الفصل الأول

ماهية تقدير التعويض في المسئولية المدنية

إن من الملائم وقبل الخوض والبحث فيما يتعلق بتقدير التعويض، أن يتم استعراض ولو بشكل بسيط لماهية تقدير التعويض في المسئولية المدنية، إغناءً للبحث وتوضيحاً لخطته.

وبقدر ما يكون تعلق الأمر بالتعويض، كأثر لتحقق المسئولية المدنية التي تتحقق نتيجة لمخالفة الشخص لأي من قواعد القانون المدني، هذا القانون الذي يكتفي بمنع وقوع المخالفة لأي من نصوصه، وقواعده، أو زوال آثارها إن وقعت برد الحال إلى ما كانت عليه، أو تعويض الضرر[١].

إذن فالتعويض يعد من المسائل الهامة في المسئولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، لذلك سنتناول دراسة ماهية تقدير التعويض في المسئولية المدنية من خلال الفصل الأول، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: التعويض في المسئولية المدنية.

المبحث الثاني: كيفية تقدير التعويض في المسئولية المدنية.

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، جـ٢، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط٥، تنقيح الدكتور/ حبيب إبراهيم الخليلي، ١٩٨٨، ص٢ وما بعدها.

obeikandl.com

المبحث الأول

التعويض في المسئولية المدنية

يمثل تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه الهدف الأسمى للقانون المدني، فآيا كانت أهمية الالتزامات التي يخالفها فاعل الضرر، فإن المحصلة النهائية لهذه المخالفة هي الحكم بالتعويض، وجبر الضرر على حساب شخص المسئول، ولا يمكن الوصول إلى هذا الأثر المترتب على قيام المسئولية المدنية، إلا إذا ما توافرت شروط وعناصر تحقق الضرر، ووفقاً لما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: مفهوم تقدير التعويض في المسئولية المدنية.

المطلب الثاني: عناصر تقدير التعويض في المسئولية المدنية.

المطلب الثالث: شروط الالتزام بالتعويض في المسئولية المدنية.

المطلب الأول

مفهوم تقدير التعويض في المسئولية المدنية

إن إعطاء صورة واضحة عن التعويض يقتضي التعرض لتحديد معناه، كونه مصطلحاً عاماً يشمل تعويض الأضرار المادية والأدبية التي تصيب المضرور، فالتعويض يعني بمعناه الضيق جبر الضرر وإصلاحه، أي بمعنى إعادة المركز المالي للمضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ويفترض فيه إمكانية رفع الضرر وإزالته، ويكون ذلك إما عن طريق دفع مبلغ من النقود مساو لثمن الشيء الذي تضرر، وإما عيناً[1].

والتعويض العيني في أغلب الأحيان لا يكون ممكناً إلا بالنسبة للضرر المالي، أما الضرر غير المالي (الأدبي) فيتم جبرهُ عن طريق الترضية المالية، ولكن لا يعاد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر[2]، وعلى ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكالأتي:

الفرع الأول: تعريف التعويض.

الفرع الثاني: التعويض بقدر الضرر.

---

(١) د. عربي سيد عبد السلام محمد: أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ١٨.

(٢) المرجع نفسه، ص١٨.

obeikandl.com

الفرع الأول

تعريف التعويض

نتحدث في هذا الفرع عن معنى التعويض، لغة، وشرعاً، واصطلاحاً وكالآتي:

أولاً– التعويض لغة: هو العوض أي الخلف أو البدل[١]، فيقال أخذت الكتاب عوضاً عن مالي، أي بدلاً منه وأعاضه وعوضه تعويضاً، وعاوضه أي أعطاه العوض، واعتاض وتعويض أخذ العوض أي البدل، فأعاضه فلان من كذا أي أعطاه عوضاً أي بدلاً وخلفاً، واعتاضني فلان إذا جاء طالباً للعوض[٢].

ثانياً– التعويض شرعاً: إن مصطلح التعويض لم يرد في أغلب مراجع الفقه الإسلامي، وإنما وجد مصطلح الضمان أو التضمين، حسب تتبعنا لأغلب مراجع الفقه الإسلامي[٣]، وتضمين الإنسان، هو أن يحكم عليه بتعويض الضرر الذي قد أصاب الغير من جهته[٤]، كما عرفت المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية الضمان، بأنه إعطاء مثل الشيء التالف إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات[٥]، كما وردت على لسان بعض الفقهاء تعريفات كثيرة بهذا المعنى، ومن ذلك ما ذكره الإمام الغزالي من أن الضمان: "هو وجوب رد الشيء أو أداء بدله بالمثل أو بالقيمة" [٦].

---

(١) محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر أبو طاهر مجد الدين الشيرازي الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ج٢، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٩٥٢، ص ٣٥٠، وأنظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦، ص ١٩٢، علي بن إسماعيل بن سيده: المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، ج ١، مطبعة مصطفى ألبابي، ط١، مصر١٩٥٨، ص ٢١٠.

(٢) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات: المعجم الوسيط، ج ١، المكتبة العلمية، ص ٦٤٣، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس، ج ١٨، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٩، ص ٤٤٩، محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد عبد اللطيف السبكي: المختار في صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، ط ٥، القاهرة، ص ٣٦٣.

(٣) الشيخ علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٧ وما بعدها، وأنظر: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن حمد بن محمد ابن قدامة: المغني، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٧٠ وما بعدها.

(٤) الشيخ محمود شلتوت: المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأزهر، بدون سنة طبع، ص٢.

(٥) علي حيدر خواجة أمين أفندي: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، (البيوع، الإجارة، الكفالة)، تعريب المحامي/ فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٨٩.

(٦) أبو حامد محمد بن أحمد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج١، مطبعة دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ص ٢٠٨.

ثالثاً- التعويض في الاصطلاح القانوني: إن تفاوت التشريعات بصدد تعريفها للتعويض كمصطلح قانوني، جعل هناك مرونة في إسباغ الوصف القانوني عليه وفقاً لمتطلبات الحالة مع مراعاة الحكمة من التشريع؛ (لأن التشريع أبعد نظراً من المشرع) [١].

فهناك من عرف التعويض بأنه ما يلزم به المسئول مدنياً تجاه من أصابه بضرر[٢]، وقد نصت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري، على أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[٣].

وكذلك يعرف بالأثر المترتب على توافر أركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما[٤]، والمقصود به: تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر وإعادته إلى ما كان عليه، وذلك بإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، أو الفعل غير المشروع، وعلى حساب المسئول الملتزم بالتعويض، فالتعويض هو مقابل الضرر الذي أصاب المتضرر، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة للمتضرر، فإن التعويض يتمثل بالتالي بإزالة أثر الاعتداء على هذا الحق، أو المصلحة المشروعة[٥]، كما يقصد بالتعويض إزالة أو محو ما أصاب توازن الثروة بين الطرفين من الخلل، فيلزم الجاني أن يعيد إلى المجني عليه ما أفقده[٦].

والتعويض: "هو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من

---

(١) د. أدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٨٦، ص٦٢.

(٢) محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض، دراسة مقارنة، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣، ص ٢ وما بعدها.

(٣) لقد نصت على هذا الالتزام نصوص التقنينات العربية المقابلة، أنظر على سبيل المثال: المواد من (١٨٦- ٢٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والمواد (١٢١- ١٣٩) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٧، والمواد (٢٠٧- ٣١٤) من القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢، والمواد (١٣٨٢- ١٣٨٦) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

(٤) محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٩، ص ٦١.

(٥) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥م، ص ١٣.

(٦) شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة المصرية، ١٩٣٦، ص ١٧٩.

خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار"[١]، ولذلك فالتعويض يقدر بقدر الضرر، حيث أنه يرتكز على قاعدة ثابتة في القانون، مقتضاها جبر ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، سواء أكانت هذه المسئولية عقدية أم تقصيرية، وسواءً لحق الضرر بمال الشخص، أو بجسمه[٢].

إذن التعويض هو جزاء المسئولية، ويختلف عن العقوبة من عدة أوجه، أهمها أن العقوبة تهدف إلى مجازاة الجاني، مما صدر عنه من فعل مخالف لنصوص قانون العقوبات، وهذا الفرق يترتب عليه أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر، في حين أن جزاء المسئولية الجنائية هو العقوبة، والتي تكون الغاية منها ردع وتخويف الجاني، وعدم تكراره للفعل مرة ثانية، بينما جزاء المسئولية المدنية هو إصلاح الضرر، وإعادة وضع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار[٣].

ويقدر القاضي التعويض تبعاً لظروف كل قضية على حدة، كما ورد ذلك في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن: "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف".

والأصل أن يتم التعويض نقداً، حيث أن الحكم بالتعويض النقدي يتميز ببساطته، ويترتب على هذا الأصل عدة أمور هي:

١- لا يحكم القاضي بالتعويض العيني من تلقائه، وإنما يتم ذلك بناءاً على الطلب المقدم من الدائن.

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، في مصادر الالتزام، مطبعة العاتك، بيروت، ٢٠١٠، ص ٢٤٤.

(٢) طه عبد المولى طه إبراهيم: التعويض القضائي عن الأضرار التي تقع على الأشخاص (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٠، ص ١٧٩، وأنظر: د. جلال علي العدوي: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٧، ص ٤٩٥، ود. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠، ص ٢١.

(٣) د. سليمان مرقس: محاضرات في المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، سنة ١٩٥٨، ص ١٨٢.

openkandi.com

٢- إذا قدم الدائن طلب يراد به الحكم بالتعويض العيني، فإن ذلك لا يعني أن القاضي سيجيبه حتماً على طلبه، لأن الأمر هنا جوازي بالنسبة للقاضي.

٣- إذا قدم الدائن طلب يراد به الحكم بالتعويض النقدي، فليس للقاضي أن يحكم له بتعويض عيني، ولو عرض المدين ذلك[١].

كذلك عند الرجوع إلى القواعد العامة في التعويض[٢]، يتبين لنا أيضاً أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضاً نقدياً، ويمكن أن يكون عينياً كما لو طلب المتضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، شرط أن يكون ذلك ممكناً.

ويجب أن يضع القاضي في الحسبان عند تقدير التعويض الظروف الملابسة التي أحاطت بالمتضرر، وهو ما يعرف بقاعدة التناسب، أو التعادل بين الضرر والتعويض[٣]، ولا ينظر القاضي إلى الحالة الاجتماعية والمالية التي يعيشها المسئول عن الضرر عند تقديره للتعويض[٤].

إذن التعويض ما هو إلا وسيلة لجبر الضرر ورفعه، وبالتالي يجب ألا يكون وسيلة للإثراء على حساب الغير (المسئول)، أي ألا يصبح المتضرر في مركز مالي أفضل مما كان عليه قبل وقوع الضرر[٥]، وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي:

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٩، ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) لاحظ المواد (٢٠٩) مدني عراقي، (١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، (٢/٢٦٩) مدني أردني.

(٣) مروان بن حسن محمد إسماعيل: التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٢٩.

(٤) عفيف محمد حسين أبو كلوب: تقدير التعويض وأثر تغيير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٢، ص ٧.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، (العقد – العمل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – القانون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٩٥٢، ص ١١٧٩ – ١١٨٠.

الفرع الثاني

التعويض بقدر الضرر

أن القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر، وهذا ما استقر عليه كل من الفقه والقضاء[١]، حيث يكون تقدير التعويض بقدر الضرر، فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساوياً له، إذن حتى يكون التعويض بقدر الضرر، أو مساوياً له، يجب أن يكون كاملا يغطي كل عناصر الضرر، الذي أصاب المضرور، ويترتب على هذا الأمر أن المسئول عن الضرر، يجب أن يعوض المضرور عن كافة الأضرار التي أصابته، سواء أكانت أضراراً مادية أم أدبية، ومن جانب آخر يعني ضرورة التعويض الكامل لكل عنصر من هذه العناصر، أي أن يغطي الضرر بشقيه المادي بكافة أشكاله وعناصره المختلفة للضرر الأدبي، وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان التعويض ملائما لحقيقة الضرر الواقع فعلاً، وشاملاً لكل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب[٢]، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب) [٣].

وبعبارة أخرى لا يقتصر تعويض المضرور على الخسارة التي لحقته، أي ما أصابه من نقص فعلي في ذمته، بل إضافة إلى ذلك إن يتضمن أيضا ، ما فاته من كسب بمعنى الفائدة التي ضاعت عليه، فمن تسبب في إتلاف المحصول الزراعي لشخص آخر، يلزمه بتعويضه عن النفقات التي أنفقها في زراعة الأرض، والربح الذي كان سيجنيه من بيع المحصول[٤].

وإذا كان جوهر المسئولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من الدقة، ورد المضرور على نفقة المسئول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، ومن

---

(١) د. أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠، ف ٤٥٣، ص ٣٨٢، د. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٦، ص ٦٢- ٦٣.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها .

(٣) يقابلها نص المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني .

(٤) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (الالتزامات)، دراسة مقارنة، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ٥، عمان، ٢٠١٢، ص ٤٧٢ وما بعدها .

ثم ألا يتجاوز التعويض قدر الضرر، ولا أن يقل عنه، أي التعادل ما بين التعويض والضرر، فإن ذلك يوجب على القاضي بل يتعين عليه مراعاة بعض القواعد التي تمكنه من الوصول إلى ذلك، كضرورة مراعاة أن يجري تقدير التعويض وفقاً لمعيار موضوعي، يستند إلى مدى وقيمة الضرر فقط [١] مع عدم الاعتداء بأية أمور أو عناصر أخرى ملابسة لهذا الضرر.

وفضلاً عن التقدير الموضوعي للتعويض، يقتضي الأمر أن يقدر الضرر تقديراً واقعياً ينظر فيه إلى شخص المضرور، أي بمعيار شخصي ذاتي بعيداً عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بنظر الاعتبار حقيقة ما أصاب المضرور من ضرر، حيث ليس من العدالة بشيء أن تقدر بمعدل واحد أضراراً يمكن أن تختلف من شخص إلى شخص ومن طرف إلى آخر، وما يقتضيه مبدأ هذا التقدير على القاضي أن لا يكتفي بما يدعيه المضرور، أو المتسبب بالضرر، فالأول قد يبالغ في وصف الضرر، والثاني يهون منه. لذا يجب على القاضي، ومع الخبراء الذين ينتدبهم دراسة حقيقة الضرر الواقع فعلا، والظروف الممكنة التي من الممكن أن تؤثر عليه، كحالته الجسمانية والصحية والعائلية و الاقتصادية وسنه وجنسه ووظيفته ...الخ[٢] وغير ذلك من القواعد والمبادئ التي سنتطرق إليها فيما بعد.

ومن ناحية أخرى يجب أن لا يحصل المضرور على مغنم من ضرره، باقتضائه تعويض أزيد من الضرر الذي أصابه، ولا لمغرم بمنحه تعويض أقل من الضرر الذي أصابه، فقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: "ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق، ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه؛ بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائداً عليه"[٣]، وإلى ذلك أيضا ذهبت محكمة التمييز العراقية حيث جاء في إحدى قراراتها: "... إن التعويض الذي حكمت به محكمة البداءة أسند إلى تقدير خبير لا يصلح أساسا

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضر في المسئولية المدنية، المرجع السابق ، ص ٣٧ وما بعدها .

(٢) د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري ، ج١، في مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٧٦، ص٥١٩، د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر : شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٧٦-٤٧٧ .

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٨٤ لسنة ٦٧ق- جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٥، أنظر في ذلك المستشار: د. أحمد إبراهيم عطية: الموسوعة الماسية في أحكام محكمة النقض، أحكام النقض المدني، الكتاب الأول، شركة ناس للطباعة، ط١، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٥٦، وكذلك الطعنان رقم ٤٧٢٦، ٤٧٢٣ لسنة ٧١ق- جلسة ١٥ أبريل ٢٠٠٤، مجموعة أحكام النقض، ص٤٢٢، طعن مدني مصري رقم ٣٢٥٣ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص٣٧، قرار محكمة استئناف الإسكندرية رقم ٦٩/٢٧٨٤ق، (د/٢٤ تعويضات)، في ٢٠١٤/٣/٥ (غير منشور).

للحكم، ذلك أنه قد غالى في تقدير التعويض الأدبي للمدعي، لأن التعويض يجب أن لا يكون إثراءً على حساب الغير، وإنما هو لجبر الضرر..."[١].

وعلى ذلك يتعين على القاضي الابتعاد عن إتباع الطرق، أو المعايير التي تؤدي بالنتيجة إلى تعويض سلبي لا يقدر بقدر الضرر، فقد يكون أكثر أو أقل من الضرر الحقيقي للمضرور، ومن أمثلة ذلك الحكم بمبلغ تعويض رمزي، وكذلك اللجوء إلى جداول معدة سلفاً لتحديد مبلغ التعويض، والتعويض الجزافي.

غير أنه إذا كان مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، يتطلب أن يكون التعويض كاملاً، أي شاملاً لكل الأضرار التي لحقت المصاب وكما تقدم، فإنه يقتضي في نفس الوقت أن يتضمن التعويض عن الضرر وجهين، الأول أن لا يقل عن الضرر، والثاني أن لا يزيد عليه[٢] .

المطلب الثاني

عناصر تقدير التعويض في المسئولية المدنية

لا جدوى من الحكم بالتعويض كجزاء للمسئولية المدنية إذا لم يحقق الهدف أو الغاية المبتغاة من فرضه، ألا وهي جبر الضرر الذي أصاب الدائن ومحوه قدر الإمكان[٣]، وهذه الغاية كأمر طبيعي لا يمكن تحقيقها إلا إذا كان التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب (ضرر مالي)، أو ما أصاب الدائن في سمعته وشعوره وعواطفه (ضرر أدبي)، فإذا كان الضرر المادي هو ما يشمل عنصري الخسارة اللاحقة، والكسب الفائت، فإن الضرر الأدبي يعتبر عنصراً قائماً بحد ذاته[٤]، وهذين العنصرين لا تستأثر بهما المسئولية العقدية دون التقصيرية، بل أن رعايتهما تكون أيضاً في نطاق هذه الأخيرة[٥]، كما أنه لا يكون إلزاماً على المحكمة أن تقدر تعويضاً منفرداً، أو خاصاً لكل عنصر من عناصر الضرر الواجبة التعويض، بل يمكن لها أن تحكم بتعويض إجمالي

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٤٢٣ / م ٣ / ٢٠٠١ بتاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠١، (غير منشور) .

(٢) ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: د. محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٢، د. حسن علي الذنون: محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد، ١٩٥٦، ص ١٠٩.

(٤) د. عبد الباقي البكري: شرح القانون المدني العراقي، ج ٣، أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد١٩٧١، ص ١٣٨.

(٥) د. حسين عامر: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، ط ١، سنة ١٩٥٦، فقرة ٥٦٠، ص ٥٤٣.

عن جميع العناصر التي يستحقق المضرور تعويضاً عنها، وكذلك ليس بملزم في حال ما أن قدرت تعويض عن الضرر المادي، والضرر الأدبي بمبلغ واحد أن تبين قيمة كل منهما على حدة[١].

وعلى الرغم من أن قاضي الموضوع يتمتع بسلطة مطلقة في تقديره للتعويض، إلا أنه يجب عليه أن يراعي تلك العناصر في الحكم الصادر بالتعويض، وإلا كان حكمه عرضة للنقض من قبل المحكمة الأعلى درجة[٢]، ولغرض إعطاء فكرة واضحة عن عناصر تقدير التعويض إرتأينا تناول هذا الموضوع عبر فرعين هما:

الفرع الأول: عناصر تقدير التعويض عن الضرر المادي.

