تأصيل التوجهات الحديثة للتعويض عن الاضرار المعنوية (دراسة قانونية مقارنة)

ا.م.د. امير طالب هادي التميمي

المستخلص:

ان الضرر المعنوي وبشكل عام وعلى الرغم من اختلاف الفقه بل حتى بعض التشريعات عن امكانية تعويضه من عدمه، او على الاقل تضييقه في مجالات دون اخرى، الا انه ومن حيث المبدأ فهنالك شبه اجماع على التعويض عنه متى ما توافرت شروطه وفي عموم المسؤولية، مدنية عقدية كانت ام تقصيرية، ام مسؤولية دولية وكذلك سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا فكلاهما يستحق التعويض عن الضرر المعنوي بشروطه واذا كان ذلك يخص قواعد القانون الداخلي ففي القواعد الدولية ذات المسار من حيث ان تحقق ركن الضرر اساس نهوض المسؤولية الدولية فعلى صعيد المحاكم الدولية فللضرر المعنوي الكثير من الاحكام المقرة للمطالبين به، والذي انعكس وبشكل صريح وواضح على هيئات التحكيم عند نظرها بمنازعات المستثمرين اذ بينت قرارات التحكيم الأخيرة في سياق النزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول ، و بشكل عام ، أن هيئات التحكيم لها الولاية القضائية في منح التعويض عن الأضرار المعنوية التي يعاني منها الأفراد والشركات وهذا ما يمكن استخلاصه من الاحكام الصادرة من تلك الهيئات، كما انه لا توجد هناك اية معاهدة استثمار ثنائية تتضمن شرط صريح يستبعد امكانية منح التعويض عن الضرر المعنوي للمتضرر.

Abstract

In general، moral damage، despite of, the jurisprudence and some legislation differ about the weather possibility of compensating it or not or at least narrowing it in some areas not all. But, in principle, there is almost unanimity in it is compensable whenever its conditions are met in all liability's kinds. whether these liabilities a contractual, tort or international. As well as whether it is a natural or judicial persons. Where, both of them deserve compensation for moral damage under its terms. Those rules pertain of internal law. As regarding of the international rules it's on a same path, in terms of, the pillars of damage constitute the basis to achieve the international responsibility, On the level of international tribunals, there are more moral damages which are granted for claimants. these awards were reflected explicitly and clearly on arbitral tribunals when adjudicating at investor-state disputes. Where, the recent arbitration awards have shown, in the context of disputes between foreign investors and countries, the arbitral tribunals have a jurisdiction of order to Compensating for moral damages that individuals and companies suffered

generally. this is what can be extracted from the various awards that were issued by various international arbitral tribunals. in addition to, there is no a bilateral investment treaty includes an explicit condition which excludes the possibility of granting compensation for moral damage to the injured party.

المقدمة

أولا: أهمية الموضوع ومبررات اختياره:

ان لقيام المسؤولية المدنية يتطلب تحقق اركانها من خطا ، وضرر، وعلاقة سببية ولا يخفى على احد الاهمية البالغة للركن الاول والثالث في تحقق المسؤولية الا ان الضرر هو قوامها عقدية كانت ام تقصيرية، فيمثل الركن الاساس ونقطة الاتكاء لاستحقاق التعويض فلا يمكن ان ينشأ ذلك الاستحقاق اذا تخلف الضرر وقد يكون هذا الاخير ماديا عندما يصيب الشخص في جسمه او في ماله ، او معنويا اذا اصاب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه ، فالأول يتمثل في الاخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية كإتلاف الاموال باختلاف انواعها او تفويت فرصة للكسب المالي على خلاف الثاني الذي يمس ويصيب المصلحة غير المالية للمتضرر ولا يتحقق ذلك اذا لم تتوافر شروطه.

فكل ما ورد في الاركان المعروفة للمسؤولية فهو من قبيل القواعد العامة و المثبتة بكتابات لكبار فقهاء القانون على المستويين الدولي والمحلي الغربي والعربي فلا يوجد جديد بشأنها كونها تمثل امهات الاحكام، وما يعنينا في هذا المقام هو نوع من انواع الضرر الا وهو الضرر المعنوي المشتق من المصطلح القانوني الفرنسي " prejudice moral or 'le damage moral" الذي يعني الاضرار المعنوية أو غير المالية [1]، فالحكم بالتعويض عنه أصبح يشكل امرا مهما لا يمكن إنكاره، لا سيما وهنالك توجهات في تحول المسار القانوني من الرفض الى القبول بالتعويض عن الاضرار المعنوية ، لا سيما على المستوى الدولي وذلك عند فض ما يمكن تسميته بالمنازعات الاستثمارية ، من قبل هيئات التحكيم، اذ في السنوات الأخيرة ، اكتسب اهتماما كبيرا سيما نجاح العديد من المستثمرين في رفع دعاواهم مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار المعنوية ضد الدول المضيفة وبغض النظر عن مدى نجاح الدعوى من عدمها اذ عد ذلك بحد ذاته وسيلة

[1] - S. Jagusch and T. Sebastian, "Moral Damages in Investment Arbitration: Punitive Damages in Compensatory Clothing?" Arbitration International,2013, vol. 29, p. 46.

حمائية جديدة اضافية يتم اللجوء اليها لتعويض الخسارة متى ما توافرت شروط ذلك التعويض.

ثانيا: نطاق البحث:

سيكون البحث عن بيان الاسس القانونية الخاصة بالتعويض عن الاضرار المعنوية، وتحليل المواقف التشريعية و الفقهية المتعلقة ببعض جوانبه والوقوف على الآراء الارجح في ذلك، فضلا عن الكيفية التي تم الاعتراف بالأضرار المعنوية في ظل المحاكم وهيئات التحكيم الدولية، إضافة لبيان بعض اهم القضايا التحكيمية التي اثارت جدلا واسعا و المنظورة من قبل هيئات التحكيم الدولية الناشئة عن المطالبات الحاصلة من قبل المستثمر الاجنبي دون الوطني كون الاخير يكون خاضعا للقانون الوطني ولا يتمتع بالمزايا التي تتضمنها الاتفاقيات قدر تمتع المستثمر الاجنبي بها، باعتبارها تمثل أساس التوجهات الحديثة لهذا النوع من التعويض.

ثالثا: إشكالية البحث:

عند مراجعة الاحكام التحكيمية الصادرة من قبل هيئات التحكيم الدولية نجد هنالك خروجا واضحا عن المبادئ العامة في استحقاق التعويض عن الأضرار المعنوية، سواء أكان من حيث الأشخاص والذي تقتصر فيها الأخيرة على الشخص الطبيعي دون المعنوي، او من حيث نطاق المسؤولية التي تقتصر على المسؤولية التقصيرية دون العقدية -حسب الاختلافات التشريعية والفقهية بهذا الخصوص- إضافة إلى اختلاف الأساس القانوني الذي تم الاتكاء عليه في فرض تلك التعويضات على الرغم من عدم معالجته صراحة في قواعد القانون الدولي والوطني العامة و الخاصة بالاستثمار، سواء المعاهدات الثنائية او متعددة الاطراف، بل حتى في المركز الدولي لفض النزاعات الخاصة بالاستثمار فلا يوجد في قانونه نص صريح يخص تلك الاضرار، كما ان النص الوارد في القانون المدني يستوعب إمكانية الحكم بالتعويض عن الاضرار محل البحث الا ان القرارات القضائية أسست لخلاف ذلك واقتصار التعويض عن الاضرار المادية لا سيما في المسؤولية العقدية والشخص الاعتباري الامر الذي يحتاج الى بيان الأسس والمبررات التي تم الاستناد اليها في اصدار احكام هيئات التحكيم وبيان مدى إمكانية توظيف وتطويع ذلك على القضاء الوطني.

رابعا: منهجية البحث وخطته:

سيتم البحث وفق منهجية مقارنة بين عدة قوانين، واتجاهات فقهية، وقضائية، سواء في نطاق القواعد القانونية العامة، أو في نطاق التشريعات الخاصة التي وضعت أساساً؛ لتنظيم ذلك ، سواء على المستوى الوطني، أو على المستوى الدولي، اضافة الى التطرق الى نماذج لبعض الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الاطراف التي ابرمت لهذا الغرض، فضلاً عن منهج الدراسة التحليلية حيث تمت دراسة المبادئ والأحكام التي تتعلق بالقواعد العامة المنظمة للاستثمار و المتصلة بالضرر المعنوي من خلال الرجوع إلى العديد من التشريعات المنظمة لهما، والقوانين ذات الصلة ، وكذلك قضايا الهيئات التحكيمية كونها الاساس الدافع للدراسة، وبعد ذلك جرى تحليل هذه التشريعات والآراء الفقهية والاحكام الصادرة من هيئات التحكيم ثم تطبيقها على حيثيات ومشاكل الدراسة للوصول إلى الهدف النهائي المبتغى وفق خطة متوازنة موزعة على شكل مبحثين يخصص الأول للتعريف بالضرر المعنوي مع بيان مدى إمكانية التعويض عنه ثم يخصص الثاني الى الاعتراف بالضرر المعنوي في هيئات التحكيم الدولية وحالات التعويض عنه ثم ننتهي بخاتمة بسيطة نسلط الضوء فيها على اهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل اليها.

