العدد (الخامس ) المجلد ( الاول)
شهر حزيران عام 2026
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

# الضرر المتقابل

# Reciprocal Damage

**م.م علي لفته عبدالله العبودي**

**Assistant Lecturer Ali Lafta Abdullah Al-Aboudi**

**جامعة واسط/ كلية القانون**

**University of Wasit / College of Law**

gbcafke@gmail.com

**المستخلص**

تشكل المسؤولية المدنية إطاراً لحماية الحقوق والمصالح المشروعة، ويُعد الضرر الركيزة الأساسية التي تقوم عليها، إذ لا يُمكن ترتيب التعويض إلا عند ثبوت مساس فعلي بمصلحة أو حق مشروع، ليكون التعويض وسيلة لإعادة التوازن القانوني،ومع تطور العلاقات ظهر الضـــرر المتقابل، إذ تتقاطع الأفعال الضـــارة بين الأطراف فيصبح كل طرف مضروراً ومسؤولاً في الوقت ذاته، ويتميز هذا النوع من الضرر بطابعه المركب، ما يستلزم دراســـة دقيقة لتداخل الأخطاء وتحديد نســـبة مســـاهمة كل طرف، بما يضـــمن توزيع التعويض بعدالة ويحقق التوازن بين المراكز القانونية، مستفيدين من نظرية الخطأ المشترك كأداة لضمان العدالة في تقدير المسؤولية.

**الكلمات المفتاحية :- الضرر– الضررالمتقابل – الخطأ المشترك – التعويض .**

**Summary**

Civil liability forms a framework for protecting legitimate rights and interests, and damage is the cornerstone upon which it is based, as compensation can only be ordered when there is proof of actual infringement of a legitimate interest or right, so that compensation becomes a means of restoring legal balance,With the development of relationships, reciprocal damage emerged,where harmful actions intersect between parties, so that each party is injured and responsible at the same time،This type of damage is characterized by its complex nature, which requires careful study of the overlap of errors and determination of each party's contribution percentage ensuring fair distribution

of compensation and achieving balance between legal positions, by benefiting from the theory of common fault as a tool to ensure justice in assessing liability.

**Keywords:** Damage_Reciprocal Damage – Common Fault – Compensation.

**المقدمة**

**أولاً :- التعريف بموضوع البحث**

ينصرف هذا البحث إلى بيان حالة قانونية خاصة يختلط فيها مصدر الضرر، فلا يعود من الممكن إسناده إلى طرف واحد على نحومنفرد، بل يكون ثمرة تداخل سلوكين أو أكثر أسهم كل منها في إحداثه، فبدل الصورة التقليدية التي تقوم على ثنائية واضحة بين من يُحدث الضرر ومن يتلقاه، تظهر حالات يتقابل فيها الضرر بين الأطراف، إذ يكون كل منهم في موقع المضرور بقدر ما هو في موقع من أسهم في وقوعه ،وتُعرف هذه الحالة بالضرر المتقابل، وهي تثير إشكالاً في تحديد الأثر القانوني لتعدد أسباب الضرر، ولا سيما من حيث تقدير نصيب كل طرف فيه، وما يترتب على ذلك من توزيع التعويض أو إنقاصه بما ينسجم مع درجة الإسهام في إحداث النتيجة الضارة.

**ثانياً :- أهمية البحث**

تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يعالج موضوعاً دقيقاً ومتجدداً ألا وهو الضرر المتقابل، لما ينطوي عليه من خروج عن القواعد التقليدية التي تفترض انفصال مركزي الخطأ والضرر بين طرفين، كما تبرز أهميته في كونه يكشف عن مدى مرونة القواعد القانونية وقدرتها على استيعاب الحالات المركبة التي تتداخل فيها المسؤوليات، فضلاً عن إبراز الدور الحيوي للسلطة التقديرية للقاضي في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، من خلال توزيع التعويض وفقاً لدرجة مساهمة كل طرف في إحداث الضرر.

**ثالثاً :- إشكالية البحث**

تتمحور إشكالية هذا البحث حول التساؤل عن الأساس القانوني الذي يمكن من خلاله تنظيم حالة تقابل الأضرار بين الأطراف، بحيث يكون كل منهم في آن واحد مُحدثاً للضرر ومتضرراً منه، وما يثيره ذلك من إشكالات تتعلق بتحديد نسبة خطأ كل طرف، وحدود تطبيق قواعد الخطأ المشترك، فضلاً عن بيان مدى كفاية القواعد التقليدية في مواجهة هذا النوع من الضرر، كما تمتد الإشكالية لتشمل التساؤل عن الضوابط التي ينبغي أن تحكم تقدير التعويض في هذه الحالة، بما يحقق العدالة ويمنع تعسف أحد الأطراف على حساب الآخر.

**رابعاً :- منهج البحث**

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض وتفسيرها، إلى جانب المنهج الوصفي في عرض مفهوم الضرر المتقابل وبيان خصائصه، بما يوضح طبيعته وأثره في تحديد التعويض.

**خامساً :- هيكلية البحث**

من أجل الإحاطة بموضوع البحث، سيتم تقسيمه الى مبحثين ، يخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الضرر المتقابل وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين يتناول المطلب الأول التعريف بالضررالمتقابل وبيان أنواعه بينما يبين المطلب الثاني ذاتيته من حيث شروطه وتمييزه عما يشتبه به ، في حين يتناول المبحث الثاني القواعد المنظمة للضررالمتقابل وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين يبين المطلب الأول معايير تقدير نسبة الخطأ وتأثيرها في توزيع التعويض بينما يخصص المطلب الثاني لبيان أثرالضرر المتقابل على تقدير التعويض وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت الاستنتاجات والمقترحات.

## المبحث الأول

## مفهوم الضرر المتقابل

لا يكفي مجرد ثبوت الخطأ لترتيب الالتزام بالتعويض ما لم يترتب عليه مساس فعلي بمصلحة مشروعة يحميها القانون، فالمسؤولية في بنيتها الجوهرية لا تقوم على فكرة الجزاء بقدر ما تستند إلى فكرة جبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل بفعل السلوك غير المشروع ، ومن ثم أصبح من المستقر فقهاً وقضاءً أن المسؤولية تدور مع الضرر وجوداً وعدماً فلا تعويض بلا ضرر، ولا دعوى بغير مصلحة قائمة غير أن التطور العملي للعلاقات الاجتماعية والاقتصادية كشف عن صور أكثر تعقيداً من النموذج التقليدي للمسؤولية، إذ لا ينفرد أحد الأطراف بإحداث الضرر بل تتداخل الأفعال وتتقابل النتائج فيسهم كل طرف بخطئه في إلحاق ضرر بالآخروهنا يبرز ما يُعرف بالضرر المتقابل .

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول التعريف بالضرر المتقابل وبيان أنواعه، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان ذاتيته القانونية من حيث شروطه وتمييزه عما يشتبه به.

### المطلب الأول

**التعريف بالضرر المتقابل**

إن استجلاء مفهوم الضرر المتقابل يقتضي ابتداءً الوقوف عند المعنى القانوني للضرر باعتباره الأثر الضار الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة نتيجة فعل غير مشروع، فالضرر ليس مجرد واقعة مادية بل هو مساس بمركز قانوني جدير بالحماية، يبرر تدخل القضاء لإعادة التوازن المختل وعلى هذا الأساس، لا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا ثبت تحقق ضرر فعلي، سواء كان حالاً أو محقق الوقوع مستقبلاً وكان هذا الضرر وليد خطأ يرتبط به بعلاقة سببية مباشرة.

وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لبيان تعريف الضرر المتقابل، فيما نتناول في الفرع الثاني بيان أنواع الضرر وذلك على النحو الآتي :-

**الفرع الأول**

**تعريف الضرر المتقابل**

إن المشرع العراقي لم يعرّف الضرر وفق القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، بل اقتصر على تناول صوره وآثاره القانونية، تاركاً أمر تحديد مفهومه إلى الفقه والقضاء ، إذ لا يُعد من مهام المشرع صياغة التعريفات إلا في حالات محددة، وغالباً ما يتدخل في ذلك لتجنب التأويلات القضائية أو التفسيرات المتباينة للنصوص ،ويُلاحظ أن هذا النهج لا يُمثل قصوراً في البناء القانوني بل يعكس توجهاً تشريعياً مقصوداً يروم تجنب تقييد المفاهيم القانونية بإطارات جامدة قد تضيق عن استيعاب تطور الواقع وتعدد صوره، بما يضمن مرونة النص وقدرته على مواكبة المستجدات ، وقد عرف الفقه الضررعلى أنه " أذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه او في مصلحة من مصالحه المشروعة " [١]، كما عرفه البعض بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك" [٢]، وكذلك عرف الضرر بأنه الشرط الثاني اللازم لتحقق المسؤولية، إذ لا تقوم دعوى المسؤولية ما لم يثبت وقوع ضرر فعلي يبرر الحماية القضائية[٣].

[١] جبر، د. عزيز كاظم ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية " دراسة مقارنة "، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص ٢٣.

[٢] سعيد، مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،١٩٩٢، ص ٣٥.

[٣] حمد، عضيد عزت ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية " دراسة مقارنة " ، أطروحة دكتوراه ، جامعة النيلين ، كلية القانون ، ٢٠١٨، ص ٢٨.

ومن خلال استقراء التعاريف أعلاه يتضح لنا أنها وإن اختلفت في أسلوب صياغتها، فإنها تتمحور جميعها حول فكرة جوهرية قوامها أن الضـرر يتحقق بكل مسـاس يصـيب حقاً أو ينال من مصـلحة مشـروعة يقرها القانون، وأنه يمثل الركن الذي لا تقوم المسؤولية المدنية بدونه، وأن هذه التعاريف على الرغم من أهميتها فإنها انصرفت في معظمها إلى الصـورة التقليدية للضـرر ذي الاتجاه الواحد، إذ يصـدر الفعل الضـار من جانب ويقع أثره على جانب آخر، دون أن تمتد إلى الحالات التي تتداخل فيها الأفعال وتتقابل فيها الأضرار.

وبناءً على ما تقدم، وفي ضوء المفهوم العام للضرر، يمكننا تعريف الضررالمتقابل بأنه ( حالة قانونية تنشأ عن تداخل أفعال غير مشروعة صادرة عن طرفين أو أكثر، يترتب عليها مساس متبادل بحقوق أو مصالح مشروعة لكل منهم، إذ يكون كل طرف في الوقت ذاته مضروراً ومسؤولاً).

## الفرع الثاني

## أنواع الضرر المتقابل

لما كان الضـرر يمثل الأثر القانوني المترتب على الاعتداء على حق أو مصـلحة مشـروعة، فإنه لا يتجسـد في صـــورة واحدة بل تتباين مظاهره تبعاً لطبيعة المركز القانوني المعتدى عليه ونطاق الحماية التي يســبغها عليه القانون، ومن ثم استقر الفقه على التمييز بين نوعين من الضـرر وهما كل من الضـرر مادي الذي يصـيب الذمة المالية ويخل بعناصرها، والضررالأدبي الذي يمس القيم المعنوية المرتبطة بشخص المضرور واعتباره، الأمر الذي يقتضي تناول كل منهما على حده وذلك على النحو الآتي :-

### أولاً :- الضرر المادي

عرّف الفقه الضرر المادي بأنه " الضررالذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو بترتب عليه انتقاص حقوقه الماليةأو تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية " [1]، وعرّفه البعض بأنه " كل أذى يُصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك، مما يترتب عليه

[1] مقدم سعيد ، مرجع سابق ، ص ٣٧.

نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضـرر" [١] وكذلك عرّف بأنه " الضـرر الذي يصـيب الإنسـان في جسمه أو في ماله أو في حق من حقوقه التي تدخل في تقويم ثروته "[٢]

وقد تناول المشرع العراقي وفق القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل نوعين من الضرر المادي

المستحق للتعريض وهما الضررالمادي الناشئ عن الإتلاف [٣] المنصوص عليه وفق المواد (١٨٦-١٩١)

والضـــرر المادي الناشـــئ عن الغصـــب[٤]، والتي نص عليه وفق المواد (١٩٢- ٢٠١)، ومن خلال اســتقراء التعاريف أعلاه للضـرر المادي نسـتخلص أنها على اختلاف صـيغها، تلتقي عند حقيقة مفادها أن هذا النوع من الضرر يقوم بكل مساس يصيب الشخص في جسمه أو في ذمته المالية، سواء تجسد في خسارة مالية محققة، أم في انتقاص حق مالي، أم في تفويت مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، فالعبرة فيه ليست بمجرد الأذى في ذاته، وإنما بالأثر المترتب عليه بوصفه إخلالاً بعناصر الثروة أو بما يدخل في تقويمها، أو مساساً بسلامة الجسد بما يترتب عليه من آثار مالية، وعلى هذا الأســاس فإن الضـــرر المادي في نطاق الضـــرر المتقابل قد يتجلى في صـورة انتقاص متبادل في الذمم المالية أو أضـرار بدنية متقابلة بين الأطراف نتيجة تداخل أفعالهم، بحيث يسـهم كل منهم في إحداث ضرر بالآخر، الأمر الذي يقتضـي عند تقدير التعويض مراعاة مقدار مساهمة كل طرف في ذلك، تحقيقاً لمبدأ العدالة في توزيع عبء المسؤولية.

**ثانياً :- الضرر الأدبي أو المعنوي**

بين المشرع العراقي الضرر الأدبي وفق المادة (٢٠٥) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والتي تنص على " - يتناول حق التعويض الضـــرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضـــه او في شـرفه او في سـمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسـؤولا عن التعويض ، ٢- ويجوز أن يقضـي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصـيبهم من ضـرر أدبي بسـبب موت المصـاب

[١] العسكر، د. عبد الملك بن عبد المحسن ، التعويض عن الضرر المعنوي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢٧، ٢٠٢٢، ص ١٧٣.

[٢] الشامي، د. محمد حسين علي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٥٠٨.

[٣] يقصد بالإتلاف بأنه إخراج الشيء من حالة الانتفاع المعتاد به، بحيث يفقد المنفعة التي أُعدلها عادة، أنظر د. خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ٤٤٥.

[٤] يعرف الغصب بأنه إزالة يد المالك عن الشيء المملوك له ووضع يد الغاصب عليه دون أن يستند في ذلك إلى سند قانوني أو شرعي كالعقد ، أنظر د. خالد عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص ٤٤٤.

