دعـوى التعـويض فـي القانـون الجنائـي (دراسـة مقارنـة)

المدرس الدكتور
منتظر فيصل كاظم مطر

Compensation case in the criminal law (a comparative study)

الكلمات الافتتاحية:
جريمة – محكمة – جزائية – ضرر – تعويض
Keywords:
crime – court – criminal – damage – compensation

Abstract

The compensation lawsuit in the criminal law is that lawsuit arising from the crime that is committed against one of the rights of individuals, which makes him responsible for the damage that has befallen the victim, whether this damage is material or moral, and then he is obligated to pay compensation for that damage.

The aim of instituting a compensation lawsuit is to achieve the satisfaction of the victim by ruling on the offender from compensation in a way that guarantees protection for the responsible and the injured in the same, and then reflects on the achievement of the public good, because when issuing its judgment, the Criminal Court takes into account the severity of the damage in order to assess compensation, especially since the court enjoys With discretionary power when judging compensation for material or moral damage in accordance with the circumstances of the crime and the damage resulting from it in every case, because the primary goal of compensation is reparation for the damage.

The act that does not constitute a crime according to the penal laws does not concern the laws of criminal procedures and cannot be considered a reason for instituting a compensation lawsuit, as the claim and judgment for compensation must be applied to the criminal

act committed by the accused and resulted in damage according to the text of Article (10) of the law The origins of Iraqi criminal trials. The study of this research was an analytical and applied study in Iraqi legislation, including the Penal Code No. (111) of 1969 as amended, the Code of Criminal Procedure No. (23) of 1971 amended, and the Civil Law No. (40) of 1951 amended with comparison with some provisions of criminal and civil legislation in its two substantive sections. And the Egyptian, Syrian and Jordanian procedural.

المستخلـــص

أن دعوى التعويض في القانون الجنائي هي تلك الدعوى التي تنشأ عن الجريمة التي تقع على حق من حقوق الافراد مما يجعله مسؤولاً عن الضرر الذي اصاب المجنى عليه سواء كان هذا الضرر مادي أو أدبي ومن ثم يكون ملزماً بدفع التعويض عن ذلك الضرر أن الهدف من إقامة دعوى التعويض هو تحقيق ارضاء للمجنى عليه من خلال الحكم على الجاني من تعويض بما يضمن حماية للمسؤول والمضرور في أن واحد ومن ثم لينعكس على تحقيق الصالح العام، لأن المحكمة الجزائية عند أصدار حكمها تأخذ بالحسبان جسامة الضرر لتقدير التعويض سيما وأن المحكمة لها سلطة تقدير عند الحكم بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي طبقاً لما تقتضيه ظروف الجريمة والضرر الناتج منها في كل دعوى، لأن الهدف الأساس من التعويض هو جبر الضرر .أن الفعل الذي لا يشكل جريمة وفق قوانين العقوبات لا يعني به قوانين الإجراءات الجزائية ولا يمكن اعتباره سبباً لإقامة دعوى التعويض، اذ أن المطالبة والحكم بالتعويض لابد من انطباق النص الجزائي على الفعل الجرمي الذي ارتكبه المتهم ونتج عنه الضرر طبقاً لنص المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل .وقد كانت دراسة هذا البحث دراسة تحليلية وتطبيقية في التشريعات العراقية ومنها قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية مع المقارنة ببعض نصوص القوانين الجزائية والمدنية بقسميها الموضوعي والإجرائي المصري والسوري والأردني.

المقـدمة

يقتضي بحث (دعوى التعويض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة) بيان فكرته وأهميته وتحديد أسباب أختياره واشكاليته وأهدافه فضلاً عن كشف منهجيته وخطته، ولهذا سنجعل من هذه المحاور تباعاً مادة هذه المقدمة.

أولاً: فكرة البحث وأهميته:- المسؤولية القانونية بوجه عام هي أما مسؤولية جزائية تترتب نتيجة مخالفة نص جزائي في قانون العقوبات أو أي تشريع جزائي أخر، أو مسؤولية مدنية تترتب على مخالفة نص من نصوص القانون المدني أو أي نص قانوني أخر. أن

المسؤولية الجزائية لا تنشأ ولا يترتب عنها الجزاء العام ومن بينها حق الادعاء بطلب التعويض إلا بوقوع الضرر الناشئ عن الجريمة وهو الذي يترتب به بالإضافة إلى العقوبة المحكوم بها بالتعويض. ومن هنا وبعد حمد الله وتوفيقه تم اختيار موضوع البحث وهو (جرائم جلسات المحاكم – دراسة مقارنة) وهو من الموضوعات المتعلقة بالقانون الجنائي والمدني بقسميه الموضوعي والإجرائي لما يستدعي التزام المحكمة الجزائية فيها اعمالاً لمبدأ فصل سلطة الاتهام والتحقيق وسلطة المحكمة. والضرر الناشئ عن الجريمة على نوعين أولهما ضرر مادي وهو الضرر الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله، وثانيهما ضرر أدبي وهو الذي يلحق الأنسان في كرامته أو احاسيسه أو عواطفه أو سمعته.

وهنا تبرز أهمية موضوع البحث (دعوى التعويض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة) لما له باع عملي مهم وهو ما يسعى به المتضرر بالوصول إليه في دعاوى المسؤولية ويهدف إليه المسؤول عن الضرر في استبعاده.

ثانياً: أسباب اختيار البحث:-

من الاسباب التي اشادت لاختيار موضوع البحث هي الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها دعوى التعويض وبالخصوص الجانب النظري باعتبار التعويض هو من الجزاءات المهمة المترتبة على ارتكاب الفعل الجرمي، وهو ما أشارت إليه حكم (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والمواد (٢٠٢– ٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل. أن عدم إقرار طلب الحق في التعويض للمتضرر فيه مخالفة لقواعد العدل والمنطق، أذ أن الهدف من الإقرار للمتضرر بالتعويض هو لإزالة الضرر واصلاحه.

ثالثاً: إشكالية البحث وأهدافه:-

تتمثل هذه الأشكالية في الجدل الفقهي وأختلاف المعالجة التشريعية بخصوص دعوى المطالبة تعويضاً في القانون الجنائي، إذ أن التعويض عن الضرر لا يكمن وفق المسؤولية المدنية فقط خاصة أن المشرع العراقي قد نظم أحكام التعويض عن الضرر بشكل مفصل في القانون المدني وبقية القوانين المدنية الأخرى ضمن اطار المسؤولية التقصيرية على خلاف القوانين الجزائية التي جاءت قاصرة عن تنظيم أحكام التعويض عن الضرر المترتب عن الجريمة فقط. أما هدف البحث فيتمثل في التطبيق الصحيح لأحكام القانون وهو الخطوة الأولى لقواعد العدالة من أجل الوصول إلى أبرز الحلول وأسهلها المتمثلة بتعويض من لحقه الضرر الذي نتج عن الجريمة.

رابعاً: منهجية البحث:-

نظراً لتشعب المسائل التي تطرق إليها البحث، فقد اعتمدت على ثلاث مناهج علمية تتكامل فيما بينها بقصد الوصول إلى مادة البحث ومحاولة الإلمام بجميع دقائقه

وتفصيلاته والإجابة على جميع التساؤلات المطروحة. ولأجل هذا فقد اعتمدت المنهج التحليلي والتطبيقي والمقارن.

١- المنهج التحليلي:- أعتمد هذا المنهج على بيان الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها والموازنة بينها وترجيح أحدهما على الأخر مع بيان الأسباب والمسوغات التي دفعتنا الى ذلك.

٢- المنهج التطبيقي:- بغية دعم الأفكار والآراء النظرية التي تطرق إليها موضوع البحث. فقد تم معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون من خلال أسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية العراقية والدول العربية المنشورة وغير المنشورة.

٣- المنهج المقارن:- إذ أن هناك أختلاف في موضوع دعوى التعويض في القانون الجنائي فيما بين القوانين. فقد حتم علينا هذا الاختلاف تخصيص البحث في التشريع العراقي مع أجراء المقارنة بين هذا التشريع وبعض مواد التشريع المصري والسوري. والغرض من هذه المقارنة هو التعرف على موقف القوانين الأخرى وصولاً إلى أفضل الحلول التشريعية فيما لو وجدنا قصوراً في القانون العراقي.

خامساً: خطة البحث:-

لقد أقتضت مادة البحث خطة تنبثق من حقيقته وترمي إلى معالجته من جوانبه كلها وتشمل من هذا المنطلق في تقسيمه لثلاث مباحث يتضمن المبحث الأول مفهوم دعوى التعويض في القانون الجنائي في ثلاث مطالب: أولهما لتعريف دعوى التعويض في القانون الجنائي. وثانيهما لتمييز دعوى التعويض في القانون الجنائي عما يشتبه معها من أوضاع. وثالثهما للأساس القانوني لدعوى التعويض في القانون الجنائي. ويتطرق المبحث الثاني لعناصر وشروط دعوى التعويض في القانون الجنائي وطرقه وذلك في ثلاث مطالب: الأول لعناصر دعوى التعويض في القانون الجنائي. والثاني لشروط دعوى التعويض في القانون الجنائي. والثالث لطرق دعوى التعويض في القانون الجنائي. أما المبحث الثالث فقد تناول أحكام دعوى التعويض في القانون الجنائي وفي ثلاث مطالب: أولهما لأطراف دعوى التعويض في القانون الجنائي. وثانيهما لتقدير دعوى التعويض في القانون الجنائي. وثالثهما لتقادم دعوى التعويض وسقوطها في القانون الجنائي. وأخيراً ينتهي بخاتمة لتوجز ما آل به البحث من استنتاجات ومقترحات. نحاول من خلالها من وضع الحلول والمعالجات للمشاكل التي تطرق اليها موضوعات البحث.

المبحث الأول:مفهوم دعوى التعويض في القانون الجنائي: إن التكييف القانوني للواقعة الاجرامية قد يترتب عليه أثار مهمة مرتبطة لقواعد القانون المدني. فتكييف الفعل الإجرامي على نحو معين قد يرتب للمجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي الحق في إقامة دعوى مدنية تبعاً للدعوى المنظورة أمام المحكمة الجزائية أو أقامتها بشكل مستقل أمام

المحاكم المدنية. وأن من أهم هذه الدعاوى التي ترتب للمجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي الحق في أقامتها كأثر عن الضرر الناتج عن الفعل الإجرامي هي دعوى التعويض.

ما تقدم سنقسم هذا المبحث على ثلاث مطالب نفرد المطلب الأول لتعريف دعوى التعويض في القانون الجنائي، ونخصص الثاني لتمييز دعوى التعويض في القانون الجنائي عما يشتبه معه من أوضاع. ويكرس الثالث للأساس القانوني لدعوى التعويض في القانون الجنائي.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض في القانون الجنائي: أن لدعوى التعويض في القانون الجنائي تعريف لغوي وأخر اصطلاحي ولأجل البحث في كل منهما سنتناول ذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: تعريف التعويض لغةً: التعويض لغة- لفظ مشتق من الفعل الثلاثي (عوَضُ) - (العوَضُ) وجمعه (الأعْواض). وعَوضُ الشيء مثله أو بدله(١). ويقال (عَاضَهُ) و (أعَاضَهُ) و (عَاوضَهُ) و (عَوَّضهُ تَعْويضاً) أي أعْطَاهُ العِوَض. و (أعْتاضَ) (أعْتياضاً) (تَعوّضَ) أخَذَ العِوَض وقيل منهُ خذ هذا عِوضاً عن ذلك. و(اسْتَعَاضَ) بمعنى طَلَب العِوَض. والعِوَضُ بمعنى الخَلف والبَدل والبَديل(٢).

الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحاً: لأجل بيان معنى التعويض في القانون الجنائي، لا بد من بحث مدلول هذا المصطلح في التشريع والفقه والقضاء.

أولاً:- التشريع: لم يرد في التشريع العراقي الموضوعي أو الإجرائي تعريفاً للتعويض، وإنما ذكر مصطلح التعويض في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل في المادة (١٠) منه، التي أشارت إلى أمكانية المطالبة بالتعويض لمن اصابه الضرر المادي و الادبي بشكل مباشر من أي جريمة من خلال دعوى مدنية. كما ورد مصطلح التعويض في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المواد (٢٠٢ - ٢٠٤) التي أشارت أيضاً إلى أمكانية طلب التعويض لمن لحقه ضرر مباشر أو غير مباشر مادي أو أدبي يقع على المال والنفس... . أما بالنسبة للتشريعات الجزائية المقارنة التي هي الحال ذاته إذ لم يرد فيها أي تعريفاً للتعويض.

ثانياً:- الفقه: عرف الفقه الجنائي التعويض بأنه اصطلاح التوازن الذي هدر وأختل بسبب حصول الضرر إلى ما كان عليه من خلال أعادة الشخص المتضرر على حساب الشخص الضار إلى الحالة التي من المتوقع أن يصبح عليها لو لم يقع الفعل الضار(٣). وعرف بأنه مبلغ نقدي أو بدل مادي من جنس الضرر الناتج من الفعل الإجرامي تعادل ما اصاب المضرور من خسارة وما يفوت عنه من كسب(٤). كما عرف هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر الواقع من الجريمة أو التقليل عنه، وهو الجزاء الناتج عن حدوث المسؤولية المدنية(٥). كذلك فقد عرف بأنه كل من شأنه أن يعيد المجنى عليه (المدعي) إلى الحال الذي كان عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع(٦).

ثالثاً:- القضاء: عرف القضاء العراقي التعويض على أنه "التعويض عن الضرر الذي يصيب الأنسان في ماله أو في جسمه أو في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في مركزه الاجتماعي" (٧). أما القضاء المصري فقد عرف التعويض على أنه "التعويض الذي يصيب المضرور في جسمه أو في ماله أو في شعوره أو في كرامته"(٨). أما بخصوص القضاء السوري والأردني وبحدود ما أطلعنا عليه لم يرد لهما أي تعريف للتعويض خلافاً إلى ما ذهب إليه القضاء العراقي والمصري. من خلال ما تقدم يمكن تعريف دعوى التعويض في القانون الجنائي بأنه تلك الدعوى التي من خلالها يمكن اصلاح الضرر المادي والمعنوي الناشئ عن جريمة بإعطاء المتضرر عوضاً عما تضرر به.

