ئەنجومەنی دادوەری
سەرۆکایەتی دادگای تێهەڵچوونەوەی
ناوچەی کرکوك – گەرمیان

تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت في نطاق المسؤولية التقصيرية

دراسة تحليلية مقارنة

بحث تقدم به القاضي الدكتور قاسم اسماعيل علي كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني من اصناف القضاة

بأشراف
القاضي سوران حسن صالح
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة كركوك كةرميان

٢٠٢٣ زاینی
٢٧٢٢ – ٢٧٢٣ کورد

بسم الله الرحمن الرحيم

وَقِفُوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ

صدق الله العظيم الصافات: ٢٤

-الى زوجتي الغالية

-والى فلذات كبدي : علي وهەستى وهيدى

الباحث

أرى من الواجب والوفاء ان اتقدم بجزيل شكري وخالص امنياتي وعظيم تقديري الى السيد القاضي (سوران حسن صالح) نائب رئيس محكمة استئناف كەركوک/ گەرميان الذي تشرفت بأشرافه على بحثي وذلك لما قدمه لي من ارشادات قيمة وتوجيهات سديدة وكان لملاحضاته الدقيقة دورا بارزا في اغناء البحث من الناحيتين الشكلية والموضوعية فجزاه الله عني خيرا واسبغ عليه النعم .

ويسعدني اعترافا بالجميل وتقديرا للعمل الدؤوب ان اسجل خالص الشكر وعظيم الامتنان الى السادة رئيس واعضاء اللجنة العلمية لتدقيق البحوث في رئاسة محكمة إستئناف كەركوک گەرميان لما قدموه لي من ارشادات وتوجيهات في اغناء البحث .

الباحث

توصيه مشرف

أؤيد بأن البحث تم كتابته من قبل القاضي (د.قاسم اسماعيل علي) بعنوان (تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت في نطاق المسؤولية التقصيرية – دراسة تحليله مقارنة) تم تحت اشرافي وهو جزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني من اصناف القضاة وهو جدير بالقبول .

المشرف

القاضي/ سوران حسن صالح

نائب رئيس استئناف منطقة كركوك – گەرميان

قائمة المحتويات

المقدمة ١
المبحث الآول ٢
التعريف بالضرر الجسدي غير المميت ٢
المطلب الأول ٢
تعريف الضرر الجسدي غير المميت ٢
اولا: تعريف بالضرر الجسدي غير المميت لغة ٢
ثانياً ٣
التعريف بالضرر الجسدي غير المميت قانونا ٣
البند الأول ٤-٦
الضرر الجسدي المادي ٤-٦
١ - الضرر الجسدي المادي بمفهومه الضيق ٤
٢- الضرر الجسدي المادي بمفهومه الواسع ٦
البند الثاني ٧
الضرر الجسدي الأدبي ٧
المطلب الثاني ٧
الشروط الواجب توفرها في الضرر الجسدي ٧
الشرط الأول - ان يكون الضرر مباشراً ٨-٩
الشرط الثاني - ان يكون الضرر مؤكداً (محققاً) ٩-١٢
الشرط الثالث – أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة ١٢- ١٣
الشرط الرابع - الا يكون الضرر قد سبق تعويضه ١٣-١٦
الشرط الخامس - ان يكون الضرر شخصيا لمن يطالب بتعويضه ١٦
المطلب الثالث ١٦
تمييز الضرر الجسدي غير المميت عما يشبهه من أوضاع ١٦
الفرع الأول ١٦
تمييز الضرر الجسدي غير المميت عما يشبهه من الأضرار المعنوية ١٦
أولاً - تمييز الضرر الجسدي عن الآلام الجسدية :- ١٧
ثانيا - تمييز الضرر الجسدي عن الضرر الجمالي ١٧-١٩
الفرع الثاني ١٩

تمييز الضرر الجسدي عما يشبه من الأضرار المادية ١٩
أولاً - تمييز الضرر الجسدي عن العجز الجسدي ١٩-٢٠
المبحث الثاني- انواع الضرر الجسدي غير المميت ٢٠-٣١
الفرع الأول..... ٢١-٢٥
الأضرار المادية..... ٢١-٢٥
أولا-العلاج والدواء ٢١-٢٣
ثانيا - العجز المؤقت ٢٣-٢٤
ثالثا - العجز الجزئي الدائم ٢٤-٢٥
الفرع الثاني- الأضرار الادبية..... ٢٦-٣١
أولا - الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي ٢٦-٣٠
أ -الآلام الجسدية -ويطلق عليها بالانكليزية (pain andsuffering):- ٢٦
ب-الضرر الجمالي :..... ٢٦-٢٨
ثانيا - الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي ٣٠-٣١
أ- الآلام النفسية - ٣٠-٣١
ب-الضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب (Shortening of life) ٣١
المبحث الثالث ٣١
تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت..... ٣١-٣٣
المطلب الاول ٣٣-٤٣
مبدأ التعويض الشامل للضرر وسلطة محكمة الموضوع في التقدير ٣٣-٤٣
أولا ٣٥-٣٩
الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمسؤول..... ٣٥-٣٩
البند ألاول - جسامة خطأ المسؤول ٣٥-٣٧
البند الثاني - الحالة المالية للمسؤول..... ٣٧-٣٨
البند الثالث- التأمين من المسؤولية ٣٨-٣٩
ثانيا ٣٩-٤٢
الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمتضرر ٣٩-٤٢
البند الاول- حالة المتضرر الصحية..... ٣٩-٤٠
البند الثاني- خطأ المتضرر ٤٠-٤٢
المطلب الثاني ٤٣-٤٩
كيفية تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية غير المميتة..... ٤٣-٤٩

البند الاول ٤٣-٤٤
دور الخبرة الطبية في تقدير الضرر الجسدي ٤٣-٤٤
البند الثاني ٤٤-٤٨
تقدير تعويض الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة الجسدية ٤٤-٤٨
١-- نفقات العلاج والدواء ٤٥
٢-- تقدير تعويض العجز الكلي المؤقت ٤٥-٤٦
٣ – تقدير تعويض العجز الجزئي الدائم ٤٦-٤٨
البند الثالث ٤٨-٤٩
تقدير تعويض الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابة الجسدية غير المميتة ٤٨-٤٩
المطلب الثالث ٤٩-٥٤
وقت تقدير التعويض في الضرر الجسدي غير المميت واعادة النظر فيه ٤٩-٥٤
الفرع الأول ٤٩-٥٢
وقت تقدير التعويض ٤٩-٥٢
الفرع الثاني ٥٢-٥٤
إعادة النظر في تقدير التعويض بعد إصدار الحكم ٥٢-٥٤
الخاتمة ٥٥-٥٧
أولاً - النتائج ٥٥-٥٦
ثانياً - المقترحات ٥٦-٥٧
المراجع ٥٨-٦١
المصادر باللغة العربية بعد القرآن الكريم ٥٨-٦١
أولاً – كتب الفقه الإسلامي واللغة العربية ٥٨
ثانياً - الكتب القانونية ٥٨-٦٠
ثالثا - البحوث ٥٩-٦٠
رابعا - الرسائل الجامعية ٦٠
خامسا - القوانين ٦١

المقدمة

سوف نتطرق في مقدمة البحث إلى مايلي من النقاط:

اولا-التعريف بموضوع البحث :ليس هناك أدنى شك فى ان الضرر الجسدي من الموضوعات الحيوية والمهمة لتعلق الموضوع بالحق في الحياة وسلامة التكامل الجسدي للإنسان وهو من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي عدتها الكثير من دساتير دول العالم من الحقوق المدنية العامة الأساسية ومنها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا –أهمية البحث :فأي حق أثمن من الحق في الحياة وأي حق أفضل من الحق في صون الجسد من الضرر ، فالحياة وسلامة الجسد هما مصدر الطاقة المتجددة والرخاء للبشر. والحقيقة ان الاصابة الجسدية التي يتعرض لها الانسان سواء أكانت مميتة تؤدي الـــى إزهاق الروح أوغير مميتة تؤدي أما الى العجز الدائم (جزئي أو كلي) أو الى العجز المؤقت ,فهى تمس سلامة الكيان البشري . لقد أمست الحوادث المتزايدة تشكل مصدر قلق كبير للمجتمع الإنساني في مختلف الجوانب ، من هنا تكسب هذه الدراسة أهميتها من الناحية القانونية في العراق أولاً وفي اقليم كوردستان ثانياً نظراً لقلة الدراسات الفقهية العربية المتعلقة بجوانبه وعدم وضوح قرارات محكمة التمييز المحترمة بشأن الكثيرمن الموضوعات المطروحة في البحث مما يوجب توضيح الأفكار عن الموضوع من خلال مناقشة الآراء وأحكام المحاكم في العراق بالمقارنة مع اتجاهات القضاء الفرنسي وإجراء مقارنة مع التشريعات المدنية للدول المقارنة ,مثل القانون المدني الفرنسي والمصري والسوري والاردني

ثالثا-مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في أنه يطرح موضوعا مهما الذي يشغل الفقه والقضاء حيث كيف يتم التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت في نطاق المسؤولية التقصرية ؟وهل إن التعويض يشمل الاضرار المادية والادبية الناشئة عنه؟وكيف يتم تقدير التعويض عن مثل هذه الاضرار؟سوف نجيب عن هذه الاسئلة وغيرها من خلال إتباع المنهج التحليلي المقارن في كتابة هذا البحث.

رابعا-هيكلية البحث وحسب الحاجة العلمية سوف نقسم البحث إلى ثلاثة مباحث نخصص الاول للتعريف بالضرر الجسدي غير المميت ونقسمه إلى ثلاثة مطالب حيث نتطرق في المطلب الاول للتعريف بالضرر الجسدي بينما نبحث في المطلب الثاني الشروط الواجب توفرها في الضرر الجسدي غير المميت بينما نخوض في المطلب الثالث تمييزه عما يشبهه من الاوضاع .في حين نتطرق في المبحث الثاني إلى أنواع الضرر الجسدي غير المميت ونقسمه حسب الحاجة العلمية إلى فرعين حيث نخصص الفرع الاول للاضرار المادية بينما نبحث في الفرع الثاني الاضرار الادبية .وأخيرا نبحث في المبحث الثالث تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت ونقسمه إلى ثلاثة مطالب ,بحيث نبحث في المطلب الاول مبدأ التعويض الكامل للضرر وسلطة محكمة الموضوع في التقدير بينما نسهب في المطلب الثاني لكيفية تقدير التعويض عن الاضرار الجسدية غير المميتة وأخيرا وليس أخرا سوف نتطرق في المطلب الثالث الى وقت تقدير التعويض وإعادة النظر فيه وسنختم البحث بخاتمة تتضمن خلاصة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال البحث.

المبحث الأول

التعريف بالضرر الجسدي غير المميت

ان القاعدة الأساسية المعتمدة في الفقه الإسلامي هي أن الإنسان خلق في الأصل معصوم النفس محقون الدماء ، لذا يجب صيانة هذا الحق وعدم المساس به[1]. وهذا ما يعبر عنه في الفقه المدني بالحق في الحياة والجسد ، واذا كان القانون الجنائي لـــــه اليد الطولى في هذا المجال ، إذ تناول بالتجريم كل فعل يتضمن مساساً بحياة الإنسان أو جسده ، فان القانون المدني لم يكن أقل اهتماماً منه في ميدانه ذلك ان حماية الإنسان الذي هو غاية التنظيم القانوني وموضوعه تعد من أهم بواعث المسؤولية المدنية التي يعني بها القانون المدني ، فقد اعتبر هذا القانون جسم الإنسان معصومـــاً من عدوان الآخرين وان حمايته تمتد لتشمل كيانه المادي (جسده) وكيانه المعنوي . واذا كان للإنسان الحق في الحياة وسلامة الجسد فله ايضاً الحق في الحفاظ علـــــى شرفه وسمعته وأسرار حياته ، فكلها عناصر لازمة لوجود الإنسان في المجتمع والإنسان كائن مادي وروحي فهو جسد وروح فقد زوده الخالق بمكنات وميزات وخصائص نفسية وعقلية وعضوية يستطيع من خلالها التمتع بالحياة والقيام بما يجب للإبقاء على وجوده وهذه المكنات والمميزات والخصائص تكون عناصر حق الإنسان في الحياة وحقه في التكامل الجسدي ، وان أي أذى أو أضرار بأي عنصر من عناصر وجود الإنسان، جسده ، روحه دون حق يعد عدواناً على حق الإنسان الطبيعي في حياته الآمنة وجسده السليم. لذا اقتضى البحث التطرق الى تعريف الضرر الجسدي وبيان شرائطه القانونية وتمييزه عما يشتبه به من الاوضاع كل ذلك في مطلب مستقل.

المطلب الأول

تعريف الضرر الجسدي غير المميت

من اجل الوقوف على بيان مفهوم الضرر الجسدي غير المميت يتوجب التطرق إلى تعريفه من الناحية اللغوية وايضاحه لدى اصطلاح الفقه القانوني .وهذا ماسنبحثه في الفقرتين الاتيتين.

اولا: تعريف بالضرر الجسدي غير المميت لغة

الضرر والضر بمعنى واحد وهو الأذى وضده النفع[2] ، جاء في القرآن قوله تعالى ((قل أتعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضراً ولا نفعاً))[3] وفسر بعض الفقهاء الضرر بمعنى الظلم ، وفسر الظلم بأنه نقص حق الإنسان أو نفسه كما اذا ضربت انساناً أو أكلت ماله.[4]

ويقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص مساسا يترتب عليه ان يكون مركزه أسوأ مما كان عليه قبل الإصابة بالضرر لانه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه[5].ويستوى في ذلك ان يكون ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسم الإنسان أو بعاطفته أو بماله أو حريته او بشرفه او باعتباره او بغير ذلك. وعلى هذا جرى التقسيم التقليدي للضرر الى نوعين هما الضرر المادي والضرر الأدبي واضيف إليهما نوع ثالث وهو الضرر الجسدي او ما يطلق عليه بـ (الضرر الجسماني) وهو ما نسعى لتحديد مفهومه, حيث إن الاعتداء على الجسم يعني المساس بالمزايا التي يمنحها الحق

---

[1] الطوري(محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر – بدون تأريخ جـ ٨ ص ٣٧٢.

[2] ابن منظور –لسان العرب – المجلد الرابع (مادة الضرر) – القاهرة – دار المعارف – بلا سنه طبع –ص ٢٥٧٣ .

[3] سورة المائدة الاية (٧٦)

[4] سالم سليم الرواشدة – ضمان الضرر الجسدي في القانون الأردني – أطروحة ماجستير مقدمة الى قسم الدراسات القانونية في جامعة ال البيت – الأردن ١٩٩٩ ص ٥

[5] احمد شرف الدين – انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي – مطبعة الحضارة العربية ١٩٨٢ ص ١١.

في السلامة الجسدية أو الحق في الحياة ويترتب عليه آثار مالية أو غير مالية ولذلك خصصت لتعريف الضرر الجسدي مبحث مستقل فهو يشتمل على عناصر الضررين المادي والأدبي . فالاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده وحقه في الحياة يعتبر ضرراً مادياً لما يفوته على المضرور من المزايا المالية وفيما يكبده من أعباء مالية ويعتبر ضرراً أدبياً فيما يسببه للمضرور من ألم جسماني وألم نفسي.

وخلافاً لمجلة الأحكام العدلية التي لم تنظم التعويض عن الضررالجسدي نظم القانون المدني العراقي هذا التعويض في المادة (٢٠٢) منه التي نصت على انه(كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر) .

يفهم من النص ان كل من أحدث ضرراً بالنفس لزمه الضمان فسواء كان الضرر إزهاق نفس أو قطع عضواً أو إيقاع جرح أو ضرباً في الجسم أو إحداث أي ضرراً آخر ففاعله يلزم بالتعويض على ضوء المادة (٢٠٧) من القانون المدني التي نصت بأنه (١ - تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضـــــرر مـن ضرر ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

ثانياً

التعريف بالضرر الجسدي غير المميت إصطلاحا

ان الإصابة الجسدية مهما كان نوعها من جراح أو قطع وغيرها من الصور قد ينتج عنها اجتماع الضررين المادي والمعنوي نتيجة وقوعها في شخص المضرور المصاب فيتمثل الضرر المادي في هذه الحالة بصرف المصاب لمبالغ من أجل العلاج وكذلك في تعطيله عن العمل والكسب فهذا كله ضرر مادي ، أما الضررالمعنوي في هذه الإصابة فيتمثل في الألم الذي يشعر به الجريح بسبب الجرح أو أيـــة إصابة كانت وهو ضرر نفسي.[١]

وعلى هذا عرف الضرر الجسدي بانه الأذى التي ينتج عن الاعتداء على سلامة وحرمة الجسد البشري بالموت أو الجرح أو الضرب أو الأذى.[٢] كعابر طريق يموت أثر حادث سير أو يجرح أو يفقد أحد أعضائه أو كما لو نقل شخص مصاب بأحد الأمراض السارية العدوى لشخص سليم كما لو أسعف شخص آخر مصاباً في حادث طريق فانتقلت عدوى مرض فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز) من المصاب الى من أسعفه.[٣] ويحظى الضرر الجسدي اليوم باهتمام بالغ لم يكن يحظى به من قبل ويعود سبب ذلك الى زيادة أعداد المضرورين في الحوادث الجسدية وزيادة حجم الأضرار نتيجة لزيادة وتعدد أسبابها ، فانتشار استخدام الآلة أدى الى ان يواجه الإنسان وحشا كاسراً ، يمكن ان يسبب له الضرر في الشارع في حادث سير أو في المصنع بإصابة عمل أو في المستشفى بحادثة طبية نتيجة لاستخدام الآلات والأدوات الجراحية الحديثة أو في بيته نتيجة انفجار جهاز كهربائي ، كما زاد وعي الإنسان في الوقت الحاضر بحقوقه على نحو أدى الى عدم وقوفه عند فكرة ان الضرر الجسدي هو قضاء وقدر وان على الشخص أن يستسلم لقدره فراح يبحث عن مسؤول يدفع التعويض هذا بالإضافة الى المبالغة في احترام الجسد البشري التي أدت الى المطالبة بالتعويض عن الأذى الذي أصابه خوفاً من أن يتهم ببيع جسده أو آلامه قد زالت مع طغيان الطابع المادي على حياة الإنسان وزيادة قيمة الطاقة الجسدية للشخص بسبب حاجته وأفراد عائلته لها في كل جوانب حياتهم وهم يعيشون في مجتمع غلبت عليه الروح الفردية.[٤]ولهذا يقتضي التطرق الى مفهوم الضرر الجسدي المادي والضرر الجسدي الادبي في البندين الاتيين.

---

[١] د.طه عبد المولى إبراهيم , مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء / ط١ / دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠٠٠ ص ٨٢- وكذلك لاحظ د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات - الجزء الأول ، مصادر الموجبات١٩٦٠ ، ف ٢٧٣ ص٣٨٧.

[٢] د.عدنان السرحان ، د. نوري حمد خاطر – شرح القانون المدني الأردني – مصادر الحقوق الشخصية – دراسة مقارنة ١٩٩٧ ، ص ٤١٧

[٣] د.عدنان السرحان ، د.نوري حمد خاطر – سرح القانون المدني الأردني – المصدر السابق ص ٤١٨

[٤] د.سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – بغداد ١٩٨١ ، ص ٩١

البند الأول
الضرر الجسدي المادي

ان الضرر المادي الجسدي له معنيان :-
المعنى الأول - معنى ضيق محدد بإصابة الجسد ويتمثل بمجرد المساس بالحق فـــي السلامة الجسدية وما يخوله من مميزات غير مالية
المعنى الثاني - معنى واسع يشمل تأثير الإصابة على الموارد المالية للمضـــــرور ولا يقف عند الضرر الفسيولوجي.

ان الركنين الرئيسيين فى التعويض عن الإصابات الجسدية هما :-
١ . الإصابة الجسدية الفسلجية المحضة وما تتضمنه من عدم القدرة على العمل الفسلجي لإستمرار الحياة.
٢ . الخسارة المالية الناجمة عن الإصابة الجسدية والمتمثلة في نفقات العلاج ففي كل حالة يوجد هذان الوجهان للضرر المادي الجسدي ومن صور الضرر الجسدي بالمعنى الضيق فقدان الذراع مثلاً أو فقدان أي جزء من أجزاء الجسم وكذلك الحالات البسيطة كما في القطع البسيط والسطحي والخدوش عدا الأضرار المعنوية كفقدان الأمل في الحياة.
بينما يتضمن الوجه الآخر للضررالخسارة المالية الناجمة عن الإصابة الفسلجية كمصاريف العلاج وكذلك انقطاع الدخل والأرباح المستقبلية بعد الإصابة.[١]
وسنبين ذلك على الوجه الأتي:

١ ـ الضرر الجسدي المادي بمفهومه الضيق

ان الضرر الجسدي المادي بمعناه الضيق هو الضرر الذي يصيب التكامل الجسدي للإنسان والذي يصيب عقله كذلك نتيجة للإصابة بالجرح أو المرض وقد يؤدي الى موت المصاب.[٢] ويترك فيه آثاراً معينة وقد تستمر هذه الآثار لو كانت متمثلة في عاهة مستديمة أو تلف عضو أو تعطيل حاسة أو في عطل دائم أي في عجز يدوم فينقص من القوى الجسدية او العقلية للضحية لو كان جزئيا أو يشل هذه القوى كليا لو كان كاملاً ، وقد تكون الآثار بالمدى المحدود إذ تنقضي بعد فترة أو تتراخى لتزول بفعل المعالجة أوالزمن فتعطل المصاب طيلة المدة التي تلزم لزوالها وقد تأتي النتيجة الضارة بالشكل الذي تنتهي به حياة المصاب.[٣]إذن أن الضرر الجسدي بالمفهوم الضيق يتمثل بمجرد المساس بالحق في السلامة الجسدية وما يخوله من مميزات غير مالية.[٤]ونعني بذلك ان الضرر الأصلي الذي هو عين الإصابة الجسدية بصرف النظر عما استتبعه من تحقيق خسارة أو فقد كسب مادي أو إيذاء للشعور وآثاره للأحاسيس. أي ان يصاب الإنسان في جسده فهذا وحده حرمان له من ميزة السلامة الجسدية أو انتقاص لها وان يفقد الإنسان قدرته على العمل فهذا وحده حرمان له من ميزه كـــان يتمتع بها او انتقاص في دخله او مساس بمشاعره وأحاسيسه.

---

[١] وفي نفس المعنى د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن النقل الشخصي - الخطأ والضرر – ط٣ (بيروت - باريس (١٩٨٤)ص٢٦٠ - ٢٦١.

[٢] باسم محمد رشدي - الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية - اطروحة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٩ص ٥٥.

٣ عاطف النقيب ,المصدر السابق ص ٢٦٠-٢٦١.

[٤] د.احمد شرف الدين ، المصدر السابق ، ص ٢٩

وتنعكس صور الضرر الجسدي في بعض الحالات على الحالة الاقتصادية للمضـرور كما في حالة صرفه لنفقات العلاج أو بسبب الإصابة وحالة تناقص أو انعدام قدرته على العمل مما يؤدي الى انخفاض أو انقطاع دخله.[1]

وقد يصاب المرء بضرر جسدي دون ان يؤثر في مورده المالي كما فى حالة استمرار دخل المصاب كما كان قبل الإصابه علىٰ الرغم من ان الاصابة تترك أثرها في الجسم ولايثير الضرر المالي الناتج عن الإصابة الجسدية أي صعوبة بالنسبة للقاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر.

اذ يكون التركيز في هذه الطريقة على اثر العجز على الموارد المالية وهو أمر ناتج عن الاصابة دون التركيز في هذه الطريقة على الحق في التعويض عن الضرر الجسدي الحاصل عندما لا يكون لهذا الضرر أي أثر على الحالة المالية للمصاب، فمثلا من يصاب بعاهة أو عجز نتيجة لحصول حادث ما له وبدون أن يؤدي ذلك الى تقليل أو انقطاع دخله كما لو كان المصاب لايعمل فالضرر الجسدي المحض هو أيضاً عندما يترك في جسم المضرور الذي يمارس مثلا عملا ذهنيا لا يحتاج منه لاي جهد عضلي وبالتالي فانه يبقى محتفظا بعمله دون انقطاع او نقصان في دخل المضرور المصاب ومع ذلك فأنه يقال انه يصيب بضرر مادي جسدي لآن ذلك يؤثر في عمل الجسم الوظيفي وعلى النشاطات الضرورية لاستمرار حياة المضرور.

ان الدقة تستوجب التفريق بين الضرر الذي يحل بالجسم فقط وبين الضرر الناتج عن انعكاس الضرر الجسدي على الجانب المالي المتمثل في الخسارة الحالة المتالفة من مصاريف العلاج والأدوية او الكسب الفائت المتمثل في التقليل او الحرمان من الدخل الذي كان سيستمر مستقبلا فالضرر الجسدي الواقع والمؤكد نتيجة الحادث يعتبر بحد ذاته انتهاكا لحق الانسان في سلامة جسده وحياته فأن لم ينتج عن الاصابة الجسدية اي ضرر في موارد المصاب المالية او في مصالحة الاقتصادية عموما فإن للمتضرر حق المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر الجسدي اذا كان هذا الضرر قد ترك أثره المتجسد في نقصان قدرة جسم المصاب عن العمل الاعتيادي مما يجعل المصاب يحتاج الى جهد اضافي لانجازه لأي عمل ما كان بمقدورة انجازه بجهد قليل قبل إصابته.[2] بالرغم من ان هذه الأصابة لم تؤثر على موارده المالية كما في حالة الأعمال الذهنية ومثالها المؤلف وكاتب المقالات الذي يتعذر عليه الحركة ولايتم تقدير الضرر الجسدي المتمثل بالعجز الأ بعد استنفاد كل الطرق الخاصة بالعلاج أو وصول المصاب الى مرحلة يمكن فيها تحديد أثر العجز في قوى الجسم بمعدل يتم تعينه.[3]

ولايقتصر الضرر الجسدي في جانبه المادي على القتل او الجرح العمد عند ارتكاب الجرائم العمد بل يشمل كذلك الكدمات والنزف والكسور الداخلية ويشمل كذلك حالات انتقال الأمراض المعدية كمرض الايدز.

ومن صور الضرر الجسدي المادي كذلك الأضرار الجسدية الناجمة عن ارتكاب جرائم الضرب والإجهاض واعطاء المواد الضارة ومن صوره الموت وتخلف عاهة مستديمة بالمجني عليه متمثلة بفقد عضو من أعضاء الجسم أو فقد جزء منه أو منفعة او اضعافها أو فقدان حاسة من الحواس أو اضعافها بصورة دائمة وان الاستدامة لاتتحقق الا مع استحالة البرء.

وتعتبر كذلك العاهة مستديمة ولو كان من الممكن برؤها عن طريق جراحة دقيقة تعرض حياة المصاب للخطر اذا رفض اجراءها اذ ان من حقه ان يرجح حياته على احتمال قد لا يتحقق في التخلص من العاهة ولايحدد المشرع نسبة معينة للنقص الذي لحق منفعة العضو أو الحاسة مما يعني ان العاهة تتحقق بهذا النقص مهما كان ضئيلاً.[4] ان ضآلة النسبة لا تنفي صفة العاهة ، كما ان تقدير نسبة العاهة المستديمة بوجه التقريب بدون نسبة مئوية لاينفيان عنها هذه الصفة بل لا أهمية لأمكان تقدير مدى العاهة من عدمه اصلاً ، لا ينفي وجود صفة

---

[1] د. احمد شرف الدين ,المصدر المذكور ,ص٣٠

[2] د.عاطف النفيب ، المصدر السابق ، ص ٢٦١

[3] د. عاطف النقيب ,نفس المصدر السابق ، ص ٢٦١

[4] د.شريف بدوي ،جنايات وجنح الضرب والاجهاض ,دار الثقافة للطبع والنشر ,١٩٨٨,ص٤٤ .

العاهة اذا قلت نسبة العاهة او مداها وانما تقدير المدى العاهة يلزم فقط بيان جسامة العاهة ومبلغ الضرر الذي لحق المجنى عليه من جرائها [1] ومن أبرز صور العاهة هو ان يفصل من الجسم عضو بأكمله كاليد أو الذراع او اللسان أو أحد الأصابع سواء أكان العضو داخلياً أو خارجياً كاستئصال الطحال أو الكلية اذا كان ذلك ضرورياً لانقاذ حياة المصاب . ولا يشترط فقد عضو بكامله بل يكفي فقدان جزء منه ولذلك يعتبر عاهة مستديمة بتر سلامية أحد الأصابع أو عدم القدرة على ثنيه وتتحقق العاهة المستديمة كذلك اذا كان فقد العضو أو فقد منفعتـــه نتيجة لعملية جراحية ضرورية لانقاذ المجنى عليه أو لوقايتة من ضرر جسيم فتكون العاهة بذلك نتيجة غير مباشرة للاعتداء على سلامة الجسم .

وتتحقق العاهة ايضاً اذا نجم عن الفعل إصابة المجنى عليه بنقص يسير دائم في قوة أبصاره ولو لم يمنعه هذا النقص عن القيام بجميع إشغاله الشخصية[2].ويشمل الضرر الجسدي كذلك ما يترتب على أكل بعض المأكولات الفاسدة والحاوية على مواد ضارة تلزم الفاعل الذي لم يتخذ الحيطة والحذر في التأكد من خلوها من أي ضرر يصيب جسم المتعاطي بالتعويض.

٢- الضرر الجسدي المادي بمفهومه الواسع

اذا كان الضرر الجسدي بمفهومه الضيق يقتصر على مايصيب تكامل جسم الإنسان كالجروح والكسور وغيرها من الاصابات المباشرة ، فان مفهوم الضرر الجسدي بالمعنى الواسع يجعله ممتداً من هذا اللون للضرر الى أضرار اخرى ناتجة عن الاصابة الجسدية أو راجعة اليها وهي الأضرار التي تصيب الضحية في حقوقها ومصالحها المالية والاقتصادية ولايقف عند الضرر الفسيولوجي. ويشمل هذا المعنى الواسع للضرر ايضاً ما يرتد منه على ذوي المصاب نتيجة لما حـل به من أذى او ما يرتد منه على بعض الأشخاص المرتبطين بالمضرور بروابط أخرى غير قانونية[3]والاضرار المالية هذه والناتجة عن الاصابة الجسدية المحضة تكون متعددة المصادر والاشكال فمنها مايكون نتيجة لصرف نفقات العلاج التي يتطلبها الشفاء من الإصابة وتشمل المصاريف الطبية والصيدلية وغيرها وتسمى كل هذه المصاريف بـ (الخسارة الحالة).

أما انقطاع الدخل الذي ينتج عن العمل بسبب الإصابة او النقص في الدخل او الحرمان منه بسبب عطل دائم تركه الحادث في المضرور فانه يسمى بـ (الكسب الفائت).وقد يكون الضرر أيضاً في معناه الواسع بشكل تفويت فرصة على المصاب نتيجة لإصابته التي فوتت عليه فرصة الحصول على منفعة كان يعول عليها او ان تفويت الفرصة قد يكون في حرمانه من تحقيق مستقبل مادي او اجتماعي في مهنته هيأ المضرور نفسه وظروفه لها.[4]

ونرى أن تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المادي بالمعنى الواسع يكون وفق معيار ذاتي تراعي فيه ظروف المضرور الشخصية والصحية والاقتصادية والاجتماعية وجسامة الخطأ وان هذا التقدير ذات المعيار الذاتي يكون في مرحلة تالية لمرحلة أولى ذات معيار موضوعي يفترض انه قد اجري لتقدير التعويض عن الضرر المادي الجسدي بالمعنى الضيق.

---

[1] شريف بدوي-مصدر نفسه – ف ٤٧ ، ص ٤٥

[2] شريف بدوي-المصدر نفسه – ف٤٩ – ص ٤٨

[3] لاحظ د.صبري حمد خاطر ، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشسور في مجلة القانونية العدد الأول والثاني ، المجلد الثامن ، مطبعة العاني – بغداد ١٩٨٩ ص ٢٣٢

[4] د.عاطف النقيب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣

البند الثاني
الضرر الجسدي الأدبي

ان أهم مايميز الأضرار الجسدية الأدبية عن الأضرار المادية انها أضرار غير مالية وتكمن في المعاناة النفسية التي يعانيها المصاب جسدياً وتتمثل في الآلام الجسدية والنفسية التي عاناها المضرور من جراء الإصابة. والضرر الأدبي لا يتضمن الا خسارة بعض القيم غير المالية كالسعادة والتخلص مـــن الآلام والجمال ومتع الحياة وهذه الأضرار ماهي إلا نتائج غير مباشرة للإصابة الجسدية ، فالأثر المباشر كما قلنا هو العجز الجسدي مع العجز عن الكسب أي فقـــدان القدرة على العمل.[١]إن الأضرار الجسدية الأدبية يمكن أن تتخذ عدة أشكال كالآلام الجسدية التي يشعر بها المصاب نتيجة الجروح والكسور والآلام النفسية التي يعاني منها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة والآلام التي يعانيها بسبب حرمانه من متع الحياة ومباهجها ، ويضيف بعض الفقهاء الآلام الأدبية لشعور المصاب بالقلق الشديد على مستقبله ومستقبل عائلته أثر الإصابة . ويرى القضاء الفرنسي وجود ضرر الصبا اذا كان المصاب حدثاً وهو ضرر حرمان المصاب الحدث من اختيار بعض المهن التي تحتاج الى لياقة بدنية.[٢]

وقد حدد المشروع الفرنسي - الإيطالي الضرر الأدبي بانه الضرر الذي لا ينال بشيء كيان الشخص المالي ويسبب فقط ألماً مادياً للمعتدي عليه[٣]. وأغلب الفقهاء[٤]. يذهبون الى وجوب التعويض عن الضرر الأدبي لما في ذلك من مواساة للمصاب وتخفيف للألم.