الفرع الثاني: عناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

الفرع الأول

عناصر تقدير التعويض عن الضرر المادي

إن الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية الخاصة بالمضرور إصابة كلية أو جزئية[٣]، ولقد احتوت أغلب النصوص القانونية التي وردت في كثير من التشريعات، على العناصر التي يجب أن يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند إصداره الحكم بالتعويض، فقد نصت المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ...".

أما القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٢/١٦٩) على أن : "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،

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٥، ص ٤٨٤ – ٤٨٥.

(٢) ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض"، نقض مدني مصري في ٢٧ يناير ٢٠٠٤، الطعن ١٥٢٩السنة ٧٠ق، مجموعة أحكام النقض، سنة ٥٥، ص١٥٦.

(٣) د. عربي سيد عبد السلام محمد: المرجع السابق، ص ١٨١.

أو بسبب التأخر في استيفائه...."[1].

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "... ألا إنه أثناء المناقشات مال الرأي إلى إنه في خصوص التعويض عن الضرر المادي أن يكون مقدار التعويض بحسب مقدار الضرر مهما كان الخطأ يسيراً، فيعوض المضرور عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب في جميع الأحوال؛ باعتبار أن الضرر المادي هو مساس بمصلحة مالية محسوسة، ومن ثم يكون التعويض بمقدار هذا المساس"[2]، إذن فإن محكمة النقض أيدت في قرارها هذا موقف القانون المدني المصري من عناصر التعويض الواردة في المادة (٢٢١).

وكذلك ورد في قرار محكمة التمييز العراقية حيث تضمن المعنى المتقدم في المواد أعلاه، فجاء فيه: "أن مبلغ التعويض الذي يستحقه المضرور يشمل ما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، استناداً لأحكام المادة ١/٢٠٧ من أحكام القانون المدني وذلك من جراء العمل غير المشروع"[3]، ومثال ذلك: في حال أن المدين لا يقوم بتسليم البضاعة التي تعهد بتسليمها للدائن، أي عدم تنفيذه للالتزام، ففي هذه الحالة يلتزم المدين بدفع تعويض ما لحق الدائن من خسارة وهي قيمة البضاعة، وما فاته من كسب، الربح الذي كان يأمل الحصول عليه عند إعادة بيعها.

وعلى ذلك يتبين لنا أن التعويض يشمل، إذا كان عن ضرر مادي على عنصرين هما: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب مالي، شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع في نطاق المسئولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، وهذا ما ذهب إليه المشرعان المصري والعراقي، بخلاف المشرع الأردني الذي يقصر التعويض على الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، وذلك في نطاق المسئولية العقدية فقط، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني، والتي جاء فيها: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع

---

(١) تقابله نص المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩، والمادة (١٨٢) من القانون المدني الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٥، والمادة (١٥٢) معاملات سوداني لسنة ١٩٨٤، والمادة (١/٢٢٤) من القانون المدني الليبي الصادر في ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣، والمادة (٣٥١) مدني يمني.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم (٥٠٠٤) لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠١٠/٧/١٢، مشار إليه لدى المستشار طارق فتحي: المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٩ حتى سبتمبر ٢٠١٠، ص ٥٤.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٣٢٤/ب/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٢٧، (غير منشور).

فعلاً حين وقوعه".

وموقف القانون المدني الأردني هذا من عناصر التعويض قد جاء متأثراً بالفقه الإسلامي، وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية هذا الموقف في بعض قراراتها، فقد جاء بأنه: "إذا لم يكن الضمان في المسئولية العقدية مقدراً في القانون أو في العقد تقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بأحكام المادة (٣٦٣) من القانون المدني"[١].

إلا أن القانون المدني الأردني قد غير من مسلكه الذي تبناه تجاه التعويض، والذي تأثر فيه بالفقه الإسلامي، وهذا التغير جاء في نطاق المسئولية التقصيرية (الفعل الضار)، حيث أن التعويض يشمل العنصرين معاً ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[٢]، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٦) من القانون المدني وجاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ويبدو أن محكمة التمييز الأردنية لم تجد مسوغاً معقولاً لهذه التفرقة بين الربح الفائت الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي، وذاك الذي يترتب على الفعل الضار في العديد من القرارات، فمثلاً: في أحد القرارات ترى محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يعتبر فوات الربح عنصراً من عناصر التعويض الذي ينطبق عليه ما ينطبق على المطالبة بالعطل والضرر"[٣].

فمثلاً: إذا ما أصاب الفعل الضار ممثلاً أو مغنياً في أثناء ذهابه إلى حفلة تعهد بإحيائها، فإن هذا الممثل أو المغني يستحق تعويضاً عن نفقات علاجه، وعما قاساه من الألم باعتبار ذلك خسارة إصابته، ويستحق كذلك تعويضاً عن مقدار الربح الذي كان سيجنيه من إحياء تلك الحفلة، باعتبار ذلك كسباً ضاع عليه، وكذلك إذا تعهد أحد التجار بتوريد خمسون طناً من القمح إلى إحدى شركات البذور بسعر مائة دينار للطن الواحد، ثم قام التاجر بشراء هذه الكمية من القمح من أحد المزارعين بسعر تسعين ديناراً للطن الواحد، على أن يقوم المزارع بتسليم القدر المبيع من القمح في آجال معينة إلى التاجر حتى يتمكن من توريده إلى شركة البذور في الآجال المحددة، وفي هذه الأثناء تأخر

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٣٨٣-٨٧ لسنة ١٩٩٠، ص ١٩٦، مجلة نقابة المحامين، جـ٧، ص١٠٠١.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ٢، آثار الحقوق الشخصية (أحكام الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٣٤.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٧/١٢٤ لسنة ١٩٩٠، ص ٤١، مشار إليه في الدكتور ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، المرجع السابق، ص٢٣٥.

المزارع عن تسليم القمح، مما اضطر التاجر إلى شراء الكمية المتعهد بتوريدها من السوق بسعر مائة وعشرة ديناراً للطن الواحد، ففي هذه الحالة قد أصاب التاجر ضرر قدره عشرون ديناراً عن كل طن من القمح، منها عشرة دنانير مقدار ما لحقه من خسارة، متمثلة في الفرق بين الثمن الذي كان قد تعهد أن يورد به، والثمن الذي اضطر إلى الشراء به، وعشرة دنانير مقدار الربح الذي كان سيجنيه لو أن المزارع وفى بالتزامه العقدي.

وكما لو تعهد ناقل، بأن يقوم بنقل أحد الأشخاص إلى مكان ما للاشتراك في مزايدة، لإبرام صفقة تجارية، ونتيجة لعدم تنفيذ الناقل لتعهده أو لتأخره في تنفيذها فقد ترتب على ذلك حرمان الراكب من الاشتراك في المزايدة فيكون قد تضرر، ويتمثل ضرره هذا بما فات عليه من ربح كان من الممكن أن يحصل عليه لو دخل المزايدة ورست عليه، أو ما كان يتوقع الحصول عليه من ربح، وكان توقعه مبنياً على أسباب معقولة، وكذلك ما لحقت به من خسارة تتمثل بما أنفقه من أجور النقل وغيرها.

وبطبيعة الحال فإن موقف المشرع الأردني هذا لم يسلم من سهام النقد، التي وجهت إليه بحق من قبل بعض شراح القانون حيث قالوا بأنه: ليس هناك من موجب للتفرقة بين الربح الفائت الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي، وذاك الذي ينشأ عن الفعل الضار[1]، وهذا ما نميل إليه، حيث كان الأجدر بالمشرع الأردني، أن يحذو حذو المشرعين المصري والعراقي.

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٧، ص ٣٣، وأنظر كذلك: د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأدرني، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٣٤- ٢٣٥، د. محمد وحيد الدين سوار: الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، عمان، سنة ١٩٩٦، فقرة ٦٦، ص ٦٢.

obeikandl.com

وقد يكون داخلاً في مفهوم الكسب الفائت أيضاً مجرد التأخير في استيفاء المنفعة، وذلك نتيجة لتأخر المقاول مثلاً في إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل[١]، وقد ورد ما يتضمن المعنى المتقدم في إحدى قرارات محكمة التمييز العراقية، حيث جاء فيه: "أن المدعي عليه فوت على المدعية انتفاعها بالدارين موضوع عقد المقاولة للمدة التي تأخر فيها في إنجاز عمل الدارين؛ مما يقتضي تعويضها عن هذه المدة أي مدة التأخير ..."[٢].

كما قد يدخل في مفهوم الخسارة، خسارة الصفقة الرابحة والتي كان المتعاقد يتوقع ما سوف يعود عليه من ربح، وكان توقعه هذا مبنياً على أسباب معقولة[٣].

ولا يمكن إصدار الحكم بالتعويض ما لم يتم إثبات عناصره من قبل المضرور، وهذا إعمالاً للمبدأ القائل بأن من يدعي عكس الثابت أصلاً يقع عليه عبء الإثبات[٤]، وقد يُعفى المضرور في حالات معينة من إثبات الضرر، وذلك إذا توافرت القرينة إلى جانبه، كما في الاتفاق على الشرط الجزائي، حيث يكون المضرور مستحق للتعويض المتفق عليه، بمجرد الإخلال بالالتزام من غير حاجة إلى أن يثبت الضرر الذي حل به[٥]، إضافة إلى حالات أخرى سنتطرق إليها فيما بعد عند الكلام عن إثبات الضرر.

وإذا كان من السهل على الدائن أن يثبت ما لحقه من خسارة، إلا أنه على العكس من ذلك بالنسبة للربح الفائت فهو أمر قد يكون عسيراً، وأن هذه الصعوبة في الإثبات لا تبرر الإعفاء منه، بل أنه يتعين على الدائن الذي يطالب بالتعويض عما فاته من ربح أن ينهض به، فإن تمكن من ذلك

---

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي: التعويض القضائي في نطاق المسئولية العقدية، دارسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٩٠، ص ٧٥.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم الملف ١٨٠٤/م ٣ منقول/ ٩٨٩ تسلسل ٦٧٩ في ١٩٩٠/٥/٢٧ (غير منشور)

(٣) حسن حنتوش رشيد الحسناوي: المرجع السابق، ص ٧٦.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، (الإثبات – آثار الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢، ص ٨٤٥، هامش ١، د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٤، ص ٧٧، د. حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، ج ٢، أحكام الالتزام، سنة ١٩٩٦، ص ٥٦.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٥، د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٦٢، د. عربي سيد عبد السلام محمد: المرجع السابق، ص ٩٥، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٣٦.

حكم له بقدر ما فاته من ربح، بجانب الحكم له بمقدار ما لحق به من خسارة، وإلا فإن التعويض سيكون مقتصراً على مقدار الخسارة التي لحقت به والتي تمكن من إثباتها[١].

إذن عناصر تقدير التعويض السابق ذكرها ما هي إلا عناصر من شأنها أن تؤدي إلى التعويض الكامل، والذي يجبر كل الضرر الذي لحق بالمضرور[٢]، وتحلل التعويض إلى هذه العناصر هو من متطلبات جعله كاملاً وعادلاً، بحيث لا يصبح مصدراً لإثراء الدائن (المضرور) على حساب مدينه (المتسبب بالضرر)[٣]، حيث أنه لا يمكن أن يكون مقدار التعويض أقل من قيمة الضرر الذي أصاب المضرور، ولا أن يكون أكثر مما يلزم لجبر الضرر، أو أن يعوض تعويضاً يجعله في وضع أفضل من الوضع الذي كان فيه قبل وقوع الفعل الضار، فمن تعرضت سيارته القديمة للاصطدام وتلفت؛ بحيث يتعذر عليه إعادة إصلاحها، ففي هذه الحالة لا يستحق ثمن سيارة جديدة، وإنما ثمن سيارة مشابهة لسيارته القديمة قبل تضررها[٤]، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء هو حالة التعويض القانوني (الفوائد) حيث من الممكن أن تكون هذه الفوائد القانونية، والتي تعتبر بمثابة تعويض عن التأخير، تمثل إثراءً للدائن على حساب المدين، فهي تستحق للدائن من غير حاجة لإثبات الضرر.

وفي بعض الأحيان قد يقوم القاضي بإصدار حكماً بالتعويض مغالى فيه، بأن يتضمن إثراء الدائن على حساب المدين، وقد ورد عن محكمة الاستئناف المصرية في إحدى قراراتها أنها استأنفت حكماً لمحكمة الموضوع بهذا الصدد، وجاء فيه: "... أن التعويض المادي المقضي به مغالى فيه، ولا يتناسب وحجم الضرر الذي أصاب المستأنف المحكوم له لاسيما وأنه قد تم علاج المستأنف من هذه الإصابة بمستشفيات القوات المسلحة، ومن ثم ترى المحكمة بموجب سلطتها التقديرية ولجبر الضرر تخفيض قيمة التعويض المادي المقضي به بجعله خمسة عشر ألف جنيهاً أما التعويض عن الضرر الأدبي المقضي به وقدره خمسة آلاف جنيهاً، فترى المحكمة من واقع ظروف الدعوى وملابساتها أنه قد جاء مناسباً وكافياً لجبر الضرر الأدبي"[٥].

---

(١) د. سليمان مرقس: أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، ط٢، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣٠ وما بعدها، د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٢) د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٧٢، ص٣٠٧.

(٣) حسن حنتوش رشيد الحسناوي: المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

(٥) قرار محكمة استئناف الإسكندرية ذو الرقم ٦٨/٥٤٤ ق، في ٢٠١٢/١١/٢١ (غير منشور).

الفرع الثاني

عناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

لقد تعددت الآراء وتباينت المواقف بشأن الضرر الأدبي (المعنوي)، وعلى ذلك نرى أن الفقهاء المحدثين قد عرفوا الضرر الأدبي بتعاريف عدة نذكر منها على سبيل المثال قبل الخوض في عناصره.

فهناك من عرف الضرر الأدبي بأنه: "الضرر الذي يصيب حقاً من الحقوق غير المالية التي لا تعتبر عنصراً من عناصر الذمة المالية"(١).

كما عرفه آخر بأنه: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه، أو في حق من حقوقه الأدبية"(٢).

وعُرف أيضًا بأنه: "هو كل ما يلحق الشخص من تحقير في اعتباره بين الناس، بسب أو إلحاق تهم لو صحت للزم احتقاره"(٣).

وهو أيضًا: "الألم النفسي أو الجسماني الذي يصيب الإنسان نتيجة المساس بعاطفته، أو بكرامته، أو بشرفه، أو بكيانه الاجتماعي، ويمتد ليشمل الضرر الناتج عن الاعتداء على الحياة الخاصة للإنسان، وحرمانه من المتعة المشروعة التي ينبغي أن يتمتع بها في حياته"(٤).

كما يعرفه آخرون: "هو الضرر الذي لا يمس الذمة المالية، وإنما يسبب فقط ألماً معنوياً للمتضرر"(٥).

فخلاصة القول فإن الكلام حول تعريف الضرر الأدبي لا يمكن أن يمر دون الإشارة إلى التعريف الذي ذكره الدكتور سليمان مرقس، والذي يعد الأفضل من بين ما ذُكر، فعرفه بأنه: "كل مساس بحق، أو مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق، أو المصلحة، أذى في مركزه الاجتماعي، أو

---

(١) د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسئولية المدنية، ج ١، الضرر، شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢١٥.

(٢) د. أسامة السيد عبد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٨.

(٣) د. ناصر جميل محمد الشمايلة: الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٤.

(٤) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٥) د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص ٦٩.

obeikandl.com

في عاطفته، أو في شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية"[1].

ويلاحظ أن هذا التعريف هو الأقرب للصواب، لأنه جمع كل الأمور المتعلقة بالضرر الأدبي، حيث ذكر محل هذا الضرر والمتمثل بالحق أو المصلحة المشروعة، بحيث يؤدي إلحاق الأذى بهذه المصلحة إلى المساس بالمركز الاجتماعي، أو عاطفة، أو شعور المتضرر، وهذه بعض صور الضرر الأدبي، كما أنه لم يشترط الجمع بين الضرر المادي والأدبي، فقد يكون هناك ضرراً أدبياً من غير خسارة مالية.

ولقد جاء القانون المدني المصري – وهو القانون الأم للقوانين العربية الحديثة جميعها– مؤكداً على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٢) على أنه:

"١– يشمل التعويض، الضرر الأدبي أيضاً، 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"[2].

وتأكيداً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها بأن "هذا النعي غير مقبول، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم، ولم يقضى لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم، فيكون النعي بهذا السبب قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول" [3].

إذن ما يلاحظ على هذا التقنين أنه أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية

---

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، المرجع السابق، ف ٦٠، ص ١٣٧– ١٣٨.

(٢) تقابل المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري، والمادة (١٣٤، ٢٦٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٧٧) من قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٣٣١هـ، والمادة (٦٧٩) من القانون المدني اليمني، والمادة (٢٢٥) من القانون المدني الليبي، والمادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (٢٣١) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق هيئة عامة، جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢، وكذلك نقض مدني مصري رقم ١٥٩٥ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٦/١/١٨، نقض مدني مصري رقم ١٥٩٦ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٦/١/٢٥، مشار إليها في المحامي عبد المنعم حسني: الموسوعة الماسية – للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية من عام ١٩٣١ وحتى عام ٢٠٠٥، الإصدار المدني، الجزء الثاني عشر، مركز حسني للدراسات والاستشارات القانونية والمحاماة، ص ٥٩٨ وما بعدها.

العقدية والتقصيرية[١].

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٠٥) من القانون المدني على أنه: "١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المعتدي مسئولاً عن التعويض، ٢- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة، عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، ٣- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"[٢].

كما أكد المشرع الأردني كذلك في نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني على أن حق الضمان (التعويض) يتناول الضرر الأدبي، فقد نصت تلك المادة على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولاً عن الضمان"[٣].

فمن خلال هذه النصوص يمكن أن نستشف رغبة المشرع العراقي، ونظيره الأردني، على تبني مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ولكن التعويض عنه يقتصر في التشريعين الأردني[٤] والعراقي على المسئولية التقصيرية دون العقدية، والدليل على ذلك أنك لو تتبعت نصوص القانون المدني العراقي بخصوص موضوع المسئولية العقدية (المواد ١٦٨ – ١٧٦)، فلن تجد أي إشارة فيها عن الضرر الأدبي، وعلى خلاف ذلك لو نظرت إلى المسئولية التقصيرية، لوجدتها احتوت على نص المادة (١/٢٠٥) أعلاه، والذي يقضي بوجوب التعويض عن الضرر الأدبي[٥]، بخلاف المشرع المصري الذي أجاز وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) سابقة الذكر، التعويض عن الضرر الأدبي في مجال كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية.

ويبدو أن إغفال المشرعين العراقي والأردني لمسألة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤٩، د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج١، المرجع السابق، ص ٢٢٣، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

(٤) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون الأردني، ج٢، المرجع السابق، ص ٢٤٠

(٥) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج١، الضرر، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

obeikandi.com

المسئولية العقدية، قد جاء نتيجةً للتأثر بأحكام الفقه الإسلامي، والتي لا تجيز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسئولية العقدية[١]، إضافة إلى أن هذا النوع من الضرر، قد يكون قليل الوقوع في نطاق العقد، فضلاً عن أنه لم يكن محلاً للاتفاق فيما بين فقهاء القانون المدني[٢].

ومن التطبيقات القضائية للقضاء العراقي على ذلك، ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في قرارها "... وبذلك يكون من حق المدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي لحق بسمعته وإن ذلك يجد سنده في أحكام المادة (٢٠٥) من القانون المدني، ولتقرير الخبراء السبعة اللاحق الذي قدروا فيه مقدار التعويض الأدبي بمبلغ خمسة ملايين ديناراً..."[٣].

