التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية / دراسة مقارنة

المدرس المساعد ذكرى عبد العالي مطلك

جامعة البصرة / كلية القانون

البريد الإلكتروني Email : Thikra.abddulail4@gmail.com

الكلمات المفتاحية: تعويض ، ضرر ، ادبي .

كيفية اقتباس البحث

مطلك ، ذكرى عبد العالي ، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية / دراسة مقارنة، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الثاني ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٦ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Compensation for moral damages in tort liability Study comparison

Assist Lecture
Thekra Abdul Ail Motlak
Basra University Low College

Keywords : Compensation, Harm, Moral.

How To Cite This Article
Motlak, Thekra Abdul Ail, Mechanism for compensation for moral damage, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, November 2025,Volume:15,Issue 6.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract :

Every person is aware of their actions and therefore is obligated to cause harm to others if this obligation is breached the person is responsible for repairing the damage and compensating the injured party Hence one is liable for the harm they cause and the fundamental goal civil liability is to compensate the person who suffered the harm.

Harm can be financial affecting a person wealth or affecting their feelings self –perception dignity reputation and social standing . oral damage that affects a persons financial standing is subject to compensation . To assess this kind of harm the concept of moral damage must be understood and thus the requirements of liability for moral damage must be met. For compensation to be awarded the damage must be actual and certain distinguishing it from potential or hypothetical harm ,which is uncertain and not compensated unless it becomes real and direct. Furthermore, the person seeking compensation must have personally suffered the harm. The harm must be personal, and the person seeking compensation must have truly and lawfully suffered it. When assessing moral damage, it is not measured by a fixed monetary amount. Rather, it is up to the judge to determine the appropriate compensation based on the specific circumstances of each case and the extent of the

harms impact on the injured party. The aim of compensation is to restore the moral balance of the injured party and soothe the emotional pain or psychological suffering, while also preserving human dignity and respect.

الملخص

كل انسان مدرك مسؤول عن اعماله وبالتالي ملتزم اتجاه الغير بعدم الاضرار به ، فان خرق هذا الالتزام ترتب عليه اصلاح الضرر وتعويض المتضرر وبالتالي فهو مسؤول عما سببه من ضرر ، فالهدف الاساسي من المسؤولية المدنية هو التعويض عن الضرر الذي اصاب المضرور . فالأضرار اما ان تصيب الشخص في ذمته المالية وتعرف بالأضرار المادية واما تصيبه في شعوره ، نفسه، كرامته، شرفه، سمعته، ومركزه الاجتماعي وتبقى بالتالي ذمته المالية بمنأى عن أي تأثير، هذه الاضرار تعرف بالأضرار الادبية فلكي تتحقق المسؤولية التقصيرية لتعويض الضرر الادبي لابد من تحقق شروط معينة وهو ان يكون الضرر الذي يستوجب التعويض محققا أي ان يكون الضرر المدعى به ثابت على وجه اليقين والتأكيد وهذا ما يميزه عن الضرر الاحتمالي وهو ضرر غير محقق الوقوع فقد يقع او لا يقع فلا يعوض الا اذا وقع فعلاً كذلك يجب ان يكون الضرر مباشر وان يكون شخصياً لمن يطالب بتعويضه أي ان يكون طالب التعويض قد اصيب بضرر شخصي وان يكون الضرر الذي يستوجب التعويض قد اصاب حقاً مكتسباً ومشروعاً .

اما تقدير الضرر الادبي فهو لا يقاس بمبلغ مادي ثابت وانما يقدره القاضي حسب ظروف كل حالة ومدى تأثير الضرر على الشخص المتضرر ، كما ان الهدف من التعويض هو اعادة التوازن المعنوي للمضرور وتهدئة الشعور بالالم النفسي او المعنوي وحفظ كرامة الانسان واعتباره .

المقدمة

لعل من اكثر مواضيع المسؤولية المدنية التي اثارت جدلا كثيراً بين فقهاء القانون المدني وشراحه هو الضرر بوجه عام وفكرة الضرر الادبي بوجه خاص ولم يكن القضاء العراقي متمثلاً بقضاء محكمة التمييز بعيداً عن تلك الخلافات الفقهية فالبحث في احكام المسؤولية التقصيريه وضمان الاضرار الناتجة عن العمل غير المشروع نجد ان النظم القانونية السائد لم تختلف في شيء بقدر اختلافها في معالجة الضرر الادبي والتعويض عنه بل ان بعض التشريعات تجاهلت هذا النوع من الضرر ولم تتبناه صراحة الامر الذي ادى الى نشوء اختلاف فقهي كبير وتباين واضح في احكام القضاء في تعويض الضرر الادبي او عدم التعويض عنه واذا كان موضوع الضرر المادي وتعويضه قد استقرت الكثير من احكامه فان

احكام الضرر الادبي ومسألة تعويضه ما زالت مثاراً للجدل ٠

ولهذا يمكن القول بان اجماع معظم التشريعات وكذلك اجماع الفقه والقضاء على اقرار هذا المبدأ والسعي الى توسيع نطاق المسؤولية المدنية بحيث لا يترك أي متضرر دون حصوله على تعويض مناسب .

اهمية البحث

ان موضوع تعويض الضرر الادبي عن العمل غير المشروع موضوع هام تعرض قضاياه بشكل متزايد على المحاكم بشكل يومي وتفصيلي وذلك لكثرة الجرائم وما ينتج عنها من اضرار معنوية قد تكون هذه الاضرار في بعض الاحيان اشد الماً من الاضرار المادية وكذلك ان تعويض الضرر الادبي لم يكن محل اتفاق كذلك ان المستحقين للتعويض الادبي لم يكن محل اتفاق في الفقه والقضاء والقانون وكذلك ان التعويض الادبي يكون بمبالغ زهيدة ووفقاً لتقديرات جزافية يترك امرها للخبراء ولا تتناسب مع ما يمس عواطف وسمعة وشعور المتضرر.

مشكلة البحث

التعويض عن الضرر المعنوي او الادبي يختلف عن التعويض عن الضرر المادي اختلافاً كبيراً من حيث تقديره فتقدير العوض عن الضرر المعنوي يواجه صعوبة فيما يتعلق بتقدير وحساب قدر هذا التعويض نظراً لتعذر تقويم الضرر المعنوي ذاته وتقديره بالنقود فلا يوجد معيار او مقياس نقدي مباشر لتقدير القيمه المالية لهذا الضرر فلم تقف هذه الصعوبة حائلاً دون تعويض الضرر المعنوي كذلك بيان مدى سلطة محكمة الموضوع في تحديد حالات الضرر الادبي ومدى رقابة محكمة التمييز عليها كما يثير الضرر الادبي اساليب التعويض عنه بحكم انه يمس قيماً ادبية وهل ان الضرر الادب قابل للتعويض عنه مادياً.

منهجية البحث

المنهج المتبع في دراسة البحث هو المنهج الوصفي التحليلي أي تحليل النصوص القانونية .

المبحث الأول

ماهية الضرر الادبي الموجب للتعويض

الضرر الادبي هو الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شعوره او عواطفه او عرضه او شرفه او سمعته او كرامته او مركزه الاجتماعي وبعبارة اخرى هو كل ما يصيب الانسان من الم وحزن او حرمان كالقذف والسب والتشهير وايذاء السمعة وغير ذلك

وسنتناول في هذا المبحث التعريف بماهية الضرر الادبي الموجب للتعويض وشروطه وصوره وشروط استحقاقه في مطلبين يخصص المطلب الاول للكلام عن ماهية الضرر الادبي

ويخصص المطلب الثاني للكلام عن صور الضرر الادبي وشروط استحقاقه

المطلب الاول

مفهوم الضرر الادبي

ان الضرر هو كل ما يصيب الانسان من الم وحزن او حرمان كالقذف والسب والتشهير وايذاء السمعة وغير ذلك سنتناول هذا المطلب بفرعين نخصص الفرع الاول للكلام عن تعريف الضرر الادبي ونخصص الفرع الثاني للكلام عن شروط تحقق الضرر الادبي .

الفرع الاول

تعريف الضرر الادبي

قد يتصور البعض ان الضرر الادبي هو الضرر الذي لا يمكن لمسه او رؤيته او الذي لا يقع تحت الحواس لانه خاص بعالم الافكار، ولكن هذا لا يعني المعنى الصحيح للضرر الادبي، لان هناك بعض الاضرار كالإلام الجسمية المحسوسة الناشئة عن الاصابة ،وكذلك التشويه الناتج عن الجروح فهذه تعتبر اضرار ادبيه وليس فقط ما يتعلق بالأفكار والمشاعر. ان الفقهاء في تعريفهم للضرر الادبي متفقون في المعنى وان تباينوا في الالفاظ ،ولاشك ان مهمة الفقه هي وضع التعاريف للمصطلحات الواردة في القوانين لان ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف لتلك المصطلحات لان ذلك قد يكون سببا في جمودها وعدم مواكبتها لتطور الحياة .

بالنسبة لتعريف الضرر الادبي فان الفقه وضع عدة تعاريف للضرر الادبي (المعنوي) فقد عرفه البعض الضرر الادبي هو الاذى الذي لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبه في شرفه او سمعته او عاطفته او مركزه الاجتماعي [١] .

وعرفه اخر ما يحدثه الفعل غير المشروع في نفس المعتدي عليه من الم وحزن من جراء ثلم سمعته او حرمانه من التمتع بنعمة معيله ولا معيل له سواه او الحط من كرامته او انقاص مركزه المالي ونحو [٢] .

وعرف كذلك بانه الضرر الذي يسبب الالام المعنوية للمتضرر ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي كل ما يمس شرف الشخص او سمعته او كرامته او حريته او شعوره او عاطفته او مركزه الاجتماعي او اعتباره المالي [٣]، وكذلك عرف بانه الضرر الذي يصيب مصلحه ماليه [٤]. اما اخرين فقد عرفوا الضرر الادبي بانه ملا يمس مالا للمضرور ولكنه يخل بمصلحه غير مالية له [٥] وعرف بانه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله [٦]. وعرف بانه الاذى الذي يصيب الانسان في جسمه او ماله او شرفه او عاطفته [٧] .

اما القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فقد عرف الضرر الادبي في المادة ٢٠٥ ف١

"كل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض"

ويرى البعض ان الضرر الادبي يمكن حصره في اربع صور :

١- ضرر أدبي ناجم عن اصابة الجسم كالإلام الناجمة عن الجرح والضرب والتشويه علاوة على ما تتركه من اثار مادية فأنها تترك اثار ادبيه او اضرارا تتمثل بالإلام التي يسببها الاعتداء بحد ذاته بالمصاب.