،٣- ولا ينتقل التعويض عن الضـــرر الأدبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضـــى اتفاق او حكم نهائي" أي بمعنى يشـمل كل تعدٍ على الحرية أو العرض أو الشـرف أو السـمعة أو المركز الاجتماعي أو الاعتبار المالي للفرد، ويجوز أن يُقضـى به للأزواج والأقربين من الأسـرة عن الضـرر الناتج عن موت المصـاب، ولا ينتقل التعويض للغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي، وقد عرّف الفقه الضرر الأدبي بأنه " كل أذى يُصيب الإنسان في عرضه، أو شعوره، أو عاطفته" [١]وكذلك عرّفه البعض بأنه " ما يلحق بشخص ما و ممتلكاته التي ليس لها جانب مالي بصورة مباشرة منها الروح والجسد والهيبة والمشاعر والعواطف أو أي ضرر غير مالي يصيب الشخص وحقوقه " وعرّف كذلك بأنه " الضرر الذي يصيب الإنسان في كيانه الاجتماعي والنفسي فيعرف بالطابع الشخصي متناولًا الإنسان في شخصيته او في نفسه ، فيتمثل بألم وحسرة او شعور بالنقص او إحساس بالمذلة أو انفعال داخلي فياتي هذا الضرر بما يلحق الإنسان في استقراره النفسي" [٢].

وعلى ضـوء ما تقدم، يتضـح لنا أن الضـرر المعنوي يقوم على المسـاس بالمراكز المعنوية للفرد أو ذويه، وأن التعويض يتحدد بحسب تحقق الأثر النفسي والاجتماعي الفعلي ، وبناءً عليه، فإن الضرر المتقابل قد يظهر أيضاً على الصـعيد المعنوي، إذ تتقابل الأفعال الضـارة فيلحق كل طرف الآخر ضـرراً نفسـياً أو اجتماعياً، ما يسـتلزم تقديراً نسبياً لمسؤولية كل طرف وتوزيع التعويض بما يحقق العدالة ويوازن بين الحقوق المتقابلة.

## المطلب الثاني

## ذاتية الضرر المتقابل

يقوم الضـرر المتقابل على أساس القواعد العامة لفكرة الضـرر في المسؤولية المدنية إذ لا يستقل عنها بل يتفرع منها، مع ما يميزه من تداخل في المراكز القانونية للأطراف ومن ثم، فإن بحث ذاتيته يقتضـــي بيان الشـــروط العامة لقيام الضرر ابتداءً، ثم تمييزه عما قد يشتبه به من صور قانونية أخرى.

وعلى ضوء ذلك، سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول الشروط العامة لقيام الضرر.

بينما نتناول في الفرع الثاني تمييز الضررالمتقابل عما يشتبه به.

---

[١] العسكر، د.عبد الملك بن عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص ١٧٨.

[٢] الشروعي، حسام حميد كرم ، تعويض الضرر المعنوي في القانونين العراقي والايرني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٧، العدد ٤ ، ج ١، ٢٠٢٣، ص ١٣٤.

**الفرع الأول**

**الشروط العامة للضرر**

لقيام الضرر لا بد من توافر بعض الشروط الآتية :-

**أولاً: أن يكون الضرر محققاً**

يُعد الضـرر الركن الأسـاسـي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية فلا مسؤولية بلا ضـرر، إذ إن الفعل الضـار لا يترتب عليه التزام تعويضـي إذا لم يفضـي إلى نتيجة مؤثرة على المضـرور، ويجب أن يكون الضـرر الموجب للتعويض محققاً، أي أنه وقع بالفعل أو من المؤكد حدوثه في المســتقبل ،فمثلاً، من يحرق دار غيره أو يتلف سـيارته أو يمس جسـمه بأذى، يكون قد ارتكب فعلاً ضـاراً أفضـى إلى وقوع أضـرار واضـحة يمكن تحديد مسؤولية الفاعل عنها، ومدى التعويض المستحق ويُقصد بالضـرر المحقق الوقوع أن يكون حاصـلًا بالفعل أو مؤكد الوقوع في المستقبل على نحو لا يقبل الشك، فلا يشترط أن يكون واقعاً حالياً، بل يكفي التيقن من وقوعه مستقبلاً إذا كان محتوم الحدوث نتيجة الفعل الضار، على أن الضرر المبني على افتراض

أواحتمال لا يكفي لإقامة دعوى التعويض، لعدم استيفاء شرط التحقق الضروري لقيام المسؤولية المدنية[1].

**ثانياً :- أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة ُللمتضرر**

لا يكفي لقيام الحق في التعويض أن يكون الضـرر محققاً فقط بل يشـترط أيضـاً أن يصـيب هذا الضـرر حقاً أو مصـلحة مالية مشـروعة للمتضـرر، فالاعتراف بالمسؤولية المدنية يفترض أن يكون الضـرر قد ألحق أذى فعلياً بحق أو بمصـلحة ذات قيمة مالية إذ يكون للمتضـرر مصـلحة قائمة تحميها القواعد القانونية، ويصـبح بإمكانه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الفعل الضار[2].

**ثالثاً :- أن لا يكون الضرر سبق تعويضه**

طالما أن الغاية من رفع دعوى التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، فإنه إذا حصل المتضرر على حكم بالتعويض عن ذات الضرر، يكون الأمر قد انتهى عند هذا الحد ولا يجوز للمتضرر رفع دعوى جديدة عن

[1] جبر، د. عزيز كاظم ، مرجع سابق ، ص ٣٤.

[2] جبر، د. عزيز كاظم ، المرجع نفسه ، ص ٤٠.

نفس الضـرر، إذ لا يجوز الجمع بين تعويضـين عن الفعل الضـار الواحد في إطار المسـؤولية المدنية، ويُرد أي طلب جديد يتعلق بالضرر الذي سبق التعويض عنه.[1]

**رابعاً: أن يكون الضرر قد أصاب المتضرر شخصياً**

يشترط لقيام دعوى التعويض أن يكون الضرر قد لحق المتضرر شخصياً، إذ يعد هذا الشرط من أساسيات توجه الخصومة ويجب على القاضي التأكد من توافره قبل البت في أساس الدعوى، استناداً إلى المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسـنة ١٩٦٩ المعدل، كما يرتبط بذلك شـرط المصـلحة، الذي يسـتلزم أن يكون المدعي متضـرراً فعلياً، فلا تقبل الدعوى في حال غياب هذه المصـلحة، إلا في الحالات التي يمارس فيها شخص حقاً نيابة عن غيره مثل الورثة على أن يثبتوا صلتهم القانونية بالمتوفى قبل المطالبة بالتعويض.[2]

بناءً على ما سبق، نستخلص أن المسؤولية المدنية تتطلب لقيام الحق في التعويض تحقق الضررواصابته حقاً أو مصلحة مالية مشروعة، وعدم سبق تعويضه، وأن يكون الضرر قد أصاب المتضرر شخصياً وعند النظر في الضـرر المتقابل تظل هذه الشـروط أسـاسـية، إذ تتقابل الأضـرار بين الأطراف فيصـبح كل طرف مضـروراً ومسـؤولاً في الوقت ذاته، ما يسـتلزم تقديراً دقيقاً لمسـؤولية كل طرف وتوزيع التعويض بما يحقق العدالة بين الحقوق المتقابلة.