كذلك ما ذهبت إليه محكمة استئناف مصر في ١٩٤٠/١١/٣٠ بالتعويض عن ضرر أدبي، ناشئ عن الإخلال بالتزام عقدي في قضية كانت فيها وزارة الأوقاف قد تعاقدت مع مقاول على إصلاح دورة مياه مسجد تابع لها في ميعاد معين، اشترطت عليه شرطاً جزائياً، فتأخر المقاول وطبقت عليه الوزارة الشرط الجزائي، ودفع المقاول بعدم حصول ضرر، إلا أن الوزارة ردت بأن التأخير نشأ عنه وقف الشعائر الدينية في المسجد، وذلك يسيء إليها، ويشينها لأن من أهم وظائفها السهر على إقامة الشعائر الدينية[٤].

لكن على الرغم من هذا الإغفال في مجال تعويض الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية، إلا أن ذلك لا ينفي قيام المسئولية عن الضرر الأدبي في الالتزامات العقدية، إضافة إلى أن ادعاء صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، لا يعد تبريراً شافياً لعدم التعويض

---

(١) للتفاصيل لاحظ الشيخ علي الخفيف: المرجع السابق، ص ٢٠، أما في نطاق المسئولية التقصيرية، فإن مسألة تعويض الضرر الأدبي على وفق أحكام الفقه أمر مختلف فيه حيث نضم صوتنا إلى صوت من يرعى مشروعية التعويض عنه، وهذا هو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، لاحظ برهان الدين المرغيناني: في الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٤، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأخيرة، مصر، بدون سنة طبع، ص ١٨٧، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي: الأم، ج ٦، ط ١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٨٤.

(٢) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج١، الضرر، المرجع السابق، ص٣٣.

(٣) قرار (٨٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١١) في ٢٠١١/١/٢٤، القرار منشور في مجلة القانون والقضاء، مجلة دورية تعني بالثقافة القانونية، العدد السابع، بغداد، ٢٠١١، ص١٦٥.

(٤) مشار إليه في مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ص ٣٥ – ٣٦.

عنه، لأن ذلك ليس من العدل أن يفلت محدث الضرر من التعويض لمجرد أنه ضرر أدبي[١]، فمثلاً امتناع المؤتمن عن رد لوحة فنية لها عند المودع مكانة معنوية خاصة ورفيعة، بالرغم من أن قيمتها المالية ضئيلة.

وعلى هذا السياق يثار هناك تساؤل مفاده، هل يحق للدائن أن يطالب بالتعويض، عما أصابه من أضرار أدبية ناتجة عن إخلال المدين بالتزاماته العقدية؟

لقد أجاز المشرع العراقي صراحة التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسئولية العقدية في المادة (٢٤) من قانون النقل رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣[٢]، أما في القانون المدني الأردني فيرى البعض من الشراح وبحق أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نص المادة (٢٦٧) مدني أردني على الضرر الأدبي الناشئ عن إخلال المدين بالتزامه العقدي، وذلك لاتحادهما في العلة[٣].

ونرى أن محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها، قد أخذت بهذا الاتجاه، إذ ترى أنه: "... على العامل أن يرعي في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب، ويعتبر خروج العامل عن هذا المقتضى إخلالاً بالتزاماته العقدية، توجب ضمان الضرر الذي يلحق برب العمل من جراء ذلك حسب قواعد المسئولية العقدية ..."[٤]، فمثلاً المساس بسمعة المؤلف إذا ما أحدث الناشر من تغيرات في مؤلفه ما يشوه به سمعته، كذلك الشتم والقذف والسب الذي يتعرض له الشخص فيؤثر على كرامته، كل هذا يعتبر من قبيل الأضرار الأدبية.

وعلى هذا نقترح أن يعدل المشرع العراقي نص المادة (١٦٩) من القانون المدني، على أن يكون كالآتي: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، بشرط ألا ينتقل إلى الغير، إلا إذا تم تحديده حسب الاتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

---

(١) د. عبد الله مبروك النجار: حقوق المسنين الأدبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ – ٢٠٠٢، ص ٣٤– ٣٥، محمد جمال حنفي طه: التعويض عن الضرر الجسدي في المسئولية التقصيرية (النظرية والتطبيق)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص١٩٥–١٩٦.

(٢) نصت المادة (٢٤) من قانون النقل العراقي على أنه: "يجوز إقامة دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل في حالة وفاة الراكب، سواء وقعت الوفاة أثر الحادث مباشرة، أو بعد فترة زمنية من وقوعه من قبل: أولاً – من حرم من الإعالة بسبب موت الراكب، وذلك عن الضرر المادي وإن يكن وارثاً، ثانياً – الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية الذين أصيبوا بآلام حقيقية وعميقة من الضرر الأدبي".

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٤) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم ٩٠/٢٩٣، سنة ١٩٩١، ص ١٣٥١، مجلة نقابة المحامين العددان السابع والثامن، السنة الثالثة والأربعون، تموز، آب ١٩٩٥، ص ١٠٣٢.

لقد تطرقنا في الفرع الأول من هذه الدراسة حول عناصر الضرر المادي، وهو ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع في نطاق المسئولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، أما الضرر الأدبي فلا يتحلل إلى هذين العنصرين، وإنما يعد عنصراً قائماً بذاته، يتولى القضاء تقدير التعويض عنه حسب ظروف كل حالة.

فوفقاً لنص المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري المشار إليها قبل قليل، إتضح لنا أن المشرع المصري قد نص على جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء[١]، كما أن المشرعين العراقي والأردني قد أخذا بهذا المبدأ وفقاً للمواد (١/٢٠٥) مدني عراقي، و(٢٦٧) مدني أردني في نطاق المسئولية التقصيرية فقط – وهذا ما تم الإشارة إليه – إلا أنه ما يعنينا في الضرر الأدبي، هو تلك الأضرار التي تترتب على أثر الاعتداء الجسماني، والتي تظهر بوضوح في الآلام النفسية والحسية التي يعانيها المصاب نتيجة إصابته وحرمانه من متع الحياة وهنائها، بل وحرمانه من المظاهر الجمالية، وكذلك حرمان صغار السن من قدراتهم وإمكانياتهم المستقبلية، وأخيراً الحرمان من الحياة ذاتها وفقدها بالوفاة[٢]، كذلك فإن الضرر الأدبي هو كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية للإنسان[٣].

إذن يقتصر (الضرر الأدبي) على ما يتصل بشخصية المرء وبحقوقه العائلية، ويأتي بصورة الإيذاء بالشعور والأحاسيس، والمساس بالعرض والسمعة والاعتبار بالتشهير أو القذف، أو أنه يصيب العاطفة من حرمان وحزن.

ومن خلال ما ذكر يمكن القول أن الضرر الأدبي، إما أن يكون ضرراً أدبياً محضاً، بحيث لا يقترن به ضرر مادي، من ذلك مثلاً ما قد يصيب الإنسان في عاطفته وسمعته وشرفه نتيجة للقذف والشتم وغير ذلك، وقد يكون ضرراً أدبياً ناتجاً عن ضرر مادي غير محض كالإصابات الجسدية التي تترك أثراً نفسياً، يتمثل في الألم والحزن المرافق لهذا الشخص، مثلاً: إصابة الشخص بعاهة مستديمة، فهذه الإصابات ينشأ عنها ضرر مادي يتمثل في الخسارة المالية التي لحقت المصاب من نفقات

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، تنقيح المستشار مصطفى الفقى: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٦٨.

(٢) ذنون يونس صالح المحمدي: تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص١٣٩ وما بعدها.

(٣) د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٣١٨.

العلاج، ومن نقص في دخله نتيجة لعجزه عن العمل، كما أن هذه الإصابة ينشأ عنها ضرر أدبي يتمثل في الآلام النفسية التي يشعر بها المصاب من جراء إصابته[١].

ويشترط لتحقيق الضرر الأدبي، أن يكون محققاً، وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة، وأن يكون شخصياً لمن يطالب به ومباشراً، وأخيراً أن لا يكون قد سبق التعويض عنه، وقد أقر الفقه ومعظم التشريعات الوضعية تلك الشروط ، وإن لم تتم الإشارة إليها صراحة، إلا أنها من موجبات تحقيق الضرر، وأحكام المسئولية الموجبة للتعويض عنه[٢]، وهذا ما سنشير إليه بالتفصيل فيما بعد.

ويرى غالبية الشراح أن للضرر الأدبي أربعة صور، أو حالات، وهذا ما سنتطرق إليه كالآتي:

الحالة الأولى: الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم.

ويتحقق هذا الضرر الأدبي في حالة الضرب، أو الجروح، أو الحروق، أو الكسور، وما يكون ناجم عنها من ألم، وما قد يعقبه من تشويه وعجز في الأعضاء، أو الجسم بوجه عام، أو ما قد ينتج عن إجراء العمليات الجراحية، أو المعالجة الطبية، كل هذا يترتب عليه ضرر مادي، وآخر أدبي، وبعبارة أخرى فإن الضرر المادي يكون مصحوباً بضرر أدبي من ذلك مثلاً: المصاريف التي تستلزمها نتائج الاعتداء كالنفقات الطبية، وتكاليف الدفن في حالة الوفاة، كذلك عدم القدرة على ممارسة وسائل العيش بسبب العجز الكلي أو الجزئي، وهذا ما ينتج عنه القلق النفسي للمصاب على مصير عائلته، لأنه كان عائلهم الوحيد، أو حبس الإنسان احتياطياً، أو اعتقاله ثم تظهر براءته بعد ذلك، فكل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً في نفس الضرر[٣].

وفي هذا الصدد نصت محكمة الاستئناف المصرية بما يلي: "... ولما كان الثابت أن المستأنف المضرور قد تعرض للضرب من قبل قوات الأمن، ووفقاً لتقرير الطب الشرعي قد أصيب من جراء

---

(١) أنظر: د. ياسين محمد يحيى: الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٠- ١١، د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٧٤، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، ١٩٧٤، ف ٤٦٨، ص ٥٩٠.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، المرجع السابق، ف ٥٧٧، ص ٨٦٤- ٨٦٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ص ٣٦٦، د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٨٣، د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص ٤٠٦، د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج١، المرجع السابق، ص ٢١٦.

الحادث بعاهة مستديمة، هي فقد ما كانت تتمتع به عينه اليسرى من إبصار نافع قبل الحادث بنسبة ٣٥%، وبما ترى معه المحكمة تعديل الحكم المستأنف بزيادة التعويض المقضي به عن الضررين المادي والأدبي إلى إجمالي مبلغ قدره خمسون ألف جنيهاً ... "[١].

وكذلك قضت محكمة التمييز في العراق بما يلي: "أن ما خلفه الحادث في جسم المصاب من أضرار وتشويه تستوجب التعويض المادي والأدبي ..."[٢].

الحالة الثانية: الضرر الأدبي الذي يصيب السمعة والاعتبار.

إن القذف والسب وهتك العرض، وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة وغير ذلك، كل هذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً، إذ هي تضر بسمعة الشخص المصاب، وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس[٣].

كما أقر القضاء العراقي في أحكامه تبني هذا النوع من الضرر، فجاء في قرار لمحكمة التمييز: "أن الحكم صحيح وموافق للقانون، وذلك لأن عبارات التلكس الموجه للمميز عليه من قبل المميز، تنطوي على المساس بالسمعة والاعتبار، وتشكل تعدي يوجب التعويض الأدبي، وأن تقدير الخبراء جاء مفصلاً ومعللاً، ويصلح اتخاذه سبباً للحكم لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية..."[٤].

الحالة الثالثة: الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور والحنان.

يتحقق هذا النوع من الضرر عندما يمس الألم والحزن والأسى الجانب الروحي والعاطفي للفرد، ويعتبر أكثر أنواع الضرر الأدبي شيوعاً، ومثاله الألم الذي يصيب الأم نتيجة فقدان ولدها، أو الزوجة عند وفاة زوجها، أو أي شخص آخر عند فقدان شخص عزيز عليه، ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي[٥].

---

(١) قرار محكمة استئناف إسكندرية رقم ٦٨/١٠١٣ ق، د (٢٣) تعويضات بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢١ (غير منشور)

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في الملف رقم ٩٠٠/٩٦٦ م ٣ تأمين/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٥/٥.

(٣) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج١، الضرر، المرجع السابق، ص ٢١٦، د. ياسين محمد يحيى: المرجع السابق، ص ٨٤.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية الصادر في الملف رقم ٩٠٢/استئنافية منقول/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/١/٢٥ (غير منشور).

(٥) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول، المسئولية المدنية الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط١، ٢٠٠٧، ص ١٨٣.

ونورد في هذا الصدد قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "أن القرار صحيح وموافق للقانون، لثبوت مقصرية المميز بعدم إصلاحه السلك الكهربائي المتدلي رغم الإبلاغ بحصول العطل فيه؛ مما تسبب ذلك بصعق ابنة المميز عليهما، مما يستلزم تعويضهما عن الضرر الأدبي الذي أصابهما من جراء وفاتها"[١].

الحالة الرابعة: الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على حق ثابت للإنسان.

ومن ذلك الاعتداء الذي يصيب الملكية، أو خصوصيات الإنسان، كحقه مثلاً في تمييز ذاته باتخاذه اسماً معيناً، وحقه في عدم الاعتداء عليه، وحقه في الزواج والدين والإقامة والتنقل، وحقه في صورته وعدم الاعتداء عليها بنشرها دون إذنه، وحقه، في عدم إفشاء سره، أو التجسس عليه باستمرار السمع أو البصر، أو من يسلب حيازة شقة بالقوة، وغير ذلك جاز لهذا المضرور أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أدبي من جراء الاعتداء على حقه ولو لم يصيبه ضرر مادي من هذا الاعتداء[٢].

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يؤيد هذا الاتجاه التشريعي والصادر في ١٩٦١/١٠/٢٦: "أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه مالياً بالطريقة التي يراها، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير إذن منه، وإلا كان عمله عدواناً على الحق الذي اعترف به الشارع للمؤلف، وإخلالاً به، وبالتالي يعد عملاً غير مشروع وخطأ يستوجب التعويض"[٣].

إذن في كل هذه الحالات يكون باستطاعة المضرور أن يطالب المعتدي بالتعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة الاعتداء على حريته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي واعتباره المالي أو غير ذلك[٤].

كما أنه ومن الجدير بالذكر أن بعض التشريعات، ومنها التشريع العراقي قد ذكر حالات الضرر

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية الصادر في الملف رقم ٧١٥/ استئنافية منقول/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٩ (غير منشور).

(٢) د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٨٣، د. عبد الحميد الشواربي، د. عز الدين الدناصوري: المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط ٢، ١٩٩٢، ص ٦١.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية رقم ٤٧١ لسنة ٢٥ق، جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية، ص ٦٠٦-٦٠٧.

(٤) د. محمد يوسف الزعبي: ضمان الضرر في مجال المسئولية المدنية، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٢٢ (أ) العدد (٥)، ١٩٩٥، ص ٢٤٣١ – ٢٤٦٨.

الأدبي الموجبة للتعويض في نص المادة (٢٠٥) مدني عراقي، والمادة (٢٦٧) مدني أردني حيث كان الأجدر بها حسب تقديرنا المتواضع، أن تترك مسألة تحديدها للفقه واجتهاد القضاء وفق ما يستجد لديه من أمور وحالات موجبة للتعويض في الوقائع المعروضة.

إن تعويض الضرر الأدبي قابل للتقدير بالمال، لكن بطريق غير مباشر، حيث يتمثل ذلك في توفير الوسائل والطرق المختلفة التي تؤدي إلى إدخال البهجة والسعادة والرضا إلى المضرور، حتى يتم القضاء على ما يحمله من معاناة نفسية وحسية، إذن فالحزن والألم والمعاناة يمكن رفعها بنقيضها، أي بالفرح والسرور والرضا والسعادة، فإذا ما توافرت هذه الوسائل الأخيرة للمضرور عن طريق منحه المال بما يقابلها، نكون قد قدمنا له ما يساعده على جبر وإزالة ما ألم به من ضرر أدبي[١].

وبعبارة أخرى فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، لا يقصد بها تقدير الضرر في حد ذاته، وإنما المقصود منها هو التقدير المالي للوسائل والطرق التي تخفف الألم والحزن للمضرور، وتجلب له البهجة والسعادة والسرور[٢].

كما يجب على القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أن يراعي أموراً واعتبارات جمة، منها ما يتعلق بالتبريرات والأساس الذي يستند عليه بالتعويض، حيث أنه ليس بكاف أن يصدر الحكم بتعويض رمزي، أو الحكم بمجرد تعويض، بل لابد من الاعتداد بكل العناصر التي لها تأثير مباشر في تقدير التعويض، بحيث يكون مواسياً للمضرور، ويكفل له رد اعتباره، وليس زيادة ألمه بسبب ضآلته فتزداد إساءته[٣] بما يراه القاضي مناسباً وفقاً للظروف الملابسة وواقع الحال، دون غلو

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) وهذا ما جاء عن محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها "بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقصد به محوه وإزالته من الوجود، إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مالي، وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها، وليس هناك معيار بحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذا كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض" نقض مدني مصري في ١٩٩٤/٣/٣٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٥، ص ٥٩٨. وكذلك بنفس المعنى الطعن رقم ٥٠٠٤ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠١٠/٧/١٢، تمت الإشارة إليه فيما سبق، والطعن رقم ٩٢٧٤ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠٠٨/١/٢٨، انظر: المستشار الدكتور إبراهيم أحمد عطية: الموسوعة الماسية، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) وتعيين العناصر المكونة للضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، طعن رقم ١٨٣١٨ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٤، الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣، انظر: المستشار الدكتور أحمد إبراهيم عطية: الموسوعة الماسية، المرجع السابق، ص ٦٨١.

في التقدير ولا إسراف، حيث أن الغاية هي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور بالكامل[١].

كذلك هناك من الاعتبارات الخاصة التي يجب الاعتداد بها على الرغم من الموضوعية في تقدير التعويض، مثل طبيعة الإصابة الأصلية، ومدى شدتها وجسامتها، وعدد العمليات التي يتعرض لها المضرور، وطبيعتها وأنواعها وكذلك الشفاء منها[٢]، فعندما ينتج عن الإصابة تشويه واضح أو مساس بجمال الوجه[٣]، أو الجسم فإنه يأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل الشخصية مثل السن والجنس والمهنة والحالة الاجتماعية، أو أي ظرف آخر، من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحق المضرور من ضرر، وهذه العوامل الفردية التي يتوقف عليها تقدير التعويض في الضرر الجمالي، تختلف تفاوتاً من شخص إلى آخر[٤]، وصعوبة تقدير التعويض عن ذلك الضرر تبدو واضحة في حال لم يكن من شأن التشويه أن يؤثر على الموارد المهنية للمضرور، فلو أن شابة في مقتبل عمرها أصيبت بتشويه فظيع في وجهها إثر حادث مؤسف، وهي لا تزال في مرحلة الدراسة، فهذا الضرر يمكن أن يشل حياتها ويحطمها، وفي نفس الوقت قد لا تستطيع أن تحقق الزواج الذي كانت تحلم به، كذلك فقد لا تحصل على المهنة التي كانت تهيئ لها نفسها في حال ما إذا كان الجمال يلعب دوراً مميزاً في هذا المجال (المهنة).

إذن تقدير التعويض في مثل هذه الحالة أمر في غاية الصعوبة، وإن كانت هذه المسألة واقعة فإنها تختلف من قضية إلى أخرى[٥]، وعلى القاضي عندما يقدر تعويض مثل هذه الأضرار، لابد وأن يضع في اعتباره مدى تعويض كل حالة، بحيث يصبح تقديره كافياً عن كل ضرر أدبي، دون أن

---

(١) فتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض يستقل بها قاضي الموضوع، طعن رقم ٩٢٧٤ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٠٠٨/١/٢٨ وكذلك الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٥، أنظر في ذلك: المستشار الدكتور أحمد إبراهيم عطية : المرجع السابق، ص ٨ و ص ٤٥٦ .