المبحث الاول

التعريف بالضرر المعنوي ومدى إمكانية التعويض عنه

للضرر المعنوي تعريفات عديدة، وتطبيقات اوردها الفقه من خلال تلك التعريفات ، في ظل عدم تحديد المشرع صورا ثابتة ومحددة له، كما انه ومتى ما توافرت شروط استحقاقه لا يجوز لأي شخص المطالبة به فضلا عن تقييد حالات انتقال تلك المطالبة، ولا سبيل لبحث كل ما يتعلق كل ما يندرج تحت المفهوم لذلك سنقتصر في بحثنا على المواضيع ذات الصلة، عليه سنبين ولاختلاف التشريعات في ادراج تطبيقات الضرر المعنوي تحديد مدلوله ، ثم بيان جواز المطالبة به وفي اي نطاق، من بعدها الخوض بمناقشة ما قيل بخصوص احقية الشخص المعنوي من المطالبة بهذا النوع من الضرر وفقا للاتي:

المطلب الاول

تحديد دلالة الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، الا انه يصيبه في مصلحة مشروعة غير مالية، نتيجة المساس بالاعتبارات الادبية التي يحرص عليها ، كشعوره او عواطفه او شرفه او عرضه او كرامته او مركزه الاجتماعي او غير ذلك من

القيم التي يصعب تحديدها او تقييمها[١] الامر الذي ادى الى عدم تصنيف بعض الاضرار على انها اضرار معنوية بسبب تلك الحجة [٢] فضلا عن ذلك فان صعوبة التقييم ادت الى القول بان مفهوم الضرر المعنوي بعيد المنال ومحير ، كما انه غامض وغير دقيق على نحو لا يمكن انكاره، ومع ذلك فانه وان كانت الاضرار المعنوية "صعبة القياس أو التقدير وفقًا لمعايير المال" ، فإنها تظل مع ذلك "حقيقية جدًا" وبالتالي يجب تعويضها لمساسها بتلك الاعتبارات [٣].

كما ان المساس بالاعتبارات المذكورة لا تتأتى فقط من الاعتداء على الحقوق غير المالية وان كانت هي الاكثر شيوعا من الناحية العملية، بل تشمل الاعتداءات على الحقوق المالية كذلك، وبما ان تلك الحقوق واسعة جدا فانه من الصعوبة بمكان حصرها، واذا ما رجعنا الى الكتب القانونية نجد ان الفقهاء لا يخرجون عن ذات المسار المبين انفا ، في كون ان ذلك الضرر مناطه المساس بالقيم الانسانية والحقوق غير المالية له، ولتعدد تلك الحقوق و الصور الواردة على سبيل المثال حتى في القانون المدني في سياق نصه ، الملزمة للتعويض فيها عن الضرر الادبي، لذا فقد تعددت المفاهيم الفقهية في بيان اهم صور الضرر المعنوي من خلال التطبيقات العملية الموضوعة لها وفي كل الاحوال فللصور كافة رابط مشترك، هو عدم اصابة المضرور في ذمته المالية التي لا تؤثر على اوضاعه الاقتصادية[٤] ، اي بمعنى ان كل ما يخرج عن نطاق الضرر المادي فهو ضرر معنوي[٥].

---

[1] - M. T. Parish, A. K. Newlson, and C. B. Rosenberg, "Awarding moral damages to respondent states in investment arbitration," Berkeley J. Int'l L.2011., vol. 29, p. 225.

[2]- I. Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration: Kluwer Law International, 2011.p. 417.

[3] - P. Dumberry, "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes," J. Int'l Arb.2010, vol. 27, p. 247.

[٤] - الضرر المادي هو كل ضرر يصيب الشخص في ماله وممتلكاته ومصالحه المالية او بدنه فيعكس سلبا على ذمته المالية واوضاعه الاقتصادية ينظر في تفصيل ذلك د. مصطفى عبد الحميد عدوي، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الانكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة , ٢٠٠٨, ص٣٨.

[٥] - ينظر في تفصيل وبيان صور وتطبيقات الضرر المعنوي على اختلاف مسمياته د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان,٢٠٠٠, ص٧١٤ وكذلك د. علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة , ٢٠١١, ص ١٥١ وما بعدها.
وعلى مستوى الفقه الفرنسي راجع:

ففي فرنسا مثلا، يستخدم تعبير الضرر المعنوي بشكل عام لتحديد الأضرار التي تلحق بالمصالح أو الأصول التي لا تعتبر ارثًا تمامًا، وكما هو معروف بشكل عام، ليست كل الحقوق ذات طبيعة ارثيه اي يمكن توريثها، اذ هنالك حقوق هامة مثل حقوق الأسرة أو الحقوق الشخصية ولكنها لا تعد جزءًا من ارث الشخص (ذمته المالية) [١].

وقد استخدم مصطلح الضرر المعنوي لأول مرة في فرنسا اوائل عام ١٨٣٣، في قضية تنطوي على ضرر بالسمعة التجارية، حيث قدم المدعي العام الفرنسي الحجة القائلة بأن التعويض كان مستحق الدفع لـ "الضرر المعنوي". وكذلك في عام ١٨٧٧، منحت محكمة النقض الفرنسية تعويضاً عن الاضرار المعنوية الناشئة عن القتل الخطأ. وفي عام ١٩٢٣ ، وفي قضية أخرى تنطوي على قتل خطأ ايضا ، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن التعويض مستحق لجميع أنواع الأضرار الناجمة عن فعل غير مشروع، وأوضحت المحكمة أن التعويض مستحق للضرر الذي يأخذ أشكالا اخرى (اضرار معنوية او غير مادية) وليس فقط التعويض عن الخسارة في الثروة، اذ في هذه القضية كان التعويض عن الضرر المعنوي ناتجا عن المعاناة النفسية والعاطفية الناجمة للمضرور عن فقدان ابيهم، أذن ما يلاحظ انه لم يكن المقصود بالتعويض الممنوح عن الاضرار الناتجة عن الاذى المعنوي أن يكون عقابياً بطبيعته، يستحقه صاحب الفعل الضار بل كان يقصد به التعويض المالي[٢].

والحقيقية في هذا الصدد اليوم هي صعوبة التحديد الدقيق للحالات الواقعية التي يمكن فيها منح التعويض عن الاضرار المعنوية، في الوقت الذي تختلف الأنظمة القانونية في بيان ذلك، اذ ان بعض الأنظمة تستخدم أوصافاً ضيقة ومحددة للغاية بينما تكون الأنظمة الأخرى أكثر سخاءً بدائرة توسيع وشمول اوصاف ذلك الضرر [٣] وعلى العموم سنبين اهم المفاهيم للضرر المعنوي على المستويين الدولي والوطني وعلى شكل فرعين:

- Genevieve Viney et Patrice jourdain; Traite de droit civil-Lesobligations La responsabilite; conditions,3 ed L.G.D.J. paris,1982, p39.

[1] - S. Litvinoff, "Moral Damages," La. L. Rev.1977, vol. 38, p. 1.

[٢] - ينظر في تفصيل ذلك:

- S. Jagusch and T. Sebastian, 46.

- J. Y. Gotanda, "The Unpredictability Paradox: Punitive Damages and Interest in International Arbitration," The Journal of World Investment & Trade, vol. 10, pp. 556, 2009.

[٣] - ينظر في تفصيل تلك الانظمة:

-I. Schwenzer and P. Hachem, "The Scope of the CISG Provisions on Damages," 2008. P. 93-95.

الفرع الأول

الصعيد الدولي

على الصعيد الدولي بينت لجنة القانون الدولي الضرر المعنوي الذي يؤثر على الفرد ويمكن تعويضه، حيث قالت: "يُفهم الضرر غير المادي (المعنوي) عمومًا بأنه الضرر الناتج عن الالم والمعاناة من فقدان الشخص لأحبائه وكذلك الإهانة وخدش المشاعر المرتبطة بالشخص أو الحياة الخاصة [١].

كما اوردت محكمة الدول الامريكية لحقوق الانسان IACHR تعريفا لمفهوم الضرر المعنوي اذ قررت ان " الضرر غير المالي يشمل كلاً من المعاناة والضيق الذي يلحق بالضحايا المباشرين وأقربائهم، والمساس بالقيم ذات الأهمية الكبيرة لهم، فضلاً عن المعاناة الأخرى التي لا يمكن تقييمها من الناحية المادية [٢].

ولعل ان أكثر تعريف شامل لأوصاف الضرر المعنوي هو ما قال به الفقيه (Wittich) ان الضرر المعنوي يشمل، أولاً: الإصابة الشخصية التي لا تسبب خسارة في الدخل أو النفقات المالية. وثانياً، انه يشمل أشكالاً مختلفة من الأذى العاطفي، مثل الإهانة (المعاملة المهينة)، والإذلال، والعار، والتشهير، الضرر بالسمعة والمشاعر، وأيضاً الضرر الناجم عن فقدان الأحباء، وعلى نحو أعم، فقدان المتعة من الحياة. أما الفئة الثالثة، فيمكن أن تحتضن ما يمكن تسميته الضرر غير المادي ذي الطبيعة "الباثولوجي" (المرضية)، مثل الإجهاد النفسي، الكرب، القلق، الألم، المعاناة، التوتر العصبي، الرعب، الخوف، التهديد أو الصدمة. وأخيرًا، فإن الضرر غير المادي يغطي أيضًا عواقب ثانوية لفعل غير مشروع، على سبيل المثال، الإساءة المرتبطة بمجرد وقوع الانتهاك أو، كما يطلق عليه أحيانًا، "الضرر القانوني"[٣] كما يذهب اخر الى انه ينبغي اضافة نوع معين من الاضرار المعنوية الى هذه القائمة وهو الضرر بالائتمان والسمعة للشخص المعنوي او الاعتباري [٤].

---

[1] - P. Dumberry, "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration, pp. 247.

[2] - R. Jeffery, "Beyond Repair: Collective and Moral Reparations at the Khmer Rouge Tribunal," Journal of Human Rights, vol. 13, pp. 110, 2014.

[3]- S. Wittich, "Non-material damage and monetary reparation in international law," Finnish YB Int'l L., vol. 15, p. 321, 2004.

[4] - P. Dumberry. "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration, pp. 247.

الفرع الثاني

الصعيد الوطني

اما على المستوى الوطني فهي لم تخرج عن ذات السياق في بيان مفهوم الضرر المعنوي بين موسع ومضيق لذلك المفهوم، فقد عرف على انه الضرر الذي لا يبدو في صورة خسارة مالية وانما يتبدى في صورة الم ينتج عن اصابة او مساس بالشعور ينتج عن اهانة او تقييد للحرية ينتج عن حبس دون وجه حق [١] وكذلك ورد على انه كل تعد على الغير يصيب العاطفة والشعور والحنان ، يتمثل في ادخال الغم والاسى والحزن الى القلب[٢] اذ وفقا لهذا يعد خطف الاطفال والاعتداء على الاولاد او الاب او الام او الزوج او الزوجة او اصابة شخص في معتقداته الدينية او في شعوره الادبي تكون ضررا معنويا، وكذلك الاصابة بالشرف والاعتبار والعرض او في مركزه الاجتماعي او المالي، فالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة والاعتداء على الكرامة كلها تعد اضرار معنوية[٣].