٢- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض فالقذف والسب وهتك العرض وايذاء السمعة والاعتداء على الكرامة اعمالا تحدث ضررا ادبيا اذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره .

٣- ضر أدبي يصيب العاطفة والشعور مثل اصابة الشخص في معتقداته الدينية .

٤- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له كدخول شخص ملك غيره رغم معارضة المالك[٨] .

من خلال ما تقدم من تعاريف يبدو لنا ان الضرر ألادبي هو كل ما يلحق الانسان من الالام نتيجة النيل من اعتباره أو كرامته أو شرفه أو فقد شخص عزيز عليه كأن يفقد الشخص أباه أو أخاه أو يفقد الاب والام ابنهما في حادث ما فهنا يترجم الضرر الأدبي بالآلام التي يتحسس بها نتيجة فقد هذا الشخص العزيز عليه

الفرع الثاني

شروط تحقق الضرر الادبي

ليس كل ضرر يقع للغير يستوجب التعويض وانما هناك شروط لابد من توافرها في الضرر بغية امكانية تعويضه سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا ٠

وقد اختلف الفقهاء في هذه الشروط ، فمنهم من جعلها شرطا واحدا فقط ، من يرى أن هذه الشروط اثنان، ومنهم من يرى انها ثلاثة شروط ،أما القسم الرابع من الفقهاء فقد اشترط خمسة شروط وهذا ما نتناوله .

الشرط الاول ان يكون الضرر الادبي محققا

الضرر المحقق هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا أو سيقع حتما أو هو ذلك الضرر الثابت الوقوع بشكل مؤكد ، فالضرر يكون حالا ومؤكدا اذا وقع الفعل أو ليس لوقوعه يد في المستقبل أو أن يكون واقعا أحيانا ولكن لا تظهر نتائج وقوعه الا في المستقبل على نحو لا يقبل، الشك فالطعن بسمعة فتاة أو شرفها قد لا يكون مجلبه للضرر وقت حصول الضرر ولكن هذا سيضر بسمعة

الفتاة وفرصتها في الزواج مستقبلا ولا تلمس اثار ذلك ابتداء لدى وقوع الضرر ٠

وأن التعويض عن الضرر المستقبل فلا مانع على المحكمة من أن تحكم للمتضرر بتعويض مؤقت اذا طلب ذلك وان يحتفظ بحقه في طلب التعويض الكامل من المسؤول بعد ان يتبين له مدى الاضرار التي لحقته من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه [٩] .

وقد اشارت الى ذلك المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي حيث نصت على " اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في التقدير" ٠

أما الضرر الاحتمالي فهو الذي يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه وهذا لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية ،ومثال ذلك فان ضرب الحامل على بطنها يحتمل معه اجهاضها أو عدمه فلا يجوز لها المطالبة سلفا بالتعويض عن الاجهاض طالما أن الضرر لم يقع ولم يتأكد وقوعه [١٠] .

اما القضاء العراقي متمثلا بقضاء محكمة التمييز فقد استقر على تعويض الضرر المحقق دون الاحتمالي ،اذ ورد في قرار لمحكمة التمييز "الضرر المطالب به يجب أن يكون محققا ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع" [١١] .

وكذلك استقر القضاء العراقي على تعويض فوات الفرصة في المكسب واعتبارها وحدها ضررا محققا ،اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز "اذا تبين أن امانة العاصمة قد تعسفت بعدم منح المدعي جازة بناء فيستحق التعويض عن فوات الفرصة من الانتفاع" [١٢] .

الشرط الثاني أن يكون الضرر الأدبي مباشراً متوقعاً كان أو غير متوقع

الضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر عن الوفاء به ،واليه اشارت المادة ٢٠٧ ف١ من القانون المدني العراقي "تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ملحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع" ٠

وقد اوضحت المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري معنى النتيجة الطبيعية بقولها "ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول" والضرر المباشر اما أن يكون متوقعا و غير متوقع ويسال المدين عن التعويض في المسؤولية التقصيرية سواء كان الضرر المباشر متوقعا او غير متوقع كما جاء في قرار لمحكمة التمييز "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز بالنظر لما استند اليه من اسباب صحيحة وموافق للقانون لان محكمة الموضوع قد ثبتت الواقعة التي تظهر مسؤولية المميز عن حادث اصطدام السيارة ونتيجة الاصطدام سواء كانت متوقعة او غير متوقعة طالما انها نتيجة طبيعية له استنادا الى

الفقرة ١ من المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي" [١٣] .

الشرط الثالث أن يكون الضرر ألادبي شخصيا

أن الضرر يجب أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض وليس شخصا آخر غيره لأن من طبيعة الامور أن يطالب الانسان بحقوقه وليس المطالبة بحقوق غيره من المتضررين لأنهم أولى بالمطالبة بها دون الحاجة لقيام الغير بهذه المهمة ، الا أنه يجوز في حالات أجازها القانون للغير أن يتولى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بشخص غيره أو شرفه أو اعتباره بشرط أن تكون له صفه قانونية وهذه الصفة تستمد من القانون أو الاتفاق كالدائن والوكيل ويعتبر هؤلاء عند المطالبة بحقوق الغير وكلاء عنهم وأن نتيجة المطالبة لا تعود اليهم وانما تنسحب الى المضرور [١٤] .

أما الوارث الذي يرث الحقوق عن مورثة لا يعد أنه يطالب عن غيره وانما يطالب عن حقه الذي أصبح جزءاً من التركة وليس مكتسبا لهذا الحق بنفسه ولا ينفرد بكل التركة لوحده اذا كان معه ورثه آخرون لأنه شريك في مبلغ التعويض باعتبار أن مبلغ التعويض يصبح تركه يستحقها الورثة ، الا أنه صدر قرار لمحكمة التمييز جاء فيه "وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ٠٠٠ لأنهم قسموا التعويض ألادبي بين الورثة حسب القسام الشرعي وهذا غير صحيح لان التعويض لا يعتبر تركه حتى يوزع بالطريقة المذكورة" [١٥] .

وهناك أضرار تقع على أشخاص الأ أنها ترتد الى غيرهم ، ومع ذلك فأنها تعد اضرارا شخصيه له فالزوجة والأولاد اذا وقعت جريمة قتل على رب الاسرة حق لها و لأولادها المطالبة بالتعويض ألادبي جراء الالم والحسرة التي سببها لهم ذلك الحادث ، وهذا ما تضمنته المادة ٢٠٣ من القانون المدني العراقي "في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو اي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل او الوفاة"

وكذلك فان للشخص المعنوي الحق في المطالبة عن الاضرار الأدبية التي لحقت به ففي حالة وقوع اعتداء أو اساءة الى سمعته كالتشهير به ومس اعتباره أو التقليل من هيبته كلها اضرار تستوجب التعويض .

الأ أنه صدر قرار لمحكمة التمييز منع بموجبه الشخص المعنوي من المطالبة بالتعويض عن الضرر ألادبي حيث جاء فيه "وجد أنه صحيح ٠٠٠ حيث أن المدعي اضافة لوظيفته يطالب بأضرار معنوية اصابته نتيجة قيام الموظف (المدعي علية) بصرف رواتب الرعاية الاجتماعية باعتبار ان دائرة المدعي هي التي تقوم بتوزيع الرواتب وان المدعي عليه موظفا لديها وأن حق

التعويض عن الضرر الادبي ينهض متى ما كان هناك تعد على (الاشخاص الطبيعية) وحيث ان المدعي لم يكن شخصا طبيعيا يتأثر بالاعتداء عليه على شعوره فان دعوى المدعي لا سند لها من القانون وحرية بالرد" [١٦] .

وعندما يطالب الشخص المعنوي بالتعويض الادبي تكون مطالبته شخصية من قبل من يمثله وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرار لها "أن ما نشر في جريدة المرأة بعددها المرقم ٣ الصادر في الاسبوع الاول من شهر مايس ٢٠٠٥ يتعلق بوزيرة البيئة وعلى فرض أن ما تم نشره يسئ الى سمعتها ومركزها الاجتماعي أو الوظيفي فان الدعوى يفترض أن تقام من قبل وزيرة البيئة بصفتها الوظيفية وليست بصفتها الشخصية"[١٧] .

الشرط الرابع أن يصيب الضرر الأدبي حقاً أو مصلحة مالية مشروعة

ان الضرر الذي يمكن التعويض عنه يجب أن يصيب حقا للمتضرر كأن يحرق شخص شخصا اخر وقد يصيب الضرر مصلحة مالية مشروعة للمتضرر كمن يقتل احدهم شخصا كان يعيل بعض ذوي القربى دون ان يكون ملزما قانونا بنفقتهم اذ يستطيع ذوي القربى ممن كان القتيل يعيلهم مقاضاة القاتل بدعوى مدنية للمطالبة بالتعويض وقد نص القانون المدني العراقي في المواد من ٢٠٢ – ٢٠٦ على تعويض كل ضرر يصيب الانسان ، كما نصت الدساتير والقوانين العقابية هي الأخرى اذ اشارت الى عدم التعرض الى تلك الحقوق او المصالح [١٨] .

اما أذا لم ينصب الضرر على حق أو مصلحة مالية مشروعة فلا يجوز التعويض عنه سواء كان الضرر ماديا او أدبيا فلا يحكم بالتعويض للعشيقة التي قتل عشيقها لان مصلحتها المالية التي تأثرت بقتل العشيق ليست مشروعة [١٩] .

الشرط الخامس أن لا يكون الضرر الأدبي قد سبق تعويضه

يفهم من هذا الشرط بأن المتضرر اذا تم تعويضه فلا يجوز له مره أخرى المطالبة بالتعويض عن نفسه .

واذا كان المبلغ المستلم من قبل المتضرر ليس تعويضا فيمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض، ويتضح من نص المادة العاشرة من قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠التي نصت "يحل المؤمن في حدود ما دفعه للمتضرر محل هذا الأخير في حقوقه تجاه الغير المسؤول مدنيا" لما كانت شركة التامين (المؤمن)هي التي حلت محل المؤمن له في تعويض المتضرر لان هذا الاخير اصبح يكتسب حقا مباشرا قبل المومن لذا فان المؤمن يحل محل المتضرر (الدائن) في حقوقه تجاه الغير المسؤول مدنيا وهو المدين [٢٠] .وبذلك فانه لا يجوز للمتضرر أن يجمع بين ما يحصل عليه من شركة التامين وبين التعويض الذي يحكم على

مالك السيارة المؤمن له الذي تلتزم الشركة بتغطية مسؤوليته المدنية في حالة الاضرار الجسمية التي تلحق بالغير بسبب استعمال السيارة وان المطالبة بالتعويض عن الاضرار الجسمية يكون امام اللجنة المشكلة في شركة التامين وهذا ما ذهبت الية محكمة التمييز في قرارها "ان المطالبة بالتعويض عن حوادث الدهس تكون امام شركة التامين وان القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ الغى النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى ولم يلغ تلك اللجان في شركة التأمين" [٢١] .