(٢) أنظر: د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٣٠٨، د. عاطف عبد الحميد حسن: المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م، ص ٢١٠ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني،ج١، المرجع السابق، ف ٥٧٧، ص ٨٦٤-٨٦٥، د. عصام أحمد البهجي: تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٤ وما بعدها.

(٤) وائل محمود أبو الفتوح: المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠٠٥، ص ٧٠٥.

(٥) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٩٩ – ٢٠٠.

يكون هناك غلواً ولا إسرافاً في تقدير التعويض[١].

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن ما يتعلق بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي، هو من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من قبل محكمة التمييز، أما فيما يتعلق بعناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فيعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز، كما يجب على قاضي الموضوع أن يذكرها في حكمه وإلا كان حكمه معرضاً للنقض.

انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير:

إن الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي، أنه خاص ومقصور بشخص المضرور، أي هو من يطالب بهذا التعويض، وبعبارة أخرى يعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية المضرور، ولا ينتقل إلى غيره بالميراث، أو بالعقد، أو بغيرهما إلا إذا كانت مطالبة المضرور به محققة[٢]، لكن على الرغم من ذلك، فقد يحدث في بعض الأحيان، أن يتعدى الضرر الأدبي شخص المضرور، أو أشخاص آخرين فيصيبهم بضرر أدبي، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد[٣].

ووفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) مدني مصري: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

يتضح لنا أن المشرع المصري اشترط لانتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير (الورثة) توافر أحد الأمرين:

١- إما أن يكون مبلغ التعويض قد تحدد باتفاق بين المضرور والمسئول.

٢- وإما أن يكون المضرور قد طالب به أمام القضاء[٤].

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج١، المرجع السابق، ص ٨٦٧.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٣٦٣، ص ٣٦٩.

(٣) د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٤١٥ – ٤١٦. والضرر المرتد هو "الضرر الذي أصاب طالب التعويض نتيجة لضرر أصاب شخصاً آخر، ولكنه ارتد على طالب التعويض، و أصابه بدوره بضرر شخصي له، فالضرر الذي أصاب الأول يسمى بالضرر الأصلي انعكس وارتد على شخص آخر وأصابه بالضرر، ولهذا يسمى بالضرر المرتد" أنظر د.أسامه أبو الحسن مجاهد:التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٢ – ٤٣ .

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٣٦٣، ص ٣٦٩ – ٣٧٠، د. حسين عامر: المرجع السابق، ف ٣٤٣، ص ٣٢٦ – ٣٢٧، د. علي الدين زيدان : الجانب العملي والتطبيقي في قضايا التعويضات المدنية والجنائية في ضوء قضاء النقض، دار العدل للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٨٠ .

فإذا توفى المضرور قبل الاتفاق، أو المطالبة القضائية، فلا مجال لانتقال الحق في التعويض إلى ورثته، بل يموت الحق بموت المضرور، فلا يجوز لهم المطالبة به بعد ذلك[1]، ويبدو أن المشرع قد سلك منهج التشديد في التعويض عن الضرر الأدبي من ناحيتين، من حيث تقييد انتقال حق التعويض إلى الغير، ومن له الحق في المطالبة بالتعويض.

وتجسد هذا الاتجاه في قضاء محكمة النقض المصرية، حيث جاء في قرار لها: "أنه لما كانت المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني تنص على أن: (١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ....) يدل على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض، من حيث مبدؤه ومقداره، أو أن يكون المضرور قد رفع لدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض" [2].

أما المشرعين العراقي والأردني فقد بديا أكثر تشدداً في هذه المسألة من نظيرهما المصري، فنصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٥) مدني عراقي على أنه: "ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو حكم نهائي" أما الفقرة الثالثة من المادة (٢٦٧) مدني أردني فقد نصت: "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو حكم قضائي نهائي".

ويقصد بذلك أنه لا يكفي لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتضرر؛ بمجرد أن يقوم المصاب قبل وفاته بالمطالبة القضائية، بل اشترط إضافة إلى ذلك صدور الحكم النهائي في شأنه قبل وفاة المصاب، وجدير بالذكر فإنه لا يشترط اكتساب ذلك الحكم درجة البتات، فقد جاء ما يعزز ذلك في قرار لمحكمة التمييز العراقية بأنه: "لا يشترط لانتقال التعويض الأدبي إلى الورثة وجوب أن يكون الحكم بالتعويض قد اكتسب درجة البتات وإنما يكفي صدور حكم بالتعويض"[3].

---

(١) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٢٢، من الملاحظ أن القيد الذي نصت عليه المادة (١/٢٢٢) مدني مصري والذي يتعلق بمسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للورثة يخص كل صور الضرر الأدبي أي في حالة الإصابة الجسدية أو الموت ... الخ.

(٢) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٩١٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٥، الموسوعة الماسية في أحكام محكمة النقض، للمستشار د. أحمد إبراهيم عطية: المرجع السابق، ص ٤٠٤.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية في الملف رقم ٧٤١ – ٧٤٢/ إدارية – ٨٤ – ١٩٨٥ في ١٩٨٥/١/١٧، مجموعة الأحكام العدلية، العددان الأول والثاني لسنة ١٩٨٥، ص ١٤.

كما يلاحظ أن موقف المشرعين العراقي والأردني يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف كبير لفكرة انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي، خاصة إذا لم تفصل بين الحادثة، وبين موت المصاب إلا فترة زمنية قصيرة، ذلك لأن حالة المتضرر الصحية لا تسمح له في أكثر الأحيان بالتفكير في رفع دعوى التعويض، ومتابعتها، أو التصالح مع المسئول على مبلغ التعويض[١]، والظاهر أن مسلك القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني يرميان إلى التضييق في تعويض الضرر الأدبي.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع حين اشترط أن يكون مقدار التعويض قد تحدد بمقتضى الاتفاق، إنما قصد من ذلك تأكيد صبغته المالية، كما أنه قصد بالمطالبة القضائية، أو الحكم النهائي إظهار إرادة المضرور بشكل قاطع في المطالبة بهذا الحق الذي يتصل بشخصه[٢].

لكن يثور هناك تساؤل من قبل الفقه هو ما قصد المشرع من وضع هذه القيود في المواد سالفة الذكر؟

وللإجابة عليه يمكن القول بأن التفسير السليم لوضع هذه القيود على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إنما يرجع إلى الطابع الشخصي لهذا الحق واتصاله بشخص المضرور، ومع ذلك كان الأجدر بالمشرع ألا يضع هذه القيود على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للغير، وأن يساوي بينه، وبين الضرر المادي من حيث انتقال الحق فيهما إلى الورثة، دون قيد أو شرط، وهذا هو الموقف الذي اعتنقته محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٤٣[٣].

ومن هنا نهيب بالمشرع العراقي إلى حذف الفقرة الثالثة من نص المادة (٢٠٥)، وذلك لأنها تحول دون تعويض ورثة المتضرر مع إفلات المتسبب بالضرر، ونتمنى من المشرع المصري والأردني أن يأخذا بذلك.

ومن الواضح أن موت الإنسان يشعر بالآلام والمرارة، ليس أهله وأقاربه فقط، بل وكل أصدقائه وجيرانه، لذلك ينجم عن ذلك تساؤل مفاده: من هم الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي؟

وهنا نقول لا يمكن تقييد دائرة المشمولين بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد بوضع معيار

---

(١) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٢٢ – ١٢٣.

(٢) د. أحمد السعيد شرف الدين: التعويضات عن الأضرار الجسدية، جامعة عين شمس، بلا سنة طبع، ص٣.

(٣) د. ياسين محمد يحيى: المرجع السابق، ص٣١٤-٣١٥.

obeikandi.com

دقيق وحاسم، كما هو موجود في الضرر المادي، لأن الأضرار الأدبية المتمثلة بالآلام والأحزان التي تنتاب الإنسان عند فقد عزيز لا تحتكم إلى معيار معين، فهي تختلف من شخص إلى آخر، لهذا السبب اختلفت التشريعات وتباينت في نظرتها إلى من يستحق التعويض[١].

فالقانون المدني المصري مثلاً، ذهب إلى قصر هذا الحق على كل من الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهم: الأبوان والجدان والجدتان والأولاد وأولاد الأولاد والأخوة والأخوات[٢]، وذلك بموجب نص المادة (٢/٢٢٢) سابقة الذكر. وقد ورد ما يؤيد ذلك في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية، حيث نصت على أنه: " إذا كان الضرر أدبياً وناشئا عن موت المصاب فأن أقرباءه لا يعوضون جميعاً عن الضرر الذي يصيبهم شخصيا، وإنما يقتصر الحق في ذلك على الأزواج والأقارب (نسباً) إلى الدرجة الثانية، ولمن أصابه منهم ألم حقيقي، أما عدا هؤلاء من الأقارب فلا يجوز الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبي مهما كان ادعاؤهم فيما أصابهم من ألم بموت المصاب"[٣]، إذن فكل واحد من هؤلاء له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حل به بموت قريبه، حتى لو لم يكن هذا الميت عائلاً له ولا قائماً بالإنفاق عليه، ويشترط هنا ثبوت الألم الحقيقي[٤]، فالعبرة ليست فقط بدرجة القرابة التي تربط الزوج أو القريب (المدعي) بالمتوفى، وإنما أيضاً بما سببه له موت هذا القريب من الآلام والأحزان[٥]، وعلى ذلك فقد تكون العلاقة بين الأخوين عداءاً وخصاماً، ففي هذه الحالة تنتفي فيه أية فكرة لألم أحدهما عند موت أخيه، فلا محل عندئذ لاقتضائه التعويض.

أما من لم يكن ضمن ما أشارت إليه المادة (٢/٢٢٢) سالفة الذكر على سبيل الحصر، فلا يحق له المطالبة بالتعويض مهما كانت صلة القرابة بينه وبين المصاب[٦]، ومهما كان مدى الألم الذي أصابه[٧].

أما القانون المدني العراقي فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) على أنه: "ويجوز أن

---

(١) د. عزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ١٩٩٨، ص ٨٢.

(٢) د.عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ – ١٩٩٢، فقرة ٤٥٥، ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٦٢٢ لسنة ٧٩ ق – جلسة ٢٠١١/٥/١٢ (غير منشور).

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ص ٣٦٩، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٥) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٦) د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٧) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٣٦.

يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

ويبدو أن المشرع العراقي قد حصر هذا الحق بالأزواج والأقربين من الأسرة، ومن دون تحديد درجة القرابة، وفتح الباب على إطلاقه، وترك الأمر لمحكمة الموضوع هي من تفصل فيه حسب ظروف كل قضية وملابساتها، فالعبرة لا تكن بدرجة القرابة التي ربطت بين المدعي وقريبه المتوفى؛ بل بما سببه له موت هذا القريب من ألم وحزن، فقد يكون أقرب الناس صلة بالمتوفى، لكنه أقلهم تأثراً بموته، وقد يوجد من بين الأقرباء الأبعدين ما هو أكثر الناس حزناً لموته[١].

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد الأشخاص الذين أصابهم ضرر أدبي مرتد عن إصابة المضرور الأصلية، وتوافرت فيهم جميعاً الشروط اللازمة للحصول على تعويض عن الضرر الأدبي، وبخاصة صفة الزوجية أو درجة القرابة المطلوبة، ثبت لكل منهم حق مستقل عن حق غيره في الحصول على تعويض عما أصابه شخصياً من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، فيجوز لهم المطالبة بهذه التعويضات مجتمعين أو متفرقين، دون أن يمس استعمال أحدهم حقه في ذلك بحقوق الآخرين فيه، فلا يحجب أحدهم غيره [٢].

أما القانون المدني الأردني فأخذ هو الآخر بالمعيار العائلي وقصر التعويض عن الضرر الأدبي على الأزواج والأقربين من الأسرة، وذلك بموجب نص المادة (٢/٢٦٧). وهذا يعني أنه ترك الباب مفتوحًا أمام القضاء لتقدير ضرورة وجود علاقة عائلية قريبة بين مدعي الضرر والمتوفى، مما يستتبع استبعاد البعيدين من الأسرة والغرباء من حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي[٣].

هذا ويتبين أن نص المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصري المشار إليه قبل قليل، اقتصر في التعويض على حالة الموت فقط، وترك ما دون ذلك لتقدير القضاء، أي أنه اشترط أن تؤدي الإصابة إلى موت الشخص المصاب، أما إذا لم تؤدِ الإصابة إلى موت الشخص المصاب وظل على قيد الحياة، فإن النص سالف الذكر لا يقرر لزوجة، أو لأحد أقاربه حقاً في التعويض عن الضرر

---

(١) المرجع نفسه، ص ١٣٨، د. عبد المجيد الحكيم: مصادر الالتزام، بغداد ١٩٦٩، فقرة ٨٧٣، ص٥٣٦.

(٢) د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٤٣٤ – ٤٣٥، ود. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، المرجع السابق، ص٤١٦.

الأدبي الذي يحدث نتيجة الإصابة[1]، وهذا ما سار عليه المشرعين العراقي والأردني في المواد (٢/٢٠٥) مدني عراقي، و(٢/٢٦٧) مدني أردني سالفة الذكر.

لكن البعض يرى بأنه وإن كان القانون قد اقتصر على ذكر تعويض الأقارب عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، فإن ذلك لا ينفي حقهم في التعويض عما يحسون به من ألم بسبب أي أذى آخر غير الموت، ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الحاصل تطبيقاً للمبدأ العام الذي يقضي بالتعويض عن الضرر الأدبي[2].

إلا أنه كان من الأجدر بالمشرع المصري والعراقي والأردني، أن تشتمل النصوص سالفة الذكر على الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يحدث سواء توفى المصاب، أم لم يتوف، ذلك لأن الإصابة وإن لم تؤدِ إلى موت المصاب، قد تحدث آلاماً نفسية جسيمة لزوجة وأقاربه، فقد يسلو الأب، ولو بصعوبة ابنه وينساه بعد مدة من وفاته، إلا أنه يظل يعاني كل يوم إذا ما أصبح ابنه مشلولاً يراه كل صباح ومساء، ليذكره بمصيبته وتعاسة ابنه طول مدة حياته[3].

أما الفقه الإسلامي فهو الآخر كان له نصيباً في هذا المجال، فقد خالف القانون المدني المصري الفقه الإسلامي، حيث أن هذا الأخير أجاز انتقال التعويض عن الضرر الأدبي لكل ورثة المتوفى أو المضرور، ولم يقصر انتقال التعويض على أشخاص معينين من الورثة دون البعض، كما فعل القانون المدني المصري[4].

وإذا كان في هذا التحديد الوارد في نص المادة (٢٢٢) مدني مصري سالفة البيان ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، فإن ما يماثله في المخالفة ذلك الإطلاق الذي تبنته المواد (٢٠٥) مدني عراقي، والمادة (٢٦٧) مدني أردني المشار إليهما قبل قليل[5].

ويتضح أن الفقه الإسلامي أخذ بالحل الوسط بين الإطلاق والتقييد، حيث لم يفتح الباب على مصراعيه كالتشريع العراقي والأردني، ولم يضيقه ويجعله قاصراً على فئة معينة من الورثة دون أخرى

---

(١) د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٤٣٢ وما بعدها.

(٢) د. ياسين محمد يحيى: المرجع السابق، ص ٤٣٢ وما بعدها.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٤) د. أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ٤٣٦ – ٤٣٧.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

كما فعل المشرع المصري.

كما نهيب بالمشرع المصري والعراقي والأردني، أن يتخذا نفس موقف الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، لأن هذا يعتبر مخالفة واضحة لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يوجد أي مبرر لهذا التضيق والتوسع.

المطلب الثالث

شروط الالتزام بالتعويض في المسئولية المدنية

القاعدة أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، المادة (٢١٥) مدني مصري[١].

والنصوص سابقة الذكر تنصرف إلى المسئولية المدنية بنوعيها، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، ويتبين من ذلك أن شروط استحقاق التعويض هي ذاتها أركان المسئولية المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وإضافة إلى ما سبق اشترط القانون لاستحقاق التعويض عن التأخير شرطًا إضافياً وهو الأعذار[٢]، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنخصصه لموانع المسئولية المدنية، وشرط الإعفاء منها وكالآتي:

الفرع الأول: توافر أركان المسئولية المدنية.

الفرع الثاني: عدم وجود مانع من إقامة المسئولية المدنية أو شرط الإعفاء منها.

الفرع الأول

توافر أركان المسئولية المدنية

للإلمام بأركان المسئولية المدنية (عقدية وتقصيرية) لا بد أن نتناولها عبر أربعة أغصان وهي

---

(١) يقابلها نص المادة (١٦٨) مدني عراقي: "إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه". ولم يرد ما يقابل هذا النص في القانون المدني الأردني (ويقول الدكتور منذر الفضل، وهو مسلك لم نعثر له على تبرير مقنع).

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٦٦، د. نبيلة إسماعيل رسلان : النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠٠٣، ص٣٣.

كالآتي:

الغصن الأول: شرط الخطأ بنوعيه العقدي والتقصيري .

الغصن الثاني: شرط الضرر بنوعيه العقدي والتقصيري .

الغصن الثالث: رابطة السببية .

الغصن الرابع: شرط الأعذار .

الغصن الأول

شرط الخطأ بنوعيه العقدي والتقصيري

ويتضمن شرط الخطأ بنوعيه العقدي والتقصيري:

أولاً- الخطأ العقدي:

ويعرف بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام أو التأخر فيه[١]، ويعتبر المدين قد ارتكب خطأً بحق الدائن إذا هو لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي، أو تأخر في تنفيذه، أو نفذه بشكل معيب، أو نفذه تنفيذاً جزئياً، وهذا الخطأ العقدي بهذه الصورة يعد انحرافاً في سلوك المدين تجب مساءلته عليه، ويلزم بالتعويض، وتسمى هذه الأسباب بأسباب استحقاق التعويض .

أما الأستاذ إسماعيل غانم ومعه جانب من الفقه، فقد ذهب إلى أن الخطأ هو الإخلال بواجب قانوني، سواء كان التزاماً بمعناه الدقيق (مسئولية عقدية)، أم كان واجباً قانونياً عاماً تترتب المسئولية التقصيرية على الإخلال به [٢].

ونرى أن التعريف المتقدم أفضل من غيره، فهو يورد عبارة الإخلال، فتكون تلك العبارة شاملة لعدم التنفيذ الكلي والجزئي، والتنفيذ المتأخر، والتنفيذ المعيب.

ومعيار هذا الانحراف في السلوك لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في ظروف مشابهة للظروف المحيطة بالمدين[٣].

---

(١) نقض مدني مصري ١٩٥٥/٣/١٠، الطعن ١٢٣ لسنة ٢١ق، ١٩٧٢/١٢/١٢، س٢٣، ص١٣٦٤، ١٩٨٣/٢/٨. الطعن ٨٧٣ لسنة ٤٩ق، مشار إليه في دكتور: نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٩٦.

(٢) د. إسماعيل غانم: محاضرات في القانون المدني مع التعمق، المسئولية التعاقدية، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ٣٠، د. عبد الحميد الشواربي: المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٣٧٤.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص٣١٣.

obeikandi.com

وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/٢١١)[١] من القانون المدني المصري: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين، هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون، أو الاتفاق على غير ذلك". حيث يتبين من هذا النص أنه إذا أخل المدين بتنفيذه لالتزامه، فسواءً جاء كل ذلك عن عمد أو إصرار، أم جاء عن تقصير وإهمال، فإنه يوجب المسئولية العقدية للمدين، ويجبر على التعويض، وهذا يدل على اعتراف المشرع المصري بالالتزام ببذل عناية .