**الفرع الثاني :- تمييز الضرر المتقابل عما يشتبه به**

سنبين في هذا الفرع تمييز الضرر المتقابل عن كل من الضرر المرتد والضرر المتغير وذلك على النحو الآتي :-

**أولاً :- تمييزه عن الضرر المرتد**

بيّنا فيما سـبق ، أن الضـرر المتقابل يقوم على تداخل المراكز القانونية للأطراف، إذ يُسـهم كل منهم في إحداث ضـرر يصـيب الآخر،أي كل طرف يكون في آن واحد مضـروراً ومسـؤولاً عن الضـرر الذي لحق بالطرف المقابل، ضمن رابطة قانونية واحدة تفرض توزيع المسؤولية تبعاً لمدى إسهام كل طرف في إحداث الضرر، أما الضرر المرتد، فهو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار، غير أنه لا يصيب الشخص الذي وقع عليه الفعل

[1] جدوع، ضياء عودة ، الضرر المفترض في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير، جامعة البصرة ، كلية القانون ، ٢٠٢٣ ، ص ٤٠ .

[2] حمد، عضيد عزت ، مرجع سابق ، ص ٦٤.

ابتداءً، بل يصيب شخصاً آخر تربطه به علاقة معينة[١] فمثلاً، إذا أطلق شخص عياراً نارياً على آخر فأصابه بعجز أو عاهة مستديمة أو إصابة مميتة، فإن الأضرار التي تلحق بالمجنى عليه من نفقات علاج أو خسارة في قدرته على الكسب تُعد أضراراً مباشرة لاصابته غير أن الفعل ذاته قد يرتب أضراراً أخرى تصيب أشخاصاً غيره، كمن كان يعولهم المجنى عليه، إذا أدى الحادث إلى حرمانهم من مورد إعالتهم أو زيادة أعبائهم المالية، أو إلحاق ألم نفسي ومعنوي بهم بسبب الوفاة والحرمان من الاعالة [٢] وهؤلاء يُعدون متضررين بالارتداد[٣] ويثبت لهم حق مستقل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم، سواء كان مادياً أم أدبياً، شرط قيام علاقة ذات طابع مالي أو أسري تربطهم بالمضرور الأصلي، وألا يكون حقهم مجرد امتداد لحقه بطريق الميراث، بل حقاً شخصياً قائماً بذاته بمقدار ما أصابهم من ضرر[٤].

على ضوء ما سبق ، يتضح لنا أن جوهر التمييز بين الضرر المتقابل والضرر المرتد يكمن في طبيعة العلاقة بين الأطراف فالضرر المتقابل يفترض تبادلاً في الأدوار بحيث يكون كل طرف فاعلاً ومضروراً في الوقت ذاته، بينما يقوم الضرر المرتد على وجود فعل ضار واحد يوجه إلى شخص معين، ثم تمتد آثاره إلى غيره دون أن يكون لهذا الغير دور في إحداث الضرر ومن ثم، فإن الضرر المتقابل يقوم على تقابل الأضرار وتداخل المسؤولية، في حين أن الضرر المرتد يقوم على انعكاس الضرر وانتقال أثره إلى الغير دون تقابل في الفعل أو المسؤولية.

**ثانياً :- تمييزه عن الضرر المتغير**

بيّنا سابقاً أن الضرر المتقابل يقوم على فكرة تقابل الأضرار بين طرفين، إذ يسهم كل منهما في إحداث ضرر بالآخر نتيجة أفعال متبادلة، فيصبح كل منهما في آن واحد مضروراً من جهة ومسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الطرف المقابل من جهة أخرى ، أما الضرر المتغير فيختلف في طبيعته عن ذلك إذ يقصد به الضرر الذي لا

[١] العبودي، د.عباس زبون عبيد ، موسى مكي عبد الله الخزاعي ، التعويض عن الضرر المرتد ، بحث منشورفي مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ، المجلد ٦ ، العدد ٢، ٢٠٢٥، ص ١٣.

[٢] جبر، د.عزيز كاظم ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ومابعدها .

[٣] يقصد بالمتضرربالارتداد " هو شخص أصيب بضرر الانعكاس عن ضرر أصاب المتضرر الأصلي لوجود علاقة بينهما " أنظر د. محمد أشرف خالد القهيوي ،د. أحمد خليف الضمور، حق المتضرر بالارتداد في التعويض في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية ، المجلد ٢، العدد ١٥، ٢٠٢٢، ص ١٤٩.

[٤] القهيوي، د. محمد أشرف خالد ،د. أحمد خليف الضمور، المرجع نفسه ، ص ١٤٩.

يحتفظ بذاتيته وقيمته على نحو ثابت بعد وقوعه، بل يكون عرضة للتغير بالزيادة أو النقصان مع مرور الزمن، تبعاً لما يطرأ من ظروف أو تطورات لاحقة لوقوع الفعل الضار[١]، وقد يتخذ الضرر المتغير صورتين أساسيتين ،الأولى أن يطرأ التغير على الضرر ذاته فيؤثر في عناصره المكونة له فيختلف مقداره عما كان عليه وقت وقوعه كما في الإصابات الجسدية التي قد تبدو في بدايتها محدودة الأثر ثم تتفاقم لاحقاً لتؤدي إلى عجز دائم أو وفاة، أو قد يحدث العكس فتتحسن حالة المصاب بعد العلاج وتخف آثار الضرر[٢]، أما الصورة الثانية فتتحقق عندما يبقى الضرر ثابتاً من حيث عناصره المكونة له دون أن يتفاقم أو يتناقص الا أن قيمته المالية تتغير نتيجة لتقلبات الظروف الاقتصادية أو تغير القوة الشرائية للنقود، فيرتفع أو ينخفض مقدار التعويض المقدر عنه قياساً بما كان عليه وقت وقوع الفعل الضار وقد يظهر هذا النوع من التغير في الأضرار التي تصيب الأموال أو الممتلكات، كالأضرار التي تلحق بالمحاصيل الزراعية أو الأشياء المادية، وكذلك في بعض صور الضرر المعنوي التي قد تزداد آثارها أو تخف بمرور الزمن تبعاً للظروف المحيطة بالمضرور[٣].

وبناءً على ماسبق ، يتضح أن التمييز بين الضرر المتقابل والضرر المتغير يقوم على اختلاف طبيعة كل منهما فالضرر المتغير يتعلق بتبدل مقدار الضرر أو قيمته مع مرور الزمن مع بقاء مصدره واحداً، أي أنه يدور حول تطور الضرر ذاته بعد وقوعه ، أما الضرر المتقابل فيقوم على وجود ضررين متبادلين بين طرفين نتيجة أفعال متقابلة، إذ يكون كل منهما سبباً في إحداث ضرر بالآخر، ومن ثم فإن تقدير المسؤولية في حالة الضرر المتغير ينصرف إلى تحديد مقدار الضرر بعد استقرار حالته النهائية، في حين أن تقدير المسؤولية في حالة الضرر المتقابل يقتضي موازنة الأضرار المتبادلة بين الطرفين وتحديد نصيب كل منهما من التعويض بما يحقق العدالة بين المصالح المتقابلة.

## المبحث الثاني

## القواعد الناظمة للضرر المتقابل

[١] الحسناوي، د. حسن حنتوش رشيد ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد ٥ ، العدد ٢، ٢٠٠٧، ص ٢٦٨.

[٢] كيوان، أصالة كيوان ، د. جودت الهندي ، تعويض الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد ٣، ٢٠١١، ص ٥٥٥.

[٣] الموسوي، محمد عبد الإله عبد الله ، د. سيف هادي عبد الله الزويني، الضرر المتغير في إطار المسؤولية التقصيرية، بحث منشورفي المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ١٢، ٢٠٢٤، ص ٦٥٨.

عند وقوع الضـرر المتقابل بين أطراف متعددة، يصـبح من الضـروري تحديد مسـاهمة كل طرف في حدوث الضـرر لضـمان توزيع التعويض بعدالة، وعلى ضـوء ذلك، سـنقسـم هذا المبحث على مطلبين: نبيّن في المبحث الأول معايير تقدير نسـبة الخطأ وأثرها في توزيع التعويض، بينما يتناول المبحث الثاني أثر الضـرر المتقابل على تقدير التعويض من خلال تطبيق نظرية الخطأ المشترك ودور القاضي في تحقيق العدالة.

## المطلب الأول

## معايير تقدير نسبة الخطأ وتأثيرها في توزيع التعويض

قد يتحقق الضـرر أحياناً نتيجة تداخل خطأ المتضـرر مع خطأ المسـؤول، الأمر الذي يثير مسـألة تحديد أثر هذا التداخل في تقدير التعويض ،ولا يكفي مجرد ثبوت الخطأ من جانب الطرفين، بل يتعين بحث مدى تأثير كل منهما في إحداث الضـرر،وما إذا كان أحد الخطأين قد اسـتغرق الآخر، إذ إن اسـتغراق أحدهما يؤدي إلى زوال أثر الخطأ المسـتغرق في نطاق المسـؤولية، فإذا كان خطأ المتضـرر هو الذي اسـتغرق خطأ المسـؤول انقطعت رابطة السببية وانتفت مسؤولية المسؤول ،أما إذا لم يتحقق هذا الاستغراق وبقي لخطأ المسؤول دور في وقوع الضـرر، فإن المسـؤولية لا تنتفي وإنما تتوزع تبعاً لدرجة مسـاهمة كل من الخطأين في إحداثه ، وعلى هذا الأساس يقوم معيار تقرير المسؤولية أو نفيها على مدى استغراق أحد الخطأين للآخر، ويتحقق ذلك في حالتين: الأولى عندما يكون أحد الخطأين أشد جسامة من الآخر، والثانية عندما يكون أحدهما نتيجة للخطأ الآخر، وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول حالة تفوق أحد الخطأين على الآخر من حيث الجسامة، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان حالة كون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخروذلك على النحو الآتي

### الفرع الأول

### حالة تفوق أحد الخطأين على الآخر من حيث الجسامة

تتحقق هذه الحالة عندما يكون الضرر نتيجة تداخل خطأ المتضرر مع خطأ المسؤول، إلا أن أحدهما يتسم بقدر أكبر من الجسامة إذ يستغرق الآخر ويغلب عليه في إحداث النتيجة الضارة، وعندئذ يُعد الخطأ الأشد جسامة هو السبب الحاسم في وقوع الضرر، فيترتب على ذلك تحميل صاحبه تبعة هذه النتيجة، وقد يصل الأمر إلى رفض طلب التعويض إذا كان خطأ المتضـرر هو الأشـد، ويبرز هذا الاسـتغراق بوجه خاص عندما يتخذ أحد الخطأين طابعاً عمدياً، إذ يُقصـد بالخطأ العمدي اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث الضـرر، وفي هذه الحالة يكون لهذا الخطأ أثر حاسـم في قيام المسـؤولية، فإذا تعمد المدعى عليه إحداث الضـرر قامت مسـؤوليته كاملة والتزم بالتعويض، حتى لو سـاهم خطأ غير عمدي من جانب المتضـرر في وقوعه، لأن التعمد يُعد السـبب الذي تقف عنده سـلسـلة

الأحداث، ولا يكون لخطأ المتضرر إلا دور ثانوي لا يعتد به، كما في حالة تعمد سائق دهس شخص، فلا يجوز له الاحتجاج بسلوك المتضرر للتخفيف من مسؤوليته[١]، وقد استقر القضاء على هذا المعنى، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر قانوناً إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر قبل المضرور، إلا أن يستغرق خطأ أحدهم ما نسب إلى الآخرين من خطأ، كأن يكون الفعل الضار عمدياً يفوق في جسامته باقي الأخطاء غير المتعمدة، أو يكون هو الذي دفع إلى ارتكاب الأخطاء الأخرى" [٢]، أما اذا كان المتضرر هو من تعمد إلحاق الضرر بنفسه، فإن خطأه يستغرق خطأ المدعى عليه وتنتفي مسؤولية هذا الأخير لانقطاع رابطة السببية، كما لو ألقى شخص بنفسه أمام سيارة بقصد الانتحار، إذ يعد فعله السبب المباشر في وقوع الضرر[٣]، ويلحق بالتعمد ما يعرف بسوء السلوك الفاحش، وهو سلوك ينطوي على قدر كبير من الاستهتار أو المجازفة المقصودة، متى توافر الارتباط السببي بينه وبين الضرر، إذ يمكن أن يؤدي إلى استبعاد حق المتضرر في التعويض متى كان هو السبب الحقيقي في وقوعه[٤] كما يتحقق استغراق أحد الخطأين للآخر في حالة رضا المتضرر بالضرر، والمقصود به " الطلب أو الإذن الصادر من الشخص المتضرر بإرادة حقيقية إلى شخص معين للقيام بفعل ضار يؤدي إلى المساس بمال أو جسم من صدر منه الأذى والذي لاشك في اعتباره خطأ لو وقع دون هذا الطلب أو الإذن " [٥]، ويأخذ هذا الرضا صورتين، فقد يكون صريحاً كما في الأنشطة التي تنطوي على مخاطر مقصودة كالملاكمة، إذ يقبل المتضرر مسبقاً ما قد يصيبه من أذى وفق قواعد اللعبة، أو ضمنياً من خلال قبول المخاطر المحتملة دون اعتراض[٦]، ويشترط لصحة هذا الرضا أن يكون صادراًعن شخص كامل الأهلية وخالياً من عيوب الإرادة، وأن يكون مشروعاً لا يتعارض مع النظام العام أو الآداب، وأن يقتصر على الحقوق القابلة للتصرف، دون تلك المتعلقة بالحياة أو سلامة الجسد[٧]

وبناءً على ما تقدم، يتضح أن تحديد تبعة الضرر في هذه الحالة يتوقف على جسامة كل من الخطأين ومدى تأثيره في وقوعه، إذ يؤدي استغراق أحدهما للآخر إلى إهدار أثره، فيتحمل صاحب الخطأ الأشد عبء النتيجة

[١] نايف، حنان محي ، كفاح علي عثمان ، الخطأ المشترك في القانون والشريعة، بحث منشور مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين ، المجلد ٢١ ، العدد ١ ، ٢٠١٩، ص ٢٣٦.

[٢] قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٨٠/٥/٢٢ الطعن المرقم ٢٤٧.

[٣] الساعدي، د. غني ريسان جادر ، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر" دراسة مقارنة " ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠٢١ ، ص ٢٣٠ وما بعدها .

[٤] ابو الليل، د. إبراهيم الدسوقي ، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات ، ط١ ، منشورات ذات السلاسل الكويت ١٩٨٥ ، ص ١٦٩.

[٥] الجيلاوي، د. علي عبيد ، رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٨٨، ص١٧.

[٦] الساعدي، د. غني ريسان جادر ، مرجع سابق، ص ٢٤١ وما بعدها .

[٧] الجيلاوي، د. علي عبيد ، رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية، مرجع سابق ، ص ١١٣.

الضـــارة، ســـواء بتحميل المدعى عليه التعويض كاملاًعند تعمده، أو بحرمان المتضـــرر منه إذا كان خطؤه هو الغالب، الأمر الذي يقتضي تقديراً دقيقًا لتداخل الخطأين بما يحقق التوازن في توزيع التعويض بين الأطراف.

**الفرع الثاني**

**حالة كون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر**

تتحقق هذه الحالة عندما يتداخل خطأ المتضـــرر مع خطأ المســـؤول، إلا أن أحدهما يكون مترتباً على الآخر ونتيجة له مع بقاء الخطأين قائمين من الناحية الواقعية، إذ يســـهم كل منهما في إحداث الضـــرر، غير أن تقدير المسؤولية في هذه الحالة يتوقف على تحديد الخطأ الأصلي الذي كان السبب الحقيقي في وقوع الضرر وتمييزه عن الخطأ المتفرع عنه[١]. ولقيام هذه الحالة يشترط أن يكون أحد الخطأين خطأ أصلياً والآخر خطأ متفرعاً عنه، فالخطأ الأصـــلي هو الذي يعد الســـبب الحقيقي في حدوث الضـــرر، أما الخطأ المتفرع فلا يكون إلا نتيجة لذلك الخطأ، ومن ثم تقل أهميته في إحداث النتيجة الضـارة وعلى هذا الأسـاس، إذا كان خطأ المتضـرر قد نشـأ نتيجة لخطأ المدعى عليه، فإن خطأ الأخير يسـتغرق خطأ المتضـرر، وتقوم مسـؤوليته كاملة عن الضـرر، ومن أمثلة ذلك حالة سـائق يقود سـيارته بسـرعة مفرطة، فيثير هذا السـلوك حالة من الخوف أو الفزع لدى الراكب الجالس إلى جانبه فيندفع تحت تأثير هذا الخوف إلى القيام بحركة غير محسـوبة، كأن يلقي بنفسـه من السـيارة وهي في حالة سير، فيصيبه ضرر نتيجة ذلك ، ففي مثل هذه الحالة يعد خطأ المتضرر نتيجة مباشرة لخطأ السائق، الأمر الذي يجعل مسؤولية هذا الأخير قائمة، لأنه السبب الأصلي في حدوث الضرر[٢]، أما إذا كان خطأ المتضرر هو الذي أدى إلى صـــدور خطأ من جانب المدعى عليه، فإن خطأ المتضـــرر يعد في هذه الحالة الســـبب الأصـــلي للضرر، ويستغرق الخطأ المنسوب إلى المدعى عليه، ومثال ذلك أن يعبر شخص الطريق بصورة مفاجئة ومن دون الانتباه إلى حركة المركبات أو اتخاذ الحيطة اللازمة أثناء العبور فيتعرض للدهس ففي هذه الحالة يكون سـلوك المتضـرر هو السـبب الحقيقي في وقوع الضـرر، في حين يعد خطأ السـائق - إن وجد - نتيجة أو أثراً مترتباً على هذا السلوك، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته لانقطاع رابطة السببية بين فعله والضرر[٣].

[١] الجيلاوي، د. علي عبيد ، أثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١،٢) ، ٢٠٠٠، ص ١٩٨.

[٢] الساعدي، د.غني ريسان جادر ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ .

[٣] نايف، حنان محي ، كفاح علي عثمان ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨.

بناءً على ما تقدم، نستخلص أن حالة كون أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر تقوم على التمييز بين الخطأ الأصلي والخطأ المتفرع عنه، إذ يتحمل المسؤولية من كان خطؤه السبب الحقيقي في وقوع الضرر، فإذا كان خطأ المتضرر ناشئاً عن خطأ المدعى عليه قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة، أما إذا كان خطأ المدعى عليه مترتباً على خطأ المتضرر، فإن خطأ المتضرر يعد السبب الأصلي للضرر، مما يؤدي إلى تفاء مسؤولية المدعى عليه.

## المطلب الثاني

## أثر الضرر المتقابل على تقدير التعويض

يمثل تقدير التعويض المدني أحد المحاور الأساسية في مسؤولية الأضرار، لاسيما عندما يتقابل الضرر بين الأطراف إذ يصبح لكل طرف دور في إحداث الضرر وتلقي نتائجه، وفي مثل هذه الحالات، تتطلب العدالة تقييم مساهمة كل طرف بشكل متوازن لضمان توزيع التعويض بما يتناسب مع درجة تأثيره. وبناءً على ما تقدم، سنقسم هذا المطلب على فرعين: نبين في الفرع الأول تطبيق نظرية الخطأ المشترك كآلية لتقدير التعويض، بينما نتناول في الفرع الثاني دور القاضي في تحقيق التعويض العادل مع مراعاة مبادئ العدالة في حالات الضرر المتقابل وذلك على النحو الآتي :-

### الفرع الأول

### تطبيق نظرية الخطأ المشترك كآلية لتقدير التعويض

يُقصد بالخطأ المشترك في القانون ذلك الخطأ الذي ينشأ من انحراف في سلوك المضرور عما ينبغي عليه أن يكون، ويكون معاصراً أو لاحقاً لخطأ المسؤول، إذ يسهم في إحداث الضرر أو في زيادة الضرر الذي أصابه ، ويتميز هذا الخطأ بكونه لا يُعد إخلالاً بالواجب العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما هو انحراف يرتبط بمصلحة المضرور الشخصية، الأمر الذي يجعله عاملاً مؤثراً في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض[1]، وقد أشار المشرع العراقي إلى فكرة الخطأ المشترك بموجب المادة (٢١٠) من القانون المدني، إذ نصت على أنه " يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما إذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين " وهذا يعني أن المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية مرنة في تقدير التعويض، دون أن يقيده بوجوب الإنقاص أو الامتناع، بما يتيح له مراعاة ظروف كل واقعة وتحقيق العدالة وفقاً لملابساتها.

ويتخذ الخطأ المشترك ثلاث صور رئيسية، تتمثل الأولى في الخطأ المتزامن، إذ يتلاقى خطأ المضرور مع خطأ المسؤول في وقت واحد لإحداث الضرر، كما لو خالف السائق قواعد المرور في الوقت الذي يعبر فيه

[1] نايف، حنان محي ، كفاح علي عثمان ، مرجع سابق ، ص ٢٣٨.

المضـرور الطريق من مكان غير مخصـص للعبور، أما الصـورة الثانية فهي الخطأ اللاحق، الذي يتحقق عندما يكون خطأ المضـرور تالياً لخطأ المسؤول، كإهماله في معالجة الإصـابة مما يؤدي إلى تفاقم الضـرر، في حين تتمثل الصـورة الثالثة في إسـاءة مركز المدين، وذلك عندما يتعمد المضـرور إطالة أمد النزاع أو يتقاعس عن اتخاذ ما يلزم لتفادي الضرر أو الحد منه.[١]

وفي الحالات التي لا يستغرق فيها أحد الخطأين الآخر، بل يبقيان قائمين ويسـهم كل منهما بصـورة مستقلة في إحداث الضـرر، نكون أمام سببين متلازمين للضـرر، هما خطأ المدعى عليه وخطأ المضـرور، وهو ما يُعرف بالخطأ المشـترك، ويترتب على ذلك أن المدعى عليه لا يتحمل المسـؤولية كاملة، وإنما بقدر ما صـدر منه من خطأ، الأمر الذي يؤدي إلى تخفيف التعويض تبعاً لنسبة مساهمته، وهو ما يشكل قيداً على سلطة القاضـي في تقدير التعويض، مع بقاء هذه السلطة قائمة ضمن الحدود التي رسمها القانون [٢].

نستخلص مما تقدم أن الخطأ المشترك يشكل قاعدة قانونية مرنة تهدف إلى تحقيق العدالة في توزيع المسؤولية، من خلال ربط التعويض بنسـبة المسـاهمة في إحداث الضـرر، وعدم تحميل أحد الأطراف عبئاً يفوق دوره الفعلي. كما يتضح أن السلطة التقديرية للقاضي تمثل الأداة الأساسية في تطبيق هذه النظرية، بما يضمن مواءمة الحكم مع ظروف كل حالة، وعلى هذا الأساس، فإن الخطأ المشترك يُعد المدخل الطبيعي لفهم الضرر المتقابل، إذ إن تداخل أخطاء الأطراف لا يقف عند حد الاشتراك في ضرر واحد، بل قد يؤدي إلى تقابل الأضرار بينهم، الأمر الذي يقتضـي عند تقدير التعويض إجراء موازنة دقيقة بين الأضـرار المتبادلة، وتحديد نصـيب كل طرف منها بصورة تحقق التوازن والعدالة بين المراكز القانونية.

## الفرع الثاني

## دور القاضي في تقدير التعويض العادل

يُعد التعويض [٣]المدني الأثر القانوني المباشـر لقيام المسـؤولية المدنية، إذ يُراد به جبر الضـرر الذي لحق بالمضـرور وإعادة التوازن الذي اختل بفعل السلوك الضـار، وذلك بتمكين المتضـرر من الحصـول على مقابل يعادل ما أصـابه من خسـارة وما فاته من كسـب، والأصـل في هذا التعويض أن يكون كاملاً، إذ يشـمل جميع

[١] نايف، حنان محي ، كفاح علي عثمان ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠.

[٢] جدوع نايف، حنان محي ضياء عودة ، مرجع سابق ، ص ١٢٤.

[٣] يعرف التعويض بأنه " كل ما يلزم أداؤه من قبل المسؤول عن الضرر للمتضررين بفرض إعادته كلما كان ذلك ممكناً إلى الحالة التي كان عليها قبل إصابته بالضرر" ، وكذلك عرفه البعض بأنه " مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يوجبه حسن النية وتقتضيه الثقة في المعاملات" ، أنظرد. وسن كاظم زرزور الدفاعي، التنظيم القانوني لتشطير التعويض المدني " دراسة مقارنة "، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ٢٠، ٢٠٢٦، ص ١٦٧٢.

عناصر الضرر دون استثناء، سواء كان الضرر مادياً أم أدبياً، وبما يحقق التناسب بين مقدار التعويض والضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه بل يكون معادلاً له وقد استقر الفقه والقضاء على أن التعويض الكامل هو القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض، لما يحققه من ضمانة أساسية لحماية المضرور وتحقيق جبر فعلي للضرر، غير أن التطبيق العملي كشف عن أن الالتزام الحرفي بمبدأ التعويض الكامل قد لا يفضي دائماً إلى تحقيق العدالة المنشودة، لاسيما في الحالات التي تتداخل فيها الاعتبارات الواقعية والإنسانية، أو التي تتسم بتعقيد في تداخل الأسباب المؤدية إلى الضرر، ومن هنا برز اتجاه فقهي يدعو إلى ضرورة الأخذ بمبدأ التعويض العادل إلى جانب التعويض الكامل، بما يتيح للقاضي مجالاً أوسع لمراعاة ظروف الواقعة محل النزاع، سواء ما تعلق منها بظروف وقوع الضرر أو بالمراكز القانونية والشخصية للأطراف، وفي هذا السياق، يتجلى الدور المحوري للقاضي في تقدير التعويض، بوصفه الجهة التي تتولى الموازنة بين الاعتبارات القانونية المجردة والوقائع العملية، إذ إن تقدير التعويض يُعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز، ما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض المناسب غير أن هذه السلطة لا تمارس على نحو تحكمي، وإنما في إطار من الضوابط التي تكفل تحقيق العدالة ومنع الانحراف في استعمال السلطة التقديرية.[1]

وفي نطاق تطبيق مبدأ التعويض الكامل، يلتزم القاضي بمراعاة كافة عناصر الضرر، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمضرور، باعتبار أن التعويض يُقدّر على أساس شخصي لا موضوعي، فيُراعى في ذلك حالته الصحية والجسمية، وظروفه العائلية، ومدى تأثر مركزه المالي نتيجة الضرر فالمضرور لا يُقاس بغيره، وإنما يُنظر إلى الضرر الذي أصابه هو بالذات، وما ترتب عليه من آثار تختلف باختلاف الأشخاص ،أما بالنسبة لظروف المسؤول الشخصية، كحالته المالية أو الاجتماعية، فإن الأصل عدم الاعتداد بها في تقدير التعويض، لأن العبرة تكون بالضرر ذاته لا بشخص من أحدثه، فلا يُزاد التعويض لغنى المسؤول ولا يُنقص لفقره[2] ، إلا أن الاتجاه نحو التعويض العادل يفتح المجال أمام القاضي لمراعاة عناصر إضافية تتجاوز حدود التقدير الحسابي للضرر، فيأخذ بنظر الاعتبار جسامة الخطأ، والظروف الخاصة التي أحاطت بوقوعه، بل وقد يمتد ذلك إلى مراعاة بعض الظروف الشخصية للمسؤول أو المتضرر، متى كان من شأن ذلك تحقيق قدر أكبر من العدالة بين الأطراف، وبهذا المعنى، لا يكون التعويض مقصوراً على مجرد معادلة الضرر، وإنما يصبح أداة لتحقيق توازن مرن يراعي خصوصية كل حالة على حدة ويُعد هذا الاتجاه استثناءً على القاعدة العامة، إذ لا

[1] ضياء عودة جدوع ، ص ١١٢ومابعدها .

[2] السنهوري نايف، حنان محي د. عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات ، آثار الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤، ص ٨٢١ ومابعدها .

يشــترط فيه التســاوي الدقيق بين التعويض والضــرر، بل يكفي أن يكون التعويض منصــفاً وعادلاً في ضــوء معطيات الواقعة[1].

ومع ذلك، فإن سلطة القاضـي في تقدير التعويض تظل محكومة بجملة من القيود القانونية التي تحد من إطلاقها، ضــماناً لتحقيق الانضــباط القانوني فمن هذه القيود وجود اتفاق صــحيح بين الأطراف على مقدار التعويض، إذ يلتزم القاضــي بهذا الاتفاق في حدود صــحته، وكذلك وجود نص قانوني يحدد مقدار التعويض ســلفاً، مما يقيد سلطة القاضي في التقدير، كما تبرز حالة اشتراك الخطأ بين المتضرر والمسؤول كقيد جوهري، إذ يقتضي ذلك توزيع التعويض بنســبة مســاهمة كل طرف في إحداث الضــرر، الأمر الذي يحد من حرية القاضــي في تقدير التعويض على نحو مطلق، أما في غير هذه الحالات، فإن القاضـي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنه من تحديد التعويض بما يتلاءم مع ظروف النزاع المعروض عليه[2].

وبناءً على ما تقدم، نســتخلص أن دور القاضــي في تقدير التعويض يتســم بطبيعة مركبة تجمع بين التقيد بمبدأ التعويض الكامل والانفتاح على مقتضــيات التعويض العادل، بما يمنحه مرونة كافية لمعالجة الحالات التي يتداخل فيها الضرر بين الأطراف، وتبرز أهمية هذه السلطة بشكل أوضح في حالات الضرر المتقابل، حيث لا يكفي تحديد مقدار الضــرر فحســب، بل يتعين على القاضــي توزيع التعويض وفقاً لمدى إســهام كل طرف في إحداثه، وبما يحقق توازناً دقيقاً بين المراكز القانونية، ويؤدي إلى إرســاء عدالة واقعية تتناسـب مع خصـوصـية هذا النوع من الأضرار.

## الخاتمة

وفي ختام هذا البحث الذي تناول الضرر المتقابل، توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات والتي يمكن أجمالها على النحو الآتي:-

**أولاً:- الاستنتاجات**

1 -نستنتج أن الضرر المتقابل يمثل صورة خاصة من صور المسؤولية المدنية، يقوم على تداخل الأفعال الضارة إذ يكون كل طرف مضروراً ومسؤولاً في الوقت ذاته، خلافاً للصورة التقليدية التي تقوم على اتجاه واحد للضرر.

[1] ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية " دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض " ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥، ص ٢٠٥١.

[2] جدوع نايف، حنان محي ضياء عودة ، مرجع سابق ، ص ١٢٠.

٢- نستنتج أن تحقق الضرر المتقابل يعتمد على وجود أثر فعلي يطال حقاً أو مصلحة مشروعة، وأنه لا يكفي مجرد الخطأ وحده، بل يشترط أن يكون الضرر محققاً، شخصياً، وغير مسبوق التعويض، بما يضمن التزام المسؤولية المدنية بأهدافها الجوهرية في جبر الأضرار.

٣- نستنتج أنه على الرغم خضوع الضررالمتقابل للقواعد العامة للضررمن حيث الشروط والأركان، إلا أنه يتميز بخصوصية تستوجب الأخذ بعين الاعتبار مدى مساهمة كل طرف في إحداث الضرر، وذلك من خلال تقدير نسبة الخطأ وتأثيره في قيام المسؤولية، سواء من حيث جسامة الخطأ أو من حيث كونه سبباً أصلياً أو نتيجة لخطأ آخر، بما يؤدي في النهاية إلى توزيع عادل للتعويض.

٤- نستنتج أن التمييز بين الضرر المتقابل وكل من الضرر المرتد والضرر المتغير يقوم على أساس طبيعة العلاقة بين الأطراف، حيث يتميز الضرر المتقابل بتبادل الأدوار وتقابل الأضرار، بخلاف الصور الأخرى.

٥- نستنتج أن تحقيق العدالة في الضرر المتقابل يقتضي تدخل القضاء لتوزيع التعويض بصورة عادلة، بما يحقق التوازن بين الحقوق المتقابلة ويمنع الإثراء بلا سبب على حساب أحد الأطراف.

**ثانياً:- المقترحات**

١-تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني صريح للضرر المتقابل، إذ إن ترك هذه المسألة للاجتهاد القضائي وحده يُفضي إلى تباين في الأحكام ويفتقر إلى الاستقرار، الأمر الذي يستوجب تقنين أحكامه ضمن إطار واضح يحدد أسس توزيع المسؤولية عند تداخل الأخطاء.

٢. ضرورة إرساء معيار قانوني مزدوج لتقدير نسبة الخطأ، يقوم على الجمع بين جسامة الخطأ ومدى إسهامه الفعلي في إحداث الضرر، بما يمنع الاعتماد على التقدير المجرد، ويؤسس لعدالة أدق في توزيع التعويض.

٣- إعادة تأصيل نظرية الخطأ المشترك وتطويرها لتستوعب حالات الضرر المتقابل بوصفها تطبيقاً متقدماً لها، مع وضع ضوابط دقيقة تحول دون التوسع غير المنضبط في تطبيقها على نحو يخل بحقوق المتضررين.

**المصادر والمراجع**

**أولاً :- الكتب القانونية والمؤلفات العامة**

١-د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية " دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض " ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥.

٢-د. إبراهيم الدسوقي ابو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات ، ط١، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٥.

٣- د.خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية في ضوء احكام محكمة النقض ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٤-د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات ، آثار الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤.

٥- د.عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية " دراسة مقارنة "، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨.
٦-د.غني ريسان جادر الساعدي ، تعدد المسؤولين وأثره على ضمان حق المتضرر" دراسة مقارنة " ، ط١ ، المركز العربي للنشروالتوزيع، القاهرة ، ٢٠٢١.
٧- مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ،١٩٩٢.
٨-د. محمد حسين علي الشامي ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .

**ثانياً :- الرسائل والاطاريح الجامعية**

١-عضيد عزت حمد ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية " دراسة مقارنة " ،أطروحة دكتوراه ، جامعة النيلين ، كلية القانون ، ٢٠١٨.
٢- علي عبيد الجيلاوي، رضا المتضرر واثره في المسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ١٩٨٨، ص١٧.
٣- ضياء عودة جدوع ، الضرر المفترض في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير، جامعة البصرة ، كلية القانون ، ٢٠٢٣ .

**ثالثاً :- البحوث**

١-أصالة كيوان ، د. جودت الهندي ، تعويض الضرر المتغير، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد ٣، ٢٠١١.
٢- حسام حميد كرم الشروعي ، تعويض الضرر المعنوي في القانونين العراقي والايرني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٧، العدد ٤ ، ج ١، ٢٠٢٣.
٣- د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد ٥ ، العدد ٢، ٢٠٠٧.
٤- حنان محي نايف ، كفاح علي عثمان ، الخطأ المشترك في القانون والشريعة، بحث منشور مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين ، المجلد ٢١، العدد١ ، ٢٠١٩.
٥- د. عبد الملك بن عبد المحسن العسكر، التعويض عن الضرر المعنوي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢٧، ٢٠٢٢.
٦- د.عباس زبون عبيد العبودي ، موسى مكي عبد الله الخزاعي ، التعويض عن الضرر المرتد ، بحث منشورفي مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ، المجلد ٦ ، العدد ٢، ٢٠٢٥.

٧- د. علي عبيد الجيلاوي، أثر تعدد المسؤولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد (١،٢) ، ٢٠٠٠.
٨- د.محمد أشرف خالد القهيوي ،د. أحمد خليف الضمور، حق المتضرر بالارتداد في التعويض في القانون المدني الأردني ، بحث منشور في مجلة مركز جزيرة العرب للبحوث التربوية والإنسانية ، المجلد ٢، العدد ١٥، ٢٠٢٢.
٩- محمد عبد الإله عبد الله الموسوي ، د. سيف هادي عبد الله الزويني، الضرر المتغير في إطار المسؤولية التقصيرية، بحث منشورفي المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ١٢، ٢٠٢٤.
١٠- د. وسن كاظم زرزور الدفاعي، التنظيم القانوني لتشطير التعويض المدني " دراسة مقارنة "، بحث منشور في المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ٢٠، ٢٠٢٦.

**رابعاً :- القوانين**

١-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

**خامساً :- القرارات القضائية**

قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٨٠/٥/٢٢ الطعن المرقم ٢٤٧.