المطلب الثاني

صور الضرر الأدبي وأركان المسؤولية المترتبة عليه

قد يتخذ الضرر المعنوي أو الأدبي الذي يصيب الشخص الطبيعي صوراً متعددة ، وهذا الضرر قد يرتب مسؤولية مدنية على محدث الضرر ، لذا نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول الى صور الضرر المعنوي ، ونخصص القرع الثاني الى اركان المسؤولية المترتبة على الضرر المعنوي .

الفرع الاول

صور الضرر الأدبي

قد يتعرض المصاب الى اصابات غير مميتة فتؤدي الى أضرار أدبيه اضافه الى الاضرار المادية ، وهذه الاضرار الادبية تكون على انواع عدة ، فمنها الآلام الجسمية التي يحسها المصاب في لحمه وعظمه والالام النفسية التي يعانيها نتيجة التشويه الذي احدثته الاصابة والإلام التي يكبدها بسبب الحرمان من مباهج الحياة وان هذه الصور هي الأكثر شيوعا .

اولا :- الضرر الأدبي الناتج عن ضرر جسدي وأن هذه الالام هي التي تنشا عن الجروح والكسور أو تنشا من اجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية [٢٢] .وان هذه الألآم وأن كانت تصاحب الجروح دائما يجب تميزها عن الألآم النفسية التي تسببها للمصاب كشعوره بالنقص على اثر الإصابة وعن حرمانه من بعض مباهج الحياة ومتعتها وعن الالام الناتجة عن التشوية .

فهذه الألآم تشكل جانبا من معاناة المصاب على الرغم من انها من الامور الشخصية البحتة ، وتختلف شدتها وتأثيرها من شخص الى آخر ويصعب تحديدها أو قياسها أو تقويمها بالمال ولكنها تعتبر اضراراً أدبيه. وهذه الاضرار تهز كيانه وتجعله في حالة عدم استقرار واضحة خاصة اذا كانت تلك الألام على درجة عالية من الشده والقوه ، لذلك فان تعويض هذه الألام بعدها مشموله بمفهوم الضرر الأدبي أصبحت مستقرة في الفقه والقضاء [٢٣] وفي هذا الصدد

قضت محكمة التمييز في العراق "أن ما خلفه الحادث في جسم المصاب من اضرار وتشوية تستوجب التعويض المادي والأدبي" (٢٤) .

ثانيا:- الضرر الأدبي الناجم عن التشويه الجمالي والجسدي

وهي التي يعانيها المصاب بسبب التشويه الذي تتركه الاصابة في بدنه ويسمى فقها بالضرر الجمالي ، ويختلف هذا النوع من الضرر باختلاف العضو المصاب به، وقد يكون أكثر تأثير من شخص الى شخص آخر كما لو كانت الاصابة لدى شخص يكون الجمال عنصرا مهما في حياته كالمذيعات والراقصات والمضيفات (٢٥) ،

ويرى جانب من الفقه أن هذه الألآم اهم صور الضرر الأدبي لان الألم النفسي لا يمكن أن يحس بها الا من يعانيه ، فالفتاة التي تصاب بالشلل نتيجة وقوع حادث لها تصاب بكسرة وحزن يجعلها في قلق على نفسها ومستقبلها وقد تحرم من فرصة الزواج فيزيد ذلك من حزنها وقلقها(٢٦) .

وقد قضت محكمة التمييز في العراق "بان المصاب يستحق التعويض عن الالام النفسية المستمرة التي يعانيها خلال مدة علاجه وفي المستقبل من جراء الإصابة طبقا للمادة ٢٠٥ من القانون المدني" (٢٧) .

وكذلك قضت ذات المحكمة "بانه يستحق الطفل المدعوس تعويضا ادبيا بالنظر لشعوره بالألم النفسي والشعور بالنفس"(٢٨) .

ثالثا :- الآلام الحرمان من مباهج الحياة

ويقصد به الضرر الناشئ نتيجة الاعتداء على ملذات الحياة والاستمتاع بها ويشمل كذلك في حرمان المصاب من تسليات الحياة المختلفة على الصعيد الاجتماعي أو الرياضي ، لذا يمكن القول ان هذا الضرر يدخل ضمن عناصر الضرر الأدبي الناتج عن الاصابة البدنية والعجز المؤقت أو الدائم الكلي أو الجزئي بغض النظر عن اختلاف درجته ، ويعوض هذا النوع من الضرر على اساس مدة العجز وليس بشكل مستقل كما جاء في قرار لمحكمة التمييز "يستحق المصاب التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة كسر عظم الفخذ الايسر ورقوده في المستشفى وحرمانه تلك الفترة من مباهج الحياة والآلام النفسية التي انتابته" (٢٩) .

وفي قرار آخر "يستحق المصاب بحادث دعس تعويضا أدبيا ولو لم تسبب له الإصابة عاهة مستديمة أو عجز دائمي وحتى لو عاد الى حالته الطبيعية لان الحكم بالتعويض الادبي بسبب حرمان المصاب من حريته ومن مباهج الحياة" (٣٠) .

ويظهر من القرارين الاخيرين ان القضاء العراقي يعد التعويض الأدبي عن الحرمان من مباهج

الحياة جزءاً من التعويض الشامل المادي والادبي وتارة يعتبره تعويضا مستقلا قائما بذاته .

وكمثال بسيط لما نعنيه بهذا الضرر، يمكن القول انه اذا كان للإنسان الحق في الحفاظ على سلامة جسمه وحياته ، فله بالتالي الحق بالتمتع بهذه الحياة وبالتالي فان حقه بالتمتع بالحياة جدير بالحماية وكل ما من شأنه التعرض لهذا الحق يشكل تعدياً وضرراً غير مشروع فقد يفقد الانسان احد اعضاء جسمه او حواسه نتيجة حادث ما ويحرم بسبب ذلك من ممارسة ما كان يحبه فان ذلك يشكل ضرراً حتميا [٣١] .

الفرع الثاني

أركان المسؤولية

أن تعويض الضرر الادبي الناشئ عن العمل غير المشروع يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهذا التعويض لا يستحقه المتضرر من العمل غير المشروع الا اذا تحققت شروط المسؤولية المدنية من خطا وضرر وعلاقة سببية بينهما وهذا هو الاساس الذي تستند اليه اركان المسؤولية المدنية .

اولا :- الخطأ

لقد اختلفت الآراء بشأن تحديد معنى الخطأ التقصيري وسيقت له تعاريف عدة ونذكر أكثرها دقة واستقرارا في الفقه والقضاء المعاصرين فالخطأ التقصيري (هو اخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك) [٣٢] . ان هذا الالتزام القانوني السابق هو التزام باحترام حقوق الكافة وعدم الاضرار بهم وهو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك لتحاشي الاضرار بالغير ان الخطأ التقصيري كما يتضح من التعريف يقوم على ركنين او يتحلل الى عنصرين اولهما العنصر المادي وهو الاخلال والتعدي وثانيهما العنصر المعنوي وهو الادراك والتمييز .

١ – العنصر المادي (الاخلال او التعدي)

يراد بالتعدي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه فهو انحراف في السلوك سواء كان هذا الانحراف متعمدا او غير متعمد ، والانحراف المتعمد هو ما يقترن بقصد الاضرار بالغير، اما غير المتعمد فهو ما يصدر عن اهمال او تقصير [٣٣] .

ويستعان عادة بمعيار موضوعي لتحديد التعدي والانحراف وليس بمعيار شخصي ، ويراد بالمعيار الموضوعي في ضبط الانحراف قياس الانحراف بسلوك شخص معتاد مجرد محاط بنفس ظروف الفاعل دون الاكتراث بشخص من وقع منه الفعل الضار، ولا شك بان تقدير الخطأ بسبب الظروف الخارجية يعني عدم الاخذ بنظر الاعتبار باي ظروف داخلية نفسية كانت ام

شخصية ، ومع ذلك فالخطأ غير العمدي هو الاكثر شيوعا ولكن مقترف الخطأ لا يقصد النتيجة ٠ويؤدي الاخذ بالمعيار الموضوعي الى نتيجتين الاولى اعتبار الشخص مخطئاً اذا استعمل حقه بصورة غبر مشروعة او تعسف في استعمال حقه ، والثانية هب انتفاء الخطأ اذا حدث الضرر وكان الشخص في حالة من حالات الدفاع الشرعي او الضرورة او تنفيذ اوامر صادرة اليه من رئيس تجب عليه طاعته [٣٤]

٢ – العنصر المعنوي (الادراك والتمييز)

لما كانت القاعدة القانونية خطابا يوجه الى الاشخاص ليلزمهم بانتهاج سلوك معين ولما كان من لا يملك الادراك لا يجدي معه الخطاب الا اذا فرض القانون واجبا لا يتطلب ادراكا ولا يقتضي منه عملا ارادیا كالالتزام بدفع الضرائب ، وعليه فان الادراك او الارادة عنصرا اساسيا في الخطأ٠

وقد ترتب على عد الادراك عنصرا اساسيا في الخطأ عدم مسؤولية الصبي غير المميز والمجنون عن افعالهما الضارة كما ترتب علية عدم مسؤولية من فقد التمييز بصورة وقتية لاي سبب عارض كالسكر او تعاطي المخدرات الا اذا اثبت ان الفاعل قد تسبب بخطئه في حدوث العارض [٣٥] .

وقد استقر الفقه والقضاء على توفير هذين العنصرين لقيام ركن الخطأ وان اغلب القوانين قد نصت على ذلك منها القانون المدني المصري في المادة ١٦٤ التي تنص "ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم" والمشرع العراقي في المادة ١٨٦ والمادة ٢٠٤ من القانون المدني التي تنص "كل تعدي يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"

ونخلص مما تقدم أن الخطأ التقصيري وفقا لإحكام القانون العراقي هو الاخلال بالتزام قانوني يقتضي اتخاذ الحيطة والحذر واليقظة في السلوك ابتغاء عدم الاضرار بالغير ويبدو في صورة انحراف عن سلوك الشخص المعتاد المحاط بظروف الفاعل الخارجية نفسها سواء كان اخلالا متعمدا أو غير متعمد وسواء صدر من مميز أو عديم التمييز.

ثانيا :- الضرر

يعرف الضرر بأنه اذى يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مشروعة له غير مالية كما لو اصابه في شرفه او سمعته او سبب له آلاماً نفسية بسبب اصابته [٣٦] ، ومما لاشك فيه أن الضرر يعد ركنا اساسيا لقيام المسؤولية المدنية مهما كان نوعها وأيا كان شكل الضرر فيستحق

المتضرر التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية اذا ثبت حصول الضرر وقيام علاقة السببية .

كما أن وقوع الضرر مساله مادية يجوز اثباتها أو نفيها بطرق الاثبات كافة باعتباره واقعة مادية وعليه عبء اثبات الخطأ من جانب الفاعل واذا كان القانون يفترض الخطأ ولا يكلف الدائن بإثباته فان ذلك لا يقع في دائرة المسؤولية عن الاعمال الشخصية وانما يقع في دائرة المسؤولية عن عمل الغير وعن فعل الاشياء [٣٧] .

لذا فان وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز لان ما يخضع لرقابتها هي شروط الضرر القابل للتعويض ، وتعويض الضرر الادبي ومسألة انتقاله للورثة لأنها من المسائل القانونية التي تنالها رقابة محكمة التمييز [٣٨] .

فالضرر هو اهم أركان المسؤولية عموما فالمسؤولية تدور معه وجودا وعدما اذ لا يمكن قيام المسؤولية مهما كان الفعل بدون ضرر ، فاذا وقع الفعل الضار ولم ينتج عنه اي ضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا او ادبيا او كان قد استعمل حقا بموجب الجواز الشرعي فلا يجب الضمان .

وقد قضت محكمة التمييز بذلك (وجد انه صحيح ٠٠ لان حق التقاضي مكفول للجميع بموجب الدستور والقوانين الوضعية ٠٠ لا يعطي الحق للأخير للمطالبة بالتعويض حيث ان الجواز الشرعي ينافي الضمان لذا قرر تصديق الحكم المميز) [٣٩] .

وقد يكون الضرر ثابتا بموجب حكم جزائي مكتسب للدرجة القطعية فلا يكون امام المحكمة المدنية سوى الحكم بالتعويض الادبي لجبر الضرر وهذا ما ذهبت الية محكمة التمييز في احدى قراراتها "وجد انه صحيح وموافق للقانون لان مسؤولية المميز التقصيرية ثابت بموجب الحكم الجزائي الصادر بحقه وفق المادة ٤٣٢ عقوبات والمكتسب درجة البتات وبما ان المحكمة اعتمدت تقرير الخبراء الثلاثة الذين قدروا فيه ما يستحقه المدعي المميز عليه من تعويض ادبي جراء تهديده بالسلاح من قبل المميز وان التقرير جاء معتدلا ٠٠ لذا قرر تصديقه" [٤٠] .

ثالثا :- العلاقة السببية

أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية ٠

العلاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر وهي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ والضرر الذي لحق المضرور، وعلاقة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ والضرر فقد يقع الضرر وتنهض علاقة السببية ومع ذلك تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الضار وقد يتوفر كل من الخطأ والضرر ، ولا تتحقق علاقة السببية ولا يكتفي من المدعي بإثبات الضرر الذي اصابه وخطأ

المدعي عليه ، بل عليه ان يثبت ان الضرر الذي يدعيه انما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه ، وبعبارة اخرى ان ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك العلاقة هي علاقة السببية [٤١] .

فان عبء اثبات علاقة السببية كقاعدة عامة تقع على عاتق مدعي التعويض ، كما يجوز للمدعي عليه نفي هذه المسؤولية بطريقة غير مباشرة بإقامة الدليل على ان الضرر حصل نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه كآفه سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر، وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي في المادة ٢١١ التي جاء فيها "اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كأفه سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك" .

وقضت محكمة التمييز في قرار لها" ... وحيث ان ترك دائرة المدعي عليه اضافة لوظيفته للأسلاك متدليه في الشارع يعتبر اهمالا وتقصيرا يستوجب المساءلة لذلك فان المصابة الطفلة (ص) تستحق التعويض المادي والادبي لما لحقها من ضرر بسبب الحادث المذكور .... " [٤٢] .

اما بشان انتفاء علاقة السببية فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز " ... واحكام هذه المسؤولية التقصيرية لا تتحقق الا بتحقيق اركانها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وعلى افتراض ان الشركة (المدعي عليها) اخطأت في تثبيت المعلومة الصحيحة عن شخصية المتصل بالهاتف موضوع الدعوى وان الضرر حصل فعلا للمدعي فكيف يمكن ان نفترض تحقق الركن الثالث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر طالما أن ركن الضرر المتمثل بحصول واقعة الخطف لابنة المدعي قد وقع وتحقق فعلا دون أن يكون قد حصل نتيجة للخطأ المنسوب لشركة المدعي عليه" [٤٣] .

وكذلك قد تنتفي صفة الخطأ عن الفعل الضار وتنقطع علاقة السببية وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرار لها " ... وكذلك استدعاء المميز (ع٠م٠ب)المدعي لهذا السبب اما المحكمة المذكورة "المحكمة الجنائية العليا) لا يعتبر بحد ذاته تعديا من قبل المميز عليه والمشار اليه في الفقرة الاولى من المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي ..." [٤٤] .

وقد تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ المتضرر وقد اشار الى ذلك قرار محكمة تمييز العراق جاء فيه "وان الخطأ الثابت قد صدر من المدعي حينما اراد الصعود الى القطار بعدما تحرك من محطته وهذا ادى الى عدم تمكن المدعي من المحافظة على توازنه فسقط ونتيجة سقوطه تعرض لما تعرض له من اصابة لذا فان التعدي والتقصير لم يكن الا منه وليس من المدعي عليه" [٤٥].

وقد يشترك فعل الغير وخطأ المتضرر في انتفاء علاقة السببية ويحول ذلك دون الحصول على التعويض الادبي ،وهذا ما ذهب الية القرار التمييزي "٠٠ وحيث ان المحكمة لم تشطب العبارات الواردة في المحضر ٠٠٠ استنادا لأحكام المادة ٦٥ مرافعات كما ان المدعي لم يطلب شطب العبارات المذكورة وفق الوصف المتقدم لا تلحق العبارات المذكورة ضررا ادبيا بالمدعي مما تكون مطالبته بالتعويض دون سند من القانون ٠٠٠" (٤٦) .

وعليه لا بد من تحقق الاركان الثلاثة المتقدمة للمطالبة بالتعويض الادبي .

المبحث الثاني

تقدير التعويض والطرق التي يتم فيها التعويض عن الضرر الادبي

وسيلة القضاء لمحو الضرر او التخفيف من وطئه لكونه يمثل الجزاء العام عند قيام المسؤولية المدنية ، وأن من بين الاحكام العامة لتعويض الضرر الادبي هي معرفة الاساس القانوني لمبدأ التعويض عن ذلك الضرر ، اي بيان العله التي ابتغاها المشرع من اجازة التعويض فقد يكون التعويض بمثابة عقوبة تفرض على محدث الضرر أو يهدف التعويض الى ترضية الطرف المتضرر . لذا نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص المطلب الاول الى تقدير التعويض الأدبي ، ونخصص المطلب الثاني الى طرق التعويض .

المطلب الاول

تقدير التعويض الادبي

أن تقدير التعويض سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا يخضع لمبدأ لزوم مساواة التعويض للضرر الحاصل فلا يجوز ان ينقص التعويض عن الضرر ولا يجوز ان يكون التعويض اكثر منه ، وهناك ثلاثة طرق لتقدير التعويض نص عليها القانون المدني وهي التعويض القانوني الذي يكون محدد بنص القانون

والتعويض الاتفاقي (الاختياري) والذي يتم عن طريق الاتفاق بين محدث الضرر والمتضرر على تقدير التعويض بشكل متناسب مع جسامة الضرر والتعويض القضائي هو الذي يتولى القضاء تقديره باعتباره صاحب الولاية العامة فيلجأ المضرور الى القضاء عندما يكون التعويض غير محدد في القانون ولا باتفاق الطرفين .

لذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الاول لنشوء الحق في التعويض ووقت تقديره ، ونخصص الفرع الثاني لدور القاضي في تقدير التعويض.

الفرع الثاني

نشوء الحق في التعويض ووقت تعويضه

اولا :- نشوء الحق في التعويض

لما كان مصدر الحق في التعويض هو العمل غير المشروع الذي أدى الى وقوع الضرر فما هو الوقت الذي ينشا فيه هذا الحق ؟ هل يوجد من وقت وقوع الضرر ام حسب المطالبة القضائية وصدور الحكم ؟ .

هذه المسألة اثارت اختلاف بين الفقهاء وانقسموا فيما بينهم الى اتجاهين [٤٧] .

الاتجاه الاول يذهب الى أن حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر المتولد من العمل غير المشروع وبدونه لا مجال للحق والمطالبة به .

ويذهب اغلب شراح القانون المدني الى هذا الرأي اذ يقولون بأنه يجب الاعتماد بوقت الضرر كتاريخ لنشؤ الحق في التعويض لان المسؤولية انما تترتب على ما وقع من ضرر، وانه قبل أن يصاب الشخص بالضرر لا يتصور نشوء حق له في التعويض عما لم يصبه لذلك فان العبرة بتاريخ وقوع الضرر والحكم ليس الا مقررا لحق التعويض لا منشئاً له [٤٨] .

اما الاتجاه الثاني يذهب الى ان حق المضرور في التعويض ينشأ من تاريخ صدور الحكم ، وان اصحاب هذا الرأي هم عدد قليل من الفقهاء وفي نظرهم ان الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف لان الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار فالحكم هو الذي يحدد مقدار التعويض ولذلك وجب الاعتداد بجميع العناصر التي توجد وقت الحكم [٤٩] .

اما بالنسبة للقضاء فقد تأثر بهذه الاتجاهات الفقهية، فنجد أن قضاء محكمة التمييز استقرت قراراته على مبدأ نشوء الحق في التعويض للمتضرر من وقت حصول الضرر ولا يوجد ما يخالف هذا المبدأ .

يبدو لنا مما تقدم بأن الاتجاه القائل بنشوء الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر هو الاتجاه الراجح و الاقرب الى العدالة والمنطق والاتجاه السليم لأنه منذ وقت وقوع الضرر تتحقق اركان المسؤولية التقصيرية .