وان القوانين الوضعية قد أقرت مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ومنها مشرعنا العراقي فقد جاء في نص المادة (٢٠٥) على أنه (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو فـي مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدى مسؤولاً عن التعويض) كذلك الحال بالنسبة الى المشرع المصري.[٥] وان نصوص القانون الفرنسي في عمومها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي وقد أقر الفقه والقضاء الفرنسيان ذلك.[٦]

المطلب الثاني
الشروط الواجب توفرها في الضرر الجسدي

يلزم لتعويض الضررالناشئ عن الإصابة الجسدية بعض الشروط الأساسية وعلى الرغم من اختلاف الفقه المدني على تعداده الا انه يمكن القول ان الشروط الواجب توفرها في الضرر الجسدي هي خمسة شروط وسنبحثها على الوجه الآتي :-

---

[١] احمد شرف الدين – مصدر سابق ص ٢٥

٢ عاطف النقيب ، مصدر السابق – ص٣٣١

٣ جورج سيوفي – النظرية العامة للموجبات والعقود (مصادر الموجبات) مصدر سابق ص ٣٨٤

٤-لاحظ د.عبدالباقي البكري - تنفيذ الالتزام - شرح القانون المدني العراقي ج ٢ (أحكام الالتزام) ، مطبعة الزهراء بغداد ١٩٧١ ص ١٠٥ -١٠٦) ، د. محمود سعد شرف الدين، شرح القانون المدني العراقي . نظرية الالتزام جـــ١ (مصادر الالتزام - مطبعة العاني - بغداد هامش رقم ٢.

[٥] فقد نصت المادة (٢٢٢) على مايأتي (١ .يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لايجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء)

[٦] د.السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – جـ١ نظرية الالتزام (مصادر الالتزام ، ط٢ دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص ٨٦٦-٨٦٧ بند ٥٨٧)

الشرط الأول - ان يكون الضرر مباشراً

يكون التعويض بموجب القواعد العامة في الإصابة الجسدية عن الضرر المباشر فقط والذي توجد بينه وبين الخطأ المرتكب علاقة سببية أما الضرر غير المباشر الذي تنقطع فيه رابطة السببية فلا مجال للتعويض عنه لان الضرر غير المباشر ليس نتيجة طبيعية للخطا والتعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في نطاق المسؤولية التقصيرية.[١]

وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييزفي العراق في قرار لها.[٢] برد طلب التعويض المقدم من قبل ورثة المتوفي المطالبين شركة التأمين بتعويض وذلك بسبب أن الوفاة حصلت قبل الحادث وفق محضر التشريح الذي أشار فيه الطبيب الى ان الحادث كان بسبب توقف القلب الفجائي بسبب سكتة قلبية مما أدى الى عدم السيطرة وانقلاب السيارة ، لذا لاتعوض التأمين عن حالة الوفاة والإصابة البدنية على الرغم من ان السيارة مشمولة بالتأمين الإلزامي.

والضرر المباشر يشمل مالحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب وهذا مابينته المادة (٢٠٧)) في ف(١) من القانون المدني العراقي . فالقاعدة هي أن المضرور يعوض تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي لحق به[٣] فالشخص الذي كان ذاهباً لتوقيع عقد بيع عقار ويتعرض لحادث سيارة فيؤدي الحادث الى إعاقة عملية البيع ثم تهبط أسعار العقارات بعد الحادث فان محدث الضرر لايسأل عن تعويض الأضرار الناتجة عن انخفاض أسعار العقارات وانما يسأل فقط عما أصاب المضرور في جسمه من اضرار مباشرة.[٤]

أما انخفاض أسعار العقارات وهي أضرارغير مباشرة لايسأل عنها فاعل الضرر ولو ارتكب فعلاً ضاراً لم ينتج عنه أي ضرر فلا تدفع دعوى للمطالبة بالتعويض لأنعـــدام وجود مصلحة [٥] ، والواقع ان التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي مسألة ذوق وفطنة أكثر من كونها مسألة فقه وقانون وانها مسالة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف.[٦]

فذهب جانب من الفقه[٧] الى ان المحاكم الفرنسية تكيف الضرر بانه مباشر أو غيرمباشر حسب رغباتها من غير الرجوع الى أي معيار محدد.

لذا يرى أصحاب هذا الاتجاه ان الفكرة الوحيدة التي من الممكن الاعتماد عليها للتفريق بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر هي درجة احتمال وقوع الضرر في حين ذهب اتجاه أخر[٨]. الى أن المعيار المعتمد للتمييز بين هذين النوعين من الضررهي درجة التوقع الطبيعي للضرر انطلاقاً من الخطأ ويتبنى (مازو وتنك)هذا الرأي مدعين بان الرأي الذي تعتمده أغلبية المحاكم الفرنسية ، ويضيفون الى ذلك ان القاضي يحكم بالتعويض في الوقت الذي يجد فيه ان الحادث كان له الدور الحاسم في تحقيق الضرر. وقد تبنى المشرع العراقي الرأي الذي استقرت عليه المحاكم في كل من فرنسا ومصرفنص في المادة (٢٠٧) مدني عراقي على انه تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع . ويلاحظ على المشرع العراقي انه لم يوضح ما المقصود بالنتيجة الطبيعية خلافاً

---

[١] وفي هذا المعنى د.عدنان السرحان ، د.نوري حمد خاطر – شرح القانون المدني الأردني – مصدر سابق ص ٤٣٨

[٢] قرار محكمة التمييز رقم ٢١٢٠ / مدينة ثالثة / تأمين ٩٩ بتأريخ ١٩٩٩/١١/٢٨ منشور لدى د. سعدون العامري, مصدر سابق.

[٣] محمد كمال مرسي ، شرح القانون لمدني ، جـــ٢ ، مصادر الالتزام – المطبعة العالمية – القاهرة ١٩٥٥ ف ٥١ ص ١١٤-١١٥

[٤] جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات ، مصادر الموجبات – المصدر السابق ف ٢٦٧ ص ٢٨٣

[٥] جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٣ دار المؤلفات القانونية - مطبعة الاعتماد - القاهرة : ١٩٣٦ص٦٠٤

[٦] سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون سنة طبع ص ٤٧٥ ، د. سعدون العامري المصدر السابق ، ص ٣٤

[٧] إسمان ، مثال في التعويضات المتغيرة حسب المؤشرات الاقتصادية جرسكلابير الدوري١٩٤٩جـ١ ص٧٨١ مشار اليه في مؤلف د. سعدون العامري ، مصدر سابق ص٣٤

[٨] لا لو (المسؤولية المدنية) ط ٥ ف٧٧ مشار اليه في مؤلف .د سعدون العامري - مصدر سابق –ص٣٥

لما فعل المشرع المصري الذي اعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول.[1]

ويقول الدكتور السنهوري وهو الذي استخلص هذا المعيار من قضاء محكمة الاستئناف المختلطة واعتمده وعمل على النص عليه في القانون المصري انه معيار يجمع بين الدقة والمرونة [2].

وتطبيقاً لهذا المعيار لا يعتبر صاحب السيارة مسؤولاً عن حادثة الدهس لان هذه الحادثة لا تعتبر نتيجة طبيعية لأهماله في عدم غلق أبواب سيارته ، وقد لاحظ بعض الفقهاء ان الغرض من اشتراط أن يكون الضرر مباشراً هو في أغلب الاحيان لاستبعاد دعاوي التعويض التي يرفعها من أصابهم الضرر بصورة غير مباشرة. وعلى هذا الأساس فان الدائن الذي لم يدفع له مدينة الدين الذي بذمته لايستطيع ان يطالب المسؤول عن موت هذا المدين بالتعويض بحجة أن مدينه كان سيدفع له دينه لو بقى حياً لأن الضرر الذي يدعيه الدائن بعيد جدا. وان المحاكم الفرنسية بدأت تضع مشكلة الضرر المباشر والضرر غير المباشر في نطاقها الحقيقي وهو علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتقضي باعتبار الضرر مباشرا اذا ما أتضح لها انه نتيجة طبيعية للخطأ ولانقضي بذلك اذا انعدمت أمامها هذه الحقيقة. ومن المفيد الاشارة الى ان اتجاه المشرع العراقي في المادة (٢٠٧) ف ا مدني في تمييز الضرر المباشر من الضرر غير المباشر ينسجم مع الأثر الذي رتبه المشرع على خطأ المتضرر وهو ما نصت عليه المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي التي بينت بانه (للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه أو سوّاً مركز المدين) والسبب في تخفيض التعويض او الغائه في هذه الحالات هو ان المتضرر قد ارتكب خطأ وهو الذي يتحمل نتيجته.

الشرط الثاني - ان يكون الضرر مؤكداً (محققاً)

ويرد بالضرر المؤكد او المحقق ان لايكون محتمل الوقوع انما حل بالشخص المضرور بصورة فعلية ومعنى ذلك أنه موجود وكان قد وجد عند رفع الدعـــوى وان يكون أكيداً أي قائماً على فعل محدد وليس على احتمال وافتراض ويتوفر ذلك اذا كـــان الضرر وقع فعلاً كأن يكون المضرور قد مات أو اصاب بتلف في جسمه من جرح أو حرق[3].ولا يشترط في الضرر المؤكد ان يكون واقعاً في الحال بل يكفي التيـقـن مـــن وقوعـــه مستقبلاً فالضرر المستقبلي يكون محققاً ويصلح أساساً للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا فيجوز للمضرور ان يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ولايكون الضرر كذلك الا اذا لم يكن وجوده محل شك فاذا أحدث المسؤول بالمجني عليه إصابات نشأ عنها عاهة مستديمة وثبت من التقارير الطبية أنه رغم تخلف العاهة فانها تحتاج بعد مدة معينة الى عملية جراحية لمنع مضاعفات العاهة أو للتخفيف من أثرها ، فانه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عما سينفقه على هذه العملية متى تأكدت المحكمة من صحة التقارير الطبية كذلك إذا تسبب شخص في تشويه وجه سيدة وشفيت إلا ان التقارير الطبية أكدت انها في حاجة الى جراحة تجميلية بعد فترة معينة للتخفيف من آثار الإصابة ، فانه يجوز الحكم لها بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية ، كذلك الحال اذا لكم شخص آخر في فكه لكمة قوية تسبب في خلع ضرس له او سن من أسنانه وثبت من التقارير الطبية أنه في حاجة لتركيب بدلا من الضرس أو السن المخلوع ولكن بعد علاج اللثة لفترة معينة فأنه في جميع الأحوال يجوز الحكم للمضرور بالتعويض عن مصروفات العملية

---

[1] المادة (٢٢١) من القانون المدنى المصري

[2] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني جـ١(مصدر سابق) ص٩١١ ، ٩١٤

[3] عبد المنعم فرج الصدة - مبادئ القانون ص ٣٩٥- عبد الحي حجاري - النظرية العام للالتزام ج٢ مصادر الالتزام.
١٩٥٤ص٤٧٢ - جلال على العدولي - محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام / المكتبة القانونية – الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت ١٩٨٥ ص٢٨٨.

الجراحية أو تركيب الضرس أو السن اذ ان التعويض لايقتصرعلى ما أنفقه المجني عليه من نفقات العلاج فقط بل ما ينتظر ان ينفقه مستقبلاً لإتمام العلاج باعتبار ان ذلك ضرر مستقبل محقق الوقوع[١]. هذا ومن المفيد الإشارة الى حالة ما اذا كانت المحكمة متأكدة من وقوع الضرر في المستقبل ولكن هناك استحالة في تقدير مدى هذا الضرر فانها تستطيع ان تقضي بمسؤولية المدعي عليه وان تؤجل تقدير التعويض الذي يستحقه المدعي الى الوقت الذي تكتمل فيه كافة العناصر اللازمة لتقدير جسامة الضرر[٢]. فقد قضت محكمة (كولمار) الفرنسية في قضية اصيب فيها صبي عمره ١٣ سنة بضرر وهو لايزال في مرحلة التلمذة ، إن النمو الجسمي والفكري لهذا الصبي لا يسمح بالبت في موضوع امكانياته وقدرته المهنية في المستقبل خاصة وقد ظهر من تقدير الطبيب الخبير بان العجز الدائم الذي أصاب هذا الصبي يمكن ان يتفاقم على مر الزمان ، ولهذا قررت المحكمة تأجيل البت في تقدير التعويض الى الوقت الذي يسمح فيه نمو الصبي جسديا بمعرفة الأضرار المادية التي اصابته بصورة واضحة . فكون الضرر مستقبلاً لا يتعارض مع كونه مؤكداً ولكن الذي يتعارض مع الضرر المؤكد هو الضرر المحتمل ، فهو ضرر لم يقع بعد وليس هناك ما يقطع في حدوثه أو وقوعه في المستقبل فهو ضرر محتمل الوقوع قد يقع وقد لايقع [٣] ، فلو قتل محسن كان يتبرع باستمرار للمؤسسات الخيرية فليس لهذه المؤسسات المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابها بسبب حرمانها من تبرعات القتيل ، كما لا يجوز لأرملة ان تطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصابها بحرمانها من الزيادة التي كان زوجها سيكسبها لو انه ظل على قيد الحياة ورقي الى مرتبة أعلى لان الضرر في هذه الحالات ضرر افتراضي ومحتمل[٤] وبذلك فان الضرر المحتمل يختلف عن الضرر المستقبل فالضرر المستقبل ضرر تحقق سببه وتراخت آثارها كلها او بعضها الى المستقبل. أما الضرر المحتمل فهو ضرر لم يقع ولا يوجد مايدل على وقوعه مستقبلاً وغاية الامر انه محتمل الوقوع وتتفاوت درجة الاحتمال قوة وضعفاً كذلك لا يكون محلاً للتعويض فالدعوى المقامة بطلب التعويض عنه دعوى مبتسرة ويتحتم على القاضي ردها.

وان المحاكم المدنية تتجه بأطراد الى تعويض كل ضرر محقق سواء كان هذا الضرر حالاً أو مستقبلاً ولكن بالمقابل تتجه هذه المحاكم الى عدم تعويض الضرر الاحتمالي. واذا كانت هذه الحالة المعتادة فان الصعوبة تدق في بعض الصور من هذا الضرر في معرفة طبيعتها وهل هي ضرر محقق أم احتمالي وابرز هذه الصور هي تفويت الفرصة) .

ويتجلى مفهوم تفويت الفرصة بافتراض ان المدعي كان يأمل في منفعة كانت ستؤول اليه من خلال انتهازه لفرصة سانحة كان يعول عليها بحيث أنها تمكنه من تحقيق أمله فيما لو سارت الأمور على وفق مجراها الطبيعي لكن فعل المسؤول (المدعي عليه)في تفويت هذه الفرصة وبدد أمله في انتهازها وبالتالي قضى على إمكانية تحقيق الهدف حتى ولو كان الهدف محتملاً وغير مؤكد[٥]. فاذا لقي شاب مصرعه في حادث وطلب والداه المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة مافاتهما من كسب لضياع أملهما في أن يرعاهما في شيخوختهما لانه قتل وهو في مقتبل العمر وانهما بفقده فاتت فرصتهما بضياع أملها في ان تستظل شيخوختهما برعايته فانه يتعين على المحكمة إجابتهما الى طلبهما اذا ثبت صحة دفاعهم وليس باستطاعة المحكمة رفض الطلب بحجة ان هذه الرعاية احتمال لان في ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الأبن لأبويه وهو أمر احتمالي وبين تفويت الفرصة في هذه الرعاية وهو امر محقق[٦]. ففي مثل هذه الحالة اذا كانت الفرصة أمراً محتملاً

---

[١] د. عز الدين الديناصوري ، د. عبد الحميد الشواربي - المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء١٩٨٨ ص١٥٨وما بعدها

[٢] د. حسن عكوش - المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد - مكتبة القاهرة الحديثة١٩٥٦ ص ١٠٧.

[٣] د. زهدي يكن - المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة - ط ١ شركة الطبع والنشر اللبنانية - بدون تاريخ ص ١٣

[٤] غني حسون طه - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام - مطبعة المعارف – بغداد ١٩٧١ص ٤٦١.

[٥] باسم محمد رشدي - الضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدية – مصدر سابق ، ص ٣٢

[٦] عز الدين الديناصوري - عبد الحميد الشواري - مصدر سابق - ص ١٦١

لتحقيق الهدف فان تفويتها هو ضرر محقق اذ ان الأهداف المرجوة قد تكون محتملة فقد تتحقق ولكن تفويت فرصة الوصول إليها يقضي على احتمال تحققها ومن ثم يعتبر ضرراً محققاً يجب التعويض عنه [١] ، وان القاضي حين يقدر التعويض عن فوات الفرصة لابد ان يدخل في حسابه مقدار الأهمية في تلك الفرصة وما كان مهيأ لها من نصيب في النفـــع وان المحاكم لها ان تتخذ في هذا السبيل ماتراه مؤدياً الى رجحان أي من الوجهين من النجاح او الاخفاق [٢] ، وان على المتضرر من فوات الفرصة اثبات الضرر الذي لحقه وان الإثبات في هذا النوع من الأضرار يكون أكثر تعقيداً حيث يلقي عليه عبء اثبات فوات الكسب والربح الناقص وان هذا أمر ليس بالسهل فكم من الوقت الذي كان باستطاعه المتضرر أن يعمل لولا وقوع الحادث الذي أدى الى عجزه التام عن العمل ولا يقبل القول بان المضرور كان من الممكن ان يموت او يمرض بعد ذلك بقليل أو على أثر حادث آخر أو بفقدان وظيفته وغير ذلك ففي هذه الحالة يكون من المستحيل احتساب الضرر بشكل دقيق الا ان القانون لا يفترض اليقين بل يكتفي بالمعقول[٣].

ترددت المحاكم الفرنسية طويلاً في حل المسألة وذهبت الى القول بأن تفويت الفرصة ضرر بعيد الإحتمال كما وان الكسب الذي فات لم يكن سوى أمل غير مؤكد تحققه لذلك فلا موجب لتعويضه [٤] ثم عادت تلك المحاكم بعد تلك وسارت باضطراد على تعويض المتضررعما لحقه من ضرر محقق يتمثل في الحرمان من فرصته لتحقيق الكسب أو لتفادي الخسارة فقد قضت محكمة روان[٥] باعطاء الخطيبة حق طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية عن موت خطيبها لحرمانها من فرصة الزواج به وقد أثبتت الخطيبة في هذه القضية بان أوراق الدعوة لحفلة عقد القرآن قد وزعت وان تاريخ الزواج قد حدد وان بعض المصروفات قد أنفقت لهذا الغرض.

وقد قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بالتعويض لشخص أصيب على أثر حادث أودى بحياته وكان هذا القتيل قد أنهى دراسة الطب بنجاح ملحوظ و واشتغل كطبيب مقيم في مستشفيات باريس وكان يعمل للتخصص في الجراحة فقضت المحكمة بالتعويض لزوجة هذا القتيل وأخذت بنظر الاعتبار كل هذه الوقائع التي كانت تبشر بمستقبل زاهر لهذا القتيل ، كانت زوجته ستستفيد منه دون أي شك [٦] اما في مصر فيبدو من خلال استعراض بعض الأحكام الصادرة في هذه المسألة بان المحاكم المصرية تأخذ بالرأي الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في تعويض الفرصة الضائعة فقد قضت محكمة مصر الابتدائية الوطنية بتعويض مناسب للطالب الذي حرم من دون حق من فرصة أداء الامتحان [٧] وعليه فان مجرد تفويت الفرصة للكسب تعتبر بحـــد ذاتها ضرراً محققاً يستوجب التعويض لذلك فان هذا الضرر لايجوز تقديره بمقدار الكسب بفوات الفرصة وانما يقدر بنحو كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة الفائتة وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بان القانون موجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار وليس في القانون ما يمنع أن يحسب في عناصر التعويض ماكان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه الفعل الضار ذلك انه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه[٨] وقد سار القضاء اللبناني فى هذا الاتجاه وقضي بتعويض الفرصة الفائتة فقد قررت محكمة استئناف بيروت فى قضية أقامها القائم بالأعمال في السفارة الجيكوسلوفاكية في بيروت ضد مالك بناية (ستراند) وذلك بسبب سقوط لوحة رخام من تلك البناية على رأسه عندما كان مارا في رصيف تلك البناية وقد طلب المدعي إضافة الى مصاريف العلاج تعويض عن ضرر حرمانه من حق الترقية في المستقبل

---

[١] محمد كمال مرسي - شرح القانون المدني، مصدر سابق ص ١١٢ ، عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام ، مصدر سابق ص ٥٨٩.

[٢] عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص٥٩٠.

[٣] باسم محمد رشدي ، الضرر المادي الناحم عن الاصابة الجسدية، المصدر السابق، ص ٣٥.

[٤] سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ١٣٧.

[٥] روان٩تموز ١٩٠٢ دالوز ١٩٥٣ ص ١٣ مشار اليه في مؤلف الدكتور سعدون العامري - المصدر السابق ، ص ٢٦

[٦] الدائرة الجنائية في٢٤-٢-١٩٧٠/٢مشار اليه في مؤلف د. حسن ذنون المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر) - شركة التايمس الطبع والنشر المساهمة بغداد١٩٩١ ص ١٦٦.

[٧] محكمة مصر الوطنية ١١/٢٣/ ١٩٣٠مشار اليه في المصدر السابق ص ١٦٧.

[٨] نقض ١٩٦٥/٤/٢٩ مجموعة أبو شادي ص ٣٣٢ مشار اليه في المسبوط ، حسن ذنون ، المصدر السابق ص ١٦٧.

حيث بين ان وضعه الحالي بعد الحادثة يبعده عن الوصول الى رتبة سفير وهي الرتبة التي كان ينتظر الحصول عليها لولا الحادث لذلك قضت المحكمة المذكورة بتعويض المدعي بمبلغ قدره (٣٩) ألف ليرة لبنانية بضمنها (١٠) آلاف ليرة تعويضاً عن فوات الفرصة والباقي عن مصاريف العلاج والعطل الدائم والمؤقت الذي تعرض له[١] وقد سار القضاء العراقي على هذا النهج وقضى بتعويض الفرصة الفائتة ، فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها[٢]بالزام مديرية بلدية الحلة ومدير منشأة الماء والمجاري إضافة لوظيفتهما نتيجة أهمالها وعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لدرء الخطر عن حياة المواطنين وتركها فتحة المنهول دون غطاء بدفع التعويض عن فوات الفرصة الى المدعي نتيجة لسقوط ابنته البالغة من العمر ٢٩ عاماً في المنهول وتسبب في وفاتها ، ذلك كونها معلمة وطالبة جامعية مما حرمه من فرصة الاستفادة من مستقبل الضحية ، يظهر مما تقدم ان المحاكم لا تتردد في تعويض الفرصة الضائعة أو المفقودة وفق ظروف كل حالة كما ان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى الاستفادة من تلك الفرصة فالأصل ان تقدر المحكمة نسبة احتمال النجاح وان تقومها فان لم يكن ميسوراً لها ان تقوم بذلك وحدها فلا بأس عليها من الاستعانة برأي الخبراء في هذا الشأن.

الشرط الثالث – أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة

يشترط في الضرر الجسدي القابل للتعويض عنه ان يكون قد أصاب مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الأداب وان تكون مصلحة غير محتملة فمن يلحق ضرر بأخر مسبباً له عاهة مستديمة لاتمكنه من الاستمرار في العمل فأنه يسبب ضرراً مادياً للأشخاص الذين كان يعولهم المصاب أما بصفة ملزمة أو بصفة غير ملزمة [٣].
وفي الحقيقية ان طالب التعويض هو واحد من ثلاث فهو أما أن يدعي بأن له حق في النفقة على الضحية كأولاده الذين حرموا من إعالته لهم جراء الحادثة واما ان يثبت ان الضحية كان معتاداً على بذل المساعدة له إحساناً وتفضلاً منه دون ان يلزمه القانون بذلك وأما ان يدعي طالب التعويض بأن هناك ضرراً لحق به من جراء موت المصاب الذي لو بقي حياً لنفذ عقداً يستفيد منه المدعي لأن القتيل مدين له بالتنفيذ.
أما بالنسبة للحالة الأولى يستطيع من يكون له بمقتضى القانون حق في النفقة كالأولاد والأب والزوجة ان يطالب المسؤول في حالة العاهة المستديمة تجب عليه النفقة جراء حادثة غير مميتة سواء كان يستوفي هذه النفقة فعلاً حال قبل العاهة المستديمة أم لا.
فالضرر الذي يدعية الولد الذي حرم من نفقة أبيه عليه هو ضرر حقيقي خاصة اذا كان الولد بحاجة لمثل هذه النفقة . والقضاء الفرنسي يذهب الى أبعد من هذا فيجيز للزوجة المنفصلة واقعيا ان تطالب بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابها بسبب موت زوجها جراء حادثة طالما ان حقها في النفقة على زوجها ثابتاً حتى لو رفعت دعوى طالبة الطلاق فيها[٤] .
واما بالنسبة للحالة الثانية وهي التي تتعلق بطلب التعويض بسبب الحرمان من المساعدة التي كان الضحية يقوم بها دون ان يكون ملزما قانوناً بها فمن دون شك ان فقد هذا العائل يعود على هولاء الذين كان يمد لهم يد المساعدة بالضرر لآنه يحرمهم من العون الذي كان القتيل قائماً به ويجب على المحكمة ان تتأكد من جدية هذه المعونة لكي تستبعد ما قد يكون من قبيل المجاملات وقد أخذ مشرعنا العراقي بهذا الاتجاه فنص في المادة

---

[١] قرار منشور في مجلة المحامون تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية السورية العدد (١٢) ك١ (١٩٧٢) ص ٥٣٤ مشار اليه في اطروحة د.عماد الملاحويش ، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ١٩٨٠ ص ٦٣
[٢] قرار محكمة التمييز رقم ١٨٨٧/ مدنية ثالثة / ١٩٩٩ بتأريخ ١٩٩٩/١٠/٢١.منشور لدى رسالة الماجستير للدكتور عماد ملاحويش, المصدر السابق,ص٦٤
[٣] عزالدين الديناصوري – عبدالحميد الشواربي – مصدر سابق ص ١٥٨
[٤] د.سعدون العامري – مصدر سابق ، ص ٤٨

(٢٠٣) على انه (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار أخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعليهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة)
ويلاحظ ان المشرع استعمل عبارة (حرموا من الإعالة)بدلاً من عبارة (وحرموا من اعالته لهم) وذلك لآن الأشخاص الذين كان يعولهم المصاب لايستحقون التعويض لمجرد الحرمان من إعالة المصاب نفسه فقد يترتب على هذا الحرمان ان يعولهم شخص أخر من أقاربهم أكثر إمكانية من الناحية المالية ، أما بالنسبة للمسألة الثالثة وهي التي يكون طالب التعويض لا تربطه بالمصاب إلا علاقات عقدية ، فالقضاء الفرنسي قد قبل دعوى شريك بحجة ان فقد شريكة الذي قتل بحادث قد سبب له ضرراً[١] ولكن لو سمحنا بقبول مثل هذه الدعاوي نكون اعطينا الفرصة لذوي النفوس الضعيفة للإثراء على حساب محدث الضرر فقليل من الفئات الذين لايمكن لغيرهم ان يحلو محلهم فلو فقدت جامعة أستاذا لامعا على علم ودراية فقد يكتب لها ان تستخدم بدله أستاذا شاباً يقدم لها خدمات جليلة ومن يدري فربما كان ذلك الأستاذ سيقتل أو يموت لأسباب أخرى فهذه الأمور على المحكمة ان تضعها نصب أعينها ويجب ان تكون في غاية الحذر فلا تحكم بالتعويض الا اذا ثبت لها فعلا ان المدعي قد أصيب بضرر محقق وذلك بأن كانت شخصية الضحية محل اعتبار عند التعاقد بحيث يستحيل تنفيذ العقد الا بتدخل شخصي من المدين ، أما اذا لم يكن الأمر كذلك فبأمكان الورثة الحلول محله والالتزام بتنفيذ العقد الذي أبرمه مورثهم[٢] ولايكفي ان تكون للمتضرر مصلحة قد أدى الحادث الى المساس بها وانما يجب ان تكون تلك المصلحة مشروعة ومحمية قانوناً ، واستناداً لذلك لايجوز للشخص الذي قبضت عليه قوى الأمن لجريمة ارتكبها ان يطلب التعويض من الشخص الذي أبلغ عنه بدعوى أصابته بضرر تسبب في تقييد حريته والمساس بمصالحته المادية ، وليس للخليلة ان تطالب بالتعويض عن فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها لان المصلحة التي تدعي الخليلة الأضرار بها تقوم على علاقة غير مشروعة لايقرها القانون وتتنافي مع الأخلاق والأداب ويستثنى من ذلك الحالة التي تكون وفاة الخليل قد ألحقت ضرراً فعلا بالخليلة غير متأت حتماً من علاقات الهوى الحر بينهما كحالة الخليلة شريكة خليلها في تعاطي التجارة ، فالراقصة[٣] التي تقوم بتعرية جسدها أمام الجمهور لايمكنها ان تطالب جراح تجميل بعطل وضرر لان العملية تركت ندية في أسفل بطنها لاتتاح الفرصة عادة لإظهارها في الحياة العادية خلافاً لما ذهبت اليه المحاكم الفرنسية التي اعتبرت ان الندبة هذه قللت من اقبال الجمهور على المشاهدة جسدها العاري ، هذا ومن المهم النظر الى ان محكمة النقض الفرنسية ومنذ عام ١٩٧٠ منحت للخليلة الحق في المطالبة بالتعويض بسبب فقد خليلها بغض النظر عن المهنة غير المشروعة والمنافية للأداب[٤]. أما في ظل القانون والقضاء العراقي فأن الخليلة لاتستحق التعويض بسبب العمل الغير المميت الذي اصاب خليلها لان حقها لاتستند إلى مصلحة مشروعة.

الشرط الرابع - الا يكون الضرر قد سبق تعويضه

ليست الغاية من مساءلة الفاعل عن تعويض ما لحقه من ضرر بالطرف الآخر غير إصلاح آثار هذا الضرر ولا يجوز ان يتخذ وسيلة للإثراء أو الغنى [٥] ، فمتـــى مـــا حصل المتضرر على التعويض يعتبر الضرر قد زال ولايحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عنه ثانية[٦] ، عملاً بالقاعدة البديهية التي تقضي بانه (لايجوز للإنسان ان

---

[١] د.عدنان السرحان ، د.نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ، مصدر سابق ، ص٤٤٠
[٢] سعدون العامري – مصدر سابق ص ٤٩
[٣] يوسف نحم جبران – النظرية العامة للموجبات – مصادر الموجبات – القانون والجرم وشيد الجرم – ط١ منشورات عويدان – بيروت – باريس ١٩٧٨ ص ٢٦٣
[٤] عدنان السرحان ، د.نوري حمد خاطر – مصدر سابق ، ص ٤٤٠
[٥] د. حسن ذنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - مصدر سابق ص١٧٤.
[٦] د.زهدي يكن – المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة – مصدر سابق ص١٧

يقتضي حقه مرتين) ، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض السورية بانـــه (لايجوز مساءلة الحكومة مرتين عن تعويض نفس الحادثة لغرض الجمع بين التعويض على أساس قانون التقاعد وعلى أساس القانون المدني وذلك لاتحاد الغاية في التعويضين وهو جبر الضرر الواقع للضحية).[1]

ولايثير الأمر أي إشكال في حالة ما اذا كان الفاعل هو الذي قام بتعويض الضرر الذي أحدثه اذ لا يستطيع المضرور الرجوع عليه مرة أخرى ، ولكن الأشكال يحدث في بعض الأحيان عندما يقوم شخص آخر غير الفاعل بدفع التعويض الى المتضور اذ يصح لنا في مثل هذه الحالة ان نتساءل عما اذا كان المضرور يستطيع الرجوع مرة أخرى على الفاعل فيجمع بين هذين التعويضين ؟ في الواقع يحق للمضرور او لورثته في حالة التأمين على حياته أو جسده ضد ما يصيبه من حوادث لدى شركة التأمين الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض عند تحقق الضرر المؤمن ضده واستناداً الى ذلك فاذا ما أمن شخص على حياته لدى شركة التأمين فقتل المؤمن على حياته أو أصيب بجراح وقامت شركة التأمين بتعويض الجريح عمـــا أصابه من جرح وتعويض ورثه القتيل فمع هذا يستطيع المضرور مطالبة الفاعل بتعويضه أيضاً عما أحدثه له من ضرر[2].

