإثباتها وسقوطها، وموضع هذا، بوجه عام، هو النظرية العامة للالتزامات، وقد مرَّ بنا بعضه قبل الآن مما يهمنا ويتصل بالمسؤوليِّة مراقب الحسابات في شركات المساهمة وهو ليس سوى ممهد لما يتبعه ويكون أكثر أهمية منه وما ذلك إلا نتيجة الدعوى أي الكلام في التعويض، إذ إن نتيجة

---

(1) ينظر: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٤١٣.

(2) ينظر: د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٣٤٨.

جدير بالذكر أنَّ فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنَّما يستعملون اصطلاح الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني. في ذلك ينظر: عبدالسميع وأسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة ٢٠٠٧ م، ص٢١٦.

(3) ينظر: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٢٦.

(4) ينظر: موقع منتديات ستارتايمز، أرشيف شؤون قانونية، د.فارس حامد عبدالكريم، محاضرات في القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، جـ ٢، تاريخ الزيارة (٢٠١٣/٨/٧)، ساعة (AM١٢:١٥)؛

(www.startimes.com)

(5) ينظر: د.مصطفى العوجي، جـ ٢، مرجع سابق، ص٦٧٠.

الدعوى ليست سوى حكم بالتعويض أو رفض الحكم به، والتعويض إنَّما يمثل، إلى جانب الدعوى الممهدة له، حكم المسؤوليِّة حقا، والتعويض إمَّا أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بالمقابل، وهو يعادل مالحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[1].

إنَّ الغرض من الحكم بتعويض الدائن (الشركة أو الغير) هو إزالة ما أصابه من ضرر بسبب ما ارتكبه من خطأ بتخلفه عن تنفيذ التزامه عيناً على الوجه المطلوب أو بتأخره في القيام بذلك التنفيذ، والتعويض كحكم للمسؤوليِّة لايترتب إلا إذا توفرت عناصرها، ويكتفي بهذه العناصر في المسؤوليِّة التقصيرية خلافاً للمسؤوليِّة العقدية التي تتطلب إلى جانب ذلك عادةً الأعذار وكذلك عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسؤوليِّة، ويتعين أن لايتجاوز هذا التعويض مقدار الضرر أي أن يقدر بحسب جسامة الضرر[2].

التعويض يختلف عن العقوبة اختلافا بيناً، ذلك لأنَّ الغاية من العقوبة هي زجر المخطى وتأديبه، أمَّا الغاية من التعويض فهي محو الخطأ أو اصلاحه، ولأن الغاية من العقوية هي الزجر فهي تسقط بوفاة المعاقب ولاتنفذ على ورثته، وعلى القاضي وقت الحكم بها أن يلم بالظروف المحيطة بالمتهم، وما تعلق منها بشخصه، وما تعلق منها بالحادث وقت وقعه، وما تعلق منها بطبيعة الخطأ المسند له ودرجته من الجسامة. ولأنَّ الغاية من التعويض هي الإصلاح، فإنَّه على القاضي أن يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب إصلاحه، ليكون مايقضى به من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من الضرر لايزيد عليه ولا ينقص عنه، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه وإنَّما يبقى قائماً ويجوز التنفيذ به على تركته[3].

بقي علينا أيضاً أن نعرف طرق التعويض وكيفية تقديرها من قبل القاضي، وهذا ما سنعرض له في مطلبين، نعالج في المطلب الأول طرق التعويض في المسؤوليِّة المدنية، ونتناول في المطلب الثاني تقدير التعويض في المسؤوليِّة المدنية، كالآتي:

المطلب الأول: طرق التعويض في المسؤوليِّة المدنية.

المطلب الثاني: تقدير التعويض في المسؤوليِّة المدنية.

---

(1) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٨٧. والمادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والفقرة (الأولى) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٥١).

(2) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص٨٧. وابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٨٨.

(3) ينظر: د.مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص٣٠٤.

المطلب الأول

طرق التعويض في المسؤوليِّة المدنية

إنَّ إخلال مراقب الحسابات بواجباته يجعله مسؤولاً عن النتائج أو الأضرار الناجمة عن ذلك مما يفسح المجال للأطراف المتضررة بمساءلة مراقب الحسابات أمام القضاء ومطالبته بالتعويض عما يمكن أن يصيبها من ضرر بالإضافة إلى تضرر سمعة المراقب الأدبية والمهنية وما قد يتعرض له من مسؤوليات جنائية[١]، وليس من ريب في أنَّ أجدى وسيلة لتعويض المضرور، هي محو ما أصابه من ضرر، إن كان ذلك ممكنا، فذلك خير من الإبقاء عليه قبالة مبلغ من المالي يقدر له. وهذا التعويض بإمحاء الضرر، هو التعويض العيني (en nature) ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض عينا، فإنَّه ليس ثمة إلا القضاء بما يخفف على المضرور أثر ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضي من مقابل[٢]، الغالب أن يكون التعويض مبلغاً من المال يحكم به للمضرور على أحدث الضرر، لكنه قد يكون شيئاً آخر غير المال يحكم به للمضرور كالنشر في الصحف، للقاضي في تخير سبيل التعويض سلطة واسعة لايتقيد فيها إلا بنوع الضرر وطبيعته ومبلغه من الجسامة[٣].

في ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نفرد أولها للتعويض العيني، وثانيها للتعويض بالمقابل، كالآتي:

الفرع الأول: التعويض العيني.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل.

الفرع الأول

الـتـعويـض الـعيـنـي

الواقع أن للشركة أو الغير الحق في أن يطلبوا إصلاح ضرر عيني، في كافة الأحوال، ليعود بذلك إلى الحالة التي كان عليها، قبل أن يقترف مراقب الحسابات خطأه الذي أحدث الضرر[٤].

التعويض العيني[٥] هو إعادةُ الحال إلى ما كان عليه قبلَ إحداثِ الضرر[٦]. وذلك بمحو الضرر

---

(1) ينظر: د.حسين أحمد دحدوح ود.حسين يوسف القاضي، جـ ١، مرجع سابق، ص١٨٣.

(2) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٥٢٦. ود.عبدالمجيد الحكيم ود.عبدالباقي البكري ود محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٧. والفقرة (الثانية) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري النافذ.

(3) ينظر: د.مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(4) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٥٢٦.

(5) يفضل الأستاذ عبدالباقي البكري تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري للالتزام، ذلك لأن أمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه لا يعد تعويضاً وأنّما تنفيذاً عينياً. عبدالباقي البكري، تنفيذ الإلتزامات، ص١٣٦.

مشار إليه لدى: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٢٧.

لاكن بعض الفقهاء يفرقون بين التنفيذ العيني وبين التعويض العيني، فالأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام والثاني يتم بعد وقوع هذا الاخلال فالتعويض جزاء الإخلال وهو لايتصور إلا بعد وقوع هذا الإخلال وتحقق المسئوليِّة.

ينظر أيضاً في هذا المعنى: د.عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (آثار الالتزام)، الجزء الثاني، سنة ٢٠٠٧ م ـ ٢٠٠٨ م، ف ٤٤٠. والدكتور حسن علي ذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٧٨. وهذا مايؤدي إليه المنطق القانوني وما يميل إليه الباحث.

(6) ينظر: موقع الشاطري، المسؤولية على أساس تحمل المخاطر، المسؤوليِّة التقصيريِّة، تاريخ الزيارة (٢٠١٣/٤/١)، ساعة (PM٠١:٣٠)؛ (www.badr-law.com)

وازالته إذا كان ذلك ممكناً[1]، بعبارة أخرى إنَّ التعويض العيني هو التعويض غير النقدي الذي يحكم به لمهاجمة مصدر الضرر أو مادته مباشرة، بمعنى إزالة مصدر الضرر وذلك بإزالة المخالفة عيناً أو منع استمرار الضرر في المستقبل[2].

هذا النوع من التعويض يكثر في نطاق الالتزامات التعاقدية، أمَّا في المسؤوليِّة التقصيرية فهو نادر الوقوع، ولكن في الإمكان تصوره[3]، ذلك أنَّ المراقب في المسؤوليِّة التقصيرية قد أخلَّ بالتزامه القانوني من عدم الأضرار بالغير دون حق[4].

بالنسبة للتشريع الفرنسي أنَّه لا يحتوي على نص صريح واضح في هذا الموضوع[5]، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم رفض إجابة المدعي إلى طلب التعويض العيني في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً وعد آخر ببيع عقار له إذ أعلن الموعود له عن رغبتيه في الشراء خلال مدة معينة وقبل أن تنقضي هذه المدة وقبل أن يفصح الموعود له عن رغبته في قبول الوعد أو رفضه قام مالك العقار الذي صدر منه الوعد برهنه لدى مرتهن سيء النية يعلم بصدور هذا الوعد، ثمَّ أعلن الموعود له عن قبول الوعد الذي وجه إليه، وطالب بشطب الرهن فقضت محكمة الموضوع برفض طلبه وأقصرت حقه على (تعويض نقدي) من الواعد الذي أخلَّ بوعده وعند عرض الموضوع على محكمة النقض قررت نقض الحكم وشطب الرهن تعويضا عينياً للمضرور[6].

بالنسبة للتشريع المصري، تنص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٠٣) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) بالآتي: ((يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين ٢١٩، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متي كان ذلك ممكن))[7].

كذلك بالنسبة للتشريع العراقي تقضي القاعدة العامة التي جاء بها القانون المدني، بأن يستوفي الدائن محل دينه عيناً من المدين أي العميل أو الغير يستوفون مجل ديهم عيناً من المراقب، فإن لم ينفذ هذا الأخير ما ألزم به، أجبر على ذلك وفقاً لقواعد التنفيذ العيني الجبري[8]، وهذا ماتصرح به الفقرة (الأولى)

---

(1) ينظر: نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين (جامعة صدام ـ سابقاً)، للحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص، سنة ٢٠٠١ م، ص٨١.

(2) ينظر: نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص١٠٣.

(3) ينظر: موقع منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب، منتديات الجامعة والبحث العلمي، الحوار الأكاديمي والطلابي، قسم أرشيف منتديات الجامعة، آثار المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية، تاريخ الزيارة (٢٠١٣/٥/٣)، ساعة (١٠:١٠PM)؛

(www.djelfa.info)

(4) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام، جـ ١، مرجع سابق، ص٨١٦.

(5) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(6) نقض فرنسي ٩٤٧/٤/١٠

مشار إليه لدى: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(7) يقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى، المادة (٢٠٤) في التقنين المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨. والمادة (٢٠٦) من القانون المدني الليبي الصادر في سنة (١٩٥٣/١١/٢٨). والمادة (٢٠١) من قانون المدني الكويتي رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨). والمادة (٢٤٩) من قانون موجبات والعقود اللبناني صادر في (١٩٣٢/٣/٩).

(8) ينظر: د.محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص١٢٨. ونصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٨٢. ود.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٤١٣.

من المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة "١٩٥١" (المعدل) بالآتي: ((يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً))، بالنسبة للتنفيذ العيني، وما قضت به الفقرة (الأولى) من المادة (٢٥٠) من نفس القانون والتي تنص: ((في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً)). ونحن هنا أمام تعويض عيني، وما قضت به المادة (٢٥٢) من القانون المذكور بأنَّه: ((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخلَّ بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل)).

