ElQarar Journal for Refereed Scientific Research | Issue 8, Vol 3, Year 1 | August 2024
ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

أحكام الضرر في المسؤولية العقدية المدنية وفقا للقانون العراقي

إعداد: الباحث / رفعت حمود ثجيل التميمي

Email: rifaataltememmy@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/8/8	تاريخ القبول: 2024/8/13	تاريخ النشر: 2024/8/15

للاقتباس: التميمي، رفعت حمود ثجيل، أحكام الضرر في المسؤولية العقدية المدنية وفقاً للقانون العراقي، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة، المجلد الثالث، العدد 8، 2024، ص-ص 893-915.

ملخص

إذا انعقد العقد صحيحاً نافذاً وجب على كل من طرفيه تنفيذه استناداً لمبدأ حسن النية، وإذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته المترتبة عن هذا العقد قامت مسؤوليته أمام المتعاقد الآخر، وتسمى هذه المسؤولية بأنها مسؤولية عقدية، لأن الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد، ولا تنهض هذه المسؤولية إلا بتوفر ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويعتبر عنصر الضرر من المواضيع الهامة بسبب التطور الذي شهده العالم في كل المجالات، إضافة الى الدور الأساسي الذي يلعبه في تقدير التعويض، كما أنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية بدونه.

وبما أن القاضي هو الأقدر على تحديد طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر والتي تكون أصلح من غيرها بمقتضى سلطته التقديرية حسب كل قضية من القضايا المطروحة، نوصي بمنح القاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض وعدم تقييدها بوجوب تقديم طلب من المضرور.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية العقدية، الضرر، التعويض المدني.

0009-0006-8488-5433

مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة | العدد 8، المجلد 3، السنة 1 | آب (أغسطس) 2024 | صفر 1445
ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

Damage Provisions in Civil Contractual Liability According to Iraqi law

Author: Refaat Hammoud Altamimi

Email : rifaataltememmy@gmail.com

Received : 8/8/2024 **Accepted :** 13/8/2024 **Published :** 15/8/2024

Cite this article as: Altamimi, Refaat Hammoud, Damage Provisions in Civil Contractual Liability According to Iraqi Law; ElQarar Journal For Refereed Scientific Research, vol 3, issue 8, 2024, pp. 893-915.

Abstract

If the contract is concluded validly, then both parties must implement it based on starting with good faith. If one of them, i.e. all of them, breaches this contract, they will be held accountable to the other contracting party. These responsibilities are called contractual responsibility, because the obligation that occurred during the end of it is concluded, and these responsibilities do not arise. Liability exists only if three elements are present: error, damage, and the causal relationship between error and damage.

The element of damage is considered one of the important topics due to the development that the world has witnessed in all fields, in addition to the fundamental role it plays in estimating compensation, and there is no room for contractual liability without it.

Since the judge is the most capable of determining the appropriate method of compensation to redress damage, which is better than others, based on his discretionary authority according to each of the issues raised, we recommend granting the judge the authority to choose the method of compensation and not restricting it to the necessity of submitting a request from the injured party.

Keywords: Contractual liability, damage, civil compensation.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المقدمة

تشكل المسؤولية المدنية محور القانون، فهي تمتاز بمكانة خاصة في المحيط القانوني، في كافة نواحيه وشق الرحى الذي يدور عليه الخصوم في المنازعات القضائية، وهي تنقسم إلى عقدية وتقصيرية.

إذا انعقد العقد صحيحا نافذا وجب على كل من طرفيه تنفيذه استنادا لمبدأ حسن النية، وإذا أخل أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته المترتبة عن هذا العقد قامت مسؤوليته امام المتعاقد الآخر، وتسمى هذه المسؤولية بأنها مسؤولية عقدية، لأن الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد، ولا تنهض هذه المسؤولية إلا بتوفر ثلاثة اركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى هذا الأساس فإن الضرر يعد أحد أركان المسؤولية العقدية، ويترتب على ذلك أن المخطئ لا يُسأل إلا إذا ألحق ضررا بالمتعاقد الآخر، فهو ركن لا يمكن افتراضه بل يقتضي إثبات وقوعه[1]، فحتى وإن ثبت بشكل قاطع عدم تنفيذ الالتزام أي الخطأ العقدي، فلا بد من البحث عما إذا كان هذا الإخلال قد سبب ضررا للدائن[2].