واستناداً لذلك نصت المادة (٩٩٨) من القانون المدني بأنه (في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له والمستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث) . وعلة هذا النص واضحة فالتأمين على الأشخاص عقد بعيد عن صفة التعويض فمن يؤمن على نفسه ضد الإصابة او العجز لايقصد من وراء هذا العقد الحصول على تعويض عن الضرر اذا أصيب بعجز أو عاهة مثلاً وانما قدر ان هذا المبلغ الذي يحتاج اليه عند المرض أو عند الإصابة ولايهمه بعد هذا ان يكون المبلغ مكافئاً للضرر الذي لحق به أو أكثر منه أو أقل الا ان الغالب في معظم الحالات ان مبلغ التأمين يقل كثيراً عما يجب تقديره للضرر إذ ان شركة التأمين لا تدفع الا المبلغ المحدد في وثيقة التأمين وبهذا قضت المادة (٧٥١) من القانون المدني بانه "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين "والحقيقة ان ثمة سؤال يطرح نفسه عند بحث هذه المسألة فقد تحدث حالات معينة انه ينفتح أمام المضرور سبيلان للتعويض كما لو كان المضرور قد امن على نفسه مما يصيبه في جسمه أو ماله هل هنا يستطيع المضرور الجمع بين تعويض التأمين وتعويض المسؤولية ؟,الواقع أن هذه المسألة فيها خلاف وانقسم رأي الفقة فيها الى اتجاهين:-

الاتجاه الأول – يذهب انصار هذا الاتجاه الى منع المؤمن له من الجمع بين تعويضي التأمين والمسؤولية لان هذا الجمع سيؤدي به الى الحصول على تعويض يفوق الخسارة التي تلحق به.[3]

الاتجاه الثاني - جادل أنصار الاتجاه الثاني في صحة وسلامة ما ذهب اليه أنصار الاتجاه الأول ، وقالوا بعدم وجود مبرر قانوني يمنع المؤمن له من الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر بعد حصوله على التعويض من المؤمن فيجمع بين تعويضي التأمين والمسؤولية واستند أصحاب الرأي المعارض الى حجتين :-

الحجة الأولى : وتتركز هذه الحجة على دعامة أساسية وهي ان الاعتبارات التي فرضت مبدأ التعويض لاتقوم الا في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ، فيستطيع المؤمن له الجمع بين تعويضي التأمين والمسؤولية إلا اذا رجع المؤمن له أولاً على المسؤول فعندها يستطيع المؤمن الاحتجاج عليه بانتفاء مبرر التعويض لان الضرر الذي لحق به لم يعد له وجود ، وفي الواقع ترد على الحجة السالفة الذكر ملاحظتين:- **الملاحظة الأولى** - تدور حول الاعتبارات التي اقتضت تطبيق مبدأ التعويض فـــي التأمين من الأضرار وهى الخشية من تعمد إحداث الضرر أو المضاربة على تحققه[4] فقد يتعمد المؤمن له تحقيق الخطر كي يحصل على مبلغ التعويض من المؤمن أو

---

[1] مجلة المحامون العدد الثامن – أب – ١٩٧٢ رقم القرار ٦٠٥ أساس ١٠٣١ بتأريخ ١٩٧٢/٦/١٥

[2] د.حسين عامر – المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ١٩٥٦ ص ٣١٢.

[3] د.السنهوري ، الوسيط جـ٧-مج٢-عقود الغرر – القاهرة-دار النهضة العربية ١٩٦٤ ص ١٦٢٢ بند ٨٢٧

[4] عبد على رضا جعفر - رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد١٩٨١-١٩٨٢ ص ٦٦.

يضارب على تحققه لهذه الغاية، والحقيقة ان هذه الاعتبارات لا تنتفي حتى اذا كـــان الغير مسؤولاً عن تحقق الخطر لان تعمد تحقيق الخطر يمكن ان يتم عن طريق التواطؤ مع الغير أو على الأقل عن طريق الأهمال الذي يؤدي الى تحقق الخطر اذا تأكد له انه سيحصل نتيجة وقوع الخطر على التعويض مرتين فيكسب بسبب عقد التأمين.

أما الملاحظة الثانية - فتكمن في أن حجة القائلين بجواز الجمع تجعل لعقد التأمين طبيعتين - أحدهما بالنسبة للغير والآخرى فيما بين طرفيه حيث ان المؤمن له يستطيع اساساً مطالبة المسؤول عن الضرر بتعويض الخسارة التي ألمت به وزيادة في الاحتياط لجأ الى إبرام عقد تأمين ليوجد مصدرا مضمونا لتعويضه عند تحقق الخطر ، فيطمئن بان الضرر الذي يمكن أن يلحق به سيجبر من قبل المؤمن بسرعة تضمن السير الاعتيادي لعمله ، فاذا حصل المؤمن له على تعويض الضرر الذي حاق به زالت الخسارة التي عانى منها سواء كان هذا التعويض من الغير المسؤول أو المؤمن ، فيكون من التحكم قصر تطبيق مبدأ التعويض على حالة استيفاء التعويض أولاً من المسؤول دون العكس لأن النتيجة في كلتا الحالتين واحدة فإذا سمح للمؤمن لـــه بـاي منهما بالرجوع على المصدر الثاني فانه سيحصل على مبلغ يزيد عما لحقه من ضرر ، فلماذا يمنع المؤمن له في الحالة الأولى من الجمع بين التعويض في حالة واحدة بينما يستوفي المؤمن له في الحالتين أكثر مما يعاني من خسارة ؟ الواقع ان حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن له أمر يفرضه جوهر عقد التأمين من الأضرار الذي يقوم على مبدأ التعويض فهو إجراء اقتضته الضرورة والمصلحة العامة. فلا يجوز ان يصبح التأمين مصدراً لإثراء المؤمن له عن طريق الجمع بين تعويضـــي التأمين والمسؤولية ، فهذا الجمع يتنافى مع طبيعة التأمين من الأضرار ووظيفته الاجتماعية لذا نجد محكمة التمييز في العراق قررت في حكم لها ان [ليس للمتضـــر ان يستوفي أكثر من تعويض واحد][1]

الحجة الثانية :- مفاد الحجة الثانية ان مبلغ التأمين يعد مقابلاً لما يدفعه المؤمن له من أقساط ولاتكون لهذا المبلغ صفة التعويض عن الضرر الذي يلحق المؤمن له نتيجة خطأ الغير والا أصبح دفع المؤمن له لقسط التأمين بدون مقابل ، لان المؤمن له يستطيع ملاحقة المسؤول عن الضرر في غياب عقد التأمين فيحصل منه على تعويض الضرر الذي حاق به ، وتفترق القيمة المؤمن بها عن التعويض في انها ليست على قدر الضرر وان هناك اعتبارات اخرى تتحكم بها غير مجرد الضرر وأبرز هذه الاعتبارات مبدأ نسبية التعويض الى القسط.[2]

فيعتبر التأمين وعداً برأسمال مقابل قسط مناسب يوفي به المؤمن تنفيذاً لالتزامه التعاقدي قبل المؤمن له ويختلف هذا الالتزام عن التزام المسؤول عن الضرر لان مصدر التزام الأخير قد يكون العمل غير المشروع أو الخطأ التعاقدي[3] . وفي الحقيقة ان المؤمن له يستوفي مقابل مادفع من أقساط في حالة حصوله على التعويض من المؤمن بدلا من ملاحقة المسؤول لانه يكون قد تجنب احتمالات اعســـار المسؤول عن الضرر واجراءات متابعة الحق قبله كما ان المؤمن له يتمكن من الحصول على مقابل مادفع ايضاً خلال فترة نفاذ العقد و وهذا المقابل هو الأمان الذي توفر له.

أما تناسب مبلغ التأمين مع القسط فيراد به التناسب مع الحد الأعلى للمبلغ الذي يمكن ان يلتزم به المؤمن دون اشتراط دفع هذا المبلغ الكامل ففي التأمين من المسؤولية مثلاً لا يحصل المؤمن له الا على تعويض مالحقه من ضرر نتيجة رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية حتى اذا كان المبلغ المتفق عليه يزيد عن ذلك ، دون ان يخل به دفع المؤمن له القسط التأمين المقابل للفرق بين مبلغ التأمين والضرر الحاصل ، ويعلـل ذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري [4]بقوله (ان عقد التأمين من المسؤولية هو عقد تأمين لاعقد ادخار فهو معقود لتعويض خسارة المؤمن له فلا يجوز ان يكون مصدر ربح للمؤمن له).

---

[1] محكمة التمييز العراقية ، تاريخ القرار ٢٧-١٩٧٤/٢ رقم القرار١٨/ مدنية ثانية / منقول١٩٧٤ (غير منشور)

[2] عبد علي رضا جعفر - رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر ، المصدر السابق ص ٧٣.

[3] د.السنهوري ، الوسيط – جـــ١-مصدر سابق ص ١١١٦.

[4] د.السنهوري ، الوسيط – جـــ١-مصدر سابق ص ١١١١.

رأينا في الموضوع :-
يتضح لنا مما تقدم انه ليس بإمكان المؤمن له الجمع بين تعويضي التأمين والمسؤولية والعلة في ذلك واضحة حيث ان التعويض يجب ان يكون بقدر الضـــرر لا أضعافاً تفوقه في المقدار ذلك ان الجمع بين تعويضين سوف يـــودي الـــى صيرورة المضرة وسيلة لإثراء المضرور على ان الجمع بين التعويض ومبلغ آخر جائز مـتـــــى كان هذا الأخير لا يصدق عليه وصف التعويض.

الشرط الخامس ـ ان يكون الضرر شخصيا لمن يطالب بتعويضه

يشترط في طالب التعويض ان يكون قد أصيب بضرر شخصي يكون أما في جسمه أو في مصلحة مشروعة له نتيجة وفاة أو اصابة معيله الوحيد بالعجز لذلك فان المطالب بالتعويض في دعوى المسؤولية يجب أن يكون هو المضرور بصورة أصلية نتيجة ارتكاب الفعل الضار ، فاذا كان الضرر قد أصاب شخصاً أخر غير المدعي أو سلفة فانه ينبغي رد دعواه.

المطلب الثالث

تمييز الضرر الجسدي غير المميت عما يشبهه من أوضاع

أمسى الضرر الجسدي مصدرا لقلق المجتمع الإنساني نتيجة كثرة الحوادث التي تسببها الآلة الحديثة والمتطورة وخطورة نتائجها وصعوبة تعويضها[1] . ويزيد من ذلك التداخل بين الضرر الجسدي وغيره من الأضرار المعنوية والمادية الناتجة عن الإصابة الجسدية ومن هنا عمد القضاء في العديد من الدول الى الحكم بتعويض إجمالي عن الضرر الجسدي دون بيان لكل عنصر من عناصره كالضرر الجمالي وضرر الحرمان من مباهج الحياة والألام الجسدية وضرر الصبا وغيرها[2] .
ومن أجل الوقوف على هذا التداخل سنميز الضرر الجسدي عن الأضرار المعنوية ومن ثم عن الأضرار المادية في الفرعين الاتيين .

الفرع الأول

تمييز الضرر الجسدي غير المميت عما يشبهه من الأضرار المعنوية

تترك الإصابة الجسدية أضراراً معنوية تصيب الكيان المعنوي فتؤثر بصورة سلبية في شعور المصاب وأحاسيسه وسلوكه الشخصي والإجتماعي وتتميز هذه الأضرار بكونها أشد صعوبة من الأضرار المادية الناتجة عن الضرر ذاته وتشترك هذه الأضرار بعدد من الخصائص المتماثلة أهمها كون هذه الأضرار غير مالية ومنحدرة من ذات الأصل وهو الإصابة الجسدية وكذلك ان هناك ثمة صعوبة في تقويم وتقدير التعويض عن هذه الأضرار لكونها شخصية لايدركها إلأ من يشعر بها ، وعليـه سندرس هذه الأضرار المعنوية على الوجه الأتي وفي الفقرات الاتية:-

أولاً ـ تمييز الضرر الجسدي عن الآلام الجسدية :-

تتمثل الآلام الجسدية بالأوجاع التي يعانيها الشخص من جراء الإصابة ذاتها أو من اصلاحها بالتدخل الطبي العادي أو الجراحي أو ما يتبقى من الآلام بعد العلاج[3] ويستحق المضرور تعويضاً عن هذه الآلام سواء أتصفت

---

[1] د. حسن ذنون ـ مصدر سابق – ص ٢٠٩-٢١٠
[2] د. عماد الملاحويش ـ تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع – المصدر السابق ص ١٣٠.
[3] د. عاطف النقيب ـ النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي . مصدر سابق ص ٣١٣

بالاستمرارية أو كانت مؤقتة وزالت ولم يبق منها وقت التعويض الا الذكرى [1] ومسألة تعويض هذا النـــوع مـــن الأضرار متفق عليها في الفقه والقضاء ويتميز هذا النوع من الضرر بارتباط وثيق الصلة بفروع الطب الشرعي الذي بما له من خبرة يستطيع تحديد درجة جسامة هذه الآلام متخذاً من سن المضرور ونوع العضو المصاب ودرجة الإصابة معياراً لتحديـــد جسامة هذه الآلام بالاضافة الى إمكانية تخفيف أو إزالة هذه الآلام باستخدام العقاقير المهدئة أو المنومة [2] . هذا ومن الجدير بالذكر ان بعض المحاكم الفرنسية أخذت بعين الإعتبار عند تقدير التعويض جسامة الآلام ومدتها من خلال تقارير الخبراء فتدفع مبلغ التعويض اذا كانت الآلام شديدة ومستمرة لفترة طويلة وتنقص المبلغ اذا كانت الأخيرة خفيفة ومتقطعة. لكن هذا الاتجاه يخلق مشاكل تتمثل باختلاف مبالغ التعويض في الحالات المتشابهة مما دعا جانب من الفقه الى اتباع طريقة رياضية لحساب التعويض اللازم دفعه للمتضرر بموجبها يحكم للمتضرر بمبلغ نقدي يستطيع إنعاش جسمه في سفره ترفيهية أو إقامة في متنزه سياحي مدة تساوي الفترة التي عانى فيها المضرور من الآلام الجسدية[3] وهذه الطريقة رغم بساطتها وسلاستها الا انها ليست بذات أهمية بالنسبة للآلام الجسدية الدائمة بالاضافة الى أخذها بعين الاعتبار مدة الآلام الجسمية دون الاهتمام بجسامتها[4]

ثانيا ـ تمييز الضرر الجسدي عن الضرر الجمالي

الضرر الجمالي هو الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه وتتبدل معه مظاهر الجمال فيصبح هذا الوضع بعد الذي اختل فيه وتغير شاذاً عن المألوف.[5] وان التشويه في الجمال له آثاره السلبية التي تنعكس على نفس الضحية فينبعث فيها الألم ، فان أصيبت بنت بجراح تركت في وجهها تشويهاً فان هذا التشويه يولد لها الألم النفسي الذي يتفاقم كلما تقدم العمر وقاربت الابنة تصبح صبية تفكر في وضعها وتتطلع الى مستقبلها فتنتابها الهواجس أو يساورها الشعور بالنقص وقد تنطوي على نفسها . وقد يؤدي الضرر الجمالي الى الحرمان من العمل اذا كان للجمال شأن فيه كان تكون المصابة عارضة أزياء أو سكرتيرة في أحدى الشركات الكبرى ، فيحول هذا التشويه في الجمال الذي حصل لها دون استمرارها في العمل.

أما الضرر الجسدي فيتجسد بالاذى الذي ينتج عن اصابة النفس الانسانية أو مادونها[6] ويشمل هذا التعريف ضرر الموت او بتر عضو من الأعضاء أو تعطيل وظيفته مع بقائه على هيئته كشلل العضو أو فقدان السمع أو البصر وكذلك الآثار التي تخلفها الجروح ، والضرر الجسدي وفقاً لهذا المفهوم غالباً مايؤدي الى اجتماع الضررين المادي والمعنوي,الضرر المادي ويتمثل بالاصابة الجسدية ذاتها وصرف المبالغ النقدية من أجل العلاج وكذلك تعطيله عن العمل والكسب، أما الضرر المعنوي فيتمثل بالالم النفسي والجسدي الذي يشعر به المضرور نتيجة الاصابة[7] وعليه فإن الضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدية نوعان الأول ويتمثل باصابة

---

[1] د.سعدون العامري - تعويض الضرر في في المسؤولية التقصيرية مصدر سابق ص ١١١-١١٢

[2] نظام جبار - فكرة الضرر الجمالي – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة صدام ٢٠٠ص٩٨.

[3] سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مصدر سابق - ص ١٩٨-١٩٩.

[4] سعدون العامري - المصدر السابق – ص١٩٩

[5] عاطف النقيب - المصدر السابق – ص٣١٦

[6] سالم سليم الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، المصدر السابق ص٥ .

[7] د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات ، جـ١ / مصادر الموجبات - مصدر سابق ص٣٨٧.

الجسد (الضرر الجسدي المحض[1]) والثاني تأثير الضرر على الموارد المالية للمضرور من كسب فات أو خسارة حلت.

هذا ومن المفيد الإشارة الى ان الضرر الجسدي المحض هو الذي يختلط مع الضرر الجمالي وهذا الاختلاط أدى الى انقسام الفقه الى اتجاهين بصدد هذا الأمر.

الاتجاه الأول - ويذهب أنصاره الى عدم التعويض عن الضرر الجمالي بصورة منفصلة عن الضرر الجسدي المحض لان تمييزه عن الأخير سيكون مصدر اختلاف في تحديد نطاق كل من الضررين اذ ان نطاق الضرر الجسدي المحض يستوعب بلا شك التشوهات الجسدية وبالتالي فان الضرر الجمالي مندرج تحت هذا النوع من الأضرار وذهب الى هذا الرأي (Starck) بقوله - أن الضرر الجمالي ناتج عن ضررجسدي فلماذا يكون التعويض عن هذا وذاك بل من الأفضل توحيد هذين النوعين من الأضرار الأمر الذي يقضي على مصدر مناقشة فقهية حول الاختلاف بين الضرر الجسدي المحض والضرر الجمالي ويجنب القضاء أخطاء تعويض الضرر الواحد مرتين.

الاتجاه الثاني - يميز أنصار هذا الاتجاه بين الضرر الجسدي المحض والضرر الجمالي من خلال أبراز نقاط التباين بين الضررين على النحو الاتي :

١. الضرر الجسدي المحض واسع في مفهومه ونطاقه بالقياس الى الضرر الجمالي حيث ان مجرد المساس بالجسد مساسا غير مشروع يعد ضرراً موجباً للتعويض في حين يقتصر الضرر الجمالي على الأضرارالتي تخلق تشوهات تنعكس على المصاب مسببة له الأماً نفسية فالمعيار في الضرر الجسدي المحض هو مجرد وقوع الاصابة أما في الضرر الجمالي فهو وقوع الاصابة ومن ثم الأحساس بآثار.

يقصد بالضرر الجسدي المحض - الضرر الماس بسلامة الجسد ويستحق التعويض بصرف النظر عن أثره على الذمة المالية والمعنوية للمضرور او الاحساس بالاصابة المشوهة للجمال[2].

٢ . يتمثل الضرر الجسدي المحض بمظاهر مادية تتجسد بالجروح التي تصيب الجسم أو العاهة المستديمة أو المؤقتة أو الازهاق للروح أو الخلل في العقل الى غير ذلك من الأضرار أما الضرر الجمالي فيتمثل بمظاهر معنوية يشعر بها المضرور بعد الحادث الجسدي الماس بجمال الجسم البشري[3].

٣. الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المحض تختلف كماً وكيفا عن الاعتبارات المؤثرة في تقدير الضرر الجمالي فهي في الضرر الجسدي على نوعين الأول يتعلق بالمسؤول عن الضرر من حيث جسامة خطئه وحالته المالية والتأمين من المسؤولية والثاني يتعلق بالمضرور من حيث حالته الصحية وخطأ ومركزه المالي[4] ، أما الاعتبارات الخاصة بالضرر الجمالي فهي عديدة أهمها (العمر ، الجنس ، الحالة الأسرية ، جسامة الاصابة ، المركز الاجتماعي, المهنة) وتحظى الاعتبارات الخاصة بالضرر الجمالي بأهمية كبيرة بسبب كون الضرر الجمالي شخصياً يصعب قياسه إلا بالاعتماد على هذه الاعتبارات هذا مـــن ناحية ومن ناحية أخرى تتمتع هذه الاعتبارات بالحماية القانونية اذ غالباً ما تنص التشريعات على مراعاة هذه الاعتبارات عند تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية[5]. على عكس الاعتبارات الخاصة بالضرر الجسدي

---

[1] يقصد بالضرر الجسدي المحض – الضرر الماس بسلامة الجسد ويستحق التعويض عنه بصرف النظر عن أثره على الذمة المالية والمعنوية للمضرور من عدم .

[2] نظام جبار - فكرة الضرر الجمالي - مصدر سابق ص ٨٧

[3] سعدون العامري - مصدر سابق ص ١٦٩، سالم سليم الرواشدة – المصدر السابق ص ٥٣

[4] سعدون العامري – المصدر السابق ص ١٦٩ ، سالم سليم الرواشدة –مصدر سابق ص ٥٣.

[5] المادة(٤٢٨) من مشروع القانون المدني الجديد أشارت الى الاعتبارات المعنوية بقولها) يجوز للمحكمة ان تقضي للمصاب بتعويض عن الالام الجسمية والمعنوية وعن التشويه الذي أحدثته الاصابة ويراعي في تقدير التعويض جسامة الالم والمدة التي استغرقتها وعمر المصاب وجنسه ومهنته)

فالمحكمة لاتستطيع الاعتماد عليها لرفع او تخفيض مقدار التعويض والا فمصير القرارسيكون حتما النقض من قبل محكمة التمييز فقوتها مكتسبة من التطبيق العملي[١].

٤. ان قياس حجم الضرر الجسدي المحض وتقديره ايسر من قياس حجم الضرر الجمالي وتقديره بسبب تمثل الأول بمظاهر مادية خارجية ويمكن ملاحظتها وتقدير خطورتها وأهميتها وأثرها بالاستعانة بالخبيرة الطبية أما الضرر الجمالي المتمثل بالالام والحسرة والحزن والتي هي من كوامن النفس الإنسانية التي يصعب قياسها بدقة إلا باعتماد الخبرات المتنوعة .

ه. اذا كان الضرر الجسدي المحض يدور وجودا وعدما مع الإصابة الجسدية الأمر الذي يجعله ضررا مادياً ، اما الضرر الجمالي فمقدار وجوده الأحساس بالالم نتيجة التشوه وهذا يجعل ضرراً معنوياً.

٦. يؤدي التمييز الى إزالة التداخل باعتبار الضرر الجمالي ضرراً مادياً أو معنوياً فبسبب كون الضرر الجسدي مصدراً للضرر الجمالي جعل جانباً من الفقه يعد الاصابة الجسدية عنصراً في الضرر الجمالي الى جانب العنصر المعنوي وفقاً للمفهوم الواسع للضرر الجمالي ، وهذا التداخل يؤدي الى نتائج غير مرضية فاذا تم تعويض الضرر الجسدي المحض والضرر الجمالي بعنصريه المادي والمعنوي يكون الضرر الواحد المتمثل بالاصابة الجسدية قد تم التعويض عنه مرتين وهذا مخالف للقانون.أما عزل العنصرالمادي فيتحقق من خلال ارجاعه الى أصله وهو الضرر الجسدي المحض ويبقى العنصر المعدوي الذي يمثل فكرة الضرر الجمالي .

الفرع الثاني
تمييز الضرر الجسدي عما يشبه من الأضرار المادية

أولاً ـ تمييز الضرر الجسدي عن العجز الجسدي

تتألف الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة الجسدية من عنصرين هما مالحق المضرور من خسارة وهي النفقات العلاج والتي تشمل بحسب الأحوال أجور الأطباء وثمن الأدوية واجراء التحليلات المرضية والتصاوير الشعاعية ومصاريف الاقامة في المستشفى وغيرها من المصاريف المتصلة بذلك بالاضافة الى فوات الكسب على المضرور وفقدان القدرة على العمل بصورة كلية أو جزئية وهذا ما يسمى بالعجز الجسدي أو العجز المهني.[٢]

أما العجز الجسدي فانه يتضمن العجز عن القيام بالأعمال الشخصية والأعمال المهنية (العجز المهني) فالأخير اذن جزء من مفهوم العجز الجسدي . ويعرف استاذنا الدكتور عدنان العابد العجز المهني بانه (عدم القدرة على العمل فهو حالة تصيب الشخص في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية ومقدرته على القيـــام بعمله)[٣]والواقع ان العجز المهني الذي يستحق عنه التعويض هو العجز الذي يقعــد المصاب به عن الكسب بصفة عامة ويقدر العجز في هذه الحالة بما ينجم عنه من عدم قدرة الشخص في الحصول على دخل يتناسب مع سنه وإمكانياته في ضوء ما تجـــري عليه الأمور وامكانياته في ضوء ماتجري عليه الأمور. وعلى هذا الأساس فلا يتحقق العجز اذا كان الشخص قادراً على الحصول على دخـــل يتناسب وامكانياته حتى ولو في نطاق نشاط أو عمل يختلف عن عمله السابق.[٤] أما مفهوم الضرر الجسدي فيتجسد بالأذى الناتج عن اصابة النفس الانسانية أو مادونها من موت أو جرح أو حرق أو فقدان سمع أو بصر فأي صورة من الصور السابقة

---

[١] سالم سليم الرواشدة – مصدر سابق ، ص ٥٣-٥٤

[٢] سعدون العامري - المصدر المشار اليه سابقا – ص٨٨، سالم سليم الرواشدة - المصدر السابق ص٦٨-٦٩

[٣] د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس - قانون الضمان الاجتماعى ط٢ - مطبعة العمال المركزية – بغداد١٩٨٨ص٩٧

[٤] احمد حسن البرعي - المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن – ط١- القاهرة - ١٩٨٣ ص ٥٠٠

تعتبر بمثابة ضرر جسدي دون اشتراط أن يصاحب الإصابة عدم القدرة علىالعمل فقد يتمكن المصاب جسدياً رغم اصابته من مزاولة عمله على حسب الأصول الفنية المتبعة.
أما بالنسبة للعجز الجسدي فيجد المتضرر نفسه مضطراً الى الانقطاع عن عمله لمدة تطول أو تقصر بحسب الأحوال وهذه المدة التي ينقطع فيها المصاب عن العمل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة الاصابة وجسامتها وبنوع مهنة المصاب وحالته النفسية[1]. وفي حالة العجز المؤقت فان الضرر له أهمية محدودة واذا كانت الاصابة الجسدية مؤقتة فذلك لانها لاتتصف بالخطورة وفي أغلب الحالات فان الضرر المؤقت الشامل يضاف الى الضرر الدائم لانه في مرحلة ما بعد العجز المؤقت الشامل يضاف الى الضرر الدائم لانه في مرحلة ما بعد العجز المؤقت الشامل فان المتضرر يبلغ حالة الاستقرار في العجز والتي تفتح مرحلة العجز الجزئي الدائم، وفي الغالب فان طلب التعويض عن العجز المؤقت يكون في الوقت نفسه الذي يكون فيه طلب التعويض عن العجز الدائم الا انه بالامكان طلب كل منهما على حدة[2]، واذا لم يشف المصاب شفاء تاماً من عجزه المؤقت بعد مدة من الزمن فيقال بانه قد أصبح مصاباً بعجز جزئي دائم ويقصد بالعجز الدائم ان حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها أي تحسن أو تـــرد في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقراً ثابتاً بالرغم من استعمال كافة الوسائل الطبيــة لعلاجه ، وقد عرض بعض الفقهاء طريقة لإحتساب نسبة العجز الدائم يجب علــى المحكمة بمقتضاها ان تجري عدة عمليات حسابية متعاقبة وتقارن النتائج التي توصلت اليها لتصحيحها على ضوء تلك النتائج حتى تصل الى النتيجة النهائية ، كان يفقد كل من سائق القطار وحمال المحطة عينه[3] ، فهذه الاصابة تؤدي حسب جدول العطل العضوي الدائم الى عجز جزئي دائم يقدر بـ ٣٥% غير انه يلاحظ بان سائق القطار سيضطر الى ترك عمله نهائياً بينما يستطيع الحمال ممارسة عمله دون ان يلقي مضايقة كبيرة وعلى هذا يكون العجز الدائم بمعناه الضيق بالنسبة لسائق القطار الذي ترك مهنته١٠٠% وهو بالنسبة للحمال لايكاد يذكر ولنفترض انه يساوي ٥% أما بالنسبة للعجز بمعناه العام فهو بالنسبة لسائق القطار يتراوح بين ١٠% الى ٦٠% لو أخذنا بنظر الاعتبارامكان ممارسته مهنة أخرى كمراقب لمكائن المعامل وكذلك حالته العامة وعمره وامكانياته الجسمية والعقلية وهو يتراوح بين ٥% الى ١٥% بالنسبة للحمال الذي ظل محتفظا بمهنته .

[1] سعدون العامري - المصدر المشار اليه سابقاً - ص ١٠٥
[2] سعدون العامري - المصدر نفسه ص ١٩٣ .
[3] سعدون العامري - المصدر نفسه ص١٠٧ .

المبحث الثاني
انواع الضرر الجسدي غير المميت

ينتج عن الضرر الجسدي غير المميت في نطاق المسئولية التقصيرية صنفين من الضرر اوله الضرر المادي وثانيه الضرر الادبي .اذا لم تؤد الإصابة الجسدية الى وفاة المصاب فهي في حقيقتها تخلق وراءها نوعين من الأضرار.

أولهما - الضرر المادي وهو يشمل على نفقات العلاج والكسب الفائت والمصاريف الأخرى الناشئة عن العجز الدائم الجزئي الذي سيبقى ملازما للمتضرر.
ثانيهما- الضرر الأدبي الذي يشمل على أنواع مختلفة من الأضرار غير المالية التي يكابدها المصاب على أثر الحادثة.سوف نتطرق إلى الضرر المادي والادبي في الفرعين الاتيين .

الفرع الأول
الأضرار المادية

ان الضرر المادي الذي يلحق بالمتضرر يتكون حسب التقسيم التقليدي للضرر من عنصرين مالحق المتضرر من الخسارة و هي هنا مصاريف الدواء و العلاج و ما فات عليه من كسب وهو هنا مايؤدي اليه نقصان أوفقدان قدرته على العمل وهذا العجز عن العمل يمكن ان يكون كاملا ولكنه لمدة محددة , كما يمكن ان يكون أكثر أهمية بحيث يمتد لمدة الاصابة وفي هذه الحالة فهو في الغالب لايكون إلا جزئيا, وسنبحث كل واحد من هذه الأمور على الوجه الأتي :

أولا-العلاج والدواء

نقصد بهذه المصاريف كافة النتائج المالية وكل ما يصرفه الأنسان من أجل تحسين الصحة وشفائه واعادة تأهيله[1] . وهي تشمل في أغلب الأحيان أجور الأطباء والجراحين ومساعدي الأطباء كالممرضين والمخدرين و مصاريف الإقامة في المستشفى واثمان الأدوية والتحليلات المرضية والتصاوير الشعاعية وأجور سيارة الإسعاف (ان وجدت) وأجور نقل المصاب الى الطبيب[2],كما يشمل أيضا أثمان الأطراف الصناعية والأجهزة الطبية المساعدة ككراسي ذوي الأحتياجات الخاصة ووصل الأمر في فرنسا خصوصا في حالات الإعاقة كبيرة إلى تحميل و المحدث الضرر النفقات شراء سيارة الخاصة بالمعاقين أو شراء مسكن مجهز بمصاعد و غرف تتناسب مع حالة المصاب ومن يتولى رعايته أو تحميله نفقات إقامة المصاب في دار العلاج مدى حياته أو أجور ممرضة مساعدة تكون عند سرير المصاب طوال حياته[3] والواقع يتحمل محدث الضرر جميع المصروفات السالف ذكرها بمقتضي القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (٢٠٢)منه على (كل فعل ضار في النفس من جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر).
والحقيقة ان تعويض هذه المصاريف لايثير بصورة عامة أي أشكال خاصة إذا قدم المتضرر قائمة ومن النادر ان يناقش محدث الضرر مبلغ هذه المصاريف, ولهذا فهو لا ينازع المصاب حقه في رفض العلاج في مستشفى حكومي وتفضيله العلاج في مستشفى أهلي أكثر كلفة.

---

[1] د. عدنان السرحان , د. نوري محمد خاطر-شرح القانوني المدني الأردني-مصدر سابق ص٤١٩.
[2] د. سعدون العامري-تعويض الضرر في المسؤولية التمصيرية-مصدر سابق,ص١٠٢
[3] د. عدنان السرحان , د. نوري محمد خاطر,شرح القانون المدني الأردني,المصدر السابق,ص ٤١٩

وقد وردت في هذا المجال الكثير من الأمثلة من القضاء الفرنسي [1] يتجلي منها ان المسؤول عن الضرر ينحي بالائمة على المتضرر لانه سبب مصارفيه كبيرة بسبب العلاج وتساءل فيها فيما أذا كان بإمكان المحاكم تخفيض هذه المصروفات الى الحد المعقول اذا اعتبرتها مبالغا فيها؟

ذهبت احدى المحاكم الفرنسية انها لاتستطيع ان تحكم الا بالمصروفات الضرورية لشفاء المضرور وفقا لما تتطلبه حالته الصحية .

وقد أثار قرار المحكمة خلافا ونقاشا وانقسم فيه الفقه الى أتجاهين:

الإتجاه الأول - ويذهب انصاره [2] الى ان جسم الانسان لايمكن ان يصلح كالأشياء المتضررة فمن مصلحته ان يتوجه الى الأطباء الذين يثق بهم مهما كانت أجورهم عالية .