كذلك انظر نص الفقرة (الثانية) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي النافذ والتي تنص على أنَّه: ((يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم باجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))[١].

يعد التعويض العيني وسيلة لتعويض المضرور لمحو ما أصابه من ضرر متى كان ممكناً[٢]، مثلاً بأن يقوم مراقب الحسابات بإنفاذ ما التزم به.

لا يثير هذا النوع من التعويض مشكلة بالنسبة للاعتداد بتغير القوة الشرائية للنقود نظراً لأنَّ الأداء فيه يكون عيناً، فمحل الالتزام في التعويض العيني هو القيام بأداء عيني متصل بالعمل غير مشروع[٣].

وتعطى فكرة استحالة التنفيذ مكاناً للمسؤوليِّة[٤]، ذلك لأنَّه إذا لم يقم المراقب بتنفيذ ألتزامه بنفسه على الرغم من أنَّ هذا التنفيذ ممكن، فنحن نكون في نطاق الالتزام وليس في نطاق المسؤوليِّة، والذي يعين من عدم التنفيذ هو عدم استحالة التنفيذ، أي في ما إذا كانت عناصر الالتزام بعمل باقية نفسها، فإن الحكم بتنفيذ الالتزام بعمل يجبر المراقب على التنفيذ، أي يغير إرادة المراقب، لأجل إثارة وتحريك الالتزام، وفي هذا الصدد نكون أمام حالتين، الحالة الأولى: أن تكون شخصية مراقب الحسابات محل اعتبار، والحالة الثانية: أن لا تكون شخصية مراقب الحسابات محل اعتبار[٥].

---

[1] من تطبيقات فكرة التعويض العيني في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل: ينظر نص المادة (١٠٨٤) والتي تنص : ((إذا هدم صاحب السفل سفله تعدياً، يجب عليه تجديد بنائه ويجبر على ذلك))، وكذلك المادة (١١١٩) والتي تنص: ((إذا أحدث شخص بناءاً أو اغراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا أن يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فإذا كان القلع مضراً بالأرض، فله أن يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع)).

[2] ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر القوة الشرائية للنقود على تقديره (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٨ م، ص٨٩. ود.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٨٢. ود.مصطفى العوجي، جـ ٢، مرجع سابق، ص٨٥. ونصير صبار لفته، مرجع سابق، ص١٠٣.

[3] ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، المرجع السابق، ص٨٩.

[4] إلى جانب الإستحالة المادية "المطلقة" يوجد استحالة قانونية، واستحالة أخلاقية.

[5] ينظر: نصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٨٣ و٨٤.

ولأنَّ شخصية مراقب الحسابات محل اعتبار، لذلك إذا صرَّح مراقب الحسابات برفضه للتنفيذ مهامه، فإنَّ هذا التصريح البسيط ينهى مدة التنفيذ، وإذا عاد مراقب الحسابات وغير رأيه وباشر بالتنفيذ فللشركة أن تطالب من القاضي الحكم بالتعويض عن تأخر مراقب الحسابات في تنفيذ التزامه[١]، وإذا رفض مراقب الحسابات في النهاية القيام بتنفيذ التزامه بعمل، فللشركة أن يطلب الفسخ القضائي للعقد[٢]. وإذا عزل مراقب الحسابات من قبل الجمعية العامة بدون إجراءات التي منصوصة في القانون الشركات والقواعد السلوك المهني لمراقب الحسابات، أصبحت الشركة مسؤولة عن تعويض مراقب الحسابات المعزول عن الأضرار الأدبية والمادية التي لحقت به نتيجة لهذا القرار التعسفي[٣]. أي يجب على الجمعية العامة أن تعزل مراقب الحسابات وفقاً لإجراءات التي منصوصة في قانون الشركات وقواعد السلوك المهني لمراقب الحسابات.

الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن (العميل أو الغير) على قبول شيء غيره[٤]، فلا يقبل من مراقب الحسابات أن يقدم شيئاً آخر غير محل الالتزام، ولو كان هذا الشيء مساوياً لمحل الالتزام أو تزيد قيمته عليه، ولكن يصح ذلك بموافقة العميل أو الغير، وفي هذه الحالة يكون الوفاء بالمقابل[٥].

فإذا كان التزام مراقب الحسابات أن يمتنع عن العمل، مثلاً عدم تقديم تقرير في بعض الحالات المنصوصة في القانون، فإن تقديمه للتقرير يجيز للشركة أن تطالب سحب تقرير مراقب الحسابات، وتلك هي إعادة الشيء إلى أصله، أو إفشاء مراقب الحسابات بسر المهنة، أو عدم التدخل في أعمال الإدارة، فإنه إذا أفشاها أو دخلها يكون مسؤولا.. كما جاء في المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي التي تنص: ((إذا كان التزام المدين بالامتناع عن عمل وأخلَّ بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ماوقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل))[٦].

---

[1] ينظر: نص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل)، والمادة (٢١٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨). والمادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي صادر في سنة (١٨٠٤). والمادة (٢٥٤ ـ ٢٥٥) من القانون الموجبات والعقود اللبناني صادر في سنة (١٩٣٢/٣/٩). والمادة (١٦٢) من القانون المدني كويتي رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

[2] عزل مراقب الحسابات في هذه الحالة يكون وفقا للأحكام المواد (١٤، ١٧) من قواعد السلوك المهني العراقي، والمادة (١٠٣) من قانون الشركات المصري رقم (١٥٩) لسنة (١٩٨١)، والمادة (٢٣٣) من قانون الشركات الفرنسي رقم (٥٣٧) لسنة (١٩٦٦).

[3] ينظر: نهلة طعمة خلف، مرجع سابق، ص٥٥.

[4] ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٦١. والمادة (٣٤١) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

[5] ينظر: نص المادة (٣٩٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل). والمادة (٢٠٩، ٢١٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) . والمادة (٢٩٩) من القانون الموجبات والعقود اللبناني.

[6] تقابلها المواد (٢١٢/ الشطر الأول) من القانون المدني المصري، والمادة (٢١٣) من قانون المدني السوري، والمادة (٢١٠) من قانون المدني كويتي، والفقرة (الثالثة) من المادة (٢٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني صادر في سنة (١٩٣٢/٣/٩).

وقد أعد هذا التطبيق منسجماً مع ما ورد في نصوص القانون المدني الفرنسي، فالمادة (١١٤٥ مدني فرنسي) تنص على ذلك بمادة تعاقدية، بأنَّه: ((كل مخالفة لالتزام بالامتناع عن عمل توجب التعويض)) وتنص المادة (١١٤٣ مدني فرنسي) على أنَّ: ((للدائن حق بأن يطلب ما كان يمكن القيام به في مخالفة الالتزام المدين))[١].

يتمثل التعويض العيني في إعادة حال المضرور إلى ماكان عليه لو لم يقع العمل غير المشروع[٢]، فهو ينبغي أن يكون معادلاً للضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، وأنَّ التعويض العيني وكذلك التعويض بمقابل ليسا سوى تطبيق للقواعد العامة[٣]، ولكن التعويض العيني في المسؤوليِّة المدنية لمراقب الحسابات سواءً كان العقدية أو التقصيرية قد لايكون ممكناً[٤]، مثلاً؛ إذا كان التعويض العيني غير ممكن بطبيعته، وهو ما يدخل غالباً نطاق التعويض الأدبي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية، أو يكون التعويض العيني غير ممكن لأن مراقب الحسابات المسؤول يرفض القيام به، أو أن يكون التعويض العيني غير ممكن لأنَّه يؤدي إلى إبطال إجراء إداري لايملك القضاء سلطة إبطاله أو إلغائه[٥].

إذا كان إعادة الوضع إلى ما كان عليه هو تنفيذ عيني جبري، لا تعويض غير نقدي، كما يرى الفقه المصري، فإنَّ التعويض غير النقدي يتخذ إحدى صور ثلاثة؛ **أولها:** إعادة الحال إلى ما كان عليه. **والثانية:** هي الأمر بآداء عمل معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف، **والثالثة** هي: رد المثل في المثليات أو رد مثل الشيء الذي لحقه التلف، علماً أنَّ المحكمة لا تحكم بالتعويض غير النقدي إلا إذا طالب به المضرور، ولم يكن المدين عرض التعويض النقدي[٦].

مما تقدم أنَّ القاضي قد لا يجد مناصاً ولا سيما في خطأ مراقب الحسابات، هل يمكن اللجوء إلى التعويض بمقابل، ولكن ما هو هذا التعويض بمقابل ؟ وكيف يقدر؟ إن هذا هو ما سنجيب عنه في الفرع التالي:

---

(1) ينظر: نصوص المواد (١١٤٥ ، ١١٤٣) من القانون المدني الفرنسي صادر سنة (١٨٠٤).

(2) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص٩٠.

(3) وقد نصت الفقرة (الأولى) من المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ على أنَّه: ((يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينياً متى كان ذلك ممكناً)).

(4) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٤.

(5) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٨١ و٢٨١.

(6) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٥.

openkanal.com

الفرع الثاني

الـتـعـويـض بـمـقـابـل

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون تنفيذاً عينياً، فيقوم مراقب الحسابات بآداء ما التزم به، أمَّا إذا كان ذلك مستحيلاً أو كان مرهقاً، فيكون التنفيذ عن طريق التعويض، فيقوم مراقب الحسابات بدفع تعويض للعميل أو الغير ويشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب مانع تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، وقد يكون التعويض هو ذاته تعويضاً عينياً ـ كما أسلف ـ أو يكون تعويض بمقابل.. والتعويض العيني نادر في عمل مراقب الحسابات، وأكثر ما يكون التعويض مبلغ من النقود[١].

هذه الطريقة (التعويض بمقابل) من التعويض تتمثل بإدخال قيمة في ذمة المتضرر تعادل القيمة التي فقدها، والأصل في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه أن يكون مبلغاً من النقود، ومع هذا فقد يكون التعويض أحياناً غير نقدي، وهذا ما يذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا، وماتصرح به معظم نصوص قوانين البلاد العربية[٢].

على العموم فإن القاضي يسعى هنا لتقدير تعويض مناسب مستعيناً بأهل الخبرة[٣]، وما دام هذا التعويض يتخذ صورة تعويض نقدي، كما قد يتخذ أحياناً صورة تعويض غير نقدي، وسنقوم بتأصيل التعويض العيني بالنسبة لهذين النوعين في غصنين متتاليين، كالآتي:

الغصن الأول: التعويض غير النقدي.

الغصن الثاني: التعويض النقدي.

الغصن الأول

الـتـعـويـض غـيـر الـنـقـدي

يقصد بالتعويض غير النقدي هو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض، بعبارة أخرى في صورة إجراء آخر مناسب لإزالة أثر الضرر غير الحكم بالنقود[٤].

في الكثرة الغالبة من الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤوليّة التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً، وإن كان هذا هو الغالب[٥].

---

(1) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ٣، مرجع سابق، ص٦٧٤. وموريس نخلة، جـ ٣، مرجع سابق، ص١١. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليّة المدنية، جـ ٢، مرجع سابق، ص١٥.

(2) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، ص٢٨٣. ونصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٩٣. والفقرة (الثانية) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل)، والمادة (١٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، والمادة (١٧٢) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

(3) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٦.

(4) ينظر: نصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٩٣.