مع الإشارة إلى أن إخلال المدين بالتزامه العقدي المؤدي لإعمال مسؤوليته العقدية، من شأنه أن يرتب عليه تعويضا للدائن بهذا الالتزام. فالغاية من التعويض هو جبر الضرر وإزالته، وعلى هذا الأساس يقتضي أن يترتب على هذا الإخلال ضررا يصيب الدائن.

وقد تناولت المسؤولية العقدية القانون المدني العراقي حيث أشار إلى ضرورة التعويض عن كل إخلال بالتزام ينشأ عن العقد. وعلى الرغم من ان أركان المسؤولية المدنية بنوعيها هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما إلا أننا سنجعل موضوع البحث ينصب على الضرر

(1) – إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013، ص 494.

(2) – العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 284.

0009-0006-8488-5433

ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

فقط.

أهمية الموضوع

إن الموضوع قد يبدو كلاسيكياً نوعاً ما، لكننا اخترنا البحث فيه بسبب أهميته ورغبة منا في إثراء المكتبة بتفاصيل هذا الركن والبحث في المكانة التي يحظى بها ركن الضرر في قيام المسؤولية المدنية، فوجوده شرط جوهري لتحقق المسؤولية التقصيرية والعقدية على حد سواء , فالمسؤولية المدنية تدور مع الضرر وجودا وعدما وفي ضوء النتائج التي يستقر عليها

إشكالية البحث

وأثناء تناولنا موضوع البحث وغوصنا في تفاصيله برزت لدينا الإشكالية الرئيسية التالية:

«ما هي القواعد التي ترعى ركن الضرر كأحد عناصر المسؤولية العقدية في القانون المدني العراقي.»

المنهج المعتمد

وللإجابة عن إشكالية البحث، اعتمدنا المنهج التحليلي، حيث عمدنا لتحليل النصوص القانونية المنظمة لعنصر الضرر، مع الإشارة لأبرز الآراء الفقهية والأحكام القضائية المرتبطة به.

خطة البحث

وقد ارتأينا في معرض دراستنا للبحث أن نقسمه إلى مبحثين: مبحث اول بعنوان ماهية الضرر الناجم عن المسؤولية العقدية، ومبحث ثان بعنوان التعويض المترتب على هذا الضرر.

0009-0006-8488-5433

المبحث الأول: ماهية الضرر الناجم عن المسؤولية العقدية

تعتبر المسؤولية العقدية أحد أنواع المسؤولية المدنية، ويقتضي لقيامها توافر ثلاثة أركان هي، الخطأ، والضرر والعلاقة السببية.

وعليه، فطبقا للقواعد الكلاسيكية فإن الضرر ركن ثان من أركان قيام المسؤولية العقدية وطبقا لنفس القواعد يتخذ الضرر صورًا متعددة منها الضرر المادي، الضرر المعنوي وضرر تفويت الفرصة، ولا يعوض عن الضرر إلا اذا كان محققا ومباشرا، كذلك لا بد أن يكون شخصيا وماسا بمصلحة مشروعة، الا أن تطور الحياة العملية وظهور الآلات وتعدد المخاطر والصعوبات الجمة التي يجدها المتضرر في إثبات الخطأ، كلها أسباب أدت الى إعادة النظر في مكانة الضرر في قيام المسؤولية العقدية اذ أصبح الضرر ركنا أساسيا يكفي للمتضرر إثباته دون الحاجة الى إثبات خطأ المسؤول وهذا في إطار ما يسمى بنظرية المخاطر، التي طبقت في مجالات عديدة تتمثل في حوادث العمل والأمراض المهنية، حوادث المرور، حوادث الاستهلاك والحوادث الطبية في التشريعات المقارنة.

وقد تناولت المسؤولية العقدية المادة 169 مدني عراقي في الفقرة الثانية منها حيث ورد فيها بأنه يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد...