الإتجاه الثاني - وأيد أنصاره [3] قرار المحكمة ووصفوه بانه معقول لاغبار عليه , وبدورنا نعتقد لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في ان تأخذ بنظر الاعتبار مدى خطورة الإصابة والمركز الاجتماعي للمتضرر والمسؤول وان من حق محدث الضرر ان يعترض على المصاب فيما يتعلق بالمصروفات التى لاعلاقة مباشرة لها بالحادث كما هو الحال بالنسبة لمصروفات الدواء المتعلقة بمرض سابق اللهم اذا أدت الحادثة الى أضرار صحية تستوجب تلك المصروفات , كذلك تأخذ محكمة الموضوع بعين الاعتبار نفقات الاقامة في المستشفي وتجعل مبلغ التعويض مقصورا عليها ولهذا فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر في ٣٠ حزيران ١٩٥٠ للسلطة الادارية الحق في ان تستبعد من مصروفات الاقامة في المستشفي مبلغا يعادل مصروفات الطعام التي كان على المتضرر ان يتحملها في جميع اللأحوال[4] .

وهناك مسألة في غاية الخطورة تتجسد في مدى استطاعة المتضررالمطالبة بمصروفات انتقال الأشخاص الذين هم تحت رعايته كزوجته وأولاده أو أبيه لزيارته ؟

الواقع تختلف المسألة باختلاف حالة المتضرر فالمحكمة وهي تملك سلطة تقدير واسعة تستطيع ان تقدر فيما اذا كانت حالة المريض تستوجب أو تبرر استدعاء عائلته مستعينة في ذلك برأي الطبيب المعالج , والحال اننا نعتقد ان المصاب لايمكنه المطالبة الا بنفقات اقامة وتنقل الأشخاص الذين هم تحت رعايته أما في الحالات الأخرى فان مصروفات التنقل التي يمكن ان تنفق لايمكن المطالبة بها الا من صرفها ان كان هناك مبرر لانفاقها .واذا دفع المدعي عليه دعوي المدعي بدفع مقبول كأن يدفع بان اصابة المدعي لم تكون من الجسامة التي بلغها لو لم يهمل معالجة نفسه فأن على القضى ان يتحقق من هذا الدفع بارسال المصاب الى اللجنة الطبية المختصة او يستعين بأحد الأطباء الاخصائيين ويستفسر منه عن ذلك والتثبت من ان المدعي لو لن يهمل علاج اصابته لكان قد شفي من اصابته في وقت أقصر مما هو عليه الان وماهي المدة التقريبية للشفاء في الظروف المعتادة وفي ضوء الجواب اللجنة الطبية يتخذ القاضي قراره ويحكم على محدث الضرر بمصاريف الدواء والعلاج عن المدة المقررة للعلاج بعد ان ينقص منها مصاريف المدة التي اهمل المدعي العلاج نفسه ويحكم برد الزيادة المدعي بها لان ذلك ناتج عن خطئه الشخصي وليس عن الحادث ويلزم المسؤول بالتعويض عنها تحقيقا للعدالة حتى لا يثري المدعي على حساب المدعى عليه لان التعويض وسيلة لجبر الضرر أو تخفيف وطأته اذا لم يكن محوه ممكنا [5] , وبذلك يحقق القاضي مبدأ التعويض الكامل للضرر , بما له من سلطة تقديرية مطلقة في القرار بعد ان يأخذ بنظر الإعتبار عند التقدير كافة المصاريف التي صرفت فعلا لعلاجه من اصابته دون مغالاة فيها اما اذا توفي المصاب فينتقل الحق ضمن تركته الى الورثة فيحق لهم مطالبة محدث الضرر بتلك المصاريف ويوزع

---

[1] د. سعدون العامري,نفس المصدر السابق,ص١٠٣

[2] د. عدنان السرحان , د. نوري محمد خاطر,شرح القانون المدني الأردني,المصدر السابق,ص٤٢٠.

[3] محكمة شارتر الجزائية في ٢٨ اكتوبر ١٩٣٨ دالوز الدوري ١٩٣٩ ص٣١.
مشار اليه في مؤلف د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية , المصدر السابق , ص١٠٣.

[4] د. سعدون العامري - مصدر سابق , ص١٠٤

[5] د. حسن على الذنون - النظرية العامة - للالتزم – ج١ مطبعة المعارف – بغداد١٩٤٧ ص٢٧٢.

عليهم وفقا للقسام الشرعي بحسب نصيب كل واحد منهم فيه عند الحكم بها . وقد نصت الكثير من التشريعات المدنية على الخسارة الفعلية وضرورة التعويض عنها فقد نصت المادة(٢٢١)من القانون المدني المصري على الخسارة الفعلية والمادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني نصت على عنصري الضرر المتمثلة بما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب .

أما قانوننا المدني العراقي فقد نصت في المادة (٢٠٧) منه على عناصر التعويض عن الضرر الجسدي بقولها [تقدرالمحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع] .

ثانيا ـ العجز المؤقت

تقتضي العدالة تعويض المتضرر عن الأضرار المادية التي لحقت به جراء حرمانه من الكسب بسبب الإصابة في جسمه أي ماضاع عليه من الفرص المالية لان الإصابة كثيرا ماتعقده عن العمل و تحرمه من موارد كثيرة التي كان بالامكان الحصول عليها لولا انقطاعه عن العمل , و يمارس المتضرر غالبا مهنه يدوية أو فكرية و حتى اذا كانت الإصابة التي لحقت به ليست خطيرة فانه يجد نفسه مضطرا الى الأنقطاع عن عمله لمدة تطول او تقصر بحسب الأحوال وهذه المده التي ينقطع فيها المصاب عن العمل ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الاصابة وجسامتها وبنوع مهنة المصاب وحالته النفسية[١], فمن حيث طبيعة الإصابة يلاحظ ان الكسر في الذراع يحتاج مدة أطول للشفاء من المدة التي تحتاجها الجروح والخدوش الطفيفه التي لاتستوجب الإنقطاع عن العمل ثم ان نوع المهنة التي يمارسها المصاب له علاقه بالأصابة فالمدير العام في اي مرفق يستطيع بعد مرور ايام قليله من كسر يده مزاولة عمله دون اي عناء إلا من بعض المضايقات بينما عامل البناء فان كسر يده سيضطره إلى الأنقطاع عن عمله حتى ولو كانت اصابة يده طفيفة [٢] كما ان حالة المصاب النفسية تؤثر على سرعة شفائه من اصابته اذا كان يتمتع حاله نفسيه جيدة ومعنويات عالية بعكس المصاب الذي يتمتع بحالة نفسية قلقة ومتوترة لا تساعده على الشفاء بسرعة , ثم ان جسامة الجرح ليست فكرة مطلقة كما يقول (Max Le Rey)، و الذي يضيف قائلا بان الكسر في أصبع واحد مثلا يمكن ان يؤدي الى عجز شامل لدى عازف البيانو في حين ان الكسر في الذراع لا يمكن ينتج عنه الا عجز قصير جدا بالنسبة لصاحب العمل الفكري أما في حالة العجز المؤقت فان الضرر ذو أهمية محدودة و اذا كانت الإصابة الجسدية مؤقتة فذلك لانها لاتتصف بالخطورة و في اغلب الحالات فان الضرر المؤقت الشامل يضاف الى الضرر الدائم لانه في مرحلة ما بعد العجز المؤقت الشامل فان الضرر يبلغ حالة الإستقرار في العجز و التي تفتح مرحلة العجز الجزئي الدائم و في الغالب فان طلب التعويض عن العجز الدائم الا انه بالأمكان طلب كل منهما على حدة. [٣]و يجب على المحكمة ان تأخذ بعين الإعتبار عند تقدير التعويض ماخلفته الإصابة من عجزترتب عليه النقص في قدرته على العمل وبهذا المعني قضت محكمة التميز في قرار لها جاء فيه (٠٠٠ان التعويض المادي يقدر عما سبب الحادث للمميز عليه من أضرار بدينة و مالية محققة ولما كان الثابت ان المميز عليه قد عولج في مستشفي حكومي فلا يدخل في تقدير التعويض مصاريف العلاج كما ان الثابت من كتاب الشركة التي يعمل لديها المميز عليه انه ظل يتقاضى رواتبه خلال مدة علاج لذا لايستحق تعويضا عن الحرمان من الكسب خلال مدة العلاج , وصفوة القول ان المميز عليه يستحق تعويضا ماديا عما خلفه له الأصابة من عجز) [٤].هذا ومن المفيد الإشارة الى حالة ما اذا كان المصاب

---

[١] د. سعدون العامري ـ تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ـ مصدر سابق, ص١٠٥

[٢] د. سعدون العامري ـ نفس المصدر السابق , ص١٠٥

[٣] د. سعدون العامري, المصدر نفسه ص ١٠٥-١٠٦ ,

[٤] رقم القرار ٧٥٨-م١-١٩٨٠-في ٢٣-١-١٩٨٠ المشار اليه لدى د. سعدون العامري ـ المصدر السابق –ص١٩٣

بالعجز – ربة بيت لاتمارس أي مهنة فانها سوف لاتقدر على ادارة أمور أسرتها وتضطر الى الاستعانة بخادمة للقيام بأعمالها لقاء أجر فينبغي أخذ ذلك بعين الاعتبار وحساب مادفعته للخادمة من أجر ضمن التعويض الذي سوف يقدر لها .وقد سلكت هذا الاتجاه محكمة كولمار الفرنسية في قرار لها في ١٥مايس ١٩٥٦ فقد قدرت المحكمة التعويض الذي تستحقه ربة البيت عن العجز المؤقت الكلي بما يقارب ٢٢دينار شهرها [١].الا انها قد لاتلجأ الى الاستعانة بالخادمة ففي هذه الحالة نميل الى ماذهب اليه الدكتور سعدون العامري بان تحدد للمصابة المتضررة اجرة بمبلغ يعادل الحد الادني لأجور العامل وهو حل عادل ومعقول .

ثالثا ـ العجز الجزئي الدائم

اذا لم يشف المصاب من عجزه [٢] المؤقت بعد مدة من الزمن فيقال انه اصبح مصابا بعجز جزئي دائم أي ان حالة المصاب الصحية لن يطرأ عليها اي تحسن أو ترد في المستقبل بحيث أصبح وضعه مستقرا ثابتا بالرغم من استعماله كافة الوسائل الطبيبة لعلاجه [٣] , فحسب التعريف التقليدي ان العجز الجزئي الدائم عبارة عن انتقاص القدرة العضوية أو الحسية أو العقلية التي يصاب بها المضرور الذي تكون حالته جامدة وغير قابلة للتحسن بطريقة سهلة وسريعة .

وان من أسباب النقص أو العجز الدائم هو رفض المصاب اجراء العمليات الجراحية الخطرة على حياته وهو ماذهبت اليه محكمة النقص الفرنسية وقرار محمكمة استئناف (شامبري) الصادر في ٢٢ كانون الأول ١٩٤٧ , أما العمليات التي لاتتسم بالخطورة فان امتناع المصاب عن اجرائها يعتبر خطا منه يجب عليه تحمل نتائجه مما يبرر عدم اعطائه الا مجرد تعويض نسبي خاص بالعجز الباقي بعد العملية بدون زيادة , علما ان كون العملية خطرة ومؤلمة مسألة وقائع يقدر ها قاضي الموضوع الذي يستعين برأي الخبراء من الأطباء واذا كان المصاب يشكو من عجز جزئي دائمي فعلى القاضي ان يسلك في تقدير التعويض له أساس دراسة حالة المتضرر قبل حصول الإصابة وبعده آخذا بنظر الاعتبار جميع الظروف والملابسات واللجوء الى الخبراء المختصين لتقدير الخسارة التي لحقت بالمصاب والكسب الذي فات عليه وان يأخذ بنظر الاعتبار النقص الفعلي على قدرته على العمل , الا ان الاتجاه السائد هو ان المحكمة لا تقدر للمصاب النقص الفعلي على قدرته مادام لايؤثر على كسبه المهني ولكنها تقضي للمصاب في الوقت ذاته بالتعويض عن عناصر الضرر الجسدي الأخري كالضرر الناشي عن التشويه أو الحرمان من مباهج الحياة الا ان ذلك غير مستحسن لان المصاب الذي فقد قدرته الجسمية عن العمل نتيجة الحادث قد يمارس عمله ويقوم بالكسب وليس من العدل ان لايؤخذ هذا بنظر الاعتبار , لذا اتجهت محكمة استئناف باريس قي قرار مهم لها صدر في ٢٢ نيسان سنة ١٩٥٢ في قضية طبيب حافظ على كسبه المهني رغم اصابته بانه (في تقدير التعويض الواجب دفعه الى المتضرر نتيجة اصابة جسمية يجب ان تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار نقص القدرة على العمل الناشئة عن الجروح حتى ولو لم تنقص موارد المتضرر) [٤] واذا كام المصاب موظفا وان اصابته قد حالت دون قيامه بإعماله وأدي ذلك الى إحالته على التقاعد وحصول النقص في موارده المالية بحيث نقص راتبه الذي كان يتقاضاه فبالإمكان أخذ ذلك بنظر الاعتبار للمدة التي كان من الممكن البقاء في الوظيفة واحتساب فروق روابته بين احالته على التقاعد وبين ماكان يحصل عليه لو انه بقي في الوظيفة , وهذا ماأتجهت اليه محكمة التمييزفي العراق في احد قراراتها تضمن مايأتي (... تبين ان الحكم المميز

---

[١] د. سعدون العامري - المصدر السابق – ص١٩٣.
[٢] د. سعدون العامري - المصدر السابق – ص١٠٦. .
[٣] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولة التقصيرية - المصدر السابق - ص ١٠٧.
[٤] د. سعدون العامري - المرجع السابق ص١٩٧ .

صحيح وذلك لان السيارة المؤمنة دعست المميز عليه واحدثت الكسور والأضرار المدعي بها , وعليه فان المميزة مسؤولة عن التعويض وحيث ان اعتراض المميزة بعدم استحقاق المميز عليه للتعويض عن معالجته لان مداواته كانت في المستشفيات الحكومية فقد لوحظ ان الخبراء بينوا في تقريرهم ان فترة علاج المميز عليه استمرت مدة سنتين وانه يحتاج خلال هذه الفترة الى مصاريف مختلفة كأجور النقل وغيرها , ولذا يكون اعتراض المميزة بهذا الشأن غير وارد وحيث ان اعتراض المميزة المتعلق بالتعويض المادي غير وارد أيضا وذلك لان المميز عليه كان راتبه بصفة مفوض شرطة هو (١٠٧,٥٢٠) دينار شهريا وانه بسب الحادث أحيل على التقاعد حيث أصبح راتبه (٣٢,٥٥٢)دينار وان الخبراء احتسبوا التعويض على أساس الفرق بين الراتبين مضروبا في عدد السنين التي كان من المحتمل ان يمضيها المميز عليه في الخدمة لو لم يصيب بالأضرار المذكورة وحيث ان يكون سببا للحكم , لذا قرر تصديق الحكم المميز ...)[١].

يظهر من القرار المشار اليه ان المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض لان رائدها في كل ذلك هو تعويض المضرور تعويضا كاملا .

أما عن تحديد مقدار العجز فان المحاكم تعتمد بهذا الصدد على آراء الأطباء بصفتهم خبراء وهؤلاء بدورهم يعتمدون من الناحية العملية لتقدير حجم العجز الدائم ونسبته المئوية على جداول علمية معدة في الغالب لبيان مقدار العجز الناشئ عن اصابات العمل .ونؤيد هنا مايراه الدكتور سعدون العامري من انه من الأحسن ان تترك مسألة العجز الدائم الى عهدة الطبيب الخبير الذي يأخذ بعين الاعتبار فضلا من عن جدول العطل حالة المتضرر العامة و عمره وقابلياته الجسيمة والعقلية واستعداده لتغيير مهنته[٢] .

وللمحكمة ان وجدت ان هناك ظروفا لم يأخذها الطبيب الخبير بنظر الاعتبار ان تعدل من نسبة العجز بحسب تلك الظروف ويلاحظ ان مثل هذا الضرر لايعوض في الفقه الاسلامي لان مايعوض فيه هي الخسارة اللاحقة فعلا .

أما ماكان سيجنيه المصاب لولم يقعد عن العمل نتيجة الأصابة فلا يعوض عنه لوجود عنصر الاحتمال فيه .أما في القانون الأردني فالتعويض عن الدخل الذي فات على المضرور الحصول عليه نتيجة لإصابته الجسدية فيعوض وفق الخسارة اللاحقة والكسب الفائت المشار اليهما في المادة (٢٦٦) منه .

الفرع الثاني- الأضرار الأدبية

ان الإصابة الجسدية غير المميتة قد تسبب للمصاب الى جانب الأضرار المادية التي سبق لنا بحثها , أضرار أدبية تتخذ أشكالا متعددة جرى الفقه على دراستها على شكل فقرات متسلسلة دون تصنيف .ولكن لو أمعنا النظر في هذه الأضرار الأدبية لأمكننا القول بانها تندرج تحت صنفين من الأضرار الأدبية قبلت التعويض عن الصنفين بعض القوانين في حين لم يعوض القانون المدني العراقي والأردني إلأعلى صنف واحد ويجمع هذين الصنفين من الأضرار انهما منحدران من اصل واحد وهو الإصابة الجسدية فضلا عن كونهما صنفين لأضرار

---

[١] وكان المدعي قد أدعى أمام محكمة بداءة الرصافة بانه نتيجة دهسه بالسيارة من نوع خصوصي المؤمنة لدي شركة التأمين الوطنية اصيب بأضرار بدنية بسبب حرمانه من تمتعه بوظيفته العسكرية وطلب الزام المدعي عليه .... الف دينار من أصل ٢٥ ألف دينار عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته, فقضت المحكمة الزام المدعى عليه بالمبلغ المدعي به منه (٧٥٠) دينار عن الاضرار الأدبية و (٢٥٠) دينار عن الاضرار المادية والاحتفاظ له بحق اقامة دعوى مستقلة بالباقي , وصدق الحكم .تمييزا بموجب القرار التمييزي المرقم ١٨٣-مدنية اولى١٩٨٠ في١٣-٥-١٩٨٠ مجموعة الاحكام العدلية /العدد الثاني,السنة الحادية عشرة, ص٣٣ .

[٢] سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولة التقصيرية - مصدر سابق ص١٠٧.

غير مالية وهذا هو الذي ميز هذه الأضرار عن الأضرار المادية التي ترافقها وسنبحث هذين الصنفين على الوجه الآتي :-

أولا - الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي .

ويدخل تحت هذا الصنف الأضرار الاتيه :-

أ -الآلام الجسدية

ويقصد بالآلام الجسدية الاوجاع التي يعانيها المصاب من جراء الجروح أو الكسور أو عن اجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية وغيرها من الإصابات الجسدية الأخرى وقد تكون هذه الأوجاع دائمية أو موقتة حسب نوع الإصابة[١] وهذه الآلام التي تصيب الفرد تعتبر أضرارا أدبية تهز كيانه و تجعله في حالة عدم استقرار واضحة خاصا اذا كانت تلك الآلام على درجة عالية من الشدة والقوة لذلك فان تعويض هذه الآلام باعتبارها مشمولة بمفهوم الضرر الأدبي أصبحت مستقرة في الفقة والقضاء [٢]

فقد نصت محكمة التمييز في قرار لها [٣] (ان ما خلفه الحادث بجسم المصاب من أضرار تعتبر أسبابا قانونية لتقاضي المصاب تعويضا أدبيا عن إصابته) .

وتتلخص وقائع هذه القضية بإصابة شخص بحادث سيارة عنه اصابته بكسر في فخذه وأجريت له عملية جراحية وتم تقويم الكسر بواسطة قطعة من الحديد .

غير اننا نلاقي عقبة تعترض طريقنا تتجسد بصعوبة تقدير التعويض عن الآلام الجسدية خاصة وان الألم الجسدي عنصر ذاني لايمكن ان يدركه الأمن يشعر به فضلا عن ان الآلام الجسدية تختلف من شخص الأخر بحسب السن والجنس ودرجة الإصابة ومحلها من الجسم وطباع المصاب أو مزاجه وطاقته على الاحتمال .

على انه يمكن التغلب على هذه الصعوبة اذا استعانت المحكمة بذوي الإختصاص والخبرة وهم الأطباء المتخصصين لتحديد درجة الألم والمدة اللازمة للشفاء وما يقتضي ذلك من مصاريف .[٤]

ويري بعض الفقهاء ان تعويض العطل الدائم يشمل تعويض ضرر الألم الجسمي بينما يري البعض الأخر ان الألم الجسمي قائم بذاته كضرر مستقل يستوجب التعويض عنه .[٥]

والواقع ان الأوجاع في الجسد قد تسهم في تزايد الألم النفسي اذ ليس نادرا ان تحمل هذه الأوجاع الضحية على تخيل الإصابة متفاقمة استمرارا او مخلفه بعد حين العلة المستعصية أو العاهة المستديمة , وقد تبلغ الآلام الجسدية التي تعانيها الضحية حدا استثنائا فتحدث فيها الاضطراب العصبي الذي يفقدها السيطرة على إدراكها فتثور لتقدم على عمل تعرض به سلامتها أو حياتها للخطر .

ب-الضرر الجمالي : وهو الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان كتشويه أحد أعضائه أو فقدانها على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقه الله عليها [٦] , مما يسبب الآلاما جدية في نفس المصاب تعكر عليه رغد العيش المستقر . وهذا النوع من الضرر يشكل بلا شك عبئا ثقيلا ينوء به المصاب ويخلف عنده ردود فعل غير متوازنة وربما عنيفة في بعض الأحيان والتشويه

---

[١] د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (خطأ - ضرر) - مصدر سابق – ص٣١٣

[٢] موريس منصور , التأمين الالرامي ف المسؤولية عن حوادث السيارات ١٩٦٧ ص ١٤٦

[٣] مجموعة الأحكام العدلية العدد١,السنة الحادية عشرة ,١٩٨٠,رقم القرار ٧٦-م١-١٩٨٠-في ١٧-٣-١٩٨٠ ص١٦.

[٤] د. سعدون العامري - تعويض الضرر - مصدر سابق – ص١١١.

[٥] د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - مصدر سابق – ص٣١٣ .

[٦] د. عدنان السرحان , د. نوري حمد خاطر , شرح القانون المدني الأردني , مصدر سابق -٤٢١ .

الجمالي يتمثل بالأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضوع من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه وتتغير معه مظاهر الجمال فيبتدي هذا الوضع بعد الذي اختل وتغير نابيا أو شاذا عن المألوف[١] .
فإصابة فتاة بتشوية في وجهها تترك اثارا مؤلمة وقد يحرمها ذلك التشويه من فرصة الزواج وقد يكون هذا التشويه سببا في حرمانها من العمل اذا كان للجمال اعتبار في ذلك كالنجمة السينمائية وعارضة الأزياء , هذا وان تعويض الضرر الأدبي الناجم عن التشويه أمرا متفقا عليه في الفقه والقضاء فقد قضت محكمة كاياك الفرنسية في قرار لها في ٤ تشرين الثاني ١٩٥٨ (ان الضرر الجمالي لاينحصر باعضاء الجسم المعروضة لنظر الغير بل يمتد الى الأجزاء التي لايكتشف عنها الى في أوقات معينة وأماكن خاصة كالمسابح) [٢].
ويجدر بنا الإشارة الى أمر قد يغيب عن البعض وهو ان للجمال بحد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها او النقص فيها فان وقع التعدي مخلا بالتناسق الجسماني للإنسان ومشوها بالتالي جماله بالشكل الظاهر فانه يكون للمتضرر الحق في التعويض التشويه بحد ذاته وعن أثره في النفس والمصلحة المالية اذا ما انعكس على هذه المصلحة أيضا [٣] , واذا منع التشويه أمرأة من الكشف عن عنقها وكتفها في محيطها الاجتماعي فان هذا الوضع يكون مصدرا لضيق أو كبت فيستوجب هذا الضرر المتولدعنه التعويض على تلك المرأة .واذا كان التشويه في الوجه أو في العنق وهو الأكثر لفتا للنظر فانه يمكن الاعتبار بتشويه يحصل في موضع اخر من الجسم لو كان يحصل بالشكل الذي يجعل من اصابه يتألم كلما وقع بصره عليه أو فكر فيه وقد نصت محكمة التمييز في قرار لها بالتعويض عن التشويه وصعوبة الولادة الا انها اعتبرت هذا الضرر ماديا وليس أدبيا وقالت (ان التشويه وصعوبة الولادة النتاجين عن حادث دهس يعتبران ضررا ماديا وليس ضررا أدبيا)[٤].

ولكننا نرى ان هذا القرار محل نظر وذلك لانه اذا كانت صعوبة الولادة الناتجة عن حادث دهس يمكن وصفا بالضرر المادي إلا ان التشويه لايمكن تجريده من صفة الضرر الأدبي الناتج عن الإصابة البدنية وكما سبق وان عرفنا ان الفقه يعتبر التشويه نوعا من الضرر الأدبي قائم على أساس مايولده في النفس الإنسانية من الآلام و عقد قد تمنع المصاب من التكيف مع المجتمع بالرغم من ان التشويه قد لايكون كبيره لدرجة تشل حياة المصاب لان المصاب بضرر التشويه لاينظر الى الالم البدني بقدر الالم النفسي والشعور بالنقص لذلك نحن لا نتفق مع المحكمة الجليلة فيما ذهبت اليه في قرارها السابق من وصف وان كانت قد قضت بالتعويض عن ذلك الضرر مع الاختلاف في الوصف.

وبطبيعة الحال يتوقف تحديد مقدار الضرر الجمالي على العديد من الاعتبارات و الظروف الشخصية التي باستطاعة المحكمة اخذها بعين الاعتبار.فالضرر الجمالي الذي يلحق بفتاة شابة غير متزوجة و يحتاج عملها الى نواح جمالية تستحق تعويضا اكثر من التعويض المستحق على التشوه الذي يصيب رجلا خاصة اذا كان كبير السن و متزوجا و لايحتاج عمله الى اي نواح جمالية وهذه الاعتبارات هي:

١-- جنس المضرور- ان التكوين الغريزي الفطري للمرأة على حد قول علماء النفس و الاجتماع أعلى درجة من الرجل من ناحية اهتمام المرأة بجسد خال من التشوهات وان كانت بسيطة جدا.وهذا الاختلاف الغريزي قد يؤدي بتشوه بسيط في وجه امرأة التي اصابتها بعقدة نفسية بالمقابل قد تؤدي الاصابة ذاتها في اسوأ الاحوال الى اصابة الرجل بعقدة الخجل و هي ابسط مرحلة من مراحل العقد النفسية[٥].

---

[١] د. عاطف النقيب - المصدر السابق ٣١٦ .
[٢] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولة التقصيرية - مصدر سابق ص١١٢.
[٣] د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولة الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ الضرر) - مصدر سابق ص٣١٧
[٤] مجموعة الأحكام العدلية ع٢ س١٣-١٩٨٢ –ص٢٢ رقم القرار٧٦ /ادارية ثانية ٨٢في ٢٠-٤-١٩٨٢.
[٥] يقصد بالجراحة البلاستيكية - الجراحة التي تستخدم فيها مادة أشبه عبدة البلاستيك كبديل عن الاجزاء المقصوعة أو المشوهة وهذه الجراحة أحد أشكال الجراحة التجميلية مشار اليها في رسالة نظام جبار - مصدر سابق , ص١١٤

٢- عمر المضرور- الواقع ان عمر المصاب هو احد العوامل المساعدة في تقدير الضرر حيث له تأثير في الاصابات الجسدية من ناحية فسلجية فتلتئم الأنسجة عند الأطفال اسرع مما هي عند من يكبرونهم في العمر و عليه يشكل العمر بالاضافة الى نوع الأصابة المعالم النهائية لاصابة الجسدية هذا من ناحية و من ناحية اخرى تتسم الانسجة و الخلايا عند صغار العمر بقابلية كبيرة على الاستجابة للعمليات الجراحية العادية او التجميلية كالجراحة البلاستيكية [١] فالعمر هنا قد يحدد انهاء الضرر الجمالي او على الأقل تقليص حجمه الى اقل قدر ممكن, وقد يشكل تقدم العمر عائقا بسبب عدم امكانية الخلايا على النمو الانسجة على الالتحام و عليه فتقدم العمر يؤثر سلبا في اصلاح الضرر[٢].

٣--مهنة المضرور- تعد مهنة المضرور من الاعتبارات المهمة في تحديد مدى التأثر المعنوي الذي قد يعانيه المضرور نتيجة فقده لمهنته التي اعتادها او على الأقل المضايقات التي تتركها الاصابة امام ممارسة المهنة فالتشوه الذي يحصل في وجه ممثل او نجم سينمائي يكون تأثيره اشد و اعمق من التشوه الحاصل في وجه حداد مثلا.والحقيقة ان تقرير اهمية المهنة بالنسبة للمضرور من اختصاص قاضي الموضوع بما له من خبرة في هذا المجال و له ان يلجأ الى الأستعانة بالخبراء.

٤--الحالة الاسرية- تختلف اثار الضرر الجمالي حسب حالة مصابة الاسرية فتكون الأثار المعنوية للضرر الجمالي على أشدها بالنسبة لضرر اضاع على فتاة الزواج او قلل من فرصة حصولها على زوج و تكوين عائلة, هذه الاثار تقل بنسبة ملحوضة بالنسبة لاضرار الجمالية التي تلحق امرأة او رجلا متزوجا, ولكن على القاضي الا يأخذ المبدأ على اطلاقه متجاهلا بعض المخاطر الناجمة عن الضرر الجمالي, فالتشويه القبيح الذي يلحق بأحد الزوجين يمكن ان يؤدي الى تقليل المحبة بين الزوجين و قد يؤدي الى اضطرابات تهدد استقرار الحياة الأسرية و يمكن ان يؤدي في أسوأ الأحوال الى الطلاق[٣].

٥-- المركز الاجتماعي- يتمثل المركز الاجتماعي بمجموعة من القيم المعنوية التي تخلعها الفئة الاجتماعية على فرد من الأفراد .

فالضرر الجمالي الذي يمنع الفرد من الإشتراك في ندوات أو جمعيات أو الإقبال على حفلات أو استقبال فئات من الناس سيجعل الفرد في وضع نفسي مضطرب وتحديد أهمية المركز الاجتماعي على الكيان المعنوي للمضرور [٤] والحقيقة توجد مجموعة من القرائن لبيان مدى أهمية المركز الاجتماعي كالانتماء الى نقابة معينة أو الاشتراك في عضوية بعض الأندية وغير ذلك .

٦- - مدى جسامة الإصابة - في الواقع لايتم تقدير الضرر الجمالي بمعزل عن جسامة الإصابة التي تعكس درجة خطورة الضرر والذي يتدرج عادة من (ضرر بسيط جدا - البسيط - المتوسط - المهم , المهم جدا) وهكذا ولتحديد أهمية هذا الاعتبار يلجأ عادة الى المعاينة الطبية التي تحدد نوع الإصابة وموقعها مع بيان أثرها من الناحية الجمالية على المضرور , فعلى سبيل المثال يعد الضرر الجمالي المرئي أشد جسامة من الضرر الجمالي غير المرئي وحتي بالنسبة للضرر الجمالي المرئي فالجسامة تختلف فالتشوه في الوجه يكون جسيما بالنسبة للتشوه في اليد وكذا بالنسبة للضرر الجمالي غير المرئي فالتشوه في الصدر يكون جسيما بالنسبة للتشوه في الظهر , ودور القاضي هو البحث عن مقدار الجسامة أولا ومن ثم أثرها على الكيان المعنوي للمضرور [٥].

ج - ضرر الحرمان من مباهج الحياة: ويقصد به كل اشكال الضرر (Prejudice dagrement)

---

[١] نظام جبار - فكرة الصرر الجمالي - المصدر السابق –ص١١٤ .
[٢] نظام جبار - المصدر سابق -ص ١٢١ .
[٣] نظام جبار - فكرة ضرر الجمالي - المصدر السابق – ص١٢٢ .
[٤] نظام جبار - فكرة ضرر الجمالي - المصدر السابق – ص١٢٣.
٢- نظام جبار,مصدر سابق ,ص١٢٤.

الناجم عن حرمان المصاب من كل أو بعض متع و مباهج الوجود والحياة البشرية السليمة , فالعجز الذي يصيب الإنسان بسب حادث معين قد يحرمه من ممارسة رياضة مفضلة أو هواية معينة كالقراءة او السفر كما يمارسها الشخص السليم[1] , وهذا النوع من التعويض لم يكن معروفا من قبل الا ان فكرة الأخذ به وتعويض مثل هذه الأضرار ظهرت منذ فترة حديثة وبدأ الفقه يتكلم عن هذا النوع من الضرر وكان قبل ذلك ينظر الى هذا النوع على انه جزء من الضرر البدني وليس ضررا مستقلا ثم بدء يوصف انه نوع من الضرر يجب تعويضه مستقلا عن الأضرار البدينة والحرمان من مباهج الحياة كضرر مستقل لم ترد بشأنه نصوص صريحة الا ان الفقاء توسعوا في النص الذي يعالج أحكام التعويض الأدبي ليشمل بمفهومه هذا النوع من الضرر[2].

