إشكالية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية

دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري

م.م.أنس احسان شاكر(*)

الملخص

إن مشكلة تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية بسبب التعويض في كلتا المسؤوليتين يتكون لمتشابها تارة ومختلفاً تارة اخرى . وتزداد المشكلة تعمقا اذا ما علمنا ان الضرر يتغير في اربعة اوقات،وهي وقت وقوع الضرر ووقت اقامة الدعوى ووقت النطق بالحكم ووقت تغير الضرر . في هذه الحالة ما هو الحكم الذي بموجبه يتم تقدير الضرر ، في أي وقت يستند عليه القاضي لتقدير الضرر . هذه المشكلة عالجها القضاء في المسؤولية التقصيرية الا انه توقف عن علاجها في المسؤولية العقدية . في هذه البحث نسلط الضوء على طريقة معالجة تقدير الضرر في المسؤولية العقدية والاستعانة بمعالجات القضاء في المسؤولية التقصيرية لتطبيقها على المسؤولية العقدية .

الكلمات المفتاحية : التقدير ،و التعويض، والمسؤولية ، والمتغير، والضرر

المقدمة

يباشر الإنسان في حياته مختلف التصرفات ويواجه أنواعا من الوقائع والأحداث. منها ما هو نافع ومنها ما هو ضار وبعضها مشروع والأخر غير مشروع وهو في تلك المطالب كلها بتحمل تبعات تصرفاته الضارة أو غير المشروعة وهذا التحمل يعبر عنه بالمسؤولية وهذه المسؤولية ترتب أثاراً ملزمة يتحملها المسؤول عن التصرف الضار وهي تختلف بحسب نوع المسؤولية أدبية (خلقية) كانت أو قانونية (مدنية أو جنائية).

وإذا كانت المسؤولية الأدبية تعبر عن تحمل الشخص لتبعات تصرفاته المخالفة لأوامر (الله سبحانه وتعالى) بالنسبة للمؤمن أو الضمير بالنسبة لغير المؤمن. فأنها تقوم علي أساس ذاتي محض فهي تتحقق حتى وإن لم يكن لها مظهر خارجي وهو ضرر . فالنية كافية في تأثيم الفعل ولو لم ينشأ عنه ضرر للآخرين .

إما المسؤولية القانونية فتتنوع من حيث الصور وتختلف من حيث الطبيعة. فقد يقررها القانون العقابي وقد يرتبها غيره من القوانين. أما الأولى فتسمى بالمسؤولية الجنائية وتعني

(*) الجامعة التقنية الوسطى anas.ihsan@mtu.edu.iq

تحمل الإنسان تبعة (جزاء) ما يقترفه من عمل أو امتنـاع عـن عمـل يمس مصلحـة المجتمع العامة بالضرر.

أمـا الثانيـة فتسـمى بالمسـؤولية المدنية ، وهي إما إن تنشـأ عن إخلال بالتزام ناشئ عن عقـد صحيـح وتسـمى بالمسـؤولية العقدية أو تكون ناشـئة عن إخلال بالتزام يفرضه القانون وتدعى بالمسؤولية عن العمل غير المشروع أو التقصيرية.

وإذا كانت المسـؤولية الأدبيـة لا تدخل في دائـرة القانون ولا يترتب عليهـا جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الله سـبحانه وتعالى أو إلى الضمير، فإن المسؤولية القانونية بنوعيها تدخل فـي دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني، إلا أنهـا فـي المسـؤولية الجنائيـة عقوبة وفي المدنيـة تعويـض. والتعويض كمـا يرى فقهاء القانـون جزاء مدني له وظيفة هي جبر الضرر الذي أصاب المتضرر ومحو أثاره أو التخفيف منها إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية.

منهج البحث

لقد قمت بدراسـة موضوع البحث الراهن اتبـاع المنهـج التحليلـي المقارن بيـن القانون المدنـي العراقـي والمصري وبعـض القوانين الأخـرى لاسـيما العربيـة منهـا وكذلك بعض القوانين الغربية .

إشكالية البحث

تـدور اشـكالية البحث عـن مسـألة تقدير التعويض في المسـؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري واساسـه وايضا في مسـالة وقت تقدير التعويض وحدود سلطة القاضي في تقديره والظروف الملابسة في مقياس التعويض .

تقسيم البحث

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه على مبحثين:

المبحـث الأول : ماهيـة تقديـر التعويض ونتناول فيه :

معنى التعويض وأساسه وأنواعه وشروطه وطرق الحصـول على التعويض وتقديره على ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول : تعريف التعويض وأساسه.

المطلب الثاني : الشـروط الواجب توافرها في الضـرر الموجب للتعويـض وعلى االنحو الاتي.

الفـرع الاول : أن يكـون الضـرر محققـا وشخصيا

الفـرع الثانـي : ان يكون مباشـرا وان لا يصيب مصلحة مالية مشروعة

الفرع الثالث : ان لا يكون قد سبق تعويضه

المطلـب الثالـث: طـرق الحصـول على التعويض.

أما المبحـث الثاني : فسـنبين فيـه تقدير التعويـض ووقته في ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي.

المطلب الأول : سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض.

المطلب الثاني: مقياس التعويض والظروف الملابسة.

المطلب الثالث : وقت تقدير التعويض.

الفـرع الأول : وقـت نشـوء الحـق فـي التعويض

الفرع الثاني : وقت تقدير التعويض

المبحث الأول

ماهية تقدير التعويض

لمعرفة ماهية التعويض يجب البحث عن علته او سبب بدايتة ، ولما كانت معرفة العلة تتوقف على جملة من المعطيات تتعلق بتعريف التعويض وأساسه وأنواعه وشروطه وطرق تقديره جاء تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي :

المطلب الأول

التعويض وأساسه

اولا : تعريف التعويض لغةً : التعويض يدل على البدل والخلف في الاستقبال، وهو مأخوذ من العوض، كعنب: الخلف وتعوض أخذ العوض، واستعاضة : سأله العوض، وعاوضه[١].

أما في الاصطلاح القانوني : فيراد به «مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار» [٢]. أو هو «الجزاء العام للمسؤولية المدنية أو هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته» [٣].

ولم يتطرق المشرع الاجنبي لتعريف التعويض، بل ترك أمر تعريفه إلى الفقه والقضاء ، وهذا ليس عيبا لأن القوانين ليست محلا للتعريفات بل للإحكام.

ثانيا : أساس التعويض : تقوم المسؤولية المدنية على عناصر ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فإذا توافرت هذه العناصر فقد تحققت المسؤولية والعكس صحيح، فلا يكفي لقيام المسؤولية إن يقع خطأ بل لابد أن يترتب عليه ضرر[٤]، وإن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بمعني أن يكون المسؤول مباشراً للضرر ولسنا بصدد بيان أركان المسؤولية المدنية، ولكننا نقتصر على العنصر الأساس في المسؤولية المدنية ومناط تقدير التعويض إلا وهو الضرر، لأن المسؤولية تعني التزاماً بالتعويض، والتعويض يقدر بقدر الضرر، وبانتفائه تنتفي المسؤولية ولا يبقي محل للتعويض، لأن المسؤولية تدور مع الضرر وجودا وعدماً [٥].

وإذا كان الضرر هو الأساس في ترتيب المسؤولية المدنية، فما معنى الضرر؟ وما أنواعه؟ هذا ما سنبينه في النقطتين الأتيتين وعلى النحو الاتي :-

أولاً : معنى الضرر: يتشابه معنى الضرر كثيرا في اللغة والاصطلاح وهذا ما سنوضحه.

الضرر لغةً : الضرر بفتح الضاد ومصدرها ضر جمع إضرار او الشدة والبلاء، والضرر ضد النفع والمكروه، الأذى في النفس والمال ويمكن ان يرد ايضا بمعنى الضيق والنقصان[٦].

إما في الاصطلاح: فقد عرفه بعضا فقهاء القانون الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه أم عده أم غير ذلك [٧].

ثانياً : أنواع الضرر: تأثر القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) سنة (١٩٥١) بالفقه

الاسلامي فإهتم بالضرر المادي أكثر من غيره، ففي الوقت الذي خصه بـ (١٥) مادة هي المواد من (١٨٦-٢٠١) تحت عنوان الإعمال غير المشروعة التي تقع علي المال من الفصل الثالث، خص الضرر الجسمي بمادتين هما (٢٠٢-٢٠٣) تحت عنوان (الإعمال غير المشروع التي تقع علي النفس) ، ولم يعالج الضرر الأدبي إلا بمادة واحدة هي (٢٠٥).

ومع هذا فسنوضح بإيجاز كلا من الضرر المادي والضرر المعنوي في نقطتين وعلى النحو الاتي:

١- الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي، ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة التي تترب علي هذا المساس بحق (أو مصلحة) سواء أكان الحق مالياً كالحقوق العينية أم الشخصية أم الملكية الفكرية أم الصناعية أم غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، كالحرية الشخصية، وحرية العمل، وحرية الرأي، أو كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل , لينتج عن ذلك ضرر مادي , بشرط أن تكون المصلحة مشروعة[٨].

يتضح من هذا إن للضرر المادي وجهان أولهما يصيب الإنسان في سلامة جسده، وحياته ويعرف بالضرر الجسدي ، والثاني يمس حقوق الشخص ومصالحه المالية وينعكس سلباً على ذمته المالية .

وينص القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٧) على ان :

١- تقدر المحكمة التعويض في الأحوال جميعها بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ، ويجوز إن يشمل الضمان على الأجر.

ومن السهولة تقدير جسامة الضرر المادي بمجرد معرفة قيمة الشيء الذي أصابه التلف بفعل المسؤول حيث يعد الضرر مساوياً لهذه القيمة إذا كان التلف كلياً أو أصبح الشيء عديم الفائدة ، ويقدر الضرر بحسب المبلغ اللازم لإصلاحه إن كان الشيء قابل للإصلاح مع الأخذ بالاعتبار قيمة الأجزاء المتبقية منه إن أصبح غير قابل للإصلاح[٩].

٢- الضرر المعنوي:

هو النوع الثاني من الضررو الذي يصيب الشخص ليس في ماله وجسده بل في نفسه ومشاعره وسمعته الأمر الذي انطوى عليه صعوبة في تحديد معنى الضرر المعنوي كما يرى بعض الباحثين[١٠].

ولعل هذه الصعوبة تكمن في تحديد طبيعة الضرر المعنوي نتيجة للتداخل بين المصالح والحقوق المادية والأدبية وعدم تحديد نطاق الضرر المادي بشكل دقيق في بعض الأحيان وهل يقتصر علي ما يصيب الذمة المالية للمضرور أو يمتد إلي ما يصيب الجسم من أذى وألم[١١]. وقد حاول الفقه الفرنسي أن يضع معياراً لفصل بين الضرر المادي والمعنوي، فجعل الأول ضرر كله يمكن أن يترجم إلى خسارة مالية ، أما الثاني فهو الضرر الذي لا يمكن ترجمته إلى خسارة مالية[١٢].

وقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه (الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ولكن يصيب مصلحة غير مالية) [١٣].

وقد عالج (المشرع العراقي) الضرر المعنوي في المادة (٢٠٥) من القانون المدني ضمن المواد المتعلقة بالفعل الضار حيث نصت المادة المذكورة على ما يأتي «١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك».

المطلب الثاني

شروط الضرر القابل للتعويض

أن الضرر القابل للتعويض يلزم توافر مجموعة من الشروط التي تعد اساسية بحيث تجعل من ذلك الضرر موجبا للتعويض ، وهذه الشروط وإن لم يتفق فقهاء القانون المدني حول عددها[١٤] ، إلا أن بعض الفقهاء[١٥] اجملها بخمسة شروط وهي ما سوف أتناوله وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

أن يكون الضرر محققاً وشخصياً

يجب ان يكون الضرر مؤكداً في الوقوع وان يكون قد اصابه شخصيا وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع:

أولا : ان يكون محققاً الوقوع بمعنى أن لا يكون الضرر افتراضيا بل يجب أن يكون قد وقع فعلا أو إن يكون وقوعه مؤكدا وحتميا ولو تراخى إلى المستقبل[١٦] ، وعليه يجب التمييز بين ثلاثة اقسام للضرر الموجب للتعويض وهي :

١-الضرر الواقع فعلاً، ولا مشكلة تنشأ حول وقوعه كإصابة الشخص نتيجة حادث سيارة.

٢- ضرر مؤكد الوقوع ، وهو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد، فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثارة كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل، كإصابة عامل بعاهة مستديمة تحجزه عن الكسب مستقبلاً، فيعوض عن الضرر الذي وقع فعلاً من جراء عجزه عن العمل في الحال، وعن الضرر الذي سيقع حتما نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل.

٣- الضرر الاحتمالي وهو الضرر الذي لم يقع بعد وإن وقوعه في المستقبل غير محقق، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي فلا تترتب عليه المسؤولية المدنية، بل ينتظر حتى يكون الاحتمال يقينيا، كمن أحدث بخطئه في منزل جاره، فهو ضرر محقق يلزم المسؤول إصلاحه، إما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل، فلا تعويض عنه إلا إذا أنهدم فعلا نتيجة لهذا الخلل.

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل بتفويت الفرصة، وهو حرمان الشخص من فرصة كأن يحتمل إن تعود عليه بالكسب، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، مثاله تفويت فرص استئناف حكم بسبب تأخر المحامي في تقديم الإستئناف أو حرمان طالب من دخول امتحان، ففي هذه الأحوال يكون هناك كسب احتمالي، كان يمكن أن يتحقق أو لا يتحقق، وجاء الفعل الضار وقضي على تحققه، وذلك لأن الكسب الذي فات لم يكن سوى أمل غير مؤكد تحقيقه ومن جهة أخرى فأن هذا الأمل صار مستحيلاً تحققه قبل الأوان بخطأ من المتسبب فيه الذي حرم المتضرر من فرصة كان من شأنها تجعل

له خطأ في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي، وهذا القدر كاف لتحقق الضرر الموجب للتعويض .

ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً : ويقصد به أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة.

وهذا الشرط بديهي لا يحتاج الى تأكيد، إذ من الطبيعي إن الإنسان لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلفاً عاما له كالوارث مثلا فيطالب بالتعويض على هذا الأساس[١٧].

ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعد الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد عليه، كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن أداء عمله والقدرة علي الإنفاق علي ما يعول مما يرتب لهم الحق بطلب التعويض عما أصاب كل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض يستقل تماما عن ما يطالب به الشخص العائل من تعويض عن ما أصابه من ضرر[١٨].

ويشترط في عدر الضرر مباشراً أن يكون متصلا مباشرة بالفعل الضار بل يكفي لأعتباره مباشرا أن توجد بينه وبين ذلك الفعل الضرر علاقة سببية مباشرة حتى لو تكونت هذه العلاقة من عدة حلقات متلاحقة، لأن تعدد الحلقات وتسلسل النتائج لا يمنع من توفر السببية المباشرة[١٩] ، وعلى هذا فقد عد المشرع العراقي الضرر شخصيا لمن وقعت عليه الإصابة، ولمن تعدى عليه الضرر من الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية ، كما هو الحال في التشريع المصري والتشريعات التي سارت علي هذا النهج[٢٠].

وقضت المحكمة العليا في الجزائر بقرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٤ تحت رقم (٧٤٧٧٠) حيث جاء فيه (إن تعويض ذوي الحقوق لا يعد أرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته إما التعويض عن الإضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث) [٢١].

الفرع الثاني

إن يكون مباشرا وإن لا يصيب مصلحة مالية مشروعة

يشترط القانون إن لا يكون الضرر تم بصورة غير مباشرة واذا ما حصل الضرر فانه يجب ان تكون المصلحة المضرورة مالية وان تكون مشروعة وهذا ما سنبينه في هذا الفرع .

أولا : إن يكون الضرر مباشراً : الضرر إما يكون مباشراً أو غير مباشر ، والضرر المباشر إما إن يكون متوقعاً أو غير متوقع ، والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية أن التعويض يقتصر على الضرر المباشر فقط مع الاختلاف بينهما في نطاق التعويض ، ففي الوقت الذي يعوض فيه في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، يقتصر نطاق المسؤولية العقدية على الضرر المباشر التوقع وحده ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطأه الجسيم كما نصت على ذلك المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي إذ جاء

فيهـا (فإذا كان المدين لم يرتكب غشـا أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عـادة وقت التعاقد من خسـارة تحل أو كسـب يفوت)[٢٢].

وقد اختلف الفقه في تبرير قصر التعويض على الضرر المباشـر المتوقع في المسؤولية العقدية على رأيين [٢٣] وعلى النحو الاتي:

الأول : ذهب إلى إن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا تعويض عنه، أما إذا ارتكب المدين غشـاً أو خطأ جسـيماً فمسؤولية المدين فيكون امام مسـؤولية تقصيرية تشـمل الضرر غيـر المتوقع ، على اعتبـار إن إرادة المتعاقديـن هـي التي تحـدد مدى المسـؤولية العقديـة ، وقد افترض القانـون إن هذه الإرادة قـد انصرفت إلى جعل المسـؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقـدار المسـؤولية ويحصره فـي الضرر المتوقع .

الثانـي : يذهـب إلـى أن المسـؤولية عن الضرر غير المتوقع في حالة الخطأ الجسـيم او الغش لا تعدو إن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون .

ثانيـا : إن يمـس الضرر بحـق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة :

ويقصـد بهذا الشـرط أنه لا يمكن مسـائلة المعتـدي إلا إذا مس اعتداءات حق ثابت يحميه القانـون ، سـواء أكان هذا الحق ماليـاً مدنياً أم سياسـياً ، فلكل شـخص الحق فـي الحياة و في سـلامة جسمه وإن التعدي عليهما ينشئ ضرراً من شـأنه إن يخل بقدرة الشخص على السب ، أو يؤدي بذل نفقات للعلاج [٢٤].

كما يشـترط أن تكون المصلحة مشـروعة لوجـوب التعويض عن الإضرار بها فإذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا محل للتعويض عما يقع ماساً بها ، فلا يقضي بالتعويض للخليلة عن فقـد خليلها الذي كان يتولـى الإنفاق عليها لأن المصلحة التي تدعي الخليلة الإضرار بها تقوم على علاقـة غير مشـروعة ومخالفة للأخلاق والآداب .

الفرع الثالث

إن لا يكون قد سبق تعويضه

لا يجوز للمتضرر الحصول على اكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه ، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض اختياراً بعد اتفاق الاطـراف فيما بينهم على قيمة التعويض فقـد أوفـى بإلتزامه ولا محل بعـد ذلك لمطالبة بتعويض أخر عن الضرر نفسه [٢٥].

وعليه لا يجوز للمتضرر مطالبة المسؤول عن الضـرر أو من يمثـلاه قانونـاً بالتعويض مرتيـن لسـبب نفسـه وبمفهوم آخـر لا يجوز للمضـرور إن يقبـض تعويضيـن عـن ضرر واحـد إلا إذا اختلف سـبب الدعـوى أو مصدر الضـرر وغايته ، عمـلاً بالمبـدأ القائل بأنه لا يجوز لإنسان إن يقتص حقه مرتين [٢٦].

فإذا تعدد محدثوا الضرر جاز للمتضرر أن يطالـب أي واحد منهـم بالتعويض الكامل، فإن حصل عليه لـم يعد بإمكانـه مطالبة الآخرين، ولكن المشـكلة تدور حول طبيعـة المبلغ الذي يحصـل عليـه المتضرر وفيما يجـوز اعتباره تعويضا أم لا[٢٧].

ويظهر هذا جليا عندما يكون الشخص مؤمنا علـي حياته لمصلحة ورثته فيتسـبب شـخص بخطئـه في قتله فتقوم شـركة التأمين بدفع مبلغ

التعويـض، أو قـد يكون الشـخص مؤمنا على أمواله ضد الحريق أو السـرقة فيتسبب شخص بحرق أو سـرقة هذه الأمـوال أو بعضها فتدفع شركة التأمين للمتضرر تعويضا يختلف مقداره باختلاف الضرر الذي لحق به.

فهـل يجوز لورثة القتيل في الحالة الأولى وللمتضرر في الحالة الثانيـة مطالبة الفاعل بالتعويض أيضاً؟

إن الإجابـة تختلف باختـلاف نوع التأمين، فـإذا كان التأمين عاما كالتأمين علي الحياة جاز للمستفيد أن يجمع بين مبلغ التأمين الذي يحصل عليه من شـركة التأمين وبيـن التعويض الذي حصل عليه من المسئول عن الحادث[٢٨].

وقد نصت المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقـي علـي أنه (في التأميـن على الحياة لا يكـون للمؤمـن الذي دفع مبلـغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المسـتفيد في حقوقه قبـل من تسـبب بالحـادث المؤمن منـه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث).

ولعل هذا الحكم يستند إلي المادة (١/١٤٢) مـن القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (ينصـرف أثر العقـد إلي المتعاقديـن والخلف العـام دون إخلال بالقواعـد المتعلقة بالميراث، ما لـم يتبين من العقد أو مـن طبيعة التعامل أو مـن نص القانون إن هـذا الأثر لا ينصرف إلي الخلـف العام)، ولما كان عقد التأمين مبرماً بين الشـركة والمضرور فلا محل لأن يسـتفيد منه محدث الضرر وهو أجنبي عنه[٢٩].