والتساؤل الذي يرد هنا هو متى يعتبر المدين غير قائم بتنفيذ التزامه العقدي؟ أو كيفية تحديد الخطأ العقدي للمدين؟

وللإجابة على ذلك لا بد من التمييز بين الالتزام بغاية، والالتزام بوسيلة.

١- الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية):

يجب على المدين فيه تحقيق نتيجة مرجوة من العقد المبرم، فالمقاول يجب عليه إكمال البناء وتسليمه إلى رب العمل، والبائع يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري مقابل دفع الأخير للثمن. ففي هذه الأمثلة يجب على المدين تحقيق الغاية المرجوة من العقد، فإن لم تتحقق اعتبر المدين مخلاً بالتزامه العقدي، ويلزم بالتعويض، وافترض الخطأ إلى جانبه، ولا يلزم الدائن بإثبات ذلك إلا أن للمدين رفع المسئولية عن عاتقه إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة المرجوة جاء لسبب أجنبي خارج عن الإرادة، كقوة قاهرة، أو فعل الدائن نفسه أو فعل الغير، ولا يمكن له نفيها (مسئوليته) بمجرد انعدام تعديه أو تقصيره[٢]. ولا يقتصر هذا الالتزام على القيام بعمل معين، وإنما يتعداه إلى الالتزام بالامتناع عن عمل معين، مثلاً امتناع التاجر عن منافسة المشتري للمحل التجاري بعدم فتح محل آخر مجاور لبيع بضاعة مشابهة[٣].

٢- الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة):

---

(١) يقابلها نص المادة (١/٢٥١) من القانون المدني العراقي، والمادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٩٦-٢٩٧. د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٠٢.

(٣) د. ياسين محمد الجبوري: المبسوط في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للنشر والتوزيع، ط١، عمان، سنة ٢٠٠٢، ص٣١٣ وما بعدها.

لا يتحتم فيه على المدين الوصول إلى نتيجة مرجوة، وإنما عليه فقط أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، فإن بذلها يكون قد وفي بالتزامه، وتنتفي مسئوليته العقدية؛ حتى وإن لم يحقق ما يصبو إليه الدائن، مثاله التزام الطبيب بإجراء عملية، فقد تنجح العملية وقد تفشل، إلا أن عدم نجاحها لا يؤدي إلى قيام مسئولية الطبيب طالما أنه بذل في إجرائها عناية الطبيب المعتاد في نفس ظروفه العادية[١]. ويقع على الدائن عبء إثبات أن المدين قد قصر في بذل العناية اللازمة لتنفيذ التزامه، وللمدين أن ينفي أنه أخل بتنفيذ ذلك الالتزام العقدي، من خلال إثباته أنه قد بذل العناية المطلوبة[٢].

بعد أن بينا متى يعد المدين مخلاً بتنفيذ التزاماته العقدية، وذلك من خلال استعراض صور الإخلال بالالتزام العقدي، واستعراض نوعي الالتزام، من بذل عناية وتحقيق غاية، لا بد من التنويه إلى أنه توجد التزامات بالقيام بعمل أو التزامات بالامتناع عن عمل، يترتب على الإخلال بها تحقيق المسئولية العقدية للمدين أيضاً؛ مما يوجب التعويض، ومن أمثال تلك الالتزامات، التزام المدين بالسلامة، والتزام المدين بالإدلاء بالمعلومات الضرورية للدائن، والالتزام بدفع مبلغ من النقود، ولا يسعني الخوض في تفاصيل تلك المسائل تجنباً للإسهاب في الموضوع[٣].

---

(١) د. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٥، ص٣٠٨-٣٠٩، د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني (الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٠٢-٣٠٣.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري: المبسوط، ج١، المرجع السابق، ص٣١٥ وما بعدها.

(٣) أنظر: حول تفاصيل هذه الالتزامات والإخلال بها، د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني (مصادر الالتزامات)، المرجع السابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

obeikandl.com

إثبات الخطأ:

الأصل فيما يتعلق بالإثبات براءة الذمة، وعلى الدائن أن يثبت حقه، وللمدين أن ينفيه[١]، وتقضي القاعدة العامة في الإثبات أن البينة على المدعي، والمدعي هنا هو الدائن فعليه يقع عبء إثبات عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. وهو يستطيع إثبات ذلك إذا أثبت وجود العقد وصحته، وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وبعد ذلك يفترض القانون خطأ المدين، إلا أن هذا الافتراض غير قاطع وقابل لإثبات العكس، فيستطيع المدين أن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه، ويقع عليه عبء إثبات ذلك[٢]، وهذه كقاعدة عامة تنطبق على جميع أركان المسئولية المدنية.

ومن التطبيقات القضائية على الخطأ العقدي، ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية بأنه: "إذا فصل الطالب لأسباب سياسية دون أن يتضمن العقد جواز الفصل لتلك الأسباب، فيكون ذلك إخلالاً بالعقد من جانب الدائرة التي درس الطالب على نفقتها"[٣].

كما ذهبت محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم (٨٦/٨٢٤): "يستحق المقاول قيمة ما أنجزه إن عجز عن إتمام الباقي لسبب لا يد له فيه"[٤].

ثانيًا- الخطأ ألتقصيري:

كقاعدة عامة في المسئولية التقصيرية هو أن كل خطأ سبب ضررًا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض[٥]. ويعرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير، أو أنه انحراف الشخص في سلوكه الضار عن سلوك الرجل المعتاد[٦]. وللخطأ أنواع منها الخطأ العمد وهو الإخلال

---

(١) فقد نصت المادة (١) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بأن: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

(٢) د. رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٤٢-٢٤٣، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مطبعة العاني، ط٤، بغداد، ف٧٠١، ص٤٠٦-٤٠٧.

(٣) مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة ١٩٧٧/٨، ص٥٢-٥٥.

(٤) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س٣٧، ١٩٨٩، ص٢٤٤١.

(٥) الفقرة الأولى من المادة (١٦٣) مدني مصري.

(٦) د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسئولية المدنية، جـ٢، الخطأ، دار وائل للنشر، ط١، عمان، ٢٠٠٦، ص٩٤ وما بعدها، وأنظر: د. عبد المجيد الحكيم: الكافي في شرح القانون المدني، جـ١، مصادر الالتزام، المجلد الأول، في العقد، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص٤٨٩.

obeikandi.com

بواجب قانوني مقترن بقصد إلحاق الضرر بالغير، ومنها خطأ الإهمال، أي غير العمد، فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل بإخلاله بذلك الواجب دون قصد إلحاق الضرر بالغير[١]. وقد يكون الخطأ إيجابياً، أو قد يكون سلبياً، فالإيجابي هو الذي يكون بإتيان فعل إيجابي، كالسب والشتم، كما يمكن أن يكون بإغفال اتخاذ إجراء معين كان يجب اتخاذه عند القيام بعمل ما، كما لو أغفل أحد الأشخاص إطفاء سيجارته قبل إلقائها في سلة المهملات فتسبب في اندلاع الحريق[٢].

وأما الخطأ السلبي فيكون بالامتناع عن عمل، أو اتخاذ موقف سلبي[٣]، والامتناع هذا قد يحصل خلال ممارسة نشاط معين أو بمناسبة القيام بعمل، أو قد يحدث بمعزل عن أي عمل، ومستقلاً عن أي نشاط آخر[٤]، وهنا تقوم مسئولية المدين ويستحق الدائن التعويض.

وربما يتوارد في هذا المقام تساؤل مفاده، هل يشترط أن يكون الخطأ مصحوباً بنية إلحاق الضرر بالغير، وأن يكون على درجة معينة من الجسامة لكي يعتبر موجباً لتحقق المسئولية التقصيرية؟ وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي أن نبحث في أركان الخطأ وعلى النحو التالي:

أركان الخطأ:

الركن الأول: الركن المادي (الانحراف أو التعدي).

يقوم هذا الركن عندما يسلك الشخص سلوكاً لا يقره عليه القانون، ويمكن النظر إلى هذا السلوك من ناحيتين إيجابية، وأخرى سلبية[٥]. ويعتبر الشخص متجاوزاً أو متعدياً وفقاً لمعيارين: الأول ذاتي (شخصي)، وتكون فكرته النظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل، ما إذا كان يقظاً حريصاً أم

---

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، جـ١، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار، ط٥، ١٩٩٢، ص٢٥٥ وما بعدها، وقضت في ذلك محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها ".... وحيث أن المسئولية التقصيرية هي الإخلال بالتزام قانوني مفاده بذل العناية اللازمة وأن الخطأ هو أحد أركان تلك المسئولية، لذا كان على المحكمة التثبت من مدى خطأ كل منهم، وهل كان متعمداً في إحداث الضرر أو متعدياً"، قرار محكمة التمييز رقم ١٥٤/الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٥ (غير منشور).

(٢) المرجع نفسه، ص٢٧٠ وما بعدها.

(٣) د. حسن علي الذنون: المبسوط، جـ٢، الخطأ، المرجع السابق، ص١٨٩ وما بعدها.

(٤) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج١، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٨، ص ٥١٣، د. محمد لبيب شنب: الوجيز في مصادر الالتزام، بدون ناشر وسنة نشر، ص٣٧٧.

(٥) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأدرني، ج١، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٥١٥.

اعتيادياً للوصول إلى القصد السيئ، ويبدو أن هذا المعيار عادلاً بالنسبة للشخص الذي وقع منه الفعل، لكنه غير عادل بالنسبة لمن وقع عليه الضرر، إذ لا يعوض الشخص المضرور طالما ثبت أن المعتدي كان دون المستوى العادي من اليقظة أو الفطنة أو في ذلك المستوى، أما المعيار الثاني فهو الموضوعي أو المجرد، ومضمونه النظر إلى الانحراف حسب معيار معين هو معيار الشخص العادي، وهذا ما اتبعه المشرع المصري في المادة (٢١١) مدني سالفة الذكر[١] دون الاعتداد بالظروف الشخصية للفاعل[٢]، وبالتالي فكل قصور عن المستوى المألوف للسلوك، يمكن أن يأخذ به كأساس لمسئولية الشخص عن الضرر المترتب عن هذا الانحراف؛ مما يكون ملزماً بالتعويض[٣].

ومع ذلك، فإن قواعد العدالة توجب الاعتداد والأخذ بالظروف الخارجية الخاصة بالزمان والمكان، والبيئة والوسط الاجتماعي، لا الظروف الداخلية الشخصية بالفاعل، كأن يكون عصبي المزاج، أو ضعيف البصر، أو هادئ الطبع، وهكذا، فالسائق العادي لا يكون عصبي المزاج، بل هادئ الطبع، ولا يكون ضعيف البصر بل يكون سليم البصر؛ إذ أن المرأة والشاب والرجل والكبير في السن يجب عليهم الحذر، وعدم السرعة مثلاً في طريق زلق حتى وإن كانت السرعة محددة برقم معين كحد أقصى[٤].

وقد يكون التعدي هذا عملاً مشروعاً لا يحاسب عليه القانون، لانعدام الخطأ كما في حالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته وفي حالة الضرورة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب إن شاء الله.

الركن الثاني: الركن المعنوي (الإدراك أو التمييز).

لكي تقوم مسئولية الشخص المدين ويلزم بالتعويض، فإنه يجب أن ينحرف عن السلوك الواجب مع إدراكه لهذا الانحراف[٥].

وعلى ذلك فقد نصت المادة (١/١٦٤) مدني مصري على أن: "يكون الشخص مسئولاً عن

---

(١) تقابلها المادة (١/٢٥١) مدني عراقي والمادة (١/٣٥٨) مدني أردني سابقتا الذكر.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣٩٣-٣٩٤.

(٣) د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزام، جـ١، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، ١٩٩٢، ص٣٤٦-٣٤٧.

(٤) المرجع نفسه، ص٣٤٧.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٠١، وأنظر: د. محمد لبيب شنب: الوجيز، المرجع السابق، ص٥٣٩.

أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، إذن فالصبي والمجنون والسكران والمعتوه ومن يكون في حكمهم لا تقرر مسئوليتهم عن أفعالهم الشخصية، ولا يفرض عليهم التعويض؛ لأنهم غير مدركين لها، وبالتالي لا يمكن أن ينسب الخطأ إليهم، هذا من حيث المبدأ لأن الخطأ يرتبط بالتمييز أو الإدراك[١].

إلا أن هذا الموقف قد تعرض للانتقاد من قبل الفقه المدني، حيث ليس من العدل أن لا يتعرض للمسئولية عديم التمييز الذي يلحق الضرر بالغير، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة (٢/١٦٤) مدني على أنه: "ومع 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، مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

ويفهم من النص أن هذه المسئولية تتسم بأنها استثنائية، لأنها مقررة خلافاً للأصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٦٤) المشار إليها أعلاه، كما تكون احتياطية وجوازية ومخففة[٢]. وبذلك يكون المشرع المصري، قد وقف موقفاً وسطاً، لا هو بالمتشدد على عديم التمييز ولا هو بالمشترط لعنصر التمييز أو الإدراك.

أما القانون المدني العراقي فقد جاء متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي في مجال الفعل الضار، والذي لم يوجب التمييز كعنصر في الخطأ، وإنما أقام المسئولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي على أساس (التعدي) فقط، وعلى ذلك يكون عديم التمييز بفعل السن، أو العوارض الأخرى، مسئولاً عن فعله الضار وتعديه الذي يضمن نتائجه[٣]، وفقاً لما جاء في نص المادة (١٩١) مدني عراقي بفقراتها الثلاث:

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

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

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

---

(١) د. توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، سنة ١٩٨٨، ص٣٧٢.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٠٤.

(٣) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٦٥.

يتضح أن القانون المدني العراقي جعل مسئولية عديم التمييز ومن في حكمه مسئولية أصلية، وإن كانت مخففة على نحو نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٩١) بمراعاة مركز الخصوم؛ لأن (عديم التمييز ومن في حكمه)؛ يلزم طبقًا للمادة (٢٢٠) مدني عراقي بضمان الضرر؛ سواء من ماله أو مال وليه الذي يرجع عليه، "وللمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

لكن المشرع العراقي وقع في تناقض بين أحكام نص المادة (١٨٦)[١]، ونص المادة (١٩١) مدني. فمن جانب اشترط التعمد والتعدي لقيام المسئولية التقصيرية عن إتلاف مال الغير حسب المادة (١٨٦) وهو مبدأ عام؛ إلا أنه جعل عديم التمييز، ومن في حكمه في ضوء نص المادة (١٩١) مسئولاً، وهو لا يدرك الفعل الذي اقترفه[٢].

وعلى الرغم من تأثر القانون المدني العراقي بأحكام الفقه الإسلامي كما ذكر، إلا أنه خالفه في بعض المسائل، حيث اشترط المشرع العراقي التعمد والتعدي في الضمان، خلافاً للفقه الإسلامي الذي لم يشترط أياً منهما في المباشر الذي يرتكب الفعل الضار، كما وألزم المتعمد أو المتعدي بالضمان سواء أكان مباشراً أم متسبباً للفعل الضار، خلافاً لما قرره الفقه الإسلامي الذي جعل المباشر وحده ضامناً دون المتسبب[٣].

كما نضيف أن الشخص المعنوي تجوز مساءلته عن الخطأ المدني الذي يرتكبه ممثلوه، كالدهس بسيارة تابعة للدولة مثلاً على نحو ما نصت عليه المادة (١/١٧٤) مدني مصري[٤].

أما القانون المدني الأردني فهو الآخر لا يشترط الإدراك، أو التمييز لقيام المسئولية التقصيرية، والتي يترتب عليها حكمها، وهو وجوب التعويض، فالمادة (٢٥٦) مدني أردني نصت على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وكذلك المادة (٢٧٨)، وأصل الحكم يعود للأحاديث النبوية الشريفة (لا ضرر ولا ضرار)؛ و(الضرر يزال)، وإلى هذا الاتجاه ذهب المشرع

---

(١) نصت المادة (١٨٦) مدني عراقي على أنه: "١- إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى ٢- وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد، أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان".

(٢) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٦٦.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٩٩.

(٤) أنظر المادة (١/١٧٤) مدني مصري وما تقابلها المادة (١/٢١٩) مدني عراقي والمادة (٢٨٨) مدني أردني.

العراقي[1]، وبهذا قد تلافى المشرع الأردني، الانتقادات التي تعرض لها المشرع العراقي.

الغصن الثاني

شرط الضرر

أولاً- الضرر العقدي (الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد):

ونعرض في هذا المقام تعريف الضرر، وضرورة توافر ركن الضرر وأنواعه، ثم بعد ذلك نقف على مدى التعويض عن الضرر العقدي.

١- تعريف الضرر وضرورته:

الضرر هو ما يلحق بالدائن من أذى نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي[2]، ويعد الضرر الركن الأساس في قيام المسئولية العقدية، حيث لا يكفي أن يتوافر الخطأ في جانب المدين، لكي يفرض عليه التعويض، بل يلزم أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي[3]، حتى يكون ملزمًا بالتعويض.

ويقع عبء إثبات الضرر على من يدعي بوجوده (الدائن) حسب القاعدة (البينة على من ادعى)، ويستثنى من هذا الأصل حالة القرض أو فوائد النقود؛ إذ أن الضرر يكون مفترضاً إذا كان محل الالتزام العقدي مبلغاً نقدياً مستحقاً وواجب الوفاء، أي أن الدائن يعفى من إثبات الضرر الذي لحقه من إخلال المدين بالتزامه[4]، وعلى ذلك فقد نصت المادة (٢٢٨) من القانون المدني المصري على ما يلي: "لا

---

(١) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٦٨.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢٩٨.

(٤) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣١٠، ويمكن أن نضيف إلى هذه الاستثناءات الواردة على القاعدة أعلاه، حالة الالتزام الذي يكون أحد طرفيه الدولة، أو أحد دوائرها وحصل الإخلال بذلك الالتزام من جانب الطرف الآخر فلا حاجة لإثبات الضرر، وهذا الاستثناء لم يرد بشأنه نص تشريعي لا في القانون المدني العراقي، ولا في القوانين الأخرى، وإنما هو مستخلص من اتجاه القضاء العراقي، وما أصدره من قرارات عديدة بهذا الشأن، فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه: "الأعمال التي تنشأ لغرض النفع العام يفترض وجود الضرر عند عدم إنجازها في آجالها المعينة لعدم انتفاع الجمهور فيها في الموعد المحدد، ولحوق الضرر بالمصلحة العامة". قرار محكمة التمييز رقم ٢٦٩٥/ح/٩٦٦ في ١٩٦٧/١٢/١٤ =قضاء محكمة التمييز، المجلد ٤، ١٩٧٠ مطبعة الحكومة بغداد، ص ٤٠٤، وكذلك قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٧١/م/٣/٩٧٥

يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير"، وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة (١/١٧٣) من القانون المدني العراقي.

٢- أنواع الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي:

قد يكون الضرر الذي يصيب الدائن ضرراً مادياً أو أدبياً، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٢٢) مدني مصري سالفة الذكر[١].

أ- الضرر المادي وشروطه:

الضرر المادي هو كل ما يصيب الشخص من الناحية المالية، بمعنى أنه الضرر الذي يسبب للشخص خسارة مالية، فالشخص جراء هذا النوع من الضرر، يتضرر مالياً نتيجة لوقوع خطأ عقدي من جانب المدين[٢]. ومثال ذلك، امتناع البائع أو تأخره عن تسليم البضاعة المبيعة إلى المشتري في الموعد المحدد للتسليم.

وللضرر المادي شروط معينة، يلزم توافرها حتى يكون قابلاً للتعويض منها، أن يكون مباشراً ومحققاً (حالاً أو مستقبلاً)، وأن يصيب حقاً، أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر وأن يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض عنه، وألا يكون قد سبق التعويض عنه[٣]. وهذا ما سنشير إليه بالتفصيل فيما بعد.