ثانيا :- وقت تقدير التعويض

الأصل في تقدير التعويض أن يحدده القاضي بقدر الضرر وقت تحمله وذلك ما يقتضيه الغرض من التعويض وهو رد المضرور الى الوضع الذي يمكن أن يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه، ومع ذلك فقد يتغير الضرر من حيث جسامته في الفترة التي تمتد بين حدوثه وبين النطق بالحكم بالتعويض عنه .

والسؤال الذي يطرح هنا هل يتم تقدير التعويض وقت وقوع الضرر ام يقدر عند الحكم به ؟

لقد استقر القضاء وذهب اغلب الفقهاء على الاعتداد بتغير قيمة الضرر وتقدير التعويض حسب

جسامة الضرر يوم الحكم به لا يوم وقوع الفعل الضار، وعليه فان المصاب أذا اصيب بكسر في يده نتج عن عمل غير مشروع وتفاقم الضرر حتى اصبح عاهة مستديمة او خفت خطورته وقت النطق بالحكم وجب على القاضي ان يقيم لذلك وزنا عند اصدار قراره بالتعويض ، واذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته وانما اصاب التغير سعر النقد الذي يقدر به او تغيرت اسعار السوق بوجه عام فا لعبره بسعر النقد أو سعر السوق يوم النطق بالحكم غير ان المتضرر اذا كان قد اصلح الضرر بنفسه ورجع على محدث الضرر بالتعويض حكم له بما دفع فعلا لإصلاح الضرر بصرف النظر عن تغير سعر النقد وقت صدور الحكم وقد استقر الفقه وجرى القضاء العراقي واستقر على ذلك [٥٠] .

أما أذا تعذر على القاضي تقدير التعويض تقديرا نهائيا وقت الحكم جاز له ان يترك للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة وتكون العبرة في تقدير التعويض النهائي بوقت النطق بالحكم به وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي [٥١] .

و الامر بالنسبة لاحتفاظ المضرور بهذا الحق وبالنسبة لتحديد الفترة التي يمارس فيها هذا الحق متروك لتقدير القضاء شأنه شأن تقدير التعويض بعد التثبت من عناصره ، ومع ذلك يجب أن يلاحظ انه اذا جاز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المتزايد الى وقت النطق بالحكم فليس من حقه المطالبة به اذا نشأ عن تعمده وتقصيره ، كأن يهمل المصاب سبيل العناية والعلاج ويتفاقم الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه [٥٢]. وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٠ من القانون المدني العراقي "يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوا مركز المدين" .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه "وجد أنه غير صحيح ٠٠ اذ أن المحكمة لم تخصم نسبة الخطأ المنسوب الى المصاب وفق احكام ا لمادة ٢١٠ مدني معلله ذلك بكون المصاب قاصر والقاصر لا ينسب اليه الخطأ وانما الى وليه دون أن تلاحظ ان الخطأ في هذه الحالة وان كان ينسب الى متولي الرقابة لاهماله في مراقبة ابنه وحيث ان متولي الرقابة ملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير فكذلك تقصيره اداء واجب الرقابة وتعرض الصغير للضرر بفعل الغير فأن الغير لا يحتمل التعويض بقدر الخطأ المنسوب الى متولي الرقابة حسب الاطلاق الوارد بالمادة ٢١٠ مدني" [٥٣] .

الفرع الثاني

دور القاضي في تقدير التعويض

لقد برز اتجاه جديد في التشريع والقضاء ينادي بفكرة التعويض العادل ، أذ يتم تقدير التعويض

ذاتيا بالنسبة لطرفي الدعوى وفق مبدأ التعويض العادل فيضع قاضي الموضوع في اعتباره مدى ما لحق المتضرر من ضرر ومدى ما صدر من المسؤول من خطأ ومراعيا في ذلك جميع الظروف الملابسة التي تحيط بكل من المضرور والمسؤول معا خاصة بالنسبة لمركزهما المالي٠ وقد اورد القانون العراقي موادا قانونية متعددة تتعلق بالتعويض العادل ، وعلى سبيل المثال ما ورد في احكام المادة ١٩١مدني والمادة ٢١٢ منه ، وكذلك المادتان ٢١٣ ف٢ و٢١٤ ف٢ منه فالمحكمة ملزمة بحكم القانون بمراعاة الخصوم ومقتضيات العدالة عند فرضها للتعويض بالشكل العادل والمناسب ٠ فتقدير الضرر الادبي ومهما ذكر عنه من صعوبة تقديره بالمال من الجانب العملي لا تحول صعوبته دون ان يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر الادبي الحاصل وعادة ينحصر نطاق التعويض في المسؤولية التقصيرية بالضرر الادبي المباشر سواء المتوقع منه او غير المتوقع ولا يجوز التعويض عن الضرر المعنوي غير المباشر لانقطاع رابطة السببية بينه وبين ما حدث من خطأ المسؤول [٥٤] .

واذا كان تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يخضع لسلطة محكمة الموضوع بشكل مطلق دون رقابة من جهة قضائية اعلى باعتبار ان ذلك يشكل مسالة من مسائل الواقع تختص بها محكمة الموضوع فان ذلك لا يعني ان محكمة الموضوع لا تخضع بشكل مطلق لرقابة محكمة التمييز بالنسبة للمسائل القانونية فتكييف الضرر هل هو محقق ام احتمالي وهل هو مباشر او غير مباشر ومدى تحقق درجة القرابة للمضرور في الضرر الادبي وغيرها من المسائل كلها خاضعة لرقابة محكمة التمييز [٥٥]

الا ان محكمة التمييز لم تأخذ بالراي الفقهي والقضائي السائدين في بقية الدول من حيث عدم صلاحيتها بالرقابة على حجم التعويض فقد استقر فضائها من هذه الجهة على صلاحيتها بالتدخل للنظر في مدى التعويض على الرغم من أن المشرع لم يمنحها هذه الصلاحية الا في مجال محدود ورد في احكام الفقرة الرابعة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ الخاص بتعويض الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات أذ ان موقف محكمة التمييز سواء قبل صدور القرار المذكور او بعده يتميز بتدخلها في حجم التعويض ففي قرار لها جاء فيه "تقدير الخبير التعويض الادبي بعشرة الاف دينار هو تقدير مغال فيه بشكل واضح لا تقره هذه المحكمة" [٥٦] .

لم يستقر قضاء محكمة التمييز على اتجاه واحد بخصوص تقدير التعويض عن الضرر الادبي ، أذ أن قضائها لم يستقر بخصوص حجم التعويض أذ نجد قرارات لها تؤكد على عدم المغالاة ونجد في اخرى تصادق على حجم التعويض على الرغم من قلته وفي قرارات اخرى تنقض

التعويض لكونه مغال فيه ولا ينسجم مع الوضع الاقتصادي فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز "ان التعويض المطالب من قبل ابوي المتوفي هو التعويض الادبي وقد قضت اللجنة القضائية لكل منهما بمبلغ ثلاثين الف دينار وقد وجدت هذه المحكمة بان الوفاة قد حصلت في ١٤ / ٦ / ١٩٩٤ وان التقدير يجب أن يكون وفق الوضع الاقتصادي بتاريخ الوفاة وليس بتاريخ صدور القرار بالتعويض لذا قرر تخفيض التعويض الادبي لكل من والدي المتوفي الى عشرة الاف لكل منهما وصدر القرار بالاتفاق" [٥٧] .

وعادة تلجأ المحاكم بشكل اختياري الى الخبراء القضائيين لتقدير قيمة الضرر الادبي للشخص المصاب دون تقدير ذلك من قبلها وهذا الاتجاه ضار بسير العدالة فضلا عما يؤدي اليه من زيادة في نفقات الدعوى وبطئ في حسم الدعوى والقضاء البطئ ضرب من الظلم ولو كان عادلا ، كما انه يسبب ميل القضاة الى الاخذ برأي الخبراء يحول هؤلاء في الواقع الى قضاة ٠

وان سلطة القاضي في تقدير التعويض لا يمكن ان تتجاوز حدود الضرر الذي وصفه المشرع ، وكما انه اذا لم يتيسر للقاضي في بعض الحالات ان يحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا حينما ينظر الدعوى فله الحق في الحكم بتعويض مؤقت بموجب سلطته التقديرية ولا يلزم بفرض التعويض الكامل ولكن على شرط ان يحتفظ للمضرور في الحكم بحق المطالبة خلال مدة معقولة بالتعويض النهائي وعلى ذلك نصت المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي "اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير" .

ولا بد من الاشارة هنا الى ان التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يقوم على عنصرين هما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ومع ذلك يجب ان يلاحظ بان التعويض اذا كان عن ضرر مادي اشتمل على هذين العنصرين على هذين العنصرين خلافا للتعويض عن الضرر الأدبي ، أذ أن الضرر الادبي لا يتحلل الى هذين العنصرين وانما يعتبر عنصرا قائما بذاته وفي حالة وقوعه تتولى المحكمة تحديد ما ينبغي ان تحكم به من تعويض بحيث يكون ترضية كافية للمتضرر ، لن يزيل الضرر الادبي وانما يخفف من وقعه كثيرا ، ومن الجدير بالذكر ان على القاضي في تقديره التعويض مراعاة الظروف الملابسة وهي الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور كحالته الصحية ووضعه المالي [٥٨] .

لذا نجد ان القضاء العراقي اخذ بنظر الاعتبار حالة المضرور الصحية عند تحديد مقدار التعويض ومالها من اثر في تقليل الضرر او زيادته على الرغم من ان القانون المدني لم يشر الى ذلك صراحة كظرف ملابس يحدد مقدار التعويض ، اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز في

قضية تتلخص وقائعها "ان احدى عجلات السيارة المؤمنه انفجرت فانقلبت وكان الراكب قد نقل للمستشفى وفي حالة اغماء توفي بعدها وبعد التشريح تبين انه مصاب بتصلب الشرايين مع احتشاء العضلة القلبية وتشمع في الكبد وتضخم في الطحال ، واستنتج الطبيب العدلي ان سبب الوفاة حالة المضرور الصحية وان انقلاب السيارة ليس سببا للوفاة وان كان الانقلاب سبب انفعالات نفسية وعجل في الوفاة لذا يقتضي التقليل من مقدار التعويض" [٥٩] .