وبناء على ما سبق سوف نعرض هذا المبحث من خلال مطلبين، حيث نعرض في المطلب الأول لمفهوم الضرر، على أن نعرض في المطلب الثاني لأنواع الضرر.

المطلب الأول: مفهوم الضرر

بداية يقتضي الإشارة إلى أن وظيفة التعويض في السابق في كل من القانونين الروماني والفرنسي القديم كانت تقوم على فكرة العقاب، إلا أنها تطورت من وظيفة عقابية ردعية، إلى وظيفة إصلاحية تعويضية هدفها جبر الضرر الذي أصاب المضرور وليس معاقبة محدثه.

لكن حتى يمكن الحكم للمتضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر وبالتالي إزالة هذا الضرر

0009-0006-8488-5433

الناجم عن تخلف المسؤول عن تنفيذ التزامه عينا على الوجه المطلوب، أو بتأخره في القيام بالتنفيذ، أو إخلاله بواجب عام مفروض على الكافة، ينبغي أن تتوافر شروط معينة، ومتى توافرت هذه الشروط تولى القاضي تقدير التعويض محددا طريقته ومقداره.

وبناء على ما سبق ومن اجل الوقوف على مفهوم الضرر سوف نتناول هذا المطلب من خلال فرعين على الشكل التالي:

الفرع الأول: تعريف الضرر

يعرف الضرر لغة على أنه:» عدم النفع، والشدة والضيق وسوء الحال، والنقص في الأموال والنفس.»[1]

وعلى المستوى الفقهي فقد عرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه[2].

كما عرف بأنه: «الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده او ماله، وبمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار"[3].

ومما سبق يتضح لنا أن مجمل التعاريف اتفقت على اعتبار الضرر مساس بمصلحة مشروعة للشخص، ويتم تحديد المصلحة المشروعة وفقا للنظام العام القائم في دولة محددة، سواء بالنظر الى الاعتبارات السياسية، الاجتماعية، أو الاقتصادية.

(1) – حسين زردومي، الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 – 2018، ص 9.

(2) – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 77.

(3) – عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 7.

0009-0006-8488-5433

الفرع الثاني: شروط الضرر

يمثل الضرر إخلالا بمصلحة مشروعة للشخص[1]، وهو أيضا الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو في شخصه.

وبناء على ما سبق يتضح لنا ضرورة توفر شرطين ليؤدي الضرر إلى التعويض، وهما وجود إخلال وهو ما يعرب عنه باشتراط أن يكون الضرر محققًا أو مؤكدًا، وأن يطال هذا الإخلال مصلحة مشروعة أو محمية قانونا.

وسوف نتناول هذا الفرع من خلال فقرتين وفقا للآتي:

الفقرة الأولى: حالا ومؤكدا ومباشرا

تتنوع صور الاعتداء المؤدي للضرر المستوجب للتعويض، فهناك الضرر الذي يصيب حق الملكية بإتلاف المال، أو المساس بسلامة الجسم، أو الإساءة إلى السمعة والشرف أو الحرمان من العائل الذي تجب علية النفقة قانونا يتحقق به ركن الضرر، إذ يتعلق الاعتداء بحق من الحقوق التي يحميها القانون[2].

وقد استقر الفقه والقضاء[3]، على أنه يجوز للمضرور أن يطالب بتكملة التعويض إذا تفاقم الضرر بزيادة العناصر المكونة له بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض. ولا يمكن الاحتجاج في هذه الحالة بقوة الأمر المقضي به للحكم الذي صدر وقضي بتعويض الضرر الذي أصاب المضرور وقت صدوره، لأن القاضي في حالة التعويض التكميلي، يواجه ضررا جديدا لم يسبق أن فصل فيه، يتمثل فيما زاد عن الضرر القديم[4].

(1) – حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، السنة 2، العدد 1، جامعه الكويت، دون تاريخ نشر، ص 165.

(2) – أحمد محمد الرفاعي، أثر البعد الزمين علي حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، 2008، ص 115.

(3) – عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1203.