ب- الضرر الأدبي:

المقصود بالضرر الأدبي هو الأذى أو التعدي الذي يصيب الحق أو المصلحة المشروعة للشخص فيسبب ألماً معنوياً للمتضرر، ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي كل ما يمس شرف الشخص،

في ١٩٧٧/٣/٢٣، مجموعة الأحكام العدلية ع١،س٨، ١٩٧٧، ص٥٣، وكذلك القرار رقم ٤٥/م أولى في ١٩٨٢/٦/٥ مجموعة الأحكام العدلية ع٢،س١٣، ١٩٨٢، ص٣٥.

(١) تقابلها المادة (١/٢٠٥) مدني عراقي والمادة (١/٢٦٧) مدني أردني سابقتا الذكر.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري: الموجز في شرح القانون المدني الأردني، ج١، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٤١٣.

(٣) أنظر في تفصيل ذلك د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف٢٨٥، ص٢٧٠-٢٧١، وأيضاً د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٣٩ وما بعدها.

oberkandl.com

أو سمعته، أو كرامته، أو حريته، أو شعوره، أو عاطفته، أو مكانته الاجتماعية[١].

ومن المعلوم أن المشرع العراقي والأردني تبنيا نظرية ازدواج المسئولية المدنية، وأن من نتائج ذلك عدم الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية لندرة التطبيقات العملية، وجواز التعويض عنه في المسئولية التقصيرية، وهذا ما تمت الإشارة إليه فيما سبق، إلا أن هذا الاتجاه ليس صحيحاً، حيث أن الاتجاه الحديث للفقه والقضاء والتشريعات، هو التقليل من آثار التفرقة بين مبدأ ازدواج المسئولية، ومبدأ وحدة المسئولية المدنية.

أما القانون المصري فيذهب إلى جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية نظرًا لكثرة التطبيقات العملية في هذا الخصوص.

ولهذا نهيب بمشرعنا العراقي، أن يعدل نص المادة (١٦٩) سابقة الذكر من القانون المدني، ليشمل التعويض عن الضرر المادي والأدبي في المسئولية العقدية، أو ينص على تعويض الضرر الأدبي ضمن آثار الالتزام، كما نقترح أن ينص المشرع المدني الأردني على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسئولية العقدية.

ومن التطبيقات حول وجود الضرر الأدبي في نطاق المسئولية العقدية، ما يمكن تصوره حول حصول الضرر الأدبي لشخص أراد المعالجة من داء الصلع، فخضع لعلاج طبيب في عيادته الخاصة، فسبب له حروقاً نشأت عنها الآلام الأدبية، وذلك للمساس بشعوره وحقه في السلامة البدنية[٢].

٣- مدى التعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام التعاقدي:

الأصل أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه في المسئولية المدنية، لأنه ليس نتيجة طبيعية للخطأ، فيما عدا القانون اللبناني المادة (٤/١٣٤). كما ويعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع من أطراف الالتزام في دائرة المسئولية التقصيرية، ولا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في دائرة المسئولية العقدية، أما الاستثناء فإذا ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً، أصبح ملزمًا بتعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[٣]، هذا بالنسبة لفعله الشخصي، أما الغش أو الخطأ

---

(١) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٠٢.

(٢) المرجع نفسه، ص٣٠٢-٣٠٣.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف٢٨٧، ص٢٧٢ وما بعدها.

الجسيم الذي يقع من الغير الذين يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه لا يسأل عنه إلا بالنسبة للضرر المباشر المتوقع، أي بمعنى أن غش الغير وخطؤه لا يقل منزلة عن خطأ المدين نفسه.

وفي هذا السياق نصت المادة (٣/١٦٩)[١] من القانون المدني العراقي على ما يلي: "فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل، أو كسب يفوت".

ثانيًا- الضرر التقصيري:

نتطرق هنا لتعريف الضرر وأنواعه ثم الشروط الواجبة حتى يكون قابل للتعويض.

١- تعريف الضرر:

الضرر هو الركن الثاني والأساسي من أركان المسئولية التقصيرية، ولا يكفي وجود الخطأ مهما كان مؤكداً، لتحقق مسئولية الفاعل، فلا مسئولية حيث لا ضرر، والضرر هو الذي يبرر الحكم بالتعويض لا الخطأ، أي أنه لا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرراً، والعكس صحيح[٢]. وهذا الضرر يمكن أن يعرف بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله، أو في جسده، أو في عرضه، أو في عاطفته[٣].

٢- أنواعه:

سنبحث في أنواع الضرر مبتدئين بدراسة الضرر المادي، ثم الأدبي لننتهي بدراسة الضرر الجسدي، الذي هو في نفس الوقت ضرر مادي وأدبي.

أ- الضرر المادي:

الضرر المادي هو ما يسبب خسارة مالية، ولهذا يطلق عليه اسم (الضرر المالي أو الاقتصادي)، لأنه يمس حقاً ذا قيمة مالية، بمعنى أنه الضرر الذي يصيب المال، أو الذمة المالية للإنسان[٤]، والضرر المادي الذي يمكن تعويضه يتخذ صوراً كثيرة ومتنوعة، فطالما أنه كل مساس

---

(١) يقابلها نص المادة (٢/٢٢١) مدني مصري، أما القانون المدني الأردني فلا يوجد ما يقابل هذا النص.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٣٨، وأنظر: الدكتور ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٥٥١.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص٤٠٩.

(٤) د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسئولية المدنية، ج١، الضرر، المرجع السابق، ص٢٠٤.

obeikandl.com

بحقوق الشخص المالية، فيمكن أن يكون هذا المساس بحق الملكية، وحق الانتفاع، وكذلك قد يكون عبارة عن إتلاف المال كهدم عقار، أو حرق مزرعة، وقد يكون الضرر المادي مجرد نقص في قيمة الشيء من دون أن يكون هناك تلفاً مادياً، كما لو أدى مد أسلاك كهرباء الضغط العالي في أرض إلى نقص في قيمتها[١].

فقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه ما يؤيد التعويض عن الضرر المادي نصه: "إذا قامت أمانة العاصمة بإتلاف مزروعات المدعي دون حق عند قيامها بفتح شارع، فتلتزم بالتعويض عن كل ذلك، ولو كانت الأرض أميرية زرعها المدعي تجاوزاً، لأن الزرع لمن زرع"[٢].

ب- الضرر الأدبي:

يطلق عليه البعض تسمية الضرر غير المالي، ويقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية للشخص، وإنما يسبب ألماً نفسياً ومعنوياً فقط؛ لأن فيه مساساً بشعور الإنسان، وعواطفه، أو شرفه، أو عرضه، أو كرامته، أو سمعته، ومركزه الاجتماعي[٣]، ويتضح أن للضرر الأدبي مظهرين أحداهما يصيب الجانب الاجتماعي، والآخر يصيب الجانب النفسي من الكيان المعنوي للشخص[٤]، ومن خلال استقراء هذين المظهرين للضرر الأدبي، يمكننا إجمال القول بأن لهذا الضرر صوراً متعددة، وهذا ما سبق بيانه في المطلب الأول، لذلك نحيل إلى ما سبق أن درسناه.

ولقد أجاز القانون المدني المصري، مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في المادة (٢٢٢)، وهذا ما تمت الإشارة إليه بالتفصيل، كذلك لم ينص المشرع العراقي والأردني على الضرر الأدبي ضمن آثار الحق، وإنما كان ضمن أحكام الفعل الضار، وفقاً للمواد (٢٠٥)، (٢٦٧) التي أشرنا إليها من قبل.

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ف٤٧٦، ص٣٩٦.

(٢) قرارمحكمة التمييز العراقية رقم ٥٣/م١/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٣، (غير منشور) .

(٣) د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ط٣، سنة ١٩٧٧، ص٥٥٥ وما بعدها، وأنظر: د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٩٨.

(٤) د. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، باريس، ١٩٨٣، ص٢٦٨-٢٦٩، د. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥-١٩٩٦، ص٤٢-٤٧ وما بعدها.

obeikandi.com

جـ- الضرر الجسدي:

الضرر الجسدي هو الأذى الناتج عن الاعتداء على حرمة الجسد البشري وسلامته، سواء بالموت، أو بالجرح، أو بالضرب، أو بالمرض[١]، كما لو مات عابر سبيل نتيجة حادث سير، أو جرح، أو فقد أحد أعضائه، ويحظى هذا الضرر اليوم باهتمام بالغ، يعود سببه إلى زيادة عدد المضرورين في الحوادث الجسدية، وكذلك زيادة حجم الأضرار نتيجة لزيادة أسبابها[٢]، فمثلاً انتشار الآلة بشكل واسع واستخدامها بشكل مستمر ومتصل أدى إلى أن يكون الإنسان في مواجهة خطر دائم يمكن أن يلحق به الضرر في كل مكان، سواء في البيت نتيجة خلل في الأجهزة الكهربائية البيتية، أو في الشارع في حادث سيارة، أو في المستشفى بحادثة طبية نتيجة لاستخدام الآلات والأدوات الطبية على اختلافها.

وخلافاً لمجلة الأحكام العدلية التي لم تنظم التعويض عن الضرر الجسدي، فقد نظم القانون المدني العراقي، والمدني الأردني هذا التعويض تحت عنوان: (الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس أو ما يقع على النفس) في المواد (٢٠٢، ٢٠٣) مدني عراقي، و(٢٧٣، ٢٧٤) مدني أردني.

وللضرر الجسدي حالتان هما الضرر الجسدي المميت، والضرر الجسدي غير المميت، وفي هذا الأخير إذا لم تؤد الإصابة الجسدية إلى وفاة الإنسان، فيتولد عنها نوعان من الأضرار المادية والأدبية، والضرر المادي يشمل كل النتائج المالية التي نتجت عن الإصابة الجسدية غير المميتة، كالجرح والإعاقة.

ويقصد بذلك ما ينفقه الشخص من نفقات العلاج من أجل تحسين حالته الصحية؛ ومن أجل شفائه وإعادة تأهيله[٣]. وهذا النوع من الضرر يترتب عليه تعويض المصاب جسدياً عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وفقاً لنص المادة (١/٢٢١) مدني مصري، وما يقابلها من نصوص المواد (١/٢٠٧) مدني عراقي، و(٢٦٦) مدني أردني وهذا ما تم دراسته بالتفصيل.

---

(١) د. طه عبد المولى طه إبراهيم: التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص٧١ وما بعدها.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٠٣.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٠٤-٤٠٥.

openkanal.com

أما الضرر الأدبي في هذا النوع من الإصابات؛ فتكون له صوراً متعددة تندرج تحت صنفين هما الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي، وتشمل الآلام الجسدية، والضرر الجمالي، وضرر الحرمان من مباهج الحياة، والأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي، وهي الآلام النفسية، والمعاناة التي يشعر بها المصاب(١).

أما الحالة الثانية فهي الإصابة المميتة، ويترتب عليها كذلك أضرار مادية وأخرى أدبية، بعضها يلحق بالمصاب نفسه في الفترة الواقعة بين الإصابة والوفاة، ويدخل التعويض عنها في تركة المتوفى، ويستطيع الورثة فقط المطالبة به، ويوزع عليهم وفق قواعد الميراث الشرعية، في حين أن البعض الآخر من الأضرار يتحملها غير المتوفى، ويطالب بها كل من تضرر شخصياً سواء أكان وارثاً أم لا، وهذه الأضرار يطلق عليها بالأضرار المرتدة، فهي أضرار يتعرض لها أصحابها نتيجة لوفاة المصاب فانعكس عليهم فأصيبوا بضرر شخصي بالتبعية(٢).

٣- شروط الضرر القابل للتعويض:

حتى يكون الضرر قابلاً للتعويض، لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً.

يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض، أن يكون محققاً، أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، ويتوفر ذلك إذا كان الضرر حالاً، أي وقع فعلاً، كأن يكون المضرور قد مات، أو أصابه جرح في جسمه، أو حصل تلف في ماله، كما يعتبر محققاً أيضاً الضرر المستقبلي عندما يتأكد وقوعه لاحقاً(٣). كأن يصاب شخص بإصابة تعجزه عن العمل في الحال، ويكون من المحقق أنها ستؤثر في قدرته على العمل في المستقبل، فيكون التعويض عن الضرر الذي وقع في الحال، والضرر

---

(١) د. ذنون يونس صالح المحمدي: المرجع السابق، ١١٧ وما بعدها.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٥٧١ وما بعدها.

(٣) فقد قضت محكمة النقض المصرية "أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً..."، قرار محكمة النقض المصري رقم ١٤٣٣١ لسنة ٧٦ ق– جلسة ٢٠١٠/٣/١٠، الموسعة الماسية في أحكام محكمة النقض، للدكتور أحمد إبراهيم عطية: المرجع السابق، ص٥٤٦. وكذلك طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٧ يناير ٢٠٠٤، مجموعة أحكام النقض، ص ١٥٦.

الذي سيقع في المستقبل، فإذا استطاع القاضي أن يقدر الضرر جميعه حكم بالتعويض الواجب كله في الحال[١].

فقد يتعرض أحد الأشخاص لمحاولة قتل، يترتب عليها جروح أدخل على أثرها المستشفى، ولا يعرف هل تؤدي هذه الإصابة إلى عجزه كلياً أم جزئياً، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي وقع فعلاً، ويمنح المضرور فرصة زمنية ليعود بعدها لتقدير الضرر في صورته النهائية، بعد اتضاح مصير حالة المصاب، وعلى هذا نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري [٢] التي جاء فيها: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١- ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، أي بإمكان القاضي أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله. كما أشارت المادة (١/١٧١) من القانون المدني المصري إلى الطرق المختلفة التي يستطيع القاضي أن يتخذها في تقدير التعويض[٣]، وسيأتي بيان ذلك عند الكلام عن التعويض.

حيث قضت محكمة النقض المصرية في ذلك على: "إن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مداه أو التعويض في مقداره فإنه يحيط بالمسئولية التقصيرية في مختلف عناصرها في مداه أو التعويض في أصله ومبناه مما تقوم به بين الخصوم حجيته، فلا يجوز بعد ذلك المجادلة في توافر عناصر المسئولية وكل ما يملكه القاضي عند المطالبة بالتعويض النهائي تأسيساً على حكم التعويض المؤقت هو تقدير مدى التعويض المستحق"[٤].

كما أنه قد لا يكون الضرر المستقبلي متوقعاً عند تقدير التعويض، فلا يدخل في حساب القاضي، ثم يحصل بعد ذلك أن يستفحل الضرر، حيث يجوز في هذه الحالة للمضرور إذا ما

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٢) تقابلها المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير"، والمادة (٢٦٨) من القانون المدني الأردني والتي نصت: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٨٧-٥٨٨.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٨٧٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٨/٢/٢١، الموسوعة الماسية في أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص ٥٨.

انتكست حالته مثلاً ففقد بصره، أو لورثته إذا ما مات نتيجة للإصابة، إقامة دعوى جديدة للمطالبة بتعويض عما استجد من ضرر[١].

الضرر الاحتمالي:

الضرر المحقق سواء أكان حالاً أم مستقبلاً يقابله ما يسمى بالضرر الاحتمالي، وهو ضرر غير محقق الوقوع، قد يقع وقد لا يقع، وهو ضرر لا يعوض، إلا إذا زال منه عنصر الاحتمال بأن وقع فعلاً، مثال ذلك أن يرتكب شخص خطأ يؤدي إلى حصول خلل بمنزل جاره، يحتمل معه أن ينهدم المنزل، هنا يكون الخلل ضرر محقق حيث إنه وقع بالفعل، ويجب عنه التعويض، أما انهدام المنزل فضرر محتمل قد يقع، وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع بالفعل[٢].

مدى التعويض عن تفويت الفرصة:

لم ينص المشرع المصري، ولا العراقي، ولا حتى في القانون المدني الأردني على مسألة التعويض عن تفويت الفرصة، باعتبارها ضرراً يصيب المتضرر الذي فاتت عليه تلك الفرصة، إلا أنه وجد نص المادة (٤٢٥) في المشروع المدني العراقي التي نصت على ما يلي: "يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة على المتضرر، إذا رجح لدى المحكمة إمكان الإفادة منها". وندعو المشرع المصري، والعراقي، والأردني إلى ضرورة النص على التعويض عن فوات الفرصة.

ويجب التمييز بين الضرر الاحتمالي غير القابل للتعويض وتفويت الفرصة الذي يجب التعويض عنه، لأنه إذا كانت الفرصة في ذاتها أمراً محتملاً، إلا أن تفويتها أمر محقق، ومثال ذلك أن يصدر من شخص خطأ يفوت على آخر فرصة الدخول في امتحان، أو فرصة الدخول في مسابقة لشغل وظيفة ما. فالنجاح في الامتحان والحصول على وظيفة، كل هذه أمور محتملة قد تتحقق وقد لا تتحقق، لكن تفويت فرصة الوصول إليها يقضي على ذلك الاحتمال، ومن ثم يعتبر ضرراً محققاً يجب التعويض عنه، وهذا الضرر يقدره القاضي بحسب درجة احتمال الكسب التي تتوفر للمضرور[٣].

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٤١.

(٢) المرجع نفسه، ص٤٤٢، د. حمدي عبد الرحمن أحمد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار نصر للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٥١٧.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٨٩.

openkandil.com

ولقد أجاز القضاء التعويض عن تفويت الفرصة، لكن هذا الأمر لا يثور إلا إذا كان المتوفى لا يعول المطالب بالتعويض فعلاً، فقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك على أن: "التعويض عن فوات الفرصة أمر لا يثور إلا إذا كان المتوفى لا يعول المطالب بالتعويض فعلاً إذ الفرصة بطبيعتها أمر محتمل والتعويض عنها وهو تعويض عن كسب كان الدائن يأمله ولذا فقد ألحقه قضاء هذه المحكمة بالأضرار المادية" (١)، وفي العراق ذهبت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه: "على المحكمة عند تقدير التعويض عن تفويت الفرصة أن تلتزم التحوط في التقدير" (٢).

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً.

في المسئولية التقصيرية كما هو الحال في المسئولية العقدية، يجب أن يكون الضرر، حتى يتم تعويضه، نتيجة مباشرة للفعل الضار. فليس من المعقول ولا المقبول عدلاً ومنطقاً أن يتم تحمل شخص ما جميع النتائج، حتى البعدية وغير المباشرة، لأفعاله وإن كانت غير مشروعة(٣).

وأن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر، لأنه محتمل الوقوع وممكناً، لكن ليس كل ضرر مباشر هو متوقع (٤)، فما هو معيار الضرر المباشر؟

إن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، أي وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهو معيار يجمع بين الدقة والمرونة، أما الأضرار غير المباشرة فلا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، وبالتالي فإن المدعى عليه ليس مسئولاً عن تعويض الضرر الناتج(٥).

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٤٥٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/٥، الموسوعة الماسية فى أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) مشار إليه في مجموعة القاضي إبراهيم المشاهدي: المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ،القسم المدني، بغداد.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٢٢.

(٤) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٨٥.

(٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، ف٦١٠، ص٩١١ وما بعدها.

وقد أوضحت ذلك بصورة صريحة المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري التي نصت: "... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

أما القانون المدني العراقي، فقد نصت فيه المادة (٢/١٦٩) على أن: "يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد ... 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"، كذلك نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ولكن ما المقصود بالنتيجة الطبيعية في هذه النصوص؟ لم يبين المشرع العراقي، ولا الأردني قبلة، المقصود بذلك، على خلاف المشرع المصري، الذي اعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكنْ في استطاعة الدائن (المضرور) أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ومثال ذلك لو أن شخصاً ترك سيارته في الشارع دون أن يغلق أبوابها بالمفاتيح فسرقها سارق ودهس بها أحد المارة، فإن صاحب السيارة لا يسأل عن حادثة الدهس؛ لأن هذه الحادثة لا تعتبر نتيجة طبيعية لإهماله في عدم غلق أبواب السيارة[1].