يبدو لنا مما تقدم بان سلطة المحكمة هي تقديرية وغير ملزمة بالاستعانة بخبرة الخبير حيث لم يرد في القانون المدني او قانون الاثبات اي نص ملزم للمحكمة بتعيين خبير لتقدير التعويض وانما ترك الامر لسلطة قاضي الموضوع ، واننا نجد في الوقت الحاضر بان المحكمة تاخذ برأي الخبير في اغلب الاحيان عند تقدير التعويض وكأن رأي الخبير هو الفاصل في الدعوى هذا الاتجاه غير سليم لان الخبير بعيد عن واقع الحال عندما يضع تقريره وان قاضي الموضوع هو الاقرب الى واقع الحال وان رقابة محكمة التمييز على تقدير التعويض في الوقت الحاضر هو اتجاه سليم ويتناسب مع مبادئ العدالة لان تقدير التعويض يكون غالبا بالاعتماد على رأي الخبير وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في احد قراراتها التي جاء فيها "وجد انه غير صحيح ٠٠ ذلك ان تقرير الخبراء المؤرخ في ٢٠ / ٥ / ٢٠٠٧ لا يصلح ان يكون سببا للحكم وفق مقتضيات المادة ١٤٠ اثبات لانه لم يتضمن والمعايير التي اعتمد عليها الخبراء في تقدير التعويض مما يترتب عليه ان الحكم المميز غير صحيح ٠٠ على ان يلاحظ عدم المغالاة في التعويض خاصة وان المدعي عليه هو والد الطفلة المتضررة"[٦٠] .

المطلب الثاني

طرق التعويض

اشاره القانون المدني العراقي الى طرق التعويض في المادة ٢٠٩ منه حيث نص على

١-تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او مرتبا ويجوز في هذه الحالات التزام المدين بان يقدم تامينأ .

٢-ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بإداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض .

ان الاصل في التعويض ان يكون نقدا ويجوز ان يكون غير نقدي او عينا بناء على طلب المضرور وحسب الظروف ٠

لذا فان طرق التعويض هي اما ان يكون التعويض عينا واما ان يكون التعويض بمقابل شاملا

التعويض النقدي والتعويض غير النقدي٠

لذا سنتناول في هذا المطلب طرق التعويض في فرعين الفرع الاول التعويض العيني والفرع الثاني التعويض بمقابل.

الفرع الاول

التعويض العيني

أن التعويض العيني هو افضل طريقه للتعويض لكونه يعيد المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وأن كان هذا النوع من التعويض نادر الحصول في المسؤولية التقصيرية حيث يكون التعويض المالي هو الاساس عند تحقق المسؤولية عن العمل غير المشروع وقد عرف التعويض العيني بأنه (الوفاء بالتزام عينا) [٦١] .

وعرفه اخر بانه (هو الحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر) [٦٢] . وعرف كذلك بانه (هو الذي يحقق للمضرور ترضية من حيث ما اصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة اي من غير الحكم له بمبلغ من النقود) [٦٣] .

وقد تبنى القانون المدني العراقي في المادة ٢٠٩ ف٢ منع الاشارة الى هذه الطريقة ضمنا عندما ترك تعيين طريقة التعويض للقضاء تبعا للظروف أو بناء على طلب المضرور واجاز الامر بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر .

أن المشرع العراقي اشارة صراحة الى صورة التعويض العيني في مجال الضرر الأدبي عندما اعطى الحق في وقف التعرض لكل من نازع الطالب في استعمال لقبه حيث نصت المادة ٤١ مدني عراقي "لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه ان يطلب وقف هذا التعرض اذا لحقه ضرر من ذلك"

وتبرز عادة صور التعويض العيني عند التعسف في استعمال الحق او لدى الاخلال بواجب عدم الضرر بالغير كما لو قام شخص في ملكه حائطا يحجب الضوء والهواء عن جاره فالتعويض العيني يكون بهدم الحائط اي الرجوع الى الحالة السابقة ما قبل وقوع الاخلال ، او ان شخص يسلط مدخنه بيته على جاره فالتعويض العيني يكون بازالة المدخنة أو تغير اتجاه المدخنة . وكذلك فان صور التعويض العيني كما في حالة وجود علامة تجارية مقلدة من قبل الغير وحصول طلب قضائي من قبل المضرور بإتلاف هذه العلامة وصدر قرار بذلك ومن قبل التعويض العيني ايضا ان يشكو شخص من الاساءة بسمعته او كرامته بسبب تعليق اعلانات او نشرها على الجدران اذ يجوز في هذه الحالات للقضاء الامر بإتلاف هذه الاعلانات كما يجوز للقضاء ايضا الامر بنزع لافته او لقب تجاري منافس يترتب عليهما اضرار لتاجر اخر [٦٤] .

وعلى الرغم من الاجازة التشريعية الواردة في المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي الا اننا لم نجد في القضاء العراقي الا احكام نادرة بشان التعويض العيني عندما اعتبرت المحكمة رؤية المحل الذي هو ممر للنساء ضررا فاحشا عن طريق فتح شباك يطل على مقر النساء وصدور امر برفع ذلك الضرر او بناء حائط على ذلك المنفذ [٦٥] .ويرى جانب من الفقه ان هذ ه الطريقة من التعويض هي من انجح الطرق وانها ليست غريبة على المسؤولية التقصيرية وانها تلائمها اكثر ملاءمة من المسؤولية العقدية خاصة اذا كان الضرر ماديا [٦٦] .

بينما يرى جانب اخر من الفقه ان التعويض العيني اذا كان هو الغالب في المسؤولية العقدية فانه يكون على سبيل الاستثناء في المسؤولية التقصيرية [٦٧] .

ويتضح مما تقدم ان التعويض العيني قليل الوقوع في المسؤولية التقصيرية وخاصة بالنسبة للضرر الادبي الا انه ليس مستحيلا فالحكم الذي يتضمن تمزيق اعلان يحتوي على معلومات كاذبة او مزيفة يتعلق بسمعة شخص يعد تعويضا عينيا وان التعويض النقدي يكون اكثر ملاءمة للضرر الادبي في كثير من الاحيان وأن للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تستنبط هذه السلطة من نص المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

ان هذ النوع من التعويض نص علية المشرع العراقي في المادة ٢٠٩ مدني وكذلك نصت علية العديد من التشريعات حيث انه يتم اللجوء الى هذا النوع من التعويض عند تعذر الحكم بالتعويض العيني او عند المطالبة به من قبل المتضرر .وهذا التعويض اما ان يكون نقديا او تعويض غير نقدي

اولا :- التعويض النقدي

ان التعويض النقدي يعد الاصل في تقدير التعويض لكونه اكثر الطرق ملاءمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع سواء كان الضرر ماديا او ادبيا وقد اشارت الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) الى هذا النوع من التعويض وكذلك سارت التشريعات العربية على النهج ذاته ، كالمشرع المصري في المادة (١١٧)والجزائري في المادة (١٣٢) [٦٨] .

وقد اعتبره الفقة الفرنسي الوسيلة الوحيدة للتعويض، أن التعويض النقدي للضرر الادبي أن لم يستطع جبره بشكل كامل الا انه يخفف الالام الحاصلة فمنح المضرور مبلغا من المال يمكن الى حد كبير أن يخفف الالام المعنوية الحاصلة له وعادة تلجا محكمة الموضوع الى طريقة التعويض النقدي في الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني وغير النقدي ولا ترى سبيلا

امامها غير ذلك [٦٩] .والتعويض النقدي وفقا للمادة (٢٠٩) مدني عراقي اما أن تقدره المحكمة بصورة اجمالية وتقرر دفعه للمتضرر دفعه واحدة وهذا هو الاصل في التعويض النقدي ، ولكن يجوز أن يكون هذا التعويض على شكل اقساط أو يدفع على شكل مرتب لمدة محدودة أو مدى حياة المصاب .

فاذا اقرت المحكمة تقسيط التعويض لمدة محدودة أو كمرتب مدى الحياة فأنها تلزم المدين بتقديم تامينا مناسبا لضمان استمرار دفع الاقساط او المرتب اذا وجدت المحكمة ان هذا الضمان ضروري ويتم هذا عادة في الاصابات التي تولد عجزا دائمي للمصاب.

واذا لم تجد المحكمة ضرورة لهذا التقسيط او صعوبته فأنها تحكم بالمبلغ الاجمالي وفي نطاق التعويض الادبي فأنها تلجا الى التقدير الاجمالي في حالة اتجاهها الى التعويض النقدي لانه يكون انسب لهذا النوع من الضرر، واذا كان ذلك لا يمنع من التعويض الادبي على شكل اقساط لعدم وجود نص يمنع الحكم به مع ان ذلك نادر الوقوع في الحياة العملية لانه نادرا ما تلجا المحكمة الى مثل هذا التعويض .

وان القضاء العراقي مستقر على التعويض النقدي بصورة اجمالية ولا نجد تطبيقا قضائيا للتعويض النقدي على شكل اقساط او مرتب على مدة محددة او لمدى الحياة ، وان هذا الاتجاه هو اتجاه سليم وانه اكثر ملائمة للمتضرر من الصور الاخرى للتعويض النقدي وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها أذ جاء فيه "وبما ان المحكمة اعتمدت تقرير الخبراء الثلاثة الذين قدروا فيه ما يستحقه المدعي (المميز عليه) من تعويض ادبي جراء تهديده بالسلاح من قبل المميز مبلغا مقداره اربعة ملايين دينار و تقرير الخبراء جاء معتدلا" [٧٠].

وكذلك القرار التميزي الذي جاء فيه "ولما كان الخبراء القضائيون الخمسة قد قدموا تقريرا مفصلا معللا يصلح ان يكون سببا للحكم حددوا فيه نسبة التقصير وخلصوا الى ان استحقاق المدعية (والدة المجني عليه) هو ستة ملايين دينار تعويضا ادبيا"[٧١] .

اما بالنسبة لقانون التامين الالزامي عن حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ فقد منع شركة التامين من دفع التعويض للمتضرر على شكل اقساط او جعله بشكل مرتب ، وانما اوجب عليها دفع التعويض مرة واحدة والى ذلك اشارة المادة (٢) فـ٢ من القانون المذكور [٧٢] .

يتضح لنا مما تقدم بان التعويض النقدي هو افضل انواع التعويض ولكلا الضررين المادي والادبي وانه افضل انواع التعويض بالنسبة للتعويض الادبي ، وذلك لسهولته وامكانية تطبيقه في العمل وكذلك لسهولة تنفيذ هذا النوع من التعويض عن طريق مديريات التنفيذ المختصة .