(4) – عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص

0009-0006-8488-5433

وفي هذا الإطار أكدت محكمة التمييز العراقية وجوب أن يكون الضرر محققا حيث قضت بأن: الضرر المطالب يجب أن يكون محققا ولا يكفي أن يكون محتمل الوقوع[1].

الفقرة الثانية: تفويت الفرصة

بالرغم من اتجاه المحاكم المدنية الواضح إلى وجوب التعويض عن كل ضرر محقق بغض النظر عما إذا كان هذا الضرر المحقق حالا أو مستقبلا، وإذا كانت هذه الأحكام قد اضطرت كذلك على أن لا تعويض عن الضرر الاحتمالي، إلا أنه يوجد بعض صور الضرر التي تثير الصعوبة في معرفة طبيعتها وهل هي ضرر محقق أم أنها مجرد ضرر احتمالي، وأبرز هذه الصورة هي صورة تفويت فرصة[2].

تعرف هذه الأخيرة على أنه الفعل الضار الذي يؤدي الى أن يفقد المضرور فرصة تحقيق كسب مرجح أو تحاشي خسارة، وأمثلة عن ذلك تسبب الغير في تأخير تقديم أوراق شخص للاشتراك في المسابقة، أو تأخير وكيل الدعوى أو المحامي في تقديم الطعن في الموعد المحدد له، وهذا ما يجعله مسؤولا عن فوات فرصة نجاح هذا الطعن مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة نجاح الطعن. كل هؤلاء الأشخاص حرموا من فرصة كانوا يأملون من ورائها النجاح، وعليه، يعتبر تفويت هذه الفرصة ضرر يوجب التعويض عليه[3].

المطلب الثاني: أنواع الضرر

يتمثل الضرر الناتج عن عدم تنفيذ العقد في حرمان الدائن من منافع العقد، فالدائن قد عول على تنفيذ العقد ليجني منافع منه، وربما دفع ثمن هذه المنافع، ولن يستطيع استرجاعه

.167

(1) – حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 112.

(2) – حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 210.

– (3)Caroline، Ruellan, la perte de chance en droit privé, R,R,J, n 3, presses universi-taire d'Aix-Marseille, 1999, p: 738.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

لإعسار طرأ على المدين أدى الى إفلاسه. مثال عن ذلك أن يشتري تاجر ألبسة لبيعها أثناء الصيف وقد دفع ثمنها كله أو بعضه، فلم يقم البائع بتسليمها أو عرض تسليمها في الشتاء، ان عدم تنفيذ العقد في أجله عرض المشتري الى خسارة تمثلت بعدم تمكنه من ممارسة تجارته، والى تفويت الربح عليه ويعتبر هذا الأخير ضررا الحق بالدائن[1].

تتجسد هذه الحالة في عدم تنفيذ المدين للالتزام، اذ يستحق الدائن بموجبها التعويض عما أصابه، أما إذا لم يصبه ضرر فلا تعويض، كما ان حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي إما أن يكون كليا أو جزئيا فعدم التنفيذ الكلي يكون في الحالة التي لا ينفذ فيها المدين التزامه بالكامل.

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين، حيث نعرض لنوعي الضرر المتعارف عليهما، فنبين في الفرع الأول للضرر المادي وأحكامه، على ان نستعرض في الفرع الثاني للضرر المعنوي.

الفرع الأول: الضرر المادي

يكون الضرر ضرراً مادياً في الحالة التي يصيب فيها المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله، او يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[2].

ويعد الضرر الذي يصيب الجسم ضررا حالا ومؤكدا، حيث يمكن تقديره من خلال كافة جوانب حياة المضرور، وبشكل مستقل عن أثره على الدخل المالي، وهو يتجلى من خلال المساس بسلامة الجسم وكيانه المادي[3].

ويعتبر أي مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان، كالحرية الشخصية، وحرية العمل، وحرية الرأي، إذا كان يترتب عنه خسارة مالية، كحبس شخص دون حق، أو منعه من

(1) – مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 61.

(2) – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 162.

