التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية – دراسة مقارنة -

م.م محمد صباح ناجي
ديوان الوقف السني

الملخص:-

المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، وقد كان الالتزام بالتعويض يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية عن طريق مصطلح يطلق عليه (بالضمان) للتعويض المالي.

ويعد التعويض القضائي صورة من صور الحماية القانونية التي منحها المشرع للطرف المتضرر للمطالبة بها في حالة إصابته بضرر نتيجة الاعتداء على حق أو مصلحة له، وهذا باعتبار الضرر ركن أساسي وبمثابة نتيجة حتمية لقيام عناصر المسؤولية المدنية والمتمثلة في الخطأ الذي وقع فيه المدين والضرر الذي أصاب الدائن والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

حيث تعد القضايا المتعلقة بالتعويض وجبره من أبرز القضايا التي تخص السلطة التقديرية للقاضي، وذلك باعتبار أن السلطة التقديرية لازمة من لوازم الوظيفة القضائية وقائمة جنبا إلى جنب مع السلطة القضائية.

كلمات مفتاحية : الضرر ، التعويض ، المسؤولية ، الفعل الضار .

Compensation for damage in tort - a comparative study-

Abstract

The civil liability is the obligation to compensate for the damage caused by the breach of an original original obligation. Through a term called "collateral" for financial compensation judicial compensation is a form of legal protection granted by the legislator to the injured party to claim it in case of injury as a result of an attack on a right or interest. The causal relationship between error and damage.

Issues relating to reparation and reparation are among the most prominent issues concerning the discretionary power of the judge, since discretion is necessary for the judicial function and exists alongside the judiciary.

Keywords: damage, compensation, liability, harmful act.

المقدمة

أولاً : موضوع البحث .

من المعلوم أن مسألة تلوث البيئة والضرر الناجم عنها ، أصبحت من أهم القضايا على مستوى القانونيين الداخلي والدولي ، وان هناك تعاوناً بين المجتمعين الداخلي والدولي للحد من الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة الإنسانية بكل عناصرها من ماء وهواء وتربة وغذاء .

ولا يقتصـــر حماية البيئة من التلوث على جانبها الوقائي أو العلاجي لتلك الظاهرة ، بل يجب أن يمتد إلى معاقبة الفاعل وجبر ضرر المضرور وفقاً لقواعد المسؤولية القانونية .

وإذا كان القانون الداخلي يختص في مُســـاءلة محدث التلوث وتعويض المضـــرور من جراء هذا الفعل وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية والجزائية لكل دولة ، إلا أن التلوث في بعض صوره يمكن أن ينتقل من إقليم الدولة المتسببة في التلوث عابراً حدودها إلى حدود غيرها من الدول أو حتى خارج حدود الولاية الإقليمية لأية دولة ، وهنا لابد من مُساءلة محدث الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية .

أهمية البحث :- تكمن أهمية البحث في دراسة الحلول التشريعية المقارنة والفقهية والقضائية لضمان حصول المتضرر على حقه في التعويض ، في حالة تعذر حصوله على هذا الحق لأي سبب كان.

هدف البحث :- يهدف البحث إلى الوصـول إلى الطريقة المثلى التي من خلالها يحصـل كل متضـرر على حقه في التعويض.

مشـكلة البحث :- تكمن مشـكلة البحث في وجود متضـرر لا يسـتطيع أن يحصـل على حقه في التعويض لأسباب كثيرة، منها :هروب المسؤول عن الضـرر، أو عدم معرفته أو إعساره، ففي مثل هذه الحالات من المسئول عن تعويض المتضرر؟ .

منـهجية البحث: في هذا البحث سـيتم اسـتخدام المنهج المقارن وسـتتم المقارنة بين القانون المدني الفرنســي والمصري والعراقي لما له من سبق تشريعي في تبني الحلول، إضافة إلى عرض موقف الفقه الإسلامي .

المبحث الاول

ماهية الضرر والتعويض

الضرر الذي يستتبع المسئولية المدنية والتعويض هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصـلحة مشـروعة له سـواءً كان ذلك الحق أو تلك المصـلحة متعلقاً بسـلامة جسـمه أو عاطفته او بماله أو حريته أو شـــرفه واعتباره أو غير ذلك، أي أنه لا يشـــترط أن يكون الحق الذي يحصـــل المســـاس به حقاً مالياً كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الدائنية. وتناولنا في هذ المبحث مطلبين الاول تعريف الضرر لغةً واصطلاحاً وانواعه وفي المطلب الثاني تعريف التعويض لغةً واصطلاحاً وانواعه وكما يلي:

المطلب الأول

تعريف الضرر لغةً واصطلاحاً وانواعه

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الضرر لغة واصطلاحاً في الفرع الاول و انواع الضرر في الفرع الثاني وكما يلي:

الفرع الاول

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

يعرف الضرر بأنه أذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة له وهو ركن أساس في المسؤولية لأن المسؤولية عن التزاماً بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية ولا تظل محل للتعويض ولا تكون المدعي المسؤولية مصلحة (١).

اولاً: الضرر لغةً :

هو النقصان يدخل على الشيء وهو ضد النفع (٢).

والضرة الأذاة ، وقد ضاره وضره بمعنى واحد ، والاسم الضرر ، والضرر يطلق على النقصان وعلى الأذى ، والضرر تعني الضيق والضرر العلة التي تقعد قال تعالى :" لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ... " (٣).

وضرر جمعها أضرار ، والمصدر ضرًّا وتعني الأذى والمكروه وتعني الشدة والضيق ،وتعني مرض يقعد عن العمل والسعي وهي أيضا النقصان الذي يدخل في الشيء(٤).

والضُّر بضم الضاد هي كل ما كان من سوء حال وفقر وشدة يصيب البدن.

قال تعالى : " وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ" (٥). أما أذا فتحت الضاد " الضَّر" فإنها تأتي بمعنى ضد النفع قال تعالى :" وَلا يَملِكونَ لِأَنفُسِهِم ضَرًّا وَلا نَفعًا " (٦).

ثانياً: الضرر اصطلاحاً:

ويعرف بأنه "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"(٧).