المطلب الثاني:تمييز دعوى التعويض في القانون الجنائي عما يشتبه معه من أوضاع

من أجل الوقوف على حقيقة دعوى التعويض لابد من تمييزها عما يشتبه معها من أوضاع التي يمكن أن تختلط معها بسهولة وهي الغرامة والاسترداد، وعليه سيكمن تقسيم هذا المطلب على فرعين نفرد الفرع الأول لتمييز التعويض عن الغرامة، ونخصص الفرع الثاني لتمييز التعويض عن الاسترداد. الفرع الأول:تمييز التعويض عن الغرامة: عرف المشرع العراقي في المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل عقوبة الغرامة بأنها "... هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم..."(٩). والغرامة في المجال الجزائي يقصد بها أيضاً إلزام الجاني بإيداع مبلغ من النقود يحدده القاضي الجزائي في الحكم إلى خزينة الدولة وبمجرد صدور هذا الحكم تنشأ رابطة المديونية الدائن فيها هي الدولة والمدين هو المحكوم عليه(١٠). كما وصفت الغرامة بأنها عقوبة أو مصادرة مالية يلزم المحكوم عليه بدفعها إلى الخزينة العامة للدولة بعد ثبوت الحكم الصادر عليه بالإدانة(١١). وعلى الرغم من توافر أوجه للشبه بين التعويض والغرامة إلا أن هناك ثمة فروق جوهرية عديدة بينهما يمكن إيجازها بالنقاط الأتية:

١- من حيث الهدف: يهدف التعويض في الأعم الأغلب إلى إزالة الضرر الحاصل أو أتلافه. بينما هدف الغرامة هو الردع العام والخاص بقصد منع أرتكاب جريمة(١٢).٢- من حيث المحكوم عليه: أن الحكم بالتعويض غالباً ما يصدر على مرتكب الجريمة كما يجوز أن يحكم بها على المسؤول مدنياً عن مرتكب الجريمة. أما الغرامة كعقوبة فلا يجوز أن يحكم بها إلا على مرتكب الجريمة دون غيره طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة(١٣).

٣- من حيث صاحب الحق في المطالبة به: أن حق المطالبة بالتعويض يقتصر على من أصابه الضرر. بينما صاحب الحق في المطالبة بتوقيع الغرامة هو المجتمع(١٤).

٤- من حيث طبيعة الدعوى: أن طبيعة الدعوى المقامة بطلب التعويض هي دعوى خاصة وتكون من اختصاص المحاكم المدنية أو تنظرها محاكم الجزاء تبعاً للدعوى الجزائية. بينما طبيعة دعوى الحكم بالغرامة هي دعوى عامة من اختصاص المحاكم الجزائية فقط.

٥- من حيث حصيلة كل منهما: أن حصيلة مبلغ التعويض عادة ما يذهب إلى المتضرر كونه هو الذي لحق به الضرر من الجريمة. أما حصيلة مبلغ الغرامة فأنه يذهب إلى خزينة الدولة وتتصرف به وفق المنفعة العامة(١٥).

٦- من حيث المحل: أن محل التعويض في الأصل هو إعادة الحال إلى سبق ما كان به عليه قبل حصول الضرر وهو ما يسمى بـ (التعويض العيني)، أما إذا تعذر استعادة الشيء إلى ما كان عليه الحال فيحكم للمتضرر بمبلغاً نقدياً وهو ما يطلق عليه بـ (التعويض النقدي)، وقد يكتفي المتضرر من الجريمة بتعويض رمزي دون طلباً من المال كنشر الحكم في الصحف وهو اكدت عليه حكم المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي(١٦).

٧- من حيث القانون الواجب التطبيق: أن السند القانوني للتعويض هو القانون المدني. بينما الغرامة فسندها القانوني هو أحكام قانون العقوبات. من خلال ما تقدم يمكن أن ننتهي بالقول بأن التعويض هو جزاء من القانون المدني، أما الغرامة فجزاء من القانون الجزائي. ومن ثم فأن المشرع العراقي كان موفقاً عندما لم يورد التعويض من ضمن العقوبات التبعية والتكميلية في قانون العقوبات النافذ لأن التعويض وما يبنى عليه من نصوص يجب أن لا نجد لها مكاناً إلا بين مواد القانون المدني. الفرع الثاني: تمييز التعويض عن الأسترداد: يعرف الاسترداد بأنه أعادة ما كان قد سلب أو أستولي عليه بغير وجه حق(١٧). كما عرف بأنه أعادة الحالة أو الوضع إلى ما كان عليه قبل أرتكاب الجريمة(١٨). فالاسترداد يمثل حالة أجبار الجاني (المدعى عليه) بالتخلي عن حيازة المال المتحصل من جريمة وتسليمه إلى المجنى عليه أو المتضرر كإعادة الشيء المسروق أو المغصوب(١٩).

وقبل الولوج في التمييز بين التعويض والاسترداد يلاحظ أن هناك أرتباط وثيق بينهما حيث أن كلاهما هو حكم مدني يرمي إلى أصلاح ضرر واقع على مصالح خاصة. كما أن كلاهما يدخل في موضوع الدعوى العامة التي يلزم بأستحصاله تخفيفاً لأثر الجريمة على المجنى عليه. أما أوجه الاختلاف والتمييز بين التعويض والاسترداد هو من حيث المحل ومن حيث طبيعة الحكم الصادر. فمن حيث المحل فأن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المجنى عليه أو غيره من الأشخاص بسبب الفعل الجرمي، وذلك بدفع مبلغ من المال يسد ما كان المتضرر قد فاته من ربح وما لحقه من خسارة(٢٠). أما الاسترداد فهو استعادة الشيء عيناً إلى ما كان عليه قبل حدوث الجريمة متى ما كان الشيء المفقود بالجريمة قائماً بذاته أي موجود عيناً كإعادة المال المسروق أو المغصوب أو الذي أستعمل أو تصرف به لخيانة أمانة(٢١). أما من حيث طبيعة الحكم الصادر، فأن الحكم الصادر بالتعويض عادة ما يصدر على المحكوم عليه مرتكب الجريمة أو يصدر على المسؤول مدنياً عن الفعل الجرمي عند الحكم بالإدانة. بخلاف الحكم الصادر على المحكوم عليه بالاسترداد والذي عادةً ما يصدر برد ما أخذ من المجنى عليه أو المالك الشرعي بفعل الجريمة في جميع حالات الحكم سواء كان بالبراءة أو الإعفاء أو الإدانة(٢٢).

المطلب الثالث: الأساس القانوني لدعوى التعويض في القانون الجنائي

أن لدراسة الاساس القانوني لدعوى التعويض في القانون الجنائي يتطلب بيان الآراء التي قيلت بخصوص هذا الموضوع والتي تأرجحت ما بين عد دعوى التعويض مجرد جبر للضرر الذي لحق المضرور وما بين كونه عقوبة تفرض على مرتكب الفعل الضار وهو ما سنتناوله ضمن فرع مستقل لكل منهما وكالاتي:

الفرع الأول: التعويض جبر للضرر : يجب أن تبنى دعوى التعويض عن الضرر سواء كان هذا التعويض مادي أو أدبي شاملاً جميع عناصر الضرر فلا يشمل الأضرار غير مستحقة التعويض، ولا يمنح المضرور أكثر مما يستحق ويعرف هذا المبدأ بـ (التعويض الكامل للضرر). وفقاً للمبدأ أعلاه أن جبر الضرر عن المضرور يجب أن لا يزيد أو ينقص عن مقدار الضرر الذي لحق بالمجنى عليه، فإذا زاد قدر التعويض عن الضرر أثرى المتضرر على حساب المسؤول بلا سبب، أما إذا قل مقدار التعويض عن الضرر أنتفت العدالة(٢٣). أن أساس مبدأ التعويض الكامل للضرر هو أن ينظر القاضي مدى الضرر الواقع بالفعل لكي يتم تحديد التعويض المستحق لمن أصابه الضرر، وعليه يجب على القاضي عند تحديد مقدار التعويض أن يصرف النظر عن أي ظرف خارجي ليس له علاقة بالضرر كالوضع المالي لمحدث الضرر أو غنى المتضرر أو فقره(٢٤). وعليه فأن حكم القاضي أستناداً لمبدأ التعويض الكامل للضرر سيكون أكثر عرضاً للنقض متى ما زاد مبلغ التعويض عن المستوى الحقيقي للضرر أو أنه قد نزل بالتعويض عن مدى الضرر الواقع بالفعل(٢٥). هناك من يرى أن الغرض من دعوى التعويض هو لجبر وإزالة الضرر جبراً متساوياً تقريباً (المساوة التقريبية) وذلك لأن التعويض عن الضرر تحقيقاً للمساوة الكاملة هو أمر بعيد الحصول. فالإصابات الجسدية أو الأدبية قد تنطوي على حالة يصعب تقدير تعويضها مما يجعل التعويض على نحو كامل أمر يصعب تطبيقه عملياً للمحاكم والهيئات القضائية(٢٦). من التطبيقات القضائية بهذا الشأن ما ذهب إليه قضاء محكمة التمييز في العراق بقولها "... الغاية من التعويض هو منح المتضرر ترضية مناسبة تكفي بقدر الإمكان ما أصابه من ألم وحزن"(٢٧). والأمر كذلك لموقف القضاء المصري حيث ترى محكمة النقض المصرية بأن "... التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن النفس المضرور"(٢٨). من خلال ما تقدم يتضح أن الأساس المنطقي لمبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر يقوم على أساس أن القاضي يلتزم عند تقديره للتعويض بالشكل الذي يغطي الضرر الواقع بالفعل وبنحو كامل أي بمعنى أخر هو حصر التعويض في نطاق جبر الضرر الواقع فعلاً دون الأخذ بنظر الاعتبار للعوامل الخارجية الأخرى التي ساهمت في أحداث الضرر أو واكبت ارتكابه أو نجمت عن ذلك والتي تأتي في المقدمة درجة خطأ مرتكب الفعل الضار.

الفرع الثاني:التعويض عقوبة: هناك من يرى أن التعويض يكيّف على أنه بمثابة عقوبة كونه يعمل على زيادة مقدار التعويض بشكل طردي مع حجم الخطأ الذي أرتكبه من قام بالفعل الضار، بمعنى أن طبيعة هذا التكييف يشكل تيار عكسي لمبدأ التعويض الكامل للضرر، أن الأهداف والدوافع من تكييف التعويض كعقوبة هو ضرورة منح المسؤولية وظيفة عقابية فضلاً عن وظيفتها الإصلاحية، إذ لابد أن يكون من بين أهداف التعويض هو معاقبة من أحدث الضرر على خطئه وتقصيره بغية تقويم تصرفه وردع غيره وهو ما يطلق عليه عند رأي البعض بالتعويض العقابي(٢٩). عليه فأن تكييف التعويض على أنه عقوبة أو ما يطلق عليه بـ (التعويض العقابي) هو ذلك التعويض الذي ينظر عند تقديره إلى مدى جسامة الخطأ الذي أرتكبه محدث الضرر الواجب عقابه عليه أضافة إلى مدى الضرر المستوجب أصلاحه أيضاً. أما المشرع العراقي فقد أخذ صراحة بمبدأ التعويض الكامل للضرر في المادة (٢٠٧ / ١) من قانونه المدني بقولها "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب". وبالرغم من ذلك فأن هناك بعض الحالات أخذ بها المشرع العراقي لمبدأ (التعويض العقابي) أهمها في حالة تعنت المدين بالرغم من حكمه بالغرامة التهديدية مما يترتب عليه نتيجة تعنته عند تقدير المحكمة زيادة التعويض عن الضرر الذي نجم بالفعل(٣٠). وحالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يقدر التعويض تبعاً لمدى جسامة الخطأ الذي أرتكبه محدث الضرر(٣١). وكذلك حالة إذا أتضح أن المدين قد تسبب بغشه أو بخطئه الجسيم في عدم تنفيذ الالتزام، في هذه الحالة فأنه يلزم التعويض ما تم توقعه من الضرر عند التعاقد وحتى غير المتوقع كعقوبة يجازى بها على سلوكه الفاحش(٣٢).

من خلال ما تقدم نرى أن الأصل في التعويض هو جبر الضرر الواقع بالفعل وإزالة كافة أثاره، أما تكييفه كعقوبة هو استثناء على الأصل أي بمعنى أن (التعويض العقابي) هو استثناء على مبدأ التعويض الكامل للضرر.

المبحث الثاني: عناصر وشروط دعوى التعويض في القانون الجنائي وطرقه : يقتضي دراسة عناصر وشروط دعوى التعويض في القانون الجنائي وطرقه تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نفرد المطلب الأول لعناصر دعوى التعويض في القانون الجنائي، ونخصص المطلب الثاني لشروط دعوى التعويض في القانون الجنائي، ونكرس المطلب الثالث لطرق دعوى التعويض في القانون الجنائي.

المطلب الأول : عناصر دعوى التعويض في القانون الجنائي : جاءت صدر المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "لمن لحقه ضـــرر مباشر مادي أو أدبي، من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله...". فمن خلال هذه المادة يتبين أن التعويض يرتكز على عنصرين ضرر مادي وضرر أدبي أو أحدهما، ولأجل البحث سنفرد كل عنصر من هذين العنصرين في فرع مستقل وكالآتي:

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادي : سبق وأن عرف التعويض بمفهومه العام على أنه الضرر الذي يصيب الأنسان في نفسه أو ماله أو في أي حق من حقوقه المشروعة له(٣٣).
من خلال ما ورد من تعريف للتعويض بمفهومه العام فقد عرف التعويض عن الضرر المادي بأنه أصلاح ما لحق المجنى عليه من ضرر مادي نتج عن فعل جرمي وهو أعطاء المتضرر عوضاً لما تضرر به مادياً(٣٤). كما عرف بأنه التعويض عن أي خسارة تصيب المتضرر في جسمه أو امواله أو عرضه من جراء أرتكاب جريمة تكون محلاً للادعاء المدني(٣٥). وعليه ما تقدم يمكن أن يكون التعويض عن الضرر المادي على نوعين، أما ضرراً جسدياً أو ضرر مالياً(٣٦). ويشمل الضرر الجسدي أزهاق نفس أنسان أو ما يحدث له من عاهات مستديمة كفقدان العين أو اليد أو الأصبع.. ألخ أو الإصابة التي يترتب عليها فوات أو نقصان المنفعة الكلية أو الجزئية لمنافع عضو من أعضاء جسم الأنسان كفقدان البصر أو فقدان القدرة على الانجاب أو عدم القدرة على المشي وكذلك الإصابة التي ينتج عنها تشويه للوجه أو أحد اعضاء جسم الأنسان أضافة إلى الجراح أو الكسور نتيجة الإصابة غير المميتة حتى وأن تعافى المتضرر منها(٣٧). أما الضرر المالي فهو الذي يترتب عليه خسارة مالية والتي قد تكون ناجمة عن المساس بأحد الحقوق المتعلقة بشخص الأنسان كالحرية الشخصية كحجز الشخص بدون وجه حق أو منعه من السفر إلى مكان ما وذلك للحيلولة دون أداء مهام عمله التي تعود عليه بربح مالي(٣٨). كما يعد الضرر مالياً متى ما إذا مس حقاً شخصياً ذات طابع مالي كحقوق الملكية والانتفاع وحق التأليف والاختراع لما تترتب على هذه الحقوق من انتقاص للمزايا المالية لذويها كحرق عقار أو قد يكون بصورة الانتقاص من قيمة الشيء الاقتصادية كما لو تم مد سلك كهرباء ذات ضغط مرتفع في أرض محددة أو قيام شخص بطبع كتاب دون علم أو أخذ موافقة مؤلفه(٣٩). عليه فالضرر المالي يشمل كل صور الخسارة المالية سواء كانت بطريقة مباشرة كالضرر المباشر الواقع على المال أو غير مباشرة كنفقات العلاج أو ثمن أدوية المتضرر نتيجة الإصابة الجسدية، كما يشمل الضرر المالي صورة الخسارة اللاحقة بأسلوب مباشر أو غير مباشر كتفويت الفرصة على مؤلف الكتاب باستثماره أو ما يضيع على المتضرر من كسب نتيجة الإصابة الجسدية(٤٠). وجدير بالذكر أن وفاة المجنى عليه يعطي حق في التعويض عن الضرر المادي وهو إلزام الجاني بتعويض من كان له الحق بالمنفعة على المجنى عليه وكان الأخير يعيله فعلاً. أن الضرر المادي الذي يلحق بورثة المجنى عليه لوفاته بسبب الجريمة يتم تقديره حسب النفع المادي الذي يعود عليهم حال حياته(٤١). والمعيار في إثبات الحق في طلب التعويض هو مدى تضرر الشخص الذي يدعى به تضرراً مادياً وإثبات الأخير كون المجنى عليه يقوم بإعالته فعلاً لحين وفاته على نحو دائم ومستمر وأن الفرصة في تحقق الاستمرار ما زالت قائمة(٤٢).

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر الأدبي : عرف الفقه الجنائي الضرر الأدبي بأنه الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل هو ما يصيب الشخص في سمعته أو عرضه أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي(٤٣). وعرف على أنه الضرر الذي لا يمس الذمة المالية للشخص وإنما هو الحاق ضرر معنوي للمتضرر(٤٤). كما عرف بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره أو كرامته أو شرفه وما يترتب عليه من ضرر وألم وما لحق به من إهانة أو سب(٤٥). وتتعدد صور الضرر الادبي بتعدد الحقوق والمصالح محل الاعتداء فقد ينتج الضرر عن الاعتداء على حق غير مالي كالحقوق اللصيقة بالشخصية مثل الاعتداء على شرف الأنسان وكرامته واعتباره. وقد يكون الضرر الأدبي ناجماً عن الاعتداء على الشخص وما يترتب على ذلك من ضعف القدرة على العمل بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من ألم جسماني أو نفسي التي يعاني منها الشخص حتى شفائه(٤٦). والتعويض المعنوي هو كل ما ينتج عن ضرر أدبي. والضرر الأدبي في حقيقته أمر اعتيادي مجرد عن أي أثر مادي. الأمر الذي قد ينتج عنه هو صعوبة المحكمة تقويمه(٤٧). عليه فأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يؤخذ به إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة في وضع أقل أو أسوء مما كان عليه قبل قيام التعدي الماس به(٤٨). أن من واجب المحكمة المختصة تحديد ما ينبغي الحكم به من تعويض بحيث يرضي المتضرر بالقدر الكافي. والتعويض عن الضرر الادبي لا يزيل هذا الضرر بل يخفف من وطئه بشكل كبير(٤٩). والضرر الأدبي لا يتعرض للذمة المالية للمتضرر ولكنه قد يخل بمصلحة أخرى. أي بمعنى أن كل اعتداء يقع على حرية التعبير كالحبس دون وجه حق أو على عرض الغير بالاعتداء والانتهاك أو في شرفه كالقذف والسب أو على سمعته كإساءة السمعة خلقياً ووظيفياً(٥٠). والتعويض عن الضرر الادبي المترتب عن وفاة المجنى عليه يستلزم لتحديد ما يستحقه التفرقة بين أمرين من الضرر. الأول الضرر الأدبي عن موت المجنى عليه وطلب الحق في التعويض عنه لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا حدد بموجب أتفاق أو حكم. وثانيهما الضرر الذي يلحق ذوي المتوفي في عواطفهم وشعورهم(٥١). من خلال ما تقدم نرى أن هناك قصور واضح في المادة (٢٠٥ / ١) من القانون المدني العراقي. وذلك لعدم ادراج الألم الحسي أو النفسي الصادر عن أي اصابة جسمانية ضمن حالات الضرر المعنوي. وعليه يتطلب الأمر أدخال مثل هذه الحالة في متن المادة أعلاه.

المطلب الثاني:شروط دعوى التعويض في القانون الجنائي : يشترط لإقامة دعوى التعويض أمام المحاكم الجزائية تبعاً للدعوى الجزائية أو أمام المحاكم المدنية بطريقة مستقلة. لابد من أن تحدد بشروط وهي أرتكاب المتهم جريمة ووقوع الضرر وتوافر العلاقة السببية بين الفعل الجرمي والضرر. وكل شرط من هذه الشروط سنخصص لها فرع مستقل بذلك وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول :ارتكاب المتهم جريمة : لأجل أن يكون الشخص متهماً لابد من ارتكابه فعلاً يجرمه القانون ويعاقب عليه، وأن يرتب ضرراً بالمجنى عليه نتيجة لارتكابه هذه الجريمة(٥٢). وبذلك يختلف سبب إقامة الدعوى المدنية التبعية التي يعنى بها قانون أصول المحاكمات الجزائية عن السبب في الدعوى المدنية التي لا تختص بنظرها المحاكم الجزائية، فالفعل الذي لا يعد جريمة لا يعنى به قانون أصول المحاكمات الجزائية في شيء ولا يمكن أن يعد سبباً للدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، وأن كان غير مشروع فعلاً طبقاً لقواعد القانون المدني(٥٣). أن القضاء الجزائي لابد أن يتحقق من التكييف القانوني للفعل، فأن كان ذلك الفعل لا يعد جريمة وجب عليه عدم الاختصاص والحكم عند نظر الدعوى المدنية، والعمل بخلاف ذلك يؤدي بالإفراد إلى إقامة دعوى مدنية أمام المحاكم الجزائية عن أفعال لا تعد جريمة، ومن ثم يعد خروجاً عن القواعد العامة في الاختصاص واشغال القضاء الجزائي بدعاوى لا علاقة له بها(٥٤). أن تحقيق أنطباق نصوص القانون الجزائي على الفعل الجرمي الذي ارتكبه المتهم وجب التأكد من اثبات أقترافه للجريمة، فأن ذهب القضاء الجزائي إلى أصدار حكمه بعدم مسؤولية المتهم أو براءاته من التهمة المنسوبة إليه لكون الفعل لا يشكل جريمة أو لأنعدام الأدلة وعدم كفايتها، فأنه يجب على القضاء الجزائي أن يصدر حكمه بعدم أختصاصه في نظر الدعوى المدنية(٥٥).

الفرع الثاني: وقوع الضرر : وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لتؤكد بشكل واضح أن الضرر هو شرط لإقامة الدعوى المدنية من قبل المجنى عليه أو ورثته أو المدعي بالحق الشخصي، وعليه فأن هناك شروطاً عديدة يجب توافرها في الضرر بغية حق طلب التعويض عنه وكما يأتي:-

أولاً:- أن يكون الضرر مباشراً: أن من شروط الضرر المادي أو الادبي أن يكون مباشراً، لأجل أن يشكل أساساً لإقامة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، ويكون الضرر مباشراً إذا كان هو النتيجة المترتبة على الجريمة أو أحد نتائجها(٥٦). والضرر المباشر لا يعد فقط شرطاً من شروط الادعاء المدني بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الفعل الإجرامي بل هو شرط لاختصاص المحكمة الجزائية في النظر في الدعوى المدنية كأثر للجريمة(٥٧). ومثال ذلك لو أن الأبن سرق مال أبيه فالأب متضرر مباشر، أما دائن الأب فهو متضرر غير مباشر، ومن ثم ليس له الحق في إقامة الدعوى الجزائية ضد الأبن في حال عدم إقامتها من قبل أبيه كون الضرر الذي يدعيه غير مباشر(٥٨).

ثانياً:- أن يكون الضرر مؤكداً: يشترط في الضرر أن يكون مؤكداً لا مجرد احتمال بمعنى أن يكون الضرر متحقق فعلاً، فالضرر الاحتمالي لا يمكن المطالبة به بالتعويض لأنه ضرر غير متحقق وقد لا يقع فعلاً(٥٩)، مثال ذلك من يصاب بطلق ناري في جسده ويصاب بعاهة، فالعاهة الجسدية ضرر متحقق وحال، أما احتمال أن تطالب زوجته بالتفريق بسبب اصابته بتلك العاهة فهو ضرر محتمل وقد لا يقع بالمطلق، ومن ثم فأن المطالبة بالتعويض

ينبغي أن تقتصر على الاصابة بتلك العاهة وما تكبده من مصاريف بسببها(٦٠). غير أن التمييز ينبغي أن يلاحظ بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل. فالضرر المستقبلي ضرر متحقق غير أن عناصر تقديره لم تكن مكتملة. كما في حالة الإصابة الجسدية أثناء نظر الدعوى بل هو في طور الشفاء أو أنه بحاجة إلى عملية جراحية في المستقبل لاستكمال معالجته واستقرار وضعه الصحي. ففي مثل هذا الأمر من الممكن الحكم بتعويض أولي للمصاب عند المحاكمة شريطة أن تحتفظ المحكمة في قرارها بحق المطالبة بالزيادة في التعويض عند استقرار حالة المصاب. أو أن تحتفظ له بكامل التعويض للمطالبة به مستقبلاً ولكن أمام المحكمة المدنية ذات الاختصاص وهو ما ذهبت إليه أحكام المادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي(٦١). كما ينبغي التمييز بين الضرر العام والضرر الخاص الصادران عن الجريمة. فالأول يشترط فيه توافر أركان الجريمة. وما يتطلبه القانون من ركن موضوعي قائم بذاته مستقل عن الركن المادي كما في حالة التزوير وخيانة الأمانة(٦٢). وهذا الضرر العام قد يكون حصوله محققاً أو محتملاً. أما الضرر الخاص كأساس للمطالبة بالتعويض المدني هو ذلك الضرر الذي يلحق فرد أو مجموعة أفراد ويلزم أن يكون أمر تحققه مؤكداً لا محتملاً(٦٣). ونرى لأعتبار الضرر محققاً لا يشترط الأمر فيه أن يكون حالاً. بل يجوز التعويض عن الضرر متى ما كان أمر وقوعه في المستقبل مؤكداً. كإصابة المجنى عليه بجروح تؤدي إلى عدم مزاولة عمله مدة من الزمن.

ثالثا:- أن يكون الضرر شخصياً: يشترط في الضرر الناجم عن الجريمة أن يكون ضرراً ذات طابع شخصي حتى يمكن قبول الدعوى المدنية المستندة إليه أمام القضاء الجزائي. لأن الضرر الشخصي هو الذي تحققت به الصفة عند إقامة الدعوى(٦٤). والضرر الشخصي هو كل ما يصيب الجانب المادي والمعنوي للشخص. فالجانب المادي للإنسان فيتمثل في سلامة جسده وماله وكافة الحقوق الأخرى وأما الجانب المعنوي فيتمثل كل ما يمس الانسان في شرفه وعرضه واعتباره(٦٥). أن النتيجة المترتبة على اشتراط الضرر الشخصي هو عدم قبول دعوى التعويض إلا من أصابه الضرر الناشئ عن الجريمة وهو المجنى عليه أو من يحل مكانه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم(٦٦). يتضح مما تقدم أنه ليس لأحد أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره. ويستفاد هذا الشرط من العبارة التالية الواردة في المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ونصها: "لمن لحقه ضرر مباشر..." أي الشخص المتضرر. ومن ثم لو تعدى المضرور لأكثر من شخص. فبإمكان المحكمة الجزائية أن تنظر الدعوى المدنية بالتبعية لمن طالب منهم بالتعويض. فلا تكفي مطالبة أحدهم ما لم يكن وكيلاً عن الأخرين أو نائباً قانونياً عن حقوقهم كالولي أو الوصي أو القيم.

وعليه فإذا قذف شخص في حق أمرأه فأقام زوجها دعوى مباشرة أمام القضاء الجزائي لأجل الادعاء بالتعويض عن الضرر الذي انتهك شرف زوجته فأن دعواه لا تقبل لانعدام صفته في رفعها. أما إذا أقام دعوى التعويض مستنداً إلى الضرر الذي أصاب شرفه من

جراء ارتكاب الجريمة فأن دعواه في هذه الحالة تقبل لأن الضرر الذي أستند عليه يكون ضرراً شخصياً تحققت له به الصفة في إقامة الدعوى(٦٧). وجدير بالذكر ليس كل من أصابه ضرر شخصي عن الجريمة يكون هو المجنى عليه نفسه، فقد يكون شخص أخر ومن ثم يجوز قبول دعواه في طلب التعويض الناشئ عن الجريمة بصفته وريثاً أو أصل أو فرع أو أخ أو أختاً أو زوج أو زوجة المجنى عليه في جرائم القتل(٦٨).

رابعاً:- أن يمس الضرر مصلحة مشروعة للمشتكي:

يشترط في الضرر أن يمس مصلحة مشروعة للمشتكي وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت محمية قانوناً، فليس للمشتكي الحق في طلب التعويض كون المتهم في ايذائه قد افسد عليه(٦٩)، ومثال ذلك امكانية الاشتراك في المقامرة أو الإتجار في المخدرات أو تهريب الأموال، وكما لو توفي العشيق نتيجة لعمل اجرامي فليس للعشيقة الحق في إقامة الدعوى لطلب الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألم بها(٧٠).

الفرع الثالث :توافر العلاقة السببية بين الضرر والسلوك الإجرامي

أن توافر العلاقة السببية بين الضرر والسلوك الاجرامي يعد الشرط الأساسي لتحقيق المسؤولية الجزائية، كما أنه أساسي لتحقيق المسؤولية المدنية وطلب التعويض عنه أمام المحكمة الجزائية، إذ أن من اختصاص القضاء الجزائي النظر في الدعاوى المدنية التابعة للدعاوى الجزائية(٧١). فلا يكفي الحكم بالتعويض أن يقع فعل الجاني المكون للواقعة الإجرامية ثم حصول الضرر عنها للمجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي، بل لا بد من وجود علاقة سببية بينهما، بمعنى أن يكون الضرر الذي اصاب المجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي قد نتج عن الجريمة(٧٢). ومدى تحقق هذه العلاقة هو الأخذ بمقياس السير العادي لأمور الحياة، فإذا تحققت هذه الطريقة وفقاً للمجرى العادي للأمور فأن الجاني يكون مسؤولاً عن التعويض(٧٣). ~ن أمر قيام العلاقة السببية أو عدمها هو أمر يعود تقديره لما للمحكمة من سلطة وفقاً لقواعد المسؤولية الجزائية، وأن الأساس الذي يعول عليه في تحديد العلاقة السببية هو إذا كانت النتيجة المتحققة بخلاف ما يذهب إليه السير العادي للأمور بالنسبة لنشاط الجاني فتعد قائمة، أما إذا كانت غير ذلك أو تدخل عامل خارجي أسهم بشكل أو بأخر في أحداث النتيجة فلا تعد العلاقة السببية بين ما ارتكبه الجاني والنتيجة الاجرامية قائمة في هذه الحالة(٧٤). ويترك أمر ذلك لتقدير محكمة الموضوع التي تتثبت منها طبقاً لوقائع الدعوى وأدلتها المعروضة أمامها، إذ أن العلاقة بين خطا الجاني والضرر الناشئ عن النتيجة الجرمية هو أمر يعود استئثار تقديره لمحكمة الموضوع بالإثبات أو النفي(٧٥). مما تقدم يتضح أنه إذا توافرت شروط دعوى التعويض في القانون الجنائي مقترنة معها توافر العلاقة السببية بين الضرر والسلوك الإجرامي كانت حق المطالبة بالتعويض مشروعة، مع ملاحظة أن تحقق الضـــرر ليس شرطاً لتحقـق الجريمة

بشكـل دائم. فهناك مـن الجـرائم التي قد لا ينجم عنها ضـرراً بتاتاً وهي ما تسمى بجرائم (الخطر) ومثالها جريمة حيازة سلاح بلا إجازة وجريمة ارتداء زي رسمي بدون وجه حق.

المطلب الثالث :طرق دعوى التعويض في القانون الجنائي : سبق وأن تبين بأن التعويض هو جزاء لما ارتكبه الجاني أتجاه المجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي. والغرض منه هو إعادة ما أصاب المتضرر من اختلال في التوازن إلى وضعه الاعتيادي الذي كان عليه قبل ارتكاب الجريمة. فمسؤولية محدث الضرر هو بإزالة الضرر عن طريق تعويض المتضرر سواء كان هذا التعويض بالاتفاق من عدمه. وفي حالة عدم الاتفاق فأن القضاء يكون جهة الفصل بينهما وذلك بإلزام محدث الضرر بجبر الضرر من خلال التعويض. وعليه فقد حددت التشريعات الجزائية المقارنة طرق معينة للتعويض. فهي أما أن تكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل نقدي أو غير نقدي. ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين خصص الفرع الأول للتعويض العيني وكرس الفرع الثاني للتعويض بمقابل.

الفرع الأول :التعويض العيني : يقصد بالتعويض العيني بأنه إزالة الضرر المادي أو المعنوي بطريقة عينية من خلال أعادة الحال إلى سبق ما كان به عليه قبل حصول الضرر(٧٦). أي بمعنى هو أعادة التوازن الذي اختل نتيجة ارتكاب الجريمة إلى سابق عهده(٧٧). والتعويض العيني لا يمكن تصوره إلا في بعض الحالات كزراعة بعض الاعضاء البشرية كالكلية أو في حالة اصدار مطبوع معين أو نشره تحمل طعن بحق شخص معين أو قذف يمس سمعته فمن الممكن في هذه الحالة تعويضه تعويضاً عيني من خلال اصدار حكم بخلاف ذلك المطبوع أو تلك النشرة واعلانه(٧٨). ومن التشريعات التي ذهبت إلى الأخذ بالتعويض العيني بأعتباره أحد طرق التعويض هو التشريع العراقي حيث نص على أنه ".... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ..."(٧٩). ولأجل الحكم بالتعويض العيني لابد من توافر جملة من الشروط اهمها أن يكون ممكناً وأن لا يسبب أرهاقاً للمسؤول عن الضرر وأن يطلب عن المتضرر وحسب ما تتطلبه ظروف الدعوى(٨٠). من خلال ما تقدم يمكن القول بأن التعويض العيني كأحد طرق التعويض لجبر الضرر هو من افضل الطرق واكثرها انسجاماً بما يهدف إليه التعويض في جبر واصلاح الضرر.

الفرع الثاني :التعويض بمقابل: يعد التعويض بمقابل عن الضرر المادي والأدبي أحد طرق التعويض عن الضرر. إذ يعد من الطرق العامة من طرق التعويض. إذ أنه كثير من الحالات يكون التعويض العيني مستحيلاً وغير ممكن في كثير من الأمور. وفي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة الحكم بالتعويض إلا من خلال اللجوء إلى التعويض بمقابل والتعويض بمقابل قد يكون تعويض نقدي أو غير نقدي وهذا ما سنوضحه كالاتي:-

أولاً:- التعويض النقدي: يعد التعويض النقدي كأحد أنواع التعويض بمقابل من الطرق الطبيعية لجبر الضرر وازالته ويكمن السبب في ذلك باعتبارها وسيلة من اجح الوسائل

في تقويم الضرر واصلاحه(٨١). فالتعويض النقدي كأصل عام نتيجة نقدية لمطالبة المجنى عليه أو المدعي بالحق الشخصي بالتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء الجريمة أي كان هذا الضرر مادي أو ادبي(٨٢). ويلاحظ أن القوانين المدنية المقارنة ومن بينها القانون المدني العراقي قد أعطى للتعويض النقدي أولوية وأهمية خاصة حيث نص في صدر المادة (٢٠٩ / ٢) منه على أنه "... ويقدر التعويض بالنقد ..."(٨٣). والتعويض النقدي يكون بطريقين أما أن يقدر بشكل اجمالي من قبل المحكمة وتوجب بدفعه إلى المتضرر مرة واحدة وهو الأصل في تقدير التعويض النقدي، وأما أن يكون بشكل اقساط أو يدفع بشكل ايراد مرتب مدى الحياة(٨٤)، ولا عبرة بيسار الشخص المسؤول عن الضرر عند تقدير التعويض وهو ما ذهب إليه أحكام القضاء(٨٥). ونرى الحكم بالتعويض الاجمالي لا يتفق مع فكرة الضرر المتغير بخلاف التعويض بشكل دخل دوري أو ايراد مرتب، كون أن الأخير يتلائم مع فكرة الضرر المتغير مما يوفر حماية للمتضرر ضد التقلبات الاقتصادية.

ثانياً:- التعويض غير النقدي: أن هذا النوع من التعويض يعد من طرق التعويض الوسطية بين التعويض العيني والتعويض النقدي، فهو ليس تعويضاً بمعنى إعادة الشيء إلى ما سبق أن كان به قبل ارتكاب السلوك الاجرامي المكون للضرر(٨٦). كما أنه ليس بتعويض نقدي تقدره المحكمة بما يتناسب وجسامة الضرر، وإنما هو الحكم على سبيل التعويض بأداء أمر معين يكون بمثابة ترضية للمتضرر تخلق حالة أحساس بأنه قد أنصف(٨٧).

وقد أشار المشرع العراقي للأخذ بهذا النوع من التعويض بقوله "ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض"(٨٨).

المبحث الثالث:أحكام دعوى التعويض في القانون الجنائي : أن البحث في أحكام التعويض في القانون الجنائي، لابد من ايضاح أطراف دعوى التعويض وكشف تقديرها، وبيان سقوط دعوى التعويض وتقادمها، ولأجل دراسة هذه المواضيع بشيء من التفصيل يقتضي الحال أن نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نفرد المطلب الأول لأطراف دعوى التعويض في القانون الجنائي، ونخصص المطلب الثاني لتقدير دعوى التعويض في القانون الجنائي، ونكرس المطلب الثالث لتقادم دعوى التعويض وسقوطها في القانون الجنائي.

المطلب الأول :أطراف دعوى التعويض في القانون الجنائي :أن لدعوى التعويض كأي خصومة قضائية أخرى تنظر أمام القضاء تتكون من مدعي ومدعى عليه وأن كلاً من هذين الطرفين المتخاصمين قد يكون شخص واحد أو عدة أشخاص، ولأجل دراسة هذا الموضوع سنتناول صفة كل منهما ضمن فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول :المدعي

يقصد بالمدعي بمفهومه العام هو كل من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً(٨٩). كما يقصد به هو كل شخص يتقدم بادعاء حق بالتعويض أمام القضاء بموجب دعوى(٩٠). وحيث أن الأصل في رفع الدعوى المدنية كحق ينحصر على من لحقه الضرر المترتب من الجريمة، ونصت على إعطاء هذا الحق المادة (١٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها "لمن لحقه ضرر مباشر، مادي أو أدبي، من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله". والمدعي بالحق المدني (المتضرر من الجريمة) قد يكون شخصاً طبيعياً واحداً أو عدة اشخاص وقع عليهم الفعل الضار ويعتبر مدعي كل منهم وعليه يترتب لهم حق الادعاء بالتعويض عن الضرر الذي اصابهم أو بما ينوب عنهم قانوناً، وقد يكون الشخص المتضرر معنوياً كشركة أو جمعية أو دائرة بشرط أن يقر له الصفة القانونية كشخصية معنوية(٩١). أما الجهات التي لا تتمتع بشخصية معنوية، فليس لها الحق في الادعاء مدنياً طالما أنها ليست مستقلة في كيانها عن شخصية اعضائها، وفي مثل هذه الحالة من حق المشاركين فيها (بصفتهم الشخصية) المطالبة بحقهم في التعويض عما اصابهم من اضرار شخصية بسبب الجريمة التي وقعت(٩٢). ويشترط في المدعي أن يكون اهلاً للمطالبة بحقه أمام القضاء، فإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه، فلا تقبل الدعوى إلا من يمثله قانوناً، كالولي أو الوصي أو القيم طبقاً للقواعد العامة(٩٣). وقد يكون الشخص المتضرر ليس الشخص الذي وقع عليهم الفعل الضار بل هو شخص أو أشخاص أخرين تعدى أو أمتد اليهم الفعل الاجرامي، وفي هذه الحالة يجوز لكل من توافرت فيه شروط الاستحقاق أن يصبح مدعياً في دعوى التعويض بالتبعية(٩٤). كما أن حق المطالبة بالتعويض الذي يثبت للشخص المتضرر أن ينتقل بعد وفاته إلى ورثته عمن توافرت لديهم الشرائط القانونية في أن يكونوا مدعين في حقوق موروثهم بالتعويض(٩٥). ولم يشترط القانون للادعاء بالحق المدني شكلاً محدداً، فعادة ما يقدم بعريضة دعوى أو بادعاء شفوي يثبت في المحضر اثناء مرحلة جمع الأدلة أو أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام محكمة الموضوع اثناء نظرها للدعوى الجزائية في أي وضع كانت به حتى اصدار حكمها الفاصل فيها، ومن غير الممكن المطالبة بالتعويض لأول مرة اثناء النظر في الطعن تمييزاً، وبإمكان المتضرر من الجريمة متى ما تأخر في تقديم ادعائه المدني إلى ما بعد حسم الدعوى الجزائية أن يلجأ إلى المحاكم المدنية لاقتضاء حقه(٩٦). هذا ويتفق المشرع العراقي(٩٧) والمصري(٩٨) باشتراط أن يكون الحق المدعى به مصلحة قانونية معتبرة حتى وأن كانت محتملة(٩٩). والمصلحة القانونية هي التي تستمد مشروعيتها من وضع قانوني قائم سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية وأن تكون مباشرة سواء كانت حالة أم محتملة(١٠٠). ومما تجدر الإشارة إليه أن الادعاء بالحق المدني مكفول قانوناً، إذ ليس من صلاحية جهة التحقيق أو المحكمة المختصة الحق في رفضه، إلا إذا كان في تدخله ما يؤخر حسم الدعوى طبقاً للمادة (١٩) من قانون اصول

المحاكمات الجزائية العراقي(١٠١). كما لو أن المشتكي لم يتحقق من مفردات المواد المسروقة وأثمانها، أو أن المدعين بالحق الشخصي لم يستحصلوا بعد على القسام الشرعي لمعرفة حصص الوارثين وأنصبتهم أو أن هناك فراغاً قد حصل بين المدعي بالحق المدني وغيره حول عائدية المواد المسروقة(١٠٢). ومن جانب أخر فأن الادعاء العام في العراق لا يمثل جهة الادعاء بالحق المدني كما أنه لا يمثل المتهم، بل هو جهة مراقبة وتدقيق لضمان حسن سير الإجراءات التحقيقية والمحاكمة(١٠٣). مما تقدم يتضح أنه لا تقبل دعوى المدعي بالمطالبة بالتعويض إذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة قائمة، فلا تقع دعوى المدعي بضمان الضرر إذا لم يكن هناك ضرراً فعلياً قد وقع عليه.

الفرع الثاني :المدعى عليه: يقصد بالمدعى عليه هو كل شخص مرتكب أو مسؤولاً للفعل المكون للجريمة سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوياً بالغ أو قاصراً أو مفلساً أو محجوراً عليه(١٠٤). كما يقصد به بأنه كل شخص يلتزم طبقاً لقواعد القانون المدني الخاصة بتعويض المتضرر الذي ترتب بفعل ارتكاب الجريمة وإذا تعدد الملتزمون بالتعويض، كانوا متضامنين في هذا الالتزام(١٠٥). وبهذا فأن رفع الادعاء الخاص بطلب التعويض على أي من المذكورين اعلاه أو من يمثلهم قانوناً. وتكون المسؤولية على من تسبب بأحداث الضرر مسؤولية شخصية كما في حالة الضرر المحتمل من الآلات أو الاشياء أو الحيوانات التي بحيازة أو مسؤولية شخص ما أو قد تكون المسؤولية بالتضامن كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه وهو ما سيأتي ذكرهما تباعاً(١٠٦). وجدير بالذكر أن قانون المرافعات المدنية العراقي قد افرد نصاً خاصاً اشترط به خصومة المدعى عليه في الدعوى ينتج على أقراره حكم، وأن يكون محكوم أو ملزم بشيء على ما ثبت تقديره في الدعوى(١٠٧). بخصوص التشريعات المدنية والجزائية المقارنة فلم تورد نص يقابل نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي وذلك لأنها قد وضعت قاعدة عامة يمكن الرجوع اليها متى ما لزم ذلك وغالباً ما تتعلق بالجانب الموضوعي في الدعوى بطرفيها الايجابي والسلبي(١٠٨). عليه أن الأصل في المسؤولية المدنية شأنها شأن المسؤولية الجزائية شخصية لا يتحملها سوى من أحدث بفعله ضرراً ألم الغير، إلا أن الشارع ولضرورات اجتماعية أقر المسؤولية المدنية عن عمل الغير في بعض الأمور الحصرية التي لا يمكن التوسع بها أو القياس عليها والتي يمكن حصرها في مجموعتين من المسؤولين هي:-

أولاً:- المسؤولين بسبب نقص الرقابة(١٠٩): وهم كل من:- ١- كل من وجبت عليه بالقانون أو الاتفاق رقابة شخص هو بحاجة إلى الرقابة، أما بسبب قصر سنه أو بسبب حالته العقلية (جنون – عتة) أو بسبب حالته الجسدية (أعاقة جسدية).

ومسؤولية هذه المجموعة مستمدة من مصدرين:-

أ- القانون الذي يلزم أولياء القاصر بمراقبته، بسبب قصره والمعتوه والمجنون وذي الغفلة، بسبب حالتهم العقلية، والأعمى والمقعد والمشلول بسبب حالتهم الجسدية.

ب- الاتفاق الذي ينعقد بعقد مدني، كالرقابة التي يفرضها الاتفاق على مدير المشفى والممرض، لتولي رقابة المريض الموضوع تحت اشرافهما.

وكل رقابة خارج هذين النوعين لا تعد سبباً للمسؤولية المدنية، كرقابة السجان على المساجين.

٢- المعلم في المدرسة طالما أن القاصر موجوداً فيها.

إدارة المدرسة مكلفة بالرقابة على تلاميذها وطلابها وتوجيههم اثناء وجودهم في المدرسة، وعليها ابعادهم عن الاضرار ببعضهم وإلا كانت مسؤولة عن تعويض الضرر الناتج عن أعمال القاصر.

٣- المشرف في الحرفة الذي يقوم بتمرين القاصر على تعلم مهنة معينة.

فالرقابة على الحدث تنتقل إلى معلمه في الحرفة ما دام تحت أشرافه فإذا وقع الفعل من الحدث في ورشة العمل، فلا يجوز أن يقضى بالتعويض على ولي الحدث وإنما يتحمل التعويض المشرف في الحرفة.

٤- الزوج متى كانت زوجته قاصراً.

ومسؤولية هؤلاء الأشخاص تقوم على قرينة افتراض الخطأ من جانبهم ولا يحتاج المضرور إلى إثبات هذا الخطأ، ولكن لمتولي هذه الرقابة أن يثبت عكس ذلك(١١٠).

ثانياً:- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه:

يسأل كل متبوع عن أعمال تابعيه متى كان الضرر قد وقع من هذا الأخير في حال اداءه لوظيفته أو بسببها طبقاً لأحكام المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي(١١١)، فمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه تكون في حالتين:-

١- إذا وقع الفعل الضار من التابع وهو قائم بوظيفته.

٢- أن يكون الفعل الذي وقع من قبل التابع داخلاً ضمن اختصاص هذه الوظيفة.

والتابع هو كل شخص يؤدي عمل معين لحساب شخص أخر وهو المتبوع ويرتبط به بعلاقة ذات صفة تبعية والخضوع في هذا العمل، كالحائز على السيارة ومالكها، فهما مسؤولان مدنياً ويلزمان بالتعويض على وجه التضامن(١١٢)، ولا يتخلص من هذه المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر قد حصل نتيجة قوة قاهرة أو خطأ خطيراً من المتضرر أو من شخص أخر، أما إذا كان خطؤه طفيفاً فتتحقق المسؤولية بينه وبين المتضرر أو الشخص الثالث الذي أخطأ(١١٣). وتكون الإدارات العامة مسؤولة مدنياً عن تعويض الضرر الناتج عن خطأ موظفيها ومستخدميها متى كانوا قائمين بأعمال الوظيفة أو ارتكبوا الخطأ بسبب قيامهم بالوظيفة، فإذا دهس جندي بسيارة تابعة لوزارة الدفاع أحد الأفراد، فأن هذه الوزارة تكون مسؤولة مدنياً عن تعويض هذا الضرر الحاصل(١١٤). إذاً أن مسؤولية الدولة المدنية تتحقق كلما استغل تابعها وظيفته أو ساعدته على القيام بالجريمة، سواء استعمال الوظيفة أو تجاوز حدودها أو قصد خدمة متبوعة أو منفعة

لنفسه، ما دام لا يستطيع ارتكاب الجريمة لولا الوظيفة، مما يكفي لقيام العلاقة السببية بين الجرم والوظيفة.

ثالثاً:- الورثة: الورثة هم الذين تنتقل إليهم اموال المتهم المتوفي، وهم ايضاً ورثة المسؤول بالمال، فالموت لا يزيل المسؤولية المدنية طبقاً لأحكام المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي(١١٥). أن حالة وفاة المسؤول عن الضرر أو مسببه تكون أمواله ضامنة لجبر الضرر و اصلاحه، لأن الوفاة لا تسقط حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب في ذمة الجاني المالية قبل وفاته، مما يحق للمتضرر في هذه الحالة مخاصمة ورثة مسؤول الضرر أو مسببه جميعاً أو منفردين أضافة إلى التركة متضامنين في التعويض عن الفعل الضار وحسب ما يؤول لهم من التركة بحسب أحكام المادة (١٣) من القانون المذكور اعلاه(١١٦). وجدير بالذكر إذا لم تكن الدعوى المدنية قد أقيمت على الفاعل أمام القضاء الجزائي، فلا يمكن إقامتها على ورثته أمام هذا القضاء، أما إذا كانت هذه الدعوى قد أقيمت أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام ثم توفي الفاعل فإن الوفاة تحول دون سماع دعوى الحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، ويبقى للمضرور حق اقامتها على ورثة المتوفي أمام القضاء المدني المختص(١١٧). أن الزام الورثة بالتعويض مقصور في حدود التركة، فلا يلزم أي منهم بالتعويض من ماله الخاص، لأن المسؤولية شخصية يترتب أثرها في مال الفرد الذي يسأل عن الخطأ فقط. ويلزم كل وارث بالتعويض حسب مقدار نصيبه من التركة بغير تضامن فيما بين الورثة لأن التضامن يفترض الاشتراك في الخطأ وليس ثمة أشتراك بينهم(١١٨).

المطلب الثاني :تقدير دعوى التعويض في القانون الجنائي : أن الهدف العام للمسؤولية الجزائية هو لإزالة الضرر والتعويض عنه، وعليه فأن تقدير التعويض لا بد من أن تحدده معايير لا يمكن بخلافها أن يحكم بالتعويض بشكل عادل ومنصف، وأن مراعاه هذه المحددات خاضع لسلطة المحكمة التي ينظر أمامها النزاع، وهذه السلطة تتجلى بشكل واضح في تحديد مقدار التعويض والوقت التي تثبت فيه هذا الحق وهو ما سيتم تناوله ضمن فرع مستقل منهما وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول : تحديد مقدار التعويض : أن لمحكمة الموضوع سلطة كبيرة في تعيين ما استلزمه التعويض من مقدار بما يضمن ازالة الضرر الحاصل أو التخفيف من حده، ولكن هذا الأمر قد يلزم قاضي الموضوع في بعض الحالات بالاستعانة بأهل الخبرة من ذوي الاختصاص في هذه المسائل لكونهم اكثر الماماً بأمور خبرتهم، دون ترك الأمر للقاضي وحده للحكم وفق رأيه الشخصي وهذا ما تقتضيه قواعد العدالة على أساس أن عمل المحكمة يقوم على تبني المسائل القانونية دون الفنية(١١٩). من هذا المنطلق تظهر أهمية استعانة قاضي الموضوع بأهل الخبرة وبالخصوص أن هناك من الاضرار ليس بمقدرة القاضي التثبت فيها كالأفعال الضارة الماسة بسلامة الجسم، فطبيعة هذه الاضرار

تطلب من القاضي أن يستعين بإصحاب الخبرة من ذوي المهن الطبية(١٢٠). فمثلاً من حق المتضرر اختيار المشفى التي يعالج فيها مهما كانت التكاليف باهضة بهدف الشفاء من المرض الذي مس جسمه وصحته وهو ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في العراق في أحد قراراتها(١٢١). أن الأصل العام في بيان مقدار التعويض يعد من المسائل الواقعية، وعليه فأن محكمة الموضوع تكون مستقلة بتقديرها دون أن تخضع لرقابة محكمة التمييز لكونهما هي الأقرب لواقع الحال لعناصر الضرر، ومن ثم نجد أنه لا يجوز لمحكمة الطعن تمييزاً حق التدخل في تقدير حجم التعويض المقدر من قبل محكمة الموضوع، لاسيما عدم وجود نص قانوني يبيح لها حق التدخل(١٢٢). من خلال ما تقدم يثار التساؤل وهو ما مدى السلطات الموكلة لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر عند حسم الدعوى الجزائية؟ مما لا جدال فيه أن أعطاء قاضي الموضوع سلطات واسعة في حسم الدعاوى المعروضة من الأمور المسلم بها في التشريعات الحديثة نتيجة لتعدد الدعاوى، فمنح قاضي الموضوع لتلك السلطة أفضل وسيلة تمكنه من خلالها حسم أكبر عدد من الدعاوى المتعلقة بطلب التعويض عن الضرر، وإذا قيل بشأن منح قاضي الموضوع هذه السلطة تؤدي إلى المخاطر من خلال الحكم بتعويضات قد تتفاوت تفاوتاً كبيراً في دعاوى متشابهة، فأن حل هذا الأمر لا يمكن بتحويل القضاة إلى مجرد الآلات لتطبيق أحكام القانون، وإذا كان قاضي الموضوع يتمتع بهذه السلطة التقديرية فهذا لا يعني الزامية أبداء رأيه في كل حالة أو مسألة قد تستوجب بحث وخبرة فنية من قبل اشخاص مؤهلين بذلك، فيجب عليه في هذا الأمر الاستعانة بالاختصاصين في الحالات ذات الطابع الفني البحت ولا يمكن أن يعتمد فقط على السلطة التقديرية الممنوحة له(١٢٣).

وجدير بالذكر أن قاضي الموضوع متى ما قرر الاستعانة بذوي الخبرة في مسالة ما، فهو غير ملزم قانوناً بالاعتداء بما توصل إليه في مسالة ما ليس له أي حجة قانونية ملزمة، ومن ثم يجوز لقاضي الموضوع أن يأخذ برأي ما توصل إليه الخبير أو أن يهدره، لكن الواقع العملي أن الأعم الأغلب إذا كان تقرير الخبير مفصلاً ويصح أن يكون سبباً للحكم به فأن قاضي الموضوع قد لا يتردد في الأخذ به(١٢٤). كما أن لمحاكم الموضوع سلطة تقدير في إلزام المتهم والمسؤول مدنياً بالتعويض المطالب به كله أو جزء منه، كما في وضع تجاوز حدود القيام بالدفاع الشرعي، فإذا وقع تجاوز لحدود الدفاع الشرعي، ستقوم مسؤولية الجزائية مخففة بحق المتهم عملاً لنص المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي(١٢٥)، إذ ينبغي على المدافع الشرعي قانوناً أن لا يتجاوز حقه في ممارسة حق الدفاع وإلا أصبح ملزم بتعويض مخفف يراعي فيه مقتضيات العدالة يمثل بذلك تعويضاً جزئياً فيما لو كانت الجريمة خالية من هذا السبب(١٢٦).

الفرع الثاني : وقت تقدير التعويض : لم يورد المشرع العراقي ولا غالبية القوانين المقارنة نص قانوني من خلاله يتم تحديد الوقت الذي يفترض الأخذ به ومراعاته عند احتساب قيمة

التعويض، بوقت وقوع الضرر أم في وقت اصدار الحكم، وترك أمر ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء في تحديد ذلك باستثناء المشرع الأردني حيث انفرد عن بقية التشريعات المقارنة الذي قد تبنى ضرورة مراعاة وقت وقوع الضرر عند تحديد مقدار التعويض(١٢٧).

أما بالنسبة للفقه فقد أتجه الغالبية منهم إلى تأصيل قاعدة الحق في طلب التعويض عن الضرر بأنها تنشأ في وقت صدور الحكم وليس وقت حصول الضرر مبنياً على اعتبار أن الحق في التعويض عن الضرر يعد غامض وغير معلوم تقديره حتى اصدار الحكم القضائي به، وبهذا يكون هذا الحكم هو منشئ للحق الخاص بطلب التعويض وليس كاشفاً له(١٢٨). أما بخصوص القضاء فنجد أن القضاء السوري لم يستقر على نهج محدد حيث ذهب في أحد قراراته بالقول إلى ضرورة مراعاة وقت حصول الضرر عند تحديد مقدار التعويض(١٢٩). وبهذا الاتجاه ذهب القضاء الاردني إلى الحكم بوجوب الاعتداد بوقت وقوع الضرر عند تقدير التعويض وليس يوم اصدار الحكم(١٣٠). أما القضاء العراقي فيميل إلى الأخذ بالاتجاه القائل بمراعاة وقت وقوع الضرر عند الحكم بالتعويض(١٣١). مما تقدم نجد أن أمر الاعتداد بقيمة الضرر وقت وقوعه عند الحكم بتقدير التعويض هي حالة يمكن الأخذ بها متى ما كان الضرر الحاصل ثابتاً، أما في حالة الضرر المتغير فلا يمكن الأخذ بها، لأن الهدف العام من التعويض هو جبر الضرر كاملاً وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا أخذ بالحسبان قيمة ومقدار الضرر وقت حصوله.

المطلب الثالث : تقادم دعوى التعويض وسقوطها في القانون الجنائي : بغية دراسة موضوع تقادم دعوى التعويض وسقوطها بشيء من التفصيل يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين نفرد الفرع الأول لتقادم دعوى التعويض في القانون الجنائي ونكرس الفرع الثاني لسقوط دعوى التعويض في القانون الجنائي.

الفرع الأول:تقادم دعوى التعويض في القانون الجنائي : أن مرور الزمان المانع من نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن النظر هو أمر يبنى على فكرة رعاية المصلحة العامة واستقرار المراكز القانونية(١٣٢). ودليل ذلك هو أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تمتنع من نظر دعوى التعويض لمرور الزمان من تلقاء نفسها(١٣٣). أو أن ينزل عن الدفع بعدم النظر في الدعوى لمرور الزمان بعد ثبوت الحق فيه(١٣٤). فينقطع تقادم دعوى التعويض بأي تصرف قانوني يصدر من المتضرر وبعد طلب التمسك بحقه أو يصدر من الجاني متضمناً الإقرار بخصوص هذا الحق(١٣٥). أن القانون الجزائي العراقي لا يأخذ بالتقادم بالنسبة للبالغين بأستثناء ما اشارت إليه حكم المادة (٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية(١٣٦)، وهذا يعني أن مضي المدة ومهما طالت على ارتكاب الفعل الجرمي لا يسقط الحق تقديم الدعوى الجزائية بشأنها، في حين أن للدعاوى المدنية مدة قررها القانون المدني العراقي في المادة (٢٣٢)(١٣٧) للتقادم وهي ثلاث سنوات من يوم معرفة المتضرر بحصول الضرر، أو أعتراف محدث الضرر بذلك، وبشكل عام لا تنظر الدعوى بعد مرور خمسة عشر سنة من اليوم الذي حدث به

الفعل غير المشروع، وتلك المدة هي التي تحول دون إقامة هذه الدعوى أمام القضاء الجزائي طبقاً لإحكام المادة (٢٩) من القانون نفسه(١٣٨). أستقر قضاء محكمة التمييز في العراق(١٣٩) على حالة أنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تمنع من النظر في دعوى التعويض عن النظر لمرور الزمان ما لم يتمسك بذلك الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما لم يتضح لأي سبب كان أن المدعي قد تنازل عن هذا الدفع. وجدير بالذكر أنه في حالة وفاة المتضرر فأن مدة التقادم تستمر وتنظم مع مدة الخلف (الورثة) لتكتمل المدة المذكورة، فأن أصبحت كل من المدتين تمثل مدة التقادم أو تجاوزت ذلك يكون قد تحقق مرور الزمان المانع من نظر دعوى التعويض(١٤٠).

الفرع الثاني: سقوط دعوى التعويض : لما كان المتضرر (المدعي) من الجريمة قد أقام دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية، فبإمكانه تركها وأقامتها من جديد أمام المحكمة المدنية المختصة، ذلك أن الحق في إقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة الجزائية هو أمتياز منحه القانون للمتضرر، وله أن يتنازل عنه وأن يستعمل حقه المعتاد في الاحتكام إلى القضاء المدني طبقا لنص المادة (٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي(١٤١). والترك في هذا الامر لا يطال أصل الحق المطالب به، ولذلك يكون من حق المدعي بالحق المدني العودة للمطالبة به من جديد أمام المحكمة المدنية، في حين لا يجوز للتارك أن يجدد دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية(١٤٢). أن المتضرر (المدعي) هو من تقع عليه إقامة دعوى التعويض ومن ثم يقع عليه أعباء متابعة سير اجراءاتها، فأن أهمل ذلك خلال المدة التي حددها القانون يترتب عليه سقوط دعواه وإلغاء جميع اجراءاتها واثارها(١٤٣). أن سقوط طلب الادعاء بالتعويض عن الضرر لا يكون بمرور الزمان المانع من سماعها فقط، وإنما ايضاً في حالة تنازل المدعي لحقه في التعويض بعد وقوع الضرر، إذ يعد هذا التنازل مسقطاً للدعوى متى توافرت شروطه قانوناً وهو أن يكون التنازل صادراً من شخص متمتعاً بالأهلية القانونية وبتصرف صحيح طبقاً لنص المادة (٢٣) من القانون نفسه(١٤٤). إذ أن التنازل اسقاط للحق، والساقط لا يعود، علاوة على ذلك أن هذا التنازل يقتصر عن حقه الشخصي دون غيره عما يرتد اليهم الضرر(١٤٥). وقد يكون التنازل المسقط لدعوى التعويض عن الضرر أتفاق أو صلح ويتم الدفع به أمام المحكمة، كما يكون التنازل أيضاً أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة فأن تم الأقرار به أو أثباته فأنه يعد بمثابة أسقاط للمطالبة بالتعويض(١٤٦). كما أن التنازل عن الحكم الصادر بالتعويض يعد تنازلاً عن الحق الثابت فيه ومن ثم يعد ذلك أسقاطاً لأي مطالبة في المستقبل(١٤٧). وجدير بالذكر أنه يعتبر ترك للدعوى المدنية ما كشفت عنه حكم المادة (٢٢) من القانون المذكور اعلاه التي اكدت على أنه "يعتبر تركاً للدعوى المدنية عدم حضور المدعي بنفسه أو بوكيل عنه بغير عذر مقبول في أول جلسة للمحاكمة بعد تبليغه بها قانوناً".

الخاتمـــة

بعد أن أنتهينا من دراسة موضوع (دعوى التعويض في القانون الجنائي – دراسة مقارنة) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات وكالآتي:-

أولاً:- الأستنتاجات:

١- من خلال بحث التعريف الاصطلاحي لدعوى التعويض في القانون الجنائي كل على حدة وضعت التعريف الاتي بأنه أصلاح الضرر المادي والمعنوي الناشئ عن جريمة بأعطاء المتضرر عوضاً عما تضرر به.

٢- بينت دراسة البحث بأن التعويض يتميز عما يشتبه معه من أوضاع وهي الغرامة والاسترداد فالتعويض يتميز عن الغرامة من حيث أن التعويض هو جزاء من القانون المدني أما الغرامة فهو جزاء من القانون الجنائي. أما تمييز التعويض عن الاسترداد فيتمثل بكون التعويض هو جبر الضرر واصلاحه أما الاسترداد فيعني إعادة ما كان قد سلب أو أستولي بغير وجه حق.

٣- أوضحت دراسة البحث بأن الطبيعة القانونية لدعوى التعويض في القانون الجنائي هو جبر الضرر الواسع وإزالة كافة أثاره. أما تكيفه كعقوبة هو أستثناء على الأصل.

٤- طبقاً لما ذهبت إليه أحكام المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتبين أن دعوى التعويض في القانون الجنائي تقوم على عنصرين أولهما مادي وهو الضرر الذي يصيب الانسان في جسمه وماله أو أي حق أو مصلحة مشروعة له. وثانيهما معنوي وهو الضرر الذي يصيب الأنسان في كرامته أو في عرضه أو عاطفته أو شعوره أو مركزه الاجتماعي.

٥- كشفت دراسة البحث أن لدعوى التعويض في القانون الجنائي شروط لابد من توافرها لأجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة وهي أرتكاب المدعى عليه جريمة ووقوع الضرر وأن تتوفر العلاقة السببية بين الفعل الجرمي والضرر. أي بمعنى أن الفعل الذي لا يشكل فعل اجرامي لا يشكل سبباً لدعوى المطالبة بالتعويض. كما يشترط في الضرر كأساس للمطالبة بالتعويض أن يكون مباشراً ومخففاً ومؤكداً أضافة إلى أنه لا يكتفي بوقوع خطأ الجاني متمثلاً بالفعل الجرمي ثم تحقق الضرر منها للمدعي بل لا بد من وجود علاقة سببية بينهما.

٦- اظهرت دراسة البحث أن دعوى التعويض عن الضرر في القانون الجزائي هو جزاء لما ارتكبه الجاني (المدعى عليه) تجاه الغير وأساس ذلك هو لإصلاح ما أختل لدى المجنى عليه (المدعي) بإعادته إلى الوضع الذي سبق وأن كان عليه قبل ارتكاب الفعل الضار. وعليه فقد يكون التعويض عيني بإعادة الحالة إلى الوضع التي كانت عليه قبل قيام الضرر بتعويض المتضرر مثل الشيء أن كان مثلياً وقيمته أن كان قيمياً. أو أتباع طريق التعويض بمقابل سواء كان نقدياً أو غير نقدي إذا كان الضرر معنوياً.

٧- بينت الدراسة أنه في حالة الضرر الجسدي فأن التعويض العيني يبقى منحصراً في حالات محددة وبحسب نوع الإصابة. فالإصابة المميتة فخارج مجال التعويض العيني، أما الإصابة غير المميتة تلك التي تؤدي إلى عجز كلي أو جزئي، ونتيجة لتطور الطب فقد ظهرت طرق مستحدثة للتعويض العيني كحالة زراعة الأعضاء البشرية أو عمليات التجميل مع عدم وجود ما يمنع من أن يحكم للمتضرر بتعويض نقدي فضلاً عن التعويض العيني.

٨- كشفت الدراسة أن القاضي الجزائي يتمتع بدور ايجابي في حسم الدعاوى المدنية التي ترفع تبعاً للدعوى المدنية من خلال منحه سلطة في تعديل الحكم الصادر بالتعويض بغية تحقيق الهدف المنشود وهو جبر الضرر الذي أصاب المتضرر من الجريمة.

كما أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في أن تستعين بذوي الخبرة أثناء نظر دعوى التعويض عن الضرر لتعزز القناعة الوجدانية لديه في اصدار حكمه في حالة إذا كانت الأضرار ليس بمقدرة قاضي الموضوع من التأكد من حصول التغيير فيها كالإضرار الجسدية.

٩- أن الهدف الأساس من التعويض في القانون الجنائي هو جبر الضرر وإعادة المتضرر إلى الحالة أو الوضع الذي كان عليه قبل وقوعه فهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا روعي تعديل التعويض وقت صدور الحكم. كما لا يجوز لقاضي الموضوع الامتناع عن النظر في دعوى التعويض من تلقاء نفسه لمرور الزمان ما لم يتم يتمسك به صاحب مصلحة في ذلك أو يظهر من خلال الظروف أن المدعي بالحق المدني قد تنازل عن دعواه.

ثانياً:- المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي أن يخصص النص العام للمادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي على الحق للورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي اصاب الموروث دون الحاجة إلى تطبيق نص المادتين (٢٠٢، ٢٠٣) من القانون المذكور التي تخص حالة المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد.

٢- ندعو المشرع العراقي معالجة حالة تعويض المعال عن الضرر المادي المرتد المترتب نتيجة الإصابة الجسدية غير المميتة لمن كان يعولهم من خلال اضافة فقرة مستقلة إلى متن المادة (٢٠٣) من القانون المدني لمعالجة هذه الحالة.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (٢٠٥ / ١) من القانون المدني العراقي لعدم ادراج الآلام الحسية والنفسية الناجمة عن الإصابة الجسدية ضمن نطاق الضرر المعنوي الواردة فيه. وعليه يتوجب على المشرع التدخل من خلال اضافة هذه الصورة في متن المادة المذكورة أعلاه.

٤- نتيجة لعدم وجود سند في القانون ما يميز بين القضاء المدني والقضاء الجزائي لدى تقدير التعويض من حيث إلزام الأول بتسبيب قرار الحكم دون الثاني، عليه نقترح على المشرع

العراقي ايراد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية يلزم المحاكم الجزائية عند تقدير التعويض أن تسبب قرار حكمها طالما كانت سلطة القاضي المدني والجزائي سواء في هذا المجال.

٥- وجد أن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادة (٢١٢) من القانون المدني كونه قد اعطيت الحق في الدفاع عن النفس دون المال على خلاف ما ذهب إليه قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل الذي اعطى هذا الحق للنفس والمال، وعليه ندعو المشرع العراقي بوجوب اضافة حق الدفاع عن المال في المادة المذكورة اعلاه كما هو الحال في المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي.

٦- أن أغلب تطبيقات أحكام القضاء العراقي يعتمد على طريقة التعويض الاجمالي عن الضرر الذي اصاب المتضرر، ويقصد بهذا أن على المحكمة أن تقدر التعويض النقدي اجمالاً وبدفعة واحدة وهذا هو الأصل. إلا أنه نجد أن المبدأ قد لا يتفق مع حالة الضرر المتغير كما هو الحال في التعويض بطريقة ايراد مرتب أو دخل دوري الذي يأتي متلائماً في توفير حماية المتضرر ضد التقلبات الاقتصادية، وعليه ندعو المشرع العراقي بتبني فكرة الدخل المتغير من خلال اضافة فقرة إلى المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وبالصيغة الأتية: (للمحكمة الجزائية أن تحدد طريقة التعويض تبعاً لظروف المدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً سواء كان أقساطاً أو أيراداً مرتباً).

٧- لم يذكر المشرع العراقي سواء كان ذلك في القانون المدني أو في قانون أصول المحاكمات الجزائية الوقت الذي يتوجب مراعاته عند تحديد مقدار التعويض، عليه نقترح على المشرع العراقي بإضافة مادة الى قانون أصول المحاكمات الجزائية وأخص ذلك الباب الأول منه والذي جاء بعنوان الدعوى الجزائية وبالشكل الآتي: (إذا لم يقدر القانون التعويض فعلى المحكمة تقديره بما يتلائم الضرر الواقع بالفعل عند تحديد مقدار التعويض).

الهوامش

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ٢٠٠٧، ص ٤٠٧.

(٢) جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع، ص ٣٦١.

(٣) الاستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٤٥.

(٤) د. حسن محمد كاظم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٦، ص ٨٧.

(٥) د. نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة، عمان - الاردن، ٢٠٠٦، ص ١٣٦.

(٦) lambert – faiver (y): droit du dommage ,3rd edition dalloz, 1996, p. 168.

(٧) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٥ / أولى / ١٩٧٩ في ١٦ / ٢ / ١٩٨٠، أشار اليه: إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، ج ٤، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص ١٢٢.

(٨) قرار محكمة الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨، جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٩٠، أشار إليه: سعيد أحمد شعلة، قضاء القض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٦٨.

(٩) الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد عرف الغرامة في المادة (٢٢) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل بأنها "الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، ولا يجوز أن تقل الغرامة عن مائة جنيه ولا أن يزيد حدها الاقصى في الجنح على خمسمائة جنيه. وذلك مع عدم الاخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة".

(١٠) د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٦١.

(١١) د. محمد علي الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص ٣٨.

(١٢) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط ٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢، ص ٦٦٦.

(١٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام، ج ١، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٤٧.

(١٤) د. السعيد مصطفى السعيد، مصدر سابق، ص ٦٨١.

(١٥) صبري محمد الراعي ورضا السيد عبد العاطي، موسوعة قضايا التعويضات والمسؤولية المدنية، ج ١، دار مصر للموسوعات، مصر، بلا سنة طبع، ص ١٠٩٠.

(١٦) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٥٥٩.

(١٧) د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(١٨) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ٢٦٩.

(١٩) د. سامي النصراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧١، ص ٢٣٨.

(٢٠) د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤، ص ١٢٩.

(٢١) ينظر: المادة (١١٦٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٩٧٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٢٢) د. محمد علي الدقاق، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٢٣) أنور طلبة، المسؤولية المدنية / المسؤولية العقدية، ج ١، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، ٢٠٠٥، ص ٣٦٨.

(٢٤) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢٦١.
(٢٥) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، بلا أسم مطبعة، الكويت، ١٩٩٥، ص ٤٧.
(٢٦) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع، ٢٠٠٧، ص ٢١٦.
(٢٧) قرارها المرقم ٧٩ / م / ١٩٧٥ في ٨ / ٣ / ١٩٧٥، مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل في العراق، ع ١، س ١، ١٩٧٠، ص ٤٠.
(٢٨) قرارها المرقم ٥٣٦٩ في ٩ / ٥ / ١٩٦٨، أشار إليه: د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٣٦، ص ٤٤٨.
(٢٩) د. غني حسون طه، مصادر الالتزام، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧١، ص ٥٠ وما بعدها. د. حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية / الضرر، شركة التأسيس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ٦٥ وما بعدها.
(٣٠) ينظر المادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل، والمادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.
(٣١) ينظر المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢١٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٦٠) من القانون المدني الأردني.
(٣٢) ينظر المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢١ / ٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٥٨ / ٢) من القانون المدني الأردني.
(٣٣) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ٦٩.
(٣٤) د. أحمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، ١٩٩٥، ص ٣٩.
(٣٥) فارس حامد عبد الكريم، "الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض (التضمين)"، بحث منشور على الموقع: www.iraker.dk
(٣٦) ينظر المواد (٢٠٢ – ٢٠٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢٣) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ المعدل، والمادة (٢٢٢ / ٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني.
(٣٧) إبراهيم العناني، الضرر وصوره، بحث منشور على الموقع: www.justice-lawhome.com
(٣٨) ينظر المادة (٢٠٧ / ١) من القانون المدني العراقي.
(٣٩) د. نظام توفيق لمجالي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٤٠) نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع:
Hawassdroit.ibda3.org

(٤١) مما يوجب الإشارة إليه أنه توجد بعض القوانين العقابية قد عرفت الضرر بنص قانوني كقانون العقوبات القطري رقم (١٤) لسنة ١٩٧١ (الملغي) في المادة (٣ / ج) منه والتي جاء فيها "... كلمة ضرر تعني أي أذى يقع بالمخالفة للقانون ويصيب الشخص في جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله ...". وكذلك القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (٣١) منه التي تنص على أن "كلمة ضرر تعني كل ما يلحق أي شخص في جسمه أو عقله أو سمعته أو ماله من ضرر يقع مخالفاً للقانون".

(٤٢) قضت المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي على أنه "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار أخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة".

(٤٣) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧٠، ص ٤٦٣.

(٤٤) د. سعيد حسب الله عبدالله، إعادة المحاكمة وأثارها القانونية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ١٨٠.

(٤٥) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، ط ٥، مطبعة نديم، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٥٢٥.

(٤٦) تنص المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "... لمن لحقه ... أو أدبي، من أية جريمة ...".

(٤٧) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع، ص ٨٣.

(٤٨) د. حسن الذنون، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٤٩) كاظم عبدالله حسين الشمري، القبض كأجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ١٣٠ وما بعدها.

(٥٠) ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

(٥١) ينظر المادة (٢٠٥ / ١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٠٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٢٣ / ٢) من القانون المدني الأردني.

(٥٢) تنص المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "لمن لحقه ضرر... من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله...".

(٥٣) د. طلال أبو عفيفة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص ١١٨.

وجدير بالذكر هناك صورتان للسلوك الاجرامي اولهما ايجابية وتتحقق بقيام الجاني الفعل المجرم بنص القانون، وثانيهما سلبية وتكمن عند ممانعة الجاني عن ايقاف سلوك محدد اوجب القانون ايقافه.

(٥٤) فائزة يونس الباشا، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٤٨ وما بعدها.

(٥٥) تنص المادة (٢٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه "يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجزائية الإجراءات المقررة بهذا القانون".

والتطبيق القضائي ضمن هذا السياق: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ١٦٢٤ / تمييزية / ١٩٧٨ في ١٦ / ١٠ / ١٩٧٨، أشار إليه: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٣٩. يقابله قرار محكمة النقض المصرية في ١٩ يناير سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، يصدرها المكتب الإعلامي لمحكمة النقض المصرية، س ١٧، ١٩٦٧، ص ٧.

(٥٦) ينظر المادة (١٨٦ / ١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢١ / ١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١) من القانون المدني السوري.

(٥٧) د. عدنان إبراهيم السدخان ونوري أحمد الخاطر، شرح القانون المدني / مصادر الحقوق الشخصية / الالتزامات، مكتبة وزارة العدل، بلا مكان طبع، ٢٠٠٣، ص ٢٢٥.

(٥٨) د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٨، ص ٤٠.

(٥٩) ينظر المادة (٢٨٠) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١) من القانون المدني السوري، والمادة (٦٦٨) من القانون المدني الأردني.

(٦٠) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٦١) حيث تنص هذه المادة على أنه "للمدعي بالحق المدني مراجعة المحكمة المدنية للحكم بالتعويض عما زاد من ضرر استجد بعد صدور الحكم الجزائي الذي حاز درجة البتات".

(٦٢) د. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان – الاردن، ٢٠٠٨، ص ٢٦٧.

(٦٣) تطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه "أن فوات المنفعة يمثل ضرر احتمالي وأن الضرر لا يكون المدعى عليه ملـــزم بالتعـــويض عنه"، قرار رقم ١٩٢٠ / هيئة مدنية / ٢٠٠٩ في ٢ / ٨ / ٢٠٠٩ (قرار غير منشور).

(٦٤) د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢٣.

(٦٥) د. أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٦٦) المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦٧) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ٨٤١ / مدنية منقول / ٢٠٠٦ في ٨ / ٢ / ٢٠٠٧ (غير منشور). يقابله قـرار محكمة النقـــض المصرية في ٧ مايو سنة ١٩٥٢، مجمـــوعة أحكـــام النقـــض رقم ٣٣٢، س ٢، مصدر سابق، ص ٨٩٣.

(٦٨) عبد المجيد عامر شيبوب، التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٣٩٦ وما بعدها.
(٦٩) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٤١.
(٧٠) ضمن هذا المجال قضت محكمة التمييز في العراق على أنه "أن مبنى التعويض عن الأعمال غير المشروعة هو التعدي الذي يصيب الغير بضرر ولعدم ثبوته فأن أدعاء المدعي يخلو من أي دليل قانوني لإثباته"، قرار رقم ١٨٤٩ / الهيئة الاستئنافية متقول / ٢٠١١ في ٤ / ١٢ / ٢٠١٢، لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ٢، ط ١، بلا أسم مطبعة، بغداد، ٢٠١٣، ص ٨٠.
(٧١) د. طلال أبو عفيفة، مصدر سابق، ص ١٢٠.
(٧٢) د. إبراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٧٠، وما بعدها.
(٧٣) تنص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ... كان غير ملزم بالضمان ...".
(٧٤) د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٥، ص ٣٠٠.
(٧٥) قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه "أن التحقيق الإداري لم يثبت مسؤولية الطبيب وحصول خطأ منه عند إداء مهنته وبالتالي يتطلب الأمر الاستعانة بذوي الخبرة من الاطباء المختصين لأبداء الرأي في الحالة المعروضة وهل أن الطبيب قد ارتكب خطأ عند اداء مهنته كطبيب، وهل أن الخطأ هو الذي ساعد على الوفاة". قرار ٨٢٤ / م / متقول / ٢٠٠٢ في ٢٣ / ٧ / ٢٠٠٢، أشار اليه: لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ١، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١، ص ٧٩.
(٧٦) د. إبراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٩٨.
(٧٧) نصير صبار لفتة، التعويض العيني، رسالة ماجستير، جامعة النهرين – كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص ١٣.
(٧٨) د. طلال أبو عفيفة، مصدر سابق، ص ١٢٢ وما بعدها.
(٧٩) المادة (٢٠٩ / ٢) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧٢) من القانون المدني السوري.
(٨٠) ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ١٩٥ / م٤ / ١٩٨٢ في ١٥ / ١٢ / ١٩٨٢، مجموعة الأحكام العدلية، ع ١، س ١٣، ١٩٨٢، مصدر سابق، ص ٢٣.
(٨١) د. إبراهيم محمد شريف السندي، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
(٨٢) د. طلال أبو عفيفة، مصدر سابق، ص ١٢٤.
(٨٣) تقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

(٨٤) المادة (٢٠٩ / ١) من القانون المدني العراقي.

وجدير بالذكر إلى أن هناك قيود تشريعية تسري فيما يتعلق بعدم اجازة اصدار الحكم بالتعويض النقدي على شكل دفعات كما هو حال ذلك بالنسبة للقانون العراقي عندما فرض المشرع صدور احكام التعويض النقدي قسطا واحداً فيما يتعلق بحوادث السيارات وفق قانون التأمين الالزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل في المادة (٢ / ٢) منه.

(٨٥) إذ قررت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها على أن "ادخال المحكمة ... يسار المسؤول عن الأضرار من العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض وهو عيب يستوجب نقض الحكم". أشار إليه: باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٧٨.

(٨٦) د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ط ٤، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧٤، ص ٥٥٤.

(٨٧) د. كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة، الحديثة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٩٧٥.

(٨٨) المادة (٢٠٩ / ٢) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (١٧١ / أ) من القانون المدني المصري.

(٨٩) د. أياد عبد الجبار ملوكي، قانون الإثبات، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٠.

(٩٠) عبد القادر جار الله الالوسي، الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي، دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، بلا أسم مطبعة، دمشق، ٢٠٠٤، ص ٢٧٩.

(٩١) تنص المادة (١١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه "إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة غير أهل للتقاضي مدنياً فينوب عنه من يمثله قانوناً، وإذا لم يوجد فعلى قاضي التحقيق أو المحكمة تعيين من يتولى الادعاء بالحق المدني نيابة عنه".

(٩٢) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٩٣) ينظر المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٩٤) ينظر المادة (١٠) من القانون نفسه.

(٩٥) رحيم حسن العكيلي، دروس في تطبيقات القوانين، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٨ وما بعدها.

(٩٦) ينظر المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٩٧) ينظر المواد (٦، ٧) من قانون المرافعات المدنية.

(٩٨) ينظر المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٩٩) في هذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق على أن "أن الضرر مسألة شخصية تصيب المتضرر وأن الضرر يخص الموظفين التابعين لعقارات الدولة في بابل وبالتالي فأن حق الادعاء يكون لموظفين تلك الدائرة وليس لوزير المالية / أضافة لوظيفته". قرار رقم ١٣٠٧ / هيئة استئنافية مقول / ٢٠١٢ ، أشار إليه: لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ٢، مصدر سابق، ص ٨٥.

(١٠٠) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٨٩.
(١٠١) حيث تنص هذه المادة على أنه "إذا رأت المحكمة أن الفصل في الدعوى المدنية يقتضي إجراء تحقيق يؤخر الفصل في الدعوى الجزائية، فترفض المحكمة الدعوى المدنية على أن يكون للطالب الحق في مراجعة المحاكم المدنية".
(١٠٢) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٣٨.
(١٠٣) مما تجدر الإشارة إليه أن دور الادعاء العام في العراق يسعى دائماً لإثبات حقيقة وقوع الجريمة وكيفية وقوعها وادلتها، وكـذلك لإثبات حصـول الاضـرار المدعى بوقوعها. للمزيد مـن التفصيل ينظر: د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٣٨.
(١٠٤) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات الجزائية المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٨٠.
(١٠٥) عبد القادر جار الله الالوسي، مصدر سابق، ص ٢٩١.
(١٠٦) ينظر المواد (٢١٨ – ٢٢٦) من القانون المدني العراقي.
(١٠٧) ينظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي.
(١٠٨) ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٣) منه.
(١٠٩) ينظر المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي.
(١١٠) للمزيد من التفصيل ينظر: عبد القادر جار الله الالوسي، مصدر سابق، ص ٢٩٢ وما بعدها.
(١١١) إذ تنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي على أنه "١- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. ٢- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".
(١١٢) عبد القادر جار الله الالوسي، مصدر سابق، ص ٢٩٨.
(١١٣) فيما يتعلق ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه "... أن حادث الحريق الذي شب في المحل العائد للمدعي لم يكن تقصير أو أهمال دائرة الكهرباء وأنه كان داخلي، لذا فأن المدعى عليه أضافة لوظيفته لا يكون مسؤولاً عن هذا الحادث". قرار رقم ٨٦ / م ٣ / ٢٠٠٢ في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٢، أشار إليه: لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ١ ، مصدر سابق، ص ٩١.
(١١٤) في هذا المقام اصدرت محكمة التمييز في العراق قراراً يقضي بأنه "... أن الأضرار التي احدثها المدعى عليه نجم عن خطأ مادي وليس عمداً ولم يكن الخطأ جسيماً على النحو الذي استقرت عليه أحكام المادة الخامسة من قانون التعويض عن الاضرار بأموال الدولة بسبب حوادث المركبات رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل". قرار رقم ١٣٣ / م ٢ / ٢٠٠٤ في ٢١ / ٢ / ٢٠٠٤، أشار إليه: لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ١ ، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(١١٥) إذ تنص هذه المادة على أنه "لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي، من أية جريمة أن يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنياً عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة...".

(١١٦) حيث تنص هذه المادة على أنه "يجوز رفع الدعوى المدنية على المسؤولين مدنياً مجتمعين أو على أحدهم تبعاً للدعوى الجزائية".

(١١٧) د. وعدي سليمان المزوري، شـــــرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠١٥، ص ١٠.

(١١٨) عبد القادر جار الله الالوسي، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(١١٩) د. أدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤، ص ٢٦.

جدير بالذكر أن محكمة التمييز الاتحادية في العراق قضت بأنه "وحيث أن الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي للمجنى عليه القاصر (أ. ح. ج) وقدره (مليون دينار) مع المتهم (ن) قد جانب الصواب حيث أن الحكم بالتعويض لا يجوز أن يكون جزافاً وللمحكمة الاستعانة بخبير من ذوي الخبرة بتقدير التعويض ومن ثم اصدار قرارها القانوني...". قرار ٢٠٤ / هيئة الأحداث / ٢٠٠٩ في ١٨ / ٣ / ٢٠٠٩، أشار إليه: سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / قضاء الاحداث، ج ١، ط ١، بلا أسم مطبعة، بغداد، بلا سنة طبع، ص ١٣٥.

(١٢٠) د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات / أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص ٩٧٥.

(١٢١) جاء في هذا القرار "أن اختيار المشفى الذي تتم فيه المعالجة يعود للمصاب ما دام يجد فيه حماية أكثر لنفسه وبأشراف أطباء اختصاص ولا ينتقص ذلك حقه في التعويض". قرار رقم ٥٨١ / مدنية أولى / ١٩٧٨، أشار إليه: ضياء عبدالله عبود الأسدي، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ١٤٠.

(١٢٢) ذوادي عبدالله، الطعن في الأحكـــــام الغيابية في مـــواد الجنـــح والمخالفات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٣٣ وما بعدها.

(١٢٣) نصت المادة (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على إن "إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء، كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو اكثر على أن يكون عددهم وتراً ممن ورد أسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير".

(١٢٤) نصـت المادة (١٤٠) مـــن القانون نفسه على إنه "أولاً: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها".

(١٢٥) حيث تنص هذه المادة على أنه "لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر أشد مما يستلزم هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو أعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة".

(١٢٦) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٤٠.
(١٢٧) نصت المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في الفقه فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".
(١٢٨) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٢٦١. د. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٢٦١. د. إبراهيم محمد شريف، مصدر سابق، ص ٢٣٥.
(١٢٩) قرار محكمة النقض السورية المرقم م ٤ / ٦٨٢ / ١٩٨٤ في ٩ / ٥ / ١٩٨٤، مجلة المحامون السورية، تصدرها نقابة المحامين السورية، ع ١١، تشرين الثاني ١٩٨٤، ص ١٢٤٣.
(١٣٠) قرار محكمة التمييز الاردنية المرقم ٨١٤ / ٨٧ / حقوقية لسنة ١٩٩٠، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٧٦ ولغاية ١٩٩٩، ج ٢، عمان – الاردن، ص ١٠٦٢.
(١٣١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٧٧ / منقول / ١٩٩٨ في ٧ / ٤ / ١٩٩٩ (القرار غير منشور).
(١٣٢) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ص ٣٨٢.
(١٣٣) نصت المادة (٤٤٢ / ١) من القانون المدني العراقي على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أي شخص أخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين".
(١٣٤) تنص المادة (٤٤٢ / ٢) من القانون نفسه على أنه "ويجوز التمسك بالدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن المدعى عليه قد تنازل عن الدفع".
(١٣٥) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠، ص ٣١٩.
(١٣٦) حيث تنص هذه المادة على أنه "لا تقبل الشكوى في الجرائم المبينة في المادة الثالثة من هذا القانون بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة أو زوال العذر القهري الذي حال دون تقديم الشكوى، ويسقط الحق في الشكوى بموت المجنى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك".
(١٣٧) حيث تنص هذه المادة على أنه "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد أنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد أنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".
(١٣٨) إذ تنص هذه المادة على أنه "لا تسمع الدعوى المدنية إذا رفعت أمام المحاكم الجزائية بعد مضي المدة المقررة في القانون".
(١٣٩) وفي سياق هذا الأمر قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق على أنه "... أن الدعوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بالتقادم بأنقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى وأن العبرة بأحتساب المدة هو تأريخ المطالبة القضائية بإقامة الدعوى وليس تأريخ مراجعة المؤمن للمطالبة

بالتعويض..."، قرار رقم ١٥٣٩ / الهيئة الاستئنافية مقول / ٢٠١٠ في ٦ / ١٢ / ٢١٠، أشار إليه لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ٢، مصدر سابق، ص ١١٠.

(١٤٠) تنص المادة (٤٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا ترك السلف الدعوى مدة وتركها الخلف مدة أخرى وبلغ مجموع المدتين الحد المقرر لعدم سماع الدعوى فلا تسمع".

(١٤١) تنص هذه المادة على أنه "للمدعي بالحق المدني أن يترك دعواه المدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجزائية إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون".

(١٤٢) د. براء منذر عبد اللطيف، مصدر سابق، ص ٤٣.

(١٤٣) أن سقوط الدعوى المدنية التي أخذت بها التشريعات المقارنة يقابل نظام أبطال عريضة الدعوى التي أخذ بها المشرع العراقي في المواد (٨٣ / ٢، ٨٧) من قانون المرافعات المدنية.

(١٤٤) إذ تنص هذه المادة على أنه "إذا ترك المدعي بالحق المدني دعواه المرفوعة أمام المحكمة الجزائية، جاز له أن يرفعها أمام المحكمة المدنية مالم يكن قد صرح بتنازله عن الحق المدني ذاته".

(١٤٥) ينظر نص المادة (٤٤٣ / ٢) من القانون المدني العراقي على أنه "وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر اضراراً بهم". ومن التطبيقات القضائية في العراق بهذا الصدد: قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٣٧ / مدنية مقول / ١٩٩٩ في ٩ / ١٠ / ١٩٩٩ (غير منشور).

(١٤٦) تنص المادة (٤ / ٢) من القانون نفسه على أنه "وإذا زال المانع عاد الممنوع، ولكن الساقط لا يعود".

(١٤٧) تنص المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه "يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه".

المصـــادر

أولاً:- المصادر باللغة العربية:

أ- المعاجـم:

١- الأمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٧.

٢- جمال الدين أبي الفضل بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، بلا سنة طبع.

ب- الكتـب:

١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، بلا أسم مطبعة، الكويت، ١٩٩٥.
٢- د. إبراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣- د. أدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤.
٤- إسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان طبع، ٢٠٠٧.
٥- د. أحمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام والإجراءات، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، بلا مكان طبع، ١٩٩٥.
٦- د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط ٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦٢.
٧- أنور طلبة، المسؤولية العقدية، ج ١، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان طبع، ٢٠٠٥.
٨- د. أمين مصطفى محمد، مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
٩- د. أياد عبد الجبار ملوكي، قانون الإثبات، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
١٠- د. براء منذر عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠٨.
١١- توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤.
١٢- د. حسن الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر – شركة التأسيس للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١.
١٣- د. حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.
١٤- د. حسن الذنون، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.
١٥- د. حسن محمد كاظم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠٠٦.
١٦- د. حسين عامر و د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط ١، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.
١٧- ذوادي عبدالله، الطعن في الأحكام الغيابية في مواد الجنح والمخالفات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٨- رحيم حسن العكيلي، دروس في تطبيقات القوانين، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٩- د. سامي النصراوي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧١.
٢٠- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.
٢١- د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.

٢٢- صبري محمد الراعي و رضا السيد عبد العاطي، موسوعة قضايا التعويضات والمسؤولية، ج ١، دار مصر للموسوعات، مصر، بلا سنة طبع.
٢٣- د. طلال أو عفيفة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٢٤- د. عباس العبودي، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.
٢٥- الاستاذ عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٦- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني/ مصادر الالتزام، ج ١، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
٢٧- عبد القادر جار الله الالوسي، الدعاوى التي ينظرها القضاء الجزائي، دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي، بلا أسم مطبعة، دمشق، ٢٠٠٤.
٢٨- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في شرح القانون المدني، ج ١، ط ٥، مطبعة نديم، بغداد، بلا سنة طبع.
٢٩- د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ط ٤، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧٤.
٣٠- عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٠.
٣١- عبد المجيد عامر شيبوب، التعويض عن الاضرار البدنية الناشئة عن حوادث المرور، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
٣٢- د. عدنان إبراهيم السدخان ونوري أحمد الخاطر، شرح القانون المدني / مصادر الحقوق الشخصية / الالتزامات، مكتبة وزارة العدل، بلا مكان طبع، ٢٠٠٣.
٣٣- د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط ١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨.
٣٤- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧٠.
٣٥- د. غني حسون طه، مصادر الالتزام، بلا أسم مطبعة، بغداد، ١٩٧١.
٣٦- فائزة يونس الباشا، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
٣٧- د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان – الأردن، ٢٠٠٨.
٣٨- د. كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، بلا سنة طبع.
٣٩- د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤٠- د. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٥.
٤١- د. محمد علي الدقاق، الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

٤٢- د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط ١، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٦٩.
٤٣- د. محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٣.
٤٤- د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ١٩٣٦.
٤٥- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات الجزائية والمدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٤٦- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢.
٤٧- نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ٢٠٠٦.
٤٨- د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ط ٢، بلا أسم مطبعة ومكان طبع، ٢٠١٥.

ت- الرسائل والأطاريح الجامعية:
١- إبراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
٢- باسم محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٣- سعيد حسب الله عبدالله، إعادة المحاكمة واثارها القانونية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٤- ضياء عبدالله عبود الاسدي، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٢.
٥- فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٧٨.
٦- كاظم عبد الله حسين الشمري، التعويض كإجراء ماس بالحرية الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢.

٧- ميثاق طالب غركان، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بابل، ٢٠٠٦.
٨- نصير صبار لفتة، التعويض العيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠١.

ث- القوانيـن:
١- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٦- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٧- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٩- قانون العقوبات القطري رقم (١٤) لسنة ١٩٧١ (الملغي).
١٠- القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
١١- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٢- قانون التأمين الالزامي العراقي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
١٣- القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ المعدل.

ج- المجاميع والدوريات:

المجاميع:

١- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٢- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي، ج ٤، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٣- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٤- سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / قضاء الأحداث، ج ١، ط ١، بلا أسم مطبعة، بغداد، بلا سنة طبع.
٥- لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ١، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١.
٦- لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية / القسم المدني، ج ٢، ط ١، بلا أسم مطبعة، بغداد، ٢٠١٣.

الدوريات:

١- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل في العراق، ع ١، س ١، ١٩٧٠.
٢- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل في العراق، ع ١، س ١، ١٩٧٠.
٣- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل في العراق،ع ١، س ١٣، ١٩٨٢.
٤- مجموعة أحكام النقض، يصدرها المكتب الاعلامي لمحكمة النقض المصرية، س ٢، ١٩٥١.
٥- مجموعة أحكام النقض، يصدرها المكتب الاعلامي لمحكمة النقض المصرية، س ١٧، ١٩٦٧.
٦- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٧٦ ولغاية ١٩٩٩، ج ٢، عمان – الاردن، بلا سنة طبع.
٧- مجلة المحامون السورية، تصدرها نقابة المحامون السورية، ع ١١، تشرين الثاني ١٩٨٤.

ح- القرارات القضائية غير المنشورة:
١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٧٧٧ / مدنية مقول / ١٩٩٨ في ٧ / ٤ / ١٩٩٩.
٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٤٣٧ / مدنية مقول / ١٩٩٩ في ٩ / ١٠ / ١٩٩٩.
٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٤١/ مدنية مقول / ٢٠٠٦ في ٨ / ٢ / ٢٠٠٧.
٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٢٠ / هيئة مدنية / ٢٠٠٩ في ٢ / ٨ / ٢٠٠٩.

خ- المواقع الالكترونية:
١- إبراهيم العناني، صور الضرر:
www.justice-lawhome.com
٢- فارس حامد عبد الكريم، الخطأ والضرر والرابطة السببية في المسؤولية عن الفعل الشخصي كأساس لتقدير التعويض (التضمين):
www.iraker.dk
٣- نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني (دراسة مقارنة):
www.hawassdroit.ibda3.org

ثانياً:- الكتب الاجنبية:
- lambert – fairer (y): droit du dommage, 3rd edition dalloz, 1996.