وعلى ضوء ذلك يمكن القول بان نص المادة (٢٠٥) مدني عراقي يمكن تطبيقها لتعويض هذا النوع من الضرر وضمن مفهوم التعدي الذي يقع على الغير في حريته أو يمكن الأخذ بما ورد في نص المادة (٢٠٤) من القانون المذكور التي نصت على تعويض ضرر يصيب الأنسان بشكل مطلق دون تحديد لنوع الضرر الواجب التعويض وهذا بطبيعة الحال يمكن بموجبه التعويض عن الضرر الذي يصيب الشخص ويؤدي الى حرمانه من متع الحياة .وقد قالت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في ١٩٧٨/٥/١٤ (ان الضرر الناتج عن الحرمان من ملذات الحياة يتحقق بفقدان حق طبيعي ان لم يكن للمتضرر قبل الحادث نشاط خاص يمارسه اذ انه أصبح بعد الحادث عاجزا عن ممارسة أية هواية كقيادة السيارة أو الصيد) , وقالت محكمة السين الجزائية الفرنسية (انه يحق للمصاب بصرف النظر عن الضرر المهني ان يطالب بتعويض عن الضرر الناشئ عن الحرمان من مباهع الحياة وذلك لان العجز الدائم الذي بقي ملازما لشاب له مستقبل لامع لم يسبب له ضررا ماديا فحسب وانما رافق ذلك مضايقات والآلام يومية وخاصة تحطيم آماله في مستقبل زاهر على الصعيد الشخصي والعائلي والإجتماعي) [3] .

هذا ومن الجدير بالاشارة الى ان ضرر الحرمان من مباهج الحياة يشمل الإصابات التي تحرم الأطفال من متعة اللهو التي يتمتع بها أقرانهم من الأصحاء فالصغير الذي يفقد أحد ساقيه لن يستطيع ان يلهو ويلعب كما يلعب من هو في سنه ، كما يشمل هذا الضرر الحرمان من متع الزواج بالنسبة للزوج الذي فقد قدراته الجسدية بسبب الحادثأو حق المرأة في المتعة التي تتحقق لها في حملها وأمومتها والتي قد تضيع بسبب الإصابة الجسدية التي تحرمها من إمكانية الحمل والولادة .

جميع هذه الأضرار هي أضرار أدبية لانها لاتمس الذمة المالية للمضرور انما تمس حقه في سلامة جسده وهو حق معنوي فضلا عن أن جميع هذه الأضرار يمكن التأكد منها بمجرد مشاهدة ظاهر حال المصاب وبالتالي يسهل مراقبتها وقياسها فهي ليست من الأمور الشخصية البحتة التي يتعذر معرفة أبعادها وسبر اغوارها ، ولكن يدق الأمـــر بعض الشئ بشأن الآلام الجسدية المترتبة على الإصابة لكن بالامكان القول دون تردد بان أي انسان يعاني من الالام بسبب الإصابة فلا يوجد أي شك في وجود هذه الآلام أما قياسها فيمكن التوصل اليه بصورة تقريبية بالاعتماد على خبرة الأطباء الناجمة عن الملاحظة الدقيقة والطويلة التي يمكن بواسطتها معرفة مدى الألم والمدة التي يمكن ان تستغرقها بحسب الإصابة[4] . ان الطبيعة الموضوعية لهذا الصنف من الأضرار الأدبية هي التي أدت الى قبول ضمانها في الفقه الإسلامي بموجب نظام الدية ، فالدية كما تجب في القتل غير العمد كمقابل لفقدان النفس فهي تجب ايضاً عند فقد أحد الأعضاء المنفردة في الجسم كالانف واللسان وعن فقد العضوين المزدوجين والرجلين ومجموع الإصابع أو مجموع الأسنان وتكون الدية كاملة أيضاً عند فقد كل حاسة

---

[1] د. عدنان السرحان , د. نوري حمد خاطر , شرح القانون المدني الأردني , مصدر سابق – ص٤٢٢ .

[2] د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناسئة عن الفعل الشخصي (خطأ - ضرر) - مصدر سابق – ص٣١٨-٣١٩

[3] د. عاطف النقيب - المصدر نفسه – ص٣٢٤-٣٢٠

[4] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مصدر سابق – ص١١١

من الحواس[1]. وفي كل هذه الحالات يفقد المصاب كل ما يمكن ان توفره له الأعضاء التي فقدها من وظائف سواء ما تعلق منها بالقدرة على العمل والكسب أو ما يتعلق منها بالتمتع بالهوايات ومباهج الحياة الأخرى.

ثانيا ـ الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي

ويندرج تحت هذا النوع من الأضرار مايأتي

أ- الآلام النفسية ـ يترتب على الإصابة الجسدية ومايتنتج عنها من إعاقات وتشوهات اضافة الى الالام الجسدية ألاما نفسية (Soufrances morales) ومعاناة نتيجة لشعور المصاب بالنقص وما يصاحب ذلك من خوف من المضرور على مستقبله ومستقبل عائلته لانه معيلها وراعيها الوحيد.[2]

ويرى جانباً من الفقه ان الآلام النفسية هي نوع من الضرر الأدبي[3] وهو رأي صحيح لان الألم النفسي لا يمكن ان يحس به الا من يعانيه ويحدث في الكثير من الحالات ان يترك الحادث الذي يتعرض له المصاب بعض الآثار النفسية كالحزن والكآبة والحسرة الأمر الذي يجعل العيش الرغيد والطمأنينة الملازمة للحياة في حالة قلق واضطراب وقد تؤدي بالمصاب الى تصرفات تضر به وتمنع انسجامه مع المحيط الذي يعيش به . فالفتاة التي تصاب بالشلل نتيجة وقوع حادث لها تصاب بحسرة وحزن يجعلها في قلق دائم على نفسها ومستقبلها وقد يحرمها من فرصة الزواج فيزيد ذلك من حزنها وقلقها . ويرى البعض الآخر من الفقهاء[4] ان هذا النوع من الضرر الأدبي يختلط كثيراً مع غيره من الأضرار ويطلق عليه تعبير الألام الأدبية ويرى أصحاب هذا الأتجاه عدم جواز التعويض عن هذه الأضرار بصورة مستقلة لان مثل هذا النوع من الضرر الأدبي لايمكن فصله عن الأنواع الأخرى كضرر التشويه الجمالي وضرر الحرمان من مباهج الحياة والقضاء الفرنسي أطلق على هذا النوع من الضرر مصطلح (الآلام الأدبية البحتة) فقد قالت محكمة :استئناف مونبلية في قرار لـها صـدر فـــــي ١٩٥٧/٧/٥:-

(ان حالة القلق والألم التي يعاني منها المصاب لشعوره لما آلت اليه حالته على أثر الحادث لم تسبب له آلاماً جسيمة فقط بل ألاماً أدبية كثيرة) . وفي العراق قضت محكمة التمييز في قرار لها بانه (يستحق الطفل المدهوس تعويضاً أدبياً بالنظر لشعوره بالألم النفسي والشعور بالنقص)[5] ويلاحظ جانب مـــن الفقه ان هذا النوع من الآلام نادر في التطبيقات القضائية كضرر مستقل وان تعويضه لايتم بصفته هذه[6] ولكن كما رأينا في القرار التمييزي السابق ممكن التعويض عــن الآلام النفسية بصورة مستقلة كصورة من صور الضرر الأدبي اذا توفرت أركانـــــه ووجدت العلاقة بين الضرر وهذه الآلام وقد وقف الفقهاء المسلمون موقفاً معارضاً لضمان مثل هذه الآلام النفسية لانها من الأمور الشخصية البحتة التي يستحيل التأكد وجودها كما تصعب مراقبتها وقياسها ومعرفة ابعادها وسبر اغوارها ، لذلك يمكننا القول ان ما يعوض في الفقه الاسلامي هي الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي . دون الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي ويبدو إن هذا هو اتجاه المشرع العراقي في القانون المدني فيما يتعلق بالأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابة الجسدية ، لان القانون

---

[1] شمس الدين السرخسي - المبسوط – ج٢٦ – ط٢- بيروت - بدون سنة طبع ص٦٨-٧١، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز الشيرازي - المهذب في فقه الأمام الشافعي ج٢ - مطبعة عيسى البابي الحلبي – مصر – بلا سنة طبع ص١٩٨-٢٠٠

[2] د. عدنان السرحان ، د نوري ما خاطر - شرح القانون المدني الأردي - مصدر سابق – ص٤٢٤

[3] د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية من الفعل الشخصي - مصدر سابق – ص٣١٥.

[4] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مصدر سابق –ص١١٤

[5] مجموعة الأحكام العدلية رقم القرار٣٩٧-١٩٨٣ في ٣١-٣-١٩٨٣,العدد ٣,السنة الرابعة عشرة,ص٧٩.

[6] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق – ص١١٤.

المدني أخذ بنظام الدية أولاً ولان التعويض الذي سمح به القانون للمضرور في حالة الأضرار الجسدية من قتل أو جرح أو ايذاء وفق المادة (٢٠٢) منه انما يخص الأضرار المادية فقط ثانيا .
فالمقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي علـــى الغير في حريته أو في عرضه او في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في اعتباره المالي حسب المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في مركزه الإجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعـــدي مسؤولاً عن التعويض). إلا اننا نلاحظ بان المشرع العراقي قد ناقض فيه ماسبق ان أخذ به في المادة(٢٠٥) ف ١ التي قررت المبدأ العام في ضمان الضرر الأدبي فـــــي حالة التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته ومركزه الإجتماعي وكل هذه الأضرار هي أضرار شخصية بحتة لا يختلف عن الآلام النفسية التي يعانيها المصاب في حالة الضرر الجسدي. ومما يزيد في غرابة موقف المشرع العراقي انه قضى في الفقرة الثانية من هذه المادة بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وهذا الضرر لاشك فيه انه عبارة عن الالام النفسية التي يعانونها بسب فقدهم العزيز ولم يقض بالضمان للمضرور ذاته عن آلامه النفسية في حالة الإصابة غير المميتة .

ب-الضرر الناشئ عن تقصير حياة المصاب (Shortening of life)

يتعلق هذا النوع من الضرر بشعور الانسان الناجم عن حادث معين قد تسبب في تقصير عمره فترة من الزمن بالقياس الى غيره من الناس المتمتعة بنفس الصفات والعمر.
ويرى بعض الفقهاء[١] ان هذا النوع من الضرر هو صورة من صور الضرر الأدبي وله بعض التطبيقات في القضاء الانكليزي ويرى أيضاً أن هذا النـــوع مـن الضـــرر لا يمكن تعويضه بصورة مستقلة لانه جزء من ضرر الحرمان من مباهج الحياة وان تعويضه يعتبر مبالغة لا مبرر لها ، والحقيقة لم نجد لهذا النوع من التعويض تطبيقات في القضاء العراقي ويبدو أن محكمة التمييز في العراق لاتنظر الى هذا التعويض بعين الارتياح أو على الأقل على أنه ضرر مستقل قائم بذاته حتى تقضي بتعويضه على هذا الأساس.
وفي الحقيقة نرى ان هذا الموقف سليم لان الآجال بيد الله تعالى ، كما أن الإصابات البدنية التي تصيب جسم المصاب وتسبب له أمراضاً مزمنة تؤخذ بنظر الاعتبار عنـــد تقدير التعويض ويمكن ان يعتبر هذا النوع من الضرر ضرراً احتمالياً في الكثير مـــن الحالات الا في حالة وقوع الوفاة فعندئذ يمكن البحث في الرابطة السببية بين الوفاة والإصابة .

المبحث الثالث

تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت

لقد كانت الفطرة والغريزة الانسانية هما اللذان يحكمان العلاقات الانسانية في المجتمعات القديمة حتى شرعت القوانين العراقية القديمة[٢] . ، حيث كان لهذه القوانين دورا في حياة العراقيين القدماء ، وقد دلت على ماوصل اليه الفكر القانوني لديهم من تقدم وتطور في التنظيم القانوني الذي يحكم العلاقات بين أفراد المجتمع والذي وصل الى أقصى المراتب المتقدمة في سلم التطور الحضاري، اذ انتج هذا الفكر العديد من القوانين المهمة كقانون أو

[١] د سعدون العامري – تعريض الضرر في المسؤولية التقصيرية –مرجع سابق، ص ١١٥.
[٢] د.عامر سليمان ، القانون في العراق القديم، كلية القانون والسياسة / جامعة الموصل) (بلا سنة طبع) ص١٦٧.

شريعة أورنمو ٢٠٥٠ ق.م.، وقانون اشنونا ١٩٣٠ ق .م وقانون لبت عشتار ١٨٨٥-١٨٧٥ ق.م ، اضافة الى قانون حمورابى١٧٢٨-١٦٨٦ ق.م الذي عد من أكمل القوانين التي عرفتها المجتمعات القديمة من حيث تنظيمه للأحكام[١] ، وبقدر ما يتعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الجسدي فانه يلاحظ ابتداءاً ان القوانين العراقية القديمة قد تضمنت العديد من المبادئ القانونية المتطورة التي مانزال نجد صداها في القوانين المعاصرة، ومن المبادئ التي أخذ بها كل مـــن قانون (اورنمو وقانون لبت عشتار) مبدأ التعويض عن الضرر الذي يلحقه الجاني بالمجنى عليه بما يتناسب وجسامة الضرر[٢] ، اذ نصت المادة (١٥) من قانون اورنمو بانه (اذا قطع رجل بـ قدم رجل آخر عليه ان يدفع كغرامة عشرة شيقلات من الفضة) .

أما قانون ايشنونا فقد نصت المادة (٤٣) منه على انه (اذ عض رجل انف رجـــل آخر وقطعه فعليه ان يدفع مناً واحداً من الفضة ودية العين واحد مناً من الفضة والسن نصف مناً من الفضة وللاذن نصف مناً من الفضة وللضرب على الوجه عشرة شيقلات من الفضة) ، ونصت المادة (٤٤) منه على انه (اذا قطع أصبع رجل آخر فانه يؤدي غرامة ثلثي المناً من الفضة).

بيد أن مثل هذا القول لم يحول دون تأثر نوع وحجم الجزاء المترتب على الفعل الضار ببعض الاعتبارات الخارجة عن حجم الضرر الجسدي ولعل أبرز هذه الاعتبارات تمثلت بطبيعة المركز الاجتماعي الذي يتمتع به الجاني والمجنى عليه أو بعبارة أدق نوع الطبقة الاجتماعية التي يعد كل من المسؤول والمضرور أحد افرادها اذ نجد في كل من قانون أورنمو وقانون ايشونا قائمة بالاعتداءات البدنية والغرامات التي يلتزم الجاني بدفعها للمجنى عليه أو لأهله ، وقد تفاوت مقدار هذه الغرامات المالية تبعاً لمركز الجاني والمجنى عليه، ودرجة خطورة الفعل[٣].

ويظهر مثل هذا التفاوت بصورة واضحة في قانون حمورابي الذي قسم أفراد المجتمع الى ثلاث طبقات هي : طبقة الأحرار وطبقة المتواضعين ثم طبقة الأرقاء[٤]. وطبقاً لذلك فقد اختلفت حقوق الشخص وواجباته تبعا لنوع الطبقة التي ينتمي اليها فالتعويض الذي كان يدفع للارقاء عند الاعتداء عليهم أقل من التعويض الذي كان يدفع الى شخص ينتمي الى طبقة المتواضعين والتعويض الذي كان يحصل عليه شخص من طبقة المتواضعين أقل من التعويض الذي يحصل عليه الشخص الحر[٥]. ومن الاعتبارات الأخرى التي مارست أثرها على حجم التعويض أو الغرامة المالية في القوانين العراقية القديمة هي مقدار ما يثيره الفعل الضار الذي يصيب المتضرر من حقد ورغبة لديه في الإنتقام من الجاني اذ كان من شأن هذا الأمر ان جعل الغرامة المالية تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض وهذا ماتجسد في كونها تؤول للمجني عليه وليس للدولة، فضلاً عن أنها تقدر بمقدار أعلى من قيمة الضرر الجسدي فتصل الى مثنى أو ثلاثة أمثال قيمة الضرر أو أكثر من ذلك وهي بذلك تجبر الضرر الذي لحق المجني عليه فضلاً عن احتوائها على معنى العقوبة بالنسبة للجاني[٦] نخلص مما تقدم أن القوانين العراقية القديمة على الرغم من تحديدها لحجم التعويض أو الغرامة المالية في بعض الحالات تبعاً لحجم الضرر بحكم تنظيمها لمجتمع طبقى كان لمركز الأطراف الاجتماعي والطبقى أثر في تحديد مقدار الغرامة الذي اختلف باختلاف الطبقة التي ينتمون اليها ، كما كان غرض تحقيق العقوبة للجاني صفة بارزة هذه الغرامة المالية حيث مارس تأثيراً واضحاً على حجمها الذي اختلف من حالة إلى أخرى وبذلك يمكن القول بتأثير حجم التعويض أو الغرامة المالية التي يحصل عليه المتضرر أو المجني عليه باعتبارات شخصية خاصة باطراف العلاقة الى جانب نوع حجم الضرر.

---

[١] عباس العبودي ، تاريخ القانون ، كلية القانون والسياسة ، جامعة الموصل ١٩٨٨ ، ص٩٣-٩٤.

[٢] عباس العبودي - المصدر السابق – ص١٠٣

[٣] د. صوفى حسن ابو طالب ، تاريخ النظم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة١٩٨٨,ص٢٣٩

[٤] د. هشام علي صادق ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، الدار الجامعية بيروت) بلا سنة طبع) ص٣٣٧

[٥] د. ابراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية - مطبعة الأزهر (بلاسنة طبع) ص١٥٣ ، عبده حسن الزمان، ترجمة قانون حمورابي – محلة القضاء ، السنة الثانية ، العدد الخامس ، ١٩٣٦ ص ٣١-٣٤

[٦] صوفي حسن أبو طالب ، المصدر السابق ، ص ٢٤٠

وفي الحقيقة يختلف تقدير التعويض عن الضرر الجسدي بحسب التاريخ الذي يتم فيه هذا التقدير فهل وقت حدوث الضرر أم وقت صدور الحكم ؟ هذا فضلاً عن أن الضرر قد يتفاقم أو يتضاءل أو يزول بعد صدور الحكم فهنا سؤال طرح نفسه هل بالإمكان طلب إعادة النظر في تقدير التعويض ؟في الحقيقة هذا ما سنعالجه في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في ثلاث مطالب. نعالج في المطلب الأول مبدأ التعويض الكامل للضرر وسلطة محكمة الموضوع في تقديره مع بيان الاعتبارات الخارجة عن الضرر ومدى تأثيرها في تقدير التعويض بينما نسهب في المطلب الثاني لكيفية تقدير التعويض عن الضرر الجسدي غير المميت وسنتطرق في المطلب الثالث إلى وقت تقدير التعويض وإعادة النظر فيه .

المطلب الاول

مبدأ التعويض الكامل للضرر وسلطة محكمة الموضوع في التقدير

ان الهدف من المسؤولية جبر الضرر واعادة وضع المضرور إلى ماكان عليه قبل وقوع الضرر ما أمكن ذلك.هذا الهدف يسانده ويدعمه مبدأ يسيطر على تقدير التعويض في جميع القوانين المدنية تقريباً وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر والذي يعني ان التعويض يجب أن يغطي كل ضرر الذي أصاب المضرور [١].

وقد وضع الفقه والقضاء الفرنسيان هذا المبدأ استناداً الى نص المادة (١٣٨٢) من قانون المدني الفرنسي.ويخفف من حدة هذا المبدأ ويضعه موضع التطبيق مبدأ أخر هو سلطة التقدير المطلقة لمحكمة الموضوع ، ويعتبر هذان المبدأن متكاملين من الناحيتين العملية والنظرية.[٢] وبلا شك أن هذا التكامل هو الذي دعا المشرع العراقي الى النص في المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي بالنسبة للمسؤولية التعاقدية على أنه [١- اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره.

٢- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل مالحق الدائن من خسارة ومافاته مـن كسب بسبب ضياع الحق وبسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به] ، وهو الذي دفعه الى النص فـــي المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي بالنسبة للمسؤولية التقصيرية على انه [تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع]

والواقع يترتب على مبدأ التعويض الكامل للضرر ان المسؤول عن الضرر يجب أن يعوض المضرورعن كافة عناصر الضرر الجسدي الذي أصابه سواء أكانت أضراراً مادية أو أدبية ، ويشمل كل من الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[٣] . ولو رجعنا الى الفقه الإسلامي لنجد انه اقتصر في موضوع ضمان النفس أو مادونها من الأضرار الجسدية على دفع الدية ولم يسمح بغيرها. أما المشرع العراقي فقد خرج عن هذا المبدأ ، فقد سمح بضمان جميع الأضرار الجسدية المادية من قتل أو جرح أو إيذاء وفق المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه [كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر] وهذا يعني إجازة المشرع العراقي لمبدأ الضمان الكامل للضرر الجسدي إلا انه اعطى السلطة التقديرية للمحكمة في تقدير الضمان حيث نص في المادة (٢٠٧) منه على انه:

١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع][٤]

---

[١] د. عدنان السرحان، د. نوري حمد حاطر - شرح القانون المدي الأردني - مصدر سابق ص ٤٩٠.

[٢] د. سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – مصدر سابق – ص ١٦٣

[٣] د. طه عبد المولى ابراهيم ، مصدر سابق ، ص١٧٩

[٤] يقابلها المادة (٢٢١) من القانون المصري والمادة (٢٦٦)) من القانون الأردني .

يوجد في الواقع تحكم كبير في تقدير المحاكم للضرر ، ويكون هذا التحكم واضحاً اذا كان الضرر مادياً، ولكن يبدو أكثر وضوحاً اذا كان الضرر جسدياً ويزداد وضوحاً اذا كان الضرر أدبياً.[١]

هناك بعض القوانين الخاصة في العراق وغيرها من الدول مثل قانون العمل والضمان الإجتماعي ، تأخذ بمبدأ التعويض الجزافي للعامل أو ورثته في حالة حدوث اصابة العمل والتي يكون فيها مقدار التعويض محدداً سلفاً عن كل إصابة. وكذلك الحال بالنسبة لنظام التأمين الالزامي عن حوادث السيارات والذي يتضمن جداول تحدد سلفاً نوع الإصابات الجسدية والتعويضات التي يستحقها المضرور وتلزم شركات التأمين بدفعها دون غيرها ، ويرى البعض[٢] ان هذه القوانين التي تحدد مقدار التعويضات الجسدية فيها خروج على مبدأ التعويض الكامل للضـــــرر الجسدي لان مقدار التعويض المحدد في هذه الجداول لا يراعي جميع عناصر الضرر الواقع فعلاً ولا يأخذ بمبدأ التقدير الشخصي الواقعي للضرر.

وبدورنا نرى أن هذه القوانين مثل قانون العمل والضمان الاجتماعي ومافيها من تقديرات جزافية هي الوسيلة الوحيدة لتنظيم حقوق المشمولين بمظلتها ,فإذا طبقت بشكل عادل ودقيق تعطي المتضرر حقوقه في التعويض قد يصل الى مبدأ التعويض الكامل عن الضرر فهي تنظم حقوق المشتركين في الضمان الاجتماعي وتحدد مقدار التعويض المناسب لإصابة كل عضو من أعضاء الجسم ، والغالبية العظمى من المشمولين بإحكام هذه القوانين لا يعرفون طرق المحاكم ولا هذه التقديرات المعدة سلفاً لضاعت حقوق الكثير منهم .

وكما أن الضمان يجب أن يساوي الضرر الجسدي الواقع فعلا وفقاً لمبدء التعويض الكامل للضرر فهو يعني ألا يزيد مقدار التعويض عن الضرر الحقيقي الواقع فعلاً [٣] ومن مظاهر سلطة المحاكم المطلقة في تقدير التعويض ان المحاكم ليست ملزمة بتحديد العناصر المختلفة للضرر الجسدي بل باستطاعتها أن تقدر التعويض بصورة اجمالية فتقول انها قدرت التعويضات عن العناصر المختلفة للضرر بمبلغ كذا ، فلا يقدر التعويض لكل عنصر بصورة مستقلة لأن وحدة الشخصية الانسانية وتداخل نشاطاتها المختلفة تجعل من الصعب فصل بعض العناصر المشتركة للضرر عن بعضها[٤].ويميل البعض[٥] الى ضرورة البحث عن كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي المختلفة بصورة مستقلة كالضرر المادي والضرر الأدبي والضرر المستقبل والضررالمرتد ثم يقدر له التعويض لان التقدير الإجمالي يمكن ان يؤدي الى تشجيع المحاكم على الكسل واللامبالاة .وبدورنا نرى ان المحاكم مسؤولة عن بيان عناصر الضرر المختلفة دون أن تكون ملزمة بتقدير التعويض عن كل واحدة منها بصورة مستقلة بل يجوز لها أن تحكم بتعويض اجمالي عن العناصر التي يستحق المضرور تعويضاً عنها لأن بحث كل عنصر من جميع عناصر الضرر يبعد عن المحكمة شبهة الكسل واللامبالاة في كيفية تقدير التعويض والحكم بتعويض إجمالي شاملاً لكافة هذه العناصر يستند الى وحدة الشخصية الانسانية وتداخل عناصر الصور مع بعضها البعض.

ان سلطة محاكم الموضوع تمنحها نوعا من الجدية بحيث تراعي اعتبارات العدالة المختلفة في تقدير التعويض والتخفيف من حدة مبدأ المساواة الكاملة مابين الضرروالتعويض.

فعلى صعيد الواقع العملي ,تتأثر المحاكم بالاعتبارات الخاصة لكل من المسؤول والمضرور عند تقديرها للتعويض وغيرها من الاعتبارات الأخرى وهذه الاعتبارات الواقعية هي موضوعنا في الفقرتين الاتيتين :-

---

[١] د. سعدون العامري ، تعويض الضرر مصدر سابق من١٦٥

[٢] د سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - مصدر سابق –ص٥٤٤-٥٤٥

[٣] د سليمان مرفس، الوافي في شرح القانون المدني - مصدر سابق ، ص٥٤٦

عدنان السرحان، د نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني الأردني - مصدر سابق ص٥٠٢.

[٤] د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية مصدر سابق ص١٦٦

[٥] .د. سعدون العامري، نفس المصدر السابق ، ص١٦٧.

أولا
الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمسؤول

ان دور محاكم الموضوع في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية ينطوي عل شئ كبير من المرونة .اذ تستطيع المحاكم ان تتأثر من الناحية العملية وتأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة والاعتبارات الشخصية الخارجة عن الضرر[1] والواقع ان الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض والتي ينبغي على المحاكم اخذها بعين الاعتبار متنوعة يتعلق البعض منها بالمسؤول ويتعلق البعض الآخر بالمتضرر ولهذا سنقسم هذا الفرع الى فقرات فرعية نعالج في الفقرة الأولى الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمسؤول ونبحث في الفقرة الثانية الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمضرور.ويمكن تقسيم هذه الاعتبارات الى ثلاثة أنواع وهي جسامة خطأ المسؤول وحالة المسؤول المالية وتأمينه من المسؤولية المدنية الناشئة عن خطاه.وهذا ماسنبحثه تباعا في البنود الاتية

البند ألاول ـ جسامة خطأ المسؤول

من النتائج المترتبة على انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية منذ المراحل الأخيرة لتطور القانون المدني الفرنسي القديم واستقلالها عنها ، هي اختلاف مفهوم التعويض باعتباره جزاء المسؤولية المدنية عن مفهوم العقوبة باعتباره جزاء.

المسؤولية الجنائية ، فالعقوبة الجنائية تتمثل بالجزاء الذي يقرره القانون الجنائي مصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تبنت مسؤوليته عن الجريمة لمنع إرتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من بقية المواطنين[2] . ، في حين تمثل الجزاء المدني بمبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل مالحق لمضرور من خسارة ومافاته من كسب.

مصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تبنت مسؤوليته عن الجريمة لمنع إرتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من بقية المواطنين . ، في حين تمثل الجزاء المدني بمبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس | تعادل مالحق لمضرور من خسارة ومافاته من كسب .

ويرى الأستاذ مازو ان مجرد توفر اركان المسؤولية المدنية والمتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية يكون أمراً كافياً لإلزام الفاعل بتعويض كل مايلحقه بالغير من ضرر مباشر دون الأخذ بالحسبان عند تقدير التعويض مدى جسامة الخطأ ومقداره. حيث ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر أو التخفيف من حدته كـــان مـــن الطبيعي الا يكون لجسامة خطأ المسؤول أي اعتبار عند تحديد مقداره . الشئ الوحيد الذي ينبغي التركيز عليه عند تقدير التعويض هو الضرر لاغيره . أما الخطأ فسواء كان جسيماً أم يسيراً فلا يكون من شأنه التأثير على هذا التقدير[3] بذلك يختلف التعويض المدني وهو شئ موضوعي عن العقوبة الجنائية التي تعتبر شيئاً ذاتياً يراعي عند تقديرها جسامة خطأ الفاعل [4] ولكن في الحقيقة ان قاعدة استبعاد خطأ الجسيم عند تقدير التعويض قاعدة نظرية أكثر مما هي عملية لان المحاكم مـــــن الناحية الواقعية تدخل في اعتبارها جسامة خطأ المسؤول عند تقديرها للتعويض فما دام مقدار التعويض موكولاً الى تقدير القاضي ونزولاً عند مقتضيات العدالة ومراعاة

---

[1] د.سعدون العامري – تعويض الضرر في المسؤولية القصيرية – المصدر السابق – ص١٦٩

[2] د.على حسين خلف ، د.سلطان الشاوي ، المبادي العامة في قانون العقوبات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي –مطبعة الرسالة –الكويت ١٩٨٢ ص٤٠٥ مشار اليه في رسالة محمد جنون ، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن فعل الضار , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية صدام للحقوق ١٩٩٩ ص ٣٨

[3] محمد حنون – الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن فعل الصار – مصدر سابق ٣٩.

[4] د. محمد ابراهيم دسوقي - مصدر سابق – ص١٤٣

للنزعة الاخلاقية في المسؤولية المدنية ، فان القاضي يميل الى زيادة مقدار التعويض ذا كان الخطأ جسيماً من المسؤول والى التخفيض منه اذا كان الخطأ يسيراً[١].

ويرى جانب من الفقه [٢] بان يراعى جسامة خطأ المسؤول عند تقدير التعويض وعلى ان لايكون هو العنصر الوحيد ، فقد يترتب ضرر يسير من خطأ جسيم ، وقد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير ، فينبغى أحذ جسامة الخطا في الإعتبار مع بقية الظروف الأخرى .

أما عن موقف القانون المدني العراقي فان الملاحظ عليه انه لم يرد فيه مايدل على تأثر حجم التعويض بدرجة جسامة الخطأ الصادر من الفاعل بصورة صريحة أو حتى عبارة (الظروف الملابسة) كما فعل القانون المدني المصري.

فقد خصص المشرع العراقي المادة (٢٠٧) منه لبيان أسس تقدير التعويض عن الفعل الضار بحيث يقدر التعويض بقدر مالحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب دون الإشارة الى مراعاة جسامة خطأ المسؤول ويعود ذلك الى أن القانون المدني مأخوذ من الفقه الاسلامي الذي يؤسس المسؤولية المدنية على فكرة موضوعية وليس على أساس الخطأ ، فالقانون المدني العراقي لا يأخذ بمقياس ذاتي وانما بمقياس موضوعي في تقدير التعويض وبالتالي فأن مبلغ التعويض يجب أن يكون كاملاً ، ولا يكون لجسامة خطأ الفاعل أو فعله أي تأثير في زيادة مبلغ التعويض ، ومع ذلك يمكن ان نجد اشارة لتأثير جسامة الخطأ الصادرمن المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، فيكون كل واحد منهم مسؤولاً عن ضمان الضرر بنسبة نصيبه منه وهذا مانصت عليه المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي فقد جاء فيها.

١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمسبب.

٢-ويرجع في دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم ، فاذا لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)

وفسر الشراح نص المادة (٢١٧) حسب وجهة نظرهم بان المشرع العراقي بعد ان قرر تضامن المسؤولين عن العمل غير المشروع قرر أن يتولى الأساس في توزيع المسؤولية عليهم بمقدار جسامة الخطأ أو التعدي الصادر من كل منهم الأمر الذي يدل على رغبة المشرع في إقامة وزن لجسامة الخطأ عند تقدير التعويض بجعله مقياساً لتقدير ما يتحمله كل مسؤول من حجم التعويض[٣] ومعنى هذا أن المادة (٢١٧) مدني عراقي وان لم تجعل من جسامة الخطأ عاملاً له أثراً على تقدير التعويض الذي سيدفعه المسؤول الى المضرور فان جسامة الخطأ احتلت دوراً هاماً في تحديد التعويض الذي يدفعه كل مسؤول بحيث يكون مرتفعاً بالنسبة للمسؤول الذي ارتكب خطأ جسيماً في حين يكون منخفضاً بالنسبة للمسؤول الذي لم يصدر منه سوى خطا يسيراً.

هذا ومن المهم إلفات النظر الى أن مشروع القانون المدني العراقي الجديد قد نص صراحة على جعل جسامة خطأ الفاعل من الأمور التي ينبغي على قاضي الموضوع وضعها بعين الاعتبار عند تقدير التعويض وهذا ما أكدته المادة (٤٣٩) من المشروع[٤] وبدورنا نرى ان مراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض بما فيها جسامة خطأ المسؤول أمر في غاية الأهمية ، وحسنا فعل مشروع القانون المدني الجديد في إدخاله الظروف الملابسة بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض.