ومن عرفه بمعنى الإتلاف ذكر أنه: "إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً"(٨). من ذلك إتلاف حاسة من الحواس التي أنعم الله على الإنسان بها كحاسة الشم مثلاً

الفرع الثاني

---

(١) ينظر : د. عبدالمجيد الحكيم و د. عبدالباقي البكري و د. محمد طه البشير، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢١.

(٢) ينظر : الخليل الفراهيدي ،معجم العين ، الجزء السابع ، ص٦، تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي.

(٣) ينظر : القران الكريم ، الآية ٩٥ ، النساء.

(٤) ينظر : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الثالثة دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٩٨.

(٥) ينظر : القران الكريم ، الاية٢١، يونس.

(٦) ينظر : القران الكريم ، الآية ٣١، الفرقان.

(٧) ينظر : محمد فوزي فيض الله ، فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٦٧، ص١٢٢.

(٨) ينظر: شفيق شحاتة ، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، ط١ ،مطبعة الاعتماد، مصر، بدون سنة نشر, ص٢٢٩.

انواع الضرر

سوف نتناول في هذا الفرع الضرر في نوعيه المادي والمعنوي وكما يلي:

اولاً: الضرر المادي: هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية(٩). ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه(١٠). فيعتبر ضرراً مادياً كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الدائنية وحقوق المؤلف والمخترع حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها ويعتبر أيضاً ضرراً مادياً كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة، وكل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينه للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالي أو يدرأ عنه خسارة مالية(١١).

فالأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صوراً عديدة ومتنوعة. فقد يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال، كحرق عقار أو إتلاف سيارة بحادث اصطدام وقد يكمن الضرر المالي في مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية دون أن يصيبه تلف مادي، كما لو تسبب تمديد أسلاك كهرباء ضغط عالي في أرض معينة في نقص قيمة هذه الأرض.

ثانياً: الضرر الادبي: وهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور او هو ضرر قد يصيب الجسم فيحدث تشويها فيه فيتألم المضرور لذلك او قد يصيب الشخص في شرفه او في اعتباره او في عرضه ، كما قد يصيبه في عاطفته وهو بالجملة عبارة عن الالم والحزن الذي يصيب الانسان(١٢). فمثلاً اذا افشى الطبيب سرا للمريض لا يجوز اذاعته ، فهنا يصيب المضرور بضرر ادبي في سمعته ويجب التعويض عن هذا الضرر(١٣). والضرر الذي يصيب المريض جراء ، خطأ الطبيب يشمل الاضرار المادية أي الخسائر ومصاريف العلاج والدواء التي تكبدها المريض كما يشمل الضرر الادبي أي ما عاناه المريض من الام وما اصاب الشعور النفسي للمريض. وقد كان اتجاه القضاء في العراق الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي وذلك من خلال قرار لمحكمة التمييز(١٤). نقتطف منه الاتي ((أصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريا بالزام المدعى عليهم الاول والثاني والثالث والشخص الثالث مدير عام دائرة مدينة صدام الطبية أضافة لوظيفته بتأديتهم

---

(٩) ينظر : د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، م١، ط٥، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٣٧.

(١٠) ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، جـ١ ، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٢، ص١١٩٦.

(١١) ينظر : د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ١٣٧ – ١٣٨.

(١٢) ينظر : د. عبد الحي حجازي ،النظرية العامة للالتزام ،جـ٢ ،مصادر الالتزام ،مطبعة نهضة مصر، مصر،١٩٥٤ ، ص٤٧٣.

(١٣) ينظر : د. حسن عكوش ، المسؤولية المدنية، ط ١، مطبعة العلوم، القاهرة، ١٩٥٧، ص١١٠.

(١٤) ينظر : قرار محكمة التمييز الصادر في١٩٩٨/١٠/٢٤ رقم القرار ٢٩١٣ /م٩٨/١ قرار غير منشور .

بالتكامل والتضامن للمدعي تعويضاً مبلغ مليون وخمسمائة وخمس وستون الف دينار والذي يشمل مبلغ المصروفات زائد مبلغ ما فات المدعي من كسب مع تعويض ادبي ورد الدعوى في الزيادة... وقد ميزه وكيلها طالبا نقضه للاسباب الواردة بلائحته المؤرخة ١٩٩٨/٦/١٨ ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ...)). ومن ذلك نرى أن محكمة التمييز أيدت قرار قاضي الموضوع بالحكم بالتعويض عن الضرر الادبي.

وقد حدد مجلس قيادة الثورة المنحل ضرورة تعويض المريض عن الضرر المادي بالنص على ذلك صراحة في القرار المرقم (٨٥) والصادر في ٢٠٠١/٣/٢٥(١٥). ((ثانيا: اذا رفض المستشفى تحمل نفقات علاج المريض خلافاً لاحكام البند اولاً من هذا القرار فللمريض اقامة الدعوى لدى المحمة المختصة للحصول على تعويض مناسب عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقته)). والضرر الادبي كالضرر المادي يشترط فيه ان يكون محققاً وماساً بحق للمضرور ، وان جمهور الفقهاء قد اقر التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في العراق ومصر وفرنسا ، وقد نصت المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي على انه (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك: فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض).

المطلب الثاني

تعريف التعويض لغةً واصطلاحاً وانواعه

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الضرر لغة واصطلاحاً في الفرع الاول الفرع الاول و تعريف التعويض لغة واصطلاحاً في الفرع الثاني وكما يلي:

الفرع الاول

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

اذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة وأمكن إثباتها ترتب حكمها، وحكمها هو التعويض. ولا حاجة للحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية إلى شرطين اخرين ينبغي توافرها لتحقق المسؤولية العقدية هما الإعذار وعدم وجود اتفاق للإعفاء من المسؤولية. وفي وسعنا تعريف التعويض بأنه: مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار (١٦).

(١٥) ينظر : منشور في جريدة الوقائع العراقية ،العدد ٣٨٧٣ في ٢٠٠١/٤/٩.
(١٦) ينظر : د. عبدالمجيد الحكيم واخرون، المصدر السابق، ص ٢٤٤-٢٤٥.