(5) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، جـ ١، مرجع سابق، ص٨١٧.

openkandil.com

إنَّ التعويض غير النقدي لم يكن هو الصورة المثلى للتعويض ولكن يجوز أن يطلبه الدائن (العميل أو الغير) ويحكم به القاضي حسب ظروف الحالة إذا لم يعرض المدين (مراقب الحسابات) التعويض النقدي، ولكن إذا طالب العميل أو الغير بتعويض غير نقدي وعرض المراقب تعويضاً نقدياً فإنَّ الأمر يترك لتقدير المحكمة فقد تستجيب لطلب العميل أو الغير وقد تحكم بالتعويض النقدي باعتباره الأصل في التعويض[١].

في رأي الباحث، إذا كان تقرير مراقب الحسابات أدى إلى الضرر الأدبي في حق الشركة محل رقابته، يمكن للقاضي بناءً على طلب المدعي (الشركة) بنشر الحكم الصادر في حق مراقب الحسابات في الصحف كتعويض غير نقدي عمَّا لحق الشركة من ضرر، فالتعويض غير النقدي الذي تحكم به المحكمة بناءً على طلب الشركة المضرور، كما أسلفنا، يتمثل في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف ويمثل هذا تعويضاً أدبياً كما قد يتمثل في رد المثل في المثليات بل إنَّه ينبسط، بحكم مدلوله، على التعويض العيني المتمثل في إعادة الوضع إلى ماكان عليه، ولا ينكر في هذا الصدد أنَّ هنالك خلافاً في ظل قانون المدني، ينصب على التعويض غير النقدي، ولكن ما هو جدير بالذكر هنا، أنَّ هذا الخلاف لا أثر له في الحياة العملية فهو لايتعدى كونه خلافاً فقهياً يدور حول التسميات.

جدير بالذكر أنَّه فييه اختلاف حول تحديد طبيعة هذا النوع من التعويض، يرى بعض بأنَّه لايكون سوى صنف من أصناف التعويض العيني، والذي يكون الهدف منه تأكيد المنفعة للمتضرر، ولكن على الأرجح أنَّ هذا النوع من التعويض (التعويض غير النقدي)، لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي، ولكنَّه قد يكون أنسب ماتقتضيه الظروف في بعض الصور، وقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطالب بتعويض غير نقدي وذلك (في الضرر الأدبي) أو في فترات القحط والتموين اذ لايستطيع المتضرر بالمبلغ الذي يدفع له على أنَّه تعويض أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه الضرر[٢].

من جهة أخرى، فإنَّ للقضاء الحكم بالتعويض النقدي نفسه عن الأضرار التي لايكفي التعويض غير النقدي لجبرها، وأنَّه إذا كان التعويض النقدي لايكفى لتعويض العميل أو الغير تعويضاً كافياً مجزياً، فإنَّ للقاضي الحكم بالتعويض غير النقدي[٣].

من خلال ماتقدم، وبناء على الرأي الراجح للتعويض العيني، فإن التعويض بمقابل غير نقدي يشتمل على شيء آخر غير مبلغ من النقود من دون الذهاب إلى حد إزالة الضرر.

مثل هذا الخلاف[٤] ليس فيه كبير نفع فلندعه إلى مايتصل بموضوعنا ويهمنا وهو أنَّ القاضي قد يحكم في بعض الأحيان بفسخ العقد المبرم بين مراقب الحسابات والشركة إذا طلب الشركة التحرر منه لتأخر مراقب الحسابات في تنفيذ التزامه، أو امتناعـه عن التنفيذ، فتحرر الشركة من التزامات العقد يعتبر تعويضاً عينياً غير نقدي[٥].

---

(1) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٨.

(2) ينظر: نصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٩٤.

(3) ينظر: نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها.

(4) لمزيد من المعلومات حول هذه الخلاف يمكن الرجوع إلى: نصير صبار لفته، الرسالة مشار إليها سابقا، ص٩٤ ومابعدها.

(5) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٩.

الغصن الثاني
التعويض النقدي

يسميه مجمع اللغة العربية في القاهرة بـ (التضمينات)[1]، يقصد بالتعويض النقدي[2] هو مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة وللقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط. وهو الأصل للتعويض[3].

بعبارة أخرى التعويض النقدي هو مبلغ من النقود يقضى به على المسؤول سواءً كنا في صدد مسؤوليّة عقدية أو مسؤوليّة تقصيرية، وغالب أن يكون في المسؤوليّة التقصيرية، فإنَّ كلّ الضرر ـ حتى الضرر الأدبي ـ يمكن تقويمه بالنقد، ويتعين على المحكمة، في الأحوال جميعها التي يتعذر فيها التعويض العيني ولاترى أمامها سبيلاً إلى التعويض غير النقدي، أن تحكم بتعويض نقدي[4]. لأنّ للنقود وظيفة إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً أم مالياً أم معنوياً (الضرر الجسدي لايدخل في إطار بحثنا)[5]. هذا فوق أنَّ الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه وغالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني أو التعويض غير النقدي ولاترى سبيلاً أمامها غير ذلك[6]، والحق أنَّ هذا الحكم من شأنَّه تحقيق العدل ومصالح الطرفين، وأنَّ الضرر الذي أصاب الشركة أو الغير بسبب خطأ مراقب الحسابات ممكن يلحقهم ضررين، ضرر مادي وضرر أدبي (كما يأتي بيان عن أنواع الضرر).

إنَّ التعويض النقدي هو الطريق الأصلي والوجوبي عند فرض التعويض من المحكمة، أمَّا التعويض العيني والتعويض غير النقدي فلا يمكن للمحكمة أن تفرضهما إلا بناء على طلب من الدائن (الشركة أو الغير) وتوافرت إمكانية الاستجابة للطلب[7]، والقاضي عند تقدير التعويض النقدي الذي يدفع في صورة إيراد مرتب، عليه أن يراعي مدى تغيير قيمة النقود وقوتها الشرائية حتى يكون التعويض جابراً للضرر تماماً، وله أن يختار الطريقة التي تناسب المضرور، وتكون فيها مصلحته[8].

---

(1) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٨٣

(2) لم يشر القانون المدني الفرنسي صراحة في المادتين (١٣٨٢ و١٣٢٤) للتعويض النقدي وإنَّما ذكرت في مواد أخرى تتعلق بالإخلال للعقد، والقانون المدني الأردني فقد نص على التعويض النقدي في المادة (٢٦٩) إلا أنَّه لم يتجنب الانتقادات التي تعرض لها القانون المدني العراقي.

أشار المشرِّع العراقي إلى تعويض النقدي في فقرة (الثانية) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه: ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم باداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)). وكذلك المشرِّع المصري في الفقرة (الثانية) لمادة (١٧١) من القانون المدني التي تنص: ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض)).

(3) ينظر: أركان وأثار المسئوليّة التقصيرية ، مرجع سابق، ص١٢.

(4) ينظر: نصير صبار لفته، مرجع سابق، ص٩٨. ود.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ص٨١٧. وابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٦.

(5) ينظر: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٢٨. والفقرة (الثانية) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر. والفقرة (الثانية) من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري سالفة الذكر، فهو يقابل النص العراقي.

(6) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ٨١٨.

(7) ينظر: د.منذر فضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٣٢٩. وفي معنا نفسه ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص٨٦.

(8) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص٨٦.

جدير بالإشارة أنَّه يذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ التعويض لايكون إلا بمبلغ من النقود، وأنَّه إذا كان القانون الفرنسي لم يصرح بذلك في أي نص من نصوصه إلا أنَّ هذه القاعدة تستخلص من هذه النصوص ضمناً[١]، وقد اشر الباحث فيما سلف إلى أن لانأخذ بهذا الرأي، ونذهب إلى أن التعويض قد يكون شيئاً آخر غير النقود وأنَّه لايشترط أن يكون بمبلغ من النقود إلا في حالة واحدة هي حالة التأخير عن الوفاء بدفع مبلغ من النقود، أي حالة الفوائد التي عالجها المشرِّع العراقي في المادة (١٧١ مدني العراقي ومابعدها)[٢].

المطلب الثاني

تقدير التعويض في المسؤوليِّة المدنية

إنَّ القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر [٣]، مع مراعات الظروف والملابسة ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب وبشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار[٤]

الواقع إنَّ التعويض، بوجه عام، قد يأتي في صورة تعويض قانوني يتقرر في إصابات العمل[٥]، ويسمى بالتعويض القانوني، وهذا أمر يبتعد كثيراً عما نحن فيه في هذا البحث، كما قد يأتي في صورة تعويض قضائي والقاضي يقوم بتقدير التعويض والحكم به ويسمى التعويض عندئذٍ بالتعويض القضائي، أو يكون في صورة تعويض اتفاقي وهو أن يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين ويسمى التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي (Clause penale)[٦]، فالفقرة (الأولى) من المادة (١٦٩) من تقنين المدني العراقي النافذ قد نصت على أنَّه: ((إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره))[٧]، لذا سنخصص الفرع لمعالجة التعويض القضائي في المسؤوليِّة المدنية، والفرع الآخر للتعويض الاتفاقي في المسؤوليِّة المدنية، كالآتي:

الفرع الأول: التقدير القضائي للتعويض في المسؤوليِّة المدنية.

الفرع الثاني: التقدير الاتفاقي للتعويض في المسؤوليِّة المدنية.

---

(1) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٨٣.

(2) كذلك ينظر: نص فقرة (الثانية) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنَّه: ((ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بآداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)). ونص المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري سالفة الذكر.

(3) ينظر: د.محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير (دراسة تحليلية مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٨ م، ص١١.

(4) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٨٣. والمادة (١٧٠) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(5) فالمادة (٢/٥٦) من قانون التقاعد والضمان العراقي لعام ١٩٧١ قد جاء فيها ما يأتي: ((إذا انتهت الإصابة بالعامل إلى العجز الكامل أو أدت إلى وفاته يخصص له أو لخلفه ـ حسب الأحوال ـ راتب تقاعد أصابة على أساس ٨٠% من متوسط الأجر في السنة الأخيرة من عمله أو خلال مدة عمله إن كانت أقل من سنة...))، وهذا نوع من تعويض لايدخل في نطاق بحثنا ولا نتكلم عنه.

(6) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص٩٠. ود.حسن علي ذنون، النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص٣٥١. وموقع منتديات ستار تايمز، د.فارس حامد عبدالكريم، جـ ٢، مرجع سابق، ص٧.

(7) وتقابلها المادة (٢٢١) من تقنين المدني المصري يأتي حديث عنه فيما بعد.وكذلك المادة (١٧٢) من القانون المدني سوري حيث جاء فيها: ((يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف...)).

الفرع الاول

التقدير القضائي للتعويض في المسؤوليِّة المدنية

التعويض القضائي هو تعويض يقدره القضاء ويحكم به عند الفصل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه ليحمله بمقتضاها مسؤوليِّة عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه[١].

على القاضي عندما يتصدى لتقدير التعويض أن يبحث أولاً توافر عناصر المسؤوليِّة المدنية (من خطأ والضرر ورابطة سببية)، فإذا ثبت لديه توافر هذه العناصر حكم على مراقب الحسابات بالتعويض، والفكرة الأساسية التي يتوخاها في تقدير هذا التعويض هي رد العميل أو الغير إلى نفس الحالة التي يكون عليها لو أن مراقب الحسابات قام بتنفيذ التزامه[٢]، إذاً فإن قاضي الموضوع يتولى تقدير التعويض في كل حالة بذاتها وحسبما تقتضى الظروف الملابسة فيها[٣].