ثانيا :- التعويض غير النقدي

ان هذا النوع من التعويض يعد وسطا بين التعويض العيني والتعويض النقدي ، فهو ليس بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر كما انه ليس بمبلغ تعينه المحكمة بشكل يتكافأ مع الضرر على اقل تقدير وانما هو ما تامربه المحكمة من اداء امر معين على سبيل التعويض . وتلجا المحكمة الى مثل هذا النوع من التعويض كلما تعذر عليها الحكم بالتعويض النقدي او العيني وان التعويض اذا كان مثليا كان التعويض عينيا ومتى كان قيميا اي استبدال الشيء باخر مماثل له في القيمة كنا امام تعويض غير نقدي [٧٣] . وصور التعويض غير النقدي هي على سبيل المثال ،الحكم بنشر قرار المحكمة في الصحف على نفقة المسؤول عن الضرر الادبي اذا كان فيه تكذيب اشاعة او خبر معين او الحكم على المسؤول عن الضرر بنشر الحكم على نفقته كما في حالة القذف والسب والمنافسة غير المشروعة او الحكم بالمصروفات على المسؤول او باي مبلغ رمزي يحقق الترضية المطلوبة مما يكون الحكم هذا ذا طابع معنوي ارضائي ، فقد يكون الرد في صحيفة على مقال استهدف شخص معين يتم فيه تكذيب افتراءات او اتهام او اعتذار يحقق الغاية المطلوبة ويمنح المضرور الاستقرار النفسي او رد الاعتبار الذي يبتغيه [٧٤] . والى هذا اشارت محكمة استئناف بغداد قرار جاء فيه "الزام المستأنف عليه رئيس تحرير جريدة الصباح بنشر تكذيب الخبر المنسوب للمستأنف الماس بسمعتها واعتذار لمدة سبعة ايام متتالية بنشر على نفس الصحيفة استنادا لأحكام المطبوعات" [٧٥] .واللجوء الى هذا النوع من طرق التعويض يعد من الامور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى أذ أن المادة ٢٥٥ من القانون المدني العراقي لم تشترط في التعويض ان يكون نقديا وامثلة التعويض غير النقدي كثيرة منها الحكم الذي يلزم المودع عنده بان يقدم اطارات من نوع تلك الاطارات التي كانت مودعه وسرقت ، وقد يتخذ هذا النوع من طرق التعويض صورة الحكم بمصروفات الدعوى فقد يطالب من اصابه ضرر ادبي بالزام المدعى عليه بمصروفات الدعوى وذلك بشكل ترضية له وفيه ما يكفي لجبر الضرر ، او يتخذ الحكم بمبلغ رمزي ليس فيه معنى مقابل الضرر وانما اقرار من القضاء بحقه، فمنح المضرور المبلغ الرمزي لا يعني ان التعويض اصبح نقدياً بل يعني استنكار القضاء لما صدر من المدين من اخلاله بتنفيذ التزامه ، واقرار في الوقت نفسه بحق المضرور الذي يستطيع بواسطته تلافي ما قد يتعرض له من اذى في سمعته خاصة اذا كان المتضرر ذا سمعه تجارية ولا يسعى الى الربح عند المطالبة بالتعويض[٧٦] .

لذا فان التعويض غير النقدي هو تعويض لا يقدر بمبلغ من النقود ولكن في صورة ترضية كافية للمتضرر من جنس ما لحقه من ضرر ويعد مناسبا لجبر الضرر الذي اصاب المتضرر جراء

العمل غير المشروع على نحو ما تقتضيه الظروف [٧٧] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية التقصيرية توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية :-

اولاً النتائج

١-ان الضرر الادبي الموجب للتعويض هو ضرر لا يصيب الشخص في ذمته المالية ، وانما هو ضرر يصيب الشخص في عاطفته وشعوره وكرامته ، وأن التعويض الادبي أو المادي هو جبر الضرر الذي مس الجانب الاعتباري للإنسان دون ذمته المالية

٢-ان تعريف الفقهاء للضرر الادبي وأن اختلفت في اللفظ الا ان المعنى واحد .

٣-لم يضع المشرع العراقي تعريفً للضرر الادبي وحسنا فعل ذلك لان التعريف من عمل الفقهاء وليس من عمل المشرع .

٤-ان التعويض عن الضرر الادبي اما أن يكون تعويض عيني أو يكون تعويض بمقابل .

٥-ان وقت نشوء الحق في التعويض هو من وقت حدوث الضرر وليس من وقت صدور الحكم بالتعويض ،وذلك لان وقت حدوث الضرر هو الوقت الذي تحقق فيه اركان المسؤولية التقصيرية وهذا ما استقر عليه الفضاء العراقي .

ثانياً :- التوصيات

١-نوصي المشرع العراقي بالنص على الية معينة يتم فيها تقدير التعويض عن الضرر الادبي دون المساس بالسلطة التقديرية للقاضي .

٢-نوصي المشرع ان يكون هناك نص على بطلان أي شرط او اتفاق مسبق يتضمن التنازل عن الحق في التعويض عن الضرر الادبي

٣-نوصي المشرع بان تكون هناك معايير واضحة لتقدير مبلغ التعويض عن الضرر الادبي يراعي فيه جسامة الفعل الضار ومدى انتشار الضرر وتأثيره خاصة اذا كان عبر وسائل الاعلام او الانترنت كذلك يراعي فيه المركز الاجتماعي والمهني للمتضرر

الهوامش

[١]) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٤٦٢

[٢]) منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون العراقي، دار المعرفة، ١٩٩٥، ص٢٥

[٣]) د. منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٠، ص٧-٨

٤) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الادبي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٢، ١٩٦٩، ص٢٤

[٥]) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بغداد ١٩٨٠، ص٢٤٧

[٦]) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٨٦٤

[٧]) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط١، ١٩٦٣، ص١١٨

[٨]) د٠ حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ ، شركة التامين الوطنية للطبع والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص٢١٦

[٩]) د. سعدي العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١،

[١٠]) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٣١١-٣١٢

[١١]) قرار محكمة التمييز/ ٣٠١،م١/١٩٧٣ في ٣،١٩٧٤/٦، النشرة القضائية، الاول، السنة الخامسة، ص٦٧

[١٢]) قرار محكمة التمييز/٢٠٩/هياة عامة اولى/١٩٧٢، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة،ص٧٦

[١٣]) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٣ في ٢٣،٩،١٩٨٣، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر،١٩٨٢، ص١٤

[١٤])قرار محكمة التمييز المرقم ٩٦١ في ٢٠٠٧/١/١٢ غير منشور

[١٥]) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص٢٤٩

[١٦]) قرار محكمة التمييز رقم ٥١٨/ الهيأة المدنية/ في ٢٠٠٩/٧/١٢ غير منشور

[١٧]) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٨٣/ مدنية/ في ٢٠٠٥/٢/٢٨ غير منشور

[١٨]) المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

[١٩]) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، ط٥، بغداد، ١٩٧٧، ص٥٣٠

[٢٠]) مصطفى المختار، شرح قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٠، مطبعة عصام، ١٩٨٨، ص٦٢

[٢١]) قرار محكمة التمييز رقم ١٢٨٧ / استئنافية/ في ٢٠٠٩/٢/٤

[٢]) سعدون العامري، مصدر سابق، ص١١١

[٢٣]) سعدون العامري، مصدر سابق، ص١١٢

[٢٤]) قرار محكمة التمييز رقم ٩٦٦ ، ٩٠٠/ في ١٩٩٨/٥/٥، غير منشور

[٢٥]) سعدون العامري، مصدر سابق، ص٣١٥

[٢٦]) قرار محكمة التمييز رقم ٢٨٧/م/١٩٨١، منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد٢، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص٢٤

[٢٧]) قرار محكمة التمييز رقم ٣٩٧/ مدنية في ١٩٨٣/٣/٣، منشور في مجلة الاحكام العدلية، ص٦٩

[٢٨]) قرار محكمة التمييز رقم ٩٨٧/٩٨٦/ هيأة مدنية/ في ٢٠٠٩/١/١١ قرار غير منشور

[٢٩]) قرار محكمة التمييز رقم ٧٦ في ١٩٨٠/٣/١٧ نقلاً عن ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ص ٦٣

[٣٠]) قرار محكمة التمييز رقم ١٤٤٥ في ١٩٨٠/٣/٢٥ منشور في مجلة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الحادية عشر، ١٩٨٠، ص١٠٩

[٣١]) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص٣١٨

[٣٢]) د.عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٧٧٨

[٣٣]) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج٢، ١٩٩٩،ص٦٥

[٣٤]) د٠ عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، والاستاذ البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٥

[٣٥]) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و طه البشير، مصدر سابق، ص٢٢٠

[٣٦]) الرشيد بن شويخ، النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١١،ص١٥٧

[٣٧]) د٠ حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مصر ، ١٩٥٦ ، ص٣٢٨

[٣٨]) د٠ منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص٥٠

[٣٩]) قرار محكمة التمييز رقم ١١/ الهياة المدنية في ٢٠٠٩/١٢/٨غير منشور

[٤٠]) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٣ / الهياة الاستئنافية في ٢٠١٢/٤/٢٥ غير منشور

[٤١]) د. ابراهيم احمد محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للابحاث والنشر العلمي، العدد ٢٣، ٢٠٢١، ص٢٤٣

[٤٢]) قرار محكمة التمييز رقم ٢٣٨٥/٢٣٨٤مدنية في ١٩٩٩/١٢/٢٣ غير منشور

[٤٣]) قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٢ / هياة استئنافي في ٢٠٠٧/٧/٢٣ غير منشور

[٤٤]) قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٦/ هياة مدنية في ٢٠٠٩/٥/١٧ غير منشور

[٤٥]) قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٣٤/ مدنية في ١٩٩٨/١١/٢١ غير منشور

[٤٦]) قرار محكمة التمييز رقم ٣٧٨ / استئنافية في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٩

[٤٧]) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٦٠

[٤٨]) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص٩٦١

[٤٩]) د. مقدم السعيد، مصدر سابق، ص ٢٥٩

[٥٠]) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٩٧٥

[٥١]) المادة ٢٠٨ من القانون المدني العراقي

[٥٢]) د٠ عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ البشير ،مصدر سابق، ص٢٥٠

[٥٣]) قرار محكمة التمييز رقم ٧٢٤ / استئنافية في ٢٠٠٧/٩/٣٠غير منشور

[٥٤]) د٠احمد حشمت ابو استيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني ، الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٦٣، ص٤٥٩

[٥٥]) د٠ عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص١٠٨

[٥٦]) قرار محكمة التمييز رقم ٣٦٠ في ١٩٧٩/٥/١٠ ، منشور في مجلة الوقائع العدلية ، العدد الاول ، ص٤

[٥٧]) قرار محكمة التمييز رقم /١٧٤٩/مدنية ، في ١٩٩٧/١١/٩

[٥٨]) د٠ عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري / الاستاذ البشير ، مصدر سابق ص٢٤٦ – ٢٤٧