(3) – عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، مرجع سابق، ص 157.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

السفر للعمل يترتب عليه ضررا ماديا أيضاً[1].

ويتخذ الضرر المادي صورة إخلال بمصلحة مالية للمضرور أحيانا لا بحق مالي، ويقع ذلك إذا كان شخص يعول أحدا من أقاربه أو ممن يلوذ به دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه، فمن يعال إذا فقد العائل يكون قد أصيب في مصلحة مالية لا في حق، وذلك إذا أثبت أن العائل كان يعوله فعلاً وعلى نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الأساس، بشرط أن تكون المصلحة مشروعة[2].

مع ضرورة الإشارة في هذا الإطار إلى الحيز الذي أخذه الضرر على مستوى الجدل القانوني والفقهي والقضائي لناحية تباين الآراء بحسبانه، فهو يخضع لسلطة القضاء التقديرية ولاجتهاده من غير معقب عليه، وحيث انه لا بد من تقدير قيمة الدعوى ابتداء لغرض تحديد الرسم المقتضى وما يترتب عليه من تحديد طرق الطعن الواجبة فيها وحيث انه لا يجوز منح التعويض عن الضرر الاحتمالي أو المنتظر حصوله مستقبلاً بل يجب ان تكون أركانه متوفرة وقائمة وقت الحكم به حتى يمكن تقديره ماديا ولأن الثابت قانونا وقضاء والذي لا اختلاف فيه بأن التعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والعمل غير المشروع إنما يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من ربح.

الفرع الثاني: الضرر المعنوي

تقضي المادة 205 من القانون المدني العراقي بما يلي:

«تناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو

(1) – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957، ص 137.

(2) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص 858.

0009-0006-8488-5433

في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض.

ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي.»

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس.

يوجد عدة صور للضرر الأدبي تتجسد فيما يصيب الجسم من جروح أو ألم أو تشوه في الوجه أو الأعضاء أو في الجسم بوجه عام، إضافة الى الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره، كخطف طفل من حضن أمه أو قتل عزيز على الشخص أو الاعتداء على الأم أو الأب أو الزوج أو الأولاد...الخ[1].

وتعد من صور الضرر المعنوي كل ما يصيب الشرف والاعتبار والعرض، بالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالقول والاعتداء على الكرامة، يعتبر ضررا أدبيا، لأنها تضر بسمعة الإنسان وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس[2].

وعلى هذا الأساس يمكننا القول إن الآثار المعنوية التي يحس بها المصاب ويشعر بآلامها كسبب لابتعاد المحيطين به اجتماعيا بسبب اكتشافهم مرض المصاب تكون لها آثار سلبية على حسن أداء العمل المطلوب منه.

(1) – إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتب الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 509.

(2) – عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدين، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 29.

0009-0006-8488-5433

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن المسؤولية العقدية

المسؤولية بوجه عام هي تحميل الشخص نتائج فعله المتضمن مخالفه الواجب الملقى على عاتقه، وذلك وفقا لطبيعة هذا الواجب أو انواعه، كما أن من أهم أوجه المسؤولية هي المسؤولية المدنية والتي تعد المسؤولية العقدية أحد أقسامها.

وقد نصت المادة 204 من القانون المدني العراقي على ذلك بقولها كل تعد يصيب الغير بأي ضرر ... يستوجب التعويض.

وبما أن أساس دعوى التعويض هو الضرر الناجم عن الجريمة، سواء أقيمت بالتبعية للدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي او بصورة منفصلة أمام القضاء المدني فإن هذا يتطلب توافر ركنين الاول وجود الجريمة أي (الخطأ الجنائي بمعناه العام) وثانيا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وفي جميع الأحوال فالضرر مهما كان نوعه ماديا أو معنويا لا يجب التعويض عنه ما لم يكن شخصيا وحقيقيا ومباشرا وهي العناصر المكونة لقاعدة التعويض[1].

وبناء على ذلك، سوف نعرض هذا المبحث من خلال مطلبين، حيث نبين في المطلب الأول منه لقيمة التعويض ووقته، على ان نعرض لبعض الاحكام الخاصة بالتشريع العراقي بخصوص التعويض.