وقد نصت المادة (١٦٩) من تقنين المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل) فيما يتعلق بالمسؤوليِّة التعاقدية ما يأتي:

١. اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو نص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

٢. ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به.

٣: فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت))[٤].

كما نصت فقرة (الأولى) من المادة (٢٠٧) منَّه فيما يتعلق بالمسؤوليِّة التقصيرية على أنَّه: ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع))[٥]. والتعويض في المسؤوليِّة التقصيرية لافرق فيه بين الضرر المادي وعن الضرر الأدبي، ولا بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع في نطاق هذه المسؤوليِّة[٦].

---

(1) ينظر: موقع منتديات ستار تايمز، د.فارس حامد عبدالكريم، جـ ٢، مرجع سابق، ص٦.

(2) ينظر: د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(3) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالريحم عامر، مرجع سابق، ص٥٣٥.

(4) وتقابلها المادة (٢٢١) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) التي تنص على: ((إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره)).

(5) وقد جاء في المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري النافذ ما يأتي: ((...ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول)).

(6) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٧٢. ونص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

مع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المراقب الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد.

على هذا فإنَّه يتعين أن يراعي في تقدير التعويض القضائي: أنواع الضرر، الظروف والملابسة التي من شأنها أن تؤثر في تقدير التعويض، وهو ما نتكلم عنه في غصنين متتاليين، كالآتي:

الغصن الأول: أنواع الضرر.

الغصن الثاني: الظروف والملابسة التي من شأنها أن تؤثر في تقدير التعويض.

الغصن الأول

أنــواع الــضــرر

كما أسلفنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أنَّ الضرر يعد العنصر الأساسي في المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة، وبالتالي يجب إثباته، والتعويض عنه.

إنَّ مراقب الحسابات الذي فشل في استخدام العناية والمهارة المعقولة في أداء مهام التدقيق، يكون مسؤولاً عن الضرر لدفع الأضرار التي لحقت الشركة أو الغير الذي عانى الخسارة الاقتصادية نتيجة لذلك، من هنا يقسم الضرر من حيث طبيعته إلى ضرر مادي وضرر أدبي، ويقسم الضرر من ناحية القانونية إلى الضرر المباشر والضرر غير المباشر، والضرر المباشر قد يكون متوقعاً وقد يكون غير متوقع، وهذا هو تصنيف المعتمد للضرر ونتكلم عن كل نوع من أنواع الضرر بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

أولاً- الضرر المادي والضرر الأدبي:

ينجم عن الاعتداء من قبل مراقب الحسابات على حق مالي للشركة أو الغير فنكون أمام الضرر المادي، في حين أنَّه يترتب على الاعتداء من قبل مراقب الحسابات على حق غير مالي للشركة أو الغير فنكون أمام الضرر الأدبي؛ لذلك:

١. الضرر المادي:

الضرر المادي هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[١]، أي الإخلال بحق أو بمصلحة العميل أو الغير ذات قيمة مالية من قبل مراقب الحسابات، ويرى بعض أن الضرر المادي (اخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية)[٢]، ولا شك أن التَّعدي على حياة الإنسان هو أبلغ الضرر وإن الإخلال بقدرة الشخص على الكسب والعمل لهوَ ضرر كبير للإنسان، وإنَّ كلا الأمرين يوجب التعويض[٣].

---

[1] ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١١٩. ونقض مصري (١٩٧٠/٥/٢٥) ــ المجموعة الجنائية ــ س ٢١، ص٧٣٩، مشار إليه لدى: د.رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص٣٦١.

[٢] ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، جـ ١، مرجع سابق، ص٨٥٥.

[3] ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٤٦.

يمكن أن ينشأ من خطأ المسؤول ضرر مادي يتمثل بالإخلال بحق للمضرور ذي قيمة مالية، كالمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسم المضرور وسلامته الصحية **(والضرر الجسدي لايدخل في نطاق أخطاء مراقب الحسابات لذلك لانتكلم عنه)**، ويسهل التعويض عن الضرر المادي إذا كان قد مس مصلحة مالية للمضرور، وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر، ولكن الصعوبة تمكن إذا كان الضرر قد أصاب جسم الإنسان وسلامته[١].

٢- الضرر الأدبي:

وقد يتعدى عمل مراقب الحسابات على حقوق العميل أو الغير فيسبب لهم ضرراً أدبياً[٢]، والضرر الأدبي هو الضرر الذي لايصيب الإنسان في ماله، بل يصيب شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو في حق من الحقوق المعنوية التي لاتقوم بمال[٣]، أي يصيب الشخص نتيجة الفعل الضار في مشاعره وأحاسيسه من ألم وحزن واضطراب نفسي[٤].

الضرر الأدبي يجعل للمضرور الحق في التعويض عنه. شأنَّه شأن الضرر المادي[٥]، وأجمع الفقه على أنَّ الضرر الأدبي يوجب التعويض، كما أن القضاء فيها قد استقر على ذلك بعد تردد[٦]، والتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمضرور (العميل أو الغير) لاينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بالاتفاق بينه وبين المسؤول (مراقب الحسابات) أو طالب به قضاء[٧]، ونطاق الضرر الأدبي في المسؤوليِّة العقدية مختلف عن نطاقه في المسؤوليِّة التقصيرية؛ لذلك نتكلم عن كل واحد منهم على حده:

أ- الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية:

موقف المشرِّع المصري، إنَّ القانون المصري وهو القانون الأم للقوانين العربية الحديثة جميعاً جاء في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) بأنَّه: ((١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب))[٨].

---

(1) ينظر: د.علي حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص١٨٢. ود.عباس علي محمد الحسيني، مرجع سابق، ص١٣٨.

(2) لقد كان القانون الروماني يقر بالتعويض عن الضرر الأدبي في كل من المسئوليِّة العقدية والتقصيرية، في ذلك ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١٩٠.

(3) ينظر: د.مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص١٠٤. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٢٢.

(4) ينظر: د.حمدي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص٧٨.

(5) ينظر: نقض (١٩٧٦/٦/٢١)، طعن رقم ٧١٠ س ٤٣ ق . ونقض ١٩٧٣/٤/٨ ، المجوعة س ٢٣ ، ص٦٧٠.
مشار إليه لدى: د.رمضان ابوالسعود، مرجع سابق، ص٣٦٤.

(6) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٣٤٦. ود.مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص١٠٤. ود.السنهوري في الوسيط بند ٥٧٨ وفي الموجز بند ٣٣٠.

(7) ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٤، مرجع سابق، ص٢٥.

(8) تقابلها قوانين البلاد العربية مثل: المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨. والمادة (٢٢٥) من القانون المدني الليبي الصادر في سنة (١٩٥٣/١١/٢٨). والمواد (١٣٤ و٢٦٣) من القانون موجبات والعقود اللبناني صادر في سنة (١٩٣٢/٣/٩). والمادة (٢٣١) من القانون المدني الكويتي رقم (١٣١)

وجاء في مذكرة المشرِّع التمهيدي المصري عن هذه المادة مايلي: ((استقر الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال مخامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد، وقد عمدت بعض تقنينات قديمة كالتقنين الهولندي، وغالبية ساحقة من التقنينات الحديثة إلى إقرار هذا الحكم في نصوص تشريعية))[١].

لقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بقولها بأنَّه: التعويض عن الضرر الأدبي لايقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لايمحى ولا يزول بتعويض مادي، وإنَّما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لاتزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها، وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كلِّ الضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره، أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض[٢].

أمَّا موقف المشرِّع العراقي، لقد نص المشرِّع العراقي على الضرر الأدبي ضمن نصوص القانونية الخاصة بالفعل الضار (المسؤوليِّة عن العمل المستحق للتعويض) حيث نصت فقرة (الأولى) من المادة (٢٠٥) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) النافذ على أنَّه: ((يتناول حق التعويض عن الضرر الأدبي كذلك؛ فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)).

إنَّه نص ورد في الفصل المخصص للعمل غير المشروع (أي للمسؤوليِّة التقصيرية) ولانجد له مثيلاً بين النصوص المخصصة لضمان العقد (المسؤوليِّة العقدية) ولهذا ذهبنا منذ زمن بعيد إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي مقصور في التشريع العراقي على المسؤوليِّة التقصيرية وحدها[٣].

ففي قضية في قضاء العراقي ذهبت فيها محكمة التمييز إلى مايلي: ((إذا لم يمت المصاب فلا يحكم لوالده بتعويض أدبي عن إصابة ولده)) [٤]. وإلى أنَّه: ((لا يحق للغير المطالبة بالتعويض الأدبي إلا في حالة موت المصاب))[٥].

=لسنة (١٩٤٨). والمادة (٨٢) من القانون المدني التونسي ـ مجلة الإلتزامات والعقود ـ الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٠٦. والمادة (٦٧٩) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ م المعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ م بشأن القانون المدني اليمني.

(1) نقلاً عن: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(2) ينظر نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٣/٣٠ م، مجموعة أحكام النقض، السنة، ٤٥، ص٥٩٨، ونقض مدني مصري في ١٩٧٠/١١/٤ مجموعة أحكام النقض، السنة، ٢٦، ص١٣٥٩.

مشار إليه لدى: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١٩١.

(3) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(4) رقم القرار ٩٨ . ١١١/ مدنية أولى/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٢٢: مجموعة الأحكام العدلية العدد ٢، ٩٧٩ ص٣٦. مشار إليه لدى: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٢٠.

(5) رقم القرار ٦٦٤/م/١٩٧٩/٤ في ١٩٧٩/٢/١٦: مجموعة الأحكام العدلية العدد ١، ١٩٨٠، ص١٥. مشار إليه لدى: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٢٠.

أمَّا موقف المشرِّع الفرنسي، إن المشرِّع الفرنسي لم يواجه بشكل صريح ـ مباشر ـ مشكلة الضرر الأدبي لا في المسؤوليِّة العقدية ولا في المسؤوليِّة التقصيرية، وكل ماجاء في هذا الصدد أنَّه نص في المادة (١٣٨٢) من قانون الصادر سنة (١٨٠٤) على أن: ((كل فعل يحدث ضررا (Un dommage) للغير يلوم فاعله بتعويض هذا الضرر)).

قد لوحظ على هذه النصوص أنَّه نص عام مطلق يقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما إذا كان ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً[١].

كان على الفقه والقضاء مهمة تحديد موقف المشرِّع من هذه المسألة، وكان طبيعياً أن تنقسم آراء الفقهاء وتتوزع مذابهم.

فذهبت قلة منهم ـ لعل ابرزهم الفقيه الألماني المعروف (سافيني Savigny) والفقيهان الفرنسيان (بودري لاكانتنيري وبارد) ـ إلى عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وذهب أكثريتهم ـ وعلى رأسهم الفقيه (اهرنج) ـ إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، ويكاد الفقه الفرنسي يجمع في الوقت الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية[٢].

بالنسبة للقضاء: من المعروف أن القضاء الفرنسي قضاء مزدوج فهناك قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي.