---

[١] د. سعدون العامري - تعويض الضرر - مصدر سابق، ص١٧٠

[٢] د حسين عامر - المسؤولية المدينه التقصيرية والعقدية ط١- مطبعه مصر١٩٥٦ ص١٣٦٤.

[٣] د. حسن على الديون - المبسوط – المصدر السابق ، ص ٣٠٢

د سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – مصدر سابق ، ص ٥٥٣

[٤] تنص المادة (٤٣٩) من المشروع على أنه | على المحكمه عند تقدير التعويض ان تأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف الملابسة كجسامة خطأ المسؤول والحالة المالية لكل من المسؤول والمتضرر والحالة الصحية وكل ظرف أخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة | .

ونتمنى ان يدخلها مشرعنا العراقي في القانون لان القاضي بما له من سلطة تقديرية مطلقة في التقدير وبما انه إنسان يتأثر كغيره من الناس فلا بد ان يستولي عليه شعور طبيعي فيميل الى الزيادة أو التخفيف وحسب كون الخطأ يسيراً أم جسيماً.

البند الثاني - الحالة المالية للمسؤول

إنطلاقاً من مبدأ التعويض الكامل للضرر فان التعويض يجب ان يكون متناسباً مع الضرر ، ولكن عندما يكون المسؤول عن الضرر غنياً أو فقيراً ألا يكون لحالة المسؤول المالية أثر في تقدير التعويض من حيث الزيادة أو النقصان ؟ .

في الحقيقة هناك اتجاه رفض اعتبار حالة المسؤول المادية من العوامل المؤثرة على حجم التعويض.ومن انصار هذا الاتجاه هو الفقيهين الفرنسين (مازو وتنك)حيث يذهبان الى عدم الاخذ بنظر الاعتبارعند تقدير التعويض من محكمةالموضوع حالة المسؤول المالية ، وذلك لان الغاية الأساسية من مسائلة المسؤول عن إحداث الضرر هي إصلاح آثار الضرر بالزامه بدفع تعويض مساوي لحجم الضرر الواقع فضلا عن ذلك ان الأخذ بالحسبان حالة المسؤول المالية من شأنه أن يؤدي الى هدر حق المضرور في الحصول على التعويض الكامل لمجرد كون المسؤول فقيراً أو معسراً كما يؤدي الى حصول المضرور على زيادة غير مشروعة في حجم التعويض اذا كان المسؤول غنياً ، لذلك يلزم أن يكون تقدير القاضي لحجم التعويض تقديراً موضوعياً بعيد عن الاعتبارات الشخصية للمسؤول عن الفعل الضار.[1]

كما ذهب جانب من الفقه العربي الى مثل هذا الاتجاه بجعل الأساس الذي يتم من خلاله تقدير حجم التعويض يتمثل بحجم الضرر الذي لحق المضرور وانه اذا كان علـــى القاضي أن يراعي الظروف الملابسة فان ذلك يقتصر على الظروف الشخصية التـي تحيط بالمضرور باعتبار ان التعويض يقدر بالنسبة اليه على أساس ذاتي ، أمـا الظروف التي تحيط بالمسؤول كجسامة خطأه أو تأمينه من المسؤولية أو مركزه المالي فينبغي على القاضي ان لا يأخذها بالحسبان ، فالمسؤول سواء كان غنياً أم فقيراً فان ذلك لا يدعو الى زيادة حجم التعويض أو تخفيضه[2].وفي اتجاه آخر يقول الاستاذ [ريبر] انه لو رجعنا الى المحاكم لوجدنا ان الميـل يزداد عند القضاة الى منح المضرور تعويض أكبر اذا كان المسؤول ميسوراً من الناحية المالية ، بعكس الحال اذا كان الأخير معسراً [3] ، وفي الوقت ذاته يرى الاستاذ [سفاتيه] وجود ضرورة ملحة لان يأخذ القاضي مركز المسؤول المالي بنظر الاعتبارعند تقدير التعويض بحيث يتجنب الحكم بتعويض مرهق بالنسبة للفاعل (المسؤول) المعسر خاصة اذا كان الخطأ المرتكب خطأ يسير. هذا ونود أن نشير الى وجود رأي يدعو الى الأخذ بمركز المسؤول وبصفة خاصة اذا كان غنياً أم فقيراً في حالة قيام مسؤولية عديم التمييز[4]. وذهب بهذا المنحى القوانين العربية مثل المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري والمادة ١٦٥ في فقرتها الثانية من القانون المدني السوري والمادة ١٦٧ في فقرتها الثانية من القانون المدني الليبي و المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١٩١ في فقرتها الثالثة من القانون المدني العراقي. ومن الملاحظ ان القضاء المصري يذهب الى عدم تأثر تقدير التعويض عن الضرر بحالة المسؤول أو مركزه المالي ، في حين نرى ان القضاء في العراق [بوجه عام) يراعي الحالة المالية للمسؤول عن إحداث الضرر عند تقديره للتعويض [5] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية) أن إدخال المحكمة يسار المسؤول عن الأضرار في العناصر التي راعتها عند تقدير

---

[1] سالم سليم الرواشدة . - ضمان الضرر الجسدي في القانون المدن الأردني مصدر سابق ص٥٧

[2] د السنهوري - الوسيط - مصدر سابق ص١١٠٠

[3] مشار اليه في مؤلف الدكتور سعدون العامري - مصدر سابق –ص١٧٣

[4] سميرعبد السيد تناغو – نظرية الالتزام - سلسلة الكتب القانونية الناشر منشأة المعارف – مصر ١٩٧٥ ص٣١٧

[5] د. محمد ابراهيم دسوقي - مصدر سابق – ص٣١٩

التعويض هو عيب يستوجب نقض الحكم[1] لكننا نعتقد انه يجب مراعاة الظروف الخاصة بالمسؤول في تقدير التعويض كون المسؤول غنياً يبرر زيادة مبلغ التعويض ، وكونه فقيراً يبرر انقاص التعويض مع ملاحظة عدم جواز التمادي في رفع قيمة مبلغ التعويض بما يجعل المضرور يثري على حساب المسؤول وخاصة اذا كان المضرور قد شارك بخطئه في إحداث الضرر الجسدي ولكن لا المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ولا المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري قد اشارت الى مراعاة الظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير التعويض صراحة مما يعني عدم الأخذ بتلك الظروف في ظل القوانين العربية ومنها قانوننا المدني[2] .

البند الثالث- التأمين من المسؤولية

تتقارب هذه الحالة من حالة المسؤول المالية ، فقد لاحظ الفقهاء ان القاضي يأخذ بعين الاعتبار واقعة ما اذا كان المسؤول مؤمناً على مسؤوليته المدنية لدى شركة تأمين أو غير مؤمن عليها لغرض زيادة مبلغ التعويض أو تخفيضه ، نظراً لان شركة التأمين هي التي ستدفع مبلغ التعويض[3] ، والتأمين من المسؤولية عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يضمن للشخص مسؤوليته عما يقع منه من ضرر يلحق الغير وذلك مقابل التزام المؤمن له بدفع أقساط دورية للمؤمن[4] وهذا كله في حالة ارتكاب المسؤول خطأ غير العمد سواء كان الخطأ يسيرا أم جسيما ولكن لايجوز التأمين على المسؤولية على الخطأ العمد ، اذ لا يجوز لأحد أن يسر لنفسه السبيل الى الغش الا انه يجوز التأمين من المسؤولية عن فعل الغير حتى ولو ارتكب هذا الغير خطأ عمداً وذلك ان المسؤول عن فعل الغير لم يؤمن غشه هو بل عن غش الغير [5]. والذي يهمنا هذا المجال هو فيما اذا كان التأمين ضد المسؤولية المدنية من الظروف الملابسة للضرر أم لا ؟

اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل .

الإتجاه الأول - يعتقد أنصاره بان لايتاثر مقدار التعويض بحالة التأمين من المسؤولية المدينة لأن التعويض يتحدد بمقدار الضرر ليس الا ويتزعم هذا الاتجاه في الفقه العربي الأستاذ السنهوري [6]فكون محدث الضرر أو المسؤول عنه مؤمناً أو غير مؤمن ضد مسؤوليته لايبررعلى حد قول الأستاذ (إسمان) أي اختلاف في تقدير التعويض عن الضرر لأن عدم التأمين ضد المسؤولية يمكن أن يعد خطأ في ذاته إذا كانت المخاطر تستوجب في العادة التأمين ضدها بحيث أن عدم التأمين يجب أن يعد سبباً لزيادة مقدار التعويض الذي يحكم به على محدث الضرر أو المسؤول عنه غير المؤمن وليس لانتقاصه[7].

والواقع يعتنق أصحاب هذا الرأي النزعة الموضوعية للضرر التي تقصر النظر على ذات الضرر دون الاعتداد بالظروف الخارجة عنه .

---

[1] اشار اليه د. أبو اليزيد علي المتيت - جرائم الأهمال ،ط٥ الناشر مؤسسة شباب الجامعة الطباعة والنشر والتوزيع - الاسكندرية – مصر ١٩٨٦ ص٤٦٧.

[2] عبدالمجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني العراقي - الكتاب الأول - النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ١٩٦٢ - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد ف٨٥٧ ص٤٦٦

[3] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مصدر سابق ص١٧٥

[4] جليل حسن الساعدي - الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التفصيرية – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية - العدد الأول ,١٩٩٦ – ص١٣٠

[5] د.السنهوري - الوسيط - جـ ١ - مصدر سابق ص٩٨١-٩٨٢

[6] د. السنهوري - مصدر سابق –ص١١٠-١١٠١.

[7] إسمان - التعويضات الممنوحة نتيجة الأضرار التي تصيب جسم الإنسان المجلة العامة للتأمين البري ١٩٥٨- مشار اليه في مؤلف د. سعدون العامري - مصدر سابق ص١٧٥هامش رقم ٦٨.

الإتجاه الثاني - يذهب انصار هذا الإتجاه الى انه ليس من العدل أن يعامل على قدم المساواة المسؤول الثري ومن ورائه شركة التأمين والمسؤول الفقير الذي لا يملك شيئاً لانه لا يستطيع القاضي أن يقف من هذه الظواهر الاجتماعية موقف اللامبالي[١].

والحقيقة نود أن نضيف في هذا الصدد ان التأمين قد يكون الزامياً كما في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ المعدل وعندئذ ينشئ القانون حقاً مباشراً للمتضرر تجاه المؤمن.

والجدير بالذكر أن مبالغ التعويض التي تقررها اللجان القضائية المشكلة بمقتضى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨١٥ المعدل بالقرار رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هي مبالغ بخسة وان قرارات هذه اللجنة مطبوعة ومكتوبة سلفا,

أما اذا كان التأمين اختيارياً فان حق المتضرر لايكون مباشراً تجاه المؤمن الا اذا نص على غير ذلك في وثيقة التأمين أو اذا كان هنالك نص قانوني يعالج هذه الناحية.[٢]

ثانيا
الاعتبارات الخارجة عن الضرر الخاصة بالمتضرر

توجد أضافة الى الاعتبارات الخاصة بالمسؤول اعتبارات أخرى وظروف شخصية متعلقة بالمتضرر تدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض وهذه الأعتبارات هي حالة المتضرر الصحية واشتراكه في إحداث الضرر والحالة المالية والمهنية للمضرور

وسنبحث هذه الاعتبارات على الوجه الآتي :-

البند الاول- حالة المتضرر الصحية

تلعب الحالة الصحية التي يتمتع بها المتضرر قبل وقوع الفعل الضار وفي الفترة اللاحقة لوقوعه دورا رئيسا في مسألة تقدير التعويض ويبرر ذلك على وجه الخصوص حالات الإصابة الجسدية التي تلحق المضرور بغض النظر عما اذا كانت الأخيرة مميتة أو غير مميتة وهذا ما يعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمتضرر أو حالة المضرور السابقة على الحادث إذ أن النتائج التي تترتب على الإصابة الجسمية يمكن ان تتفاقم بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض [٣].

فإذا كان المضرور مصاباً بمرض السل فعندئذ يكون له استعداد شخصي التفـــاقم هـذا المرض ، فاذا أصيب بجرح كانت الأضرار الناجمة عنه أشد خطورة مما لو كان الجرح قد أصاب شخصاً سليما ومعافى[٤].وكذلك الحال اذا كان المضرور عصبيا فان الانزعاج الذي يتلقاه من حـــادث يكـون ضرره اشد بكثير مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب[٥] ويتفق كل من الفقه والقضاء في الوقت الحاضر على مراعاة الحالة الصحية الجسدية للمصاب والسابقة لوقوع الإصابة عند تقدير التعويض وذلك عندما يكون المصاب مريضاً قبل الحادث بمرض سابق ينقص من قدرته على العمل او انه كان مصابا بمرض في السابق يجعل موته محتماً بحيث ان الحادثة تؤدي الى التعجيل بالموت.كما يلحق موت الشخص السليم ضرراً أكبر بعائلته من الضرر الناتج عن مـــوت المريض الذي اصبحت قدرته على العمل شبه معروفة [٦]هذا ويفضل أن يكون التعويض كاملاً لمن اصابته الحادثة بمرض لم يكن موجوداً لولا حدوثها.اما اذا كان المصاب يعاني من مرض مزمن أو من عاهة سابقة تفاقمت وأدت الى موت المصاب نتيجة للإصابة بحادث جديد بحيث ان الحادثة بدون المرض ما كانت تنتهي الى

---

[١] د. سعدون العامري - مصدر سابق ص١٧٦.

[٢] د. موريس منصور - دراسات في التأمين - مطبعة المعارف – ط١,بغداد ١٩٧٨ ص٣٧٤.

[٣] د.سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – مصدر سابق – ص١٧٧.

[٤] د. السنهوري - الوسيط – جـ ١ - مصدر سابق – ص١٠٩٩

[٥] سالم سليم الرواشدة . - ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني - مصدر سابق ص٥٩.

[٦] د.سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق ص١٧٨

ماأنتهت اليه فأنه يراعي عند تقدير التعويض ، مما يؤدي الى تقليل مقدار التعويض بقدر ماكان موجوداً عجز لدى المصاب قبل إصابته[١] كما ان حالة المريض السابقة تستلزم تخفيف المسؤولية لان المسؤول لادخل له فيها ولانها كانت ذا أثر في احداث الوفاة[٢] وقد نصت بعض التقنينات المدنية على وجوب مراعاة الحالة الصحية للمتضرر[٣].

أما القانون المدني العراقي فليس في نصوصه ما يعالج ذلك وازاء هذا الوضع فقــد قصر بعض الفقه العراقي تأثير الوضع الصحي للمتضرر في نطاق الإصابة الجسدية دون أنواع الضرر الأخرى[٤].

البند الثاني- خطأ المتضرر

القاعدة العامة انه ليس للمتضرر أن يرجع على أحد بالتعويض عما حدث لـــه مــن ضرر بخطأه ، وقد كان القانون الروماني يبالغ الى الحد الذي تنعدم فيه أحقية المتضرر في التعويض عما اصابه من ضرر مادام قد ساهم في إحداثه ومازال لهذه القاعدة وجود في القوانين الانكلو أمريكية [٥] ، والواقع أنه متى كان خطاه المتضرر هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فستنتفي بذلك المسؤولية المدنية عن محدث الضرر، اذ يعد خطأ المتضرر أحد صور السبب الأجنبي هذا مالم يرد نص أو اتفاق على خلاف ذلك حيث ان المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي تنص على ان (اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لايد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك ، ولكن الأمر يدق عندما يسهم كل من المتضرر والمسؤول بخطأه في تحقيق الضرر فأن جب خطأ محدث الضرر خطأ المسؤول وهو يكون كذلك اذا فاق خطأ المسؤول عن الضرر في جسامته خطأ المتضرر أو كان خطأ هذا الأخير هو نتيجة لخطأ المسؤول عن الضرر فستنهض مسؤولية محدث الضرر أو المسؤول عنه كاملة الضرر أو المسؤول عنه كاملة [٦] أو المسؤول عنه فلا يخلو الأمر من أحد احتمالين :-

الإحتمال الأول- اذا تعمد المتضرر إحداث الضرر بنفسه، فان ما يصدر عنــه مـن خطأ يستغرق في جسامته خطأ محدث الضرر أو المسؤول عنه مما يعني انتفاء مسؤولية الأخير.

الإحتمال الثاني - رضا المتضرر بالضرر ويلزم في هذا المقام التمييز بين رضا المتضرر بالضرر وعلمه به وقبوله له ، فقد يرضى المتضرر بالضرر غير انه لايريده كما هو الحال في رياضة المبارزة فكل من المتبارزين قد رضى ان يجرح أو يموت ولكنه لا يريد لنفسه هذا الضرر وقد يعلم المتضرر بالضرر غير انه لايرضي به فمن اشترك في لعبة كرة قدم يعلم بما عسى أن ينجم من ضرر عن هذه اللعبة ولكن لا يمكن القول بأنه قد رضى بهذا الضرر الا بقدر ماتنطوي عليه هذه اللعبة من مخاطر[٧].

والواقع ان القاعدة العامة هي انه لا ينفي رضا المتضرر بالضرر صفة الخطا عما احدثه (محدث الضرر أو المسؤول عنه) ، حيث يعد فعل الأخير السبب الوحيد فيما وقع من ضرر الا اذا كان رضا المتضرر بالضرر على نحو لا يمكن التغاضي عنه فيعد الرضا في هذا الحال خطأ منه يخفف من مسؤوليته محدث الضرر أو

---

[١] محمد كامل مرسى شرح القانون المدني- جـ ٢ مصادر الالتزام - المطبعة العالمية بالقاهرة١٩٥٥ص٢٠٠، عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام دار النهضة العربية ١٩٧١ص٦٢٧ ، أحمد حشمت أبو ستيت - مصادر الالتزام ١٩٦٣ ص٤٦٠.

[٢] د سعدون العامري ,مصدر سابق ص٣٠٨-٣٠٩

[٣] انظر المادة (١٧٠)) من القانون المدني المصري التي جاء فيها ان القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة.

[٤] د. سعدون العامري -- تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية, المصدر السابق – ص١٧٧

[٥] جليل حسن الساعدي - الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية –مصدر سابق ص ٢١٥

[٦] سالم سليم الرواشدة - ضمان الصور الجسدي في القانون المدني الأردبي – مصدر سابق ص٦١.

[٧] جليل حسن الساعدي – الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها في المسؤولية التقصيرية – مصدر سابق ص٢١٦

المسؤول عنه[1] . ويرى الأستاذ السنهوري ان رضا المتضرر بالضرر قد يبلغ احياناً حداً كبيرا فيقبل بالضرر وتنتفي المسؤولية المدنية لمحدث الضرر أو المسؤول عنه لانعدام السببية.
والمثال الذي يضربه الاستاذ السنهوري في هذا المجال هو عن المرأة البالغة سن الرشد غير المغرر بها متى انقادت عن شهوة جنسية الى معاشرة شخص فانها لاترجع عليه بالتعويض[2]
و الواقع اننا لا نتفق مع هذا الرأي وذلك لسببين :-
الأول - لا يعصم رضا المتضرر بالضرر محدث الضرر أو المسؤول عنه عن المسؤولية في كل الأحوال التي يتعلق الضرر فيها بجسد الانسان .
الثاني - المثال الذي ضربه الاستاذ فيه انتهاك لحرمة جسد الإنسان أو مايسمى بالحق في التكامل الجسدي ، ذلك ان المرأة لاتملك التفريط في عرضها وان رضاها بذلك فيه مخالفة للأداب الحسنة واذا اشترك المضرور بفعله في احداث الضرر الى جانب المسؤول فيقال عندئذ ان الطرفين اشتركا في إحداث الضرر وبالتالي توزع المسؤولية بينهما ، أما اذا لم يتيسر تعين مدى مساهمة كل منهم في إحداث الضرر فيوزع مقدار الضمان عليهم بالتساوي ونجد لهذا الحكم السند القانوني في نص المادة (٢١٧) ف ٢ [3] حيث جاء فيها : ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحـــدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليها بالتساوي) . وقد أخذ المشرع العراقي بخطأ المتضرر باعتباره أحد الظروف الملابسة للضرر . حيث نصت المادة ٢١٠ منه على) يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المتضرر) .
ويلاحظ على هذا النص أن المشرع اجاز للمحكمة انقاص مبلغ التعويض أو لا تحكم به ولم يلزمها بذلك.

البند الثالث –المركز المالي والاجتماعي والمهني للمضرور

تعد الحالة المالية والاجتماعية والمهنية للمتضرر من الظروف الملابسة للضرر التي ينبغي على القاضي الاعتداد بها عند تقدير التعويض[4] باعتبار أن الإصابة الجسدية غالبا ماتؤدي الى نقص أو انعدام الموارد المالية للمضرور[5] .
والواقع انه لا يراد بمراعاة المركز المالي والإجتماعي والمهني للمتضرر انه اذا كان هذا الأخير غنياً فإنه يقضي له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً ، إذ إن قوام المسؤولية المدنية هو اعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من دقة . فالمتضرر سواء كان غنياً أم فقيرا فان من الواجب جبر ما أصابه من ضـــرر وانمـــا المقصود بمراعاة المركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر هو فيما يتصل بأهمية الضرر بالنسبة له ، فلابد من مراعاة المنضرر وسبل رزقه ومن يتولى الانفاق عليهم لتحديد مالحقه من خسارة ومافاته من كسب حيث ان مبالغ التعويض تتفاوت تبعاً لتفاوت الكسبية[6]. فالطبيب الجراح الذي يفقد نتيجة لحادث معين أحد أعضاء جسمه كذراعه أو عينه ليس كالعامل في الكراج من حيث القوى الكسبية والمركز الاجتماعي[7]، ولم تتفق كلمة الفقه بشأن تأثير المركز المالي والاجتماعي والمهني على تقدير التعويض وانقسم الى اتجاهات.

---

[1] د السنهوري – الوسيط – ج١ - مصدر سابق – ص١٠٦.
[2] د السنهوري - المصدر السابق – ص١٠٧.
[3] تقابلها المادة (١٦٩)) مصري و المادة (٢٦٥)) مدني اردني .
[4] مكي ابراهيم لطفي - حجم التعويض - بحث منشور في مجلة القضاء - العددان الثالث والرابع, السنة التاسعة والعشرين - تموز - كانون الاول ١٩٧٤ص٧٥
[5] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية – مصدر سابق ص١٨٢.
[6] د. السنهوري ، الوسيط ، جـ ١ - مصدر سابق، ص١٠٩٩
[7] د. سليمان مرقس ، الوافي ، مصدر سابق ص ١٥٥الهامش رقم ١٠٣.

الاتجاه الأول - ويذهب أنصار هذا الاتجاه الى عدم مراعاة الحالة المالية والاجتماعية والمهنية للمتضرر عند تقدير التعويض ، فالفقراء كالأغنياء لهم الحق في تعويضات متساوية تشمل الضرر كله [١]

الإتجاه الثاني - يذهب أنصاره الى ضرورة التمييز بين الأضرار المادية من جهة والأضرار الأدبية والجسمية من جهة أخرى.

وعندهم أن على القاضي أن يقيم وزناً للمركز المالي والإجتماعي والمهني للمتضرر في نطاق الأضرار الأدبية والجسمية فحسب ، كلما كان من شأن هذه الأمور أن تؤثر على جسامة الضرر الذي لحق به لان الأصابة الجسيمة تؤدي الى الحاق الضرر بالأشخاص الذين كان المتضرر يعيلهم فحرموا من الإعالة ، وحتى يستطيع القاضي تقدير الكسب الذي ضاع على هؤلاء الأشخاص عليه النظر الى المركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر وقت الإصابة والموارد التي يجنيها من عمله[٢]. والواقع نحن لا نسلم بدقة هذا التمييز بين أنواع الضرر وذلك لان من الضروري مراعاة المركز المالي والاجتماعي والمهني للمضرور عند تقدير التعويض بغض النظر عن نوع الضرر مادياً كان أم جسمياً أم أدبياً ، ونظراً لأهمية المركز المالي والإجتماعي والمهني باعتباره من الظروف الملابسة للضرر في المسؤولية التقصيرية فقد نصت عليه بعض التقنينات المدنية صراحة أو دلالة.[٣]

ولو رجعنا الى القانون المدني العراقي فإننا لا نجد أية اشارة صريحة بهذا الخصوص ولكننا نعتقد ان في ثنايا القانون المدني العراقي مايدل على وجوب مراعاة مركز المتضرر المالي والاجتماعي والمهني باعتباره من الظروف الملابسة للضـرر فـي المسؤولية التقصيرية بدليل ماجاء في المادة ٣/١٩١ منه التي تتعلق بتقدير التعويض الذي يستحقه المتضرر عن الضرر الذي يحدثه صبي غير مميز أو مميز أو من في حكمهما ، حيث جاء (عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم) .

ولكن يرد البعض على ذلك يكون هذا النص جاء استثناء من القاعدة العامة وبالتالي لا يصح القياس عليه ولا التوسع في تفسيره ، ولكن في الواقع يمكن الرد على ذلك بانه ليس كل استثناء لا يصح القياس عليه ولابد من الاعتداد بروح القانون بما يؤدي الى التطور في تفسير النصوص القانونية،أما عن موقف القضاء العراقي بهذا الخصوص - فقد تجاهلت محكمة التمييز في بعض قراراتها المركز المالي والاجتماعي والمهني للمتضرر وعدته من العوامل التي ذلك لايقاس بها الضرر[٤] غير أن محكمة التمييز أوجبت في بعض قراراتها مراعاة ذلك المركز وقد جاءت في أحد قراراتها (...يقدر التعويض على ضوء مهنة المصاب فاذا كان المدعوس جنديا مكلفا فيقدر التعويض المادي على ضوء مهنته وموارده التي يكتسب بها عيشه بعد انتهاء خدمته العسكرية الالزامية [٥]

وعلى الرغم من النزعة الموضوعية التي اعتنقها القانون المدني العراقي في موضوع الضرر والتعويض عنه إلا أن القضاء العراقي جنح في بعض قراراته عن الأخذ بها معولاً على بعض الظروف الخارجة عن الضرر وهذا توجه صائب.

بيد ان من الضروري أن يستقر القضاء العراقي على هذا التوجه بحيث يعد ذلك الأمر بمثابة المبدأ القضائي المستمر عليه في الواقع العملي وان لم يرد نص يقره صراحة .

---

[١] أصحاب هذا الرأي هم الاساتذة مازووتنك وموريل وتولمون ومور, نقلا عن الدكتور سعدون العامري ، تعويض الضرر، المصدر السابق ص١٨١.

[٢] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية -- المصدر السابق ص١٨٢.
د. حسن على ذنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - مصدر سابق – ص٣٠٣.

[٣] انظر المادة١٧٠ من القانون المدي المصري .

[٤] القرار رقم ٤٣٣ /م١/١٩٨١ / مجموعة الأحكام العدلية السنة الثانية عشر, العدد الثاني ، ,٩-١٩٨١ص٢٠

[٥] القرار رقم ١٨٣ / م١ /١٩٨٠) في ١٣_٥_١٩٨٠- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني - السنة الحادية عشر ١٩٨٠ص٣٣

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية غير المميتة

لابد للمحاكم حتى تجعل التعويض كاملا ان تقدره في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من خسارة ومافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غيرالمشروع[1] .

والواقع أن تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع التي تتمتع بسلطة واسعة في تقديره ولارقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز لأنها من مسائل الواقع.ولكن تعيين عناصر تقدير التعويض هى مسألة قانوية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز ، لانه يعد تعين العناصر من التكييف القانوني للواقعة موضوع الدعوى.[2] .

وان عناصر تقدير الضمان هي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب - فالتعويض عن الأضرار الجسدية يتضمن اذا كانت الإصابة غير مميتة على تعويض الأضرار المادية بما فيها مصاريف العلاج و الدواء والعجز المؤقت والعجز الدائم وتفويت فرصة على المضرور ومختلف أشكال الأضرار الأدبية التي تلحق بالمصاب .في الواقع يمكننا الاستعانة بثلاث طرق نتوصل من خلالها الى تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية اللاحقة بالمجني عليه.وسنتولى معالجة هذه الطرق في ثلاثة بنود.

نتناول في البند الأول دور الخبرة الطبية والاستعانة بالخبراء الطبيين في تقديرالتعويص عن الضرر الجسدي غير المميت.وفي البند الثاني نتولى بحث كيفية تقدير تعويض الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة الجسدية غير المميتة .

أما في البند الثالث فسنبحث تقدير تعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابة الجسدية (غير المميتة) ،وعلى الوجه الآتي :-

البند الاول

دور الخبرة الطبية في تقدير الضرر الجسدي

رغم تمتع القضاة بسلطات واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الماسة بالمصاب فأنهم غالباً مايرجعون الى خبراء الطب الشرعي لأنهم قادرون علـــى فـهم الرسالة القانونية والقضائية الموكلة اليهم أكثر من غيرهم من الأطباء وانه يتميزون بقدرتهم على كتابة التقرير المتعلق بالخبرة في مسائل الضرر الجسدي بشكل دقيق.

حيث يقدم الخبير الطبي الجراحي تقريرا يحتوي على معلومات مفصلة عن الإصابة من حيث موقعها ومساحتها وطولها وعمقها وكذلك نوعها فيما اذا كانت حرقاً أم بتراً... الخ.

والحقيقة تنصب مهمة الخبير الجراحي في بيان مصير الإصابة من حيث إمكانية الإصلاح الجراحى أو استحالة ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار قاعدة التناسب بين الخطر الذي يحتمل ان يتعرض له مضرور والفائدة التي يتوخاها من العمل الجراحي ولإثبات مثل هذه القاعدة لابد من إخضاع المضرورللفحص السريري المختبري وعلى الجراح استعمال منتهى الحيطة والحذر في الفحص وتقدير المخاطر التي قد يتعرض لها المضرور واعداد صورة صحيحة كاملة عن تلك المخاطر الى القضاء وتقع على عاتق الخبير الطبي الجراحي مهمة توضيح ما اذا كانت العملية الجراحية نهائية أم من نوع العمليات المستمرة التي تحتاج بين الحين والآخر الى تركيب الى بعض الأعضاء أو الأطراف الصناعية وتبديلها. أما بشأن الأسلوب الأمثل في كتابة التقرير فائه لما كان عمل الخبير يتعلق بمسائل لاتحيط بها ثقافة القاضي ، لذلك على الخبير الطبي ان يراعي الوضوح التام في صياغة

---

[1] المادة (٢٠٧) من القانون المادي العراقي - ويقابلها المادة(٢٦٦,٢٧٧) مدني أردني .

[2] د. مأمون الكزبري (نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي – ج١ - مصادر الالتزامات ١٩٨٥ ف٣٣٤ ص٤٢٧..

تقريره فيتجنب الالفاظ والمصطلحات الطبية المعقدة ويحاول اختيار الفاظ سهلة الفهم مراعياً في ذلك كافة من يهمهم الأمر[١] وبعد الانتهاء من كتابة التقرير الخاص بالطبيب الجراح يقدم الى الطبيب النفسي مع الاستمارة الخاصة بالمصاب والتي تحتوي على معلومات عن الاسم والعمر والمهنة والمركز الاجتماعي والحالة الأسرية .
ولا تغني هذه المعلومات عن المقابلة الشخصية التي يجريها الطبيب النفسي مع المصاب حيث يقوم الأخير بعملية ربط بين العناصر الشخصية المتمثلة بـ (العمر ، الجنس ، المهنة ، ... الخ) والعناصر الموضوعية من حيث (نوع الاصابة وجسامتها ... الخ ،لينتج عن عملية الربط هذه تحليل دقيق لمدى أثر الضرر الجسدي على الجانب المعنوي للمصاب وماهي النتائج المتوقعة من الضرر الجسدي على نفسية المضرور وهل هي سلبية واذا كانت كذلك فما هو مدى خطورتها على المصاب وهل ترقى الى العلة المرضية أم تبقى في نطاق الانزعاج و القلق وماهي احتمالات التفاقم في المستقبل وتطور الألم النفسي الى العقد النفسية التي تدفع المتضرر في حالاتها القصوى على الاقدام على الانتحار.
الحقيقة تعد الخبرة الطبية النفسية استشارة فنية [٢] لانه يصعب على القاضي تحديد الاصابة وبيان نوعها واحتمال تفاقمها في المستقبل,بيد إن التقرير المقدم من الجهة الطبية تخضع من حيث الموضوع لسلطة محكمة الموضوع من حيث القبول او الرفض او الاستعانة بالخبراء اخرين لكي تتضح المسألة اكثر والاعتماد عليه كسبب للحكم.وفي الواقع تم تنظيم عمل الطب العدلي في العراق حسب القانون الطب العدلي المرقم (٥٧) لسنة (١٩٨٧)وقد نصت المادة الثانية ف ٢ على وجوب تقديم الخبرة للقضاء والجهات التحقيقية.ومنحت المادة(١٥) من القانون نفسه المجال للطبيب العدلي الاستعانة بذوي الاختصاص والجهات ذات العلاقة لعرض انجاز مهمته ، وتمتاز التقارير التي تكتبها الخبراء باقتضابها وعدم تحليل عناصر الضرر بصورة مفصلة.ولا تصل هذه التقارير الى درجة يمكن القول معها ان الخبرة الطبية في القانون العراقي لا تؤدي وظيفتها بوصف أثر الإصابة الجسدية على الكيان المعنوي للمضرور.مثال ذلك - القرار الصادر من اللجنة الطبية في مستشفى اليرموك الذي يتضمن كسر مضاعف في الفخذ الأيسر ووجود آثار نزف وتورم وتشوه نسيجي في الساق[٣].