المطلب الأول: قيمة التعويض ووقته

يشكل الضرر أساسا للتعويض، وهو لا يفترض بقاءه ثابتا منذ لحظة وقوعه حتى صدور الحكم به بواسطة القاضي، سيما في الأحوال التي تتأخر فيها المحاكم عن إنهاء الدعاوى وإصدار القرارات فيها.

وسوف نعرض في هذا المطلب لقيمة التعويض ووقت التعويض من خلال الفرعين التاليين:

(1) – التعويض عن الضرر المادي، جمهورية العراق، مجلس القضاء الأعلى، دراسة منشورة على الموقع الرسمي الالكتروني: iq.sjc.www، تحت الرقم: 117/دراسات/2023.

0009-0006-8488-5433

الفرع الأول: قيمة التعويض

ترمي المسؤولية المدنية إلى منح التعويض الكامل للمتضرر عن الضرر الذي لحق به، فهي ترمي لتغطية كل تغير متوقع حصوله مستقبلا.

وتقدير القاضي للتعويض يعد من المسائل الموضوعية التي يكون له فيها سلطة تقديرية وفي حصر الضرر وجبره واختيار الطريقة الأفضل في التعويض، وهو ما أكده القضاء[1].

ووفقا للتشريع العراقي فإن العبرة هي بيوم صدور الحكم، حيث ورد في القانون المدني العراقي أنه إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير[2].

حيث يتضح من المادة أعلاه أن المقصود هو الحالة التي لم يتمكن القاضي من تحديد مقدار الضرر وقيمته وقت الحكم، وبالتالي فإن الأساس هو لتقدير القاضي وقت الحكم، وهو ما يمثل تأكيدا لموقف الفقه في العراق ومواكبة للتطورات التشريعية الحاصلة[3].

وبذلك فالتعويض في القانون العراقي هو إصلاح للمتضرر وتقدره المحكمة إن لم يكن محددا (تعويض اتفاقي). إلا أن التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية يكون قضائياً فقط، وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد التعويض الذي يمنح للمتضرر إذا لم يحدد في العقد أو بنص القانون، فلها أن تحدد طريقة التعويض تبعاً للظروف.

وفيما يتعلق بنوع التعويض فقد قضي في هذا الإطار بأن المحكمة هي من تحدد طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيرادا شهريا ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً، وعليه، فإن التعويض لا يشترط أن يكون نقدياً رغم أنه

(1) – قرار محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 16/7/1991، دالوز، بند 13، ص 13.
(2) – وفقا لما قضت به المادة 208، من القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، الوقائع العراقية، العدد 3015، تاريخ 9/8/1951، ص 243.
(3) – حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 2004، ص 180.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

السائد، فقد يكون تعويضاً عينياً والذي يكون في بعض الحالات أفضل من التعويض النقدي متى ما كان ممكنا، بحيث يتم إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه[1].

الفرع الثاني: وقت التعويض

إن قاعدة تقدير الضرر وقت وقوعه أصبحت قديمة وضيقة وغير قادرة على ضمان حق المضرور بتعويض وجبر ما لحقه من ضرر، وذلك استنادا لمبدأ التعويض الكامل المطبق في المسؤولية المدنية[2]، حيث يقضي هذا المبدأ بحق المضرور في الحصول على كامل التعويض عما لحقه من أضرار أو خسائر أو كسب فائت بحيث يتمكن من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، وذلك بمحوه أو الحد منه أو إزالة آثاره.

وعلى هذا الأساس برزت قاعدة أخرى تهدف لتأمين الحماية القانونية وضمان حق المضرور بحيث يتمكن من الحصول على كامل حقه حتى في الحالات التي يتغير فيها الضرر، حيث أصبحت هذه الحالة الأخيرة بسبب تطور الصناعات والأنشطة وتزايد نشاط الإنسان، هي المسيطرة سيما في ظل تطور حالات المسؤولية وتعقُّد صورها، وتجددها[3].