المطلب الثاني

جواز التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه

رجوعا الى ما تم بيانه في تحديد مدلول الضرر المعنوي نجد جليا ان هنالك اختلاف في مسالة جواز التعويض عن هذا النوع من الضرر من عدمه، وان الاختلاف منشأه عدم فهم المقصود بالتعويض الذي يعني ازالة الضرر ومحو الاثار الناجمة عن الخطأ ، اذ يعتقد البعض[٤] ان الضرر المعنوي مجرد افتراض وبالتالي لا يمكن ان تبنى الاحكام على الافتراض وان التعويض عنه ان سمي ضررا فلا يجوز ، حيث ان المال لا يعيد الكرامة او السمعة، وان جاز فلا يحقق الغاية المنشودة منه لصعوبة التقدير المالي الماس بتلك الكرامة او السمعة لاتصالها بالشعور الانساني فهي امور نفسية بحته[٥].

---

[١] - عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصادر الالتزام ,١٩٨٠, ص ٢١٢.

[٢] - د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، ط ٢, ٢٠٠٨ , ص ٢٥٣.

[٣] - ينظر د. علاء حسين مطلق التميمي، مصدر سابق، ص١٥٢ وعلى المستوى القضائي راجع حكم المحكمة العليا العمانية الطعن رقم ٢٠٠٥/١٥٤ م مدني عليا، جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٧ وكذلك طعن رقم ٢٠٠٤/١٣٩م، مدني عليا، جلسة ٢٠٠٥/٤/٣٠ , مجموعة الاحكام الصادرة عن الدوائر المدنية والتجارية بالمحكمة العليا، السنة ٥ قضائية، لسنة ٢٠٠٥ , ص٣٢٠ و٢٢٥.

[٤] - ينظر في تفصيل ذلك، المستشار رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ,٢٠١١, ص ٥٤٧ وما بعدها.

[5] - M. T. Parish, A. K. Newlson, and C. B. Rosenberg. 226-227.

وبذات المعنى والسياق ينظر: د. احمد ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر , ١٩٤٥,ص٣٢٩.

الا ان هذا الاعتقاد والمسار سرعان ما انفض، لعدم رجحان حجج ومبررات الرفض، فالصحيح ان التعويض لا يعيد الكرامة او السمعة، الا ان جوهره يشكل نوع من العزاء للمضرور وتخفيف الآلام عنه، فضلا عن ذلك ان صعوبة تقديره لا تحول دون وصفه بانه ضررا وبالتالي للمحكمة ان تقدر عناصره في ضوء الدعوى المرفوعة امامها اسوة بالضرر المادي، فتلك الصعوبة لا يمكن معها وباي حال من الاحوال القول بعدم جواز التعويض كما ان السير وفق هذا الاتجاه سيخلق نتيجة شاذة وهي ترك المتسبب دون مساءلة[١].

وقد ثار التعويض عن الضرر المعنوي تبيانا تشريعيا، بين النص عليه صراحة، وبين السكوت عنه والاكتفاء بنصوص عامة مطلقة، وبين الاعتراف به في حالات خاصة ويمكن تقسيمها [٢] على النحو الاتي:

اولا: التشريعات المقرة بالتعويض للضرر المعنوي:

ومن بين تلك التشريعات مشرعنا العراقي في المادة (٢٠٥) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت وبشكل صريح على شمول التعويض للضرر الادبي بقولها (١- يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته وعرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض).

وكذلك المشرع المصري في المادة (٢٢٢) من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي نصت على انه (يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ...) وبقية التشريعات العربية المقارنة التي اقرت وبشكل صريح التعويض عن الضرر المعنوي كالتشريع السوري والاردني واللبناني والليبي [٣]، وعلى المستوى الغربي فهنالك الكثير من

---

[١] - ينظر د. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ١ , مطبعة مصر , ١٩٥٦, ص٢٠٩.

[٢] - ينظر في تفصيل ذلك التقسيم لتلك التشريعات مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الحداثة للطباعة وللنشر والتوزيع، بيروت , ١٩٨٥, ص١٤٠ وما بعدها، وكذلك د. اسماعيل صعصاع، مسؤولية الادارة عن تعويض الضرر المعنوي في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٣, ص ٩٣ وما بعدها.

[٣] - الفقرة (١) من المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ والفقرة (١) من المادة (٢٦٧) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦و المادة (١٣٤) من قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢ والمادة (٢٢٥) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

التشريعات التي سارت بذات الاتجاه المقر بالتعويض عن الضرر المعنوي كالقانون الانكليزي والقانون السويسري [١].

ثانيا: التشريعات المقرة لتعويض الضرر بصورة عامة دون تحديد.

هذه التشريعات لم تقر صراحة على شمول الضرر المعنوي بالتعويض بنص صريح وانما ادرجت نصا في قوانينها يشمل التعويض عن الضرر بصورة عامة دون تحديد ماديا كان ام ادبيا ومن بين هذه التشريعات التشريع الفرنسي في القانون المدني لسنة ١٨٠٤وذلك في نص المادة (١٣٨٢) والتي جاء في معناها انه كل فعل يصدر من الانسان يتسبب بضرر للغير يكون موجبا للتعويض، وكذلك التشريع الجزائري الذي جاء متأثرا بالقانون المدني الفرنسي فأورد نصا مماثلا له في القانون المدني لسنة ١٩٧٥ في المادة (١٢٤) منه.

ثالثا: التشريعات المقرة للتعويض عن الضرر المعنوي بحالات خاصة [٢].

بعض من التشريعات قد سارت بمسار مختلف عن المسارين اعلاه وذلك بالنص على اقرار التعويض للضرر المعنوي بحالات خاصة فقط ومن بين تلك التشريعات التشريع الالماني في قانونه المدني الصادر سنة ١٩١١ في المادة (٨٤٧) منه والتي شملت التعويض عن حالات الاعتداء غير المشروع على الجسم او الصحة او في حالة الحرمان من الحرية، وكذلك التشريع الايطالي في قانونه المدني لسنة ١٩٤٢ في المادة (٢٠٥٩).

اذ ان التباين التشريعي الوارد في اعلاه جعل كفتي الفقه والقضاء غير مستقرتين لا من حيث جواز وعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي كمبدأ عام، وإنما في تحديد نطاق تلك المطالبة بذلك التعويض، بين موسع وشامل الاستحقاق لكلا المسؤوليتين، فالضرر المعنوي وان كانت المسؤولية التقصيرية تعد ارضا خصبة للمطالبة بالتعويض به، الا انه وارد الوقوع في المسؤولية العقدية وان كان ذلك نادرا [٣] وبين مقيد للمطالبة

---

[١] - ينظر في تفصيل تلك التشريعات مقدم السعيد، مصدر سابق، ص١٤٨ -١٥٢.

[٢] - ينظر في تفصيل تلك التشريعات مقدم السعيد، مصدر سابق، ص١٦٢ وما بعدها.

[٣] - ينظر د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الاول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية , ٢٠٠٧, ص ١٨٣ وكذلك محمد يحيي المحاسنة، بحث بعنوان المادة ٣٦٠ مدني أردني والتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية، منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون, ٢٠٠٠, ص٢٦٨.

لنوع مسؤولية دون اخرى، مقتصرا بذلك شمول الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون العقدية [١].

ففي فرنسا مثلا بعد صراع دام طويلا بشأن التضييق في باب الاضرار المعنوية والحكم فيه في حالات استثنائية، واقتصارها في محيط المسؤولية التقصيرية دون العقدية، استقر بصدور القانون المدني الجديد وفي إطار المادة (١٣٨٢) بنص عام مطلق دون تحديد لذا يذهب البعض بشمول التعويض وفقا لهذه المادة للضررين (المادي والادبي) [٢].

كما يذهب بعض الشراح الى ان الضرر المعنوي في التشريع الفرنسي وفقا لما ورد في اعلاه شامل لكلا المسؤولتين العقدية والتقصيرية وسندهم في ذلك المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على انه (إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه) فضلا عما مبين في النص المذكور فان المادة (١١٤٩) من نفس القانون بينت بان التعويض ما يلحق الدائن من خسارة واللفظ المطلق ينصرف الى الاضرار بكلا نوعيها [٣].

وكذلك الحال في مصر فقد تأثر المشرع المصري بما سار به المشرع الفرنسي واقتناعا منه بان هنالك امورا في الحياة الانسانية تستوجب التقدير وحماية للقانون ولو لم تتعلق بقيمة مالية واقتناعا بان الاثر الذي يرتبه الضرر المعنوي قد يفوق الضرر المادي فنص في المادة (٢٢٢) من القانون المدني صراحة بشمول التعويض للضرر ماديا كان ام ادبيا واستجابة للاعتبارات المذكورة قضت محكمة النقض المصرية بان مفاد النصوص (١٢١و ١٦٣ و ١٧٠) من القانون المدني ان الضرر يعد ركنا من اركان المسؤولية وشرطا لازما لقيامها وتبعا لذلك يستوي في استحقاق التعويض عن الضرر ماديا كان ام ادبيا ، ولا يقصد بالضرر الادبي وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وازالته من الوجود اذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي وكان يقصد بالتعويض

---

[١] - ينظر د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الاول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد , ١٩٩١, ص٢٢٣.

[٢] - ينظر المستشار منير رياض حنا، مصدر سابق، ص٥٤٨.

[٣] - ينظر في بيان موقف القانون الفرنسي د. حسين عامر، مصدر سابق، ص ٣٢٧ وكذلك د. رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى , ٢٠١٧, ص٣١.

ان يستحدث المتضرر لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الادبي فالخسارة لا تزول ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها [١].

اما بخصوص المشرع العراقي فحسم الموضوع كما رأينا بنص صريح يجيز التعويض عن الضرر الادبي الا انه يقصره على المسؤولية التقصيرية دون العقدية [٢] وهذا ما سار عليه القضاء العراقي [٣] على الرغم من تقتيره في تقدير التعويض عن ذلك الضرر رغبة منه بتضييق دائرته في حدود معقولة وحتى لا يكون مصدر ثراء للمضرور [٤].

الا ان هنالك اتجاه فقهي يرى ان التعويض شامل للضرر المادي والادبي في كلا المسؤولتين وسندهم في ذلك الفقرة (٢) من نص المادة (١٦٩) والتي نصت على انه (ويكون التعويض عن كل التزام ينشا عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به) ففي الوقت الذي لم يضم النص المذكور صراحة الضرر الادبي الا انه لا يوجد ما يمنع من ذلك فضلا عن ذلك ان مصطلح (ما لحق الدائن من خسارة) مصطلح عام يشمل كلا الضررين ولا يمكن تقييده عن نوع من الضرر دون غيره والمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بقيد والقيد المشار اليه لا ينصرف الى نوع التعويض وانما الى سببه [٥].

---

[١] - نقض مدني، الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ نقلا عن المستشار منير رياض حنا، مصدر سابق، ص٥٤٩.

[٢] - ينظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون، مصدر سابق، ص ٢١٤.

[٣] - قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بانه (القاصر المولود بعد وفاة والده نتيجة الحادث يستحق التعويض الادبي لأنه يشعر بذلة اليتم ومرارة فقدان الوالد) القرار رقم ٩٨٦-٩٨٧ الهيئة المدنية منقول /٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/١/١١ كذلك القرار رقم ٢٠٤ /هيئة الاحداث /٢٠٠٩, النشرة القضائية العدد السابع، حزيران , ٢٠٠٩.

[٤] - وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية العراقية في أحد قراراتها بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢٨ بانه (الغرض من التعويض الادبي هو جبر الضرر وليس الاثراء وان تقرير اللجنة المتعلق بتقدير التعويض الادبي جاء مناسبا ومتفق مع ما استقر عليه قضاء الهيئة) الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى:
وان كان هنالك راي ينادي بخلاف ذلك ويدعو الى اعادة النظر بما ورد بمسار المحكمة من حيث ان الغاية من التعويض هو جبر الضرر قدر الامكان وينبغي ترجيح هذه الغاية على غيرها من اعتبارات قانونية فضلا عن ذلك فان التقتير في تقدير التعويض من شانه ان ينعكس ويقلب الامور على غير مجراها فبدلا من ان يكون التعويض وفق هذه المقادير مرهما للجروح النفسية والوجدانية فانه سيسبب جرحا جديدا للمضرور يكون في غنى عنه وستفقد الاحكام في هذا المقام جانب كبير من وظيفتها ولا تحقق الغاية المنشودة من دعوى المضرور ينظر في هذا الراي د. رعد عداي حسين , مصدر سابق , ص٤٤.

[٥] - ينظر د. حسين عامر، مصدر سابق , ٣٢٧ ود. رعد عداي حسين، مصدر سابق، ص٣٢.

ونؤيد ما ذهب اليه الشراح اعلاه بشمول الضرر المعنوي في كلا المسؤوليتين، اذ لا يوجد ما يمكن ان يقصر ذلك التعويض لمسؤولية دون اخرى، كما لا يمكن التسليم باللجوء الى مكان ورود النص وموقعه في متن القانون -كحجج اقتصار التعويض عن الضرر المادي- والتقرير بالتعويض من عدمه.

الفرع الثالث

مدى امكانية مطالبة الشخص الاعتباري بالضرر المعنوي

ليس كل ضرر يصيب المضرور يكون محلا للمطالبة ، ما لم تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها لإتمام دعوى التعويض بغض النظر عن اختلافات الفقه بشان بيان تلك الشروط ، اذ اختلف الفقه القانوني بشأن الشروط الواجب توافرها في الضرر لكي يكون موجبا للتعويض فمنهم من قصره على شرطين وآخرين قالوا بضرورة توافر ثلاثة شروط ويرى البعض الآخر أنها خمسة شروط ويبدو أن سبب الاختلاف هو أن بعض هذه الشروط يتطلب وجودها في الضرر نفسه وبعضها الآخر يشترط توافره في التعويض عن الضرر ومهما كان الاختلاف بهذا الشأن [١] فالاستقرار الامثل لتلك الشروط لا يخرج عن ثلاثة: وجوبية ان يكون الضرر محققا[٢] وان يصيب حقا من حقوق الشخص المضرور[٣] او مصلحة مالية مشروعة[٤] فضلا عن شخصية الضرر.

وقدر تعلق الامر بالشرط الثالث بكون وجوبية ان يكون الضرر شخصيا والمقصود به أن يصيب شخصاً معنياً بذاته أو أشخاصاً معينين بذواتهم، فهذا الشرط مهم

---

[١] - لمزيد من التفاصيل حول اختلاف الفقه بشأن الشروط راجع: عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٢١٣، ود. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، طبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص٢١٣ ود. عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر، الفقرة ٣٣٨، ص٤٦٣.

[٢] - ويقصد بذلك انه يجب أن يكون الضرر ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، لا أن يكون احتمالياً بحيث يكون القاضي واثقاً من أن طالب التعويض يكون في وضع أفضل لو لم يلحق به ضرراً ولا يعني ذلك ضرورة وجود الضرر فعلاً وقت حصول التعدي، بل يكتفي أن يكون وقوعه محتماً ولو تراخى إلى وقت لاحق لمزيد من التفاصيل راجع د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤.

[٣] - الحق يعني حق الإنسان في الحياة والتكامل الجسدي، والحق في الكرامة فكل مساس يؤدي إلى فقد الحياة، أو فقد سلامة أحد الأعضاء، أو مكونات الجسم أو إصابته بجروح أو امتهان كرامته، تعد من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان والمحمية قانوناً كنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي وكذلك مسار القضاء في اعتبار المساس بهذه الحقوق يشكل ضررا نقض مدني مصري جلسة ٢٠٠١/٤/٥ الطعن رقم (٣٢١٨ س٣٦ ق) مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠٠١، العدد الأول، مصدر سابق، ص٥٢٩.

[٤] - المصلحة المشروعة هي المصلحة المحمية بموجب القانون وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة ينظر في تفصيل ذلك د. عبد المجيد الحكيم مصدر سابق، ص ٢١٤. وهذا ما اقرته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها والمرقم ٦٢٣ مدنية منقول /٢٠٠٨ , النشرة القضائية، العدد ٧ , حزيران ٢٠٠٩,

جدا اذ يعد من متطلبات توجه الخصومة في دعوى التعويض التي يجب على القاضي التثبت من توافرها قبل الدخول في أساس الدعوى [١]، فضلاً عن شرط المصلحة في كل دعوى يستلزم أن يكون المدعي في دعوى التعويض قد تضرر شخصياً، وإذا ما انتفت تلك المصلحة فترد، ولا تقبل دعواه، إلا إذا كان المدعي يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره، وهو نائب عنه، أو خلف له كالوارث بعد أن يثبت ذلك [٢].

ووفقا لما ورد في اعلاه فلا صعوبة تذكر بالنسبة للشخص الطبيعي متى ما توافرت الشروط المتممة لاستحقاق التعويض عن الضرر ماديا كان ام ادبيا- بالنسبة للقوانين التي تأخذ بذلك- وبالرجوع الى نصوص قانون الاستثمار كما بينا سابقا بان المستثمر قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا كالشركات الاستثمارية وبالتالي السؤال الذي يطرح حول الاخير ومدى امكانيته بالمطالبة بالتعويض في المنازعات الاستثمارية؟

وفي معرض الاجابة علينا ابتداء ضرورة بيان المقصود بالشخص المعنوي وفقا للقانون ومن ثم بيان مدى ملائمة النص القانوني للحالة محل البحث، ومن ثم عرض التطبيقات القضائية بخصوص الموضوع وتحليلها للوصول الى المبتغى.

اذ انه و بالرجوع الى الفقرة (٢) من المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي نصت على انه (ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون)[٣] نجد ان القانون يساوي بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي من حيث الحقوق الا ما اتصل بهذا الاخير من صفات ، ففي كل الاحوال لا يكتسب من الحقوق ولا يتحمل من الالتزامات الا ما يتفق مع تكوينه[٤] مما يجعل الحقوق غير مطلقة وتبقى في دائرة التقييد بالصفة الانسانية التي يتمتع بها الادمي دون غيره .

وبالتالي لو افترضنا وقوع اعتداء على هذا الكيان مما ادى الى اصابته بضرر وبالتالي جاز له قانونا المطالبة بالتعويض متى ما توافرت شروط دعواه فهل يجوز له المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية التي يدعيها مع العلم ان الاخيرة هي مجموعة

---

[١] - وهذا ما نصت عليه المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل والمنشور بالوقائع العراقية رقم (١٧٦٦ في ١٩٦٩/١١/١).

[٢] - ينظر د. حسن علي ذنون، صمدر سابق ص٣٤٠.

[٣] - يقابلها الفقرة (١) من المادة (٥٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

[٤] - ينظر في تفصيل ذلك استاذنا الدكتور محمود عبد الرحمن محمد، مبادئ القانون (نظرية القانون ونظرية الحق) دار النهضة العربية , ٢٠١٠,ص١٧٥ وما بعدها.

من القيم المعنوية المتعلقة بالإنسان بشرفه ووجدانه وشعوره وعاطفته وآلامه والتي تمثل في مجملها حقوقا غير مالية وهي الوجه الاكثر شيوعا ووقوعا من الناحية العملية فهل يمكن التسليم ووفقا للنص المذكور اعلاه بشمول الشخص المعنوي بذات الحق الممنوح للشخص الطبيعي في ظل اختلاف النصوص القانونية عن الضرر المعنوي بحد ذاته ؟

وبهذا الصدد اختلف الفقه حول الاحقية في المطالبة من عدمها الى ثلاثة اراء ذهب الراي الاول الى جواز المطالبة منطلقا من مبدا المساواة في هذا الحق فالشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يصاب بالضرر المعنوي في اعتباره المالي او في الثقة التي تمثل جوهر القيام بأعماله امام الجمهور اما الراي الثاني جاء مخالفا للأول من حيث اقتصار هذا الحق على الطبيعي دون المعنوي لكون ان الالام والشعور والاحساس يمثل صفة انسانية بحته اما الراي الثالث اجاز ذلك بحدود معينة فصور الضرر المعنوي واسعة وليس بمكان حصرها وبالتالي ما لا يتصل بالصفة الانسانية من شعور واحساس وغيرها يتساوى فيها مع الشخص الطبيعي من حيث جواز المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر[١].

وعلى خلاف التباين الفقهي الوارد بشان جوازيه الشخص المعنوي للمطالبة من عدمه بشان التعويض عن الاضرار المعنوية نرى ان القضاء له موقف ثابت ومغاير عما ذهب الفقه ففي قرارين حديثين لمحكمة التمييز الاتحادية (القرار رقم ١٦٥٠ لسنة ٢٠١٢ و القرار ٢/ مدني / الهيئة العامة لسنة ٢٠١٩) بمبدأ ثابت انه ((المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي يكون من حق الأشخاص الطبيعية وليس الأشخاص المعنوية))[٢] مبررين ذلك في ان مناط هذا التعويض يكمن في ان الضرر يصيب المضرور في عاطفته ووجدانه ويُدخل الى قلبه الحزن والاسى عن طريق التشهير بسمعته وقد يرتب ذلك جرحاً عميقاً في الفؤاد لا يندمل مطلقاً رغم توالي السنين ولا يجبره أي تعويض اذاً فالضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او أي معنى من المعاني السامية التي يحرص عامة الناس عليها ايما حرص من الخدش او الانتهاك ولا يصيب هذا الضرر المضرور في حق من حقوقه المالية فالضرر الادبي اذاً هو ضرر شخصي بحت لصيق بالإنسان الطبيعي ولا يمتد تحت أي ظرف او مبرر وبأي شكل من

[١] - ينظر في تفصيل ذلك د. حسن علي ذنون، مصدر سابق، ص ٢٠٩ وكذلك د. سعدون العامري، ص ٤٣ كما ينظر في تفصيل تلك الآراء د. اسماعيل صعصاع، مصدر سابق، ص٨٣ وما بعدها.
[٢] - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٥٠ بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢١.

الاشكال الى الشخص المعنوي وهذه نتيجة طبيعية وذلك للاختلاف الجذري ما بين الشخصية الطبيعية و الشخصية المعنوية[١].

وفي حقيقة الامر اذا ما سلمنا بهذا المسار باقتصار المطالبة بالأضرار المعنوية للأشخاص الطبيعية دون المعنوية ففيه ابتعاد عن المسار القانوني الذي رسمته الفقرة (٢) من المادة (٤٨) الوارد ذكرها انفا والتي جاءت بإشارة صريحة وواضحة وبمبدأ ثابت هو المساواة في الحقوق الا ما كان ملاصقا للصفة الانسانية ، الامر الذي يتطلب ابتداء الخوض في معرفة الحق الذي وقع عليه الاعتداء ومدى ملائمته للنص المذكور ومن ثم تطبيق النص عليه فلا نؤيد ما ذهبت اليه محكمة التمييز الموقرة في قراريها المشار اليهما انفا ونذهب مع ما ذهب اليه بعض الفقهاء في كون ان النص المذكور يستوعب شمول المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية بالنسبة للشخص المعنوي، فضلا عن عدم تحديد صور الاضرار المعنوية، وصعوبة بمكان حصرها الا ان ما اورده الفقه من تطبيقات عملية، وعلمية، لهذه الاضرار نرى ان الكثير منها يتصل بالشخص المعنوي لا سيما تلك المتصلة بسمعته ومصداقيته ومهنيته والتي تعكس ثقة الجمهور فيه [٢] .

المبحث الثاني

الاعتراف بالضرر المعنوي في هيئات التحكيم الدولية وحالات التعويض عنه

اكتسبت قضية التعويض عن الأضرار المعنوية اهتماما بالغا، من قبل الهيئات التحكيمية لا سيما في المنازعات الاستثمارية، على الرغم من عدم معالجتها صراحة في قوانين الاستثمار، وكذلك المعاهدات الثنائية ومتعددة الاطراف الخاصة الا ان ذلك لم يكن عقبة امام المستثمرين في المطالبات عن التعويض الخاص بالأضرار المعنوية، بل على العكس من ذلك اخذت المطالبات بالارتفاع في منازعات الاستثمار، حيث أصبحت التعويضات عن الاضرار المعنوية تلعب دوراً لا يمكن إنكاره في تحكيم الاستثمار.

لذلك نجح العديد من المستثمرين في رفع دعاواهم ضد الدول المضيفة في الوقت الذي لم يكتب النجاح الى الباقين: لا من حيث الاعتراض على المبدأ قدر ما تكون الاجراءات غير مكتملة ومؤهلة لاستحقاق التعويض، وما يلاحظ على التطبيقات الواردة

---

[١] - قرار محكمة التمييز الاتحادية /مدني /٢/الهيئة العامة/ ٢٠١٩ م.

[٢] - ينظر د. حسين عامر مصدر سابق، ص٤١٠، فقرة ٤٢٥ و يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ط١، ١٩٧٨، ص٢٦٤ فقرة ٤٥١ وكذلك د. اسماعيل صعصاع , مصدر سابق , ص ٨٥ و د. طارق كاظم عجيل في تعليقه على قرار محكمة التمييز المشار اليه سابقا والمنشور على الموقع الالكتروني الخاص بموقع ذي قار الاخبارية: -http://dhiqarna.com/946

بشأن الاضرار المعنوية، منها ما تم الاخذ به بشكل موسع دون التعمق بالبحث عن استكمال متطلبات اصدار الحكم التحكيمي ومنها ما تم البحث فيه عن حيثيات تفصيلية وادلة وشكليات اجرائية ولم يلاق قبولا من قبل تلك الهيئات وللوقوف على تلك الاحكام والتعليقات الفقهية.

عموما فان الضرر بصورة عامة يمثل مرتكز نهوض المسؤولية مدنية كانت ام دولية، وما يعنيننا في هذا المقام هو المسؤولية الدولية كونها تستند الى ذات القواعد الموجودة في القانون الداخلي من ضرورة توافر اركان قيام المسؤولية ، وهذا ما يستخلص من قواعد القانون الدولي والتعريفات التي قيلت بشان المسؤولية الدولية من قبل فقهاء القانون الدولي، واحكام التحكيم ، والقضاء الدولي، وبعض معاهد القانون الدولي، فالمسؤولية الدولية هي "عبارة عن نظام قانوني تلتزم بمقتضاه الدولة التي تأتي عملا غير مشروع طبقا للقانون الدولي العام بتعويض الدولة التي لحقها ضرر من جراء هذا العمل"[١].

والسؤال الذي يمكن ان يثار إذا كان القانون الدولي يستند لذات القواعد في القانون الداخلي من حيث قيام المسؤولية فهل ان الضرر المعنوي يدخل ضمن تعويض الاضرار في القانون الدولي ام لا؟ وما هو الاساس بذلك الاعتراف والحالات التي يمكن ان يتم التعويض عنها في حالة الاعتراف به كجزء من منظومة القواعد الدولية وما هي حالات التعويض عن ذلك الضرر وهذا ما سنجيب عنه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

الاعتراف بالضرر المعنوي في هيئات التحكيم الدولية

ان التعويض عن الضرر المعنوي وحسب ما بينا في المطلب الاول معترف به بشكل او بأخر في جميع النظم القانونية تقريبًا[٢] وبالمثل فأن التعويض عن الضرر المعنوي قد شكل جزءًا مهما من ممارسة القانون الدولي لسنوات عديدة، كما ان قانون السوابق القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية قد بينت أن تعويض الاضرار المعنوية معمول فيه لأكثر من قرن من الزمان[٣] بالإضافة الى ذلك، فأن التعويض عن الأضرار

---

[١] - ينظر د. عصام العطية، القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، الطبعة السادسة، ص٥١٧.

[2] - D. Shelton, Remedies in international human rights law: Oxford University Press, USA, 2015. P.319.

[3] - J. P. Moyano García, "Moral Damages in Investment Arbitration: Diverging Trends," Journal of International Dispute Settlement, vol. 6, pp. 486, 2015.

المعنوية يعتبر سمة من سمات القانون الدولي لمسؤولية الدولة منذ زمن طويل ، فأن من الشائع أن تتحمل الدولة مسؤولية دولية عن الضرر غير الاقتصادي الناجم عن أفعالها غير القانونية [١] وعليه سنبين ابتداء الاعتراف بالضرر المعنوي في المحاكم الدولية ومن ثم انتقال ذلك التعويض وانعكاسه على هيئات التحكيم الدولية في منازعات الاستثمار من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

الاعتراف في ظل المحاكم الدولية

الضرر المعنوي ليس مفهوما جديدا في القانون الدولي، حيث انه ومنذ فترة طويلة تم تحديد نطاق التعويض عن الأضرار المعنوية من قبل المحاكم الدولية، وأحد الأمثلة الشهيرة هو قضية (لوسيتانيا- Lusitania) التي قضت بها لجنة الدعاوى المختلطة للولايات المتحدة والمانيا في عام ١٩٢٣. التي تضمنت غرق السفينة (Lusitania) على يد غواصة ألمانية خلال الحرب العالمية الأولى ، مما أسفر عن مقتل ١١٩٨ شخصًا ، من بينهم ١٢٨ من مواطني الولايات المتحدة [٢] ، اذ في تعليق لاحد المحكمين الدوليين المعروف بـ (أومبير باركر) ادلى في القضية المذكورة أن المصاب يكون مؤهلاً للتعويض (بموجب قواعد القانون الدولي) عن الاصابة الناجمة عن المعاناة النفسية، أو الضرر الماس بمشاعره أو إذلاله أو تدهوره أو فقدان مركزه الاجتماعي، أو إصابة ائتمانه، أو سمعته التجارية ، ويجب أن يكون هذا التعويض متناسبًا مع الضرر المحدث، وأكد إن مثل هذه الأضرار حقيقية جداً ، بالرغم من كونها صعبة القياس أو التقديرية وفقاً لمعايير المال[٣].

ان قواعد القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول هي التي تحكم مسألة الأضرار المعنوية [٤]، والمبدأ الأساس المعروف للتعويض في القانون الدولي مبين في المادة ٣١

---

[1] - C. Blake, "Moral Damages in Investment Arbitration: A Role for Human Rights?" Journal of International Dispute Settlement, vol. 3, pp. 373, 2012.

[2] - B. Sabahi, "Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of Desert Line v Yemen," Transnational Dispute Management (TDM)، vol. 9, 256, 2012.

[3] - E. M. Borchard, "Opinions of the Mixed Claims Commission, United States and Germany (Part II)،" The American Journal of International Law, vol. 20, pp. 71-74, 1926.

[4]- B. Sabahi, Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration: Principles and Practice: OUP Oxford, 2011.

من مواد لجنة القانون الدولي، والذي ينص على أنه يجب على الدولة أن تقدم تعويضاً كاملاً عن أي "ضرر" تتسبب فيه لدولة أخرى عن طريق فعل غير مشروع دوليا. ويشير نفس الحكم أيضاً إلى أن مفهوم "الضرر" يشمل "أي تعويض، سواء كان ماديًا أو معنويًا، ناجمًا عن الفعل غير المشروع دوليًا لدولة ما"، ولذلك يجب على الدولة تقديم تعويض مناسب لجميع الأضرار، بما في ذلك الأضرار المعنوية[١].

وعليه، فقد طالبت الدول بتعويضات عن الاضرار المعنوية الناشئة عن الانتهاك أو الاهانة لكرامة الدولة وشرفها وهيبتها "لأن الدولة باعتبارها تجسيدًا للنظام القانوني وشرف الأمة" تتمتع باحترام لشخصيتها الأخلاقية والسياسية، الا ان لجنة القانون الدولي قد انقسمت بشأن استحقاق الدول للتعويض المالي عن الاضرار المعنوية بين مؤيد ومعارض. ومع ذلك، ونظراً لعدم وجود سابقة، لا تزال المحاكم الدولية مترددة للغاية في منح تعويض مالي عن الأضرار غير المادية للدول[٢].

وفيما يتعلق بالأشخاص الطبيعية، فإن الحكم المنطبق هو نص المادة ٣٦ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار. حيث يشير التعليق ١٦ إلى المادة ٣٦ إلى أنه من المفهوم عمومًا أن الضرر المعنوي يشمل فقدان الأحبة والألم والمعاناة بالإضافة إلى الإهانة والتطفل على الحياة الخاصة، ويشمل كذلك خسارة الفرد لمركزه الاجتماعي أو الإضرار في ائتمانه أو سمعته[٣]

واخيرا، فان التعويض عن الضرر المعنوي وحتى يومنا هذا كان موضوع العديد من القرارات من قبل مختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والتي شملت المحكمة الدولية لقانون البحار ، والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة ، ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات (UNCC) ، وكذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (IACHR) ، والمحكمة الأوروبية حقوق الإنسان (ECHR)[٤] ومن الأمثلة الأخرى على ذلك القضايا التي قررتها لجان المطالبات او

1- P. Dumberry, "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes," Journal of International Dispute Settlement, vol. 3, pp. 207-208, 2012.

2 - S. Wittich,324.

3 - I. Uchkunova and O. Temnikov, "The Availability of Moral Damages to Investors and to Host States in ICSID Arbitration," Journal of International Dispute Settlement, vol. 6, pp. 381, 2015.

4 - J. P. Moyano García.3-4.

الـدعاوى المختلطـة: Chevreul و Di Caro و Heirs of Jean Madinat و Gage و Letellier و Moffitt [١].

الفرع الثاني

الاعتراف في ظل نزاعات الاستثمار وهيئات التحكيم

ان مسـالة الاعتـراف بالضـرر المعنـوي وجـواز المطالبـة بـه مـن قبـل المضـرور دوليـا وفـق قواعـد القـانون الـدولي انعكـس بشـكل وبـاخر كـذلك علـى هيئـات التحكـيم فـي منازعـات الاسـتثمار سـواء مـن قبـل المسـتثمرين او الـدول المضـيفة ، اذ لطالمـا طالـب المسـتثمرون ، سـواء كـانوا اشخاصـا طبيعيـة ام كيانـات قانونيـة ، فـي العديـد مـن القضـايا التحكيميـة المعروضـة امـام محـاكم التحكـيم بـالتعويض عـن الأضـرار المعنويـة التـي عـانوا منهـا فـي العديـد مـن النزاعـات الاسـتثمارية، وفـي الآونـة الأخيـرة ، قـدمت الـدول المستضـيفة للاسـتثمار أيضـاً دعـاوى مضـادة تطالـب بـالتعويض عـن الأضـرار المعنويـة التـي تـزعم أنهـا قـد اضـرت بسـمعتها ومسـت مكانتهـا الدوليـة نتيجـة لإجـراءات التحكـيم "الاحتياليـة" او غيـره مـن الافعـال التي ارتكبها مستثمرون أجانب بحقها[٢].

اذ وعلـى الـرغم مـن عـدم معالجـة مسـألة التعـويض عـن الاضـرار المعنويـة صـراحة فـي قـوانين الاسـتثمار، الا انهـا أصـبحت تلعـب دوراً لا يمكـن إنكـاره فـي تحكـيم الاسـتثمار. حيـث، وفـي السـنوات الأخيـرة، اكتسـبت قضـية الأضـرار المعنويـة اهتمامـا كبيـرا فـي نزاعـات الاسـتثمار الدوليـة، فـي حـين نجـح العديـد مـن المسـتثمرين فـي رفـع دعـاوى التعويضـات عـن الاضـرار المعنويـة ضـد الـدول المضـيفة، وكـذلك فقـد رفضـت هيئـات التحكـيم مطالبـات أخـرى. وهـذا يثيـر السـؤال عـن الأسـاس القـانوني الـذي ينبغـي أن تسـتند إليـه هـذه المطالبـات والحالات التي ينبغي فيها منح التعويضات عن الأضرار المعنوية [٣].

إلا أن تلـك القـرارات كانـت نـادرة فـي سـياق تحكـيم معاهـدات الاسـتثمار ، اذ تتمتـع هيئـات التحكـيم التـي تُعقـد برعايـة المركـز الـدولي لتسـوية نزاعـات الاسـتثمار (ICSID) وتطبـق قواعـد القـانون الـدولي ، بسـلطة عامـة فـي مـنح التعـويض عـن الأضـرار غيـر الاقتصـادية (المعنويـة) التـي يتعـرض لهـا المـدعي فيمـا يتعلـق بالاسـتثمار، كمـا أكـدت و

[1] - P. Dumberry. "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration, pp. 252.
[2] - Ibid. 253.
[3] - L. Markert and E. Freiburg, "Moral Damages in International Investment Disputes–On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles," The Journal of World Investment & Trade, vol. 14, pp. 2, 2013.

بشكل حاسم على قدرتها على منح ذلك النوع من التعويض ، لكن ليس بصورة مطلقة ، كون انها في معظم الحالات قد أظهرت تحفظا في القيام بذلك، وقد رُفضت معظم مطالبات التعويض عن الأضرار المعنوية استناداً إلى اسباب تتعلق بالأسس القانونية أو الإجرائية أو القضائية ، أو لم تتناولها المحاكم على الإطلاق[١].

حيث ان اتفاقية المركز الدولي لمنازعات الاستثمار (ICSID)، قد حددت في المادة ٢٥ منها نطاق اختصاص نزاعات الاستثمار المسموح بها بموجب هذه الاتفاقية، وعلى الرغم من انها لم تعالج قضية التعويض عن الأضرار المعنوية، الا ان هيئة التحكيم في قضية (Clementina v. Turkey) قد اكدت على انه "لا شيء في اتفاقية المركز الدولي لمنازعات الاستثمار (ICSID) تمنع هيئة التحكيم من منح التعويضات عن الاضرار المعنوية"[٢].

وما يدل على ذلك وفي سياق التحكيم الاستثماري، فان المركز مُنح التعويض عن الاضرار المعنوية الماسة بفقدان السمعة وعن سوء معاملة موظفي المستثمر ايضا [٣] وهو بذلك يساير الكثير من القضايا المنظورة لدى القضاء الوطني، والماسة بالمصالح غير الاقتصادية مثل السمعة التجارية والمعاناة النفسية [٤].

المطلب الثاني

حالات التعويض عن الضرر المعنوي في ظل هيئات التحكيم

على الرغم من تعدد الصور في القانون الخاص بالنسبة للأضرار المعنوية الموجبة للتعويض متى ما توافرت شروطها حسب ما بيناه في المطلب الاول من هذا الفصل الا ان ذلك لم يطبق بصورة عامة من قبل هيئات التحكيم، لكون نطاق التعويض عن الضرر المعنوي هو نطاق واسع، اذ لا يوجد تصنيف مقبول بشكل عام للضرر المعنوي الذي يمكن جبره في القانون الدولي لغاية الان، لذلك، يبدو من المناسب جدا تحديد الصور الحقيقية للأضرار المعنوية في ظل تحكيم منازعات الاستثمار. اي بمعنى

[1] - C. Blake.374.
[2] - "Cementownia "Nowa Huta" S.A. v. Republic of Turkey, Award of 17 September 2009, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2, para. 169."
[3]- E.g. Desert Line Projects L.L.C. v. The Republic of Yemen, Award of 6 February 2008, ICSID Case No. ARB/05/17, paras. 284 et seq."
[4] - S. Ripinsky and K. Williams, Damages in international investment law: BIICL, 2008. P.311.

تحديد الحالات التي يتوجب فيها التعويض عن الضرر المعنوي، اذ يشير الفقهاء [١] وكذلك السوابق القضائية الحديثة إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي يغطي ثلاث حالات رئيسة من الضرر قد اعترفت محاكم التحكيم حتى الآن بالالتزام بجبرها وهي: الضرر المتعلق بالحقوق الشخصية للأفراد، والضرر الماس بالسمعة والاضرار القانونية والمبينة حسب الفروع الاتية:

الفرع الأول

الضرر المتعلق بانتهاك الحقوق الشخصية للأفراد

ان هذا النوع من الضرر ربما يكون السبب الأكثر استخداماً في المطالبات المتعلقة بالأضرار المعنوية في القانون الدولي، خاصة في قضايا حقوق الإنسان، وهذا ما تم الاخذ به في محاكم التحكيم مسايرا بذلك القضاء الوطني في الوقت الحاضر، كون ان التعويض لا يشمل فقط الاضرار النفسية الناتجة عن الإصابات الجسدية لشخص ما، بل تشمل أيضا الانتهاكات الاخرى مثل المضايقات غير المشروعة أو السجن غير المشروع أو الترحيل واشكال العنف الاخرى [٢].

ولكن السؤال الذي يثار هنا هو ما إذا كان القانون الواجب التطبيق يغطي انتهاكات الحقوق الشخصية ام لا؟ وفي معرض الاجابة نقول ان نظرة فاحصة عن معاهدات الاستثمار الثنائية (BIT) واتفاقات التجارة الحرة الثنائية ومتعددة الأطراف، تكشف أن جوهر كل هذه المعاهدات هو حماية المستثمر والاستثمار حيث وضعت هذه المعاهدات معايير لحماية المستثمر والاستثمار، مثال ذلك ما يرد من حماية في المعاهدات الثنائية يختلف وبشكل كبير عن المعاهدات متعددة الاطراف كما يختلف من معاهدة الى معاهدة اخرى وفي كل الاحوال المعايير التي يجب مراعاتها هي (وجوبية أن يعامل المستثمر نفس معاملة مواطني الدولة المضيفة و وجوبية التعامل بمعايير موحدة مع المستثمرين من الدول غير الأطراف واخيرا ، أن المعاملة يجب أن تتوافق مع القانون الدولي (العرفي)[٣].

[1] - C. Blake. 373-374.; B. Sabahi, "Moral Damages in International Investment Law. 255.

[2] - J. P. Moyano García. 5.

[3] - I. Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration, P. 418.

الفرع الثاني

الضرر الماس بالسمعة وخسارة السمعة التجارية

في القانون الدولي العام، يعتبر فقدان السمعة عادة، خسارة غير مالية يكون من الصعب جبرها، الا انه وما اجمع عليه في المستوى الدولي بأنها قابلة للتعويض مبررين ذلك بان السمعة لديها قيمة اقتصادية بالتأكيد، ويتجلى ذلك في حقيقة أن سعر الشراء لشركة ما لا يعكس فقط الأصول المادية للشركة فحسب، بل أيضا السمعة الحسنة المرتبطة بها، علاوة على ذلك، تنفق الشركات مبالغ طائلة من المال لبناء سمعة محترمة في السوق أو إعادة سمعتها في السوق بعد تشويهها. هذه القيمة الاقتصادية للسمعة تؤدي بالضرورة إلى الاستنتاج بأن خسارة السمعة هي خسارة مالية وليست خسارة غير مالية [١].

كما ان الاضرار بالسمعة يشمل سمعة الأفراد والأشخاص المعنوية كذلك، وفي هذا السياق، يجب التمييز بين التعويض عن "الأبعاد الأخلاقية" للضرر الناجم عن السمعة عن التعويض عن الأبعاد الاقتصادية الأخرى، والتي يتم جبرها بشكل عام بطرق التعويض التقليدية [٢].

ولهذا النوع من التطبيقات قضايا مختلفة ومن الأمثلة البارزة على ذلك قضية (رينبو واريور)، التي نشأت بعد اغراق سفينة (رينبو واريور)، سفينة السلام الخضراء، في نيوزيلندا من قبل السلطات الفرنسية، وفي هذه القضية، اتفقت فرنسا ونيوزيلندا على أن الإجراءات غير المشروعة ضد المصالح غير المادية للدولة، مثل الشرف والكرامة أو الهيبة، فأنها تستتبع حق الدولة الضحية في الحصول على تعويض كافٍ عن الضرر، حتى وان لم تكن هنالك خسارة مالية [٣]

وكذلك قد تتضرر سمعة الدولة ايضا من خلال التحكيم التعسفي الذي يتم توقيعه على أساس غير مشروع ضد الدولة، هذا الضرر قد تكون له عواقب مالية شديدة للغاية على الاقتصاد بأكمله للدولة المعنية، كما انه من الواضح انه في معظم الحالات أن العواقب الناجمة عن أي ملاحقة قضائية بسوء نية للدولة من قبل المستثمر تكبد المقابل خسائر مالية على الرغم من عدم شمول المعاهدات لتلك الحالات، حيث تهدف هذه

[1] - I. Schwenzer, Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) vol. 3: Oxford, 2010.
[2] - C. Blake. 374.
[3] - J. P. Moyano García. 5.

المعاهدات فقط إلى حماية المستثمر ضد الدولة المضيفة وليس المضيف مقابل "ضيفه"، ويبدو انها الحجة الأساسية لهيئة التحكيم في قضية (Clementina) ضد تركيا حيث رفضت هيئة التحكيم طلب تركيا بالتعويض عن الاضرار المعنوية الناجمة عن المساس بالسمعة[١].

الفرع الثالث

التعويضات القانونية

أخيراً، وإن لم يكن شائعاً، فإن هذا النوع الثالث من الإضرار التي تنظر من قبل هيئات التحكيم ويقصد بها الاضرار التي تنشأ من مجرد خرق لالتزام دولي، لذلك سميت بالتعويضات القانونية. على سبيل المثال، محكمة العدل الدولية تقرر في قضية (ديالو) ضرورة تقديم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، وعلى وجه التحديد، وجدت محكمة العدل الدولية أن الضرر غير المادي كان نتيجة حتمية لاحتجاز (ديالو) غير القانوني وطرده من جمهورية الكونغو الديمقراطية، والذي تحول بدوره إلى ضرر نفسي فضلاً عن ضرر للسمعة[٢].

خلاصة القول وبغض النظر عن الحالات التي تم على أساسها الحكم ، فهنالك ثلاثة احكام تحكيمية مشهورة، حكمت للمستثمرين المطالبين بالتعويض عن الاضرار المعنوية الماسة بهم كمستثمرين سواء كانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين، القضية الاولى في عام ١٩٨٠؛ والمعروفة بقضية شركة (Benvenuti & Bonfanti) الايطالية ضد جمهورية الكونغو الشعبية وتحت مظلة المركز الدولي لحل منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID) حيث منحت هيئة التحكيم التعويض المعنوي لصالح الشركة المستثمرة، والقضية الثانية في عام ٢٠٠٨، ايضا وفقا لقواعد تحكيم المركز الدولي للتحكيم (ICSID) وهي قضية مشاريع خط الصحراء ضد اليمن (DESERT LINE PROJECTS L.L.C. V. YEMEN) كذلك منحت هيئة التحكيم التعويض المعنوي

[1] - I. Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration, P. 426.

كما يمكن زيارة المواقع ادناه على الشبكة العالمية للأنترنت الويب ساجت للاطلاع أكثر على حيثيات القضية:

- https://www.iisd.org/itn/2009/11/01/cementownia-claim-against-turkey-found-to-be-manifestly-ill-founded.
- ‹ https://www.italaw.com.

[2] - J. P. Moyano García. 5.

لصالح الشركة المستثمرة، اما القضية الثالثة والاخيرة فهي قضية شركة الخرافي الكويتية ضد ليبيا في عام ٢٠١٣ والتي تم التحكيم فيها وفقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وبموجب قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي حيث منحت هيئة التحكيم لشركة الخرافي اعلى تعويض معنوي.

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات:

١- قد اثار التعويض عن الضرر المعنوي تبيانا تشريعيا ، بين النص عليه صراحة، وبين السكوت عنه والاكتفاء بنصوص عامة مطلقة ، وبين الاعتراف به في حالات خاصة مما ادى الى جعل كفتي الفقه والقضاء غير مستقرتين لا من حيث جواز وعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي كمبدأ عام، وإنما في تحديد نطاق تلك المطالبة بذلك التعويض، بين موسع وشامل الاستحقاق لكلا المسؤوليتين، فالضرر المعنوي و ان كانت المسؤولية التقصيرية تعد ارضا خصبة للمطالبة بالتعويض به، الا انه وارد الوقوع في المسؤولية العقدية وان كان ذلك نادرا ، وبين مقيد للمطالبة لنوع مسؤولية دون أخرى، مقتصرا بذلك شمول الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون العقدية الا ان الراي الراجح فقها شمول الضرر المعنوي في كلا المسؤوليتين، اذ لا يوجد ما يمكن ان يقصر ذلك التعويض لمسؤولية دون اخرى، كما لا يمكن التسليم باللجوء الى مكان ورود النص وموقعه في متن القانون -كحجج اقتصار التعويض عن الضرر المادي- والتقرير بالتعويض من عدمه.

٢- اختلاف الفقه بشان جوازيه الحكم بالتعويض على الضرر المعنوي للشخص المعنوي بين مؤيد ومعارض لذلك على عكس القضاء الذي اتخذ موقفا ثابتا ومغايرا اذ جاء بمبدأ - المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي يكون من حق الأشخاص الطبيعية وليس الأشخاص المعنوية- وهذا ما لا يمكن القبول به بشكل مطلق كونه يمثل ابتعادا عن المسار الذي رسمه القانون المدني وذلك في الفقرة (٢) من المادة (٤٨) والتي جاءت بإشارة صريحة وواضحة وبمبدأ ثابت هو المساواة في الحقوق الا ما كان ملاصقا للصفة الانسانية الامر الذي يتطلب ابتداء الخوض في معرفة الحق الذي وقع عليه الاعتداء ومدى ملائمته للنص المذكور ومن ثم تطبيق النص عليه.

٣- ان التعويض عن الضرر المعنوي كان موضوع العديد من القرارات من قبل مختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والتي شملت المحكمة الدولية لقانون البحار ، والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة ، ولجنة الأمم المتحدة للتعويضات

(UNCC) ، وكذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (IACHR) ، والمحكمة الأوروبية حقوق الإنسان (ECHR) مما اثر ذلك على بشكل وباخر على هيئات التحكيم في منازعات الاستثمار سواء من قبل المستثمرين او الدول المضيفة ، اذ لطالما طالب المستثمرون ، سواء كانوا اشخاصا طبيعية ام كيانات قانونية ، في العديد من القضايا التحكيمية المعروضة امام محاكم التحكيم بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي عانوا منها في العديد من النزاعات الاستثمارية.

٤- على الرغم من عدم وجود معايير ثابته واسس قانونية صريحة في القوانين الخاصة او الاتفاقيات الدولية الاستثمارية الثنائية ومتعددة الاطراف الا ان ذلك لم يحول في نجاح العديد من المستثمرين في رفع دعاواهم ضد الدول المضيفة في حين لم يكتب النجاح الى الباقين.

ثانيا: التوصيات

١- لا يقل القضاء الوطني اهمية كوسيلة لحل المنازعات من الوسائل الودية وغير الودية الاخرى المذكورة في القوانين الخاصة لذا ندعو القضاء العراقي الاستئناس بالآراء الفقهية واتباع المرونة بأصدار قراراته مع شمول الشخص المعنوي بالمطالبة بالأضرار المعنوية التي تصيبه في حال توافرت شروطه مع عدم اعتماد مبدأ حرفية النص القانوني في اقرار الحكم.

٢- ضرورة قيام الجهات المعنية بالاقتراح على مراكز التحكيم الدولية والوطنية بوضع معايير ثابتة وواضحة لتحديد الاضرار المعنوية التي يتعرض لها المستثمرون حتى لا يكون هنالك تخبط في اصدار القرارات التحكيمية الخاصة بالموضوع محل البحث.

٣- ضرورة الحث من قبل القائمين والمختصين لا سيما هيئة الاستثمار الوطنية وهيئات استثمار المحافظات من إقامة الورش التدريبية والتثقيفية بخصوص مواضيع الاستثمار والية فض المنازعات بضمنها الاستحقاقات التعويضية التي يمكن ان يحصل عليها المستثمر كعامل جذب للاستثمار.

المصادر

اولا: المراجع العربية

١- احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد الاول، المسؤولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية , ٢٠٠٧.

٢- حسن علي ذنون، المبسوط في المسئولية المدنية، الجزء الاول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد ،١٩٩١.

٣- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ١ , مطبعة مصر , ١٩٥٦.

٤- حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة مصر , ١٩٤٥.

٥- رعد عداي حسين، دور المتضرر في تخفيف الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى , ٢٠١٧.

٦- رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ,٢٠١١.

٧- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، طبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠٠٠.

٩- عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول في مصادر الالتزام ,١٩٨٠.

١٠-عبد المنعم البدراوي، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.

١١-عصام العطية القانون الدولي العام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، الطبعة السادسة.

١٢-علاء حسين مطلق التميمي، تأصيل الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٣-محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الكتاب الاول، ط ٢, ٢٠٠٨.

١٤-محمود عبد الرحمن محمد، مبادئ القانون (نظرية القانون ونظرية الحق) دار النهضة العربية , ٢٠١٠.

١٥-مصطفى عبد الحميد عدوي، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الانكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة , ٢٠٠٨.

١٦-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الحداثة للطباعة وللنشر والتوزيع، بيروت , ١٩٨٥.

١٧-الوليد صالح عبد العزيز، دور السياسة الضريبية في تحفيز الاستثمار في ظل التطورات العالمية المعاصرة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٢.

١٨-يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، مصادر الموجبات، القانون والجرم وشبه الجرم، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ط١، ١٩٧٨.

ثانيا: المجلات والرسائل والاطاريح

١- محمد يحيي المحاسنة، بحث بعنوان المادة ٣٦٠ مدني أردني والتعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية، منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون, ٢٠٠٠.

٢- اسماعيل صعصاع., مسؤولية الادارة عن تعويض الضرر المعنوي في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد , ٢٠٠٣.

ثالثا: المجموعات القضائية والقرارات التحكيمية

١- جمهورية العراق، النشرة القضائية العدد السابع، حزيران , ٢٠٠٩.

٢- جمهورية مصر العربية، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠٠١، العدد الأول.

٣- قضية شركة الخرافي واولاده ضد ليبيا.

4- "Cementownia “Nowa Huta” S.A. v. Republic of Turkey, Award of 17 September 2009, ICSID Case No. ARB(AF)/06/2.

5- E.g. Desert Line Projects L.L.C. v. The Republic of Yemen, Award of 6 February 2008, ICSID Case No. ARB/05/17.

6- Benvenuti and Bonfant SRL v. People’s Republic of the Congo, Award of 15 August 1980, ICSID Case No. ARB/77/2.1.

7- Desert Line Projects LLC v The Republic of Yemen, ICSID Case No ARB/05/17, Award on 6 February, 2008.

8- Vı´ctor Pey Casado and President Allende Foundation v Republic of Chile, ICSID Case No ARB/98/2, Award (8 May 2008).

9- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, July 24, 2008.

10- Bernardus Henricus Funnekotter and others (Netherlands) v. Republic of Zimbabwe, Award of 22 April 2009, ICSID Case No. ARB/05/6.

11- Tecnicas Medioambientales Tecmed SA v The United Mexican States, ICSID Case No ARB (AF)/00/2, Award (29 May 2003).

12- Europe Cement Investment & Trade SA v Turkey, ICSID (Case No ARB(AF)/07/2) Award, 13 August 2009.

خامسا: المصادر الاجنبية

1- P. Dumberry, "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration Disputes," J. Int'l Arb., vol. 27, 2010.

2- - S. Jagusch and T. Sebastian, "Moral Damages in Investment Arbitration: Punitive Damages in Compensatory Clothing?" Arbitration International,2013.
3- M. T. Parish, A. K. Newlson, and C. B. Rosenberg, "Awarding moral damages to respondent states in investment arbitration," Berkeley J. Int'l L.2011.
4- I. Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration: Kluwer Law International, 2011.
5- Genevieve Viney et Patrice jourdain; Traite de droit civil-Lesobligations La responsabilite; conditions,3 ed L.G.D.J. paris,1982.
6- S. Litvinoff, "Moral Damages," La. L. Rev.1977.
7- J. Y. Gotanda, "The Unpredictability Paradox: Punitive Damages and Interest in International Arbitration," The Journal of World Investment & Trade, vol. 10, 2009.
8- - P. Dumberry, "Compensation for Moral Damages in Investor-State Arbitration.
9- R. Jeffery, "Beyond Repair? Collective and Moral Reparations at the Khmer Rouge Tribunal," Journal of Human Rights, 2014.
10- S. Wittich, "Non-material damage and monetary reparation in international law," Finnish YB Int'l L., 2004.
11- D. Shelton, Remedies in international human rights law: Oxford University Press, USA, 2015.
12- J. P. Moyano García, "Moral Damages in Investment Arbitration: Diverging Trends," Journal of International Dispute Settlement, 2015.
13- C. Blake, "Moral Damages in Investment Arbitration: A Role for Human Rights?" Journal of International Dispute Settlement, 2012.
14- B. Sabahi, "Moral Damages in International Investment Law: Some Preliminary Thoughts in the Aftermath of Desert Line v Yemen," Transnational Dispute Management (TDM), 2012.
15- E. M. Borchard, "Opinions of the Mixed Claims Commission, United States and Germany (Part II)," The American Journal of International Law, 1926.
16- P. Dumberry, "Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes," Journal of International Dispute Settlement, 2012.

17- - I. Uchkunova and O. Temnikov, "The Availability of Moral Damages to Investors and to Host States in ICSID Arbitration," Journal of International Dispute Settlement, 2015.

18- L. Markert and E. Freiburg, "Moral Damages in International Investment Disputes–On the Search for a Legal Basis and Guiding Principles," The Journal of World Investment & Trade, 2013.

19- S. Ripinsky and K. Williams, Damages in international investment law: BIICL, 2008.

20- - I. Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration.

21- - I. Schwenzer, Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) vol. 3: Oxford, 2010.

22- . Schwenzer and P. Hachem, Moral damages in international investment arbitration.

سادسا: التشريعات والاتفاقيات

التشريعات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٣- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥٠ لسنة ٢٠١٥.

٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٥- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٦- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

٧- القانون المدني الليبي سنة١٩٥٤.

ثامنا: المواقع الالكترونية الرسمية:

٨- لجنة الامم المتحدة (الاسكوا): https://www.unescwa.org/ar

٩- منظمة الاونكتاد: https://unctad.org

١٠-محكمة الاستثمار العربية: http://www.lasportal.org

١١-مركز القاهرة الاقليمي: https://crcica.org

١٢-المركز العراقي للتحكيم (النجف الاشرف) http://www.icacn.org

١٣-مجلس القضاء الاعلى العراقي: https://www.hjc.iq

١٤-موقع ذي قار الاخباري: http://dhiqarna.com

١٥-محكمة النقض المصرية: https://www.ccn.gov.eg/

١٦-الجريدة الرسمية الجزائرية: https://www.joradp.dz

١٧-الهيئة الوطنية العراقية للاستثمار: http://investpromo.gov.iq