وعلى ذلك ندعو المشرع العراقي، والأردني، إلى ضرورة تحديد معنى النتيجة الطبيعية على غرار ما فعل المشرع المصري.

ومن الجدير بالذكر إنه في المسئولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ما لم يصدر عن المدين غش أو خطأ جسيم، أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن كل الضرر المباشر متوقعاً كان، أم غير متوقع.

ولا يفوتنا أن نسوق في هذا المقام مثالاً لتوضيح الرؤية أكثر بين الضرر المباشر، والضرر المتوقع؛ لأن فيصل التفرقة تكتنفه بعض الصعوبات، باعتبارها مسألة وقائع يفصل فيها قاض الموضوع حسب الظروف المحيطة بكل قضية على انفراد، فحين يضطر المستأجر إلى إخلاء المنزل قبل انقضاء مدة الإيجار لعدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه، للانتقال إلى منزل مساو للمنزل الأول، ولكنه

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٢٣.

أعلى أجرة منه، كما تلفت للمستأجر مجموعة من المفروشات أثناء هذا النقل، وكان في هذا المنزل الجديد ميكروب معد انتقل للمستأجر وتسبب في مرضه، فيكون لدينا هنا ثلاثة عوامل، أولها الفرق في الأجرة ويعد هذا ضرراً مباشراً ومتوقعاً في الوقت نفسه، وثانيها تلف المفروشات فهذا ضرر مباشر، ولكنه ليس متوقع، وثالثها المرض بسبب الميكروب فهو ضرر غير مباشر، ولا يكون المؤجر مسئولا عنه، إنما يسأل عن الأضرار المباشرة المتوقعة طبقاً للقواعد العامة في المسئولية المدنية[١].

الشرط الثالث: أن يكون الضرر قد أصاب حقاً مكتسباً، أو مصلحة مشروعة للمتضرر.

حتى يصبح الضرر قابلاً للتعويض؛ يجب أن يمس حقاً مكتسباً، أو على الأقل مصلحة للمضرور[٢]، فقد يكون الضرر إخلالاً بحق للمضرور، كالاعتداء على حياة الشخص، إذ أن هذا يعدم الحياة والقدرة على الكسب، والاعتداء على سلامة الجسم، وعلى ملك الشخص كحرق منزله، وإلى غير ذلك، مما يعتبر إخلالاً بحق عيني أو شخصي أو معنوي[٣].

وقد يكون الضرر إخلالاً بمجرد مصلحة مالية للمضرور، فمن تسبب في وفاة غيره، يسبب ضرراً مادياً للأشخاص الذين كان يعولهم القتيل، كمن كان يتلقى المساعدة من القتيل دون أن يكون هذا الأخير ملزماً بها قانوناً. فالمساعدة التي كان يحصل عليها هؤلاء الأشخاص هي مصلحة مالية، لم ترتق إلى مرتبة الحق، ومع ذلك فإن المساس بها يفضي إلى تحقق الضرر المادي واجب التعويض، ولا يكفي أن تكون للمتضرر مصلحة قد أدى الفعل الضار إلى المساس بها، وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة؛ لذلك لا يجوز للخليلة أن تطالب بالتعويض عن فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها؛ لأن المصلحة التي تدعي الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة لا يقرها القانون، وتتنافى مع الأخلاق والآداب[٤]، وقد نص القانون المدني العراقي على ذلك في المادة (٢٠٣) [٥].

الشرط الرابع: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ف٤٥١، ص٦٨٤.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٨٦.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٤٠.

(٥) على أنه: "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر، يكون من أحدث الضرر مسئولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب، وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة".

الأصل أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، وليس إثراء المتضرر على حساب مرتكب الضرر، وهذا من المبادئ المستقرة في المسئولية المدنية، ولما كانت وظيفة التعويض هي محو الأذى المترتب أو التخفيف منه، لذلك لا يجوز للمضرور أن يحصل على تعويضين عن فعل ضار واحد، فإذا كان الضرر قد سبق التعويض عنه، فلا محل للنظر فيه مجدداً، إلا إذا اختلف سبب الدعوى، أو مصدر الضرر أو غايته[١].

وقد ذهب القضاء العراقي إلى أنه: "لا يجوز تعدد التعويض عن نفس الواقعة"[٢]، كما ذهب القضاء الأردني في العديد من القضايا إلى الحكم بعدم جواز الجمع بين تعويضين.

ولكن السؤال الذي يثار هنا، ما هو الحكم إذا كان المضرور قد أمن على نفسه، وتحقق الخطر المؤمن منه، فهل للمتضرر أن يجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض؟

في حقيقة الأمر، إن مبلغ التأمين لا يعتبر تعويضاً، وإنما هو تنفيذاً للعقد المبرم مع شركة التأمين، وليس له علاقة بمبلغ التعويض، فإذا استحق المضرور مبلغ التعويض الناتج عن قيام المسئولية التقصيرية كجزاء عن ذلك، فإن هذا لا يشكل جمعاً بين تعويضين ما دام أساس كل مبلغ يختلف مصدره عن الآخر، فالأول مصدره العقد، والثاني مصدره الفعل الضار[٣]، إذن يجوز الجمع بين تعويضين من جهتين مختلفتين، وفي هذا نصت المادة (٩٨٨) من القانون المدني العراقي على إنه: "متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد، أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء".

ولا نتفق مع الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء العراقي والأردني، وندعو إلى اتخاذ موقف يجيز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض لاختلاف سبب استحقاق كل منهما، وعلى النحو الذي رأيناه، وبالتالي لا يوجد مجال للقول بأن المضرور سيحصل على حقه مرتين[٤].

الشرط الخامس: أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه.

---

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢، المرجع السابق، ص١٥٩.

(٢) رقم القرار ١٨٠/س/١٩٦٩ في ١٩٧٠/٣/٧: مجموعة القاضي إبراهيم ألمشاهدي: قسم القانون المدني، ص٢٦٢، كما ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار آخر لها: "وليس للوارث مطالبة شركة التأمين بالتعويض المادي إذا سبق له استيفاء التعويض من السائق الذي دهس مورثه". رقم القرار ٢٧٨/م٢/٩٧٤ في ١٩٧٥/٢/٢٤ مجموعة الأحكام العدلية، ع١، س٦، ١٩٧٥، ص٣٧.

(٣) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٤٠١.

(٤) للمزيد حول هذا الموضوع أنظر هذه الدراسة ص (١٦٣) وما بعدها.

يعتبر هذا الشرط من البديهيات المسلم بها، فهو يعد من متطلبات توجه الخصومة والتي يجب على القاضي التأكد من توافرها قبل الدخول في أساس الدعوى؛ فقد نصت على ذلك المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، في الفقرة الأولى منها: "في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم".

فيشترط في طالب التعويض أن يكون الضرر قد أصابه شخصياً، وذلك له أشد الارتباط بشرط الصفة في الدعوى، فإذا كان طالب التعويض لم يتضرر شخصياً انتفت تلك المصلحة وترد دعواه، إلا أنه يحق للمدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بغيره، إذا كان نائباً له، أو خلفاً كالوارث؛ ولكن بعد أن يثبت أنه وارث؛ ويتحقق هذا الشرط سواء أكان الدائن (المضرور) شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما يتحقق بالنسبة للضرر الذي يصيب أشخاص آخرين، وهو ما يسمى بالضرر المرتد والذي يعتبر ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه[١].

الغصن الثالث

رابطة السببية

في إطار تناولنا لشروط استحقاق التعويض من خطأ وضرر في كل من المسئولية العقدية والتقصيرية، ارتأينا ألا نقف عند شرط الرابطة السببية كثيراً، ونكتفي بالإشارة إليها بصورة موجزة تجنباً للإطالة والتكرار؛ حيث لم يكن اشتراطها محلاً للخلاف في أية صورة من صور المسئولية المدنية على العكس من الخطأ.

وينعقد بالسببية الارتباط أو العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول، والضرر الذي أصاب المضرور[٢]. وهي الركن الثالث في المسئولية، فلا يكفي لقيام المسئولية المدنية حصول ضرر لشخص، ووقع خطأ من شخص آخر، بل لا بد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر الذي أدى إلى وقوع الضرر[٣]، حيث إنه إذا لم يتحقق ذلك الارتباط، انتفت المسئولية لتخلف ركن من أركانها؛ وبالتالي فلا مجال للحكم بالتعويض، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه: "لا

---

(١) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٦٥.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٤٩.

obeikandi.com

يستحق التعويض الاتفاقي عند عدم تنفيذ العقد الأصلي، إلا إذا وقع خطأ من المدين (البائع)، وضرر على الدائن (المشتري)، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وتم إعذار المدين إذا كان ذلك واجباً قانونياً"[١].

أما عن كيفية إثبات رابطة السببية، فالمدعي (الدائن أو المضرور) هو الذي يطالب بالتعويض، وعليه يقع إثبات رابطة السببية، ولو أن تلك الرابطة في أغلب الأحيان مفروضة، فالدائن لو أثبت الخطأ والضرر، كان ذلك كافياً لافتراض السببية طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات، فالمدعي ليس بالضرورة أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، بل يكفي أن يثبت قسماً منها، وكان ذلك القسم الذي أثبته كافياً لافتراض ثبوت الباقي منها[٢].

فلو أثبت المدعي الخطأ والضرر، فإن رابطة السببية يسهل إثباتها عن طريق قرائن الحال التي غالباً ما تكون واضحة، بحيث إن الأمر يبدو واضحاً ولا يحتاج إلى دليل[٣].

وافتراض السببية هو افتراض بسيط قابل لإثبات العكس، فباستطاعة المدعى عليه أن ينفي تلك القرينة بطريقتين:

١- مباشرة (أي أن يثبت المدين أن الدائن قد تضرر ليس نتيجة لخطئه).

٢- غير مباشرة (إثبات السبب الأجنبي)، وهذا أمر متفق عليه في جميع التشريعات[٤].

وتأكيداً على ذلك، فقد نصت محكمة التمييز العراقية في قرار لها على: "إن المميز عليه غير ملزم بالضمان بعد أن ثبت أن الضرر الذي لحق بالمميز إضافة لوظيفته؛ قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه تمثل بفعل الغير" [٥]، وكذلك في قرار آخر فقد قضت محكمة التمييز العراقية على: "إن الضرر الذي أصاب المدعي المطالب بالتعويض عنه كان قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه،

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٤٣/ح/١٩٦٣ في ١٩٦٤/١١/٥، قضاء محكمة التمييز، المجلد ٢، ص٥٥.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٦١٥-٦١٦.

(٣) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٧١.

(٤) أنظر المواد (٢١٥، ١٦٥) من القانون المدني المصري، (١٦٨، ٢١١) من القانون المدني العراقي، (١٢٧، ١٧٦) من القانون المدني الجزائري، (٢٦١) من القانون المدني الأردني، ولمزيد من التفصيل أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٦٧-٤٦٨.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩١/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٣/١/٢١ (غير منشور)

لذا فهو لا يلزم بالضمان"[١].

ولا تثير رابطة السببية أية مشكلة عندما يكون للضرر سبباً واحداً أو أن يترتب عن السبب الواحد ضرر معين، بل تكون الصعوبة في الحالة التي يساهم فيها بإحداث الضرر عدة أسباب، ومن بينها خطأ المدين (المسئول)، أو أن ينتج عن السبب الواحد عدة أضرار متلاحقة، كأن يموت شخص يشكو مرضاً في القلب عند ضربه ضرباً ما كان يقضى على رجل سليم، فإن تقدير مدى توافر علاقته السببية قد يدق ويصبح أكثر تعقيداً [٢]، فهل يسأل محدث الضرر عن كل تلك الأضرار أم عن البعض منها؟

ففي الحالة التي تشترك فيها عدة أسباب في إحداث الضرر ومن بينها خطأ المدين؛ فقد طرحت في هذا المجال نظريتان:

أولهما- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب:

ومضمونها أن كل سبب له دخل في وقوع الضرر، مهما كان بعيداً، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر، فكل هذه الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر تعتبر متكافئة في إحداثه، ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر[٣].

فمثلاً لو أن شخصاً كان يقود سيارته برعونة، أي فاق الحد القانوني للسرعة فدهس شخصاً سكرناً كان يسير في عرض الطريق، فإن خطأ كل من هذين الشخصين يعتبر سبباً للضرر الذي وقع، لأن قائد السيارة كان باستطاعته أن يحول دون وقوع الحادث لو أنه كان يسير ضمن الحد القانون للسرعة فهو في هذا الحال مخطئ في السير بسرعة ولولا ذلك لما وقع الحادث، كما أن الشخص السكران كان يستطيع أن يتفادى قدوم السيارة إليه لو أنه كان محتفظاً بتوازنه فهو كذلك مخطأ في السير في عرض الطريق ولولا ذلك لما وقع الحادث[٤]، إذن ما يترتب على ذلك هو تعادل وتكافؤ الأسباب في إحداث الضرر ولذلك يكون كل من الشخصين مسئولاً.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ١١٩٥/الهيئة الاستئنائية منقول/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٤ (غير منشور).

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٣٩، د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٤٥٠.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٥١، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

(٤) د. رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٠٢.

ثانيهما- نظرية السبب المنتج:

ومضمونها التمييز عند تعدد الأسباب بين الأسباب المنتجة، والأسباب العارضة، وتعتبر الأسباب المنتجة، هي وحدها أسباب الضرر، ويعرف السبب المنتج، بأنه الواقعة التي تؤدي إلى الضرر، (وفقاً للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة)، على أن المعيار الذي يقاس بموجبه كون السبب منتجاً للضرر؛ إنما يقوم على أساس مدى التوقع والاحتمالية الموضوعية لهذا الضرر[١].

وطبقاً لما تقدم، لو أن شخصاً أهمل فترك مفاتيح سيارته داخلها، وارتكبت بها جريمة سرقة، تكون المسئولية مشتركة بحسب النظرية الأولى، وتنحصر المسئولية على السائق الذي ارتكب بالسيارة جريمة السرقة وفق النظرية الثانية.

وتعتبر نظرية السبب المنتج هي الأكثر رواجاً في الوقت الحاضر، واتجهت إليها أغلب التشريعات، ومنها التشريعان المصري والعراقي، في المواد (٢١٦) مصري و(٢١٠) عراقي[٢]، فبمقتضى نصوص هذه المواد، يكون قد استبعد المشرع المصري والعراقي نظرية تعادل الأسباب، ذلك أن الغرض الذي تعرضت له هذه المواد، هو أن الخطأين قد ساهما في إحداث الضرر، بحيث لو تخلف أحداهما ما وقع الضرر، وقد كان مقتضى نظرية تعادل الأسباب أن تساوي بينهما في التعويض، في حين أن المادتين المذكورتين تجيزان للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما، أي أن المادتين أعلاه تتعارضان مع نظرية تعادل الأسباب[٣]، وقد ورد قرار عن محكمة النقض المصرية ما يؤكد بشكل قاطع نبذ نظرية تعادل الأسباب، والأخذ بنظرية السبب المنتج؛ حيث جاء في ذلك القرار: "تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر، معياره السبب الفعال

---

(١) أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٥١، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٩٦-٥٩٧، د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٤٢٦-٤٢٧، د. ثروت عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، سنة ١٩٨٥، ص٣٧.

(٢) نصت المادة (٢١٦) مدني مصري: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد عليه". أما المادة (٢١٠) مدني عراقي فقد نصت: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض، أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر، أو زاد فيه، أو كان قد سوا مركز المدين".

(٣) علي عبيد عودة: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاتها القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٧٧، ص٢١٧.

المنتج دون السبب العارض"[١].

كما يمكننا القول بأن المشرع الأردني، هو الآخر قد مال نحو نظرية السبب المنتج، وقد جاء ما يؤيد ذلك في المادة (٢٦٦) مدني أردني[٢].

أما بشأن حالة تسلسل النتائج، فإن هذه الحالة لها ارتباط بموضوع الضرر المباشر، والضرر غير المباشر، وهذا ما سبق بحثه في شروط الضرر.

الغصن الرابع

شرط الإعذار

تنص المادة (٢١٨) مدني مصري على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك"[٣].

والمراد بالإعذار دعوة الدائن للمدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه، وتنبيهه إلى أنه متأخر في التنفيذ تأخراً يرتب عليه القانون بعض الآثار، مع وضعه أمام المساءلة القانونية عند امتناعه عن ذلك[٤].

فمجرد تأخر المدين في تنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصراً، إذ قد يحمل سكوت الدائن عن المطالبة بحقه على محمل التساهل والتسامح؛ فإذا أراد نفي هذه القرينة كان عليه أن يعلن عن إرادته هذه بأنه يريد اقتضاء حقه وذلك من إعذار المدين، وما لم يعذر فلا يستطيع الدائن مطالبة مدنية

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٦٧١ سنة ٥٣ق في ٣ يونيو ١٩٨٧، مشار إليه في سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ص٦٨١.

(٢) نصت المادة (٢٦٦) مدني أردني: "يقدر الضمان ... بشرط أن يكون ذلك نتيجة للفعل الضار". فلو أنك نظرت إلى هذه العبارة الأخيرة لوجدتها تعبر عن شرط كون الضرر مباشرًا حتى يمكن تعويضه، ويعني هذا الشرط ضرورة توافر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر؛ بأن يكون الثاني نتيجة طبيعية للأول؛ وكما تطرقنا بأن المشرع الأردني لم يبين ما المقصود بالنتيجة الطبيعية، إلا أن ما مأخوذ به في القوانين الأخرى، وبالأخص القانون المدني المصري، فقد اعتبر الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار؛ إذا كان ذلك الفعل يؤدي إلى حدوث الضرر وفق المجرى العادي والمألوف للأمور، أما إذا كان الفعل لا يؤدي إلى الضرر بشكل مألوف؛ بحيث يمكن للمضرور تجنبه ببذل جهد معقول؛ فإنه لا يكون مباشرًا ولا يلزم المدعى عليه بتعويضه.

(٣) تقابل هذه المادة (٢٥٦) مدني عراقي التي تنص على ما يلي: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك"، والمادة (٣٦١) مدني أردني على أنه: "لا يستحق الضمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".

(٤) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، ط٢، عمان، ٢٠١٠، ص٩٤.

بالتعويض عن التأخر في التنفيذ[١].

ولم يحدد المشرع الأردني، كما فعل المشرع المصري والعراقي، طريقاً محدداً للقيام بتوجيه الإنذار، أو الجهة التي تتولى ذلك حصراً[٢]؛ وعلى ذلك يمكن إعذار المدين بإنذاره عن طريق كاتب العدل، أو عن طريق مندوب الإعلان، ويجوز أن يتم الإنذار بطلب كتابي آخر بخطاب مسجل أو برسالة مستعجلة عند اتفاق الطرفين، لكن في هذه الحالة قد يصعب على الدائن إثبات حصول الإعذار، كما يجوز أن يتفق الطرفان على أن المدين يكون معذوراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إنذار، ويجوز لهما أيضاً أن يتفقا على كيفية توجيهه؛ فالإنذار ليس من قواعد النظام العام[٣]. هذا وقد بين قانون المرافعات المصري كيفية إعلان الإنذار في (المادة ٦ مرافعات وما بعدها).

وإذا لم يكن المشرع الأردني قد نص على طرق الإعذار كما سبق بيانه؛ فإن محكمة التمييز الأردنية قد عالجت ذلك عندما أجازت توجيه الإنذار بواسطة كاتب العدل، أو البريد المسجل[٤].