[٥٩]) قرار محكمة التميز رقم ٥٢١ نقلاً عن ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٢٩٥

[٦٠]) قرار محكمة التمييز رقم ٦١١/استئنافية في ٢٠٠٧/٧/١٩، غير منشور

[٦١]) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص٩٦٦

[٦٢]) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٤٩

[٦٣]) د. مقدم السعيد ، مصدر سابق ، ص١٢١

[٦٤]) د. مقدم السعيد ، مصدر سابق ،ص٢٢٣–٢٢٨

[٦٥]) قرار محكمة التميز رقم ١٩٥ في ١٩٨٢/٢/١٥ ، مجموعة الاحكام العدلية العدد ١، السنه الثالثة عشر، ص٢٣

[٦٦]) د. سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٤٩

[٦٧]) د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٤٨٢

[٦٨]) د . سعدون العامري، مصدر سابق ،ص١٣٥

[٦٩]) د. مقدم السعيد، مصدر سابق ، ص ٢٣٠

[٧٠]) قرار محكمة التمييز ٢٤٣ / الهياة الاستئنافية في ٢٠١٠/٤/٢٥ غير منشور

[٧١]) قرار محكمة التمييز ١٩٠ / الهياة الاستئنافية في ٢٠١١/٢/٨ غير منشور

[٧٢]) المحامي مصطفى المختار ، مصدر سابق، ص١٨

[٧٣]) د٠ سعدون العامري ، مصدر السابق ، ص١٥٢

[٧٤]) د.. حسين عامر ود. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية العقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥

[٧٥]) قرار محكمة الاستئناف رقم ٢٣٠/س/في ٢٠٠٦/١٠/١٧ غير منشور

[٧٦]) د. عدنان ابراهيم السرحان و نوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، مكتبة وزارة العدل، ٢٠٠٣، ص٤٨٨–٤٨٩

[٧٧]) د٠ محمد جابر الدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشئات الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمه ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص٢٣

المصادر

اولاً :- الكتب القانونية

١-احمد حشمت ابو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، دار الفكر العربي، مصر ،١٩٦٣.

٢-الرشيد بن شويخ ،النظرية العامة للالتزام ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١١.

٣-حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١، شركة التأمين الوطنية للطبع والنشر ، بغداد ، ١٩٩١.

٤-حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٩.

٥-سعدي العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.

٦-سليمان مرقص، شرح القانون المدني الالتزامات، ج٢،المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤.

٧-عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، المنشورات الحقوقية .

٨-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤

٩-عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، بغداد، ١٩٨٠.

١٠-عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٥، بغداد، ١٩٧٧.

١١-عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد الخاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، مكتبة وزارة العدل ٢٠٠٣.

١٢-غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.

١٣-محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأت الثابتة بعد انجاز العمل وتسليمه، بغداد، ١٩٨٥.

١٤-مصطفى المختار، شرح قانون التأمين الالزاميفي حوادث السيارات رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٠، مطبعة عصام، ١٩٨٨.

١٥-مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط١، ١٩٦٣.

١٦-مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط١، بيروت، ١٩٨٥.

١٧-منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٠.

١٨-منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون العراقي، دار المعرفة، ١٩٩٥.

١٩-يلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج٢، ١٩٩٩.

ثانياً :- الرسائل

١-ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٩.

ثالثاً :- البحوث

١-ابراهيم احمد محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ

للالتزام، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للابحاث والنشر العلمي ، العدد ٢٣، ٢٠٢١.
٢-عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الادبي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد ٢، ١٩٦٩.

رابعاً :- المجلات

١-مجلة الاحكام العدلية

خامساً :- القرارات

١-قرار محكمة التمييز رقم ١٧٤٩/ مدنية في ١٩٩٧/١١/٩ غير منشور .
٢-قرار محكمة التمييز رقم ٩٦٦ في ٢٩٩٨/٥/٥ غير منشور .
٣-قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٣٤/ مدنية في ١٩٩٨/١١/٢١ غير منشور.
٤-قرار محكمة التمييز رقم ٢٣٨٤ / مدنية في ١٩٩٩/١٢/٢٣ غير منشور
٥-قرار محكمة التمييز رقم ١٠٨٣ / مدنية في ٢٠٠٥/٢/٢٨ غير منشور .
٦-قرار محكمة الاستئناف رقم ٢٠٣/س في ٢٠٠٦/١٠/١٧ غير منشور .
٧-قرار محكمة التمييز رقم ٩١١ في ٢٠٠٧/١/١٢ غير منشور.
٨-قرار محكمة التمييز رقم ٦١١/ استئنافية في ٢٠٠٧/٧/١٩ غير منشور.
٩-قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٢/ هيأة استئنافية في ٢٠٠٧/٧/٢٣ غير منشور.
١٠-قرار محكمة التمييز رقم ٩٨٦/ مدنية في ٢٠٠٩/١/١١ غير منشور.
١١-قرار محكمة التمييز رقم ١٢٨٧/ استئنافية في ٢٠٠٩/٢/٤ غير منشور
١٢- قرار محكمة التمييز رقم ٣٧٨/ استئنافية في ٢٠٠٩/٤/٢٦ غير منشور.
١٣-قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٦ / مدنية في ٢٠٠٩/٥/١٧ غير منشور.
١٤-قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٣/ استئنافية في ٢٠١٠/٤/٢٥ غير منشور.
١٥-قرار محكمة التمييز رقم ١٩٠/ استئنافية في ٢٠١١/٢/٨ غير منشور .
١٦-قرار محكمة التمييز رقم٢٤٣ / استئنافية في ٢٠١٢/٤/٢٥ غير منشور .

سادساً :- القوانين

١-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٢-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣-قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠

References (Translated) - Compensation for Moral Damage

First: Legal Books

1. Ahamed Hashmat Abu Setit, Theory of Obligation in Civil Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Egypt, 1963.
2. Al-Rasheed bin Shuwaiykh, The General Theory of Obligation, Dar Al-Khaldounia, Algeria, 2011.
3.Atef Al- Naqeeb ،The General Theory of Liability Arising from Personal Wrongful Acts and Damages ،Legal Publications.
4. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Al-Waseet in Explanation of Civil Law, Vol. 1, 1st Ed., Dar Al-Nahda, Cairo, 1964.
5. Abdul Majeed Al-Hakeem et al., Concise Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Vol. 1, Baghdad, 1961.
6. Abdul Majeed Al-Hakeem, Brief Explanation of Civil Law, Vol. 5, Baghdad, 1969.
7. Adnan Ibrahim Al-Sarhan & Nouri Hamad Al-Khater, Sources of Personal Rights in Civil Law, Ministry of Justice Library, 2013.
8. Al-Hajj Al-Arabi, General Theory of Obligation in Civil Law, Vol. 2, 1966.
9.Hassan Ali Al-Dhannoun, Al-Mabsout in Civil Liability, Vol. 1, National Insurance Company, aghdad, 1961.

10. Hussein Amer & Abdul Rahim Amer, Civil Liability: Tort and Contractual, 2nd Ed., Dar Al-Maaref, Cairo, 1966.
11. Saadi Al-Amiri, Compensation for Damage in Tort Liability, Legal Research Center, Baghdad, 1961.
12. Suleiman Marqous, Explanation of Civil Law: Obligations, Vol. 2, The Universal Press, Cairo/Beirut, 1964.
13. Ghani Hassoun Taha, Concise General Theory of Obligation, Vol. 1, Al-Maaref Press, Baghdad, 1961.
14. Mohammed Jaber Al-Douri, Contractor and Engineer Liability after Project Completion, Baghdad, 1965.
15. Mustafa Al-Mukhtar, Explanation of Compulsory Insurance Law No. 52 of 1961, Issam Press, 1969.
16. Mustafa Marai, Civil Liability in Egyptian Law, 1st Ed., 1963.
17. Muqaddam Al-Saeed, Compensation for Moral Damage in Civil Liability, 1st Ed., Beirut, 1965.
18. Mundhir Al-Fadhel, Moral Damage in Civil Liability, Dar Al-Sha'oon Al-Thaqafiyah, Baghdad, 1961.
19. Manear Al-Qadhi, Unlawful Acts in Iraqi Law, Dar Al-Ma'arifa, 1965..

Second: Theses

1. Ibrahim Mohammed Shareef, Moral Damage and its Compensation in Tort Liability, Master's Thesis, University of Baghdad, 1966.

Third: Research

1. Ibrahim Ahmed Mohammed, Compensation in Tort Liability and its Submission to the Law of the Incident's Origin, Academic Journal for Research and Scientific Publishing, No. 23, 2021.
2. Abdul Razzaq Abdul Wahab, Compensation for Moral Damage, Journal of Justice Rulings, No. 2, 1966.

Fourth: Journals

1. Journal of Justice Rulings.

Fifth: Court Decisions

1. Court of Cassation Decision No. 1946, 6/11/1966 (Civil), unpublished.
2. Court of Cassation Decision No. 666, 5/5/1966 (Civil), unpublished.
3. Court of Cassation Decision No. 2134, 21/11/1966 (Civil), unpublished.
4. Court of Cassation Decision No. 2394, 23/12/1966 (Civil), unpublished.
5. Court of Cassation Decision No. 1193, 29/2/2015 (Civil), unpublished.
6. Court of Appeal Decision No. 213, 19/11/2016 (Civil), unpublished.
7. Court of Cassation Decision No. 611, 12/1/2019 (Civil), unpublished.
8. Court of Cassation Decision No. 611, 16/9/2019 (Appellate), unpublished.
9. Court of Cassation Decision No. 542, 23/9/2019 (Appellate Panel), unpublished.
10. Court of Cassation Decision No. 696, 11/1/2016 (Civil), unpublished.
11. Court of Cassation Decision No. 1299, 4/2/2016 (Appellate), unpublished.
12. Court of Cassation Decision No. 399, 26/4/2016 (Appellate), unpublished.
13. Court of Cassation Decision No. 396, 19/5/2016 (Civil), unpublished.
14. Court of Cassation Decision No. 243, 25/4/2011 (Appellate), unpublished.
15. Court of Cassation Decision No. 161, 9/2/2011 (Appellate), unpublished.
16. Court of Cassation Decision No. 243, 25/4/2012 (Appellate), unpublished.

Sixth: Laws

1. Constitution of the Republic of Iraq, 2005.
2. Iraqi Civil Code. No 40 of 1951
3. Compulsory Motor Insurance Law No. 52 of 1961.

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٦