إمـا إن كان التأميـن خالصـا كالتأمين ضد الحرق فلا يجـوز للمضرور الجمـع بين مبلغ التأميـن الـذي يحصل عليه من شـركة التأمين وبين التعويض الذي يحصل عليه من المسؤول عـن الحادث، فقـد نصت المـادة (١٠٠١) من القانون المدنـي العراقي علي أنه (يحل المؤمن قانونا محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريـق قبل من تسـبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسـئولية المؤمن وتبرأ ذمة المؤمن قبل المسـتفيد مـن كل التعويـض أو بعضه إذا أصبـح هـذا الحلول متعـذر لسـبب راجع إلي المستفيد).

وكذا القانـون المدني المصـري في المادة (٧٧١) التـي نصـت علـي أنه (يحـل المؤمن قانونـا بما دفعـه من تعويض عـن الحريق في الدعـاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسـبب بفعلـه في الضرر الذي نجمت عنه المسـؤولية المؤمن).

ولكـن فـي أغلب الأحـوال لا يكـون مبلغ التأميـن الـذي تدفعه الشـركة موازيـاً للضرر لأنها غير ملزمة بدفع ما يزيد على قيمة التأمين وهذا ما نصـت عليه المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأنه (يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده، على ألا يتجاوز ذلك قيمة التأميـن) وعلى هذا الأسـاس جـاز للمتضرر الذي لم يحصل على تعويض كامل من شـركة التأمين إن يطالب محدث الضرر بما لم يشـمله مبلغ التأمين حتى يكون التعويض الذي يحصل عليـه كاملاً[٣٠]. لكن الاشـكالية التي تثور لدينا فـي حوادث السـير المرورية فكمـا هو معلوم بأن كل السـيارات هي مؤمنة عنها في شـركة التأمين الوطنية الزاميا وتسـتقطع مبالغ التأمين مـن مبالـغ الوقود، وحيـث ان مبالـغ التامين قليلة قياسـا بالضرر الحاصـل فيلجأ الناس الى المطالبات العشـائرية للحصـول على تعويض كافي لجبر الضرر الحاصل .

المطلب الثالث

طرق الحصول على التعويض وأنواعه

إذا توفرت أركان المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية أنتجت أثرها والمتمثل في إلزام مرتكب الفعل الخاطئ بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، الذي لحق بالمضرور والخسارة التي حلت به والكسب الذي فاته فيمكن للمضرور الحصول على التعويض بثلاث طرق وكذلك سنبين انوع التعويض في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول
طرق الحصول على التعويض

إذا تحققت المسؤولية ترتب في ذمة المسؤول إلتزام بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر، وللمتضرر في سبيل الحصول على التعويض ثلاث طرق وهي على النحو الاتي :

أولاً: التعويض الإتفاقي: ويعرف أيضا بالشرط الجزائي إذ يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين إلتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، وسمي كذلك بأنه التعويض الذي يوضع ضمن شروط العقد الأصلي , ويشترط في التعويض الاتفاقي ان ينص عليه في العقد الاصلي ويستطيع الاطراف تحديد تقدير التعويض المستحق من مصدر غير العقد[٣١].

والتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي لا يستحق إلا إذا كان الوفاء العيني غير ممكن، وكذلك ليس لمدين إن يعرض أداءه ما دام في استرجاعه أن يقوم بالوفاء عينا، ويبطل بالتبعة الجزاء المشروط إذا كان الإلتزام الأصلي باطلاً، وكذلك يسقط الجزاء بانتفاء الضرر .

ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه أو الزيادة في القيمة، كما لها حق تخفيض التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الحاصل من جراء التنفيذ الجزئي[٣٢].

ثانيا : التقدير القانوني : في الوقت الذي يقدر فيه التعويض الجزائي بما وقع من خسارة أو فات من كسب بسبب العمل غير المشروع، فأن تأخر المدين في تنفيذ التزامه قد يتولى القانون تقدير التعويض عنه تقديراً إجماليا، كما إن الفوائد القانونية التي تستحق عن مجرد التأخير في الوفاء بغير حاجة إلي إن يثبت وقوع الضرر الدائم، كما نصت علي ذلك المادة (١/١٧٣) من القانون المدني العراقي على انه(لا يشترط لإستحقاق فوائد التأخير القانونية كانت أو اتفاقية إن يثبت الدائن إن ضرراً لحقه من هذا التأخير)[٣٣].

كما يجوز للدائن إن يطلب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية، وهذا ما جاء في المادة (٢/١٧٣) من القانون نفسه والتي تنص على أنه «يجوز للدائن إن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلي الفوائد القانونية أو الإتفاقية إذا ثبت إن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم». ويمكن للقاضي إن يخفف الفوائد القانونية أو الاتفاقية، أو أن لا يقضي بها اطلاقا عن المدة التي طال فيها الإلتزام بلا مبرر، وبهذا أخذ القانون المدني العراقي في المادة (٣/١٧٣) والتي تنص على أنه (إما إذا تبين الدائن وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع بخطأه فللمحكمة إن تخفض الفوائد قانونية كانت أو

اتفاقيــة أو إلا تقضي بهــا إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر)،[٣٤].

ثالثاً: التعويــض القضائي: وفي حالة عدم وجــود نص يحدد قــدر التعويض، وعدم وجود اتفاق علــى ذلك بين طرفي الإلتزام فأن قاضي الموضوع يتولــى تقدير التعويض في كل حالة بذاتها ووفقا للظروف الملابســة لها. فقد نصت المادة (١٦٩) من القانوني المدني العراقي علي أنــه « ١- إذا لم يكــن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

٢- ويكون التعويض عن إلاتزام كله بنشــأ عن العقد سواء أكان التزاما بنقل ملكية أم منفعة أم أي حق عيني أخر أو التزاما بعمل أم بامتناع عن عمل ويشــمل مــا لحق الدائن من خســارة وما فاته من كســب بســبب ضيــاع الحق عليه أم بســبب التأخر في اســتيفائه بشرط إن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالإلتزام أو لتأخره عن الوفاء به.

٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشــاً أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عــادة وقت التعاقد من خســارة تحل أو كســب يفوت».

وبنظــر المادة (١٧٠) مــن القانون المدني الصري والمــادة (٩٨) من قانــون الإلتزامات والعقــود المغربــي. فالقاضي يأخــذ بنظره في تقديــر التعويــض ما لحــق الدائن من خســارة وما فاته من كســب من جــراء عدم تنفيذ المدين لألتزاماتــه وفــي الأحــوال جميعها لا يســتحق التعويــض إلا عــن الضــرر المباشــر الــذي يعــد نتيجــة طبيعيــة لعــدم الوفاء بالإلتــزام أو التأخر فيه مــع الأخذ بعيــن الاعتبار الظروف الملابســة للمضــرور، فالظــروف الشــخصية المحيطــة بالمضــرور تدخل فــي الاعتبار لأن التعويض يقــاس بمقدار الضــرر الذي أصاب المضــرور بالذات، فيقدر علي أســاس ذاتي لا علي أســاس موضوعي ويكون محلاً للأعتبار حالة المضــرور الجســيمة والصحية والأصل إن جســامة الخطأ ليســت هي المعيار في تقدير التعويض وإنما جســامة الضــرر، ومهما كان الضرر يســيرا فــأن التعويض يجــب أن يكون عن الضرر المباشر كله الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، ومهما كان الخطأ جسيما فأن التعويض يجب إن لا يزيد عن هذا الضرر المباشــر وها هو مقتضي فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية فالتعويض المدني شــيء موضوعي لا يراعي فيه إلا الضرر، والعقوبة الجنائية شيء ذاتي يراعى فيه جســامة الخطأ هذا هو الأصل ولكــن القضاء يدخل عادة في اعتباره جســامة الخطأ في تقدير التعويض[٣٥].

الفرع الثاني

أنواع التعويض

إن أفضــل وســيلة لتعويــض الضــرر هي إزالته ومحــوه متى كان ذلك ممكنا بحيث يعود المتضــرر إلــى الحالة نفســها التــي كان عليها قبل وقوع الضرر وهــذا هو التعويض العيني، وهــذا أوضح إذا كان الضرر مادياً ولكن الأمر بخلاف ذلــك إذا كان الأمر متعلق بضرر أدبي أو معنوي ولهذا ليــس للمحكمة إلا أن تلجأ إلى طريقــة التعويــض بمقابــل، والتعويض بمقابل إمــا إن يكون تعويضــا نقديــاً أو تعويضا غير نقــدي[٣٦]. وقد جــاء موقف المشــرع العراقي موافقا لما اخذ به المشــرع المصري في المادة

(١٧١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٩) على هذا حيث نصت علي أنه (١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح إن يكون التعويض إقساطاً أو إيراداً مرتبا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ٢- ويقدر التعويض بالنقد علي أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءاً علي طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه وأن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)، وعلي هذا فأن للتعويض أنواع ثلاثة وهي على النحو الاتي :

أولاً: التنفيذ العيني :

ويسمي أحيانا (بالتعويض العيني)، وهو التنفيذ أو الوفاء بالإلتزام عيناً وهذا النوع يكثر في الإلتزامات التعاقدية أما في المسئولية التقصيرية فنادر الوقوع ولكن في الإمكان تصوره[٣٧]، بهذا جاءت المادة (٢/٢٠٩) [٣٨] من القانون المدني العراقي والتي نصت علي أنه (ويقدر التعويض بالنقد علي أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءاً علي طلب المتضرر إن تأمر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه أو إن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك علي سبيل التعويض).

فعلى سبيل المثال اذا بنى شخص حائطاً في ملكه ليسد علي جاره الضوء والهواء تعسفا منه جاز إن يكون التعويض عيناً بهدم الحائط وهذا ماقصد إليه النص عندما قال (يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءاً علي طلب المتضرر، إن تأمر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه)، علي إن القاضي ليس ملزماً إن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه إن يحكم به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن أو تقدم به المدين[٣٩].

والتعويض العيني بهذا المعنى أفضل من التعويض بمقابل لأنه يؤدي إلي محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله وإعطاء المتضرر مبلغا من المال تعويضا عنه كما هو الحال في التعويض بمقابل[٤٠]. ومن أمثلة التعويض العيني ما نصت عليه المواد (٤١، ١٠٨٤، ١١١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل .

ويشترط للحكم بالتعويض العيني عدة شروط وهي : إن يكون ممكناً وغير مرهقاً للمدين، وأن يكون حسبماً تقتضيه الظروف، وإن يطلبه المضرور[٤١].