بالنسبة للقضاء الإداري: فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي أولاً، على عدم التعويض عن الضرر الأدبي، وهكذا كانت حتى استقر قضاؤه في الآونة الأخيرة على تعويض الضرر الأدبي في جميع صورة ومظاهره مما لاسبيل إلى تفصيل القول فيه لأن ذلك ألصق بفقه القانون الإداري.

أمَّا بالنسبة للقضاء المدني: فإنَّ محكمة النقض الفرنسية لم تردد أبداً في القضاء بالتعويض عن الضرر الأدبي أياً كان مظهره، وقد استقر قضاؤها هذا منذ عام ١٨٣٣، وإذا كانت محاكم الاستئناف الفرنسية قد أظهرت في بادي الأمر بعض التردد في مجاراة محكمة النقض، إلا إنَّها مجمعة الآن على السير على غرار ما سارت، ولاتزال تسير عليه محكمة النقض[٣].

ثانياً- الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة العقدية:

موقف المشرِّع المصري، سبق أن أشرنا إلى أن معظم قوانين البلاد العربية تنطوي على نص صريح بالتعويض عن الضرر الأدبي ـ وإن أكثر هذه القوانين تجعل هذا الحكم شاملاً للمسؤوليِّة المدنية عقدية كانت أو تقصيرية، كما سبق أن أشرنا إلى تقرره في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري في هذا الصدد في الموضوع الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية، فلا نعود إلى ماقلناه، ونكتفي بالإحالة إليه.

---

(1) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢١٨. وباسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص٩٧. ونص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة (١٨٠٤).

(2) ينظر: باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص٩٨. ود.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٢٠.

(3) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٢٠.

أمَّا موقف المشرِّع العراقي، القاعدة التي تبناها المشرِّع العراقي أن التعويض عن الضرر الأدبي قاصر على المسؤوليِّة التقصيرية وحدها، فلا تعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة العقدية، لأن المشرِّع العراقي تبنى مبدأ ازدواج المسؤوليِّة المدنية حيث تكلم عن المسؤوليِّة التعاقدية وأطلق عليه تسمية (ضمان العقد) في المواد من (١٦٨ ـ ١٧٦) كما نص على العمل غير المشروع (المسؤوليِّة التقصيرية) في المواد من (١٨٦ ـ ٢٣٢)، وفي رجوع إلى نصوص المسؤوليِّة العقدية لم نجد نصاً يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، وعلى العكس من ذلك تجد نصاً صريحاً واضحاً بوجوب التعويض عن هذا الضرر في المسؤوليِّة التقصيرية المادة (١/٢٠٥) كما أسلف.

على هذا يكون المشرِّع العراقي قد أراد قصر التعويض عن الضرر الأدبي على المسؤوليِّة التقصيرية وحدها[١]، وهو نقض في التشريع المدني العراقي.

أمَّا موقف المشرِّع الفرنسي، يذهب أغلب القضاء والفقه إلى أن يكون حكم الضرر الأدبي في نطاق المسؤوليِّة العقدية، بعينه كما هو في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية، والسند في هذا إلى ما تنص عليه المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي من أنَّه: ((إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه))، هذا التعويض هو بلا ريب عن الضرر الذي أصاب الدائن (الشركة أو الغير)، ولم يحدد القانون أن يتأدى عدم الوفاء بالتزام في ضرر مادي بذاته، ما يعني انصرافه إلى الضرر الادبي.

كذلك المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي فيما نصت عليه من: ((أن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب)). فإنَّه بإطلاق معنى الخسارة، لا يكون ثمة من محل لقصره على الخسارة المادية، دون ما يمكن أن يدخل في معناها الضرر الأدبي[٢].

رغم هذه الخلاف حول وجود أو عدم وجود نص فرنسي صريح وواضح يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، فقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية[٣].

إنَّ جمهور الفقهاء قد أقرَّ التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤوليِّة التقصيرية، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في العراق ومصر وفرنسا[٤].

خلاصة القول إنَّ التعويض عن الضرر المادي هو على مسؤوليِّة العقدية والتقصيرية وأمَّا الضرر الأدبي قاصر على المسؤوليِّة التقصيرية في التشريع العراقي، بخلاف التشريع المصري والفرنسي وهو على المسؤوليِّة العقدية والتقصيرية، وهذا نقض في التشريع العراقي، لذلك نقترح على المشرِّع العراقي أن يأخذ بالحكم الذي أخذ به المشرِّع المصري وهو دون تردد واختلاف.

---

(1) وقد حذا المشرِّع الأدرني حذوا المشرِّع العراقي في هذا الصدد فقد نقل المادة (٢٠٥) المتقدمة إلى قانونه المدني الصادر عام (١٩٧٦) وجعلها المادة (٢٦٧) بعد أن بدل لفظة (التعويض) بلفظة (الضمان).

(2) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٣٤٩. ود.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلتزام، جـ ١، المرجع السابق، ص٥٦٠. والمواد (١١٤٢، ١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

(3) ينظر: باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص٩٩.

(4) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٤٨.

ثانياً- الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

إنَّ الضرر كمفهوم قانوني إمَّا أن يكون ضرراً مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إمَّا أن يكون متوقعاً أو غير متوقع.

الضرر المباشر هو ما لا يستطيع المضرور أن يتفاداه ببذل جهد معقول، والضرر غير المباشر فهو الذي يستطيع المضرور أن يتفاداه ببذل جهد معقول[١]. والضرر المباشر المتوقع هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن بإمكان الدائن أو المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، والضرر المباشر غير المتوقع هو ذلك الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ[٢].

في ظل نصوص قانون الشركات المصري والعراقي التي جاءت على غرار أحكام قانون الشركات الفرنسي الصادر في (٢٤) يوليو سنة (١٨٦٧)، حيث تجب التفرقة بين مسؤوليِّة مراقب الحسابات قبل العميل وهي مسؤوليِّة عقدية، وبين مسؤوليته قبل الغير وهي المسؤوليِّة تقصيرية، إذ إن مدى التعويض الذي يلتزم به مراقب الحسابات يختلف في الحالتين:

القاعدة العامة في المسؤوليِّة المدنية سواءً كانت عقدية أم تقصيرية أنَّه لا تعويض عن الضرر غير المباشر(Indirect)[٣] بل التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط، اختلاف المسؤوليتين، ففي المسؤوليِّة التقصيرية يتناول التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أمَّا في المسؤوليِّة العقدية فالأصل أن التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم[٤]، فيسأل عندئذ عن الضرر المباشر كله، متوقعاً كان أو غير متوقع، وتلحق مسؤوليِّة في هذه الحالة بالمسؤوليِّة التقصيرية[٥].

قد نصت على ذلك الفقرة (الأولى والثانية) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) والتي تنص على: ((١ـ إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعه الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول. ٢ـ إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم

---

(1) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص٩٧.

(2) ينظر: منتديات ستارتايمز، أرشيف شؤون قانونية، الضرر المباشر والغير مباشر من الناحية القانونية والفقهية، تاريخ الزيارة (٢٠١٣/٤/٣) ساعة (٠٩:٤٠AM)؛

(www.startimes.com)

(3) فيما عدا ذلك الفقرة (الرابعة) من المادة ١٣٤) من القانون موجبات والعقود اللبناني صادر في سنة (١٩٣٢/٣/٩). حيث يسأل الشخص حتى عن النتائج البعيدة عن أفعالهم الأساسية ويجوز التعويض حتى عن الضرر غير المباشر إذا كان ذا صلة واضحة مع الخطأ.

(4) ينظر: باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص٢٧. ود.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، ص٥٦٠ و٦١٩. ود.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٤٠. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٤، ص١٥. وينظر؛

Ana-Maria P., Alina-Mariana I., op. cit, p. 648.

(5) ينظر: د.عبدالمجيد الحكيم ود.عبدالباقي البكري ود.محمد طه البشير، مصادر الإلتزام، جـ ١، مرجع سابق، ص١٦٨.

يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد)).

بذلك قضت محكمة النقض المصرية: ((أن التعويض في المسؤوليّة العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أمَّا في المسؤوليّة التقصيرية فيكون التعويض عن ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع، والضرر المباشر هو مايكون نتيجة طبيعية لخطأ المسؤول إذا لم يكن من الاستطاعة توقية ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لامعيار شخصي[١].

كذلك نص على ذلك الفقرة (الثانية والثالثة) من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ (المعدل)؛ بقولها: ((٢ـ يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به. ٣ـ فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)).

ليست هذا القاعدة بالقاعدة الجديدة التي استحدثها المشرِّع المدني، بل إنَّه نقلها بطريقة غير مباشرة عن التشريع الفرنسي[٢].

كذلك نص المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي ـ في نطاق المسؤوليّة العقدية ـ على أنَّ التعويض الذي يحكم به على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي عن غش منه، والذي يشمل مافاته من كسب ومالحقه من خسارة، يقتصر على الضرر الذي كان نتيجة مباشرة للإخلال بالاتزام[٣].

أمَّا بالنسبة للمسؤوليّة التقصيرية فقد اشترط المادة (١٣٨٢) للتعويض عن الضرر أن تربط بينه وبين الفعل الخاطئ رابطة سببية، بمعنى أن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ الذي اقترفه الفاعل. فقد جرى نص المادة المشار إليها على النحو التالي:

“Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.”

فقد اشترط النص في الفعل الضار أن يكون (سبباً) لوقوع الضرر.

على رغم من عدم وجود نص مماثل بين النصوص المخصصة للمسؤوليّة التقصيرية في القانون الفرنسي، فإنَّ الفقه والقضاء هناك مجمعان على أنَّ قاعدة قصر مسؤوليّة المدين أو المدعى عليه (مراقب الحسابات) على الضرر المباشر وحده قاعدة عامة تسري على المسؤوليّة التقصيرية سريانها على المسؤوليّة العقدية[٤].

---

[1] نقض مصري ٦/٦ ١٩٨٤، طعن ١٠٧٠ ص٧٣ ق.

مشار إليه لدى: باسل محمد يوسف قبها، مرجع سابق، ص١٠٥.

[2] ينظر: نص المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة (١٨٠٤).

[3] ينظر: نص المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة (١٨٠٤).

[4] ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٣٦ وص٢٨٨. والمواد (١٣٨٢، ١١٥١) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

الغصن الثاني

الظروف والملابسة التي من شأنها أن تؤثر في تقدير التعويض

يقصد بالظروف الملابسة هنا الظروف التي تلابس المضرور أي العميل أو الغير لا الظروف التي تلبس المسؤول أي مراقب الحسابات، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وما قد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض أمَّا الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول وجسامة الخطأ الذي صدر منه، فلا يدخل في الحساب، على خلاف في الرأي بالنسبة إلى جسامة الخطأ[١].

يدخل في هذا العداد، حالة المضرور المالية والعائلية، ولا يعني بهذا أنَّه إذا كان المضرور غنياً، فإنَّه يقضى له بالتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ إنَّ المضرور سواءً أكان غنياً أم فقيراً فإنَّه يتعين جبر ما أصابه من ضرر، وإنَّما المقصود به النظر إلى ذلك فيما يتصل بأهمية الضرر وتقديره وقت وقوع الضرر، فتراعى مثلاً موارد المجنى عليه وسبل رزقه ومن يتولى الإنفاق عليه، لتعرف قدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وما لهذا من أثر ومن يعول[٢].

ففي كل هذا الأحوال وما إليها، يجب على القاضي أن يستخدم كل إمكاناته لجعل التعويض معادلاً للضرر، وأن يوظف كل ما لديه من معرفة وعلم ونزاهة وحياد لمعرفة مقدار التعويض، ولكن الأمر في المسؤوليِّة مراقب الحسابات يتسم بنوع من الاختلاف يجعل تلك المسألة أكثر صعوبة وتعقيداً، فالتقرير غلط أو إفشاء الأسرار وما إلى ذلك من الأعمال الحسابية إنَّما تجعل القاضي بحاجة إلى رأي الخبراء بغية التمكن من تقدير التعويض، ولكن رأي الخبير غير ملزم فيجوز للقاضي مخالفته على أن يكون لتلك المخالفة ما يبررها، والقاضي، من ثم، هو خبير الخبراء وعليه أن يبذل كل ما بوسعه لجعل التعويض معادلاً للضرر، فإذا كان التعويض أكثر من الضرر كنا أمام حالة إثراء على حساب الغير، وإذا كان أقل من الضرر كنا أمام حكم غير عادل[٣].

يمتلك القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض، فهو يحكم بالتعويض للمضرور على وفق ما يراه مناسباً ومحققاً للعدالة[٤]، ويكون القياس فيها بمعيار ذاتي، لا على أساس موضوعي، فأما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول (مراقب الحسابات) فلا تدخل الحساب عند تقدير التعويض، فإذا كان مراقب الحسابات غنياً لم يكن هذا سبباً في أن يدفع التعويضاً أكثر، أو كان فقيراً لم يكن هذا سبباً في أن

---

(1) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ٨٢١.

(2) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ٥٤١. ود.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١١٦.

(3) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص١٩٢ و١٩٣. ونصير صبار لفته، مرجع سابق، ص١٢٢. ود.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١٥٧.

(4) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص١٩٢ و١٩٣. ونصير صبار لفته، المرجع السابق، ص١٢٢. ود.عربي سيد عبدالسلام محمد، المرجع السابق، ص١٥٧.

يدفع تعويضاً أقل[1]، سواءً كان مراقب الحسابات لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدث من الضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمظرور لا بالمسؤول.

الأصل أنَّه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، وإذا تحققت المسؤوليِّة، قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ[2]، حيث لاينظر فيه إلى المركز المالي أو العائلي أو الإجتماعي للمسؤول، وكذلك لاينظر فيه إلى مدى الاستفادة العائدة على المسؤول من جراء فعله الضار[3]، وهذا فرق ما بين القانون المدني والقانون الجنائي إذ يقدر الجزاء في هذا الأخير وفقاً لجسامة الخطأ[4].

جدير بالذكر فإنَّ الموقف الفقهي السليم الذي استقر في مصر وفرنسا والعراق، وكذلك الموقف التشريعي لم يغفل جسامة خطأ المسؤول عن الفعل الضار إغفالاً تاماً رغم الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجزائية[5].

يرى الباحث من كل ماتقدم في شأن كيفية تقدير التعويض القضائي أنَّ المشرِّع العراقي قد أحسن عملاً ولا محل للنقد فيما وضعه ألا في نطاق ضيق أشرنا إليه في موضعه، بل أنَّه حسناً فعل باتخاذه موقفاً حاسماً من مسألة الخلاف الفقهي والقضائي الذي ظهر في فرنسا في شأن التعويض النقدي إذ قرر إجازة هذا التعويض.

---

(1) يستثنى من ذلك الضرر إذا وقع من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، فيجوز إلزام غير مميز بتعويض عادل وفي ذلك ينظر نص فقرة (الثالثة) من المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والتي تنص: ((عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم)).
ونص فقرة (الثانية) من المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) بأنَّه: ((مع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم)).
"أما بالنسبة لقانون المدني الفرنسي لاينطوي على نص صريح بشأن مسئوليِّة عديمي التمييز، فقد كان من الطبيعي أن تختلف آراء الفقهاء وأحكام المحاكم فيذهب بعضها إلى عدم مساءلة عديمي التمييز ويذهب بعضها الآخر إلى العكس (قبل عام ١٩٦٨). أمَّا بعد العام (١٩٦٨) أصدر مشرِّع الفرنسي في الثالث من كانون الثاني/ يناير (١٩٦٨) قانوناً أضاف إلى المادة (٤٨٩) من القانون المدني فقرة (الثانية) تنص على مساءلة أولئك الذين يعانون من (خلل عقلي) (trouble mental) عن الأضرار التي يلحقونها بالغير، وقد أصبح هذا القانون نافذا من اليوم الأول من شهر تشرين الثاني/ نوفمبر (١٩٦٨)، وأنَّه لم يقضي على هذا الخلاف لأن نص الفقرة الثالثة لايواجه غير أولئك الأشخاص الكبار المصابين بخلل في عقولهم، ولم يعرض بشيء للأطفال الذين لم يكملوا سن التمييز". في ذلك ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، جـ ٢، مرجع سابق، ١٣٦ إلى ١٣٩.

(2) ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ٨٢٢ و٨٢٣. ود.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) مرجع سابق، ص٤٨٥.

(3) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١١٦.

(4) ينظر: د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٤٨٥.

(5) ينظر: د.منذر الفضل، الوسيط، مرجع سابق، ٣٣٣.

جدير بالذكر أن القاضي في تقديره للتعويض يقدر عنصرين ما لحق العميل أو الغير من خسارة، وما فاتهم من مكسب[١].

هذان العنصران يجب أن يدخلهما القاضي في حسابه، عند تقدير تعويض الدائنين (الشركة أو الغير) لما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين (مراقب الحسابات) لالتزامه، على أنَّ هذان العنصران لاتستأثر بهما المسؤوليِّة العقدية، بل إنَّ رعايتهما تكون أيضاً في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية[٢]، أي في نطاق المسؤوليِّة المدنية كلها عقدية كانت أو تقصيرية[٣].

قلنا إنَّ التعويض يشمل مالحق العميل أو الغير من خسارة ومافاته من كسب على أنْ يكون كل منهما (نتيجة طبيعية) لإخلال مراقب الحسابات بالتزامه أو للعمل غير المشروع[٤].

هنا يُثير التسائول ماذا يريد المشرِّع من هذا التعبير؟ ثمَّ أنَّ مالحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب يثير كثيراً من الصعوبات، فقد تتسلسل الأضرار ويأخذ بعضها برقاب بعض، وقد يكون الضرر متغيراً بطبيعته، وقد ينطوي تقديره على كثير من المشاكل والصعوبات كما هو الحال بالنسبة للضرر الأدبي، يضاف إلى ذلك كله أنَّ القاضي بشر يستحيل عليه أن يفحص عينه ويتغاضى عن جسامة الخطأ الذي اقترفه المدعى عليه وعما صدر منه من تعنت أو سوء نية، كل هذه المشاكل تواجهنا عند تقدير التعويض، وهي مشاكل نعرض لها فيما يلي بإيجاز يتفق مع حجم هذه الرسالة العام الشامل للسمئولية المدنية لمراقب الحسابات في شركات المساهمة[٥].

في رأي الباحث فيما يتعلق باشتمال التعويض عن الضرر المادي على عنصري الكسب الفائت والضرر اللاحق فإنَّه أمر صائب، فيما نرى، ولكن كان ينبغي أن يتحقق التكامل والاتساق التأمين بأضافة عنصر ثالث هو الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور (العميل أو الغير).

---

(1) ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٠٧)، ونص الفقرة (الثانية) من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، ونص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨). ونص المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

(2) ينظر: د.حسين عامر ود.عبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ٥٣٨.

(3) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، مرجع سابق، ص٢٨٦.

(4) ينظر: د.حسن علي الذنون، المبسوط، جـ ١، المرجع السابق، ص٢٨٧.

(5) ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). ونص المادة (١٧٠) مراعيا إلى مواد (٢٢١، ٢٢٢) من القانون المدني الصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨). والمادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤).

الفرع الثاني

التقدير الاتفاقي للتعويض في المسؤوليِّة المدنية

التقدير الاتفاقي هو اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخلَّ المراقب مستقبلاً بالتزامه، بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه[١]، ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي[٢]، فهو شرط لأنَّه يدرج عادة ضمن شروط العقد الأصلي ليقوم استحقاق التعويض على أساسه، وهو جزائي لأن الغرض منه مزدوج، فهو تعويض للشركة أو الغير عمّا يصيبه من ضرر، وهو جزاء يفرض على المراقب لعدم تنفيذ التزامه أو لإخلاله به أو لتأخره فيه، وينطوي على معنى التهديد دون أن يكون عقوبة، لأن المبلغ الذي يتضمنه يقدر عادة بأكثر من الضرر الذي يلحق بالعميل نتيجة إخلال المراقب بالتزامه أو عدم تنفيذه أو تأخره[٣].

إنَّ نطاق تطبيق التعويض الاتفاقي لايتعدى نطاق المسؤوليِّة التعاقدية، ولكن الحقيقة أن هناك تياراً قوياً من الآراء يسلم بمبدأ امتداد التعويض الاتفاقي إلى المسؤوليِّة التقصيرية[٤]، لذلك نتكلم عن نطاق تطبيق التعويض الاتفاقي في المسؤوليِّة العقدية (الغصن الأول)، ونطاق تطبيق التعويض الاتفاقي في المسؤوليِّة التقصيرية (الغصن الثاني)؛ كالآتي:

الغصن الأول: التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤوليِّة العقدية.

الغصن الثاني: التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية.

الغصن الأول

التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤوليِّة العقدية

المسؤوليِّة العقدية تترتب على الإخلال بالالتزام الذي يكون منشأه الإرادة، لذا فيحق لهذه الإرادة أن تعدل من أحكامها، فللمتعاقدين الحرية بحسب الأصل في تعديل أحكام المسؤوليِّة العقدية، حيث يجوز لهما الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف أو التشديد منها[٥]، وذلك كان تتفق الشركة مع مراقب الحسابات على قيام مراقب الحسابات بمهامه خلال عمله، ثمَّ يخل هذا مراقب الحسابات في تنفيذ التزامه، بتأخر مثلاً، والوقت في الأعمال المحاسبية له أهمية كبيرة، فإذا الشركة تضررت بسبب ذلك التأخر وكان العقد يتضمن نصاً يحدد مقدار التعويض فإنَّ الشركة يستحق هذا التعويض ويحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصاب الشركة، غير أنَّه يحدث في بعض الأحيان أن يكون مبلغ التعويض المثبت في العقد مبالغاً فيه أي يكون فادحاً، فيحق للقاضي انقاصه حتى يكون معادلاً للضرر الذي لحق الشركة[٦].

---

(1) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص١٠٥.

(2) ينظر: د.سليمان مرقس، الوجيز، جـ٢، مرجع السابق، ص٦٠٤.

(3) ينظر: موقع منتديات ستار تايمز، د.فارس حامد عبدالكريم، أحكام الالتزام، جـ ٢، مرجع سابق، ص١٢. ود.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، جـ ٢، مرجع سابق، ص٧٩٥. ونص المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(4) ينظر: طارق محمد مطلق أبوليلي، مرجع سابق، ص٥٠.

(5) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١٣٤.

(6) ينظر: نص فقرة (الثانية) من المادة (١٧٠) قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). إذ تنص على ما يأتي:

يجوز أن يحدد مقدار التعويض في العقد أو في اتفاق آخر بعد التعاقد، ولكن يشترط أن يكون الاتفاق قبل وقوع الضرر، فإذا لم يكن كذلك أي إذا لم يكن قبل وقوع الضرر، فإن الاتفاق هنا يعد عقد صلح يخضع لأحكام المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) وهي تنص على أنَّه: ((الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومه بالتراضي)).

والصلح بعد خطأ مراقب الحسابات يكون في صورتين:

(١): الصلح قبل اللجوء للقضاء: قد يتفق المتضرر مع مراقب الحسابات عن الحقوق المدنية على الصلح قبل اللجوء إلى إقامة دعوى تعويض عن الضرر الناجم من الأصابة الخطأ بقصد تفادى التقاضي بما ذكر من إجراءات معقدة وما يحكم من مصروفات باهظة، وفي هذه الحالة يتفقان على قيمة التعويض مقابل أن يثبت هذا الصلح في الكتابة أو بمحضر الرسمي.

(٢): الصلح بعد اللجوء للقضاء: قد يتفق المتضرر مع مراقب الحسابات عن الحقوق المدنية على الصلح بعد اللجوء للقضاء ولكن يجب أن يكون هذا الصلح قبل صدور الحكم في الدعوى حتى ينتج أثره[١].

إنَّ الغالب في التعويض الاتفاقي أن يحدد بمبلغ من النقود يدفعه المتعاقد الذي أخلَّ بالتزامه، وقد نصت الفقرة (الأولى) من المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على الشرط الجزائي، والتي تنص بأنَّه: ((يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ويراعي في هذه الحالة احكام المواد ١٦٨ و٢٥٦ و٢٥٧ و٢٥٨))[٢].

متى وجد شرط جزائي في العقد فإنَّ تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف العميل بإثباته، وإنَّما يقع على المراقب عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة[٣].

=((ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ويجوز تخفيفه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام هذه الفقرة))، وتقابلها فقرة (الثانية) من المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨)، والمادة (١١٥٢) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة (١٨٠٤)، والفقرة (الثانية) من المادة (٢٤١) من المشروع المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة (٢٠١٢). وإن القانون المدني الأردني لم يورد نصوصاً صريحة على حالات تخفيض التعويض الاتفاقي فهو أغفل ذكرها إطلاقاً.

[1] ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٢، مرجع سابق، ص٣٩.

[2] تقابلها المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

[3] ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ٤، مرجع سابق، ص٢٩.

obeikandl.com

الغصن الثاني

التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية

يرى فقهاء القانون المدني أن قد يرد التعويض الاتفاقي في ميدان المسؤوليِّة التقصيرية الناشئة عن العمل غير المشروع[١]، هذه المسؤوليِّة لايجوز الاتفاق بشأن التعويض عن الضرر المترتب عليها بالإعفاء أو التخفيف قبل وقوعه، فالاتفاق هنا لايتعلق بالحق في التعويض حيث إنَّه لم ينشأ بعد، وإنَّما يكون متعلقاً بقواعد المسؤوليِّة التقصيرية نفسها، وهو مالايجوز لتعلقها بالنظام العام[٢].

لذا يبطل أي اتفاق يعدل من قواعدها، وهو ما أشار إليه المشرِّع المصري في فقرة (الثالثة) من المادة (٢١٧) من القانون المدني رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨): ((ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤوليِّة المترتبة على العمل غير المشروع)).

كذلك جاء في الفقرة (الثالثة) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) بأن: ((يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤوليِّة المترتبة على العمل الغير المشروع)).

يبد أنَّه يجوز الاتفاق على التشديد فقط في المسؤوليِّة التقصيرية وليس في هذا الاتفاق ما يخالف نظام العام، كأن يتفق شخص يحتمل أن يصيبه ضرر معين بفعل شخص آخر، مع ذلك الآخر، على أن يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسؤول، إذا تحقق الضرر في حالة لاينص فيها القانون على إفتراض الخطأ، وهذا الاتفاق لايخالف النظام العام[٣].

يمكن القول في هذا المجال أنَّ التعويض الاتفاقي لايمكن أن يتم الاتفاق عليه في مجال المسؤوليِّة التقصيرية، ذلك لأنَّ التعويض الاتفاقي يعتبر التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي وهو العقد، وبالتالي لايمكن تصوره في المسؤوليِّة التقصيرية بسبب عدم وجود عقد يكون تابعاً له[٤].

أخيراً يتبين لنا أن نبين خصائص التعويض الإتفاقي، وتحديد وقت تقدير التعويض، ونتكلم عنهم في نقاط الآتية:

أولاً- خصائص التعويض الإتفاقي: يتميز الشرط الجزائي بالخصائص الآتية:

أ- إنَّه إلتزام تبعي:

فليس الشرط الجزائي مقصوداً لذاته ولكنه وسيلة لغاية هي حمل المتعاقد على تنفيذ إلتزامه. يترتب على هذه الصفة:

١. إنَّ بطلان الشرط الجزائي لايترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي.
٢. إنَّ بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الشرط الجزائي[٥].

---

(1) إنَّ التقدير الاتفاقي في نطاق المسؤوليِّة التقصيرية يقع نادراً، في ذلك ينظر: د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، جـ ٢، ص٧٩٥.

(2) ينظر: د.عربي سيد عبدالسلام محمد، مرجع سابق، ص١٣٧.

(3) ينظر: نص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والفقرة (الأولى) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(4) ينظر: طارق محمد مطلق أبوليلي، مرجع سابق، ص٥٢.

(5) ينظر: د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٣٥٤. ومنير قزوان، مرجع سابق، ص١٠٦. وطارق محمد مطلق أبوليلي، مرجع سابق، ص١٩ ومابعدها. ود.عمر سالم محمد، مرجع سابق، ص٢٩.

يرى الباحث أنَّ الشرط الجزائي يحمل صفات الالتزام الأصلي فيدور معه صحةً وبطلاناً، فإذا كان الالتزام الأصلي صحيحاً فالشرط الجزائي صحيحٌ، وإذا كان الالتزام الأصلي باطلاً فإن الشرط الجزائي يكون باطلاً أيضاً، ولكن العكس غير صحيح، فقد يكون العقد الأصلي صحيحاً والشرط الجزائي باطلاً وهنا يصح العقد ويبطل الشرط الجزائي.

ب- إنَّه تعويض يقدره الطرفان:

إنَّ الشرط الجزائي يقع تقديره جزافاً، ذلك لأنَّ الطرفين قد اتفقا عليه قبل وقوع الضرر ولايستطيعان تحديد مقدار الضرر الذي سيلحق بالشركة تحديداً دقيقاً، ومن هنا فإنَّ للقاضي تعديله بالتخفيف، ومن خلال نص المادة (٢/١٧٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/٢٢٤) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٥٢) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (٢/٢٤١) من المشروع المدني الفلسطيني أن الحالات التي يجوز للمدين أن يلجأ إلى المحكمة للمطالبة بتخفيض قيمة التعويض الإتفاقي تتمثل بحالتين هما:

١. إذا كان تقدير التعويض الاتفاقي مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة.
٢. التنفيذ الجزئي للالتزام.

لكن ليس للقاضي زيادته، إذا رأى أنَّ التعويض الاتفاقي قد حدد بملغ قليل منخفض إلى درجة كبيرة، بحيث لا يتناسب البتة مع الضرر، وهما:

١. إذا ارتكب المدين نفسه غشاً او خطأً جسيماً[١].
٢. إذا كان التعويض الاتفاقي يتضمن إعفاء أو تخفيضاً من المسؤوليِّة التقصيرية[٢].

هذا كله بمعنى؛ إذا تبين بعد الإخلال بالتنفيذ أنَّ مقدار الضرر الذي أصاب الدائن (العميل أو الغير) يساوي مبلغ الشرط الجزائي حكم القاضي به دون زيادة أو نقصان، وإذا تبين أنَّ مقدار الشرط الجزائي لايتناسب مع مقدار الضرر الواقع وإنَّما يزيد عنه زيادة فادحة، أو تبيَّن له أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه، فإنَّه يجوز له تخفيضه إلى الحد الذي يبقى معه مساوياً لمقدار الضرر، وأمَّا إذا تبين أنَّ مقدار الشرط الجزائي يقل عن مقدار الضرر الواقع بالفعل فإنَّه لايجوز للقاضي أن يعمد إلى زيادة الشرط الجزائي لأننا نكون هنا أمام صورة من صور الاتفاق على التخيف من المسؤوليِّة التعاقدية، وإنَّ المشرِّع يجيز الاتفاق على (الاعفاء) من هذه المسؤوليِّة، فالاتفاق على (التخفيف) منها جائز من باب أولى، وكما إن اتفاق الاعفاء من المسؤوليِّة التعاقدية لايصح في حالة حدوث غش أو خطأ جسيم من التعاقد، فكذلك لايصح الاتفاق على التخفيض منها في هذه الحالة، ويترتب على هذا أنَّه إذا تبيَّن أنَّ الشرط الجزائي يقل كثيراً عن الضرر الواقع وكان إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم فإنَّه لايلفت إلى هذا الشرط

---

[1] تنص المادة (٣/١٧٠) من تقنين المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على أن: ((أمَّا اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أوخطأ جسيماً))، وتقابلها المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

[2] ينظر نص الفقرة (الثالثة) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر، والتي تقابلها نص الفقرة (الثالثة) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري سالفة الذكر.

الجزائي ويقوم القاضي بزيادته بما يتناسب مع مقدار الضرر الواقع[١]. وهذا ما يميل إليه الباحث.

نجد الإشارة إلى أن جسامة الخطا المرتكب تستبعد عند تقدير مبلغ التعويض، فالمسؤوليِّة المدنية تهدف إلى تعويض المضرور وليس معاقبة المسؤول، فتوجب التعويض لا العقوبة، وأنَّه من المنطقي إلى حد بعيد أن لا يكون لجسامة خطأ المسؤول تأثير ما على مقدار التعويض[٢].

ج- إنَّ الشرط الجزائي التزام احتياطي:

ليقوم الشرط الجزائي مقام الالتزام الأصلي في الوفاء، شأن الشرط الجزائي في ذلك شأن التعويض، فمادام الوفاء العيني ممكناً فلا يستطيع العميل أو الغير أن يستأدى الشرط الجزائي ولايجوز للمراقب أن يعرض الوفاء به[٣]، مؤدي ذلك أن الشرط الجزائي ليس التزاماً تخييرياً وليس التزاماً بدلياً، ولو كان التزاماً تخييرياً لكان للمراقب الحسابات أن ينفذ أياً منهما فتبرأ ذمته، وهو من ثمَّ ليس بديلاً عن التزام الأصلي، ويتعين على العميل أو الغير أن يطالب بتنفيذ العقد الأصلي فإذا لم ينفذ رجع إلى الالتزام الاحتياطي أي التعويض الاتفاقي[٤].

بما أنَّ الشرط الجزائي تقدير اتفاقي للتعويض، فلا يجوز استيفاؤه إلا إذا كان التعويض مستحقاً، أي لابد من توفر الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وفيما سبق تكلمنا عن كلٍ منهم.