الفرع الاول

تعريف التعويض لغة واصطلاحاً

نتناول في هذا الفرع تعريف الضرر لغة واصطلاحاً وكما يلي:

اولاً: التعويض لغة:

هو العوض بمعنى البدل والجمع أعواض، عاضـــه بكذا عوضـــاً: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً أي سأل العوض(١٧).

وجاء في لسـان العرب، العوض، البدل، والجمع أعواض، عاضـه منه وبه، والعوض مصـدر قولك عاضـه عوضاً وعياضاً ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه والاسم المعوضة(١٨).١١١

ثانياً: التعويض اصطلاحاً:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصـطلاح الضـمان، فالضـمان عندهم يحمل في طياته ما يقصـد به من اصـطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني(١٩).

الفرع الثاني

انواع التعويض

سنتناول في هذا الفرع التعويض النقدي، التعويض غير النقدي وكما يلي:

اولاً: التعويض النقدي:

هو الأصل في المسؤولية التقصيرية. فالنقود اضافة إلى كونها وس,يلة للتـــــــبادل تعتبر وسيلة للتقويم ذلك ان كل ضرر ها في ذلك الضرر الأدبـــــــــي يمكن تقديره بالنقود ويتعين على المحكمة في جـــــــــميع الأحـــــــوال التـــــــي يتعـــــــذر فيها التعويض العيني ولا بد امامها س،بيل إلى تع،ويض غير نقدي أن يحكم بتعويض نقدي. ولهذا نصت ف ٢ من المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي على أنه: (يقدر التعويض بالنقد)

والمحكمة حرة في تعيين التعويض النقدي تبعاً للظروف سواء على شكل دفعه و احدة أو على شكل اقساط او ايراد مرتب والفرق بين الصـورتين الأخيرتين أن المقسـط يدفع على اقسـاط تحدد مددها ويعين عددها ويتم

(١٧) ينظر : المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المصدر السابق، مادة عوض.
(١٨) ينظـر : محمـد بـن مكـرم بـن منظـور الأفريقـي، لسـان العـرب، ، دار صـادر ، بيـروت، ط ١ ، مـادة عـوض، مؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر ، مطبعة مصر، ١٩٦٣ ، ص٥٥
(١٩) ينظـر: اسـامة السـيد عبـد السـميع ، التعـويض عـن الضـرر الأدبـي، دراسـة تطبيقيـة فـي الفقـه الإسـلامي والقـانون، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧ ،ص٢١٦.

استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، أما الايراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو ايضاً على اقساط تحدد مداها ولكن لايعرف عددها مقدماً لان الايراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة و لا ينقطع الا بموته وللمحكمة أن تلتزم بتقديم تأمين فأن امتنع حكمه عليه بدفع التعويض المتضـــرر دفعة واحدة و هذا ما ن،صـــت عليه المادة ٢٠٩ ف١ (٢٠).

والتعويض النقدي يقصـد به التعويض ببدل و هو الاصـل في تقدير التعويض عن العقل غير المشـروع لان النقود وظيفة لإصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر جسدياً ام مالياً ام معنوياً كما ان الحكم الصـادر بهذا التعويض يسـهل تنفيذه وغالباً ما تلجأ اليه محكمة الموضـوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني او التعويض غير النقدي ولا نرى سبيل امامها غير ذلك(٢١).

المبحث الثاني

الاحكام العامة في الالتزام بالتعويض

الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضـه القانون على كل مسـبب بخطئه (الثابت أو المفترض) بجبر الضـرر الذي لحق المصـاب. فهو التزام جزائي بمعنى أن القانون يفرضـه على المدين به جزاء اخلال بواجب اولي، سـواءً أكان هذا الواجب منصـوصـاً عليه في القانون نصـاً صـحيحاً كالواجبات التي يفرضـها قانون المرور أم كان يفرض القانون بطريقة غير مباشرة نتيجة الاعتراف للغير بحقوق معينة.

والمقصـود بالتعويض جبر الضـرر الذي لحق المصـاب، وهو يختلف في ذلك عن العقوبة لأن هذه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره، وسنرى أنه يترتب على هذا الفرق تقدير(٢٢).

وتناولنا في هذ المبحث مطلبين الاول طرفا الالتزام بالتعويض وفي المطلب الثاني محل الالتزام بالتعويض وطرقه وكما يلي:

المطلب الأول

طرفا الالتزام بالتعويض

يقوم الالتزام بالتعويض ، شـــأنه في ذلك كل التزام، بين طرفين دائن ومدين، ويكون له محل هو التعويض الذي يجب ان يؤديه المدين (المسؤول عن الفعل الضار) الى الدائن (المضرور).

(٢٠) ينظر: رائد كاظم محمد ، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة، العدد ٨، ٢٠١٨، ص٨٦.
(٢١) ينظـر: د. منـذر الفضـل، النظريـة العـام للالتزامـات، دراسـة مقارنـة ،ط١ ،مصـادر الالتـزام، دار الثقافـة للنشـر والتوزيع ، الاردن،١٩٩٦، ص٣٧١.
(٢٢) ينظـــر: د. ســـليمان مـــرقس، الوافي في شرح القانوني المدني، المجلد الثاني، فـــي الفعـــل الضـــار والمســـؤولية المدنية، القسم الاول، احكام عامة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٠٢.

الفرع الاول: الطرف الدائن:

يقوم الالتزام بالتعويض، الشخص الذي اصابه الضرر من فعل المدين بذلك الالتزام، وهو قد يكون الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار ذاته، ويعبر عنه بالمضرور أو المصاب الأصلي وقد يكون شخصاً آخر لحقه ضرر نتيجة للضرر الذي اصاب ذلك المضرور الأصلي، وهو الشخصي الذي يصيب الأب بسبب قتل ولده والضرر الذي يصيب الزوجة بسبب اصابة زوجها (٢٣).