أما القضاء العراقي فقد ورد قرار لمحكمة منطقة التأميم يؤكد عن الإعذار كشرط لاستحقاق التعويض، وجاء فيه: " إن التعويض الذي أقام المميز دعواه مطالباً فيه، يستند إلى المسئولية التقصيرية التي توجب خطأ وضرر وعلاقة سببيه بين الخطأ والضرر، وإن محافظ كركوك لم يرتكب خطأ كي يصبح ضامناً له"[٥].

ولم تتفق التشريعات المدنية على ضرورة الأخذ بالإعذار لترتيب بعض الآثار القانونية، فبعض

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٥٩.

(٢) بينما أشار إلى ذلك المشرع المصري في المادة (٢١٩) بأنه: "يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر". وكذلك فعل المشرع العراقي في المادة (٢٥٧) فجاء فيها: "يكون إعذار المدين بإنذاره، ويجوز أن يتم الإعذار بأي طلب كتابي آخر، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي؛ بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إنذار".

(٣) د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٦٩، وأنظر: د. جلال محمد إبراهيم: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة الإسراء، بدون سنة نشر، ص ٦٢- ٦٤.

(٤) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية: "إن الضمان لا يتحقق إلا بعد إعذار المدين، ويصح أن يكون الإعذار بواسطة كاتب العدل، أو بطريق البريد، أو بأية طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود ..."، أنظر: تمييز حقوق رقم ٨٨/٨٨٢، مجلة نقابة المحامين، بالعددين الثامن والتاسع، السنة ٣٨، أغسطس وسبتمبر، ١٩٨٨، ص١٧٥٣.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٢٢/ الهيأة المدنية عقار/ ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢ (غير منشور).

منها تخلت عن الإنذار وإجراءاته الطويلة[1]، كما أن الفئة التي أقرت الإعذار لترتيب مثل تلك الآثار اختلفت في مدى الاستناد إليه، فالبعض منها اشترط الإعذار في العديد من الحالات، وربط العديد من الآثار بوجوده، والبعض الآخر حد من تلك الآثار وقصرها على بعض الحالات دون سواها[2].

ومن التشريعات العربية التي وقفت موقفاً وسطاً في الأخذ بالإنذار، التشريع المدني المصري والعراقي، والأردني، والكويتي، فهذه التشريعات أجازت من جهة، أن يتم الإنذار بعدة طرق وحتى الاعتيادية منها، ومن الجهة الثانية، فإنه لم يجعل مجرد حلول تنفيذ الالتزام إغناءً عن الإنذار إلا بالاتفاق على ذلك[3].

ومن هنا ندعو المشرع العراقي إلى تبني موقف التشريعات التي تخلت عن الإعذار وإجراءاته الطويلة؛ بأن يجعل الأصل عدم الإعذار، وإجراء تعديل لنص المادة (٢٥٦) التي تشترط الإعذار ونقترح أن تكون بالشكل التالي (لا ضرورة لإعذار المدين بوجوب تنفيذ الالتزام، أو لاستحقاق التعويض ما لم يوجد نص، أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك).

وقد اعتبر التشريع المصري والتشريعات العربية الإنذار شرطاً لاستحقاق التعويض، كقاعدة عامة، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة، عندما نص في المادة (٢٢٠) على العديد من الحالات التي لا ضرورة للإعذار فيها[4]، وهي:

١- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو غير مجد بفعل المدين: وقد تتمثل هذه الحالة عندما يكون محل الالتزام نقل عيني، أو القيام بعمل، وكان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين، وانقضى هذا الوقت دون أن يتم، أو كان الالتزام امتناعاً عن عمل وأخل به المدين، ولكن إذا كان تنفيذ محل الالتزام قد أصبح غير ممكناً (لسبب أجنبي) فلا محل للتعويض، ولا يكون للإعذار أي مبرر.

٢- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع: فإذا أتلف أحداً أموال غيره فلا حاجة تسبق إنذاره قبل مطالبته بالتعويض، كما لا حاجة لإنذاره بتنفيذ التزامه بأداء التعويض بعد

---

(١) ومن هذه التشريعات الحديثة التي تخلت عن إجراءات الإعذار، واعتبرت حلول الأجل إعذاراً للمدين: التشريع المدني الألماني المادة (٢٨٤)، والمادة (٢٤٣) من التشريع المدني البولوني والمادة (١٠٢) من تقنين الالتزامات السويسري والمادة (١٢٢٣) من القانون المدني الإيطالي، أنظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، الجزء الثاني، المرجع السابق، هامش رقم ٢، ص٨٣١.

(٢) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص٩٥.

(٣) المرجع نفسه، ص٩٦.

(٤) لقد أشارت المادة (٢٥٨) مدني عراقي لنفس الحالات، وكذلك المادة (٣٦٢) مدني أردني مع اختصارها لبعض الحالات وهو ما يتعلق بالفقرة الأولى.

الحكم عليه به.

٣- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

٤- إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه، ففي هذه الحالة فلا جدوى من الإنذار؛ لأن الغاية منه حث المدين وتنبيهه على تنفيذ التزامه، فإذا ما أعلن المدين رفضه ذلك صراحة، فيكون من العبث توجيه الإنذار[١].

وإذا كانت هذه الحالات قد وردت على سبيل الحصر في المادة (٢٢٠) من القانون المصري، والمادة (٢٥٨) مدني عراقي، والمادة (٣٦٢) من القانون الأردني، فإن المشرع المصري والعراقي والأردني لم يوجبوا الإنذار، كذلك في حالات أشارت إليها بعض النصوص القانونية المتفرقة كالمادة (٢/٧٠٦) مدني مصري، والمادة (٩٣٧) مدني عراقي، اللتين أوجبتا الفائدة القانونية عند استعمال الوكيل مال الموكل لصالح نفسه دون الحاجة إلى إنذاره، وكذلك المادة (١/٨٥١) مدني أردني[٢].

وإلى جانب الحالات المستثناة من الإنذار بحكم القانون، فإن هناك حالات يتم الاتفاق على أن لا حاجة لتوجيه الإنذار فيها، ومنها ما نصت عليه المادة (٢١٩) مدني مصري من جواز الاتفاق على اعتبار المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إعذاره[٣].

الآثار المترتبة على الإعذار:

ويترتب على الإعذار نتيجتان هما:

أولاً- أن المدين يصبح مسئولاً عن تعويض الدائن عما لحقه من ضرر من جراء التأخر في التنفيذ، أو الإخلال به[٤]، أما في الفترة التي سبقت الإعذار فلا تعويض للدائن عن التأخر في التنفيذ، حيث أن التعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين[٥].

ثانيًا- أن تنتقل تبعة الهلاك إلى المدين في الحالات التي كانت تقع فيها على الدائن، كما في التزام المستأجر برد الشيء المؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار؛ حيث إن يد المدين يد أمانة، فلا يضمن

---

(١) أنظر في ذلك د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعدها، د. رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٧١ وما بعدها، د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص٩٦.

(٢) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص٩٧.

(٣) تقابلها المادة (٢٥٧) مدني عراقي، والمادة (٣٦١) من القانون المدني الأردني، التي أجازت للطرفين الاتفاق على أن يكون استحقاق الدائن الضمان (التعويض) دون الحاجة إلى إنذار.

(٤) حيث تنص المادة (٢١٨) من القانون المدني المصري على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك"، ويقابلها نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٦١) من القانون المدني الأردني.

(٥) أنظر في ذلك د. محمد حسين منصور: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٣.

الهلاك، ولكن بعد إعذار الدائن لمدينة بوجوب تسليم الشيء محل الالتزام، تتحول يد الأمانة إلى يد ضمان؛ وتصبح عندئذ يد المدين يد ضمان، فيضمن هلاك الشيء الذي في عهدته، ويكون مسئولاً عن التعويض حتى عندما تهلك العين بسبب أجنبي[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٧) من القانون المدني المصري[2].

الفرع الثاني

عدم وجود مانع من إقامة المسئولية المدنية أو شرط الإعفاء منها

سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى غصنين وكما يلي:

الغصن الأول: موانع المسئولية المدنية.

الغصن الثاني: عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسئولية المدنية؟

الغصن الأول

موانع المسئولية المدنية

حتى يكون الشخص مستحقاً للتعويض، يجب ألا يكون هناك مانعاً من موانع المسئولية المدنية، فإذا ما توافرت أحد هذه الموانع انعدمت المسئولية وانتفى التعويض، وهذا ما يقودنا إلى البحث في هذه الموانع وهي كالآتي:

أولاً- حالة الدفاع الشرعي:

جاءت المادة (١٦٦) مدني مصري على النحو التالي: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئولاً، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة".

أما القانون المدني العراقي، فهو الآخر قد نص على حالة الدفاع الشرعي في المادة (٢/٢١٢) على

---

(١) ولمزيد من التفاصيل أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٦١ وما بعدها، ود. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (أحكام الالتزامات)، المرجع السابق، ص٢٢٩ وما بعدها.

(٢) لا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني.

obeikandi.com

أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن غيره كان غير مسئول على ألا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة"[١].

ويتضح من ذلك، أن النص المصري، والنص الأردني قد شملا نفس ومال المدافع، ونفس ومال الغير، فجاء أوسع من النص العراقي الذي يقصر حالة الدفاع الشرعي على النفس دون المال[٢]، وعلى ذلك نقترح تعديل النص العراقي ليشمل مال المدافع، ومال الغير، على قرار ما جاء في النص المصري وكالآتي: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، .....".

فالسارق الذي يسطو على أموال الدولة لسرقتها أو إتلافها أو إحراقها، ويتعرض لإطلاق النار عليه من الحارس فيرديه قتيلاً في الحال؛ لأنه لم يمتثل لأوامره بالتوقف، يلزم أن يستفيد من حال الدفاع الشرعي، وألا يعتبر فعل الحارس خطأ يوجب المسئولية التقصيرية خصوصاً إذا كانت شروط الدفاع الشرعي متوافرة.

وهذه الحالة لا تعتبر مشمولة بحكم المادة (٢١٢) مدني عراقي سابقة الذكر، وهو مسلك ليس صائباً، في حين أن النص المصري (١٦٦)، والأردني (٢٦٢) يعتبرانها ضمن حالات التعدي المشروع[٣].

ولكي تتحقق حالة الدفاع الشرعي يجب أن تتوافر الشروط التالية:

١- يجب أن يكون هناك خطراً حال يتهدد الشخص في نفسه أو ماله، أو نفس أو مال الغير. (وعلى نفس المدافع أو نفس الغير طبقاً للنص العراقي)، ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع الاعتداء.

٢- ويجب أن يكون إيقاع هذا الخطر المراد دفعه عملاً غير مشروع، وتنتفي صفة المشروعية عن هذا الخطر إذا لم يكن استعمالاً لحق أو أداءاً لواجب، وعلى ذلك ليس لمن ألقي القبض عليه

---

(١) يقابلها نص المادة (٢٦٢) من القانون المدني الأردني: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسئول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه".

(٢) د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف٨٣٧، ص٥٠٢.

(٣) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٤٩.

بطريق قانوني أن يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي.

٣- ويجب أن يكون دفع الاعتداء بالقدر الضروري لدفع الخطر[١]. أي لابد وأن يكون هناك تناسب بين الخطر المحدق ورد الفعل الصادر من المدافع طبقاً للظروف المعقولة، وهنا لا تثور مسئولية المدافع لأنه لم يرتكب خطأ بل مارس حقاً شرعياً، لكن الأمر يدق ويصبح أكثر تعقيداً في حال ما إذا انتفى هذا التناسب بين الخطر وفعل الدفاع، فمن المقرر أنه إذا تجاوز المدافع القدر الضروري لدفع الخطر كان مخطئاً، وتنعقد مسئوليته عما وقع من ضرر، وفي حدود هذا التجاوز فالمسئولية هنا تكون مخففة لأن الخطأ من جانب المدافع يقابله خطأ من جانب المعتدي، أي أن هناك خطأ مشترك بين الاثنين، مع ملاحظة، أن المدافع قد يكون معذوراً في خطئه، ولذلك فإن التعويض الذي يقدره القاضي ويحكم به لا يكون كاملاً بل أن يراعي فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معاً، وذلك وفقاً لمقتضيات العدالة وظروف الحال[٢].

فإذا ما توافرت الشروط المتقدمة، اعتبر الشخص في حالة دفاع شرعي، واعتبر الفعل الذي قام به مباحاً لا تترتب عليه المسئولية.

ثانيًا- حالة تنفيذ أمر من رئيس تجب طاعته:

نصت المادة (١٦٧) من القانون المدني المصري على أنه: "لا يكون الموظف العمومي مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس، متى كانت طاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، أو أثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة".

وإلى ذلك اتجهت المادة (٢/٢١٥) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٦٣) مدني أردني. ويتبين من هذه النصوص أن كل من المشرع المصري، والعراقي، وكذلك الأردني لم يكن موفقاً حين حصر عدم المسئولية بالموظف العام فقط، وهذا تضييق لا مبرر له[٣]؛ حيث إن الموظف العام لم

---

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣٩٦-٣٩٧، وأنظر: د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٥١-٣٥٢، ود. عبد الحكم فودة: التعويض المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٦٤.

(٢) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٣٤- ٤٣٥.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٨٥، وأنظر: د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٥٤.

يكن هو وحده الذي ينفذ أوامر الرؤساء، وإنما قد يكون المكلف بخدمة عامة، وهو ليس موظفاً[1]، وعلى ذلك نصت المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على ما يلي: "٢- المكلف بخدمة عامة كل موظف أو مستخدم أو عامل أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة، ودوائرها الرسمية، وشبه الرسمية، والمصالح التابعة لها، أو الموضوعة تحت رقابتها، ويشمل ذلك ...". كما لا يفوتنا أن نضيف بأن القضاء المصري، كان قد ذهب إلى عدم النص على صفة الموظف فقط[2].

إذن بناءً على ما تقدم نقترح تعديل النصوص السابقة وبالصياغة التالية "لا يكون المكلف بخدمة عامة مسئولاً ..."، حيث أن عبارة المكلف بخدمة عامة تشمل الموظف وغير الموظف.

ويشترط لعدم مسئولية الموظف في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

١- يجب أن يكون الذي أحدث ضرراً بالغير موظفاً عاماً.

٢- ويجب أن يكون الشخص الموظف قد صدر له الأمر بتنفيذ هذا العمل من رئيس تجب طاعته، ولو كان هذا الرئيس غير مباشر، ولا يكفي الاعتقاد بأن طاعة الرئيس واجبة؛ بل لا بد أن يعتقد (الموظف) أن طاعة الأمر واجبة من الرئيس.

٣- ويجب أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد أن الأمر الصادر إليه أمر مشروع، وأنه راعى في تنفيذه جانب الحيطة[3].

ثالثًا- حالة الضرورة:

تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري على أن: "من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر، محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً".

وإلى ذلك اتجهت المادة (٢/٢١٣) من القانون المدني العراقي، ولم يرد مثل هذه النص في القانون المدني الأردني، ويعود السبب في ذلك إلى تأثره بالمذهب الحنفي الذي يقول إن: "الأضرار لا يبطل الحق"، إضافة إلى أن حالة الضرورة قد أخذ بها القانون المدني الأردني ضمناً وطبقاً للقاعدة

---

(١) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص٣٥٤.

(٢) أنظر في ذلك قرار ذكر في مؤلف الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، جـ١، المرجع السابق، ص٧٩١، هامش رقم ١.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٤٠٠-٤٠١.

obeikandi.com

الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات) وهذا ما نص عليه في المادة (٢٢٢) من القانون المدني[١]، وكان الأفضل بالمشرع الأردني أن يسير إلى ما سار إليه المشرع المصري والعراقي.

ويشترط لقيام هذه الحالة ما يأتي:

١- أن يكون هناك خطر حال، ولا فرق بين خطر يهدد النفس، أو خطر يهدد المال.

٢- أن يكون هذا الخطر الحال مصدره أجنبي، فإذا كان مصدر الخطر مرتكب الفعل الضار كالقيادة بسرعة في شارع مزدحم، فالمسئولية تنهض كاملة وقد لا تنهض المسئولية؛ لأن مصدره الخطر المتضرر نفسه.

٣- أن يكون الضرر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع، كمن يضطر إلى إتلاف مال الغير تجنباً لدهس طفل[٢]. وهنا ترفع المسئولية التقصيرية عن المتسبب بالضرر، لكن يستطيع المضرور في هذه الحالة أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب[٣].

أما لو كان الضرر المراد تفاديه مساوياً للضرر الذي حدث من فعل الضرورة، أو دونه في الجسامة كان الشخص مسئولاً مسئولية كاملة، لأن الشخص الذي يلحق بغيره ضرراً ليتفادى خطراً لا يزيد عن هذا الضرر يكون متعدياً وتتحقق مسئوليته مع إلزامه بالتعويض، طبقاً لنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري.

لكن إذا كان الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الناشئ عن فعل الضرورة فإن الفاعل يبقى أيضاً مسئولاً مسئولية تقصيرية، أي أن الفاعل الذي سبب الضرر يلتزم بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً، وفقاً لنص المادة (١٦٨) من القانون المدني المصري على أن يكون التعويض عن هذه المسئولية مخففاً[٤].

الغصن الثاني

عدم وجود اتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية

يشترط لاستحقاق التعويض عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على إعفاء المدين من تبعة

---

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص٣٨٨.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٣٣٧، ص ٣٣٤.

(٣) د. رمضان أبو السعود: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٧٥، هامش (١).

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

openkanar.com

الحادث، فإذا ما اتفق المتعاقدان على إعفاء المدين من المسئولية التي تترتب على عدم تنفيذه التزامه التعاقدي؛ إلا التي تنشأ عن غش، أو خطأ جسيم، كان مثل هذا الاتفاق ملزماً لهما، بل يجوز للمدين الاشتراط بعدم مسئوليته حتى عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، والعلة في ذلك واضحة، فما دامت المسئولية العقدية تتولد عن إخلال بعقد نتج عن إرادة طرفية، فلهذين المتعاقدين أن يتفقا، بإرادتهما كذلك على الإعفاء من المسئولية، وعدم الحكم بالتعويض على المدين المخل بتنفيذ التزامه، أو الاتفاق على التخفيف من أحكام التعويض، وهذا الحكم على خلاف قواعد المسئولية التقصيرية التي لا تجيز قواعدها الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف، لأن قواعدها تعتبر من النظام العام[1].

ولا يفوتنا أن نذكر بأن الإعفاء من المسئولية العقدية لا يكون إلا بالنسبة للضرر الواقع على المال، أما الأضرار التي تلحق بالشخص في جسمه أو صحته أو حياته، فلا يجوز أن تكون موضع اتفاق سواء كان إعفاء أو تخفيف أو تشديد[2]، إلا أننا لم نجد في النصوص القانونية إشارة إلى ما تقدم باستثناء قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث انفرد هذا الأخير إلى الإشارة لعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الأضرار التي تصيب الأشخاص، حيث نصت المادة (١٣٩) على: "أن البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولاً بها على قدر إبرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله، أو خطئه غير المقصود، ولكن هذا الإجراء ينحصر في الأضرار المادية، لا في الأضرار التي تصيب الأشخاص، إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق".

وكان الأجدر بالمشرع المصري والعراقي والأردني، أن يحذوا حذو المشرع اللبناني، وبالرغم من أن المشرع العراقي قد نص على هذا الأمر في المادة (١٠ أولا) من قانون النقل، وهذا يعتبر من باب الخصوص، حيث كان الأفضل أن يعمم المشرع العراقي مثل هذا النص فيجعله في القانون المدني.

---

(١) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٣٢٠-٣٢١، وأنظر: د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو: المرجع السابق، ص٩٨.

(٢) المرجع نفسه، ص٣٢١، ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بيرك فارس حسين الجبوري: حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٤، ص ٤ وما بعدها.