لمَّا كان التعويض لايستحق إلا بعد الإعذار، لذلك لايجوز للعميل أن يطالب بتطبيق الجزاء المشروط إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء في مواجهة المراقب[٥]، لذلك اشترط القانون إضافة إلى ذلك عنصر رابع ألا وهو الأعذار الموجه من الدائن إلى المدين[٦].

المقصود بالإعذار: هو تنبيه يوجه من الدائن إلى المدين ينبهه فيه إلى أنَّه متأخر في تنفيذ التزامه بحيث تترتب مسؤوليته عن الإضرار التي تصيب الدائن جزاء تأخره في التنفيذ. ويقع الإعذار بإنذار المراقب بورقة رسمية بواسطة كاتب العدل أو بأي طلب كتابي آخر[٧]. ويترتب عليه عدة نتائج من أهمها:

١. يصبح مراقب الحسابات مسؤولاً عن التعويض عن التأخير في التنفيذ بعد إعذاره.
٢. تنتقل تبعة الهلاك من العميل أو الغير إلى مراقب الحسابات.
٣. يقوم حق العميل أو الغير في إقتضاء التنفيذ العيني[٨].

---

(1) ينظر: د.حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٣٥٧ و٣٥٨. منير قزمان، مرجع سابق، ص١٠٨. ود.حسين عامر وعبدالرحيم عامر، مرجع سابق، ص٥٣٥. والفقرة (الثانية والثالثة) من المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). والفقرة (الثانية) من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

(2) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(3) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص١٠٦.

(4) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(5) ينظر: منير قزمان، مرجع سابق، ص١٠٨.

(6) ينظر: طارق محمد مطلق أبوليلي، مرجع سابق، ص٢٨.

(7) ينظر: د.عمر سالم محمد، مرجع سابق، ص٢٨. وشريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٦.

(8) ينظر: شريف أحمد الطباخ، المسئوليِّة المدنية، جـ ١، مرجع سابق، ص١٧.
لسنا في حاجة للتنبيه إلى أن هذا الحكم لايسرى إلا حيث يكون الإعذار ضرورياً. ولمزيد من تفاصيل عن حالات ضرورة الإعذار وحالات غير الضرورية يمكن الرجوع إلى: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الرسالة مشار إليها سابقاً، ص٢٠٣ ومابعدها.

ثانياً- وقت تقدير التعويض:

كما أسلفنا أنَّ الغرض من التعويض هو إعادة المضرور الى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يصبه الضرر، وهذا يعني أنَّ تقدير القاضي للتعويض ينبغي أن يبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه أو بمعنى آخر يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر حين حدوثه.

لكن المحاكم لا تحسم الدعاوى في وقت يستبعد فيه طروء تغيير في الضرر، فهي تحسمها بعد وقت طويل أو قصير ولكنه ليس هو وقت اقامتها أو بعده بقليل، من هنا فإنَّه قد لا تظل الظروف على ماهية عليه خلال الفترة المحددة بين وقت وقوع الضرر ووقت النطق بالحكم على محدثه، إذ قد ترتفع الأسعار، أو يتغير سعر النقد، إذن فهنالك نوع من الضرر يزداد جسامة أو يخف في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوثه وتاريخ النطق بالحكم، يطلق عليه اسم الضرر المتغير، حيث أنَّ التغير يقع بتغير الوقت فإن هذا يعطي لوقت تقدير الضرر أهمية بالغة[١].

ويُثير التسائل عن الوقت الذي يلزم أن يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكماً بالتعويض عنه هل هو وقت وقوع الضرر أم وقت الحكم؟ أو السؤال عن الحكم في حالة الضرر المتغير؟

اتجه أغلب القضاء الفرنسي قديماً إلى تقدير التعويض يجب أن يتم بالنظر إلى يوم وقوع الضرر، بحيث تكون العبرة بمقدار الضرر وقيمته وقت وقوعه دون أي وقت لاحق، وسند هذا الاتجاه أنَّه يجب تقدير الضرر وفقاً لعناصره المتحققة وقت نشوء الحق في التعويض، وهذا الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر، بأعتباره الوقت الذي تكتمل فيه عناصر المسؤوليِّة، لذا ينبغي النظر، لدى تقدير التعويض، إلى مقدار الضرر وقيمته في هذا الوقت، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالمقرر أنَّه إذا مات المضرور قبل صدور الحكم بالتعويض، انتقل حقه في التعويض إلى ورثته بأعتبار أنَّ هذا الحق قد نشأ من وقت وقوع الضرر ويشكل بالتالي عنصراً في التركة. هذا يستوجب الاعتداء بقيمة الضرر وقت وقوعه، لا وقت صدور الحكم بالتعويض[٢].

لكن الأرتفاع المستمر في تكاليف المعيشة والهبوط المستمر في قيمة النقود، جلبا أهتمام الفقه والقضاء إلى ضرورة حماية المتضرر من آثار التقلبات الأقتصادية، وقد أتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ التعويض الكامل للضرر، وتقدير التعويض وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر[٣]، وبهذا الاتجاه أخذ القضاء المصري، إذ يلتزم مراقب الحسابات عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً، ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر وقت الحكم[٤]، وأنَّ الفقه والقضاء المعاصرين ومعهما العديد من التشريعات قد استقرت على الاعتداد في التقدير بوقت النطق بالحكم[٥].

---

(1) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٢٠٥.

(2) ينظر: د.محمد حسين عبد العال، مرجع السابق، ص٣٥ و٣٦.

(3) ينظر: عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بدون مكان نشر، سنة ٢٠٠١ م، ص٦٣١.

(4) ينظر: نقض (١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن ٤٣٨ س ٥٦ ق) مشار إليه لدى د.محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص٨٢٨. وكذلك ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ص٦٣١.

(5) ينظر: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع ساق، ص٢٠٦.

في رأي الباحث هذا هو الموقف الصائب الذي يعبر ـ بحق ـ عن مبدأ التعويض الكامل عن الضرر فتقدير التعويض يوم وقوع الضرر من شأنه أن يحمل المضرور ذلك الفرق في قيمة التعويض بسبب تغير الظروف أو الضرر ويجعل من مصلحة مراقب الحسابات أن يتقاعس أو يتهرب من الحضور إلى المحكمة بهدف اطالة المدة، من ثمَّ عدم دفع التعويض الكامل لأنَّه يعلم أنَّ القاضي سيتولى تقدير التعويض معتداً بيوم وقوع الضرر، أمَّا تقدير التعويض وقت النطق بالحكم فإنه يجعل المدعى عليه أي مراقب الحسابات حريصاً على الحضور من أجل حسم الدعوى، فأطالة النزاع لا تخدم مصلحته، إذ أنَّ الأسعار عموماً، وسعر النقد خصوصاً، غالباً ما يرتفع بمضي الوقت وهذا أمر يضربه.

في ذلك يقول أحد الفقهاء أنَّ "العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، أشدّ أوخّفّ. أمَّا إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بسعر يوم صدور الحكم، ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض[1].

يشكل هذا المبدأ قاعدة عامة تسري في شأن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على السواء[2].

ثمّة سؤال آخر يتبادر وهو أنَّ من غير المستبعد أن يتغير الضرر عمّا هو عليه وقت صدور الحكم، إذا كان الأمر قد جرى على هذا النحو فهل تستطيع الشركة أو الغير المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم؟

لم تثير هذه المسألة، في إطار القانون المصري، صعوبة تذكر في الفقه والقضاء، حيث جاءت في المادة (١٧٠) من التقنين المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) لتحسم هذا الأمر فنصت على: ((يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعيينا نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير)).

أمَّا في العراق، يلاحظ أنَّ محكمة التمييز في العراق لا تجيز للمتضرر المطالبة بمبالغ جديدة تزيد على تلك التي حكم بها كتعويض له، بعد صدور الحكم بالتعويض، فقد قضت: (إذا حكمة المحكمة بالتعويض عن الضرر أستناداً إلى تقدير الخبراء وأكتسب الحكم الدرجة القطعية دون أن يطعن المتضرر بهذا الحكم حول التقدير، فليس له إقامة دعوى جديدة للمطالبة بمبالغ تزيد عمّا حكم له بها في الدعوى السابقة)[3].

لكن يلحظ أن المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) نصت على أنَّه: ((إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضمن بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).

وأيضاً بموجب مشروع القانون المدني العراقي إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً عند النظر في الدعوى، فلها أن تحكم للشركة أو الغير بتعويض مؤقت، وأن تحفظ حقهم في المطالبة

---

(1) د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جـ ١، مرجع سابق، ص٨٢٥.

(2) ينظر: محمد حسين عبد العال، مرجع السابق، ص٥٠.

(3) القرار المرقم (١٤٢٦/ح ١٩٧٠/٤ في ١٩٤٠/٤/٢٤) النشرة القضائية العدد الثاني السنة ١٩٧٢ م، ص١٧. مشار إليه لدى: د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، جـ ١، مرجع سابق، ص٦٣٢.

خلال مدة معقولة بتقدير التعويض الذي يستحقه بشكل نهائي، للمحكمة بناءً على طلب الشركة أو الغير، أن تعيد النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم به في حالة تفاهم الضرر[١].

أمَّا في القانون الفرنسي، فلم يتضمن التقنين المدني الصادر سنة (١٨٠٤) حكماً مماثلا لما قررته المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي المشار إليهما سابقاً، مما أثار جدلاً في الفقه والقضاء بشأن هذه المسألة[٢]، وذلك نقض في القانون المدني الفرنسي ونقترح له بأن يأخذ بما أخذ به المشرع المصري والفرنسي.

لكن يحدث أحياناً أن يطالب الشركة أو الغير بالتعويض عن الضرر الحال ويحتفظ لنفسه بحق المطالبة عن الضرر المستقبل، فيتعين على القاضي هنا الاستجابة لطلب المضرور، فهو مطالب بالتقيد بطلبات الخصوم وعدم الحكم بأكثر منها[٣].

جدير بالذكر، الآن فما يحدث في الحياة العملية وبعدما يصدر القاضي قرار الحكم بالتعويض نرى أن المراقب لا يكون ذو ملاءة مالية يستطيع العميل أو الغير أن يأخذ مقدار التعويض منها، بل أنَّ قسماً من المراقبين يتهربون من دفع المبلغ الذي في ذمتهم للعميل أو الغير، وهنا نرجع الى القواعد العامة لأستحصال المبلغ، لكن المضرور هل يبقى ينتظر لغاية حسم الدعوى وصدور الحكم وتنفيذه؟ أم يجب علينا البحث عن طريق ثاني يستطيع العميل أو الغير الحصول من خلاله على مبلغ التعويض، هنا توجد مقترحات عديدة تنادي بفكرة التأمين ضد المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات، وهو أن تدفع شركة التأمين مبلغ التعويض للعميل أو الغير، وذلك بأن يقوم مراقب الحسابات بالتأمين ضد خطأه لكي يصبح العميل أو الغير بمأمن، وكذلك مراقب الحسابات حيث يمارس عمله بعيداً عن سيف المسؤولية المسلط عليه وفي ذلك تحقيق لمصلحة المراقب والعميل والغير معاً[٤].

---

(1) ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، جـ ١، المرجع السابق، ص٦٣٢. ونص المواد (٤٣٧، ٤٣٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).

(2) ينظر: محمد حسين عبدالعال، مرجع السابق، ص٦٢.

(3) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص٢٠٧.

(4) ينظر: ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص٢١٢.

obeikandl.com