أو قتله، اذ ينشأ عن الفعل الضار الواحد ضرر اصلي وضرر أو أضرار اخرى مرتدة على غير المضرور الأصلي، ويترتب لكل واحد من المضرور الأصلي أو :الأشخاص "الذين لحق كلا منهم ضرر مرتد، حق في التعويض متميز عن حقوق الآخرين. وهكذا يتعدد افراد الطرف الدائن بالتعويض ويكون لكل منهم حق مستقل ناشئ عن الفعل الضار ذاته قبل مرتكب هذا الفعل ولو كان شخصاً واح"داً تنشأ في ذمته وحده جميع الالتزامات بالتعويضات المقابلة لحقوق هؤلاء الدائنين. ويج"وز لكل واحد من هؤلاء الدائنين أن يطالب بالتعويض الذي يستحقه مستقلاً عن الآخرين، فتقبل دعوى الواحد منهم وترفض دعوى الآخرين بحسب ما اذا توافرت فيه شروط استحقاق التعويض وادلتها أو لم تتوافر. ويجوز لهم أن يجمعوا مطالباتهم في دعوى واحدة، ولكن هذه الدعوى تعتبر مشتملة على دعاوى متميزة، فيحكم لكل واحد منهم بالتعويض الذي يستحقه(٢٤).

وقد يحكم فيها باجابة بعض الطلبات دون البعض الآخر، فلا تتأثر دعوى الواحد منهم بدعاوى الآخرين، ولا يكون بينهم تضامن في الدائنية (٢٥).

اولاً: جواز أن يكون الطرف الدائن شخصا معنويا.

وكما يجوز أن يكون الدائن بالتعويض شخصاً طبيعياً يجوز أن يكون شخصاً معنوياً كشركة تجارية أو مدنية أو جمعية خيرية أو تعاونية أو اتحاد ملاك أو نقابة أو مؤسسة كمستشفى أو أو دولة أو محافظة أو مدينة أو قرية، فكل هؤلاء ما داموا معتبرين اشخاصاً معنوية خاصة أو عامة اذا لحق احدهم ضرر شخصي من فعل ضار سواء كان ضرراً أصلياً أو ضررا مرتداً، مادياً أو ادبياً، ينشأ لكل من لحقه منهم هذا الضرر حق في تعويضه ، ويعتبر الضرر الذي يصيب الشخص المعنوي ضرراً شخصياً سواء كان مساساً بحق من الحقوق التي تدخل في ذمته المالية أو كان مساسا بالمصالح المشتركة بين الأفراد الذين يتكون منهم (٢٦).

ثانياً: الجماعات التي ليست لها شخصية معنوية.

(٢٣) ينظر: د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٣٠٢.
(٢٤) ينظر: مصطفى مرعي، في المسئولية المدنية في القانون المصري، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٦، ص ٣١٩.
(٢٥) ينظر: عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ،ج ٢، المجلد الثاني، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهر،١٩٨١ ،ص ٩١٧.
(٢٦) ينظر: د. سلميان مرقس ،المصدر السابق، ص٣٠٣.

الجماعات التي تضم افردا بينهم روابط مشتركة من مهنة أو حرفة أو جنس أو ثقافة أو دين... الخ. دون أن تكون لها شخصية معنوية كرجال الادارة ورجال الجيش أو جالية معينة من الجاليات الأجنبية، ليس لها - بسبب عدم ثبوت الشخصية القانونية لها – أن تطالب بتعويض عن المساس بسمعتها أو بشرفها أو بكرامتها أو عن أي اهانة تلحق بها، لأن شرط قيام أي حق هو تعلقه بكائن له شخصية قانونية. وانما يجوز لأي فرد من أفراد مثل هذه الجماعات في حالة وقوع مثل المساس المذكور عليها أن يطالب بتعويض عما أصابه شخصياً من ضرر بسبب ذلك المساس أو الأمانة الموجهة إلى الجماعة التي هو احد افرادها بشرط أقامته الدليل على أنه قد تأذي شخصياً من توجيه الاهانة أو المساس المذكور الى تلك الجماعة، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي تشترط في الضرر الذي يطالب المدعي بتعويضه أن يكون ضرراً أصابه شخصياً ولو من طريق غير مباشر، أي ولو كان ضرراً مرتداً عليه من ضرر وقع على غيره (٢٧).

الفرع الثاني: الطرف المدين في الالتزام بالتعويض: مرتكب الفعل الضار

اولاً: تعدد المدينين بتعدد مرتكبي الفعل الضار والتضامن فيما بينهم.

اذا اسهم عدة اشخاص باخطائهم في احداث الضرر بأكمله (٢٨). أو تعذر تعيين نصيب كل منهم في أحداث الضرر كان كل منهم مسئولا عن الضرر بأكمله لتوافر علاقة السببية بين خطئه وحدوث الضرر بقطع النظر عن مسئولية كل من الفاعلين الآخرين ع"نه (١٣١٨)، فيجوز للمضرور ان يطالب أياً منهم بتعويض كامل الضرر، ولكن لا يحق له أن يحصل على تعويض كامل من أكثر من واحد منهم، لأن حقه يقتصر على جبر الضرر الذي اصابه فحسب ولا يصح أن يكون الفعل الضار مصدراً لاثرائه على حساب مرتكبي ذلك الفعل، فباستيفائه التعويض كاملاً من بعض المدينين به أو من اكثر من واحد منهم ينقضي حقه وتبرأ ذمة من دفع التعويض، وتبرأ ايضاً - نتيجة لانقضاء حق التعويض - ذمة المدينين الآخرين، فإذا تمكن المصاب من تحصيل قيمة التعويض مرتين مثلاً وجب عليه رد ما اخذه زيادة عن قيمة الضرر(٢٩).

وخلاصة القول أنه اذا تعدد المسئولون عن الفعل الشخصي فيكونون متضامنين في الحالات الآتية :

١. اذا كان بينهم اتفاق على أحداث الضرر(٣٠). سواء اتحدت صفتهم كفاعلين أو شركاء أو لم تتحد، وسواء أمكن تعيين نصيب كل منهم في احداث الضرر أو لم يمكن.
٢. اذا لم يكن بينهم اتفاق ولكن خطأ كل منهم كان سببا في حدوث الضرر بأكمله (٣١).

---

(٢٧) ينظر: المصدر نفسه، ص٣٠٤.

(٢٨) ينظر: انظر قوانين لبنان، المجلد ٣، المنشورات الحقوقية صادر، قانون الموجبات والعقود اللبناني، المادة ١٣٧.