البند الثاني

تقدير تعويض الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة الجسدية غير المميتة

ان المبدأ القانوني الأساس في مجال تقديرالتعويض عن الضرر الحاصل هو أن يكون التعويض مساويا لمقدار الضرر الحاصل والمؤكد ، وان يكون بقدر قيمة الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في المسؤولية التقصيرية وبقدر الضرر المباشرالمتوقع في المسؤولية العقدية فلا ينقص عنها ولا يزيد[٤] .وبما إن الضرر المادي المباشر يحتوي على عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت اللذان عانى منهما المضرور طالب التعويض ، فان ذلك يعنى ان تقدير التعويض الذي يتم من قبل القاضي يجب أن يتضمن التعويض عن هذين العنصرين ولا يجب أن يحتوي التعويض على أي شيء أكثر من ذلك وإلا أصبح منفعة غير شرعية للمضرور وعقوبة خاصة للمسؤول والحقيقة تشمل الأضرار المادية للمصاب كلاً من مصاريف العلاج والدواء والخسائر الناجمة عن العجز الكلي المؤقت أو عن العجز الجزئي الدائم والنتائج المالية المترتبة عليهما وبالتفصيل الآتي :-

---

[١] أنيس محمود الزرري - الخبرة في المسائل المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٩ص١٢٨
[٢] أما عن موقف المشرع العراقي - فالمشرع يعد الخبرة دليلاً في الدعوى يفيد في مجال الاثبات حيث أوردها في الفصل الثامن من الباب الثاني من قانون الاثبات ، للتفصيل ، انظر اطروحة أنس محمود الزوري - مصدر سابق ص٢١.
[٣] قرار اللجنة الطبية في مستشفى اليرموك بتاريخ ١٣-١-١٩٩٩/ في القضيه المرقمة /٩٣٦/٩٣٥/م٣ / ٩٩ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١مشار اليه لدى انيس محمود الزري ,المصدر السابق وص١٢٩.
[٤] وفي هذا المعنى - د. سليمان مرقس - الوافي , مصدر سابق – ص٥٤١.

١ـ نفقات العلاج والدواء

سبق ان بينا المقصود بهذه المصاريف وكيفية احتسابها ، والمشاكل التي تثار بهذا الصدد في المبحث الثاني من هذا البحث فنكتفي بالاحالة الى ذلك .

٢ـ تقدير تعويض العجز الكلي المؤقت

العجز الكلي هو كل عجز يمنع المصاب كلياً وبصفة مؤقتة من مزاولة عمله المعتاد وتشمل فترة دخوله المستشفى وتلقيه العلاج في منزله وحتى عودته الى عمله بعد الشفاء التام .
ويرتبط مفهوم العجز المؤقت بالحالة الاجتماعية والمهنية للشخص المتضرر حيث ان كسر اصبع للمفكر غير كسر أصبع لعازف بيانو محترف لذلك يؤخذ بعين الاعتبار عمر المصاب ،وطبيعة عمله وطبيعة الضرر الذي لحق بالمصاب.
اذا أهملنا المساعدات أو الرواتب التي يمكن ان يتلقاها المتضرر من صاحب العمل أو من اية جهة أخرى ، فان العجز الكلي المؤقت يؤدي الى حرمان المصاب كليا أو جزئياً مما كان يكسبه قبل الحادث ، لذلك يحق له المطالبة بتعويض عن هذا الكسب الذي فات عليه وعلى المحكمة ان تأخذ بمبدأ التعويض الكامل عند تقدير التعويض.[١]
والواقع يختلف تقدير التعويض باختلاف ما اذا كان المصاب يتقاضى أجور ثابتة أو لا يتقاضى أية أجور.
فاذا كان المصاب يحصل على اجور محددة فقد درجت المحاكم الفرنسية عند تقديرها للتعويض عن العجز المؤقت على ضرب أجرة المصاب في مدة العجز ثم تطرح مـــن نتيجة حاصل الضرب جميع المبالغ التي دفعتها مؤسسة الضمان الاجتماعي للعامل عن الأيام التي توقف فيها عن العمل بسبب الإصابة [٢] ، أما المساعدات التي يحصل عليها المصاب من الغير وخاصة في حالة استمرار صاحب العمل بدفع أجوره كاملـــة دون أن يلزمه القانون او الإنفاق بذلك ، فان غالبية الفقهاء[٣] لا تعتبر هذه المساعدة تعويضاً وبالتالي يستطيع المصاب ان يطالب المسبب بتعويض الضرر الذي لحقـــه كاملاً ، ودون ان ينقص المسبب من مبلغ التعويض ماحصل عليه المتضرر لان سبب كل من المبلغين يختلف عن الآخر فسبب التعويض هو الضرر الذي لحق بالمتضرر ،أما سبب المساعدة فهي نية التبرع من صاحب العمل لذلك لا يوجد مانع من الجمع بين المبلغين [٤].
ويرى (ماكس لوروي) بأنه لا يحق للمصاب المطالبة بالتعويض اذا بقي أجره مستقرا اثناء فترة العجز المؤقت ولصاحب العمل ان يطالب المسؤول عن الحادث بالأجرة الذي دفعه للمتضرر والملاحظ ان المتضرر لا يحق له المطالبة الا بالأجور الكلية أو الجزئية التي لم تصرف له خلال فترة العجز المؤقت فقط.
أما اذا كان المتضرر لا يتقاضى أجرا ثابتا فان تقدير التعويض عن العجز المؤقت يبدو أكثر صعوبة ، وعلى المتضرر احضار اثباتات و اوراق رسمية تثبت مقدار الضرر الذي لحق به و مقدار تعويضه وفي هذه الحالة لابد من التمييز بين ماذا كان المتضرر يمارس مهنة حرة أو لا يمارس أية مهنة [٥] ، فاذا كان المتضرر تاجرا واستخدم شخصاً لإدارة محله التجاري فيحق له المطالبة بتعويض عن الأجور التي دفعها للمستخدم الذي حل محله في إدارة اعماله التجارية .ويطالب ايضاً بتعويض عن الكسب الذي فات عليه والمتمثل بقلة أرباحه خلال مدة العجز عندما يثبت بان شخصيته كانت تلعب دوراً مهماً أو رئيساً في جلب الزبائن.

---

[١] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مرجع سابق – ص١٩٠.
[٢] د. سعدون العامري – مرجع سابق – ص١٩١.
[٣] د. السنهوري - الوسيط - جـــ ١- مصدر سابق ف٦٦١, ص٩٩١.
[٤] د.سعدون العامري - تعويض الضرر – مصدر سابق ص ١٩١
[٥] د. سعدون العامري - المصدر السابق – ص١٩٢.

ولكن تقدير مافات عليه من كسب في هذه الحالة يعتبر من اشق المسائل اذ يصعب على المتضرر إثبات علاقة السببية ما بين غيابه عن محله التجاري وبين النقص الذي طرأ على ارباحه خاصة وان التجارة معرضة الى الربح أو الخسارة .

وتستطيع المحكمة الاطلاع على الأرباح التي يحصل عليها تاجر آخر يمارس تجارة مماثلة لتقدير مافات على التاجر المتضرر من كسب لان الاعتبار الشخصي ذو أثر مهم في العمليات التجارية [١] ، واذا كان المتضرر طبيباً أو محامياً فان الاعتبار الشخصي يلعب دوراً مهماً في مثل هذه المهن فيطالب المتضرر بتكاليف إحضار بديل كما يحق له المطالبة بفروق الأداء بين عمله وعمل البديل الذي قد لايكون منتجاً مثله . أما المهن التي ليس لشخص المتضرر دور مهم في العمل مثل الحداد فان وجود البديل لايؤثر على خدمة الآخرين فهنا يجب المطالبة بتكاليف إحضار بديل لا أكثر .

٣ – تقدير تعويض العجز الجزئي الدائم

اذا أدت الإصابة الى انتقاص في القدرة العضوية أو الحسية أو العقلية فنكون بصدد عجز جزئي دائم، ولا توجد طرق إجبارية لتقدير هذا النوع من الضرر إنما تقدير التعويض عن هذا العجز متروك لمحكمة الموضوع التي تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة ، ويلجأ القضاة عادة الى الخبراء لتقدير هذا النوع من الضرر[٢] . وقد يلجا الأطباء الخبراء في تقييم هذا العجز الى جداول معدة سلفا (جداول قوانين الضمان الاجتماعي) .

والحقيقة يؤدي التعامل مع هذه الجداول الى الوقوع في الخطأ لانها تتعلق بالعجز المهني دون النظر الى الرأي الطبي ,سكل إعاقة بحجم الضرر الناتج فعلاً.

وقد يصاب الشخص بضرر عضوي ولا يلحق به خسارة اقتصادية فقد يؤدي الحادث الى تقليل القدرة الجسمية للمصاب ولكنه يستطيع القيام بعمله السابق ولكن بجهد أكبر قليلاً ، فيستحق في هذه الحالة التعويض عن انتقاص قدراته الجسمية على الرغم من ممارسة عمله السابق ودون أي نقص في موارده .

هناك طريقتان [٣] تستعملها المحاكم عادة لتقدير الخسارة الاقتصادية الناتجة عن العجز الجزئي الدائم .وسنبحث فيما يلي هاتين الطريقتين.

الطريقة الاولى- طريقة الحساب الرياضي:

يتم بموجب هذه الطريقة حساب مقدار التعويض الذي سيحصل عليه المتضرر بسبب العجزالجزئي الدائم,عن طريق ضرب مجموع الايراد السنوي للمتضرر في نسبة العجز المئوي في (ثمن إيراد الدينار الواحد حسب عمر المصاب كما هو مبين في جدول التعاقد او جدول التأمين على الحياة) فأذا كان المصاب شابا في العشرين من العمر وكان إيراده السنوي ثلاثة ملايين دينار مثلا واصيب بعجز جزئي دائم بنسبة عشرة بالمائة وكان ثمن إيراد للدينار الواحد ١٨,٣٩٦ فان المبلغ الذي يحصل عليه المصاب بسبب العجز الجزئي الدائم يكون كمايلي:

٣٠٠٠٠٠٠ *١٠٠/١٠*١٨,٣٩٦ فتكون النتيجة ٥٥١٨٨٠٠ دينار.

إلا ان هذه الطريقة منتقدة لأنها تعتبر الأمور أو الإيراد مقياسا للقدرة على العمل وتبعاً لذلك فان أي نقص في القدرة على العمل يؤدي الى نقص في الإيرادات أو الأجور .

---

[١] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق ,ص١٩٢.

[٢] وفي هذا المعنى انظر د. سعدون العامري – تعويض الضرر-المصدر السابق ص ١٩٣

[٣] هناك طريقة ثالثة وهي حساب النقاط وتتلخص هذه الطريقة بان الانسان السليم يتكون من ١٠٠ نقطة ، فاذا كان معدل معدل ما تدفعه المحكمة لمن يموت في حادث اصطدام أو قتل ١٠٬٠٠٠ دينار في فترة زمنية ، فان قيمة النقطة الواحدة تساوي مقدار تعويض حالة الوفاة او اصطدام مقسما على مائة وهنا النقطة الواحدة تساوي ١٠٠ دينار ، فاذا اصيب شخص بعجز جزئي دائم بنسبة ٤٠% فان ماتدفعه المحكمة للمتضرر مبلغ ٤٠٠٠ دينار و تشبه هذه الطريقة نظام الدية الذي تخلت عنه القوانين المدنية الحديثة وللمزيد انظر سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولة التقصيرية ,,المرجع السابق ص١٩٥

ولكن يلاحظ بان بعض المصابين رغم قدراتهم الجسمية قد يستمرون بممارسة نشاطهم السابق دون أي نقص في مواردهم، مما يعني بموجب هذه الطريقة حرمانهم من التعويض مادامت مواردهم المهنية لم تنقص لذلك فهى غير عادلة وغير معقولة وتؤدي الى محاباة المتضررين الشباب ذوي الموارد الكبيرة وقت الإصابة ولا يستفيد منها المتضررون الذين هم في مراحل متقدمة من السن وكانت مواردهم قليلة[1] والملاحظ ان هذه الطريقة المستوحاة من التشريعات الخاصة بإصابات العمل منتقدة وليست موضوعية لآن نسبة العجز لأعضاء الإنسان في هذه التشريعات موحدة لجميع المهن .
والتقدير الصحيح يجب ان يختلف من مهنة إلى أخرى ، فأصابع عازف البيانو يختلف نسبة العجز لها عن أصابع المفكر.

الطريقة الثانية ـ طريقة التقدير الواقعي

تعتمد هذه الطريقة على خصوصية كل قضية عن غيرها فهي تعتبر كل حالة قائمة بذاتها ، وتراعي الظروف المحيطة بكل حالة على حدة حيث تقوم المحكمة بتعيين خبير والذي بدوره يجمع المعلومات عن حالة المتضرر قبل وبعد وقوع الحادث وتتحقق من ادعاءات المتضرر وعلى ضوء هذه المعلومات تقدر المحكمة التعويض[2] ،وهذه الطريقة تتبناها المحاكم لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمضرور من حيث وضعه الاجتماعي وطبيعة مهنته و مقدار إيراداته قبل وبعد الإصابة وطبيعة الإصابة وعمر المصاب وقابليته الجسمية والعقلية واستعداده للتكيف المهني.
فاذا كان المصاب يزاول مهنة معينة وبسبب الحادث انتقل الى مهنة أخرى دخلها أقل فيحق له المطالبة بنقصان ايراداته نتيجة انتقاله الى عمله الجديد.
أما اذا كان المصاب على مقعد الدراسة والذي مستقبله غير واضح فيجب علـى المحكمة دراسة وضعه الدراسي السابق للحادث والوضع بعد الحادث ودراسة مواهبة ونشاطاته ، وهل كان تحصيله العلمي أو مواهبه كافية لتغطية فرصة ممتازة لـــولم يقع الحادث ويجب على المحكمة ان لاتبني تقديراتها على الفرضيات بل على الحالات المؤكدة والمباشرة والواقع يثور التساؤل عما اذا كان بإمكان المحكمة الأخذ بعين الاعتبار العجز الدائم الذي لحق بالمصاب من الناحية الموضوعية ؟
أي بغض النظر عن تأثيره على أجوره أو موارده المهنية أم يجب عليها ان تعتمد النقص الفعلي في الأجور او الموارد المهنية ؟
فقد يصاب الموظف بعجز جزئي بقدر ٤٠ % مثلاً ولكنه يستطيع أن يستمر في عمله ويحصل على نفس راتبه بعد الإصابة [3] وفي هذه المسألة اتجهت المحاكم الفرنسية الى الناحية الموضوعية، فقد حكمت بالتعويض عن النقص في القدرة الجسمية على الرغم من عدم انتقاص الموارد المهنية التي كان المصاب يحصل عليها .
فقد قضت محكمة استئناف باريس في قرار مهم لها صدر في ٢٢ نيسان ١٩٥٢ في قضية طبيب حافظ على كسبه المهني رغم إصابته بقولها (في تقدير التعويض الواجب دفعه الى المتضرر نتيجة إصابة جسمية يجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار نقص القدرة على العمل الناشئة عن الجروح حتى ولو لم تنتقص موارد المتضرر)[4] . ونود أن نتطرق الى مسألة مهمة تتجسد فيما اذا كان الشخص عنده عجز سابق لوقوع الحادث وكان يمارس بطاقة أكبر من طاقتة وبعد وقوع الحادث تحول الى عجز كلي ، مثل ذلك شخص فاقد أحد عينيه وبعد الحادث

[1] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - المصدر السابق – ص١٩٤.
[2] د. سعدون العامري – المصدر السابق – ص١٩٦.
[3] د. سعدون العامري – تعويض الضرر- المصدر السابق ص١٩٧.
[4] محكمة استئناف باريس٢٢نيسان١٩٥٢كازيت دي باليه١٩٥٢ج٢ص٢٣١ مشار اليه في مؤلف د. سعدون العامري - المصدر السابق ص١٩٧.

فقد العين الثانية التي كان يستغلها للقيام بعمله السابق فى هذه الحالة فإن المحكمة لاتنظر الى الحادث على أنه زاد من سوء حالته المرضية السابقة بل يعتبر الحادث سبَّب له عجزا كليا وتقدر التعويض عن العينين[1] ولو رجعنا الى الشريعة الاسلامية لوجدنا انها استندت في التقدير الشرعي للتعويض عن الاصابات البدنية الى معيارين :-
المعيار الأول- تقدير الواجب في الأضرار النمطية كقطع الأذن أو اليد أو الرجل وكذهاب منفعة عضو من الأعضاء مثل الإصابة بالشلل وهذه هي الاروش المقدرة .وهي التي حدد الشرع له مقداراً عينا كأرش اليد أو الرجل .

المعيار الثاني - ترك التقدير في الأضرار المتفاوتة التي لا يمكن درجها في إطار منتظم متكرر مثال ذلك أضرار الألم والجروح التي لايمكن حصرها وضبطها وهذه هي الأروش غير المقدرة التي لم يحدد الشرع فيها مقداراً معلوماً ، وانما ترك للقاضي الحرية في تقديرها حيث أطلق عليها الفقهاء (حكومة العدل)

وخلاصة القول ان تقدير التعويض عن الإصابات الجسدية يستند الى المواد ٢١٧ ، ٢٠٧ ، ٢٠٢ من القانون المدني العراقي سواء تعلق الأمر بنفقات العلاج والدواء أم بخسارة العجز المؤقت أو العجز الجزئي الدائم .

البند الثالث

تقدير تعويض الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابة الجسدية غير المميتة

تقضي المحاكم في أغلب الأحيان بمبلغ إجمالي كتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المضرور ، ولهذا لانستطيع معرفة المبلغ الذي قدرته المحكمة عن الضرر الأدبي ، الا ان البعض من المحاكم تبين احيانا المبلغ الذي قدرته عن الضرر الأدبي بصورة مستقلة.[2]
وتواجه المحاكم صعوبة في كيفية التوصل الى المبلغ الذي تقدره للضرر الأدبي وقد يشمل الضرر الأدبي عدة صور كالالام الجسمية والضرر الناشئ عن التشويه والحرمان من مباهج الحياة ، فلا سبيل لمعرفة ما يصيب كل صورة من هذه الصورمن مبلغ التعويض[3].
يعتبر الآلم صفة ذاتية ومقاييس تقديره حساسة جداً ، وعلى الأطباء والخبراء ان يأخذو بنظر الاعتبار عنصرين هامين عند تقدير ضرر الآلام وهما شدة وكثافة الآلام ومدتها ، وحسب تقارير الخبراء تزيد المحاكم من مبلغ التعويض كلما كانت الآلام شديدة ومستمرة لمدة طويلة.
ويجب مراعاة بعض الأمور مثل طبيعة الجروح والتشوهات وعدد وطبيعة العمليات الجراحية وطبيعة ومدة إعادة التأهيل.
وتختلف طبيعة الآلام حسب العمر والتوازن النفسي وهنا يجب عدم إهمال القلق النفسي وماله من تأثير شديد على المصاب.
ويقول [Max Le Roy) لا يوجد تصنيف أو جدول معين لتحديد مقدار التعويض عن ضرر الآلم ولكن تم وضع دليل للقضاة في فرنسا يساعدهم في تقدير حجم التعويض حسب شدة الالم وهذا الدليل يبين مدى جسامة الألم الذي لحق بالمصاب ومقدار التعويض اللازم دفعه.
وقد أقرت محكمة التمييز التعويض عن الالام الجسدية باعتبارها مشمولة بمفهوم الضرر الأدبي حيث جاء في قرار لها[1]) (ان ما خلفه الحادث بجسم المصاب من أضرار تعتبر اسباباً قانونية لتقاضي المصاب تعويضاً أدبياً عن اصابته).

---

[1] سالم سليم الرواشدة - ضمام الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ,مصدر سابق , ص٧٦.

[2] انظر قرار محكمة بداية حقوق الزرقاء٥٦-٩٦(غير منشور) حيث قدرت المحكمة الضرر المادي بـ (٢٣٠٠) دينار والضرر الأدبي بـ (١٠٠٠) دينار لإصابة المضرور بندبة مائلة على الوجه بطول ١٥ سم وكذلك ندية في الصدر بطول ٣٢ سم أثر تدخل جراحي لوقف التريف مشار اليه في رسالة سالم سليم الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني المصدر السابق – ص ٧٩ .

[3] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - مصدر سابق ص١٩٨.

أما بالنسبة للضرر الجمالي فيقول الدكتور سعدون العامري ان صعوبة تقدير التعويض عنه تبدو واضحة اذا لم يكن من شأن التشويه ان يؤثر على الموارد المهنية للمصاب.
فاذا اصيبت شابة في مقتبل عمرها وهي في مرحلة الدراسة بتشويه في وجهها على أثر حادثة سيارة ، فان هذا الضرر يحطم حياتها وقد لا تستطيع الزواج الذي كانت تحلم به ، ولهذا يجد القاضي والخبير صعوبة في تقدير التعويض في مثل هذه الحالة ولتقدير أهمية ومقدار التعويض في هذه الحالات يجب الأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل كعمر المصاب وجنسه والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه وحالته المدنية من حيث العزوبة أو الزواج .
فهناك فرق واضح في تقدير التعويض ، قد يصل حده الأعلى اذا أصاب التشويه أمرأة شابة تعمل ممثلة مثلا تتوقف مهنتها على جمالها ، وعكس ذلك قد يصل التعويض حده الأدنى اذا أصاب التشويه رجلاً متزوجاً طاعناً في السن ومهنته ليس لها صلة بأمور جمالي ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء تعويض الضرر الأدبي الناجم عن التشويه ، فقد قضت محكمة كلياك الفرنسية في قرار لها فـي ١٩٥٨/١٠/٤ (ان الضرر الجمالي لاينحصر باعضاء الجسم المعروضة لنظر الغير بل يمتد الى الأجزاء التي لا يكشف عنها إلا في أوقات معينة وأماكن خاصة كالمسابح.[٢]
أما عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة كحرمان المصاب من ممارسة هواية معينة بسبب الحادث فان باستطاعة المحاكم عند تقدير هذا النوع من الضرر أن تأخذ بنظر الاعتبار إمكانية الحصول على بديل نسبي للبهجة المفقودة فاذا كان المصاب الذي قطعت يده يهوى عزف الموسيقى فان بإمكان المحكمة ان تحكم له بمبلغ معين لشراء مسجل أو راديو لإرضاء ذوقه الموسيقي ، واذا أدى الحادث الى موت المصاب ترتب على ذلك اضرار مادية وأخرى أدبية والتي سبق لنا بحثها ، فالأضرار التي تصيب المتوفي من حدوث الإصابة وحتى الوفاة هي من حق الورثة المطالبة بها.

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض في الضرر الجسدي غير المميت واعادة النظر فيه

إن التغير السريع في الظروف الاقتصادية والمالية وما يرافقه من تغير في سعر النقد يؤدي بالتالي الى تغير في القيمة النقدية للضرر عند تقديره في يوم وقوع الضرر أو في وقت تقدير التعويض له أهمية كبيرة ، وبسبب تغير الظروف الاقتصادية ، وتغير سعر النقد إرتفاعا أو هبوطا ,ألا يجوز للقاضي أن يعيد النظر في حكمه الذي حدد فيه مقدار التعويض من حيث زيادة التعويض أو إنقاصه ؟
ولهذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول لوقت تقدير التعويض والفرع الثاني لإعادة النظر في تقدير التعويض.

الفرع الأول

وقت تقدير التعويض

إن وقت تقدير التعويض عن الضرر الجسدي يكون بمقدار قيمة الضرر الجسدي كما آل اليه في وقت صدور الحكم وليس في يوم وقوع الإصابة وبما يساويه من نقد.
إذ يجب على قاضي الموضوع الأخذ بعين الاعتبار كافة التغيرات التي تطرأ علـــى حالة المصاب خلال فترة المحاكمة اعتبارا من تاريخ الإصابة وحتى يوم النطق بالحكم كما لو ساءت مثلا حالته الصحية وتفاقم الضرر الجسدي أو بالعكس قد يخفف الضرر قبل إصدار الحكم ، فان القاضي يراعي كل تلك التغيرات في الإصابة عند تقديره للتعويض في الحكم الذي سيصدره ، فاذا تفاقمت الإصابة فأنه سيزيد من مقدار التعويض واذا خفت فانه

---

[١] مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول, السنة الحادية عشر -١٩٨٠رقم القرار ٧٦/م١/ ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٣/١٧,ص ١٦.
[٢] د. سعدون العامري - مصدر سابق – ص١١٢.

سيخفض من مبلغ التعويض [1]مثال ذلك شخص إصيب بكسر في يده نتيجة إصطدامه من قبل سيارة وبخطأ سائقها ، وعندما طالب المصاب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان عليه وقت الإصابة وعند إزالة الجبرة عن يده و قبل صدور الحكم تبين ان يده أصيب بشلل دائم وبذلك تحولت الإصابة الى عاهة مستديمة ، فيقدر القاضي التعويض باعتبار ان الكسر يوم وقوع الإصابة انقلب الى عاهة مستديمة يوم النطق بالحكم.

أما عندما تتحسن حالة المصاب في يوم وقوع الضرر الى يوم صدور الحكم وأصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه وقت الإصابة فان على القاضى مراعاة ذلك التحسن عند تقدير التعويض[2].

ويترتب على اعتبار وقت تقدير التعويض هو تاريخ صدور الحكم بالتعويض إن دين التعويض المحكوم به في هذه الحالة لا يسقط بالتقادم إلا بمضي المدة المقررة اعتبارا من تاريخ اصدار الحكم وان الفوائد تسري من تأريخ الحكم ايضاً.

ولقد كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يعتبر وقت تقدير التعويض عن الضـــــرر هو يوم وقوع الضرر باعتبار أن مصدر حق المضرور في التعويض هو الفعل الضار لكن هذا الاتجاه مردود وذلك لأن الحكم بالتعويض لا يقتصر على مجرد التحقق من توافر الالتزام بالتعويض ، بل يتضمن كذلك تحديد ذلك التعويض أي ان الحكم الصادر يحول الالتزام بالتعويض الى التزام يدفع مبلغ نقدي فلا حرم من ان يعتد القاضي بما قد يقع من تطورات في حالة المضرور الى حين وقت صدور الحكم.[3]

لكن القضاء تراجع عن موقفه واستقر على تقديره قيمة مبلغ التعويض في يوم النطق بالحكم[4] حيث يتمكن القاضي في هذا الوقت من معرفة حالة المصاب التي أما ان تكون متفاقمة أو سيئة أو تكون قد تحسنت في ذلك الوقت وفي ضوء ماوصلت اليه حالة المصاب يمكن للقاضي تقدير قيمة التعويض التي تتناسب مع حالة المصاب[5] . ومن الجدير بالملاحظة ان الحق في التعويض ينشأ اعتباراً من تاريخ وقوع الضرر وذلك باعتبار أن العمل الضار هو مصدر الحق في التعويض فان تحقق الضرر من ذلك الوقت.

أما اذا حصل الضرر بعد مرور زمن على اقتراف الفعل الضار ، فان الحق في التعويض يوجد اعتباراً من تاريخ تحقق الضرر باعتباره الوقت الذي تستكمل فيه أركان المسؤولية[6] ، فاذا كان القاضي يقدر تجدد الضرر كأمر مؤكد في عناصره الجوهرية كما في حالة تفاقم العجز الذي أصاب المتضرر فانه يجب عليه أن يحدد بالنتيجة مقدار العجز ويكون الأمر كذلك بالنسبة للمضاعفات التي ستحدث للاصابة والتي ستتحقق في المستقبل.

ولكن هناك استثناء يرد على مبدأ تقدير التعويض في يوم اصدار الحكم ويكمن هذا الاستثناء في حالات معينة من بينها إبرام عقود التامين حيث يكون المضرور فيها هو المستفيد أو المؤمن له فيقدر التعويض اعتبارا من تاريخ ابرام عقد التامين.

وكذلك يرد الاستثناء فى حالة تعمد المتضرر المماطلة لتأخير صدور الحكم بقصد الحصول على مبلغ أعلى مما كان سيحصل عليه وبالتالى فانه يجب تقدير التعويض لا في يوم اصدار الحكم بل في الوقت الذي كان يمكن ان يصدر فيه القرار بصورة طبيعية من حيث الزمن.

وكذلك عند قيام المسؤول بعلاج اصابات المضرور قبل صدور الحكم فان وقت تقدير التعويض فى هذه الحالة يكون وقت العلاج لا وقت صدور الحكم فالتعويض هنا هو لغرض تغطية النفقات التى تكبدها المضرور

---

[1] يوسف نجم جبران - النظرية العامة لموجبات - القانون والجرم وشبه الجرم - مصدر سابق ص٢٤٨ د. سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – ج٢– مصدر سابق ، ف١٩٣ص٥٤١-٥٤٢.

[2] د. السنهوري ، الوسيط ، ج١ مصدر سابق, ف٦٤٩ ص٩٧٥.

[3] د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، ١٩٧١ ,٦٢٩ ف٤٩٨.

[4] د.احمد حشمت ابو ستيت ,مصادر الالتزام , مصدر سابق ص ٤٥١

[5] د. أبو اليزيد على المتيت - جرائم الاهمال ، مصدر سابق ص٤٦٢.

[6] د. حسن عكوش ، المسؤولية المدنية - مصدر سابق ص١٨٣-١٨٤ - مأمون الكزبري - مصدر سابق ص ٤٢٩

لاصلاح الضرر الجسدي الذي حل به[1] ، واذا كانت قيمة النقد قد ارتفعت او انخفضت قبل صدور الحكم عما كانت عليه وقت حدوث الضرر فان العبرة عند تقدير التعويض تكون حسب قيمة النقد وقت صدور الحكم.
وكذلك الأمر عند زيادة أو نقصان الأسعار بعد الحادث وقبل الحكم فالعبرة في مراعاة الاسعار يوم النطق بالحكم [2] لان التغيير في قيمة الضرر ليس تغييراً في الضرر في ذاته.
ولا يكون التعويض كافيا لجبر الضرر بصورة كاملة إذا لم يراع في تقديره قيمة الضررعند الحكم[3] ، والحقيقة ان اعتبار وقت تقدير التعويض يوم صدور أو نطق الحكم ينسجم تماماً مع مبدأ التعويض الكامل للضرر لأن التعويض اذا تم تقديره في يوم وقوع الضرر لأدى ذلك الى ان يتحمل المتضرر الفرق في قيمة الضرر خلال مدة الدعوى.ولكن من مصلحة المسؤول اطالة أمد النزاع الى أقصى مدة ممكنة فلا يكون التعويض بذلك كاملا اذا كان تقدير التعويض يتم في وقت صدور الحكم فان المسؤول هو الذي يتحمل تبعة التغيير في قيمة الضرر[4].
والواقع يراعي القاضي في حسابه تطور الاصابة منذ حدوثها الى يوم صدور الحكم عندما يقدر التعويض وهذا مايسمى بـ (الضرر المتغير أو غير الثابت).
وقد يحدث الضرر المتغير تبعا لحدوث طارئ يكون في الفترة الواقعة بين حدوث الاصابة نتيجة ارتكاب الفعل الضار وبين الاستقرار النهائي لمقدار الضرر كما لو تزوج المجنى عليه بعد اصابته فى حادث ومات بعدها متأثرا بإصابته فان من حق زوجته المطالبة بتعويض عن وفاته بسبب تلك الاصابة وذلك لان الزوجية كانت قائمة وقت وقوع الضرر المتفاقم المتمثل بالموت[5].
أما اذا كان الضرر الجسدي قد تفاقم بسبب لا يرجع الى خطأ المسؤول وليس له صلة بالضرر ذاته ، فانه لايتم ادخاله في الحساب عند تقدير التعويض كما في حالة بتر اليد اليمنى للمصاب في حادث أول ثم يتعرض نفس الشخص بعد ذلك الى حادثة ثانية تبتر فيها اليد الأخرى فأن المسؤول في الحادث الأول لاشأن له بما وصلت اليه حالة المصاب ببتر يده الثانية وانما يكون هناك تقدير تعويض آخر مستقل عن تقدير التعويض الأول حيث يكون تقدير التعويض عن الحادث الثاني فقط وان المسؤول عن الحادث الثاني هو الذي يدفع التعويض عنه.[6]
اما عندما تتحسن حالة المصاب عما عليه وقت الإصابة وقبل صدور الحكم فان على القاضي مراعاة ذلك التحسن عند تقديره التعويض.[7] ويراعي القاضي كذلك تغير سعر النقد حتى يوم إصدار الحكم فإذا كانت نسبة العجز عن العمل الذي أصاب المضرور في البداية هي ٩٠% ثم انخفضت النسبة الى ٤٥% خلال مدة سنة فان على القاضي احتساب التعويض بناء على العجز الإجمالي خلال سنة وان يحتسبه بالنصف في السنوات اللاحقة للتحسن .فإذا لم يحتسب ذلك الانخفاض في العجز وبالتالي احتسب تعويضاً شاملاً على أساس عجز نسبته ٩٠% فانه يكون قد جبر ضرراً لم يحصل بعد[8] .أما في الشريعة الإسلامية فقد نوقش وقت تقدير التعويض في إطار احكام الغصب ، ولو قسنا عليه يمكننا القول ان المبدأ الأساسي الثابت في التعويض أنما هو جبر الضرر و أن اقرب ما يحقق العدل ويجبر الضرر عمليا هو تقدير قيمته وقت الحكم به وهذا يتضمن عمليا حماية المضرور من الخسارة التى ستلحقه حتما لو قضي له بقيمة الضرر مقدرة عند وقوعه وهذا الحل يؤخذ به في الوقت الحاضر لسببين:

---

[1] د. سعدون العامري - مصدر سابق ص ٢٠٦-٢٠٧.
[2] د. السنهوري، الوسيط - ج١- مصدر سابق, ف٦٤٩ ص ٩٧٦.
[3] د. سليمان مرقس ، الوافي – مصدر سابق ص٥٥٣.
[4] د.سعدون العامري - مصدر سابق – ص ٥٠٢.
[5] حسين عامر - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية١٩٧٩,ط٢ - دار المعارف - مصر – ص٥٥٩.
[6] د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص٦٢٩-٦٣٠.
[7] د. السنهوري ، الوسيط ، ج ١، مصدر سابق، ص٩٧٥.
[8] د. صبري محمد خاطر ، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار ، بحث منشور في مجلة كلية صدام للحقوق ، مرجع سابق ، ص٩١-٩٢
د. عبد المنعم فرج الصدة ، المصدر السابق، ص٦٣٠.