ثانياً : التعويض بمقابل:

يصار إلى هذا النوع من التعويض عند تقدير الحكم بالتعويض العيني، أو عد عدم مطالبة المضرور به والتعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي.

١-التعويض النقدي : وهذا النوع من التعويض هو الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية فأن كل ضرر حتي الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[٤٢]، وهو الوسيلة المثلى لجبر الضرر بشكل عام أو التخفيف منه لما في النقود من دور إرضائي في خلق حالة من التوازن في ذمة المضرور المعنوية علي اعتبار أن النقود هي أكثر الوسائل انتشارا للتبادل، وأصلحها تقويما للضرر لذا أولت التشريعات الوضعية اهتماما لهذا النوع من التعويض وضمنته قوانينها.

كمـا جـاءت إحـكام القضاء لتؤكـد إن هذا النوع مـن التعويض هو أكثر أنواع التعويض، وأصلحها ملائمة لجبر الضرر[٤٣]، كما جاء في المادة (٢٠٩) مـن القانون المدني العراقي[٤٤]، والأصـل في التعويض النقـدي إن يكون مبلغاً من النقود يعطي دفعة واحدة كما جاء في المادة (٢/٢) مـن قانـون التأمين الإلزامـي العراقي المتعلـق بحوادث السـيارات رقم (٥٢) لسـنة ١٩٨٠ والتـي نصت علي أنه (يـؤدي المؤمن مبلغ التعويض المشار إليه في الفقرة (أولاً) من هذه المادة إلـي صاحب الحق دفعة واحدة، ولا يصبـح تقسـيطه أو جعله إيـراداً مرتباً ويقصد بالمؤمـن لأغراض هذا القانون شـركة التأمين أو أي جهة يعهد إليها تنفيذ أحكام هذا القانون).

ولكن لا يوجد مـا يمنع من الحكم بتعويض مقسـط أو بإيراد مرتـب مدى الحيـاة، ويحكم القاضـي بتعويـض مقسـط إذا كان المضرور قد أصيب بما يعجـزه عن العمل مدة معينة من الزمـن، فيجـوز أن يحكم له بتعويض مقسـط حتـى يبـرأ مـن أصابته ويحكـم بإيـراد مدى الحيـاة إذا كان العجـز عن العمـل كليا كان أو جزئيـا أو عجزا دائماً. وذلـك لكي يضمن دفع مبلـغ التعويض وقدرة صاحـب الضرر بجبره للضرر .

فيقضـي للمضرور بإيـراد يتقاضاه ما دام حيـاً، ويجوز فـي حالتـي التعويض المقسـط والإيـراد المرتـب أن يلزم القاضي المسـئول بتقديـم تأميـن، وأن يحكم عليه بدفـع مبلغ من المـال إلى شـركة التأميـن لتحويله إلـي إيراد مرتـب يعطـي للمضـرور ويكون هـذا بمثابة التأميـن[٤٥]، كما جاء فـي المادة (٢/١٠٩) من القانون المدني العراقي.

التعويض غيـر النقدي: قد يتعـذر التنفيذ العيني وهو الاغلب في المسـؤولية التقصيرية، ومع هذا فليس للمحكمة إلا أن تحكم بالتعويض، وليس شرطا أن يكون التعويض نقداً، فللمحكمة أن تأمر أمرا معينا علي سـبيل التعويض وهذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي، ولكن قد يكون انسـب ما تقتضيه الظروف في بعض الحالات[٤٦].

ومن صـور التعويض غير النقـدي الحكم بنشـر قرار المحكمـة في الصحـف على نفقة المسـؤول عن الضـرر المعنوي مـا في حالة القذف والسـب والمنافسـة غير المشروعة، أو الحكـم بالمصروفـات علـى المسـؤول أو بأي مبلـغ رمـزي يحقـق الترضيـة المطلوبة مما يكـون الحكم هنـا ذو طابع معنـوي إرضائي، فقد يكون الرد في صحيفة على مقال اسـتهدف شـخصا معينـاً تـم فيـه تكذيـب افتـراءات أو اتهـام أو اعتذار يحقق الغايـة المطلوبة ويمنح المتضـرر الاسـتقرار النفسـي أو رد الاعتبار الذي يبتغيه، وفي هذا الصدد جاء قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بالنص على أنه (إلزام المسـتأنف عليه رئيس تحريـر جريدة الصباح الجديد بنشـر تكذيب الخبر المنسوب للمستأنفة الماس بمسعتها واعتذاره لمدة سبعة أيام متتالية ينشر على الصحيفة نفسهااستناداً لإحكام قانون المطبوعات)[٤٧].

ومـن ذلـك أيضـا مثـلا إن للمحكمـة إن تحكم لصاحب السـيارة التـي أصابها تلف كلي بخطـأ الغير بسـيارة مشـابه من حيـث النوع

والمتانــة، وأن تقضــي لصاحــب الأرض التي انتزعــت ملكيتها للنفع العام بأرض مشــابه من حيــث الموقع والمســاحة[٤٨]، وقد تركت أغلب التشــريعات الأخــذ بهــذا النوع مــن التعويض للاجتهــاد القضائــي وقناعة المحكمــة الموقرة مــن ظــروف القضية وطلبــات المضرور، إلا أن (المشــرع العراقي) اســتثنى صورة واحدة مــن هذا الإطلاق بــأن قيد ســلطة المحكمة في تحديد نوع التعويض عندما أوجب في مشروع القانــون المدني وجود طلب من المضرور لكي يتم الحكم بالتعويض غير النقدي.

المبحث الثاني

تقدير التعويض ووقته

المتتبــع لإحــكام المســؤولية المدنية يجدها تهدف في الأســاس إلى جبر الضرر بالتعويض عنه وإزالته كليا في التعويض العيني أو بالتقليل منه ما أمكن في التعويض غير العيني.

وإن النصوص القانونية التي تحكم الضرر والتعويــض عنــه تمثــل المبــادئ العامة دون تفصيــلات جزئية التي ترك أمرها إلى ســلطة القضاء في تعاملــه مع الواقع وهي إي المبادئ العامــة أو القواعــد القانونية تهــدف إلي تحقيق العدالــة فللوصــول إلي هذه النتيجــة أو الهدف في التعويض لابد مــن وجود معايير وضوابط تحكمه، وهذه المعايير خاضعة لســلطة محكمة الموضــوع التي يعــرض عليها النــزاع والتي تظهــر جليــة وواضحة في ســلطة القاضي في تقديــر التعويــض والظروف الملابســة ووقت تقديره. وهذا ما سنتكلم عنه في المطالب التالية.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير التعويض

قاضي الموضوع له سلطة واسعة في تقدير التعويض من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية وتقديــر مقــدار الضــرر ومن ثم تحديــد مقدار التعويــض عنه دون إن يكــون خاضعا في ذلك لرقابــة محكمة التمييــز[٤٩]، التي ليــس لها إلا الرقابــة على ما يقوم بــه قاضي الموضوع من إجراءات الإثبات ومناقشــة الأدلــة المطروحة في الدعوي وتحديــد عناصر الضرر الموجب للتعويــض، فليــس لــه إن يختار منهــا ما يريد اختيــاره ويغفــل ما يريــد إغفاله مــن بين هذه العناصر[٥٠]، فمتى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية حكم بالتعويض، وله ســلطة مطلقة فــي تحديد الطريقة التــي يتم بها التعويض وفي مقداره، وهذا يحتم عليه أولاً فهم الوقائــع المطروحة إمامه وثانياً تكييفها بتطبيق النــص القانوني الملائم عليها مــن خلال التأكد بأنها كافية لتشــكل أركان المســؤولية المدنية، وليتســنى له فــي مرحلة ثالثة تقديــر التعويض علــي اعتبــار أنــه لا تعويض بدون مســؤولية ولا تقديــر من دون تعويض. ولتقدير التعويض ثلاث اتجاهات [٥١]

يأخذالاتجاه الاول بالاعتبارات الموضوعية حيــث يــرى اصحاب هــذا الــرأي بــأن تقدير التعويــض يقــوم علــي أســاس موضوعــي يرتكــز علي الضرر دون اعتــداد بالاعتبارات الشــخصية التــي لا علاقــة لهــا بالضــرر وفــي ذاته كجســامة الخطــأ والحالــة الصحية والعضليــة والمركز المالي لكل من المســؤول والمتضرر[٥٢]،ويراعــي في تقديــر التعويض وفقا لهذا الاتجاه الظروف الملابســة التي تحيط

بالمضـرور دون المسـؤول ويطلـق على هذا النوع من التقدير(التعويض المعادل) [٥٣].

امـا الاتجاه الثاني يأخذ بإعتبارات جسـامة الخطأ فيرى إن جسـامة الخطأ هو الأساس في تقدير التعويض، بحيـث يتأثر مقدار التعويض زيـادة أو نقصانـاً بحسـب جسـامة الخطـأ ، فالتعويـض فـي الخطـأ اليسـير يختلـف عنه فـي الخطأ الجسـيم، ويتمثل رأي هـذا الاتجاه فـي فكرة العقوبة الخاصة للشـخص المسـئول محدث الضرر[٥٤]، وعلي وفق هذا الاتجاه فإن المسـؤولية المدنية تقترب كثيرا من المسؤولية الجنائيـة من حيـث الأثر المتصـل بالتعويض وتقديره.

ويذهب الاتجـاه الثالث بالاخـذ بإعتبارات التعويـض العـادل الـذي يسـتند علـى فكـرة التعويـض العـادل لجبر الضـرر الذي يصيب المضـرور معتـدا فـي تقديـر التعويض علي الجانـب الأخلاقي للمسـؤولية المدنية، محاولاً الجمع بين الاتجاهين السابقين يؤسس التعويض علـي فكرة ما لحق المضرور من ضرر ومدي ما صدر من المسؤول من خطأ مع مراعاة جميع الظـروف الملابسـة التي بكل مـن المضرور والمسـؤول معـاص وبالخصـوص مركزهما المالـي[٥٥]، بمعني أن يكون التعويض مسـاوياً في مقداره لتغطية الضرر المباشر متكافئا معه دون زيـادة أو نقصـان أي أن يكون عادلاً[٥٦]، وهذا مـا دلت عليه المادة (٢/٢١٣) بالإشـارة حيـث نصت علي أنه(من سـبب ضرراً للغير وقايـة لنفسـه أو لغيره من ضـرر محدق يزيد كثيـرا علي الضرر الذي سـببه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً) وهذا النص يعطي للقاضي سـلطة مطلقـة في تقدير التعويـض والذي من خلاله يككن الوصول إلي التعويض العادل.

وقد أكـدت محكمة التمييز فـي العراق هذا الاتجـاه فـي قرارها وجـاء فيـه (.. لذلك فإن المميز عليهم يسـتحقون التعويض المطالب به إذ إن تقدير التعويض المطالب به ثم تقديره من قبل خمسة خبراء وكان تقديرهم مناسباً ومعادلاً مما يصح اتخاذه سـبباً لحكم عمـلا حكم المادة (١/١٤٠) مـن قانـون الإثبـات العراقـي رقم (١٠٧) لسـنة ١٩٧٩ لـذا قـرر تصديق الحكم المميـز[٥٧]، فالظـروف الشـخصية التي تحيط بالمضـرور تدخل فـي الاعتبـار لأ التعويض يقـاس بمقدار الضرر الـذي أصاب المضرور بالـذات، فيقـدر علـى أسـاس ذاتي لا أسـاس موضوعي ويكون محلاً للاعتبار حالة المرور الصحيـة والجسـمية فمـن كان (عصبيـا) فإن النزاع الذي يتولاه من حادث يكون ضرره أشد بكثير مما يصب شخص سليم الأعصاب[٥٨].

وبمـا إن لقاضـي الموضوع سـلطة مطلقة فـي تقدير التعويـض ولهذا فهـو غير خاضعة لرقابـة محكمة التمييـز، إلا أن هذا الإطلاق لا يعطي للقاضي سـلطة الإنفراد برأيه الشخصي من دون الاسـتعانة بأهل الخبرة الذين يمتكلون من المهـارات والخبرات العلمية والعملية أكثر من القاضـي، لأن مهمة القاضـي تنحصر في المسائل القانونية دون المسائل الفنية مما يجعل الركون إليهم أمر تقتضيه قواعد العدالة، وعليه فقد جسـدت محكمة التمييز هذا المبدأ في قرار لها جـاء فيه (وجد إن القـرار صحيح وموافق للقانـون وذلـك لأن تحديـد مسـؤولية الطبيب التقصيرية تتطلب الاسـتعانة بذوي الخبرة من الأطبـاء لأنها مسـألة فنية تتعلـق بمهنة الطب وبمـا إن المدعي رفـض الركون إلـى انتداب الخبير لتثبيت المسؤولية لذا قرر تصديق القرار

المميـز)[٥٩]. وتبرز سـلطة المحكمة التقديرية أيضـا عنـد تقديـر التعويض من قبـل الخبراء المتخصصيـن حيث يأخذ القاضي ضمناً بعض الاعتبـارات الخارجيـة المسـتوحاة مـن باب العدالـة وخارجـه عـن نطاق جسـامة الضرر كخطأ المسـئول ومدي تأثير ذلـك علي قناعته في زيـادة التعويض أو إنقاصه، أو إي ظروف أخـري يسـتنبطها القاضي من وقائـع الدعوي التـي قد يصرح بها في قـراره علي اعتبار إن ذلك يدخل في إطار مسـائل الواقـع التي ينفرد بها قاضي الموضوع وفق سـلطته التقديرية في مـدي الأخذ بتقرير الخبراء من عدمه عند توفر المبـررات القانونية، فهو صاحـب الفصل في الأمر لأن تقريـر الخبراء ماهر إلا رأي علمي أو فنـي يملك قوة إقنـاع تتجه إلي عقل القاضي ويعود تقديرها له[٦٠].

المطلب الثاني
مقياس التعويض والظروف الملابسة له

وسـوف أوزع هـذا المطلب علـى نقطتين نتناول في الأول مقيـاس التعويض وفي الثاني الظروف الملابسة له.

اولا : مقياس التعويض :

يـرى فقهـاء القانـون المدنـي إن مقيـاس التعويض هـو الضرر المباشـر، فهو علي أي حالـة كانت يقدر بمقدار الضرر المباشـر الذي نتج عنه الخطأ، والضرر المباشـر يشتمل علي عنصريـن جوهريين هما الخسـارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاته، فهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضي بالمال[٦١]، وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي، والمـادة (٢٢١) كمن القانون المدني المدين لإلتزامه، سـواء أكانت المسـؤولية العقدية أم المسـؤولية التقصيريـة، فأن لم يكن في المسـتطاع جعل المضرور في الحالة التي كان عليهـا قبـل حـدوث الضرر فـلا أقل من تعويضـه عما لحقه من خسـارة وما حرمه من ربح كان سيعود إليه[٦٢] للمضرور، أما الكسب الفائـت فينحصر في الثمرات الطبيعية للشـيء المتلـف أو محل الإلتزام أو الأربـاح المتوقعة فـي المسـئولية العقديـة يضاف إليهـا الأرباح غير المتوقعة في المسـؤولية التقصيرية طالما كانـت محققة[٦٣]. بأن يتأكـد المضرور أنه كان سـيحصل عليها لم تم تنفيذ الإلتزام، أو لم يقعده الفعـل الضار عـن الكسـب[٦٤]، ولا يدخل في الحسـاب عند تقدير التعويض إن يكون الضرر متوقعاً أو غير متوقع ففي المسؤولية التقصيرية يشـمل التعويض الضرر المباشـر كله ، متوقعاً كان أو غيـر متوقع بخلاف المسـؤولية العقدية يقتصر التعويض فيها علي الضرر المتوقع عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم[٦٥].

ثانيا : الظروف الملابسة للتعويض :

ويقصـد بها ظروف المضرور الشـخصية والصحيـة والعائليـة والماليـة التـي تحيـط بالمضـرور، وهـذه تقـدر علـي أسـاس ذاتي لا علـي أسـاس موضوعي مجـرد فينظر إلي المضرور نظرة شخصية لأن التعويض يهدف إلي جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية والنفسية والمالية، فمن يعول زوجـة و أطفالا يكون الضرر الذي أصابه أشـد من الضرر الـذي يصيب الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه[٦٦].

إما الظروف الشـخصية المتعلقة بالمسؤول فـلا تدخل فـي التقدير، وقد اختلـف فيما يتعلق

بجسامة الخطأ الذي وقع من المسؤول والأصل إن يراعي عند تقدير التعويض جسامة الضرر لا الخطأ فيعوض المضرور عن الضرر المباشر جميعه الذي ألحقه به خطأ المسؤول مهما كانت درجة الخطأ يسيرا أو جسيما فالتعويض لا يكون إلا بحسب الضرر، ولعل هذا هو المميز للتعويض في المسؤولية المدنية عنها في المسؤولية الجنائية، ففي الوقت الذي يستند فيه التعويض في المسؤولية المدنية علي معيار موضوعي هو الضرر، فأن التعويض في المسؤولية الجنائية يستند علي معيار ذاتي هو جسامة الخطأ[٦٧] ومع هذا فإن القضاء يدخل عادة في عده جسامة الخطأ في تقدير التعويض، وهذا أمر طبيعي لأن تقدير التعويض يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ومن ثم فإنه سيزيد من التعويض عند جسامة الخطأ، وبعكسه إذا كان الخطأ يسيراً[٦٨].

وهذا ما نصت عليه المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)، والمادة (١٧٠) من القانون المدني المصري التي نصت علي أنه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور طبقا لأحكام المادتين (٢٢١ و٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة....) و المادة (١٣١) من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه (يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة (١٨٢) مع مراعاة الظروف الملابسة).

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض

إذا كان العمل غير المشروع أو الإخلال بالإلتزام هو مصدر التعويض عن الضرر في المسئولية المدنية فأن مدى الضرر هو أساس تقدير التعويض فيها، وهذا المبدأ مما لا خلاف فيه إلا أن الخلاف حصل حول وقت نشوء الحق في التعويض وفي تقديره.

وهو ما سوف ابينه بإيجاز في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

وقت نشوء الحق في التعويض

اختلفت أراء فقهاء القانون حول هذه المسألة إلي رأيين[٦٩]:

الرأي الأول : يرى أن الحق في التعويض الناجم عن الضرر في المسؤولية المدنية ينشأ من وقت وقوع الضرر، ومن ثم فإن الضرر هو أساس في حق التعويض ومن دونه لا يمكن المطالبة بالتعويض، فالحق بالتعويض لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر أو إن تحققه في المستقبل يقيني غير احتمالي، وفي هذا يقول الأستاذ السنهوري (وحق المضرور في التعويض إنما ينشأ من العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فرتب في ذمته الإلتزام بالتعويض من وقت قيام أركان المسؤولية الثلاثة، وإذا رأدنا التحديد فمن وقت وضوع الضرر لا من وقت ارتكاب الخطأ، فأن الضرر إذا تراخي عن الخطأ لم تتوافر أركان المسؤولية إلا بوقوعه، ومن هذا الوقت لا قبله تتحقق المسؤولية في ذمة المسؤول ويترتب حق المضرور في التعويض) [٧٠].

وفإذا ما تحققت أركان المسؤولية أو وقت وقوع الضرر هو مصدر الحق في التعويض ومنشؤه ومن ثم يعد الحكم الصادر في دعوي المسؤولية المدنية مقررا وكاشفاً له، ويترتب علي هذا الرأي جملة من الأمور وهي على النحو الاتي :

١-يجوز للمضرور أن يتصرف في حقه أو أن يتصرف بمقتضي هذا الحق من وقت وقوع الضرر، ولا حاجة إلى انتظار الحكم، فله من وقت وقوع الضرر إن يحول حقه إلى الغير وإن يوقع حجزاً تحت يد مدين المسؤول.

٢-يسري التقادم في دعوى المسؤولية لا من وقت صدور الحكم، بل من وقت وقوع الضرر أو من وقت العلم بالضرر وعن المسؤول عنه.

٣-يستحق المضرور تعويض عن التأخير إلى جانب التعويض الأصلي، يسري من وقت وقوع الضرر ولا يتوقف هذا الحق علي الإعذار لأن الإعذار لا ضرورة له إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب علي عمل غير مشروع، ولا يتوقف علي وقت صدور الحكم لأن الحق في التعويض الأصلي نشأ من وقت وقوع الضرر.

الرأي الثاني : يرى بأن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت صدور الحكم لا من وقت تحقق الضرر، أي أن الحكم القضائي الصادر في دعوي التعويض يكون منشئ للحق في التعويض وليس مقرراً وكاشفاً له، وهذا الرأي تترتب عليه نتائج عملية هامة، منها أن تقدير الضرر يكون يوم صدور الحكم إلا وقت وقوعه، كما أن المضرور لا يستحق أي تعويضات تأخيرية حتى يكتسب فيه الحكم قوة الشئ المقضي به، ويترتب عليه أيضا أن القانون الواجب التطبيق على الدعوى المعروضة أمام قاضي الموضوع هو القانون النافذ المفعول وقت الحكم، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٣٦/١١/٥ بأن (حق المضرور لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم) على أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت من موقفها فأتجهت إلى القول بأن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت حصول الضرر وهذا ما قضت به محكمة بوردوا الفرنسية في ١٩٤٧/٥/٢١ ومحكمة السين الفرنسية في ١٩٤٧/٧/١٦[٧١].

إما موقف القضاء المصري فقد استقر أخيرا على أن القول بنشوء حق التعويض من وقت تحقق الضرر، ففي قرار لها جاء فيه (وينشأ حق المضرور في التعويض تجاه محدث الضرر المسؤول من الوقت الذي حصل فيه الضرر لا من تاريخ صدور الحكم)[٧٢].

وبهذا الثاني: أخذت محكمة التمييز العراقية[٧٣]

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

ذكرنا سابقاً بأن الضرر هو مصدر التعويض وأساسه وهو لا يخلو، إما أن يكون مستقرا وثابتاً في مقداره وقيمته من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم، وإما أن يكون الضرر غير مستقر بل متغيرا في الحجم ولمقدار زيادة أو نقصاناً بين وقت وقوعه وبين وقت صدور الحكم، وإما أن يكون الضرر غير مستقر بل متغير في الحجم، والمقدار زيادة أو نقصان

وبين وقت وقوعه وبين وقت صدور الحكم، أو الضـرر وإن كان ثابتـا إلا أن تغيرا حصل في قيمة النقود بسبب ظروف اقتصادية كالتضخم، أو سياسية كالحصار والحرب مما ينعكس علي تغيير قيمة الضرر ارتفاعا وانخفاضاً.

أمـا الفـرض الأول فلا مشـكلة فـي تقدير تعويـض عادل عمـا أصاب المضـرور وقت تحقق الضرر، ولكن المشكلة تظهر في الفرض الثانـي لأن الضـرر متغيـر، فهـل يتـم تغيير التعويـض من وقت تحقـق الضرر أم من وقت الحكم بالتعويض؟

لقد اختلفت أنظار الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أراء هي :

الـرأي الأول : يرى أن بضرورة الاعتداد بقيمـة الضرر وقـت حصوله، تقديـر الضرر يجب أن يتم وفقـا للعناصر التي كانت موجودة وقت نشـوء الحق في التعويـض، أي في وقت وقـوع الضرر، حيـث لا يكفي حـدوث الفعل وحده لنشـوء هذا الحق)، وإنما يسـتلزم تحقق الضـرر الـذي يمثل اللحظة الحاسـمة لنشـوء الحـق في التعويض والمطالبة بـه[٧٤]. ومن ثم يعد الحكم الصادر من محكمة الموضوع مقرراً وكاشفاً للحق وليس منشئ له والذي يترتب عليه وجوب تقدير التعويـض وقت حصول الضرر ممـا يضمـن للورثة خلافـة مورثهـم في حقه بالتعويض إذا مات قبل صدور الحكم[٧٥].

وهـذا الاتجاه كان هو السـائد فـي القضاء التقليدي لعدم وجود فـروق جوهرية بين تقدير التعويـض في وقت حـدوث الفعل الضار وبين تقديره في وقت صـدور الحكم لوجود نوع من الاسـتقرار النسـبي في قيمـة النقـود وتكاليف المعيشة[٧٦].

إلا أن سرعة تغير الأحوال وتبدلها وتقلبات السـوق وقيمـة النقود جعل القضـاء يهجر هذا الـرأي ويتجه إلى تقدير التعويض وقت صدور الحكـم . ولكـن القضاء المصري لـم يأخذ بهذا الاتجـاه الا في حدود ضيقـة لا يمكن اعتبارها مبدأ ثابتاً أو مسـتقراً مـن ذلك ما ورد في قرار لمحكمة الإسـتئناف المختلطة جاء فيه (إن حق المضـرور في التعويض ينشـأ من وقت وقوع الضرر)[٧٧].

فـي حين نجـد القضاء العراقـي أخذ بوقت تحقق الضرر وهو وقت تقدير التعويض وبهذا قضـت محكمـة التمييز . فـي قرار لهـا بـ(إن التعويض عن الضرر في المسئولية التقصيرية يقـدر بتاريخ حصـول الضرر وليـس بتاريخ إقامة الدعوي بشـأنه ولمـا كان الحادث قد وقع في عـام ١٩٩١ فأن تقديـر التعويض بالتاريخ الذكور منسجماً وحكم القانون) [٧٨].

الـرأي الثاني: ويرى أن العبـرة في تقدير التعويـض هو يوم صدور الحكم اشـتد الضرر أو خـف، ارتفعـت قيمـة النقـد أو انخفضـت، وليـس بتاريخ وقوع الفعل الضار[٧٩] كما يرى أصحاب الـرأي الأول بأن الغاية من التعويض هـي جبر الضـرر ولا تتحقـق هـذه الغاية إلا أذا أخـذ ينظـر الاعتبـار تقدير الضـرر وقت صـدور الحكم[٨٠]، وبهذا أخذت محكمة النقض الفرنسـية في قرار لها فـي ١٩٤٣/٧/١٥ جاء فيه (إن تقدير التعويض يجب أن يتم يوم صدور الحكم ويسـتوي إن تكون المسـؤولية عقدية أو تقصيرية) .

وعلى القاضي إن يعتد العناصر والظروف جميعهـا التـي طرأت علـى الضررفـي وقت صـدور الحكم ، كارتفاع الأسـعار وتغير قيمة

النقد، لأن عدم أخذ هذه التغيرات بنظر الاعتبار سيؤدي إلي نتائج مجافية للعدالة للأختلاف الكبير في تقدير قيمة الضرر بين وقت حدوثه وبين صدور الحكم بتعويضه، لأن القول بتقدير التعويض وهذا يتعارض مع الواقع المشاهد المعبر عن حقيقة إن أغلب النتائج المترتبة علي الأعمال الضارة ليست ثابتة بل متغيرة شدة أو خفة تبعا للظروف المختلفة المحيطة بها، ومن ثم فليس أمام القاضي لتحقيق العدالة إلي اللجوء في تقدير التعويض وقت صدور الحكم[٨١].

وعلى الرغم من ان وجاهة هذا الرأي وتبنيه من قبل الفقه والقضاء إلا أن أغلب التشريعات لم تشر إليه صراحة ولكنه يستنتج من خلال الفلسفة التشريعية التي تبنتها هذه التشريعات والحكمة التي ابتغاها المشرع في عدم تحديد وقت التعويض يقيناً منه إن عناصر الضرر قد تمتد وتتغير بمرور الوقت مما يجعل حصرها أو تحديدها بوقت محدد فيه إهمال أو ضياع لبعض جوانب الضرر التي يستوجب تغطيتها بالتعويض متي تكاملت إحكام المسؤولية الموجبة له، وقد يكون هذا التكامل في بعض الأحيان سابقا لوقت صدور الحكم[٨٢].

ومن هنا نجد المشرع العراقي وأن لم ينص صراحة علي الوقت الذي ينبغي مراعاته في تقدير التعويض إلا أن قراءة المادة (٢٠٨) من القانون المدني تعطي قناعة بأن المشرع كلن يشير ضمناً إلي الاعتداد بوقت صدور الحكم حيث نص علي أنه(إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) ويؤيد ذلك أن مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦ قد تبني هذا الاتجاه وعد أن وقت تقدير التعويض هو يوم صدور الحكم وليس وقت وقوعه .

وقد اتجه القضاء في فرنسا إلى الأخذ بهذا الرأي كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٣٦/١١/١٥جاء فيه (حق المضرور في التعويض لاي نشأ إلا من تاريخ الحكم) [٨٣].

اما اتجاه القضاء العراقي عموماً بالأخذ بوجهة النظر التي ترى أن وقت تقدير الضرر هو وقت وقوعه لا وقت الحكم به إلا في إشارات قليلة كما جاء في قرار لمحكمة التمييز ينص (علي الخبير إن يري في تقديره قيمة الأسعار السائدة في السوق المحلية والمدة الزمنية التي حصل فيها الحادث وأن تكون تقديراته لا مغالاة فيها ولا إجحاف) [٨٤].

ثالثاً : هناك رأي أخر حاول الجمع والتوفيق بين الرأيين السابقين، وذلك من خلال التفرقة بين الإلتزام بالتعويض أو إصلاح التعويض من جهة والإلتزام بدفع التعويض من جهة أخرى.

فالأول وهو الإلتزام بالتعويض ينشأ منذ وقوع الضرر، وينتقل هذا الحق إلى ورثة المضرور في حالة وفاته بوصفهم خلفاً له.

أما الثاني فقد يتراخى إلى حين المطالبة وصدور قرار الحكم، لأن القول بذلك يعني الأخذ بجميع التغيرات التي تطرأ علي قيمة الضرر ومقداره من وقت وقوعه إلي وقت صدور الحكم[٨٥].

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٥[٨٦] جاء فيه (إذا كان حق المضرور في الحصول علي

التعويـض عن الضرر يوجد منذ وقوع الضرر علـى المضـرور، فتقديـر التعويـض هن هذا الضـرر يجب أن يتم وفقا لمـا تكون عليه حالة المضرور، وقت صدور الحكم ، لذلك فأن محل الحق يبقي غير محدد إلي أن يصدر الحكم، ومن ثم فإن القاضـي عند تحديده لمقـدار التعويض يجـب أن يعتد الحـوادث جميعها التي تكون قد حدثت إلي اليوم الـذي صد فيه حكمه)، وذهب القضـاء المصري بهذا الاتجـاه ، فقد أصدرت محكمـة النقض المصرية قـراراً جاء فيه (كلما كان الضرر متغيرا تعيـن علي القاضي النظر فيـه لا كمـا كان عندما وقع بل كمـا صار إليه عنـد الحكم، مراعيـاً التغيير فـي الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها غلي خطأ المسـؤول أو نقص كائنا ما كان بسـببه مراعياً كذلك التغيير في قيمة الضـرر بأرتفاع ثمن النقد أو انتقاصه بزيادة الأسعار للمواد اللازمة لأصلاح الضرر أو نقصها)[٨٧].

امـا القضاء العراقـي فإتجـه بالاعتداد في تقدير التعويض بيوم وقـوع الضرر ففي قرار لمحكمـة التمييـز جاء فيه (وحيـث أن الخبراء عندمـا قـدروا التعويض للمدعي لـم يلاحظوا تاريـخ الحادث المصادف في ١٩٨٠/١٢/١٦، حيـث أن تقديـر التعويـض فـي المسـؤولية التقصيرية يجـب أن يكون وقت الحادث وليس وقت المطالبة به، لذلك فإن هذا التقدير لا يصلح سبباً للحكم وفق إحكام المادة (١٤٠) من قانون الإثبات العراقي فكان على المحكمة تكليف ذات الخبراء بإعادة التقدير علي أساس وقت الحادث أو إهدار هذا التقديـر)[٨٨]. ولعل هذا الرأي لم يكن سـوى ترديد لما جاء في الرأيين السـابقين وترجيح لتقديـر التعويض بوقت صدور الحكم لمن قال به في الرأي الثاني ولهذا استقر القضاء العراقـي علي الـرأي الأول بالرغم من وجاهة الرأي الثاني في أغلب الفروض.

النتائج والتوصيات

أولاً : النتائج :

الأصـل فـي التعامـل بيـن النـاس احترام بعضهم بعضا في أنفسهم وأموالهم ومشاعرهم وعدم الإضرار بها، فأن الضرر واقع لا محالة عمـداً أو خطأ، مباشـراً أو غير مباشـر، وإذا كانت أموال الناس وأنفسهم معصومة فلا يجوز الاعتـداء عليهـا فلا مندوحة من وجود وسـيلة مناسـبة لضمـان ما يصيبها مـن إضرار وهذه الوسيلة هي (التعويض).

ومـن خلال فقرات البحث السـابقة تبين لنا وعلى النحو الاتي :

١-إن الضـرر هـو الأذى الـذي يصيـب الشـخص فـي حـق مـن حقوقـه أو مصلحـة مشروعة من مصالحه، وأن الضرر هو أساس ومنـاط المسـؤولية المترتبـة على المسـؤول والمقتضية معالجتها عن طريق التعويض، وإن الضرر أو الأذى لا يقتصر علي الجانب المادي فحسـب، بل يشـمل الجانب المعنوي كحالات الأذى الناجمـة عن الإصابة الجسـدية، وكل ما يمس شرف الإنسـان وسمعته ومشاعره أو أي حق أو مصلحة مشروعة له .

٢-يجـب ان أن يكـون الضـرر شـخصياً ومباشـراً ومحققا وأن يصيـب حقا او مصلحة مشروعة، وأن لا يكون قد سبق التعويض عنه، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن وقوع الضرر وحده لا يكفي بوجوب التعويض .

٣-هناك ثلاث طرق للتعويض هو التعويض الاتفاقـي الذي يعـرف بالشـرط الجزائي الذي

يتفق علـى مقداره اطراف العقـد , والتعويض القانوني الـذي هو عبارة عـن الفوائد المقررة بنـص القانـون ، والتعويـض القضائـي وهو سـلطة تقديرية للقاضي ويراعي فيها الظروف الملابسة للمضرور.

٤-فـي حالة قيام أركان المسـؤولية وتحقق الضرر فأن على المسؤول جبر الضرر بأزالته ومحـو آثـاره إن كان ذلك ممكنـا، بحيث يعود المتضـرر إلي الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضـرر، وهـذا يكون عـن طريـق التعويض العيني اوغير عيني .

٥-قاضي الموضوع له سـلطة تقديرية في تقديـر التعويض المناسـب لجبـر الضرر ولا تخضـع إلى إجـراءات محكمـة التمييز إلا في بعض إجـراءات الإثبات أو التكييـف القانوني الموجبة للضرر.

٦-أختلـف الفقه القانوني حول وقت نشـوء الحـق في التعويض، فذهـب جانب منه إلى أن وقـت نشـوء الحق هو وقـت تحقـق الضرر، وذهـب الأخر إلـي أن وقته هـو وقت صدور الحكـم، والراجـح الأول لأن وقـت وضـوع الضرر هو وقت اسـتكمال شـروط المسـئولية الذي يترتب في ذمة المسـئول حقل للمضرور، ومـن ثم يعد وقت صدور الحكـم مقرراً ومبينا وكاشفاً للحق، وليس مصدراً له .

ثانياً : التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة يمكن التوصية بما يأتي :

١-تعديل نص المادة (١/٢٠٥) بحيث يكون شـاملا لانواع الضـرر جميعها الـى (الضرر المعنـوي) بدلا عن (الضـرر الادبي) الوارد فـي نص الفقـرة المذكورة ، ذلـك ان مصطلح (الضـرر الأدبي) قاصر في معناه عن شـمول ما يصيب الإنسـان من أضرار جسـدية جعلت بعـض الفقهـاء يذهب إلى تقسـيم الضرر على ثلاثة أنواع (مالي وأدبي وجسمي) لأن الضرر الأدبـي يتعلـق بـالآلام النفسـية التـي تصيب مشـاعر الإنسـان، كالاعتداء علـى عرضه أو سمعته، الأمر الذي يقتضي تغييره إلى مصطلح (الضـرر المعنـوي) ليكون شـاملا للأضرار النفسية والجسمية.

٢-تعديـل نص المـادة (٢/٢٠٥) التي جاء فيها عبارة (وللأقربين من الأسرة) مطلقة دون تقييـد وكان علي المشـرع أن يقيدهـا بالدرجة لأن عـدم تقييدها يؤدي إلي اختـلاف الاجتهاد القضائـي فـي تحديد الأقربين من الأسـرة، لذا نقترح أن يكـون النص (وللأقربين من الدرجة الاولـى والثانيـة والثالثـة . ومـن يثبـت ان المتضرر كان يعيلهم بصورة مستمرة ودائمة).

٣-احسـن المشرع المصري إذ جعل إنتقال التعويض عن طريق الاتفاق أو المطالبة به أمام القضاء وعدم تقييده بالحكم النهائي كما جاء في المادة (٣/٢٠٥) لتصبـح (ولا ينتقل التعويض عـن الضرر الأدبـي إلى الغيـر إلا إذا تحددت قيمتـه بمقتضـي اتفاق أو طالب بـه الدائن أمام القضـاء) كما في المـادة (١/٢٢٢) من القانون المدنـي المصـري . ونوصـي بالأخـذ بالنص المصري تحقيقا للعدالة .

الهوامش

(١) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت ٨٧١هـ) ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط٨، سنة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م، ص٦٤٨.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، ود. طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، ج١، ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد سنة ١٩٨٦، ص١٩٨.

(٣) صلاح كريم جواد الخفاجي، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م، ص١.

(٤) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام،ج ١, دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة ١٩٥٢، ص٧٤٤

(٥) د. عبد المجيد الحكيم وآخرين، مصدر السابق، ص٢١٢ ؛ د. سمير سهيل ذنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين عليها، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، سنة ٢٠٠٥، ص٢٣.

(٦) الفيروز أبادي، مصدر السابق ص ٤٢٨؛ شهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، أنوار البروق في أنواء الفروق ، دار السلام للطباعة والنشر ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م ، ١٦٥٩/٤.

(٧) د.سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ط١، سنة ١٩٥٦، ص٣.؛ د.بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري،ج٢, ديوان المطبعات الجامعية، سنة ١٩٦٩، ص١٣٤؛ د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) ، دار الكتاب العربي الحديث، ط٢، سنة ١٩٧٩، ص٣٠٦.

(٨) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٣٤-٣٥، د. بالحاج العربي، مصدر السابق، ١٣٤، وتعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، ص٥٦؛ ذنون يونس صالح، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الألغام (دراية تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلي مجلس كلية القانون، سنة ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، ص٥١.

(٩) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية بغداد سنة ١٩٨١، ص٥٧ .

(١٠) قيس سليمان، تعويض الضرر الأدبي في المسئولية المدنية، بحث مقدم إلي وزارة العدل سنة ١٩٩٦، مكتبة وزارة العدل، ص٦٨، ٦٩ ؛ محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، مكتبة الصباح، بغداد، ط١، سنة ٢٠٠٨م، ص٥.

(١١) القاضي محمد طعيس، المصدر السابق، ص٦.

(١٢) ينظر للمواد من ١٣٨١-١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ ؛ قيس سليمان، مصدر سابق، ص١٥.

(١٣) د. السنهوري، مصدر سابق، ص٨٦٤.

(١٤) فقد اشترط الدكتور السنهوري في الوسيط ،ص٦٨١، شرطا واحدا هو إن يكون الضرر حالا أو وواقعا فعلاً، أو محققا كما ذهب الدكتور سليمان مرقص في (الفعل الضار)، ص٣٥؛ بينما ذهب الدكتور عبد المجيد الحكيم وجماعته في الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون العرلاقي، ص٣١٥-٣١٦، إلي أنها ثلاثة.

(١٥) د. سمير سهيل دنون، مصدر السابق، ص٢٧-٣١؛ ذنون يونس صالح، مصدر السابق، ص٢٥-٣٨؛ د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤-٥٠.

(١٦) د. بالحاج العربي، مصدر سابق،ص١٥٧؛ د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط شرح القانون المدني الأردني,ج١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط١، سنة ٢٠٠٢م،ص٢٥٨.

(١٧) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٤٠-٤١.

(١٨) محمد عبد طعيس، مصدر سابق ،ص١٥ ؛ ذنون يونس صالح ، مصدر سابق ، ص٣٧ .

(١٩) إبراهيم محمد شريف ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجيستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م ، ص ٧٩ .

(٢٠) المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، والقانون المدني السوري في المادة (٢٦٧) اما في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ _ ١٩٥١ فقد نصت المادة (٢/٢٠٥) ، على أنه (ويجوز إن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)

(٢١) أشار إليه د. حسين عامر و د. عبد الرحيم عامر ، في المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) ، مصدر سابق , ص ٤٣٠

(٢٢) ينظر في المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري .

(٢٣) السنهوري ، مصدر سابق ،ص٦٨٥ ؛ ياسين الجبوري ، مصدر سابق ،ص٣٧١ وما بعدها .

(٢٤) د.حسن عامر و د.عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٣٥١.

(٢٥) د. سمير سهيل ذنون ، مصدر سابق ، ص ٣٠.

(٢٦) إبراهيم محمد شريف ، مصدر سابق ، ص ٨٧ .

(٢٧) د. حسين عامر ود.عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٣١٣؛ د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٥١.

(٢٨) د. حسين عامر ود.عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٣١٢.

(٢٩) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٥٢.

(٣٠) د. سعدون العامري، مصدر السابق، ص٥٣ ؛ د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٣١٢.

(٣١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراعي، سنة ٢٠٠٤، ص٨٨٨، د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٥٣٨،

(٣٢) د. حسين عامر ، ود. عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٥٣٩.

(٣٣) السنهوري، الوسيط ,مصدر سابق، ص٥٣٦.

(٣٤) المادة ٢٢٩ من القانون المدني المصري.

(٣٥) السنهوري، الوسيط ،مصدر سابق ,ص٩٧٣-٩٧٤ ؛ د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق، ص٥٤٦-٥٤٨.

(٣٦) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٣٧) السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام ,ج١، ص٤٢٩، د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد (الإلتزامات) المطبعة العالمية، القاهرة، سنة ١٣٧٤هـ- ١٩٥٥م، ٢٠٩/٢، إلا إن هناك رأي آخر يرى بأن التعويض العيني يعد أكثر ملائمة في المسئولية التقصيرية منه في المسئولية العقدية ؛ د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٤٩-١٥٠.

(٣٨) ينظر المادة ١٣٢ من القانون المدني الجزائري رقم ٧٥- ٥٨ لسنة ١٩٧٥، والمادة ٢/١٧١ القانون المصري.

(٣٩) السنهوري ، الوجيز في نظرية الالتزام, مصدر سابق، ص٤٢٩.

(٤٠) د.عبد المجيد الحكيم، وآخرين، مصدر سابق، ص٢٤٦.

(٤١) د.حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ص٥٣٠-٥٣٢ ؛ د.حسين عامر، التعسف في استعمال حقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ١٣٧٩هـ، ١٩٦٠مـ ط١، ص٦٣٢-٦٣٥.

(٤٢) السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام , مصدر سابق، ص٤٣٠.

(٤٣) محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٤٠.

(٤٤) وينظر المادة (١٧١) من القانون المدني المصري ؛ والمادة (١٧٢) من القانون المدني السوري.

(٤٥) د.السنهوري، مصدر سابق، ص٤٣٠-٤٣١؛ د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٥٣.

(٤٦) السنهوري، الوجيز في نظرية الالتزام المصدر السابق، ص٤٣٠؛ د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥١.

(٤٧) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة , رقم(٢٣٠) بتاريخ (٢٠٠٦/١٢/١٣) .

(٤٨) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٥١.

(٤٩) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٥٠) محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٨٠.

(٥١) ذنون يونس صالح، مصدر سابق، ص١٥٧؛ د.سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٥٢) السنهوري، الوسيط ، ص٩٧٣.

(٥٣) د. محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة الثقافة، مصر , ١٩٩٨، ص٣.

(٥٤) د. ذنون يونس، مصدر سابق، ص١٥٧، مكي إبراهيم لطفي، حجم التعويض، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، ع٣و ٤، ١٩٧٤، ص٤٦؛ د. السنهوري، الوسيط ، مصدر سابق، ص٩٧٤.

(٥٥) د. محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص١١، د. ذنون يونس، مصدر سابق، ص١٥٨.

(٥٦) د. طه عبد المولي إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للطباعة والنشر، مصر، سنة ٢٠٠٠، س١٦٧.

(٥٧) قرار محكمة تمييز العراق ذي الرقم ١٣٥٤/م١، منقول ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٦/٢٨، نقلا عن د. ذنون يونس, مصدر سابق، ص١٥٩.

(٥٨) السنهوري، الوسيط، مصدر سابق , ج١، ص٩٧١.

(٥٩) قرار محكمة التمييز الصادر في الإضبارة رقم (١/٦) استئنافية، منقول ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١/١٧، نقلا عن محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٨٠.

(٦٠) وبنفس الرأي أخذت محكمة النقض المصرية في قرار لها ينص علي أنه(الأخذ بتقرير الخبراء هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى إقامة حكمها علي أسباب سائغة) قرار محكمة النقض المصرية، رقم (١٦٤) في ٢٦ مارس ١٩٥٩، مجلة المحاماة، ع٤، سنة ١٩٤٠، ص٧٠٣، أشار إليه الدكتور أدم وهيب النداوي في شرح قانون الإثبات،ط٢, بغداد، سنة ١٩٨٦، ص٢٧٩.

(٦١) السنهوري ، الوسيط، ج١, ص٩٧٠-٩٧١.

(٦٢) د. حسين عامر، مصدر سابق، ص٦٤٦.

(٦٣) بن قارة بو جمعه، النظام القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور في الجزائر، محاضرات القيت بالمعهد البريطاني للقضاء على طلبة السنة الثانية، لسنة ٢٠٠٢-٢٠٠٣، من الإنترنت.

http://dspace.univ-bouira.dz/ , تاريخ الزيارة في ٢٠٢٠/١٢/٣

(٦٤) السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص٩٧١-٩٧٢.

(٦٥) د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المصدر السابق، ص٥٤٣-٥٤٤.

(٦٦) السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ٩٧١/١-٩٧٢.

(٦٧) د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص٢٠٠-٢٠١.

(٦٨) السنهوري، الوسيط ، مصدر سابق, ص٩٧٣-٩٧٤، د. محمد كامل مرسي، مصدر سابق، ص٢٠١، د.حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، مصدر سابق، ص٥٤٣-٥٤٤.

(٦٩) د. سمير سهيل دنون، مصدر سابق، ص١٦٥ وما بعدها.

(٧٠) السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج١,ص٩٦١.

(٧١) د. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، سنة ١٩٩٢، ص٢٦٠.

(٧٢) الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٧، نقلا عن ذنون يونس صالح، ص١٦٧؛ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، إحكام الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٩٥٤، ص٥٥.

(٧٣) ذنون يونس صالح، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٧٤) القاضي محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٨٥.

(٧٥) د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، مطبعة النهضة العربية، بيروت، بغداد، سنة ١٩٨٢، ص٢٦٩؛ ذنون يونس صالح، المصدر السابق، ص١٦٨.

(٧٦) د. سعدون العامري، مصدر سابق.

(٧٧) إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون / جامعة بغداد، سنة ١٩٨٩، ص٢٦١.

(٧٨) قرار محكمة التمييز الصادر في الأضبارة رقم ٥١٧٧/م١، ١٩٩٨ في ١٩٩٩/٧/٤ نقلا عن محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٨٨.

(٧٩) السنهوري، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصدر سابق، ص٤٣٤.

(٨٠) د. علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ١٩٨٤، ص٢٣٠-٢٣١.

(٨١) ذنون يونس صالح، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٨٢) محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٩٠.

(٨٣) نقلاً عن د. مقدم سعيد، مصدر سابق، ٢٥٩.

(٨٤) قرار محكمة التمييز ، الصادر في الأضبارة رقم ١٥١٢/م١/١٩٩٢ في ١٩٩٣/١/٢٣، نقلا عن محمد عبد طعيس، مصدر سابق، ص٩١.

(٨٥) د. مقدم السعيد، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٨٦) ذنون يونس ، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٨٧) نقض مدني مصري رقم (١٥) لسنة ١٦ق في ١٩٤٧/٤/١٧، أشار إليه حسن حنتوش رشيد في رسالته للدكتوراه الضرر المتغير وتعويضه في المسئولية التقصيرية، كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٤، ص١٢٨.

(٨٨) قرار محكمة تمييز العراق ذي الرقم ٩٩/٣٩/٢٤٩٩ في ١٩٩٩/١٢/٣٠، أشار إليه ذنون يونس في رسالته، المسؤولية المدنية الناجمة عن زرع الألغام ،ص٦٣

قائمة المصادر والمراجع

اولا : كتب الحديث :

١-الإمام محمد بن عيسي الترمذي (٢٠٩هـ - ٢٧٩هـ) ،س نن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق محمد شاكر وخرون، دون تاريخ.

أولاً: الكتب اللغة:

٢-محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت-٨٧١هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط٨، سنة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

ثانيا : الكتب الفقهية الاسلامية

٣-شهاب الدين أبي العباس أحمد بن دريس المشهور بالقرافي (ت-٦٨٤هـ)، دار السلام للطباعة والنشر ، سنة ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

ثالثا : الكتب القانونية

٤-د.بالحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٦٩.

٥-بن قارة بو جمعه، النظام القانوني للمسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المرور في الجزائر، محاضرات ألقيت بالمعهد الوطني للقضاء على طلبة السنة الثانية، سنة ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، شبكة الإنترنت، http://dspace. univ-bouira.dz/ ، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٠/١٢/٣

٦-د.حسين عامر، التعسف في استعمال حقوق وإلغاء العقود، مطبعة مصر، ط١، سنة ١٩٦٠.

٧-د.حسين عامر والدكتور عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار الكتاب العربي الحديث، سنة ١٩٧٩.

٨-د.حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، إحكام الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، سنة ١٩٥٤.

٩-د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، وزرة العدل، مركز البحوث القانونية ، بغداد، سنة ١٩٨١.

١٠- د.سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ط٢، سنة ٢٠٠٠.

١١- د.سمير سهيل دنون، المسئولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتأمين عليها، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، سنة ٢٠٠٥.

١٢- طه عبد المولي إبراهيم، مشكلات التعويض الإضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للطباعة والنشر، مصر، سنة ٢٠٠٢.

١٣- د.علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ١٩٨٤.

١٤- د.عبد الرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، سنة ٢٠٠٤.

١٥- د.عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام ,ج١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة ١٩٥٢.

١٦- د.عبد المجيد الحكيم والدكتور عبد الباقي البكري، والأستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني الراقي، جامعة بغداد، سنة ١٩٨٦.

١٧- د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، مطبعة النهضة العربية، بيروت، بغداد، سنة ١٩٨٢.

١٨- محمد عبد طعيس، تعويض الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية، مكتبة الصباح، بغداد، ط١، سنة ٢٠٠٨.

١٩- د.مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية المدنية، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان، سنة ١٩٩٢.

٢٠- د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد(الإلتزامات)، المطبعة العالمية القاهرة، سنة ١٩٥٥.

٢١- د.ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، ط٢ ، سنة ٢٠٠٢.

رابعا : البحوث:

٢٢- قيس سليمان، تعويض الضرر الأدبي في المسئولية المدنية، بحث مقدم إلى وزارة العدل، مكتبة وزارة العدل ,سنة ١٩٦٩.

٢٣- مكي إبراهيم لطفي، حجم التعويض، مجلة القضاء التي تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، ع٣و ع٤، س٢٩، لسنة ١٩٧٤.

خامسا : الأطاريح والرسائل:

٢٤- إبراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، سنة ١٩٨٩ .

٢٥- حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسئولية التقصيرية أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٤.

٢٦- ذنون يونس صالح، المسئولية المدنية الناجمة عن زرع الألغام (دراسة تحليلية مقارنة) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، سنة ٢٠٠٢.

٢٧- صلاح كريم جواد الخفاجي، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، سنة ١٩٩٠.

The problem of compensation in civil responsibility

A comparative study in Iraqi and Egyptian law

Lectu.Anas Ihsan Shakir(*)

Abstract

The problem of estimating compensation arises in the tort and contractual liability due to compensation in both liabilities that are sometimes similar and differ at other times. The problem becomes deeper if we know that the damage changes in four times, which are the time of the injury, the time of filing the lawsuit, the time of pronouncing the judgment, and the time of the change of the damage. In this case, what is the ruling according to which the damage is assessed, at any time the judge relies on it to estimate the damage? This problem was dealt with by the judiciary in tort, but it stopped treating it in contractual liability. In this research, we shed light on the method of treating the assessment of damage in contractual liability and the use of judicial remedies in negligence to apply it to contractual liability.

Key words: assessment, compensation, liability, variable, damage

(*) Central Technical University