(٢٩) ينظر: ادوار غالي الذهبي في تضامن للمسئولين عن الفعل الضار في التزامهم بالتعويض، المحاماة ، ٤٨ لسنة ،العدد السابع، ص ٣٥.

(٣٠) ينظر: (نقض جنائي ٢ مايو ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ - ١٣٠ - ١٢٧).

(٣١) ينظر: وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن من يشتري المسروق مع علمه بحقيقة الأمر فيه يكون مسئولاً مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذي اصاب المجني عليه، ولو أنه يعد في القانون مخفياً لا

٣. إذا لم يكن بينهم اتفاق ولو لم يكن خطا كل منهم سببا في حدوث الضرر بأكمله ولكن لم يمكن تعيين نصيب كل منهم في احداث الضرر(٣٢).

ثانياً: يجوز ان يكون المدين بالتعويض شخصاً معنوياً ولا يجوز ان يكون جماعة لا شخصية لها.

وكما يجوز ان يكون المدين بالتعويض شخصاً طبيعياً ، يجوز ايضاً ان يكون المدين بالتعويض شخصاً معنوياً.

واذا كان بعض الفقه قد اعترض فيما مضي على جواز مساءلة الشخص المعنوي مسئولية مدنية عن فعله الشخصي، في حين أنه مسلم من حيث المبدأ على الأقل بعدم جواز مساءلته مسئولية جنائية أو توقيع عقوبة عليه ، بسبب افتقاده الإرادة والتمييز اللذين يسمحان بنسبة الخطأ اليه، وهو شرط قيام المسئولية المدنية، فان الفقه الحديث أخذ يهجر الفكرة الأساسية في ذلك وهي التي تعتبر الشخص المعنوي ليس شخصاً حقيقياً بل مجرد شخص اعتباري ويعتنق فكرة الشخصية الحقيقية التي تعتبر أن للشخص المعنوي ارادة يعبر عنها ممثلوه من أعضائه أو من الهيئات المشكلة منهم كمجلس ادارته أو رئيس هذا المجلس أو العضو المنتدب للادارة أو أي عضو مفوض من الهيئة المختصة بتفويضه في ممارسة عمل من أعمال الشخص المعنوي، وعلى ذلك اصبح الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء أن الشخص المعنوي يمكن أن يسأل مدنياً عن الفعل الضار الذي يقع من أحد الأعضاء الذين يمثلونه وتكون مسئوليته هذه مسئولية مدنية عن فعله الشخصي تسري عليها جميع احكام المسئولية المدنية (٣٣).

المطلب الثاني

محل الالتزام بالتعويض وطرقه

محل الالتزام بالتعويض قيام المدين به (المسئول عن الفعل الضار) بأداء للدائن (المضرور) يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار، وقد يكون هذا الأداء أداء عينياً أي بعمل يزيل به المسئول الضرر الذي لحق المصاب، فيرد الشيء الذي اعطبه الى حالته الأصلية أو يعطي المصاب شيئاً من جنس الشيء الذي اتلفه له، وقد يكون اعطاءه مبلغاً من النقود يعوض الضرر الذي أحدثه، ويوصف التعويض في الحالة الأولى بأنه تعويض عيني وفي الحالة الثانية بأنه تعويض نقدي(٣٤).

سارقاً وذلك على اساس ان كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه (نقض جنائي ١٦ نوفمبر ١٩٩٢ المحاماة ٢٣ - ٥٤٣ - ٢٢٤، وفي هذا المعنى ايضاً نقض جنائي ٤ مايو ١٩٤٣ المحاماة (٢٦ - ٤٩ – ٢٢).

(٣٢) ينظر: وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت بالحكم ان كلا من المتهمين ضرب المجني عليه فأحدث به الاصابات التي ادى بعضها إلى وفاته، فالقضاء عليهما متضامنين بالتعويض المدعي بالحق المدني عن وفاة المجنى عليه لا مخالفة فيه للقانون، لأن كلا منهما يعتبر مسئولاً من الوجهة المدنية عن الوفاة ولو أن المحكمة لم تستطع تعيين من منهما أحدث الإصابة التي نشأ الموت عنها (نقض جنائي ٢ مارس ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ - ٣٣ - ٢٠، وفي هذا المعنى أيضا ١٧ مايو ١٩٤٣ المحاماة (٢٦ - ٤١ – ١٨).

(٣٣) ينظر: احمد عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق، ص١٢٩٨.

(٣٤) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في احكام الالتزام ، المصدر السابق،ص٣٥٣.

والأصل في الشريعة الاسلامية أن يكون التعويض عينياً، فاذا كان الشيء الذي أتلف أو اعدم مثلياً وجب تعويضه بمثله، ولا يصار إلى التعويض النقدي الا اذا كان الشيء الذي اتلف أو اعدم شيئاً قيمياً، لتعذر تعويضه بمثله(٣٥).

ولا شك في أن التعويض العيني هو خير وسيلة لجبر الضرر، فاذا كسر شخص لوحاً من الزجاج مملوكاً لأخر كان خير تعويض لذلك أن يستبدل بالمكسور غيره من نوعه. واذا صدم شخص سيارة أخر فأتلف مؤخرتها كان خير تعويض اعادة السيارة إلى حالتها الأولى ، واذا اقام شخص جداراً عالياً لمجرد حجب النور والهواء عن جاره أو اقام بناء ضخماً خلافا للقوانين واللوائح أو لحقوق ارتفاق الجار، كان خير تعويض عن ذلك هدم الجدار أو المبنى ، واذا كان الفعل الضار قذفاً امكن الاكتفاء في محو الضرر الناشئ عنه بنشر الحكم القاضي بالمسئولية وهلم جرا. (٣٦).

(وتقابلها المادة ٢٠٩ مدني عراقي (٣٧). والمادة ١٣٦ لبناني وهي تقضي بأن يكون التعويض في الأصل من النقود، ويخصص كبدل عطل وضرر. غير أنه يحق للقاضي أن يلبسه شكلاً يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينياً. ويمكن أن يكون علي الخصوص بطريقة النشر في الجرائد).

المبحث الثالث

دعوى التعويض واجراءات رفعها

دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من طريقها الحصول من المسئول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المسئول اتفاقاً، وهذا هو الغالب من الأحوال عملاً، وهو الفرض الذي نحتاج الى تناوله.

وتناولنا في هذا المبحث مطلبين الاول مفهوم دعوى التعويض اما المطلب الثاني اجراءات رفع دعوى التعويض والمحكمة المختصة للنظر بالدعوى وكما يلي:

المطلب الاول

مفهوم دعوى التعويض

(٣٥) ينظر: محمود شلتوت ، تقرير عن المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي، مقدم للمؤتمر الدولي الثاني للقانون المقارن، لاهاي، ١٩٣٧، ص١٨.

(٣٦) ينظر: نقض مدني ١٤ ابريل ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ١١٨٧ - ١٨٧.

(٣٧) ينظر: وزاد النص العراقي على ذلك أن أجاز الحكم برد المثل في المثليات عملاً بحكم الشريعة الإسلامية الذي تقدمت الإشارة اليه.

دعوى التعويض تسمى دعوى المسئولية المدنية اما اذا سلم المسئول للمضرور بمسئوليته عن الفعل الضار وأبدى استعداده لتعويض الضرر بما يرضي المضرور واتفق الطرفان على طريقة التعويض وعلى تقديره انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية(٣٨).

ولدعوى التعويض كما لكل دعوى طرفان و محل وسبب.

طرفا الدعوى:

طرفا دعوى التعويض هما المدعي والمدعى عليه.

اولاً: المدعي :

وهو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه سواء أكان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر اصاب غيره (٣٩).

ويجب أن يثبت المدعي انه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساساً به، فمن يطالب بتعويض عن اتلاف سيارة يجب أن يثبت ملكيته تلك السيارة، لأنه اذا لم يثبت ذلك لا يعتبر اتلاف السيارة ضرراً شخصياً له ولا تكون دعواه مقبولة (٤٠). ومن يطالب بتعويض عن تقليد علامة تجارية يجب أن يثبت انه مالك تلك العلامة (٤١). او من يطالب بتعويض عن اتلاف زراعة لا يكتفي منه بأن يثبت ملكيته الارض المزروعة، لأن المحصول الذي أصابه التلف قد يكون المستأجر الأرض أو صاحب حق انتفاع فيها، فلا يكون مالك الأرض هو المضرور بتلف الزراعة فلا تقبل منه دعوى التعويض عن المحصول الذي اتلف(٤٢).

ويجب أن يثبت المدعي اهليته للتقاضي، فاذا لم يدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لنقص اهلية المدعي، فلا يجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٣).

---

(٣٨) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في احكام الالتزام ، المصدر السابق،ص٣٤٠.

(٣٩) ينظر: جنايات المنصورة ١٥ يناير سنة ١٩٣٠، المحاماة ١١ - ٢٧٨ – ٢١٤.

(٤٠) ينظر: في هذا المعنى نقض جنائي ٢٧ مارس ١٩٣٩ في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٩ ق في فهرس احكام النقض في ربع قرن ص ١٢٨٦ رقم ١٠، وقد جاء فيه أن الحيازة في المنقول سند الملكية وعنوانها الكافي بالنسبة الى الغير، فللحائز أن يستند إلى حيازته للشيء في التقاضي بشأنه. واذن فاذا طلب الحائز لسيارة غير مملوكة له تعويضاً عن تلف اصابها بفعل الغير اثناء قيادته هو لها، ولم يبد من المدعى عليه بالتعويض، حتى صدور الحكم به عليه، أي اعتراض على ما ظهر به المدعي من انه صاحب حق فيما يطلبه، فليس له فيما بعد أن يثير هذا الاعتراض امام محكمة النقض وايضاً نقض مدني ٢٢ اكتوبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٥ - ٩٨ – ١٠.

(٤١) ينظر: نقض مدني ١٤ يونيه ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧-٧٣٢-١٠١.

(٤٢) ينظر: نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٥٥ في الطعن رقم ٤ لسنة ٢٢ق في فهرس احكام النقض في ربع قرن ج٢ ٩٦٧ ونقض جنائي ٣٠ اكتوبر ١٩٢٣ المجموعة ٢٧ - ١٧٧ - ١٠٩. وقد جاء فيه أنه اذا وقع التزوير على شخص معين وكان له شريك في اطيان مؤجرة حصل بسببها التزوير ثم تنازل لشريكه عن حقه في ايجار تلك الأطيان، فان هذا التنازل يكون قاصراً على موضوع الإيجار ولا يتعداه إلى الحقوق الشخصية التي بينه وبين المتهم بسبب التزوير موضوع التهمة، ومن ثم فلا يحق لذلك الشريك مطالبة المتهم باي تعويض عن ذلك، اذ لا صفة له في طلب تعويض عن تزوير وقع على غيره .

(٤٣) ينظر: نقض جنائي ١٣ مايو ١٩٤٠ المجموعة ٤٢ - ٦٤ - ٣٧.

ويجوز أن يباشر هذا الحق نيابة عن المضرور نائبه سواء كان وكيلاً أو ولياً أو وصياً(٤٤).

ويجوز أن يكون المضرور شخصاً معنوياً كما ذكرنا آنفا، فيباشر دعوى التعويض باسمه ممثله القانوني، رئيساً كان أو مديراً أو رئيس مجلس ادارة ... الخ بصفته(٤٥). ويشترط فيه أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته قانوناً، ويصدر الحكم لصالح هذا الممثل بصفته، وتحدث آثاره في نفسه، لا في ذمة ممثله.

ثانياً: المدعى عليه في دعوى التعويض:

وهو الشخص المسئول عن الفعل الضار أي المدين بالتعويض فترفع الدعوى عليه شخصياً (٤٦). أو على نائبه كولي أو وصي أو قيم أو وكيل (٤٧). أو على ممثله القانوني كناظر الوقف بالنسبة الى الوقف، أو السنديك بالنسبة إلى تفليسة المدين أو رئيس مجلس ادارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة بالنسبة الى هذه الاشخاص المعنوية أو إلى المصفي للشخص المعنوي حالة حله وتعيين مصف له (٤٨). أو على الوزير المختص فيما يتعلق بالمصالح الحكومية غير الهيئات العامة التي تثبت لها الشخصية المعنوية (٤٩). أو على المسئول مدنياً عن فعل غيره (٥٠). ويجوز أن ترفع دعوى التعويض على خلف المسئول، عاماً كان أو خاصاً، كوارث المسئول باعتباره ممثلاً تركة هذا الأخير(٥١). لان دين التعويض يتخلف عن المسئول ويكون واجب السداد من الأموال المخلفة عنه قبل أن يؤول شيء منها إلى ورثته، وينتصب كل من الورثة ممثلاً للتركة، فتجوز مطالبة كل واحد منهم بالمستحق في ذمة مورثه، فيحكم على الوارث المختصم بصفته

(٤٤) ينظر: السنهوري في الوسيط ج ٢ المجلد الثاني سنة ١٩٨١، ص١٢٧٩ .

(٤٥) ينظر: فيما يتعلق بتمثيل الشركة بمديرها نقض جنائي ١٩ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض الجنائي ١٤-٢٠٢-٤٣.

(٤٦) ينظر: ولو كان الفعل الضار منسوباً إلى أحد مشروعات شخص معين، ما دام هذا المشروع ليست له شخصية قانونية، ولو كان صاحبه يفرد له ميزانية مستقلة، وقد قضت بذلك محكمة النقض في حكم لها بتاريخ ١٢ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٤ – ٨٨٥-١٥٦. وقد جاء فيه انه اذا كان لا نزاع بين الطرفين في أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده، وبالتالي لا تعد شخصاً اعتبارياً له ذمة مالية مستقلة، بل هي جزء من ذمة صاحبها، فما يصيب، تلك المنشاة من أضرار انما يصيب، ذمة المطعون ضده شخصياً، وبالتالي يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء ...

(٤٧) ينظر: وتقضي المادة ١/٢٥٣ اجراءات بان ترفع الدعوى المدنية بتعريض الضرر على ممثل المتهم فاقد الأهلية، فاذا لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله طبقاً للمادة ٢٥٢.

(٤٨) ينظر: السنهوري في الوسيط ج ٢ المجلد الثاني سنة ١٩٨١، ص١٢٨١.

(٤٩) ينظر: كالهيئة العامة لورش الري (نقض مدني ١٣ ديسمبر ١٩٧٩ في الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٣ ق مجموعة الحكام النقض ٣٠ - ٣ - ٢٥٧ - ٣٨٦).

(٥٠) ينظر: نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٦٨ في الطعنين رقمي ٢٩٩ و ٣٠٩ لسنة ٣٣ ق مجموعة احكام النقض ١٩-٦٤٢-٩٥.

(٥١) ينظر: وفي ذلك تقول محكمة النقض أن القاعدة الشرعية التي تقضي بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعوى التي ترفع من التركة أو عليها تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لو ان الوارث قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم التركة بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض مني ١٦ فبراير ١٩٨١ في الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤ في مجموعة احكام النقض ٣٢ - ٥٦ - ٩٩، و مارس ١٩٨١ في الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٤٧ ق مجموعة احكام النقض ٣٢ - ٧٥٥ - ٤١ و ٢٢ ديسمبر ١٩٧١ في الطعن رقم ٣٣/٣٤١ ق مجموعة احكام النقض ١٧٩٢-٢٢-١٠٧٩-١٨٢ و ٣ مايو ١٩٧٨ في الطعن رقم ٢١٨ سنة ٤٣ ق مجموعة الحكام النقض ٢٩ -١١٦٢ - ٢٢٨، استئناف القاهرة (الدائرة الأولى المدنية) يونيه ١٩٥٥ في الاستئناف رقم ١٢٧٢ سنة ٧١ ق).

ممثلاً التركة بكامل التعويض على أن ينفذ بالحكم على جميع أموال المدين المتوفي، ويقسم الباقي من امواله بين جميع ورثته كل منهم حسب نصيبه الشرعي، وذلك كله تطبيقاً للقاعدة الشرعية أن "لا تركة الا بعد سداد الديون" ومؤداه أن دعوى التعويض يجوز توجيهها سواء الى واحد من الورثة بصفته ممثلاً للتركة أو لجميع الورثة، ويكون اقتضاء التعويض من أموال المورث قبل قسمتها بين الورثة، واذا كان للمورث المسئول عن التعويض دائنون آخرون غير المضرور، فتقسم أمواله بينهم جميعا قسمة غرماء ، كذلك يجوز أن توجه دعوى التعويض الى خلف خاص للمسئول كمشتري متجر من بائع مسئول عن التعويض اذا كان التعويض مستحقاً بسبب النشاط المزاول في المتجر المبيع، إذ أن مشتري المتجر انما يشتري المتجر كمجموعة من الأموال بما فيها من حقوق وديون، ويحل فيها محل بائع المتجر، ويعتبر بيع المتجر متضمناً حوالة تلك الحقوق والديون الى المشتري، فيصبح هذا محالاً عليه بدين التعويض، كما يصبح محالاً اليه بحقوق المتجر المبيع اليه، ويجوز توجيه دعوى التعويض اليه على هذا الأساس(٥٢).

المطلب الثاني

اجراءات رفع دعوى التعويض والمحكمة المختصة للنظر بالدعوى

تناولنا في الطلب فرعين الاول اجراءات رفع دعوى التعويض اما الفرع الثاني الفرع الثاني المحكمة المختصة كما يلي:

الفرع الاول

اجراءات رفع دعوى التعويض

اولاً: موضوع الدعوى وسببها:

موضوع دعوى المسئولية هو التعويض الذي يطالب به المدعي عن الضرر الذي لحقه بفعل المدعي عليه. وقد تقدم أن الأصل في التعويض لن يكون عينياً وانه يمكن أن يستبدل به التعويض بمقابل أي التعويض النقدي ويكون للمضرور الخيار بينهما في أي وقت. فاذا اختار احدهما وطالب به امام محكمة أول درجة، فيجوز له أن يعدل عن اختياره وان يطالب بالثاني أمام محكمة ثاني درجة، دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً غير مقبول أبداؤه في الاستئناف.

واذا طلب التعويض العيني، كان طلبه متروكاً لتقدير المحكمة، فيجوز لها أن ترفضه اذا رأت فيه ارهاقاً للمدين بالتعويض وان تحكم بتعويض نقدي.

واذا طلب المضرور تعويضاً نقدياً حدده بمبلغ معين تحدد موضوع الدعوى بهذا المبلغ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر منه والا وقع حكمها باطلاً لقضائه بأكثر مما طلبه الخصوم، وتقيد به المدعي امام محكمة

(٥٢) ينظر: السنهوري في الوسيط ج ٢ المجلد الثاني سنة ١٩٨١، ص١٢٨١.

الدرجة الثانية، فلا يجوز له أن يطلب في الاستئناف اكثر من هذا المبلغ لأن الزيادة تعتبر طلباً جديداً غير جائز ابداؤه في الاستئناف(٥٣).

ثانياً: اثار من أي وقت تجوز المطالبة بالتعويض:

تجوز المطالبة بالتعويض من وقت وقع الضرر المطلوب تعويضه، لأن الحق في التعويض لا ينشأ بمجرد وقوع الخطأ الذي سبب الضرر، وانما ينشأ عند ترتب الضرر على الخطأ(٥٤). فاذا ارتكب شخص خطأ من شأنه أن يحدث ضرراً لآخر، فلا يجوز لهذا الأخير المطالبة بتعويض قبل ترتب الضرر. وقد تقدم أنه لا يشترط في وجود الضرر ان يكون قد تحقق فعلاً وانه يكفي أن يكون اصبح محقق الوقوع في المستقبل، فتجوز المطالبة بالتعويض واقامة الدعوى به من الوقت الذي تحقق فيه الضرر او اصبح محقق الوقوع مستقبلاً، لأن هذا الوقت هو الذي ينشأ فيه الحق في التعويض في ذمة المضرور ، فاذا توفي المضرور قبل ان يطالب بالتعويض انتقل حقه الى ورثته باعتبار أن هذا الحق نشأ في ذمته من وقت وقوع الضرر أو صيرورته محقق الوقوع، واذا صدر قانون جديد يعدل احكام المسئولية في الفترة ما بين وقوع الضرر والحكم بالتعويض، فالقانون الساري وقت وقوع الضرر هو الذي يجب تطبيقه دون القانون الجديد، وهذا يتفق مع اعتبار الحكم بالتعويض حكماً مقررا للحق في التعويض وليس منشئا له(٥٥).

الفرع الثاني

المحكمة المختصة

الأصل أن دعوى التعويض عن الفعل الضار باعتبارها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها حسب قواعد الاختصاص النوعي(٥٦).غير انه اذا كون الفعل الضار في الوقت ذاته جريمة جنائية فتنشأ فرق دعوى التعويض أو دعوى المسئولية المدنية دعوى جنائية تسمى الدعوى العمومية تكون من اختصاص القضاء الجنائي وتختلف عن الدعوى المدنية في أن موضوعها ليس تعويض الضرر كما في الاخيرة بل عقاب الفاعل (المتهم في الدعوى العمومية اعمالاً لأحكام قانون العقوبات، وفي أن المدعي فيها ليس المضرور كما في دعوى التعويض، بل النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع كله أذان الجريمة الجنائية تعتبر واقعة ليس على الفرد الذي أصيب منها فحسب (المجني عليه).(٥٧).

الخاتمة

(٥٣) ينظر: السنهوري في الوسيط ج ٢ المجلد الثاني سنة ١٩٨١، ص١٣٠٣.
(٥٤) ينظر: عبد المعين لطفي جمعة ،المصدر السابق ، ص٦٤.
(٥٥) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في احكام الالتزام ، المصدر السابق،ص٣٤٨.
(٥٦) ينظر: وتختص المحاكم المدنية بوصفها المحاكم ذات الولاية العامة بكل دعاوى التعويض حيث لا ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بها وحيث لا تعتبر المطالبة بالتعويض منازعة ادارية يختص بها مجلس الدولة(في هذا المعنى نقض مدني ٢٨ نوفمبر ١٩٨٢ مجموعة احكام النقض ٣٣ - ١٠٥٣ – ١٩٠ .
(٥٧) ينظر: نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٨٥ في الطعن رقم ١,٤١ لسنة ٥٢ ق. وقد قرر التزام المحكمة المدنية يبحث ما قد ينطوي عليه الفعل أو القول المنسوب للمسئول - مع تجرده من صفة الجريمة - من خطأ مدني وفقاً للمادة ١٦٣ مدني.

من خلال بحثنا لموضوع نظرية التعويض عن الفعل الضار توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها تباعاً:

أولاً: النتائج

١. التعويض يقدر بقدر الضـــرر فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، فمن حق المتضـــرر المطالبة بالتعويض عن تغير الضرر وصولاً لجبر كامل الأضرار التي وقعت نتيجة فعل الضرر.
٢. ان التعويض النقدي يعد الاسلوب الاكثر شيوعاً لجبر الضرر فالنقود اضافة لكونها وسيلة تبادل تعتبر وسيلة ناجحة للتقويم وتعد الوسيلة الايسر للتطبيق وليس الاقرب للعدل.

ثانياً: التوصيات

٣. على الرغم من الاهمية الخاصة والمتزايدة للتقدير القضائي للتعويض، فان المشرع العرقي لم يوله قدره من الاهتمام والتقدير، واكتفى بالقليل من النصـــوص التشـــريعية التي تنظم هذا التقدير، والتي كثيراً ما تقرر، في صـياغة عامة ترك تقدير التعويض للقاضـي وفقا لسـلطته التقديرية، دون تحديد تفصـيلي ودقيق للعناصـر المختلفة التي يتعين على القاضـي مراعاتها في هذا المجال، وذلك على الرغم من استقرار الفقه والقضاء على العديد من المبادئ القانونية التي تحكم تقدير التعويض، حبذا لو تبناها المشرع العراقي درءاً لأي خلاف في القضاء.
٤. أن أحكام القضاء العراقي غير مستقرة بصدد مراعاة المركز المالي والاجتماعي للمضرور كظرف واجب الإتباع عن تقدير التعويض عن الضـــرر الأدبي لذا نقترح ان يكون موقف القضاء مستقراً بهاذ الصدد وان يأخذ بها بصورة قاطعة.