الأول - ازدياد الزمن الذي تستغرقه إجراءات التقاضي و الفصل في الخصومات.

الثاني - التضخم النقدي وللارتفاع الكبير في الأسعار حيث يصبح مبلغ التعويض غير كاف لجبر الضرر .

الفرع الثاني
إعادة النظر في تقدير التعويض بعد إصدار الحكم

لا يستقر الضرر الجسدي في كثير من الأحيان على نفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم ، فمن الممكن وبعد صدور الحكم بالتعويض ان يطرأ تغيير على الضرر الجسدي الحاصل مثل ذلك- ان تؤدي الجروح البسيطة في القدم الى مضاعفات في المستقبل تؤدي الى بتر القدم, فهنا في مثل هذه الحالة يحق للمصاب بعد صدور الحكم المطالبة بتعويض تكميلي عن الاضرار المستجدة الناجمة عن تفاقم الضرر الأصلي المعوض عنه لان المطالبة بالتعويض عن تفاقم الضرر الأول والذي تم التعويض عنه لا يتعارض مع مبدأ (حجية الشئ المحكوم فيه) فالضرر الذي تضمنته الدعوى الأولى والمحكوم بالتعويض عنه يكون معروفاً ومحدداً عند النطق بالحكم ، مما يجعل الدعوى الثانية تكون متميزة عن الأولى من حيث الموضوع ، إذ ان الثانية تتضمن المطالبة بالتعويض عن ضرر متغير عن الضرر الأول لذلك فان قاعدة (قوة الشئ المقضي به) يمكن استبعادها لصالح المتضرر وذلك لأن تفاقم الضرر والذي يتميز عن الضرر الاصلي يكون سببا للتعويض التكميلي مجدداً[1].فاذا طالب من قلعت يده بتعويض ثم مات بسبب الاصابة جاز لورثته المطالبة بتعويض آخر[2] .ان القاضي عندما يحكم بالتعويض فانه يتوقع حصول مضاعفات في الضرر الحاصل للمصاب ، فاذا كانت هذه المضاعفات أمراً متوقعاً فان من الأفضل ان لا يحكم القاضي بتعويض في شكل مبلغ نقدي اذ يتوجب عليه الانتظار لمدة من الزمن حتى تستقر حالة المصاب الصحية وهذا ما أكدته المادة (٢٠٨) م.ع وبعد انقضاء هذه المدة الزمنية فان المحكمة تعيد النظر في تقدير التعويض.

أما اذا كان القاضي لم يتوقع تفاقم الإصابة مستقبلاً فان محكمة التمييز تجيز له اعادة النظر في الدعوى مجددا بعد إصداره الحكم الأول وذلك بهدف الحكم بتعويض تكميلي على سبيل اصلاح المضاعفات التي طرأت على حالة المصاب مما يعنـي إستبعاد (مبدأ قوة الشئ المقضي به) ، الا ان اعادة النظر في تقدير التعويض مستقبلاً عند تفاقم الضرر الجسدي أو نقصانه لا يكون ممكناً عند سكوت الحكم بالتعويض عن الإشارة الى إمكانية المطالبة بالتعويض مجدداً في المستقبل[3].

في الحقيقة أن محكمة الموضوع يكون من الأفضل لها عدم الفصل الا في موضوع التعويض عن الضرر الحاصل ، ويفضل كذلك بان تحتفظ للمضرور بحق المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي عند وقوعه..

انما في حالة تأكدها من ثبات الضررعلى حالة حتى في المستقبل فان بامكانها في هذه الحالة تحديد ايراد مرتب لمضرور خلال مدة تحددها وتبين في الحكم وجوب مراجعتها من الطرفين عند انتهاء هذه المدة ، وذلك لكي تقدر التعويض النهائي عن الضرر.

وان حكم المحكمة بتحديد الإيراد والإعلان عن ان هذا المبلغ الذي حددته يكون عرضة لاعادة النظر فيه خلال مدة معينة بناء على طلب أحد الطرفين في الدعوى .

والواقع ان قرار القاضي يكون غير عادل اذا لم يراع الظروف المحتملة التي تستدعي اعادة لنظر بالتعويض ، وبما ان القاضي هو الذي يأذن للمتضرر بتحريك دعوى إعادة تقدير التعويض بقصد الحصول على تعويض

---

[1] عبدالجليل بدوي - التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشئ المقضي به - مجلة ادارة قضايا الحكومة ,السنة الخامسة ، العدد الرابع –اكتوبر- ديسمبر ١٩٦١ص١٨٦. .

[2] د عبد الجليل بدوي ,المصدر السابق ,ص١٨٧.

[3] د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية -مصدر سابق – ص٢١٠

إضافي فأننا لن نختلف في ذلك مع المبدأ القائل بـ (قوة الشيء المقضي به) ، وان انعدام الأذن الصادر من المحكمة الى المضرور بتحريك دعوى إعادة النظر في تقدير التعويض عند تفاقم الإصابة يجب ان لا يشكل حاجزاً أمام تحريك دعوى جديدة من المضرور أو خلفه ، وذلك لان منع المضرور من ذلك سوف يصيب مصالحه في الصميم ثم ان سلطة القاضي المتعلقة بالإذن للمتضرر في دفع دعوى جديدة (بشأن تعويض إضافي)هي سلطة كاملة وشاملة.

والحقيقة انه يكون من السهل التعديل في مبلغ التعويض اذا كان الأخير يأخذ شكل ايراد مرتب كما فى حالة العجز الدائم ، وذلك لان الايراد المرتب وبحسب صفته المتعاقبة في الدفع فان المتوقع فيه هو صفة التبدل أو التحول بحسب نطاق أو سعة الضرر ، بينما اذا كان التعويض بشكل مبلغ اجمالي فإن هذا المبلغ لا يرجى فيه التبدل بحسب ما اذا كان الضرر قد تفاقم أو تضاءل.

فلو افترضنا تفاقم الضرر الجسدي والممنوح عنه تعويض في شكل مبلغ اجمالي فانه يمكن فقط منح المضرور تعويضاً تكميلياً اذا لم يشر الحكم الأول الى ان مبلغ التعويض المحكوم به يمثل تعويضا كاملا عن الضرر المالي والمستقبلي [1]ومن المفيد الاشارة الى موقف القضاء من حالة تفاقم الضرر الجسدي وطلب اعادة النظر في التعويض بعد الحكم به.

فقد استقر القضاء الفرنسي على مبدأ قاعدة معروفة هي انه [اذا استطاع المضرور إقامة الدليل على ان الضرر الذي حاق به يختلف تماماً عن الضرر الذي سبق تعويضه فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه].

والحقيقة نجد هذا الاتجاه واضحاً في نص المادة (٢٠٨) م. ع التي تنص على انـــه (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) وفي القانون المدني المصري كذلك تنص المادة ١٧٠ منه على انه :-

[يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعية في ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً فله ان يتحفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير]

أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي ففي الحقيقة لاتجيز محكمة التمييز للمضرور المطالبة بمبالغ جديدة تزيد عن التي قضى بها كتعويض له بعد صدور الحكم بالتعويض ، فلقد جاء في قرار لها ما يأتـي (اذا حكمت المحكمة بالتعويض عن الضرر استنادا لتقدير الخبراء واكتسب الحكم الدرجة القطعية دون أن يطعن المتضرر بهذا الحكم حول التقدير فليس له اقامة دعوى جديدة بالمطالبة بمبالغ تزيد عما حكم له بها في الدعوى السابقة) [2] . ويثار تساؤل في هذا الإطار عما اذا كان بالامكان الحكم بالتعويض المؤقت و النفقة المؤقتة في مجال الاصابة الجسدية ؟ الحقيقة أن للقاضي حق البت في الأضرار الحالية والمستقبلية التي تجمعت معطيات تقديرها لديه فاذا لم يتيسر للمحكمة تحديد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلا مانع من ان تحكم للمضرور بتعويض مؤقت اذا طالب الأخير ذلك مع اشارتها الى احتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول حتى لو لم يتضمن الحكم الاشارة الى ذلك التحفظ[3]. اذ العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي وذلك بعد أن تبين للمحكمة مدى الأضرار الفعلية التي لحقت بالمصاب وهو ما أشارت اليه المادة (٢٠٨) م . ع.[4] إن المادة (٢٠٨) تشير الى بعض الحالات التي لا تيسر فيها للقاضي تحديد مدى التعويض تحديداً كافياً (عندما يصدر الحكم بالتعويض) لما يمكن ان يترتب علـــى الحادث من عواقب مستقبلية ، كما هو الحال في جرح لاتظهر عقباه الا بعد مرور فترة من الزمن ،

---

[1] تعليقات على الأحكام الفرنسية للاستاذ جورج دوري (Gorges Dure) عرضه الدكتور أدوار غالي الذهبي / مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثالث ، السنة١٩ يوليو - مستمر ١٩٧٥ص (٦٢٢,٦٢٤).

[2] محكمة التمييز رقم القرار١٤٢٦/ حقوقية رابعة /١٩٧٠ بتاريخ ٢٤-٤-/١٩٧١ النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الثانية / ١٩٧٢ص١٧.

[3] معوض عبدالتواب ، الوسيط في جرائم القتل والاصابة الخطأ/ مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ,١١٩٤ / ص٣٦٦.

[4] تقابلها المادة١٧٠مدني مصري ، م ١٧١مدني سوري ..

وبهذا يكون لقاضي الموضوع ان يقدر تعويضاً مؤقتاً على قدر الضرر الحاصل وقت اصدار الحكم، ويحدد فترة معقولة يعيد النظر بعد انقضائها فيما قضى به من تعويض كما ان للقاضي أن يحكم بتعويض اضافي للمضرور ان كانت حالة الضررتستوجب ذلك فيما آلت اليه من تفاقم ، حيث كانت المحكمة قد أجلت الفصل في هذا الضرر المتفاقم وذلك لكي يمكن تحديد مداه وإحتفظت للمضرور حقه في هذا التعويض الإضافي، فلا مجال للتمسك من المسؤول بما قضى به من تعويض مؤقت ولا بمبدا قوة الشيء المقضى به,[١] فلا يمنعه الحكم الصادر لمصلحته من المطالبة بتكملة التعويض بعدما تبين مدى الضرر الذي لحقه[٢] ... وقد يرى القاضي اثناء النظر بالدعوى أن المضرور في حاجة قصوى الى نفقة مؤقتة يدفعها المسؤول من حساب التعويض الذي سيقضي به للمضرور في النهاية فيجوز للقاضي عندئذ الحكم بهذه النفقة .مع مراعاة الشروط الآتية.

١. أن تكون المسؤولية قد تقررت ولم يبق الا تقدير التعويض.

٢. أن تكون عناصر تقدير التعويض ناقصة مما يجعلها بحاجة الى الاستكمال أو ان الضرر المستقبلي على الرغم من كونه محققاً لكنه وهو في الحالة التي عليها عنـد بدء النظر بموضوعه لا يتيسر الحسم في تقديره أو ان الضرر الحاصل قد يتعذر تقديره كما لو استوجب ذلك تعيين خبيراً أو اجراء تحقيق بشأنه[٣]

٣. أن يكون المضرور في حاجة ملحة الى هذه النفقة.

٤ . أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر ان يقدر به الضرر[٤]

وقد نصت المادة ٤٣٧ من مشروع القانون المدني في العراق على مايلي [اذا لـم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً عند النظر في الدعوى فلها أن تحكم للمتضرر بتعويض مؤقت وان تحفظ حقه في المطالبة خلال مدة معقولة بتقدير التعويض الذي يستحقه بشكل نهائي] وقد يختلط التعويض المؤقت (المقصود بالمادة ٢٠٨ مدني عراقي) بالنفقة المؤقتة نظراً لان النفقة المؤقتة والتعويض المؤقت كلاهما يستلزم مايلي:-

١. أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبق إلا تقدير التعويض.

٢. أن تكون عناصر التعويض لاتزال بحاجة الى مدة طويلة لكي يتم استكمالها وبالتالي.

اعدادها ، بينما تستلزم النفقة المؤقتة فضلاً عن الشرطين السابقين لكـــي يحكـم بـها

الشرطين الآتيين :-

١. أن يكون المضرور في حاجة ملحة الى هذه النفقة .

٢. أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر ان يقدر به الضرر

كما تستلزم هذه المادة قيام المحكمة بالتعويض المناسب للضرر المعلوم وقت إصدار الحكم[٥].

فعندما يتعذر على القاضي تقدير التعويض عند النظر في الدعوى فان عليه الحكـــم بالتعويض للمصاب عن الضرر الواقع فعلاً ، واحتفاظه للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض عن ما قد يستجد من الضرر.وفي هذا يختلف التعويض المؤقت عن النفقة المؤقتة.

كما يجوز للقاضي ان يؤجل نظر الدعوى حتى تتحقق العناصر التي تمكنه من تقديرالضرر وعندها يحق للمضرور في هذه الحالة بان يطلب الحكم له بنفقة مؤقتة يؤديها له المسؤول متى ما كان المضرور في حاجة ماسة الى هذه النفقة ، وله في هذه الحالة ان يضمن حكم النفقة المؤقتة المطالب بها بالنفاذ المعجل[٦].

---

[١] د.عبدالحي حجازي – النظرية العامة للالتزام ج٢مصادر الالتزام – مصدر سابقص٤٧٢.

[٢] د.محمد كمال مرسي - شرح القانون المدني / ج٢ مصادر الالتزام – مصدر سابق فـ١٠٥ ص٢٠٤

[٣] د. السنهوري - الوسيط – ج١- مصدر سابق – فـ٦٥٠ ص٩٧٦.

[٤] د. السنهوري ،الوسيط .جـ١ ، مصدر سابق فـ٦٥٠ ,ص٩٧٧.

[٥] محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني – مصدر سابق ص٢٠٥.

[٦] عبدالجليل بدوي ، التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشئ المقضي به , مصدر سابق, ص١٧٨.

الخاتمة

لا نروم في نهاية المطاف العودة الى تكرار النتائج والمقترحات جميعها التي أنطوت عليها تفاصيل هذا البحث ، وانما الغاية هي أن نركز في هذه الخاتمة أبرز ما توصلنا اليه وما نراه من مقترحات وذلك على النحو الأتي :

أولاً - النتائج

١- لا نتفق مع اتجاه الفقه والقضاء في العراق في عدم الحكم للزوج بالتعويض المادي لحرمانه من الإعانة التي كانت تقدمها له زوجته وذلك نتيجة لوفاتها متأثرة بإصابة جسدية حلت بها أو عند إصابة الزوجة بالعجز الدائم عن العمل لان الزوج يتضرر مادياً إذا أصيبت زوجته بضرر جسدي [مميت أو غير مميت] خاصة إذا كانت تشاركه في تحمل أعباء الحياة الاقتصادية .

٢ . لم نجد مشكلة ما في تعويض الشخص المصاب بضرر جسدي إذا كان ذا مرتب شهري ، لكن المشكلة تثور عند تقدير التعويض بالنسبة للمضرور جسدياً الذي لا يتقاضى أجراً ويضطر بعد أصابته الى الاستعانة بشخص مساعد لقاء أجر ، فـان هذا المضرور يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأجور التي دفعها الى الشخص المساعد كما هو الحال بالنسبة لربة البيت وإذا كان لشخصية المضرور الذي لا يتقاضى أجراً دور رئيسي في نشاطه كالطبيب أو المحامي فيكون له الحق ليس في التعويض عما دفعه من أجور للشخص المساعد فحسب بل له الحق في التعويض الإضافي المتمثل بالفارق بين ربحه الاعتيادي والأرباح المتحققة عن مساهمة بديلة خاصة إذا نتج عن غياب المضرور فقدان قسم من زبائنه .

٣. ان جداول الإصابات المستخدمة كمعايير لتقدير نسب العجز وبالتالي لتقدير مبلغ التعويض على ضوء النسب الواردة فيها تتميز بأن نسب الإصابات ودرجاتها تأتي من الخبرة الفردية ولا تستند الى أسس رصينة وبالتالي فأنها لاتدخل في مضامينها الاعتبارات المتعلقة بمهنة المصاب ولا اعتبارات عمره ، كما أنها لا تأخذ بالقيمة الاقتصادية للأضرار الجسدية في أغلب هذه المعايير الجدولية لذلك فانه ليس غريباً ان تظهر ردة فعل لاستبدال هذه المعايير الطبية بمعايير أخرى تدخل في حساباتها مهنة المصاب وسنه.

٤ . من المسلم به ان المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي جاءت بنص عام يتضمن إلزام المسؤول بالتعويض عن أي فعل يضر بالجسد سواء كان مميتا أم غير مميت وهذا يعني أن هذه المادة توجب التعويض في حالتين الأولى الى الورثة وضمن الحق الذي ورثوه عن المتوفي) في التعويض عما حل به من ضرر جسدي وبأسم المورث والثانية التعويض عن الضرر الشخصي المرتد الذي يصيب كل معال نتيجة الحرمان من الإعالة بموت المصاب أو عجزه الدائم بفعل إصابته الجسدية وبما ان المادة (٢٠٣) جاءت صريحة بوجوب تطبيقها على حالة المطالبة عن ضرر المرتد الجسدية ، فأننا ندعو الى تخصيص النص العـــام للمادة (٢٠٢) مدني عراقي على الحق الموروث في المطالبة بالتعويض عن الضرر الجسدي الذي أصاب الموروث وانتقل الى الورثة ، اذ لا داعي لتطبيق المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣ مدني عراقي على حالة التعويض عن الضرر المرتد مع وجود مادة مختصة بالتعويض عن الضرر المرتد وهي المادة (٢٠٣) مدني عراقي .

٥. ان المادة (٢٠٣) مدني عراقي والمادة ٤٣٠ من مشروع القانون المدني العراقي نصت على تعويض المعالين عن الإصابات المميتة ولم تشر الى حالة تعويض المضرورين (من المعالين) بالضرر المرتد إذا كانت إصابة العائل غير مميتة .لاسيما إذا أصيب الأخير بعجز كلي دائم عن العمل وبخاصة إذا كان العائل المصاب مثلاً صاحب مهنة حرة مما يستدعي إضافة عبارة (أو أصابته بعجز دائم أو مؤقت) بعد عبارة (موت المصاب).

٦ . على قاضي الموضوع مراعاة الظروف الخاصة بكل من المسؤول والمضرور عند تقديره لمبلغ التعويض عن الضرر الجسدي بالمعنى الواسع وعدم الاقتصار علـى مراعاة الظروف الشخصية الخاصة بالمضرور فقط حيث ندعو حيث ندعـــو الـــى النص بشكل صريح في قانوننا المدني على مراعاة الظروف الخاصة بكل من المسؤول والمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي .

ثانياً ـ المقترحات

١- ندعو القضاء في إقليم كوردستان والقضاء العراقي الموقرين الى الحكم بالتعويض العيني عن الأضرار المادية الجسدية حيث يمكن تصور ذلك مثلاً بتحميل المسؤول عن الإصابة الجسدية المؤدية الى قطع عضو أو أحد الأطراف نفقات زراعة طرف أو عضو اصطناعي او بإلزام الطبيب أو المستشفى بعلاج شخص مصاب نتيجة لارتكاب فعل ضار غير مشروع أو تقصير من الطبيب أو المستشفى.
٢- ندعو القضاء في إقليم كوردستان وكذلك القضاء العراقي الى إمكانية الجمع بين التعويض العيني المتصور هذا وبين تعويض المتضرر عن ما أصابه من الاضرار المادية والادبية بمبلغ نقدي كتعويض مالي للمصاب بعد إجراء العملية وذلك باعتباره مقابلاً للضرر الباقي بعد إجراء العملية ، لان العملية قد لاتؤدي الى إزالة كل العجز أو التشويه .
٣. فيما عدا حالات (الإصابة بالعجز الدائم الكلي أو الجزئي وحالة الضرر المرتد الذي يصيب أي من المحرومين من الإعالة بسبب عجزه نقترح على قضائنا المدني عدم الحكم بالتعويض النقدي بصورة أيراد مقسط أو مرتب لمدى حياة المضرور لان دفع الأقساط المرتبة قد يطول جداً مما يثقل كاهل المسؤول كما أنه لا تطول حياة المضرور بعد الحادث فيموت بعد ذلك بوقت قصير فيربح المسؤول ويخسر المضرور هذا فضلاً عن أن استمرار العلاقة بين الطرفيـــن من خلال استمرار دفع التعويض المرتب لمدة طويلة سيخلق نزاعات دائمة ومشكلات عديدة .
٤-ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص خاص يعترف فيه صراحة بأعتبار الضررالمتفاقم ضرر جديد ويستحق المتضرر المطالبة بالتعويض عنه وإلقاء كلفة الاثبات في هذه الحالة على عاتق المتضرر مع تحديد مدة زمنية بعد صدور الحكم التي تكون فيها المسؤول ملزما بتعويضه عن الضرر المتفاقم في ضوء رأي الخبراء.
٥- ندعو القضاء العراقي والاقليمي الى مراعاة التغيرات الاقتصادية التي تحدث والتي تؤدي إعادة النظر في تقدير المرتب فقط دون إعادة النظر بالتعويض إذا كان قد حكم به على شكل مبلغ إجمالي لتعارضه مع حجية الشيء المقضي فيه.
٦-ندعو محاكم الموضوع إلى ان تأخذ بنظر الاعتبار عناصر الضرر الادبي(من ذات طابع موضوعي مثل الالام الجسدية والضرر الجمالي ومنها ذات طابع شخصي مثل ألالام النفسية والضررالناشئ عن تقصير حياة المصاب) عند إحتساب التعويض وذكر هذه العناصر في الحكم.

المراجع

المراجع

المصادر باللغة العربية بعد القرآن الكريم

أولاً – كتب الفقه الإسلامي واللغة العربية

١- ابن منظور - لسان العرب ، مج ٤ (مادة الضرر) القاهرة - دار المعارف بـــلا سنة طبع

٢-الزيلعي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – جـ ٦ ، ط ١ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ .

٣- السرخسي ، شمس الدين - المبسوط ج ٢٦ ، ط ٢ - دار المعرفة - بيروت ٤

٤ - الشيرازي - أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ، المهذب فـــي فقـــه الأمام الشافعي ، جـ ٢ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي - مصر ، بلا سنة طبع

٥- الكاساني - علاء الدين بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ، ط١، المطبعة الجمالية ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م.

٦- محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، القسم العام مطبعة الانجلو مصرية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

ثانياً - الكتب القانونية

١ - إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة العثمانية ، مطبعة الأزهر - بلا سنة طبع .

٢- أبو اليزيد على المتيت - جرائم الإهمال – ط٥ - الناشر مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع - الإسكندرية - مصر١٩٨٦-

٣ - أحمد حسن البرعي ، المبادئ العامة العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن - ط ١ - القاهرة ١٩٨٣ .

٤- أحمد حشمت أبو ستيت - مصادر الالتزام ١٩٦٣

٥- د. أحمد شرف الدين ، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي – مطبعة الحضارة العربية ١٩٨٢ .

٦-د. جلال علي العدوي ، اصول الالتزام ، مصادر الالتزام ، الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٧

٧- د. جلال علي العدوي ، محمد لبيب شنب ، مصادر الالتزام - المكتبة القانونية - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت ١٩٨٥

٨-.د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام - جـــــ ١ – دار النهضة العربية ١٩٨١

٩- جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ ٣ ، دار المؤلفات القانونية ، مطبعة الاعتماد – القاهرة ١٩٣٦

١٠- د. جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات جـ ١ - مصادر الموجبات ١٩٦٠

١١- حسن عكوش - المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد - ط ١ - مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٥٧

١٢- د. حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر) شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ١٩٩١
١٣- د. حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزام جـ ١ - مطبعة المعارف - بغداد ١٩٤٧ .
١٤- المستشار حسين عامر - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، طـ١ - مطبعة شركة المساهمة - القاهرة - ١٩٥٦م .
١٥- المستشار حسين عامر - التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود – ط١ . مطبعة مصر - شركة مساهمة مصرية ١٩٦٠م .
١٦- د. زهدي يكن - المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة – ط١ - شركة الطبع والنشر اللبنانية (المكتبة العصرية) بيروت ، بلا سنة طبع .
١٧- د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - بغداد.١٩٨١
١٨- د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - منشورات معهد البحوث والدراسات العربية بدون تاريخ .
١٩- د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - المجلد الثاني (الفعل الضار) ، القسم الأول في الأحكام العامة - طـ٥ ، مطبعة السلام - القاهرة ١٩٨٨.
٢٠- سمير عبد السيد تناغو - نظرية الالتزام - سلسلة الكتب القانونية - الناشر منشأة المعارف ٢١ المعارف ، الاسكندرية – مصر ١٩٥٧.
٢١- شريف بدوي - جنايات وجنح الضرب والاجهاض - دار الثقافة للطبع والنشر١٩٨٨
٢٢- صوفي حسن أبو طالب - تاريخ النظم القانونية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٨
٢٣- د. طه عبد المولى ابراهيم مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء - ط ١ - دار الفكر والقانون - المنصورة ٢٠٠٠ .
٢٤- د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر) - طـ ٣ - منشورات عويدات - بيروت ١٩٨٤ .
٢٥- د. عامر سليمان - القانون في العراق القديم - كلية القانون والسياسة – جامعة الموصل
- بلا سنة طبع
٢٦- د. عباس العبودي - تاريخ القانون - كلية القانون والسياسة - جامعة الموصل ١٨٨٨م .
٢٧- الاستاذ عبد الباقي البكري - تنفيذ الالتزام - شرح القانون المدني العراقي - جـ ٢ - أحكام الالتزام - مطبعة الزهراء - بغداد ١٩٧١
٢٨- د. عبد الحميد الشواربي والمستشار عز الدين الدينا صوري - المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء - القاهرة ١٩٨٨
٢٩- د. عبدالحي حجازي - النظرية العامة للالتزام ج ٢ - مصادر الالتزام – مصر ١٩٥٤
٣٠- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج ١ في مصادر الالتزام - دار احياء التراث العربي - القاهرة ١٩٥٢م
٣١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج ٧ - مج ٢ - عقود الغرر - دار النهضة العربية – القاهرة - ١٩٦٤
٣٢- د. عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني العراقي – الكتاب الأول ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد١٩٦٢
٣٣- د. عبد المجيد الحكيم - مصادر الالتزام - ج ١ ٤ط - بغداد ١٩٧٤
٣٤- د. عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري - دار النهضة العربية – بيروت ١٩٧١

٣٥- د. عبد المنعم فرج الصدة - مبادئ القانون - دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت ١٩٨٢
٣٦- د. عدنان السرحان ، د. نوري حمد خاطر - شرح القانون المدني الأردني - مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة) ١٩٩٧.
٣٧- د. عدنان العابد د. يوسف الياس ، قانون الضمان الاجتماعي - ط ٢ مطبعة العمال المركزية – بغداد ١٩٨٨
٣٨- على حسن الخلف ، د. سلطان الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي - مطابع الرسالة - لكويت ١٩٨٢ .
٣٩ -د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول - مصادر الالتزام - مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧١
٤٠- مأمون الكزبري ، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ج ١ - مصادر الالتزامات ١٩٨٥
٤١- د. محمد ابراهيم دسوقي - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر – مطبعة الثقافة الجامعية - بدون سنة طبع .
٤٢- د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني الجديد جـ٢ في الالتزامـــــات المطبعة العالمية - القاهرة ١٩٥٥
٤٣. د. محمود سعد الدين شريف - شرح القانون المدني العراقي ، نظرية الالتزام ج ا في مصادر الالتزام - مطبعة العاني – بغداد ١٩٥٥
٤٤- موريس منصور - دراسات في التأمين - مطبعة المعارف – ط ١ – بغداد١٩٧٨
٤٥- موريس منصور - التأمين الالزامي في المسؤولية عن حوادث السيارات١٩٦٧
٤٦-هشام علي صادق - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الدار الجامعية - بيروت - بلا سنة طبع٠
٤٧- د. يوسف نجم جبران - النظرية العامة للموجبات - مصادر الموجبات ، القانون والجرم وشبه الجرم ، منشورات عويدات (بيروت - باري س) ط١٩٧٨ .
٤٨-د.معوض عبد التواب ,الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ,مؤسسة المعارف للطباعة والنشر ,١٩٩٤.

ثالثا - البحوث

١- د. أحمد شرف الدين - عناصر الضرر الجسدي و انتقال الحق في التعويض عنها الى شخص آخر غير المضرور ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الأول ، لسنة (٢٢) مارس ١٩٧٨
٢- جليل حسن الساعدي ، الظروف الملابسة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ١٩٩٦.
٣- الأستاذ جورج دوري تعليقات على الأحكام الفرنسية عرض الدكتور ادوار غـــــالي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث السنة (١٩) يوليو سبتمبر١٩٧٥
٤- د. صبري حمد خاطر ، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول والثاني ، المجلد الثامن ، مطبعة العاني – بغداد ١٩٨٩
٥- د. صبري حمد خاطر - تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار ، بحث منشور في مجلة جامعة صدام ، كلية صدام للحقوق ، المجلد الثاني ، العدد الثالث تشرين الثاني ١٩٩٨.

٦- عبد الجليل بدوي – التعويض المؤقت والتعويض التكميلي وحجية الشئ المقضـــــي به ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، اكتوبر ، ديسمبر ١٩٦١
٧- عبده حسن الزمان - ترجمة قانون حمورابي ، مجلة القضاء العدد الخامس السنة الثانية ١٩٣٦
٨- مكي إبراهيم لطفي ، حجم التعويض ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع السنة ٢٩ تموز ، كانون الأول ١٩٧٤.
٩- د. فوأد ابو الذهب , التعليق على أحكام القضاء الفرنسي الجنائي,مجلة إدارة قضايا الحكومة,السنة السابعة,العدد الثاني,١٩٦٣

رابعا - الرسائل الجامعية

١- إبراهيم محمد شريف - الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ١٩٨٩
٢- أنيس محمود الزرري - الخبرة في المسائل المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة الـــى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٩
.٣- باسم محمد رشدي - الضرر المادي الناجم عن الإصابة الجسدي – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٩
٤-.د. سالم سليم الرواشدة - ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني – رسالة ماجستير مقدمة الى قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت - الأردن١٩٩٩
٥-. د. عماد الملاحويش - تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٠
٦- عبد الجبار حمد حسين شرارة - نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي – أطروحة دكتوراه) (في قسم الدراسات الدينية والإسلامية) (كلية الشريعة – جامعـــة بـغـداد١٩٩٠)
٧-. عبد علي رضا جعفر - رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ١٩٨١-١٩٨٢
٨- محمد حنون - الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية صدام للحقوق ١٩٩٩ .
٩- نظام جبار الموسوي ، فكرة الضرر الجمالي، رسالة ماجستير مقدمة الـــى
مجلس كلية صدام للحقوق ٢٠٠٠.

خامسا-الاحكام القضائية

١-مجلة المحامون,تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية السورية ,الاعدادالثامن و الثاني عشر ,سنة ١٩٧٢.
٢ -مجموعة الاحكام العدلية,العدد ,٢, السنة الثالثة عشر ,١٩٨٢.
٣-مجموعة الاحكام العدلية ,العدد الثاني ,السنة الثانية عشر ,١٩٨١.
٤-مجموعة الاحكام العدلية ,العدد الثاني , السنة الحادية عشر,١٩٨٠.
٥-مجموعة الاحكام العدلية ,العدد الاول السنة الحادية عشر,١٩٨٠.
٦-النشرة القضائية ,العدد الثاني ,السنة الثانية , ١٩٧٢.
٧-القرار التمييزي المرقم١٨-مدنية ثانية-منقول-١٩٧٤- في ٢٧-٢-١٩٧٤ غير منشور.

سادسا ـ القوانين

١ـ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢ـ مشروع القانون المدني الجديد طبعة ١٩٨٦ .
٣ـ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٤ـ قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠
٥ـ القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٦ـ القانون المدني السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ .
٧ـ. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ٨
٨ـالقانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤ .