

المبحث الثاني

الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

إذا كان الهدف من مبدأ التعويض الكامل هو دفع التعويض للمضرور بشكل معادل لقيمة الضرر كما تطرقنا من قبل، دون أن يتأثر حجم التعويض بالاعتبارات أو الظروف الخارجية عن الضرر، وذلك ما استقر عليه الفقه التقليدي، وما يشير إليه البعض من التشريعات المدنية، فإن القضاء، وغالبية الفقه الحديث، وبعض التشريعات، تشير إلى ضرورة جبر الضرر بتعويض عادل عن طريق مراعاة الظروف والاعتبارات المحيطة بالطرفين، وبما تتضمنه من تأثير على تحديد مقدار التعويض استجابة لدواعي العدالة، وهذه العوامل المؤثرة على تقدير التعويض لها تأثيرها الواضح في نطاق الضرر .

فالقاضي يستطيع انطلاقاً من سلطته التقديرية الواسعة، أن يأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف والاعتبارات الشخصية الخارجية عن الضرر، بغية الوصول إلى تعويض عادل، مع الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص من دون أن يصرح بذلك في قرار الحكم، فمثلاً جسامه خطأ المسئول وحالته الصحية يمكن أن تؤخذ بنظر الاعتبار لدى تقرير التعويض، سواء بالزيادة أو النقصان، فالتعويض يميل بموجب نظرة القضاء، والفقه الحديث إلى التعويض العادل، وليس المعادل مراعاة لهذه الظروف والاعتبارات الشخصية المحيطة بكل طرفي الدعوى .

وبغية إيضاح هذه الظروف والاعتبارات ومدى تأثيرها عند فرض التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، فإنه يتعين علينا تناول هذه الاعتبارات من خلال أربع مطالب وكالاتي:

المطلب الأول: أثر التعديل الاتفاقي لأحكام المسؤولية المدنية على تقدير التعويض.

المطلب الثاني: أثر التأمين من المسؤولية المدنية على تقدير التعويض.

المطلب الثالث: مدى أثر الخطأ في تقدير التعويض.

المطلب الرابع: الاعتبارات الأخرى المؤثرة في تقدير التعويض.

المطلب الأول

أثر التعديل الاتفاقي لأحكام المسؤولية المدنية على تقدير التعويض

إن مهمة المسؤولية المدنية كما تبين لنا فيما سبق، هي الاهتمام بتعويض الضرر من قبل المسؤول، فتضع على كاهله ضرورة قيامه بتعويض المتضرر، فإذا كانت هذه مهمة المسؤولية المدنية فإن المسؤول بطبيعة الحال تهمه مسألة محاولة التخلص من هذه المسؤولية، وهو لذلك فقد يسلك طريق الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية مع المتضررين.

والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية في مجال المسؤولية العقدية، يختلف عنه في مجال الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية). فالاتفاق بين الدائن والمدين في نطاق المسؤولية العقدية على تعديل أحكام المسؤولية جائز ومشروع^(١)، ومثال ذلك أن يتعهد المدين بعمل وأن يشترط عدم مسؤوليته على الأضرار التي قد تنتج من تأخره في الوفاء بتعهدده أو من عدم وفائه به^(٢).

فالأصل أن المتعاقدين يستطيعان تعديل أحكام المسؤولية العقدية، لأن إرادتهما هي التي أنشأت العقد وحددت آثاره، والمسؤولية العقدية هي إحدى هذه الآثار، لذلك فإن الإرادة التي تنشئ المسؤولية تستطيع إن تعدل قواعدها في حدود النظام العام والآداب^(٣)، وعليه فقد يتفقا على تشديد هذه المسؤولية بجعل المدين مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي، أو القوة القاهرة، وقد يتفقا على التخفيف منها بجعل المدين غير مسئول عن خطئه، وتقصيره ويستثنى من ذلك حالة الاتفاق على إعفاء المدين من غشه، أو خطأه الجسيم إلا إذا كانا سبباً في عدم تنفيذ العقد، وصادرين من الغير الذي يستخدمهم المدين لتنفيذ التزامه بالاتفاق هنا جائز^(٤)؛ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها: "١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، المرجع السابق، ص ٤٢١، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز، المرجع السابق، ف ٧١٨، ص ٤١٦، د. حسين عامر: وعبد الرحيم عامر: المرجع السابق، ص ٣٦، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(٢) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ف ٤٣٨، ص ٦٧٣، د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٤) د. رمضان أبو السعود: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٣٠، د. توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص ٣١١، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

المفاجئ والقوة القاهرة ٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". وهو ما ذهبت إليه الفقرة (١، ٢) من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

بينما لم يرد في القانون المدني الأردني نص عام وصريح يبين تطبيقات هذه المسؤولية، إلا أنه اتجه لذكر ذلك في مجالات ونصوص متعددة ضمناً^(١)، فمثلاً بالنسبة لشرط الإعفاء من المسؤولية نرى أن المشرع قد أقر بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذا الشرط هو وليد الإرادة ولا يتعارض مع النظام العام لذا فلا يمنع الأخذ به^(٢)، هذا من جهة، أما نص الفقرة الأولى من المادة (٣٥٨) مدني أردني أشار ضمناً كذلك إلى جواز الإعفاء من المسؤولية، أو تحديدها من جهة أخرى على أنه: "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء، أو القيام بإدارته أو توكي الحيلة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك"، ويتبين ذلك بوضوح في الفقرة الثانية، حيث تقول: "وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

ويتضح من هذا النص أنه أجاز ضمناً الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

إذن يتبين لنا أن نطاق المسؤولية العقدية تحدده إرادة المتعاقدين، ولهذا يكون لتلك الإرادة الحرية في تعديل هذه المسؤولية، سواء أكان ذلك بالتشديد، أو بالتخفيف، أو بالإعفاء، وذلك في حدود النظام العام^(٣)، أما المسؤولية التقصيرية فالذي يحدد سببها ونطاقها هو القانون، لذلك لا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق^(٤) وهذا ما سنتناوله فيما بعد. وبناءً على ما تقدم يجب تحديد نطاق هذه الاتفاقات، ثم بعد

(١) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٣١٢، د. عدنان إبراهيم السرحان: د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، المرجع السابق، ص ٣٢٠ - ٣٢٣.

(٢) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٣) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٤) فقد نصت على ذلك المادة (٣/٢١٧) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها: "ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"، وبطابق هذا النص نص المادة (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني.

ذلك نبين صورها وكما يلي:

أولاً- تحديد نطاق هذه الاتفاقات.

هناك العديد من الاتفاقات في الحياة العملية التي تتعلق بالمسؤولية العقدية، لذلك ارتأينا أن نتناول هذه الاتفاقات مع تحديد ما يعنينا منها، وبالأخص التي تهدف إلى تعديل المسؤولية، سواءً أكانت تخفيفاً أو تشديداً أو إعفاءً منها، ومن الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية ما يلي:

١- التأمين من المسؤولية:

باستطاعة المدين أن يؤمن على مسؤوليته العقدية، ويغطي التأمين كل ما يصدر عن المدين من خطأ في تنفيذ العقد، ما عدا الفعل العمد، وكذلك كل خطأ يصدر من أتباعه، أو ممن يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي حتى عن الفعل العمد^(١).

والتأمين هو اتفاق يلتزم المدين مع المؤمن بمقتضاه على أن يتحمل هذا الأخير المسؤولية بدلاً عنه. وعلى ذلك فهذا الاتفاق الذي لم يكن الدائن طرفاً فيه، فليس من شأنه تعديل أحكام المسؤولية، ولا إعفاء المدين منها، مع إبقاء حق الدائن في الرجوع على المدين المسؤول، ولاشك في أن التأمين يقوي من حق الدائن في التعويض، حيث يوجد إلى جانب المدين الأصلي مدين آخر مليء^(٢).

بينما الاتفاقات المعدلة للمسؤولية، تحصل ما بين الدائن والمدين، ومن شأنها تعديل أحكام المسؤولية بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء، مما يترتب عليه حرمان المضرور جزئياً من الحق في التعويض في حال التخفيف، و كلياً في حال الإعفاء.

وعقد التأمين من المسؤولية يتفق مع شرط الإعفاء منها، في أن المسؤول عن الضرر (المدين) يدرأ عن نفسه عبء الالتزام بالتعويض، ولكنه يختلف عن الإعفاء بإلقاء عبء المسؤولية من المدين المسؤول إلى المؤمن (شركة التأمين) مقابل قسط معين، كان يؤمن الناقل على مسؤولية أي ما يتعرض

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٤٣٦، ص ٦٧١، د. محمد حسين منصور.

مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٧٥٠-٧٥١، د. محمد حسين منصور. مصادر الالتزام، المرجع السابق،

ص ٣١٨.

له من رجوع بسبب الأضرار التي تصيب الأشخاص، أو الأشياء التي يتعهد بنقلها^(١).

بينما في اتفاقات المسؤولية يلقي بعبء المسؤولية من المدين المسئول إلى الدائن، وذلك من خلال التشديد أو التخفيف أو الإعفاء.

٢ - الاتفاقات المعدلة لقواعد المسؤولية المدنية:

تجري هذه الاتفاقات بين طرفي العقد قبل وقوع الضرر، أي قبل تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، وترد غالبا في العقد ذاته المنشئ للالتزام القائم بين الدائن والمدين، وتهدف إلى تحديد مسؤولية المدين في الحالة التي لا ينفذ فيها التزامه، وكذلك تهدف إلى تقدير التعويض مقدما، إذن هي معايير اتفاقية لتحديد قدر التعويض^(٢)، وتسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وقد نظم ذلك بالمواد (٢٢٣-٢٢٥) مدني مصري^(٣).

ولا يفوتنا أن نذكر بأن هناك أيضا من الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية وتجري بين طرفي العقد، لكن تتم بعد وقوع الضرر بالفعل، ويقصد بها تحديد النتائج التي تترتب على الضرر، كتحديد مقدار التعويض أو النزول عنه، وتعتبر هذه الاتفاقات من قبيل عقود الصلح وهي جائزة.

إذن ما يهمنا وفي هذا المقام الاتفاقات التي من شأنها تعديل قواعد المسؤولية العقدية، وما تهدفه من تشديد أو تخفيف أو إعفاء منها، وهي جائزة (الاتفاقات) لكن في حدود معينة وهذا ما سنبينه لاحقا.

ثانيا- صور هذه الاتفاقات.

سوف نقوم باستعراض صورتين من صور الاتفاقات المعدلة لقواعد المسؤولية العقدية، الأولى هي الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، والثانية هي الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها، وكما يلي:

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٣، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٧١، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٨.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٠٣، د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، (مصادر الالتزامات)، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٤٣٠، وللمزيد راجع د. عري سيد عبد السلام محمد: المرجع السابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٣) أنظر هذه الدراسة ص ٨٧ وما بعدها.

١ - الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية:

يجوز الاتفاق على تشديد مسؤولية المدين في العقد، وذلك كما في تعديل طبيعة التزام المدين، وجعله التزاما بتحقيق غاية بدلا من بذل عناية^(١)، وعلى ما يبدو في نطاق هذين النوعين من الالتزامات، أن حرية المتعاقدين في تشديد أحكام المسؤولية تختلف باختلاف نوع الالتزام، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يكون التشديد في مسؤولية المدين بتحملة مسؤولية تحقق السبب الأجنبي، فيصبح المدين مسئولا عن عدم تنفيذ الالتزام في كافة الأحوال^(٢)، أما في الالتزام ببذل عناية، فمجال التشديد في المسؤولية العقدية يكون أكثر اتساعا، لأن تشديد مسؤولية المدين ممكن أن يكون ببذل قدرا أكبر من العناية، فقد يرتفع حتى يصل إلى جعل التزام المدين التزاما بتحقيق غاية^(٣).

ويمكن أن يأخذ التشديد في المسؤولية منحى آخر، يتمثل في الاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ حتى لو حالت دون التنفيذ قوة قاهرة، أي أن المدين يتحمل تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، ويجوز الاتفاق على أن المدين لا يعفى من المسؤولية، إلا إذا كان عدم التنفيذ ناجم عن حوادث جبرية معينة يحددها الطرفان، في طلب العقد، مع تحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ الذي يرجع لغير هذه الحوادث، وهذا النوع من التشديد جائز وصحيح لأنه بمثابة تأمين ضد مخاطر القوة القاهرة والحوادث الفجائي^(٤).

٢ - الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها:

يجوز الاتفاق كقاعدة عامة على تخفيف المسؤولية العقدية، أو الإعفاء منها، وذلك في حدود معينة، حيث تتعدد صور هذا الاتفاق، فيمكن تحويل الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، مما يترتب على ذلك نقل عبء الإثبات من على عاتق المدين إلى الدائن، مع عدم إثارة مسؤولية المدين إلا في حال ما إذا أثبت الدائن تقصيرا منه في بذل العناية المطلوبة، كذلك يجوز الاتفاق على إنقاص التعويض المستحق عن القدر الذي يعينه القانون، كتحديد التعويض بمبلغ محدد لا يتجاوزه، أو بنسبة

(١) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٩، د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٣١٠-٣١١.

(٢) د. مصطفى الجمال: القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، ط ١، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٦٩.

(٣) د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز، (مصادر الالتزامات)، الجزء الأول، المرجع السابق، ف ٨٥٧، ص ٤٣٠.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٤، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٢٠، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ف ٣٢٨، ص ٤٢١.

معينة من التعويض الكامل، وقد يكون الاتفاق على تحديد مقدار التعويض المستحق للدائن بمبلغ معين لا يجوز له المطالبة بأكثر من ذلك، ولو تجاوزت قيمة الضرر هذا المبلغ^(١).

إذن وعلى ما يبدو أن صحة الاتفاق على الإعفاء، أو التخفيف من المسؤولية العقدية تنظمه عدة شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون هذا الاتفاق في حدود مسؤولية المدين الناشئة عن خطئه العادي أو غير العمدى فقط، وبالتالي يقع باطلا أي اتفاق يتعلق بمسؤولية المدين الشخصية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم^(٢)، وهو ما أشارت إليه المادة (٢/٢١٧) مدني مصري سالف الذكر، لكن يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش والخطأ الجسيم؛ الذي يقع من الغير الذي يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه.

الشرط الثاني: أن يكون الاتفاق متعلقاً بالأضرار المالية فقط، فيبطل كل اتفاق إذا تعلق بسلامة الإنسان وجسده، حيث أن سلامة الإنسان في جسمه وكيانه الأدبي وشرفه مما يتعلق بالنظام العام، فلا يمكن أن يكون محلاً للاتفاقات وللتصرفات القانونية^(٣) إضافة إلى أن سلامة الإنسان في جسده فوق كل ذي اعتبار، وعلى ذلك لا يجوز لأمين النقل اشتراط عدم مسؤوليته عما يحدث للمسافر من ضرر في شخصه. كذلك الطبيب لا يستطيع أن يشترط عدم مسؤوليته عن الضرر، الذي يصيب المريض في أثناء العلاج، أو من جراء عملية جراحية إذا وقع ضرر بسبب خطئه أو إهماله وإن كان

(١) د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٥، د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز، المرجع السابق، ص ٣٨٤، د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣١٧، د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣، ص ١٣ وما بعدها، د. ياسين محمد الجبوري: المبسوط، ج ١، مجلد ١، القسم الثالث، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٠٥، د. مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص ٥٠٠، د. سعيد جبر: الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٩٣، د. محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٢١، وبالرغم من ذلك فإن هناك جانباً من الفقه يرى صحة الشرط الذي ينصب على حياة الإنسان، لمزيد من التفصيل حول آراء وحجج هذا الفريق أنظر سعيد جبر: المرجع السابق، ص ٩٣، د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام الرئيسي، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها. نصت المادة (١٠/أولاً) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ والتي قضت بعدم جواز الاتفاق على إعفاء الناقل من مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الركاب أثناء تنفيذ عقد النقل.

الشرط الثالث: أن يكون الاتفاق متعلقاً بالتزامات جانبية أو تبعية، فلا يجوز أن يقع أو ينصب هذا الاتفاق على الالتزام الجوهرى الناشئ عن العقد، فمثلاً لا يجوز الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عن تسليم العين المؤجرة، بينما يصح الاتفاق على إعفاء المؤجر من صيانة العين المؤجرة، حيث أن هذا الأخير يعتبر التزام جانبي، في حين أن الأول التزام جوهرى^(٢).

الشرط الرابع: أن يثبت وقوع الضرر الذي جرى الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عنه بالصورة التي حددها الاتفاق^(٣)، حيث قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بقولها: "إذا كان سند الشحن موضوع التداعي وإن نص في بنده الثالث على إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر الذي يلحق البضاعة في الفترة السابقة على شحنها، أو اللاحقة على تفريغها، إلا أنه وقد خلت أوراق الدعوى - بما في ذلك تقرير الخبير فيها - مما يدل على حدوث الضرر قبل الشحن أو بعد التفريغ، فإنه لا مجال لإعمال شرط الإعفاء من المسئولية سالف البيان"^(٤).

وإذا كان الأمر في المسئولية العقدية على السياق الوارد، فإن الأمر مختلف بالنسبة لما هو عليه في نطاق المسئولية التقصيرية.

فبعد تحقق المسئولية عن الفعل الضار (التقصيرية)، فإن الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد جائز على الإطلاق، و يكون ذلك بمثابة الصلح على الأغلب، فيستطيع أن ينزل المضرور عن حقه في التعويض، أو أن يقبل تعويضاً أقل، ويصح أن يلزم المسئول نفسه بتعويض أكبر، إذ ليس في كل هذا ما يخالف النظام العام^(٥)، بل ويمكن أن يتنازل كلياً أو جزئياً حتى من صدر

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن أحمد: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص ٥٨٣.

(٣) د. سليمان مرقس: الوافي، في الالتزامات، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ٦٣٨-٦٣٩، هامش ٢٧٢ مكرر، د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة الالتزام، المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٦٠٣ لسنة ٦٤ق، مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢/١٩/٢٠٠٤، ص ٢٠١.

(٥) د. حسن عكوش: المرجع السابق، ف ١١٠، ص ٢٠٧، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، المرجع السابق، ص ٦٣٧-٦٣٨.

له حكم من المحكمة بهذا الحق؛ الذي يأتي في الغالب نتيجة للصلح فيما بين المسئول والمضرور الذي يكون تنازله بمقابل يستلمه خارج المحكمة، أو ربما بدون مقابل، وفي هذه الحالة لا يستطيع المتنازل إقامة دعوى من جديد يطالب فيها بذلك الحق لأنه قد أسقط حقه فيه^(١).

وإذا كان الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية بعد تحقق الفعل الضار أمراً لا نزاع فيه، إلا إن ما يثير المشكلة حول هذا الموضوع، هو الاتفاق مقدماً قبل أن تتحقق المسؤولية على تعديل أحكامها^(٢)، وهذا الاتفاق قد يبدو غريباً ونادراً في العمل، حيث لا يمكن تصور وقوع مثل هذا الاتفاق بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر، لأنه لا توجد بينهما رابطة أو علاقة ما تربطهما ببعضهما مقدماً كما في حالة المسؤولية العقدية^(٣)، ولكن مثل هذا الاتفاق ليس بمستحيل الوقوع، فهناك من الحالات التي يتصور فيها مثل هذا الاتفاق، فقد يكون باستطاعة الإنسان، معرفة منهم الأشخاص الذي قد يأتيه الضرر من جانبهم، فيتفق معهم على تشديد مسؤوليتهم، أو الأشخاص الذين قد يحدث هو لهم ضرراً، فيتفق معهم على تخفيف مسؤوليته أو الإعفاء منها، كما لو اتفق جار مع جاره على تعديل أحكام المسؤولية في حالة إصابة أحدهما بضرر من حيوانات للآخر، أو نتيجة إحداث الجار ضرراً لجاره، وكذلك إذا ما اتفق الناقل في النقل المجاني مع الراكب على هذا التعديل.

إن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية، أما أن تنصب على تشديد المسؤولية عن الفعل الضار، أو تنصب على التخفيف، أو الإعفاء منها، ونرى كل من ذلك في فقرة مستقلة:

في المسؤولية التقصيرية:

أولاً- الاتفاق على تشديد المسؤولية:

- (١) د. آدم وهيب النداوي: المرجع السابق، ص ٢٥٧.
- (٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ف ٦٥٢، ص ٩٧٨.
- (٣) د. جلال علي العدوي، د. محمد لبيب شنب: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٣٨٢، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ف ٩١٠، ص ٥٥٩.

قد يتفق الطرفان على تشديد المسؤولية عن الفعل الضار، ويأخذ هذا التشديد عدة أشكال ومثاله ما إذا كان شخصان قد اتفقا على أن يتحمل أحدهما نتيجة السبب الأجنبي، رغم إن القانون يعفيه من المسؤولية، فيكون ملزماً بتعويض الضرر الذي حصل نتيجة لهذا السبب، رغم أنه لا يد له فيه^(١)، فإذا تعهد سائق السيارة لصديقه الذي ينقله مجاناً بأن يكون مسئولاً عن كل ضرر يحدث له، حتى لو حصل ذلك بسبب أجنبي، فإنه يكون مسئولاً عن التعويض، وبذلك يكون هذا الاتفاق قد شدد من أحكام المسؤولية عن الفعل الضار للسائق. ويقول الأستاذ السنهاوري (رحمه الله) إن هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للنظام العام فيكون صحيحاً.

والملاحظ إن العبارة الأخيرة من المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري قد أجازت هذا النوع من الاتفاقات على تشديد المسؤولية^(٢)، وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (٢١٧) سابقة الذكر على جواز تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة^(٣).

ثانياً- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها:

وقد يتفق الطرفان على التخفيف من المسؤولية، ويرمي اتفاقهما إلى الإعفاء منها . والقصد من هذا الاتفاق إعفاء المدين من التزامه بالتعويض، وسلب المضرور حقه في التعويض^(٤).

ومثال الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ما أن يتفق جار مع جاره على عدم مسئوليته عن الأضرار التي تصيبه من المدخنة الموضوعة في بيته، وكذلك اتفاق متبارزان على عدم مسؤولية كل منهما عما قد يحدثه من ضرر بالآخر^(٥).

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨٩، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٥٩ وما بعدها .

(٢) حيث نصت على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". وتقابلها المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني لكن هذه الأخيرة أجازت هذا النوع من الاتفاقات بصورة غير مباشرة، أنظر نص هذه المادة . ولمزيد من التفاصيل أنظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٦٠.

(٣) تقابلها المادة (١/٢٥٩) من القانون المدني العراقي، أما القانون المدني الأردني وكما بينا أعلاه أنه أشار إلى ذلك بصورة ضمنية.

(٤) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(٥) د. عبد المجيد الحكيم: الموجز، المرجع السابق، ص ٥٦٠.

أما بالنسبة للتخفيف من المسؤولية، فيعني به رفع جزء من على عاتق المسئول، وقصر مساءلته على الجزء الباقي، أو بإنقاص مدى التعويض المفروض فلا يعوض المضرور إلا عن بعض الضرر دون بعضه الآخر، وأما أن يحدد مبلغ معين كشرط جزائي، يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ من الضرر^(١) فمثلاً الاتفاق على دفع مبلغ إجمالي مهما كانت جسامته الضرر الذي قد حدث.

وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول حكم هذا النوع من الاتفاقات، هل هو صحيح أم باطل، أو هل هو جائز أم لا؟

لقد انقسم الفقه إلى فريقين بين مؤيد ومعارض بالنسبة للاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية، إعفاءً أو تخفيفاً أو تشديداً.

الفريق الأول: ذهب جانب كبير من الفقه المصري، وهو الذي يؤيده القضاء، إلى مبدأ عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار أو التخفيف من إحكامها، ذلك بأن قواعد هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، والقانون هو الذي يتكفل بتقريرها، فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من صنع الإرادة الخاصة بالمتعاقدين، واللذين يستطيعان الاتفاق على تعديل أحكامها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، لذلك فيقع باطلاً كل اتفاق يقضي بالإعفاء أو التخفيف من أحكامها (المسؤولية التقصيرية) سواءً من حيث مدى التعويض، أم من حيث الشرط الجزائي، أو مدة الدعوى^(٢).

وتتفق أغلب التشريعات مع هذا الفريق من الفقه، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري على أنه: "وقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". وكذلك فعل التقنين المدني العراقي في المادة (٢٥٩/٣) منه، والتقنين الأردني في المادة (٢٧٠).

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، المرجع السابق، ص ٦٣٧ - ٦٤٤ - ٦٤٥، د. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ١، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٥٣، ص ٩٧٩ - ٩٨٠، د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨٩، د. حسين عامر: المرجع السابق، ف ٥٨١، ص ٥٦٣ - ٥٦٤، د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ٢٦٩، د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٧١، د. عربي سيد عبد السلام محمد: المرجع السابق، ص ١٣٧، د. مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، سنة ١٩٨٥، ص ٤٥٩ - ٤٦٠، د. محمد شتا أبو سعد: الشرط الجزائي، مجال إعماله وشروط تلك الأعمال، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٣٧، ١٩٩٣، ص ٥٥ وما بعدها.

ويتضح من خلال منطوق نصوص هذه المواد إن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار يقع باطلاً بصريح النص، وكذلك التخفيف من المسؤولية باطل، لأن القضاء المقارن جرى على بطلان هذه الاتفاقات والشروط، ثم إن التخفيف يؤدي إلى الإعفاء، والعلة في تقرير بطلان مثل هذه الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية هي إن أحكام هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، والقانون هو الذي يتكفل بتقديرها^(١).

الفريق الثاني: فإنه يجيز صحة شرط الإعفاء من أحكام المسؤولية التقصيرية في حدود معينة، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ عمد، أو خطأ جسيم، أو كان واقعاً على نفس الإنسان لا على المال، لأن شخص الإنسان فوق كل اعتبار^(٢).

ويعزز أصحاب هذا الفريق رأيهم بالقول بأن قواعد المسؤولية التقصيرية ليست من النظام العام إذا كانت تتعلق بالخطأ اليسير على الأموال^(٣).

ويقول الدكتور منذر الفضل مؤيداً ما جاء به أصحاب هذا الفريق، بأنه ليست جميع قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام، ويستشهد على ذلك بقضية عرضت على القضاء العراقي، خلاصتها إن المدعي عليه يستخدم النفط الأسود والإطارات، لتشغيل معمل الطابوق الذي سبب للجيران الأضرار الصحية، والتلوث في البيئة، فما الذي يمنع الاتفاق مسبقاً على تخفيف المسؤولية قبل وقوع الفعل الضار بتحديد مقدار التعويض لكل متضرر؟

كما ويضيف الدكتور حسن علي الذنون قائلاً بأن نص المادة (٥٠٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ١٠ أعوام، أو بغرامة لا تزيد على ٥ دنانير من دخل بغير حق في أرض مهيأة للزراعة، أو مبنوز فيها بذر، أو كان فيها زرع غير محصود، أو مر فيها بمفرده أو ببهائم أو دوابه ... ويتساءل أفلا يستطيع شخصان (جارين كانا أو غير جارين) الاتفاق على خلاف ما جاء في هذا النص، فما علاقة النظام العام بهذا النص؟

وفي خلاصة القول وبعد عرض هذه الآراء فإن الرأي الراجح في الفقه هو ما جاء عن الفريق

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

(٢) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٦٤١، د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ف ٩١٣، ص ٥٦١، د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٦١.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم: الموجز، المرجع السابق، ص ٥٦١.

الأول وتأبيده لمذهب المحاكم؛ بعدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، حتى وأن كانت ناتجة عن خطأ يسير. وهذا ما أخذت به التشريعات، ومنها القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني.

ويؤيد الباحث رأي الفقه والقضاء هذا معللاً ذلك بأن جميع النصوص التشريعية قد أبطلت الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية بطلاناً مطلقاً، من دون الإشارة إلى مسألة تدرج الخطأ، ولا إلى مدى هذا الاتفاق، سواء أكان إعفاءً أم تخفيفاً من المسؤولية، لأن التخفيف يراد به هنا إعفاءً جزئياً يلحق بمعنى الإعفاء الذي جعله المشرع مطلقاً دون تحديد.

إضافة إلى إن القانون الفرنسي قد جاء خالياً من نص صريح على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، مما اضطر القضاء والفقه إلى استنباط الحلول الجزئية والتمييز بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية، فذهبوا في آخر المطاف إلى نفس الاتجاه، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية^(١).

أما بالنسبة للاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية التقصيرية فإنه جائز، ذلك لعدم مخالفته للنظام العام^(٢)، كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضاً في جانب المسئول في حالة لا ينص فيها القانون على افتراض الخطأ، أو الاتفاق على مسؤولية المدين حتى لو لم يرتكب خطأ.

ويستدل الدكتور السنهوري (رحمه الله) على ذلك بنص المادة (١/٢١٧) سالف الذكر من القانون المدني المصري، الذي يجيز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، مع إن هذين يعتبران طبقاً للقواعد العامة سبباً أجنبياً يحول دون قيام المسؤولية، وذلك لانعدام رابطة السببية، فمن باب أولى أن يكون من الجائز الاتفاق على تشديد المسؤولية إذا ما قامت^(٣).

المطلب الثاني

أثر التأمين من المسؤولية المدنية على تقدير التعويض

إن لتطور المجتمع وما يشهد العالم من تقدم كبير في مجال العلم والتكنولوجيا، وانعكاسه على

(١) د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٥٨ - ٥٥٩.

(٢) د. خالد عبد الفتاح: المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٧-٦٨.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٤١١، ص ٤١٨، د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

الحياة الاقتصادية والصناعية، أثر بشكل أو بآخر على الإنسان الذي هو مصدر هذا التطور وغايته، بحيث تزايدت فرص وقوع الفرد في الخطأ والتزامه بتعويض الأضرار، وكان ذلك مبعثاً على التفكير بمبدأ توزيع هذه المخاطر بين بعضهم البعض عن طريق التأمين من المسؤولية، ليتمكنوا من مواصلة نشاطهم في المجتمع دون الخشية من الانهيار الاقتصادي من دعاوى المسؤولية^(١).

فالتأمين من المسؤولية، هو عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه أن يدفع مبلغ من المال على شكل دفعة واحدة، أو عدة أقساط إلى المؤمن، في مقابل تعهد المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له المستفيد مبلغاً من المال، أو إيراد مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة تحقق الخطر المؤمن منه^(٢).

إذن فالتأمين من المسؤولية يعتبر بحد ذاته مبدأً رائعاً يخدم مصلحة الطرفين (المسئول والمضرور)^(٣)، ففي الوقت الذي يزيح عن عاتق المسئول عبء المسؤولية، فإنه لا يحرم المضرور من حقه في التعويض، بل إنه (المضرور) يفضل الرجوع على شركة التأمين للحصول على تعويض مرضي، وبالتالي يضمن حقه لأنه يجد نفسه أمام جهة مليئة في الوقت الذي من الممكن أن يكون فيه المسئول عن الضرر معسر الحال، ومن ثم يصعب عليه الحصول على التعويض المستحق، فشركة التأمين في واقع الأمر ليست إلا وسيطاً (طرف ثالث في العلاقة) ما بين المسئول والمضرور يتولى تنظيم هذا التعاون على أسس فنية صحيحة، حددتها المسؤولية الجماعية التي تقوم عليها فكرة التأمين^(٤).

والاتفاق على التأمين من المسؤولية صحيح وجائز وليس فيه من شيء يخالف النظام العام^(٥)، سواء أكانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، مترتبة نتيجة خطأ مفترض أم ثابت، وسواء أكان الخطأ الثابت يسيراً أم جسيماً، ولكن لا يجوز التأمين من المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد، وهذا الأخير ينصرف إلى ما يقتضيه الشخص من أعماله الشخصية، أما لو كان التأمين من المسؤولية عن عمل الغير فإنه جائز حتى وإن كان خطأ الغير عمدياً^(٦).

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ف ١٤٤، ص ٢٨٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، عبد الباقي البكري: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) للمزيد حول هذه المصلحة أنظر د. عصام أنور سليم: أصول عقد التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٧٢ وما بعدها.

(٤) د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٥) د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ف ٢٢٣، ص ٦٣٧.

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ف ٤١٢، ص ٤١٩.

إن التأمين من المسؤولية يعني بطبيعة الحال قوة مضافة إلى المركز المالي للشخص وتحوطه؛ مما قد يتعرض له هذا المركز نتيجة الأضرار التي يلحقها هو أو أحد تابعيه بالغير، مما يجعله ملزماً بدفع التعويض المستحق للمتضررين . وعلى ذلك يكون المركز المالي للمؤمن (المسئول) أفضل ممن هو يوازيه في هذا المركز وغير مؤمن على مسؤوليته^(١) .

ويقودنا هذا الوضع إلى تساؤل هام، يتعلق بالغاية التي نبتغيها من تناول موضوع التأمين من المسؤولية، ومفاده ما مدى تأثير حجم تقدير التعويض في حال وجود التأمين على المسؤولية من عدمه؟ فهل يكون وجوده سبباً لزيادة مبلغ التعويض من قبل المحكمة باعتبار شركة التأمين قادرة على دفع التعويض ؟ أم يكون عدم وجوده سبباً في قيام المحكمة بتخفيض مبلغ التعويض؟

لقد اختلف الفقه حول هذا الموضوع، فذهب البعض إلى اعتبار إن وجود تأمين يغطي مسؤولية المسئول، أو عدم وجوده لن يكون له أي أثر على مبلغ التعويض، لأن التعويض يجب أن يتناسب مع مقدار الضرر بغض النظر عن وجود التأمين من عدمه، وأن عدالة التعويض التي هي هدف المسؤولية المدنية، تقتضي عدم التمييز بين شخص مؤمن ضد خطره وآخر غير مؤمن له، طالما إن الخطر والضرر متساوي لدى الاثنين، وإن الشركة المؤمنة لا تدفع عن المؤمن له تبرعاً، بل أنها ترجع عليه بذلك بموجب الإقسط التي يدفعها^(٢).

كما انتقد وبشدة العديد من الفقهاء مسألة أن يأخذ التأمين كاعتبار مؤثر في تقدير التعويض، فلاحظ الأستاذ "ماكس لوروا" إن مبدأ التأمين الذي يعتبر في ذاته مبدأ راعياً، لا يمكن أن يكتب له الدوام، إذا ما استمر القضاء على السير في الطريق الخطر الذي انتهجه، كاعتبار التأمين دافعاً لزيادة حجم التعويض، على أساس إن شركة التأمين هي من ستتحمل مبلغ التأمين، وهذا ما يدفع بشركات التأمين للمطالبة بزيادة مبالغ أقساط التأمين لتغطية المبالغ التي ستدفعها.

أما الأستاذ "اسمان" فقد بين بأن كون المسئول مؤمناً أو غير مؤمناً على مسؤوليته لا يبرر أي اختلاف في تقدير التعويض باعتبار إن عدم التأمين من المسؤولية يمكن أن يعتبر في ذاته خطأ إذا

(١) مورييس منصور: دراسات في التأمين، مطبعة المعارف، ط١، بغداد، ١٩٧٩، ص ٣٧٦.

(٢) د. عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٥٠٨، د. مدحت محمد محمود عبد العال: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين، دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٢ وما بعدها.

كانت المخاطر تستوجب في العادة التأمين عليها، بحيث أن عدم التأمين يجب اعتباره سبباً لزيادة مبالغ التعويض لا لإنقاصه^(١).

كذلك يوجد في الفقه العربي من يتفق مع آراء هؤلاء الفقهاء الفرنسيين، فقد ذكر الدكتور "عبد الرزاق السنهوري" (رحمه الله) قائلاً بأنه لا يزيد في مقدار التعويض أن يكون المسئول قد أمن على مسئوليته بحجة إن شركة التأمين هي من ستتحمل دفع التعويض، ولا يدخل في الحساب ما قد يفيد المسئول من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه^(٢)، وبفس الاتجاه يقول الدكتور "أنور سلطان" حينما أوجب أن يكون هناك تناسب بين التعويض والضرر، ذاكراً وجوب مراعاة الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور، لا الظروف الشخصية التي تتعلق بحالة المسئول، كما لو كان هذا الأخير ميسور الحال، أو مؤمناً على مسئوليته^(٣).

بينما يذهب البعض الآخر من الفقه إلى ضرورة مراعاة قاضي الموضوع حالة المسئول التأمينية من عدمه عند تقدير التعويض، ذاكرين بأن المحاكم وفي واقعها العملي تأخذ بعين الاعتبار، حاله ما إذا كان المسئول مؤمناً على مسئوليته لدى شركة التأمين، أو غير مؤمن عليها، لغرض زيادة مبلغ التعويض أو تخفيضه، بغض النظر عن ورود نص قانوني بذلك أم لا^(٤).

هذا وقد برر الأستاذ "سافاتييه" هذه الحقيقة قائلاً: "إن العبء النهائي للتعويض (في حالة التأمين من المسؤولية) يقع على عاتق الجماعة، فالتأمين تقوم به شركات أغلبها مؤمنة وهي التي تتحمل التعويضات الواجبة للمضرورين، (كما أوضح) بأن الاتساع المستمر لنطاق المسؤولية المدنية لم يستطع في الحقيقة أن يصل إلى التقدم الذي بلغه اليوم، إلا لأن القاضي والقانون كانا على علم بأن وراء المسئول الذي أصبح مجرد شخص وسيط، توجد شركة التأمين، فدعوى التعويض لا ترفع عادة ضد المسئول النظري، ولكن ضد الشركة التي تغطيه، ومن هنا فإن القاضي الذي يتردد في أن يدين بشدة الشخص العادي خشية أن يصيبه ذلك بالخراب، لن يتردد في ذلك بالنسبة لشركة التأمين،

(١) نقلاً عن د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ص ٩٧٣.

(٣) د. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٥٩، ويقول الدكتور عبد الحي حجازي منتقداً اتجاه الفقهاء هذا ويرى أنه يجب ألا يزيد مقدار التعويض إذا كان المسئول مؤمناً على المسؤولية. أنظر في ذلك د.

عبد الحي حجازي: المرجع السابق، ص ٥٠٨ - ٥٠٩.

(٤) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٥.

إذ إن الدعوى المباشرة التي تقررها المحاكم للمضرور ضد المؤمن (شركة التأمين) ليس في الواقع سوى مظهر للفكرة بأن يصبح المؤمن المدين الحقيقي للمضرور....^(١) .

كذلك الفقه العربي كان له نصيباً في ذلك، فقد اتجهت نخبة من الفقهاء إلى نفس الفكرة أمثال الدكتور "أحمد حشمت أبو سنتيت"، والدكتور "عبد المنعم فرج الصدة"، وآخرون مؤكدين تأثر المحاكم وفي الجانب العملي بظروف المسئول التأمينية، قائلين بأن القضاء يتجه عادة إلى زيادة مبلغ التعويض إذا كان المسئول غنياً أو مؤمناً من مسئوليته، وإلى تخفيف التعويض في حالة كونه فقيراً أو غير مؤمناً من مسئوليته المدنية، وذلك ترجيحاً لمبادئ العدالة^(٢)، أضف إلى ذلك بأن القاضي إنساناً وليس ماكينة، فهو يتأثر بما يتأثر به غيره من الناس.

وبالرغم من عدم تأييد الدكتور سعدون العامري للمحاكم في حكمها بتعويضات مبالغ فيها لمجرد إن المسئول مؤمن على مسئوليته، إلا أنه يعتقد بأنه ليس من العدالة بشيء أن يعامل على قدم المساواة المسئول الثري ومن ورائه شركة التأمين، والمسئول الفقير الذي لا يملك شيئاً جرى العمل على التأمين ضد خطره، لأن القاضي لا يستطيع أن يقف من هذه الظواهر الاجتماعية موقف اللامبالاة^(٣).

ويؤيد الباحث أصحاب الرأي الثاني وهو الراجح، مع التأكيد على أن لا يكون ذلك بصورة مغايرة لما تحمله كلمة العدالة من معنى، رغم إن ذلك يعتبر من المسائل النسبية التي تتعلق بقناعة القاضي وتقديره لواقع كل حالة من الحالات، أو قضية بصورة مستقلة، خاصة إذا ما كانت الدولة أو إحدى مؤسساتها هي المسئولة عن شركات التأمين، من الناحيتين التنظيمية والمالية، (كما هو الحال في العراق) إذ إن التعويض إذا ما زاد قليلاً عن مقداره فيما لو لم يكن المسئول مؤمناً على مسئوليته، فإنه يمكن أن يعتبر دعماً للمضرور وعوناً له من المجتمع.

وإذا كان ذلك هو موقف الفقه فإن التشريعات لم تتخذ موقفاً واضحاً وصريحاً حول مدى تأثر حجم التعويض بحالة المسئول التأمينية على مسئوليته من عدمه، إلا أنها قد تناولت موضوع التأمين بشكل عام من جهتين: الأولى من جهة المضرور عندما يكون مؤمناً على نفسه من الأضرار التي

(١) أشار إليه محمد حنون جعفر: المرجع السابق، ص ٩٣.

(٢) د. أحمد حشمت أبو سنتيت: المرجع السابق، ص ٤٥٩، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام (دراسة في

القانون اللبناني والقانون المصري)، المرجع السابق، ص ٦٢٧، د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام،

ج ٢، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

(٣) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٦.

يمكن أن تصيبه، والأخرى من جهة المسئول عندما يكون مؤمناً من مسئوليته المدنية، ويترتب على هذا الأساس العديد من الأحكام المختلفة، بالنسبة لمبلغ التعويض الذي يحصل عليه المضرور تبعاً لكل حالة.

ففيما يتعلق بوجود تأمين من جانب المضرور، ومن المعروف إن التأمين يقسم إلى تقسيمات متعددة من أبرزها وما يهمنا صورتان هما التأمين على الأشخاص، والتأمين من الأضرار، وأنه يترتب على ذلك اختلاف طبيعة مبلغ التعويض في كل صورة عن الأخرى، إذ إن الاتجاه الفقهي يذهب إلى تطبيق أحكام التعويض على مبلغ التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص^(١).

ومعنى ما تقدم أنه لا يجوز الجمع بين مبلغ التعويض، ومبلغ التأمين، من جانب المضرور في حالة التأمين من الأضرار (والذي يعتبر التأمين من المسؤولية إحدى صورته)، وعلى العكس من التأمين على الأشخاص الذي يجوز فيه ذلك، حيث يقول الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهاوي (رحمه الله): "القاعدة إن المؤمن يلتزم بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمن له دون زيادة، حتى لو كان عقد التأمين يشتمل على شرط يجعل المؤمن ضامناً لمبلغ معين، وكان هذا المبلغ يزيد على التعويض الذي ثبت في ذمة المؤمن له. فلو كان هذا المبلغ ألفاً وكانت قيمة التعويض ثمانمائة فأن المؤمن يضمن الثمانمائة دون الألف"^(٢).

كما وأشارت إلى ذلك نصوص القوانين المختلفة، ففي القانون المدني المصري نصت المادة (٧٧١) بالنسبة للتأمين من الأضرار على أنه: "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً، أو صهراً للمؤمن له، ممن يكونون معه في معيشة واحدة، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله"^(٣)، والمادة (٣٦) من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (المادة ١٢-١٢١ L. من تقنين التأمين)، في فرنسا ويستفاد من هذه النصوص ضمناً، إن المؤمن له في

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الجزء السابع، عقود الغرر وعقد التأمين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٤، ص ١٥٢٩، د. حسن علي الذنون: المبسوط، الضرر، المرجع السابق، ص ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٥٦، ص ٩٨٣.

(٣) ويقابلها نص المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي (مطابق)، ولا يوجد ما يقابل ذلك في القانون المدني الأردني.

التأمين من الأضرار، لا يجوز له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الناتج عن دعواه ضد الغير المسئول، لئلا يكون هذا التأمين مصدر ربح للمؤمن له بحصوله على حقه مرتين، بالجمع بين التعويض، ومبلغ التأمين معاً، مما يكون من شأنه إغراء المؤمن له على إتلاف الشيء الذي أمن عليه في سبيل الجمع بين المبلغين^(١).

وبالعكس في التأمين على الأشخاص، فقد نصت المادة (٧٦٥) من القانون المدني المصري على أنه: "في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع التأمين حق في الحلول محل المؤمن له، أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن، أو قبل المسئول عن هذا الحادث"^(٢) وكذلك هو الحال في القانون المدني العراقي والأردني والمادة (٥٥) من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (المادة ١٣١-٢ L. من تقنين التأمين)، في فرنسا هي الأخرى أجازت الجمع بين المبلغين، ويستفاد من ذلك جواز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض من جانب المؤمن له.

وفي هذا المقام يتبادر للذهن تساؤل مفاده ما الحكمة من إجازة قوانين التأمين الجمع بين أكثر من تعويض في التأمين على الأشخاص، وحظر هذا الجمع بالنسبة للتأمين ضد الأضرار؟

إن الصفة غير التعويضية لتأمين الأشخاص تجيز الجمع ما بين مبلغ التأمين، والتعويض المستحق من الغير، حيث أن المبلغ الذي دفعه المؤمن (شركة التأمين) يجد سببه في عقد التأمين، وليس في الفعل الضار الصادر من الشخص الذي سبب الضرر، الأمر الذي يدفع بالقول إلى أن المؤمن يجد في الأقساط التي يقبضها، المقابل الذي قام بدفعه للمضروب، وهذا الأمر يقتضي الحظر في الرجوع مع إجازة الجمع بين الأداءات التي تصدر من جهات متعددة، مما يؤدي ذلك إلى ازدياد العبء النهائي للتعويض^(٣)، أضف إلى ذلك أن في التأمين من الأضرار؛ يحسب القسط مع الأخذ في الاعتبار لاحتمالية الرجوع إلى أن المؤمن في التأمين من الأضرار يواجه خطرين وليس بواحد، حيث لا يضمن الخطر المؤمن منه فقط، بل يواجه أيضاً خطر عدم تعويضه عما دفعه في تسوية الكارثة الناتجة عن تحقق هذا الخطر، أما في التأمين على الأشخاص، فيتم تحديد القسط على أساس المبلغ

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) يتطابق نص المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (٩٤٨) من القانون المدني الاردني تماماً مع نص المادة (٧٦٥) من القانون المدني المصري.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

المؤمن عليه، دون الأخذ في الاعتبار لاحتمالية الرجوع ضد الغير المسئول، وبناءً على ما تقدم لو أجاز الرجوع لشركة تأمين الأشخاص على الغير المسئول، فأنها ستحصل على فائدة مجانية بدون مقابل، مما يؤدي إلى خلل في توازن العقد^(١).

ولكن ما يشهده العالم اليوم من تطور واتساع في مجال المسئوليات عن الأضرار الجسدية، أدى ذلك بالنتيجة إلى مراجعة مبدأ إجازة الجمع بين الأداءات في التأمين على الأشخاص، فما كان يحدث من حوادث جسدية قضاءً وقدرًا في الأمس لم يكن اليوم ليحدث إلا بناءً على فعل من الغير.

حيث إذا كانت شركة التأمين على الأشخاص تحسب الأقساط أخذة في نظر الاعتبار كل الأخطار المتوقعة، بما فيها فعل الغير المسئول، فإنها تعمل ذلك ببساطة لأن قانون ١٩٣٠ الفرنسي يلزمها بذلك، فلولا أن المادة (٥٥) من هذا القانون لا تتمتع بالصفة الآمرة، لكان باستطاعة مؤمن الأشخاص الرجوع على الغير المسئول ولأصبحت الأقساط ضعيفة، إذن حظر الرجوع عن طريق الحلول يؤدي من الناحية العملية إلى زيادة الأقساط على عاتق كل المؤمن لهم، وذلك من أجل استفادة البعض منهم، وهم من يتحقق الخطر في مواجهتهم، من الجمع بين التعويضات في حالة وجود غير مسئول عن تحقق الخطر^(٢).

إذن أدت مسألة الجمع بين أكثر من تعويض في التأمين على الأشخاص مع حظر الحلول من جانب المؤمن إلى إعاقة التطور التأميني ضد الإصابات الجسدية، فالضمان في هذا النوع من التأمين، يتكون تقليدياً من أداءات (تعويضات) محددة ومعينة من مبالغ ضعيفة نسبياً في مقابل أقساط مرتفعة نسبياً بسبب عدم حلول المؤمن أي الحظر القانوني للحلول، إذن فهذا النوع من التعويض ما كان ليعطى المضرورين الأداءات الكافية، حتى تتناسب مع ما أصابهم من أضرار فعلية في حالة الحوادث الجسدية الخطيرة، ولذا فإن هذا النوع من التأمين لم يكن ليحقق النجاح الذي كان مأمولاً منه.

وحتى يحقق التأمين ضد الحوادث الجسدية التطور المطلوب، فلا بد وأن تخفض الأقساط، وهذا التخفيض لا يمكن تحقيقه أو الوصول إليه إلا من خلال تغيير طبيعة التأمين ضد الحوادث الجسدية إلى طبيعة تعويضية، فإذا ما حدث ذلك أجاز للمؤمن أن يحل محل المضرور في الرجوع على الغير

(١) د. جلال محمد إبراهيم: التأمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٨٢٩.

(٢) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

المسئول، وهذا الأمر بدوره ينعكس على تخفيض قيمة الأقساط التي يدفعها المؤمن له للمؤمن، وفي النهاية فإن الأمر يصبح جذاباً ومشجعاً على إبرام عقود تأمين ضد الإصابات^(١)، وهذا ما تم النص عليه في القانون الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو ١٩٩٢ حيث أشارت الفقرة الثانية من المادة (١-١٣٢-L) من تقنين التأمين، على أن: "كل العقود التي تضمن تعويض الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الشخص، يجوز فيها للمؤمن أن يحل محل المؤمن له في حقوقه ضد الغير المسئول، من أجل استرداد الأداءات ذات الطبيعة التعويضية التي دفعها للمؤمن له تنفيذاً لعقد التأمين".

ولكن في الواقع لا نرى أي مبرر لعدم جواز الجمع بين المبلغين في حالة التأمين من الأضرار، طالما إن المبلغ الذي دفعته شركة التأمين كان نتيجة للأقساط التي كان يدفعها المضرور، والقول بأن الجمع بين المبلغين من شأنه أن يغري المؤمن له لأتلاف الشيء المؤمن عنه، وهو قول لا يستقيم مع واقع شركات التأمين التي تمتلك من الخبراء ما يمكنها في كثير من الحالات معرفة سبب الحادثة، وفيما إذا كان لإرادة المؤمن له دخل في وقوعها أم لا، وعليه ندعوا وكما تطرقنا من قبل المشرع العراقي ومن سار على نهجه إلى النص بجواز الجمع بين المبلغين أسوة بما هو مقرر بالنسبة للتأمين على الأشخاص .

وإذا كان للمؤمن له كما تقدم في حالة التأمين على الأشخاص الحق في الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، فإنه يتبادر إلى الذهن تساؤل مفاده ما مدى تأثير قاضي الموضوع عند تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور بوجود مبلغ التأمين، فهل يعتبر ذلك دافعاً له لتخفيض حجم التعويض؟

لقد عالج القانون الإنكليزي هذه المسألة، إذ بموجب قانون سنة ١٩٥٨ المتعلق بالحوادث المهلكة فإنه لا تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض أي دفع مستحق بموجب عقود التأمين^(٢) فلو أن شخصاً أمن على حياته من إصابة أو عجز عن العمل مقابل مبلغ قدره ألف جنيه، ثم أحدث به شخصاً آخر إصابة أعجزته عن العمل، وقضي بمسئولية هذا الشخص بإلزامه بدفع تعويض قدره ثلاثة آلاف جنيه، فإن للمؤمن له الحق في الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين، فيكون مجموع ما يتقاضاه أربعة آلاف جنيه،

(١) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التقائي، المرجع السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

(٢) د. صبري حمد خاطر: الضرر المرتد، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

دون النظر إلى مقدار ما لحقه من ضرر (بالنسبة إلى مبلغ التأمين)^(١).

والواقع إن هذا الحل هو ما يتفق مع العدالة، ذلك لكون المؤمن له عندما يؤمن لنفسه، أو لصالح الغير يكون قد استقطع جزءاً من دخله وثروته لدفع أقساط التأمين، ولولا ذلك لكان له أن ينفق هذه الأقساط على نفسه، أو على الأشخاص الذين أمن لمصلحتهم، كذلك فإن إنقاص حجم التعويض بسبب وجود التأمين قد لا يشجع على التأمين، ما دام إن المؤمن له سيحرم من جزء من التعويض في حالة استفادته من مبلغ التأمين^(٢).

أما بالنسبة لحالة التأمين من المسؤولية، فإن لهذا التأمين صوراً متعددة أبرزها هي حالة التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث السيارات، فقد اهتم عدد ليس بالقليل من الدول بتنظيم أحكام هذا النوع من التأمين، من خلال وضع القوانين الخاصة به، وتنظيم أحكامه بما يضمن حق المضرور في الحصول على حقه كاملاً، نتيجة للإصابة التي يتعرض لها في حوادث السيارات.

وباعتبار أن هذا النوع من التأمين يقع ضمن نطاق التأمين من الأضرار، فقد حظرت القوانين على المتضرر، الحق في الجمع بين ما يحصل عليه من شركة التأمين من مبلغ التأمين، وبين مبلغ التعويض الذي يحكم به على المسئول الذي تغطي الشركة مسؤوليته المدنية عند تضرر الغير جسدياً، وبعبارة أخرى أي لم تشأ قوانين التأمين أن تجعل مبدأ الرجوع عن طريق الحلول مبدأ عاماً، ولكن قصرت على مجال تأمين الأضرار فقط، أما في مجال التأمين على الأشخاص فقد حظرت رجوع المؤمن على الغير المسئول عن الضرر^(٣). وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) من قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ بقولها: "لشركة التأمين إذا أدت مبلغ التأمين في حالة قيام المسؤولية المدنية قبل غير المؤمن له، أو على غير المصرح له بقيادة المركبة، أن ترجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما تكون قد أدته من تعويض".

وكذلك نصت المادة (١٠) من قانون التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ على أنه: "يحل المؤمن في حدود ما دفعه للمتضرر محل هذا

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٢) د. صبري حمد خاطر: الضرر المرتد، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

(٣) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٠٥، د. سعدون العامري، المرجع

السابق، ص ٥٣-٥٤.

الأخير في حقوقه تجاه الغير المسئول مدنيا"، ويمكن أن نستخلص من نص هذه المادة بأنه لا يجوز للمتضرر الجمع بين ما يحصل عليه من شركة التأمين من مبلغ التأمين، ومبلغ التعويض الذي يحكم به على صاحب السيارة التي تغطي الشركة مسؤوليته المدنية عند تضرر الغير جسدياً، حيث تدفع الشركة التعويض للمضرور مباشرة.

ولضمان حق المضرور في الحصول على حقه في التعويض من دون مزاحمة أحد له، فقد نصت المادة (١٤) من نفس القانون (قانون التأمين الإلزامي العراقي): "على أنه يكسب المتضرر حقا مباشراً قبل المؤمن، ولا يحتج عليه بالحالات المنصوص عليها في المادة ٨ من هذا القانون، ويجوز مطالبة المؤمن بالتعويض أمام محكمة الجزاء". ويتضح من هذا النص أيضاً أن للمضرور مطالبة شركة التأمين بالتعويض الذي يستحقه، دون أن يكون لها أن تحتج بالدفع التي تملكها ضد المؤمن له لمواجهة هذه المطالبة، كذلك وب نفس المعنى نصت الفقرة (ب) من المادة (٩) من نظام التأمين الإلزامي على المركبات الأردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥ بقولها: "لغير المتضرر الحق في الرجوع مباشرة على شركة التأمين المؤمن لديها المركبة المتسببة للضرر، ولا تسري بحقه الدفع التي يجوز لشركة التأمين أن تتمسك بها تجاه المؤمن له".

لكن نرى أن قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧ قد ذهب إلى أبعد من ذلك فقد نصت المادة (٨) منه على أن: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار إليها في المادة (١) من هذا القانون، إلى المستحق، أو ورثته وذلك دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص..."، ويتبين لنا من هذا النص أن المضرور يستخدم في هذا الخصوص الدعوى المباشرة، مع إلزام شركة التأمين، والمادة (٢٠) من ذات القانون تلزم صندوق الضمان، بأن تؤدي مبلغ التأمين المحدد في المادة (١) إلى المستحق أو ورثته دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء في هذا الخصوص.

وبهذا يكون للمضرور (وفقاً للقانون المذكور) أن يطالب شركة التأمين، أو صندوق الضمان مباشرة بالمبلغ المحدد قانوناً، فهو له حق المطالبة مباشرة وأن يتم اللجوء إلى القضاء لسبب أو لآخر فإن له الحق بدعوى مباشرة ضد شركة التأمين، أو صندوق الضمان في هذا الصدد^(١).

(١) للمزيد حول هذا الموضوع أنظر د. عابد فايد عبد الفتاح فايد: التعويض التلقائي، المرجع السابق، ص ١٤-١٥، ١٠٠ وما بعدها، د. حسام الدين كامل الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، وشرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية

وإذا كانت القوانين المختلفة قد أوردت أحكام تفصيلية بخصوص تنظيم التأمين بكافة أنواعه، إلا أننا لم نجد ما يشير إلى تأثر حجم التعويض الذي يحصل عليه المضرور بحالة وجود تأمين من جانب المسئول على مسئوليته من عدمها.

ولكن يمكن أن نجد مثل هذا التأثير وبصورة ضمنية في نصوص بعض القوانين المدنية، كنص المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، وبعبارة مراعاة الظروف والملابسة تاركاً أمر تقدير طبيعة هذه الظروف لقاضي الموضوع؛ مما يمكن أن نستنتج بأن وجود شركة تأمين ومن وراء المسئول لتغطية الأضرار التي ألحقها بالغير، من ضمن هذه الظروف التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير التعويض^(١).

أما مشروع القانون المدني العراقي فقد أشار نص المادة (٤٣٩) منه بأن: "على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف والملابسة، كجسامة خطأ المسئول، والحالة المالية لكل من المسئول والمضرور.....". ومن المعروف أن حالة التأمين من المسؤولية لها ارتباط وثيق الصلة بالحالة المالية للمسئول، حيث وجود هذا التأمين دليل على قدرة المسئول من دفع مبلغ التعويض دون أن يؤثر ذلك عليه بشيء، ومن هنا يمكن القول بأن تأمين المسئول على مسئوليته هي من الاعتبارات المهمة التي ينبغي أن يضعها القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض، وهو بصدد بحثه في الوضع المالي للمسئول.

أما موقف القضاء بهذا الشأن فقد انتابه الغموض، ولم يكن واضحاً لندرة القرارات القضائية التي تشير إلى تأثر حجم التعويض بحالة المسئول التأمينية، فلو رجعنا إلى أحكام وقرارات القضاء المصري، فلم نجد فيها إشارة صريحة لتأثر حجم التعويض بالحالة التأمينية للمسئول عن الضرر، لكن هذا لا يعني بالمقابل عدم وجود تأثير فعلي، أو واقعي لهذا الوضع عند تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع وذلك تغليباً لمقتضيات العدالة^(٢).

فالمحاكم المصرية تأخذ بنظر الاعتبار حالة وجود تأمين من جانب المسئول من عدمه عند تقدير التعويض، وإن لم تصرح بذلك، خاصة وفي ظل نظام التأمين الإجمالي من المسؤولية المدنية

الناشئة عن حوادث المركبات رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٢٩٤.

(١) وبنفس الاتجاه جاء نص المادة (١٣١) من القانون المدني الجزائري.

(٢) د. عبد الحي حجازي: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٦٩.

الناشئة عن حوادث السيارات بموجب القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧^(١)، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه: "يجب التأمين عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المرخص في تسييرها طبقاً لأحكام قانون المرور، ويشمل التأمين حالات الوفاة والإصابة البدنية، وكذلك الأضرار المادية التي تلحق بممتلكات الغير، عدا تلفيات المركبات وكذلك وفقاً لأحكام وثيقة التأمين الصادرة تنفيذاً لهذا القانون".

كما أقرت محكمة استئناف إسكندرية الحكم الصادر من محكمة البداية وجاء في فحواه أن: "... المدعي قدم سنداً لذلك شهادة بيانات السيارة رقم ٦٩١٦٨ ملاكي الإسكندرية مؤمن عليها لدى شركة التأمين في الفترة من ٢٠٠٧/١١/١٠ حتى ٢٠١٢/١١/٢٥ وصورة من شهادة الوفاء وبجلسة ٢٠١٣/٣/٢٧ قضت محكمة أول درجة بالتزام المدعي عليه الأول بصفته، بأداء مبلغ أربعين ألف جنيهاً تعويضاً، يوزع طبقاً للفريضة الشرعية، وألزمت بالمناسب من المصروفات وخمسة وسبعون جنيهاً أتعاب محاماة، وذلك على سند من ترك الخصومة للثاني، وأن الشركة مؤمنة على السيارة مرتكبة الحادث إعمالاً للقانون ٧٢ لسنة ٢٠٠٧"^(٢).

أما القضاء العراقي فهو الآخر انتابه الصمت حول تصريح المحاكم بصورة مباشرة في قراراتها القضائية، بأنها قد راعت حالة المسئول التأمينية في تقديرها للتعويض من عدمه، إلا أنها أشارت إلى ذلك بصورة ضمنية، ويمكن أن نجد هذا المسلك الضمني بوضوح في قرارات محكمة التمييز العراقية الواقعة ضمن تطبيقات قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات، فكثير ما تزيد محكمة التمييز حجم التعويض المقدر من قبل لجنة التعويضات عن الإصابات البدنية الناجمة عن حوادث السيارات، بصورة يمكن أن تدل على مراعاتها للجهة التي ستلتزم بدفع التعويض وهي شركة التأمين، الأمر الذي يجعلها لا تتردد في رفع حجم التعويض قليلاً عن حجمه المقدر من قبل لجنة التعويضات، ففي إحدى القضايا قررت لجنة التعويضات إلزام شركة التأمين الوطنية بتأديتها للمستحقين من ورثة المتوفاة عن حادث مروري مبلغ مائة وثلاثون ألف ديناراً تعويضاً مادياً وأدبياً عما لحقهم من ضرر، ولعدم قناعة

(١) د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ف ٢٥٨ و ٢٥٩، ٢٦٠، ص ٤٩٣ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة استئناف إسكندرية رقم ٢٩٩/٢٠١٥ ق، د(٢٤ تعويضات)، بتاريخ ٢٠١٤/٣/٥ (غير منشور)، وكذلك حكم محكمة استئناف إسكندرية رقم ٦٨/٩٦١ ق، د(٢٣ تعويضات)، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٩ (غير منشور)، حكم محكمة استئناف إسكندرية رقم ٦٨/٥٥٢ ق، د(٢٤ تعويضات)، بتاريخ ٢٠١٤/٣/٥ (غير منشور)، حكم محكمة استئناف إسكندرية رقم ٦٩/١٦٦٥ ق، د(٢٤ تعويضات)، بتاريخ ٢٠١٤/٢/٥ (غير منشور).

طالبى التعويض طالبو نقضه، فجاء فى قرار محكمة التمييز: "...وجد أن التعويض المقدر من اللجنة القضائية لورثة المتوفاة لا يتناسب مع مقدار الضرر الذى تركته وفاتها، لذا قرر إبلاغه إلى مائتين وثلاثين ألف دينار...." (١).

وفى قرار آخر أشارت فيه محكمة التمييز إلى مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمضرور، وكما معروف فإن هذه الأخيرة وثيقة الارتباط بحالة مدى تأثير المركز المالى للمسئول عن الضرر فجاء فيه: "يجب على المحكمة مراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية عند تقدير التعويض والإطلاع على اضبارة الدعوى التى حصل الطلاق بسبب الإساءة لسمعتها" (٢).

المطلب الثالث

مدى أثر الخطأ فى تقدير التعويض

من الثابت إن جسامه الخطأ تدخل فى اعتبار القاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة، وهو ما يعرف بـ (القصد الجرمي)، أو (الركن المعنوي فى الجريمة)، وهذا بخلاف القاضي المدني الذى يضع فى اعتباره مدى جسامه الضرر عند تقديره للتعويض المستحق للمضرور (كقاعدة عامة)، لأن الغاية الأساس من التعويض هى جبر الضرر، وليس معاقبة من ارتكبه، فقد نصت المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢، مراعيًا فى ذلك الظروف والملابسة...". فعبارة الظروف والملابسة جاءت دون تحديد وبمفهوم واسع غير قاطع الدلالة على قصد الشارع بالاعتداد بالخطأ عند تقدير التعويض، الأمر الذى جعل من الفقه أن يختلف حول مدى وجوب الاعتداد بالخطأ إلى رأيين، وقبل الخوض فى هذه الآراء نقف قليلاً على ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، وذلك بصدد نص المادة (١٧٠) حيث جاء فيها: "...فالتعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار، وينبغي أن يعتد فى هذا الشأن بجسامه الخطأ، وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف، والواقع إن جسامه الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها فى منطق المذهب الشخصي أو الذاتى، ولذلك تجري التقنيات على إقرار هذا المبدأ وتطبيقه فى

(١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٢٩٦/م ٣ / ١٩٩٧، هيئة مدنية ثالثة، بتاريخ ١٦ / ٨ / ١٩٩٧ (غير منشور)

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧١ / الهيئة المدنية منقول / ٢٠١٢، بتاريخ ٢٣ / ١ / ٢٠١٢ (غير منشور).

أحوال شتى^(١). كما أنه وبالرجوع إلى أفكار واضعي التقنين المدني المصري، نجد أنهم يؤكدون على ضرورة الاعتداد بمدى جسامه الخطأ لدى تقدير التعويض، فقد كان المشروع التمهيدي ينص في المادة (٢٣٧) المقابلة للمادة (١٧٠) على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٩ و ٣٠٠، مراعيّاً في ذلك الظروف والملابسة وجسامه الخطأ". وقد وافق مجلس النواب على هذه المادة من دون تعديل، لكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأت إن هذه المادة تضيف إلى العناصر التقليدية التي يرجع إليها القاضي في تقدير التعويض عنصراً جديداً، وهو جسامه الخطأ، لذا فقد انتهت اللجنة إلى إقرار استبدال عبارة (مراعيّاً في ذلك الظروف وجسامه الخطأ) بعبارة (مراعيّاً في ذلك الظروف والملابسة) لأن جسامه الخطأ تدخل في عموم الظروف والملابسة^(٢).

ويتضح مما سبق إن المشرع المصري أراد الاعتداد بالخطأ حين تقدير التعويض، وهو ما ذكرته المذكرة الإيضاحية، وتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ.

أما القانون المدني العراقي، فمن الملاحظ عليه أنه لم يرد فيه ما يدل على تأثر حجم التعويض بدرجة جسامه الخطأ الصادر من المسؤول بصورة صريحة أو ضمنية كما جاء في القانون المدني المصري، فالمادة (٢٠٧) مدني عراقي جاءت خالية تماماً من الإشارة إلى ذلك، مما يعني إن المشرع عالج مسألة تقدير التعويض بترك أمر تحديد حجم التعويض إلى الاجتهاد القضائي حسبما تقتضيه العدالة، وبما لا يتعارض مع القواعد العامة في التعويض^(٣).

ومع كل ذلك فإننا يمكن أن نجد في نص المادة (٢١٧) مدني عراقي إشارة لتأثير جسامه الخطأ الذي صدر من المسؤول، والتي تتضمن حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، ورجوع من قام بدفع التعويض بأكمله على بقية المسؤولين، فقد جاء فيها: "١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر؛ دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامه التعدي الذي وقع من كل منهم، فإذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في

(١) أنظر في ذلك الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، الالتزامات، مصادر الالتزام، دار

الكتاب العربي، وزارة العدل المصرية، ص ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) د. حسين عامر: المرجع السابق، ف ٥٦١، ص ٥٤٣-٥٤٤.

(٣) د. عبد الباقي البكري: المرجع السابق، ف ٩٧، ص ١٤٢.

المسئولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي".

ومن هنا يتضح إن المشرع العراقي بعد أن قرر تضامن المسؤولين عن العمل غير المشروع، قرر أن يكون الأساس في توزيع المسؤولية عليهم بمقدار جسامة الخطأ، أو التعدي الصادر من كل واحد منهم؛ الأمر الذي يدل على رغبة المشرع في إقامة وزن لجسامة الخطأ عند تقدير التعويض بجعله مقياساً لتقدير ما يتحمله كل مسئول من حجم التعويض^(١).

كذلك فقد نصت المادة (٤٣٩) من مشروع القانون المدني العراقي على جعل جسامة خطأ المسئول من الاعتبارات التي ينبغي على قاضي الموضوع أخذها بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، فجاء فيها: "على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف والملابسة، كجسامة خطأ المسئول، والحالة المالية لكل من المسئول والمتضرر، والحالة الصحية وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة".

وهذا النص يوضح بأن المشرع العراقي يرغب في مسايرة التقنيات الحديثة، ومجاراة الاتجاه العملي الذي يسلكه القضاء عند تقدير التعويض، بأخذه بمبدأ جسامة الخطأ كعامل مؤثر في تقدير التعويض.

أما الموقف الفقهي وكما أشرنا في بداية الموضوع فقد انقسم إلى رأيين أو اتجاهين:

الرأي الأول - يؤيد وجوب الاعتداد بمدى جسامة الخطأ:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي^(٢) إلى أن الخطأ وبالرغم من استقلال التعويض عنه، يدخل ضمن العناصر التي يجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض، فطالب أصحاب هذا الرأي بضرورة الملائمة والموازنة بين الخطأ الذي ينسب إلى المسئول، وما يلتزم به من تعويض.

وبرر الأستاذ "لوران" وجوب الاعتداد بالخطأ، من منطلق أن التعويض ما هو إلا عقوبة خاصة، أو مدنية ومن ثم يجب أن تتناسب هذه العقوبة مع درجة جسامة الخطأ، كما يؤكد الفقيه الفرنسي "سالي" إلى أن تقدير التعويض من سلطة القاضي التقديرية، ويجب أن يُدخَل في اعتباره وهو

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٥٣، د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) ومن هؤلاء الفقهاء (دوما، واهرنج) أشار إليهما د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ف ٨٩، ص ١٤٥، د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

يقدر خطأ المسئول، وما إذا كان هذا الخطأ جسيماً أو إهمالاً يسيراً، أو مجرد خطأ موضوعي^(١)، ويؤيد بعض من الفقه الفرنسي^(٢) هذا القول، مستندين على أكثر من تبرير، "فقد فسر البعض وجوب الاعتداد بالخطأ من منطلق أنه يرجع إلى العاطفة الإنسانية في الميل إلى الانتقام من مرتكبي الأخطاء العمدية، لما أبدوا فيه من سوء نية مرتكبة، وفسر البعض الآخر ذلك بأن حماية مصالح المجتمع تتطلب ذلك، لما يتوفر فيه من عنصر الرد، وحض الأفراد على البعد عن الغش، ومراعاة الحيطة والحذر في ممارسة نشاطاتهم المختلفة، بما يُجنب الآخرين مخاطر هذه الأنشطة، وذهب آخرون إلى أن المشرع قد قرر وجوب الاعتداد بالخطأ في مجالات شتى منها التأمين، إذ إن التأمين لا يغطي الأخطاء العمدية، وأيضاً في المسؤولية العقدية لا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المتوقع، ما لم يوجد خطأ جسيم من جانب المدين، كما قرر المشرع ذلك في عقد النقل حيث يلزم الناقل بتعويض كل الأضرار التي يسببها بغشه أو خطئه الجسيم".

ويذهب البعض وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "أيجني" إلى أن السبب في وجوب الاعتداد بمدى جسامته الخطأ، هو قصور وعدم كفاية نظام التعويض المؤسس على مدى الضرر وحدة، دون الاعتداد بمدى جسامته خطأ المسئول، مستنداً في ذلك إلى أن هناك بعض من الحالات التي يصعب فيها تحديد الضرر الذي لحق بالمصاب، ومدى هذا الضرر تحديداً كافياً، ومن ثم يصعب تقدير التعويض المقابل له، بالإضافة إلى أن منع الأضرار بالغير يجب أن يقابله ردعاً أو عقوبة خاصة، تكون أشد أثراً من التعويض، وهذا في بعض الحالات، مما دفعت هذه الاعتبارات بالفقهاء أن ينادوا بضرورة الأخذ بجسامته الخطأ كاعتبار مؤثر في تقدير التعويض^(٣).

وأخيراً فإن الفقيه "سوردا" يذهب إلى نفس اتجاه سابقه من الفقهاء، والأخذ بمدى جسامته الخطأ كاعتبار مؤثر في تقدير التعويض، وعلى ألا يكون ذلك وجوبياً على القاضي، بل أن تترك له الحرية حتى يقوم بتقدير التعويض في ضوء الظروف والملابسة لوقوع الضرر؛ ليلأتم ويحدد قدره وفقاً لخطأ المسئول^(٤).

(١) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، الضرر، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) نقلاً عن عفيف محمد حسين أبو كلوب: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٣) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: التقدير القضائي للتعويض، مجلة المحامي الكويتية، الأعداد (أبريل، مايو، يونيو)، سنة ١٩٨٥، ص ٧٨-٨٨.

(٤) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، الضرر، المرجع السابق، ص ٣٠٠، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٤٥.

ولم تقتصر المطالبة بتحديد قدر التعويض وفقاً لجسامة الخطأ على الفقهاء القدامى والسابق ذكرهم، بل وجد من الفقه الحديث من انضم إلى الاتجاه السابق، وأصر عليه ودافع عنه^(١).

كذلك فقد أيد جانب من الفقه في مصر والعراق بمدى الاعتداد بمبدأ جسامة الخطأ في تقدير التعويض^(٢)، مؤكدين إن لهذه الفكرة أصولها القانونية، وهذه الأصول قد تم بيانها لذلك نحيل إلى ما درسناه.

الرأي الثاني- يرى عدم الاعتداد بمدى جسامة الخطأ:

ذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتداد بمدى جسامة الخطأ^(٣) عند تقدير التعويض، حيث الأصل أن يكون التعويض كاملاً يشمل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاتته من كسب، ويشمل جميع العناصر الأدبية والمادية للضرر، بل ويجب أن يقدر تقديراً ذاتياً بالنسبة للمتضرر، وموضوعياً بالنسبة للمسئول عن الفعل الضار . وهذا يتطلب عدم الاعتداد بجسامة الخطأ، إضافة إلى إن التعويض المدني الغاية أو الهدف منه جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر، وليس معاقبة الفاعل^(٤).

(١) ومنهم أمثال بترمييه وفوازنيه وريبير، أنظر في ذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٢) د. محمد حسين منصور: المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧، ص ٢٧٨، وكذلك لنفس المؤلف أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ٦٢-٦٣، د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٤٤، د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ٤٥٧، د. أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ماهيتها، ضوابطها، تطبيقاتها، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٢، د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، في الالتزامات، المرجع السابق، ص ٣٧٤، د. حسام الدين كامل الاهواني: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، بدون ناشر، ١٩٩٤، ص ٢٥٥، د. نوري حمد خاطر: تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة التي تصدرها جامعة آل البيت بالملكة الاردنية الهاشمية، العدد الثالث المجلد السابع، تشرين الاول ٢٠٠١، ص ٣٥.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٨، ص ٩٧٣-٩٧٤، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٤٨، د. محمد حسين عبد العال: المرجع السابق، ص ١٣، د. طه عبد المولى طه إبراهيم: الرسالة، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. محمد شتا أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠٠١، ص ٩، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ج ٢، المصادر غير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥١٢، د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر وإحكام الالتزام، بدون ناشر بدون سنة نشر، ص ٣٨٠، د. سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(٤) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٢٧.

ويوضح أنصار هذا الرأي بأن عبارة الظروف الملائمة الواردة في نص المادة (١٧٠) مدني مصري، يقصد بها الظروف المختلفة للمتضرر باعتبار ما لها من أثر في مدى الضرر، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول فلا علاقة لها عند تقدير التعويض، وأن الاعتداد بجسامة الخطأ هو المعيار الذي يمكن من خلاله الفصل ما بين المسؤولية المدنية والعقوبة الجنائية، فبينما يُعتد به في هذه الأخيرة؛ فيجب ألا يُعتد به عند تقدير التعويض، أي أن يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر وليس بقدر جسامة الخطأ^(١).

وقد انتقد أصحاب هذا الاتجاه حالة قيام المحاكم بإدخال جسامة الخطأ في حسابها عند تقدير التعويض، ولاحظوا إن هذا المسلك يؤدي إلى الخلط بين العقوبة والتعويض، ويعيد إلى التعويض فكرة العقوبة الخاصة بعد أن تخلص منها نهائياً^(٢).

وذكر البعض إن اتجاه المحاكم هذا غير عادل بالنسبة للمضرور والمسئول على حد سواء؛ حيث إن الأخذ بجسامة خطأ المسئول سيجعل المضرور يتحمل تبعه الضرر الذي أصابه بحرمانه من الحصول على تعويض كامل، بحجة إن المسئول لم يرتكب إلا خطأ يسيراً، كما أن مثل هذا القول سيجعل المسئول يتحمل تعويضاً يتجاوز الضرر الحاصل في حالة كون خطأه جسيماً، لأن ذلك سيثري المتضرر على حساب المسئول من دون وجه حق^(٣).

والفقه في الوقت الحاضر شبه مجمع على ضرورة استقلال التعويض عن خطأ المسئول، وعدم تأثره به^(٤)، استناداً إلى مقتضيات المنطق والعدالة التي تستوجب أن يكون التعويض بقدر الضرر الذي لحق المضرور، دون الاعتداد بخطأ المسئول، إضافة إلى أن هذا الحل هو ما تمليه النصوص التشريعية المنظمة للتعويض والمسئولية.

إن على القاضي في حالة تقديره للتعويض أن لا ينظر إلى المسئول ومدى جسامة خطأه، بل

(١) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع السابق، ص ٥١٢. لم يرد ما يقابل عبارة الظروف الملائمة الواردة في المادة (١٧٠) مدني مصري في القانون المدني العراقي وكذلك المدني الاردني، فقد جاءت خالية تماماً مما يعني أن المشرع ترك أمر ذلك للاجتهاد القضائي.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٢، وللمزيد أنظر محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٣) ومن هؤلاء الأستاذان (مازو و تنك) أشار إليهم د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) ومن هؤلاء الفقهاء (بودي وبادر . بلانيول وبيير . مازو وشابا) أشار إليهم د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، هامش ٣، ص ١٤٧.

ينظر ويعتد بالمضرور ليحدد قدر الضرر الذي لحقه، وهذا هو منطق التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، دون النظر إلى المسئول، وما إذا كان قد ارتكب خطأ جسيماً أم يسيراً، فقد يصدر عنه (المسئول) خطأً يسيراً ولكنه يترتب ضرراً كبيراً؛ فيكون بذلك قليل الذنب شديد المسؤولية، وقد يكون الخطأ جسيماً، ولكنه لا يترتب سوى ضرراً يسيراً، فيكون هناك خطأً شديد الذنب يسير المسؤولية^(١).

وعلى الرغم مما بدت أفكار هذا الاتجاه من التشدد بالاعتماد على عنصر الضرر فقط دون الخطأ عند تقدير التعويض، إلا أنهم يقررون في نهاية المطاف بأن فكرتهم عملية أكثر مما هي نظرية، وأن تقدير التعويض يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية الذي غالباً ما يزيد في مقدار التعويض إذا كان الخطأ جسيماً، وينقصه إذا كان الخطأ يسيراً من دون رقابة لمحكمة التمييز على ذلك^(٢)، وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي؛ حيث مهما قيل في حياده ونزاهته فإنه بشر يختلج في نفسه وضميره ما يختلج في ضمائر كل البشر، من عوامل الحب، والبغض، والشدة، والرأفة، والصدقة، والنزاعات، والعوامل والاتجاهات النفسية والاقتصادية والسياسية، وأنه سيكون لهذه العوامل والنزاعات أثر فيما يقضي به من تعويض وما يصدره من أحكام^(٣).

موقف القضاء من الاعتراف بجسامة الخطأ:

لقد اتجه القضاء المصري في البداية إلى الاعتراف بجسامة خطأ المسئول بصورة صريحة لدى تقديره حجم التعويض، إلا أنه عاد إلى السكوت، ثم إلى التصريح في أحيان أخرى على ضرورة إبعاد جسامة الخطأ عن نظر محكمة الموضوع عند تقدير التعويض^(٤)، كما اعتبرت محكمة النقض في إحدى أحكامها إن الاعتراف بجسامة الخطأ من المآخذ التي يمكن أن تعيب الحكم فقضت بأنه: "من المآخذ التي يمكن أن تعيب الحكم الأخذ بدرجات مختلفة للخطأ من اليسير إلى الجسيم، وهو ما لا تعرفه المادة ١٦٣ من القانون المدني، التي تقرر أن كل من ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر للغير يُلزم

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) د. أحمد حشمت أبو سنتيت: المرجع السابق، ف ٤٥٩، ص ٤٥٩، د. عبد الباقي البكري: المرجع السابق، ف ٩٧٠، ص ١٤٢، د. محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، المرجع السابق، ص ٤٥١، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣) د. حسن علي الذنون: المبسوط، ج ١، الضرر، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٩٧٤، هامش ١.

من ارتكبه بالتعويض، وهي لا تفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم" (١).

وقضت في حكم آخر لها إن: "الأصل في المساءلة المدنية إن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، على أن يراعي القاضي الظروف الملابسة للمضروب" (٢).

ويتضح من خلال هذه القرارات إن موقف القضاء المصري، وإن كان يكتنفه نوع من التشدد برفض الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض، فإن ذلك لم يمنعه من السير في الاتجاه الذي يعتبر من جسامة الخطأ عنصراً مؤثراً في حجم التعويض، مستغلاً في ذلك ما يتمتع به من سلطة واسعة عند تقدير التعويض، بالإضافة إلى إن المشرع ترك أمر تحديد الظروف الملابسة الواردة في نص المادة (١٧٠) لقاضي الموضوع والتي تعتبر جسامة الخطأ من أبرز هذه الظروف (٣).

فقد قضت محكمة النقض المصرية تأييداً لذلك بأنه: "ليس من حق الدائن أن يقتضى تعويضاً كاملاً إذا كان قد أسهم بخطئه في وقوع الضرر وثبت أنه قصر هو الآخر في تنفيذ التزامه،...." (٤)، وكذلك في حكم آخر حيث قضت أنه: "لما كانت الطاعنة قد تمسكت في صحيفة استئنافها بوقوع خطأ من جانب المطعون ضده الأول ساهم في وقوع الضرر الذي لحق به تمثل فيما نسب إليه من خطأ في قيادة سيارته أدين عنه بحكم بات، وكان هذا الدفاع جوهرية لما يترتب عليه ثبوت صحته من توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه بما ينسجم به أمره، ولم يعن بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، وإلزام الطاعنة بكامل التعويض، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب نقضه" (٥).

(١) نقض مدني مصري، رقم ٥ لسنة ٢٦ق، جلسة ١ يونيو ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض المدني، ص ٥١٣-٥١٤، وأيضاً نقض مدني مصري رقم ٣٠٨ لسنة ٢٩ق، جلسة ٢٥ يونيو ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ص ٨٦٨.

(٢) نقض مدني مصري، جلسة ٨ يناير ١٩٨٥، الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ ق، مشار إليه في حكم محكمة الفيوم الابتدائية، دائرة الحادي عشر، التعويضات، في الدعوى رقم ٢٦٦٥ لسنة ٢٠٠٨، جلسة ٢٩ يناير ٢٠٠٩، والمنشور على الموقع الإلكتروني: تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦.

<http://atsa-lawyer.owno.com/t23-topic>

(٣) د. حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٤٣ وما بعدها.

(٤) نقض مدني مصري رقم ٢٥٥١ لسنة ٧٤ق، جلسة ٢٢/٥/٢٠٠٥ والمنشور على الموقع الإلكتروني: تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٠. www.f-law.net/law/threads/16262

(٥) نقض مدني مصري رقم ٣٤٧٤ لسنة ٧١ق، جلسة ٢٧/١٠/٢٠٠٢، منشور في برنامج صلاح الجاسم للسوابق القضائية العربية.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا وبعد أن اتضح لها توافر أركان مسئولية الجهة الإدارية، انتقلت إلى تقدير التعويض، وشيدت قضائها في إنقاص التعويض لمساهمة المضرور بخطئه فيما لحقه من ضرر بقولها: "ومن جهة أخرى فإن مورث الطاعنين وهو أحد أفراد الوحدة وليس من المترددين عليها، فقد كان يتعين عليه أن يكون أكثر حذرا وحوطا في خطواته بالابتعاد عن الأنابيب البلاستيكية التي تحوي أسلاكاً كهربائية، خاصة وأنها كانت بجوار مكان المبيت الخاص به، ولهذا فإن المذكور قد ساهم بخطئه وهو الآخر فيما حدث له من ضرر، وهو الأمر الذي تأخذه المحكمة في اعتبارها عند تقدير التعويض المستحق"^(١)، وأيضاً في حكم آخر قضت محكمة النقض المصرية بأن: "اقتحام المطعمون ضدهما الثاني والثالث مسكن الطاعن بالقوة وتعهدهما عليه وعلى أسرته بالسب بألفاظ نابية مست شرفه واعتباره، وإهانتهم الهيئة التي ينتمي إليها الطاعن، أصيب من جرائمها بأضرار مادية وأدبية بإصابته بحالة نفسية كبדתه مصاريف علاجية منها، واضطر معها لولوج ساحة القضاء، وإذ خلص الحكم المطعمون فيه إلى تقدير مبلغ خمسة آلاف جنيهاً تعويضاً عما أصاب الطاعن من أضرار، معتبراً أن التعويض عن الضرر الأدبي ما هو إلا تعويضاً رمزياً، ومن ثم فلا ضرورة لأن يتناسب مع حجم الضرر، ولا جسامه الخطأ فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، لذا قرر نقضه"^(٢).

وفي حكم حديث لمحكمة النقض المصرية قضت بأن: "الحكم بالتعويض على من تسبب بخطئه في تمكين أحد المدنيين من عدم الوفاء بدينه أو التأخر في الوفاء به. يجد سنده فيما أصاب الدائن من ضرر نتيجة عدم استيفاء دينه كله أو بعضه، أو تفويت الفرصة عليه في استيفائه في موعده، أو تكبد نفقات ومشقة هذا الاستيفاء. بما يتغير معه ماهية ومقدار الضرر الذي يصيبه حسب الأحوال، تبعاً للمدة التي يستغرقها استيفاء دينه أو التقاضي بشأنه. وعملاً بالمادة ٢٢١ من القانون المدني فإن المسئول لا يتحمل عبء تعويض الضرر الذي كان يمكن للمضرور أن يتجنبه بقيامه بجهد معقول. لأن هذا الضرر يرجع إلى خطأ المضرور بامتناعه عن بذل الجهد اللازم لتجنبه"^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٢٦٦٠ لسنة ٤٨ ق.ع، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٨، منشور على الموقع الإلكتروني: تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٥/١/١٤، www.eastlaws.com

(٢) طعن مدني مصري رقم ٥٠٠٤ لسنة ٦٥ق، جلسة ٢٠١٠/٧/١٢، مشار إليه لدى المستشار طارق فتحي: المستحدث في المبادئ الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض، من أول أكتوبر ٢٠٠٩ حتى سبتمبر ٢٠١٠، ص ٥٦-٥٧.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٢٩ لسنة ٨٢ق، جلسة ٢٠١٣/٤/٢٣ منشور على الموقع الإلكتروني: تمت

والذي يفهم من موقف القضاء المصري، بصورة عامة، بأنه وعلى الرغم من إن فكرة الاعتداد بدرجة جسامه الخطأ عند تقدير التعويض لم تستقر بصورة ثابتة ومستمرة في قراراته القضائية، إلا أنه يمكن القول بأن هناك إجماع ضمني للأخذ بهذا الاعتبار، ولم يتم التصريح به بصورة علنية في القرارات القضائية المتعلقة بتقدير التعويض^(١).

أما فيما يتعلق بموقف القضاء العراقي فلم نثر على قرار يشير بصورة صريحة إلى الأخذ بجسامه الخطأ، كعنصر من عناصر التشديد، أو التخفيف من حجم التعويض في المسؤولية التقصيرية؛ بل نجد في المقابل التأكيد على ضرورة ارتباط حجم التعويض بحجم الضرر الحاصل دون مراعاة أي اعتبار خارجي، فقد ورد في إحدى قرارات محكمة التمييز وهي بصدد تحديد حجم التعويض عن الضرر الأدبي، ضرورة أن يكون هذا التعويض مقاساً بحجم الضرر والمتمثل بالحزن والألم الذي يصيب العاطفة والشعور، دون أن يتخلل تقديره أي عنصر آخر^(٢).

وبالرغم مما تقدم أعلاه بعدم إشارة القضاء العراقي لجسامه الخطأ كاعتبار مؤثر في تقدير التعويض بصورة صريحة، إلا أن ذلك لا يعني النظر إلى التعويض بصورة موضوعية دون أي اعتبار آخر. حيث لا يوجد ما يمنعه من أخذ درجة جسامه خطأ المسؤول بعين الاعتبار دون تقدير التعويض^(٣)، وإن كان ذلك بصورة ضمنية دون التصريح علناً.

وتأيداً لذلك وفي إحدى القضايا المعروضة على محكمة التمييز، حيث اعتبرت وجود قطعة شاش في موضع العملية التي أجريت للمريضة نتيجة عدم انتباه الطبيبة المختصة التي أجرت العملية؛ مما أدى إلى حدوث ألم في بطن المريضة، وذلك بعد خطأ يترتب عليه مسؤولية الطبيبة المختصة عن تعويض المريضة عن الضرر الذي أصابها من جراء ذلك، وإن القول بخلاف ذلك وترتيب مسؤولية الخطأ المذكور على مساعدي الطبيب الجراح يخالف العقل والمنطق، وما تقتضيه طبيعة مهنة الطبيب من حرص شديد

زيارة الموقع ٢٦/١١/٢٠١٤. www.f-law.net/law/threads/16262

(١) د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٤٨٧/ تمييزية / ١٩٦٨/ بتاريخ ١٩ / ١٢ / ١٩٦٤، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثاني، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٦٨، ص ٤٧٦. ولمزيد من التفاصيل أنظر محمد حنون جعفر: المرجع السابق، ص ٦٠، وما بعدها.

(٣) د. صبري حمد خاطر: الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن العددان الأول والثاني، ١٩٨٩، ص ٢٦٠.

على حياة المريض، لذلك فقد صادقت محكمة التمييز على الحكم الصادر من محكمة الموضوع، والقاضي بالزام الطبيب بمبلغ مائتان ألف ديناراً كتعويض للمريضة^(١).

والذي يمكن أن نلتمسه من هذا القرار أن محكمة التمييز قد نظرت إلى خطأ الطبيب بوصفه خطأ لا يمكن أن يصدر ممن هو في مركزها المهني، وأنه خطأ لا يغتفر، أي أنه خطأ جسيم يتيح للمحكمة بصورة ضمنية أن تشدد من مسؤوليتها في دفع التعويض.

كذلك وفي قرار آخر اعتبرت محكمة التمييز قيام المسئول الذي سبب الضرر بقيادة السيارة بسرعة فائقة، وعدم الانتباه خطأ وتقصير يلزمه بتعويض الأضرار المادية والجسدية التي لحقت المجني عليه، خصوصاً وأن موقع الحادثة هو تقاطع نظامي داخل المدينة، مما يجعل المسئول ملزماً بدفع مبلغ التعويض المقدر بأربعمائة وثمانية وعشرون ألف ديناراً عن تلك الأضرار^(٢)، ويمكن أن يفهم من ذلك أن المحكمة قد اعتبرت رعونة السائق في قيادة السيارة خطأ تختلف درجته عن ذلك الخطأ الذي يصدر منه في غير الحالة التي كان فيها، مما يوجب التشديد في مدى مسؤوليته المدنية.

كما وأشارت أيضاً محكمة التمييز العراقية في حكم حديث لها على ذلك حيث جاء فيه: "أن المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالتزام قانوني مفاده بذل العناية اللازمة وأن الخطأ أحد أركان تلك المسؤولية، لذا كان متعيناً على المحكمة تحرى الوقائع والاسترشاد بما ورد في الأوراق التحقيقية والتحقيق الإداري، واتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة للتثبت من مدى خطأ كل منهم، وهل كان متعمداً إحداث الضرر أو متعدياً...لذا قرر نقضه"^(٣).

وفي النهاية لا يفوتنا أن نذكر بان المسلك الضمني الذي يسير عليه القضاء المصري والعراقي بأخذ جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، يعود لعدة اعتبارات من أبرزها، رغبة المحاكم في تجنب قراراتها احتمال النقض من المحاكم العليا بحجة عدم وجود نص تشريعي يقرر بصورة صريحة منح قاضي الموضوع الحق في ذلك، فضلاً عن عدم مخالفة الغاية الأساسية من فرض التعويض وهي جبر الضرر الذي أصاب المضرور وتعويضه كاملاً، وليس معاقبة مرتكبي الفعل الضار عما نجم

(١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار، ٨٢، موسعة أولى، ١٩٩٨، تاريخ القرار، ٩ / ١١ / ١٩٩٨ غير منشور.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٢/٣م/٢٠٠٨، مدنية ثالثة، بتاريخ ٤/٥/٢٠٠٨ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٥٤/١٥٤/١٠، الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٠، بتاريخ ٢٥/٣/٢٠١١ (غير منشور).

عنه من عمل خاطئ.

المطلب الرابع

الاعتبارات الأخرى المؤثرة في تقدير التعويض

من العوامل المعروفة التي تؤثر في تقدير التعويض زيادةً أو نقصاناً من مقداره ما تخص مرتكب الفعل الضار ومنها ما تتعلق بالمتضرر، إلا أن هناك من العوامل الأخرى التي يمكن إضافتها وأخذها بنظر الاعتبار لأنها تؤثر حتماً في تقدير التعويض مما توجب قواعد العدالة عدم إغفالها، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: المركز المالي لكل من المضرور والمسئول.

الفرع الثاني: الحالة الصحية للمتضرر.

الفرع الأول

المركز المالي لكل من المضرور والمسئول

يتضح من خلال دراسة أحكام القضاء وآراء الفقهاء، أن الاعتبارات التي درجت المحاكم على أخذها بنظر الاعتبار من الناحية العملية عند تقدير التعويض مختلفة؛ يتعلق البعض منها بالمسئول، والبعض الآخر بالمضرور، ومن هذه الاعتبارات المركز المالي والاجتماعي لكل من المضرور والمسئول، ولهذا سنقسم هذا الفرع إلى غصنين وكما يلي:

الغصن الأول: المركز المالي والاجتماعي للمضرور.

الغصن الثاني: المركز المالي للمسئول عن الضرر.

الغصن الأول

المركز المالي والاجتماعي للمضرور

تطرقنا مراراً بأن التعويض يجب أن يقدر بقدر الضرر الحاصل (كقاعدة عامة)، وأن الهدف منه هو جبر الضرر الذي لحق المصاب وإعادته إلى حالته السابقة، أي أن يكون التعويض يقدر بقدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، ولأجل ذلك يجب ألا يقدر التعويض على أساس موضوعي يأخذ بنظر الاعتبار الظروف العامة للفعل الضار، إنما يقدر على أساس شخصي، ذاتي يعتد فيه

بالظروف المحيطة بالمضرور، التي يمكن أن تكون مشددة أو مخففة للضرر^(١).

وإذا كان الأمر كما تقدم فمن ضمن هذه الظروف الحالة المالية والاجتماعية للمضرور، حيث تباينت آراء ومواقف الفقهاء حول مدى تأثير التعويض بالحالة المالية للمضرور، فهناك اتجاه من الفقه، يرى عدم الأخذ بالحالة المالية للمتضرر كاعتبار مؤثر في تقدير التعويض انطلاقاً من مبدأ التعويض الكامل للضرر^(٢)، فالفقراء والأغنياء لهم الحق في تعويضات متساوية تشتمل على الضرر كله، على أساس أن الإصابة لا تسلب من الشخص إلا ما كان يملك، ولذلك فلا أثر فيما إذا كان المدعي أو المدعى عليه غنياً أو فقيراً.

والواقع إذا كانت هذه الآراء صحيحة إلى حد كبير بالنسبة للأضرار المادية، إلا أنه لا يمكن أن يؤخذ بها على هذا النحو بالنسبة للأضرار الجسمية والأدبية^(٣)، لأن القضاة لابد وأن يأخذوا الحالة المالية للمتضرر بنظر الاعتبار^(٤)، وأكثر ما يبدو ذلك في حالة الضرر الأدبي حيث لا يتعلق الأمر بضرر مالي يمكن تقويمه، وفيه لا يكون القاضي مقيداً بمعايير مادية معينة^(٥).

وإذا كان الفقهاء يختلفون فيما بينهم بصورة واضحة بالنسبة لضرورة مراعاة المركز المالي والاجتماعي للمسئول عن الضرر، فأنهم يتفقون عموماً على ضرورة مراعاة المركز المالي والاجتماعي للمتضرر، لأن الضرر يتعلق وبصورة مباشرة بالمتضرر سواء من حيث تأثيره على حالته الصحية، أو مركزه المالي والاجتماعي، أي عدم إغفال القضاء الوضع المالي والمركز الاجتماعي للمتضرر عند تقدير التعويض عن الضرر^(٦).

إذن يجب على القاضي مراعاة الظروف الشخصية للمتضرر، كأن يكون شخصاً يتعيش من عمله أو غنياً وله موارد رزق متعددة، وفيما إذا كان عازباً لا يعيل إلا نفسه، أو كان مسئولاً عن إعالة أسرته، ولكن ليس معنى ذلك أنه إذا كان غنياً حكم له بتعويض أقل، لأن الضرر واحد أصاب غنياً

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ف ٦٤٨، ص ٩٧١ وما بعدها، د. جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص ٤٩٧، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها.

(٢) ومن الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه الأساتذة (مازو، موريل، تولمون ومور) أشار إليهم د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٨١.

(٣) محمد حنون جعفر: المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٤) د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٥) صلاح كريم جواد الخفاجي: المرجع السابق، ص ١١٩.

(٦) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

أو فقيراً، وإنما الذي يدخل في الاعتبار مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد^(١)، فمثلاً إتلاف مال تاجر إذا أدى إلى توقفه عن دفع ديونه، وإشهار إفلاسه، يحدث ضرراً يختلف عن إتلاف مال غير التاجر الذي لا يؤدي إلى مثل النتيجة السابقة^(٢).

وأياً كان الرأي في هذا المجال فإن الموقف الصائب هو الذي يحقق العدل والعدالة فانطلاقاً من النظرة المجردة للضرر الأدبي؛ فإن تقدير التعويض عن الضرر الأدبي البحت يجب أن يتأثر بالحالة المالية والاجتماعية للمضرور، ويؤخذ بنظر الاعتبار من قبل قاضي الموضوع، لأن الضرر الأدبي لا يُزال أو يخفف من وطأته بمجرد تقدير مبلغ ما دون أن يستند على أسس وعوامل معينة.

أما فيما يتعلق بالحالة الاجتماعية التي يتمتع بها المضرور وأثرها على حجم التعويض، فإذا كان الناس جميعهم متساوون من حيث وجودهم كبشر داخل المجتمع، وما يتمتعون به من كرامة واعتزاز بالنفس، إلا أنهم واقعياً يختلفون من حيث مراكزهم الاجتماعية التي تبوؤوها، وذلك ناجم أما بحكم سيرتهم الحسنة وحسن تصرفهم داخل المجتمع، أو بجهد علمي أو فكري جاء نتيجة جهود دراسية أو بحثية أو مهنية، مما يتطلب هذا قدرًا من التقدير من جانب الهيئة الاجتماعية.

وبناءً على ذلك فالضرر الجسدي بنوعيه المادي والأدبي كالإهانة أو الإصابة التي يتعرض لها الأستاذ الجامعي، وهو أمام عدد كبير من الطلبة، أو الطبيب وهو يؤدي وظيفته الإنسانية يكون ذلك ذا تأثير أكبر وأعمق مما لو أصاب شخصاً آخر لا يملك مركزاً اجتماعياً مماثلاً، وبالتالي فقد اختلف حجم الضرر الأدبي باختلاف المركز الاجتماعي مما يدعو إلى اختلاف حجم التعويض تبعاً لذلك^(٣).

كما ويلعب الوضع الاجتماعي والأسري الذي يتمتع به المضرور داخل نطاق أسرته، تأثيراً واضحاً على حجم الضرر الذي يحصل عليه أفراد أسرته عن الضرر الأدبي المرتد الذي لحقهم من جراء وفاته، وهذا ما تمت الإشارة إليه سابقاً^(٤).

وتؤكد بعض التشريعات المدنية إضافة إلى بعض القوانين الخاصة على الاهتمام بحالة

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط. ج ١، المرجع السابق، ص ٩٧٢.

(٢) د. جميل الشرقاوي: المرجع السابق، ف ١١٣، ص ٥٠٠.

(٣) أنظر في ذلك إبراهيم محمد شريف: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٤) ولمزيد من التفصيل لاحظ، ص (٣٤ وما بعدها) من هذه الدراسة.

المضرور المالية والاجتماعية لدى تقدير التعويض سواء أكان ذلك صراحة أم ضمناً.

حيث ورد في نص المادة (٤٧) من قانون الالتزامات السويسري، والذي ضمن جوازاً للقاضي بمراعاة الظروف الخاصة للمتضرر جسدياً، أو لأسرة المتوفى عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، فقد جاء فيها: "يجوز للقاضي بعد الأخذ بنظر الاعتبار الظروف الخاصة أن يمنح المتضرر جسدياً أو لأفراد أسرة المتوفى تعويضاً عادلاً كإصلاح معنوي"^(١)، وهنا جاءت عبارة الظروف الخاصة مطلقة أي يترك أمر تحديد هذه الظروف وتفصيلها لتقدير القاضي.

وبالنسبة لموقف القانون المدني المصري، فقد أورد نصاً عاماً أشار فيه ضمناً إلى ضرورة مراعاة قاضي الموضوع لحالة المضرور المالية عند تقديره للتعويض، وذلك بموجب نص المادة (١٧٠) منه، بإيراد عبارة (الظروف الملائمة)؛ مما يعني أن المشرع ترك تفصيل ذلك للقضاء^(٢).

وأما القانون المدني العراقي فلم يشر إلى ذلك لا صراحة ولا ضمناً، وكذلك القانون المدني الأردني وهو نقص يلزم تلافيه^(٣)، لذلك نقترح على المشرع العراقي، إيراد النص التالي (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار الظروف الملائمة، والحالة المالية لكل من المسئول والمتضرر، وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة)^(٤).

ومن جهة أخرى يبدو أن القضاء المصري قد حرص وبصورة واضحة على مراعاة قاضي الموضوع عند تقديره التعويض لاعتبارات عدة خاصة بالمضرور، كالحالة المالية والوضع الاجتماعي الذي يتمتع به،

(١) وكذلك وبنفس الموضوع نصت صراحة المادة (٣/٤١) من القانون الاتحادي السويسري والخاص بحوادث السيارات والتي جاء فيها "إذا كان المتضرر يتمتع بدخل كبير جداً جاز للمحكمة بعد أن تأخذ كل الظروف الملائمة بعين الاعتبار أو تخفض التعويض بما يحقق العدالة"، ونفس المبدأ اعتنقته المادة (٢/٦٢) من قانون ١٩ ديسمبر ١٩٥٨ الخاص بالسير على الطرق، والذي حل محل القانون المشار إليه أعلاه، أنظر في ذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٧٢، د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٣) إلا أن المشرع العراقي قد نص على ذلك صراحة في المادة (٣/١٩١) من القانون المدني ولكن جاء ذلك بشكل خاص يتعلق بالضرر الحاصل بفعل الصبي المميز أو غير المميز أو من كان في حكمها، فقضت على أنه: "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة أن تراعي مركز الخصوم"، هذا وقد تضمنت المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري الحالة ذاتها.

(٤) وقد سبق لنا الوقوف بشكل مفصل عن هذا الموضوع في الفصل الأول من هذه الدراسة للتفاصيل لاحظ ذلك.

فقد قضت محكمة النقض المصرية، في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٠ بأنه: "...لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الضرر الذي أصاب المستأنف نتيجة خطأ تابعي المستأنف ضده ماثل فيما لحق به من عاهة مستديمة أفقدته الإبصار وأسلمته أبداً إلى العجز والقهر والظلام، وهو يعد في أول فتوته وشبابه يقف متأهباً لاقتحام معترك الحياة بما ينتظره فيها من مستقبل مشرق وآمال طموحة وكان إن دهمه خطأ تابعي المستأنف عليه بتلك الكارثة لتعصف بمستقبله وآماله وتخلفه محطماً عاجزاً عن الكسب، محروماً من كل الفرص، وتلك أية الضرر المادي، هذا فضلاً عن الضرر الأدبي الذي حاق بالمستأنف من جراء كل ذلك، وهو ماثل بدوره فيما عاناه وسيظل يعانيه من الآلام الحسية والنفسية، فضلاً عن مشاعر الحزن والأسى التي أضحت سمة كيانه، وصنواً لمعاشه، فترى المحكمة إزاء كل ما تقدم تقدير مبلغ اثنتي عشر ألف جنيهاً كتعويض مناسب لجبر الأضرار بنوعيتها، وهو ما يتعين من أجله تعديل حكم المستأنف"^(١).

وفي العراق اتجهت أحكام القضاء نحو الاستقرار بعد أن انتابها التأييد أحياناً، والرفض أحياناً أخرى، لمبدأ الأخذ بالمركز المالي والاجتماعي للمضرور عند تقدير التعويض، حيث قضت محكمة التمييز في إحدى قراراتها: "أن مبلغ التعويض هذا - أي الذي حددته محكمة الموضوع - جاء مناسباً جداً، وبنفس الوقت لا مغالاة فيه، ذلك أن المجني عليه بعمر ٢٧ سنة وموظف وقد أورثه الحادث موضوع الدعوى عجزاً يقدر بـ ٦٥% وهو بالعمر المتقدم وبالمركز الاجتماعي المذكور، فقد قرر تصديق القرار ورد الاعتراضات التمييزية"^(٢)، وفي قرار آخر صدر بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ حيث "وجدت محكمة التمييز بأن الحكم الصادر غير صحيح ومخالف للقانون، لأن تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة واتخاذ سبباً للحكم لم يأخذ بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية.... لذلك قرر نقضه"^(٣).

إذن يبدو لنا من خلال القرارات السالفة أن الاتجاه القاضي بمراعاة الحالة الاجتماعية والمالية للمتضرر لدى تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، هو أقرب إلى المنطق والعدالة، لأن الهدف من التعويض هو إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وبما أن الضرر الأدبي لا تحكمه معايير مادية معينة، فإن أرقام التعويض تتراوح بين الصعود والنزول حسب الحالة الاجتماعية والمالية، لأن تخفيف

(١) نقض مدني مصري رقم ٩٠ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٠، مشار إليه لدى عبد المنعم حسين: الموسوعة الماسية، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٠١٤/١٠١٥/٣م تأمين/١٩٩٨/الهيئة المدنية الثالثة، تاريخ القرار ١٣/٥/١٩٩٨، (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار ٧١/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٢، بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ (غير منشور).

ما يشعر به المضرور من ألم لا يمكن الوصول إليه قدر الإمكان إلا بمراعاة هذه الظروف، ولو أن هذه المراعاة قد لا تكون ضرورية في بعض الحالات.

الفصل الثاني

المركز المالي للمسئول عن الضرر

لقد تباينت آراء الفقهاء حول ما إذا كانت الظروف المتعلقة بالمسئول ولاسيما ظروفه المالية تدخل أو لا تدخل في تقدير التعويض، فانقسموا إلى رأي يستبعدا وآخر يأخذ بها.

ويذهب أصحاب الرأي الأول^(١) إلى أن الظروف المتعلقة بالمسئول لا تدخل في تقدير التعويض، فحالة المسئول المالية لا يترتب عليها أن يدفع تعويضاً أكثر إذا كان ثرياً، أو تعويضاً أقل إذا كان فقيراً، ولا عبء في مراعاة الظروف الشخصية للمسئول سواء كان يعول أسرة، أم كان لا يعول إلا نفسه، فإنه يلزم بتعويض الضرر الذي أحدثه.

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون بأن هذه الظروف لها دخل في تقدير التعويض، ويجب على القاضي مراعاتها، كان يكون المسئول غنياً أو فقيراً^(٢).

كما ويقررون أصحاب هذا الرأي (الثاني) أن مثل هذه الظروف ما كان ينبغي الاعتداد بها في هذا الخصوص، لأن التعويض يجب أن يكون بمقدار الضرر، إلا أن نص المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري قد جاء عاماً مطلقاً يشمل جميع الحالات دون حصره بحالة معينة، ومن ثم لا وجه لأن يقتصر على الظروف الخاصة بالمضرور دون المسئول، فالمطلق يظل على إطلاقه ما لم يأت ما يقيد، كما أن الاعتداد بظروف المسئول يتفق مع ما كان القضاء يسير عليه من اعتداد بتلك الظروف، ومن المعلوم إن

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ص ٩٧٣. د. أحمد حشمت أبو ستيت: المرجع السابق، ف ٤٨٨، ص ٤٥٩، د. عبد الله مبروك النجار: التعويض عن فسخ الخطبة، المرجع السابق، ص ١١١-١١٢، د. جلال علي العدوي: المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المرجع السابق، ص ٥٥٢، د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٢٢، د. سعيد عبد السلام: التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي والدول العربية، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية، عام ١٩٩٠، ص ١٨٦، د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٣٦.

القضاء كان يتأثر في تقدير التعويض بالظروف الشخصية للمسئول عن الضرر^(١).

وفضلاً عن ذلك فإن المشرع المصري أورد نص صريحاً في أحكام المادة (١٦٤) من القانون المدني أشار فيه بشكل واضح وجلي، إلى جواز أخذ القاضي بمركز الخصوم للوصول إلى تعويض عادل، فيما إذا كان المسئول غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول.

أما القانون المدني العراقي وإن كان لم يشر إلى الأخذ بحالة المسئول المالية كظرف يعتد به لدى تقدير التعويض للمضرور كحالة عامة، إلا أنه أشار إلى هذا الظرف وفي نطاق ضيق، ألزمت بموجبه المحاكم أن تأخذ ذلك بنظر الاعتبار، فقد أشارت المادة (١٩١) سالف الذكر بشكل صريح إلى وجوب الأخذ بعين الاعتبار مركز الخصوم لدى تقدير التعويض.

ففيما يتعلق بموقف القضاء المصري فلم يكن مستقراً، حيث أورد في بعض قراراته إشارات صريحة باعتماد حالة المسئول المالية كاعتبار مؤثر في حجم التعويض، في حين أنه رجع عن موقفه هذا واتجهت قراراته الأخرى إلى عكس ذلك، فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية صراحة في قرارين لها بتاريخ ٢٤ مايو ١٩٠٥ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٨ على ضرورة الاعتداد بثروة طرفي الدعوى لدى تقدير التعويض^(٢).

لكن اتجهت محكمة النقض المصرية بقرارها المؤرخ في ٢٠/ديسمبر/ ١٩٤٨ إلى استبعاد الحالة المالية للمسئول لدى تقدير التعويض، فجاء فيه: "أنه لما كان التعويض مقابل الضرر الذي يلحق المضرور من الفعل الضار، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه، أو درجة غناه، كان إدخال المحكمة جسامه الخطأ ويسار المسئول عنه من العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض عيباً يستوجب نقض الحكم...."^(٣).

أما موقف القضاء العراقي، وعلى ما يبدو أنه اتجه إلى نفس ما انتهى إليه نظيره المصري، من عدم

(١) سيد عبد الوهاب محمد مصطفى: المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) أشار إلى هذين القرارين، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ف ٦٤٨، ص ٩٧٣، هامش (٢).

(٣) قرار محكمة النقض المصرية، رقم القرار ١٦١١-١٨٧٧ ق، بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٤٨ (مكرر)، مشار إليه في حسن الفكاهاني: وعبد المنعم حسني: الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ نشأتها عام ١٩٣١، الإصدار المدني، الجزء التاسع، ١٩٨٢، ص ١١١.

إدخال قاضي الموضوع حجم الثروة التي يملكها المسؤول ضمن عناصر تحديد حجم التعويض، وذلك انطلاقاً من نظرته الموضوعية للضرر وعدم وجود نص فيه يشير إلى ذلك، فقد أكدت محكمة التمييز في قرار لها بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٥ على: "أن التعويض يشمل ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة العمل غير المشروع"^(١)، إذن يتضح من هذا القرار أن محكمة التمييز أشارت بوضوح إلى أن العنصر الوحيد الذي يجب مراعاته هو حجم الضرر وحدة.

كما جاء في قرار آخر لها: "...أن حجم التعويض الذي تقررته المحكمة ينبغي أن يكون بحجم الضرر الواقع، وإلا فإن لها- أي محكمة التمييز - سلطة تعديل مقدار التعويض المحكوم به إذا لم يكن مساوياً لمقدار الضرر الحاصل، كان يزيد عليه"^(٢).

ومع ذلك نرى أن مراعاة الوضع المالي الذي يتمتع به المسؤول أمر لا يمكن لقاضي الموضوع أن يتجنبه عند تقدير حجم التعويض الذي يستحقه المضرور، بل أنه يتأثر به ويأخذه بنظر الاعتبار بصورة غير محسوسة ومن دون الإشارة إلى ذلك في قرار الحكم، لأن ذلك يكون عرضه للنقض من قبل المحاكم العليا، وذلك لا يتعارض مع القواعد العامة في القانون المدني، لأن إلزام المدين بالتعويض وهو مرتكب الفعل الضار لن يؤدي إلى إرهابه، لأن مركزه المالي يسهم بذلك بخلاف ما لو كان مركزه المالي ضعيفاً، ففي هذه الحالة يجب أن لا يتم التشديد عليه بزيادة مقدار التعويض لأن ذلك سوف يكون مرهقاً له.

وبنفس الوقت لا ندعو إلى أن يحصل الإثراء من المتضرر على حساب الفاعل الغني لمجرد كونه من الفقراء، لأن الراجح أن الغاية الأساس من التعويض هي جبر الضرر ومحو كل آثاره، وبالقدر الممكن، وتلك هي أسمى وظائف التعويض، أما القول بالتغليظ على مرتكب الفعل الضار بزيادة مقدار التعويض بمقدار ما صدر عنه من خطأ، فإن ذلك يقترب من مذهب التعويض العقابي المعروف والذي سبق لنا الوقوف على هذا الموضوع لغرض بيان أثر الخطأ والضرر في تقدير التعويض^(٣)، وإنما ندعو إلى عدم إهمال هذا الطرف المالي من القضاء عند الحكم بالتعويض وصولاً إلى التعويض العادل.

(١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٥٨١/مدنية أولى/١٩٧٨، بتاريخ ١٩٧٨/٧/٢٥، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة التاسعة، وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٨، ص ٢١.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٧٢٠/تمييز/١٩٧٣، بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، وزارة العدل، بغداد، ١٩٧٣، ص ٤٠٤.

(٣) لاحظ، ص (١٧٠ وما بعدها) من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

الحالة الصحية للمتضرر

من الاعتبارات التي تلعب دوراً هاماً في تقدير حجم التعويض عن الضرر الجسماني بنوعيه المادي والأدبي هي الحالة الصحية للمتضرر^(١)، أيّاً كان نوع الإصابة مميتة أم غير مميتة وهذا ما يطلق عليه بتسمية (حالة المضرور السابقة على الحادث، أو الاستعداد الشخصي للمتضرر)، فالشخص المريض أو المعاق يكون استعداده الشخصي لتلقي الضرر، أو تضخمه، أو إصابته ببعض الأمراض ليس كالشخص المعافى، إذ يحتمل أن تتفاقم الأضرار وتصل إلى درجة من الخطورة؛ قد تؤدي إلى تقليص عدد سنوات عمره، وبذلك تكون الحالة الصحية للمضرور أثر على مقدار الضرر الذي يعاني منه المصاب، وقد لا يقتصر هذا الأثر على الأضرار المادية الناتجة عن الإصابة الجسدية؛ بل يمتد هذا الأثر مباشرة أحياناً للأضرار الأدبية^(٢)، فالتاجر عصبي المزاج لو تعرض للضرر لسمعته واعتباره لترتب على ذلك ضرراً معنوياً أشد بكثير؛ مما لو كان التاجر سليم الأعصاب فضلاً عن ما يترتب من أضرار مالية^(٣).

والمريض بمرض القلب قد تؤدي صدمة خفيفة، أو خوف بسيط إلى إصابته بنوبة قلبية، لم تكن بنفس النتيجة لو كان الشخص سليماً معافى، وكذلك المريض بمرض السكر الذي لا تتدخل جروحه فتكون خطورة الجرح الذي يصاب به أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصاب به السليم، والشخص الذي فقد إحدى عينيه، ثم فقد الأخرى في حادث يكون ضرره بفقد العين الأخرى أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العين فيفقد عيناً واحدة^(٤).

وينبغي الإشارة هنا إلى أن حالة المضرور الصحية، وإن كانت سبباً في تفاقم الضرر يجب أن

(١) نصت محكمة استئناف الإسكندرية على ذلك في حكم لها جاء فيه: "... ولما كان الثابت أن المستأنف المضرور وفقاً لتقرير الطب الشرعي؛ قد أصيب من جراء الحادث بعاهة مستديمة هي فقد ما كانت تتمتع به عينه اليسرى من إبطار 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 جنيه" حكم محكمة استئناف الإسكندرية رقم ١٠١٣/٢٨ق، د(٢٣ تعويضات)، في ٢٠١٢/١١/٢١ (غير منشور).

(٢) د. منذر الفضل: المرجع السابق، ص ٤٣٦-٤٣٧، د. سعدون العامري: المرجع السابق، ص ١٧٧-١٧٨.

(٣) إبراهيم محمد شريف: المرجع السابق، ص ٢٩١.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط، ج ١، المرجع السابق، ص ٩٧٢، د. حسين عامر: المرجع السابق، ف

لا تؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض الكامل، على الرغم من التباين في الموقف التشريعي والقضائي، من ذلك ومدى الأخذ وتبني هذه الحالة كظرف ملابس يساهم فيه تفاقم الضرر، فالقانون المدني المصري قد تبني الظروف الملازمة بالمضرور بشكل عام عندما أورد نصاً يشير فيه على أن: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١، ٢٢٢) مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة...."^(١).

ولعل عمومية النص هذه دعت الفقه المصري إلى الإجماع على ضرورة مراعاة الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض؛ مما سار القضاء المصري على هذا النهج في أحكامه حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن: "مفاد النص في المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢، من القانون المدني يدل على أن كل ضرر يمكن تقديره بالنقد، فالأصل في التعويض أن يكون نقدياً يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع بالمضرور جبراً كاملاً ومتكافئاً له، ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمضرور؛ فيكون محلاً للاعتبار حالته الصحية والجسمية وجنسه وسنه وحالته الاجتماعية، وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي، ذلك أن البين من نصوص المواد سالفة الذكر أن الضوابط والمعايير الواردة بها تسرى على تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي على سواء دون تخصيص قواعد معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي"^(٢).

أما القانون المدني العراقي فلم يشر إلى حالة المضرور الصحية كظرف ملابس يؤثر في تحديد مقدار التعويض، أو إحداث التغيير في الضرر، لكن القضاء العراقي أولى اهتماماً بهذا الظرف رغم سكوت القانون عن ذلك ومرد ذلك يرجع إلى إمكانية الفقه والقضاء على الاجتهاد، وسد النقص التشريعي طبقاً لقواعد العدالة عند غياب النص^(٣)، وإلى هذا الاتجاه ذهب المشرع الأردني.

وعلى ذلك نجد أن القضاء العراقي قد أخذ بنظر الاعتبار حالة المضرور الصحية عند تحديد مقدار التعويض وما لها من أثر في تقليل الضرر، أو زيادته حيث جاء في قرار محكمة التمييز بأنه:

(١) نص المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، ولمزيد من التفاصيل أنظر الجزء الأول من هذه الدراسة.

(٢) نقض مدني مصري في ١٣/٢/٢٠٠٦، مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، طعن رقم ٣٥٣٥، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٢٣.

(٣) أنظر نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي، ويقابلها نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني.

"لا يمكن تناسي ما لتأثير انقلاب السيادة على الشخص المتضرر المتوفي، لاسيما أنه مصاب بأمراض في الشريان الأكليلي الذي يغذي العضلة القلبية، وأن العضلة ذاتها مصابة بآفة مرضية في الأحشاء. فإن الانفعال النفسي والاضطراب الذي يحصل في مثل هذه الحالة لا بد وأن يحدث تأثيراً على قلب المريض؛ فيربك القلب ويعجزه عن أداء مهمته، ويتوقف ويحصل الموت، وإن حدث انقلاب السيارة قد عجل في حصول الموت للشخص المذكور"^(١).

وعلى ما يبدو من خلال ملاحظة هذا القرار أن محكمة التمييز أرادت الإشارة إلى أن هنالك سببين رئيسيين: أديا إلى حدوث وفاة المضرور، حادث الانقلاب والمرض الذي كان يعاني منه المتوفي، مما يجعل من السبب الثاني (مرض المتوفي) عاملاً من شأنه التخفيف من حجم التعويض الواقع على عاتق المسؤول.

كذلك القانون المدني الفرنسي لم يشر إلى حالة المضرور الصحية بشكل صريح أو ضمني؛ مما يفهم منه أنه ترك الأمر إلى القضاء، رغم أن القضاء الفرنسي بدوره لم يستقر على نهج ثابت^(٢)، فمحكمة النقض الفرنسية قضت بتعويض المضرور عن كامل الضرر دون النظر إلى حالته الصحية قبل الحادث، ومدى استعداد الشخص للمرض، فقد ورد في قرار لها: "أن التعويض المستحق للمضرور لا يشمل إلا الأضرار التي تعد نتيجة مباشرة للإصابة، ولا يتضمن تلك التي تنسب إلى حالة المضرور السابقة واستعداده المرضي"^(٣).

في حين أن محاكم الاستئناف الفرنسية اتجهت اتجاهاً مغايراً، وأكدت على وجوب الأخذ بالحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث بنظر الاعتبار كظرف ساهم في إحداث التغيير في الضرر، كإصابته بمرض خطير كالسرطان، أو التهاب المفاصل (الروماتيزم)^(٤).

ويتضح لنا في خلاصة الكلام أن حالة المضرور الصحية تؤثر على حقه في التعويض الكامل، رغم أنها مجرد ظرف لا دخل للمضرور فيه، فكل شخص يتمنى أن يكون سليماً معافى، إلا أن قواعد

(١) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار ٥٢١/م ١ / ١٩٨١، مدنية أولى، تاريخ القرار ١٧/٨/١٩٨١، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الخامس، السنة ١٢، وزارة العدل بغداد ١٩٨١، ص ٤٦.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣) قرار محكمة النقض الفرنسية، رقم ٢٠٤، بتاريخ ١٢/يونيو/ ١٩٦٩، المجموعة المدنية، ص ١٤٧، أشار إليه د.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٦٨، هامش (٤).

(٤) نقض اجتماعي فرنسي ٢٢ يناير ١٩٧٠، مشار إليه في د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، المرجع السابق، ص ١٧٠، هامش (١).

العدالة وهدف المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر الذي أحدثه المسئول فقط، ومعادلته بالتعويض، وهذه المعادلة تقتضي عدم جواز تحمل المسئول أي أضرار أخرى لم تكن ناتجة عن أفعاله، مما يكون القضاء قد تعامل بنظره إيجابية وتوافقية مع الاتجاهات التشريعية الحديثة^(١).

(١) المادة (٤٣٩) من مشروع القانون المدني العراقي.