وهذا ما يستدعي تطور القواعد القانونية لتواكب هذه الحداثة وتنظيمها قانونا، وعلى هذا الأساس استقرت الاتجاهات الفقهية والقضائية على حد سواء بضرورة تقدير التعويض عن الضرر استنادا لحالة الضرر وقيمته وقت الحكم بهذا التعويض دون أي وقت آخر.

وعلى المستوى القضائي تكرس هذا المبدأ في فرنسا حيث أكدت محكمة النقض في قرار لها على قبول تقدير التعويض وقت إصدار الحكم، مع إيلائها الاهتمام للأحداث الاقتصادية

(1) – منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعين الإسكندرية، 2004، ص 153.

(2) – عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954، ص 503 – 504.

(3) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، فقرة 649، ص 975 – 976.

0009-0006-8488-5433

الحاصلة والمتمثلة بتقلب الأسعار، باعتبار ان هكذا نتيجة تنسجم مع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر[1].

ويرى جانب من الفقهاء أن الحكم بالتعويض استنادا لهذا المبدأ هو الأصح باعتبار أن حق المتضرر بالتعويض موجود من وقت وقوع الضرر وبالتالي فإن الحكم بهذا التعويض هو تقريري له وليس إنشائي، حيث يقوم القاضي بتحديد التعويض من خلال تقديره استنادا لسلطته التقديرية ويكون حكمه في هذه الحالة منشئا وليس مقررا له[2].

المطلب الثاني: أحكام خاصة بالتشريع العراقي بخصوص التعويض

لكن حتى يمكن الحكم بتعويض للمضرور وإزالة ما أصابه من ضرر بسبب تخلف المسؤول عن تنفيذ التزامه عينا على الوجه المطلوب، أو بتأخره في القيام بالتنفيذ، أو إخلاله بواجب عام مفروض على الكافة، ينبغي أن تتوافر شروط معينة، ومتى توافرت هذه الشروط تولى القاضي تقدير التعويض محددا طريقته ومقداره.

الفرع الأول: الضرر المستقبلي

يعرف الضرر المستقبلي بأنه الضرر الذي قامت أسبابه، لكن تراخت نتائجه كلها أو بعضها إلى المستقبل.

وقد يصعب تحديد قيمة الضرر الذي سيحل مستقبلا بصورة أكيدة، قبل وقوعه فعلًا، ولكن هذه الصعوبة لا تحول دون حق المتضرر في إقامة دعوى للمطالبة به. إذا أمكن تقدير التعويض حالا عن هذا الضرر المستقبلي المحقق الوقوع، جاز للدائن أن يطالب به فورا، أما إذا كان التقدير غير ممكن في الحال، فيستطيع القاضي أن يحكم بتعويض مؤقت عما وقع من ضرر

(1) – سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 204 – 205.

(2) – جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، فقرة 1024، ص 506.

0009-0006-8488-5433

ويحفظ للمضرور الحق في أن يرجع بعد تحقق هذا الضرر المستقبلي بالتعويض.

وهنا تقتضي الإشارة إلى بعض قوانين الدول العربية التي جاءت نصوصها خالية من أي نص يعالج الضرر المستقبلي، كالقانون العراقي الذي لم تتطرق المادة 111 منه، إلى وجوب تعويض هذا الضرر رغم أن محكمة التمييز العراقية قضت في حكم لها صادر في 3/2/1783، بالتعويض عن الضرر المستقبلي، وجاء الحكم كالتالي: «... التعويض عن الضرر المعنوي المستقبل جائز للصغار ألنهم سيشعرون مستقبلا بذل اليتم ومرارة فقدان المتوفى[1].

كإصابة العامل التي أدت إلى عجزه مستقبلا عن العمل. وكمنع شخص من تشييد بناء. أو إزعاج سكان منزل بفعل ضجيج محركات مصنع. أو قطع المياه عن بستان مغروس وتلف أغراسه لحاجته إلى المياه، ونزع ملكية أرض زراعية قبل نضج المحصول القائم، فإزالة المحصول قبل تمام نضجه، الضرر مستقبلي يعوض عنه مادام محقق الوقوع[2].

الفرع الثاني: إمكانية الجمع بين التعويضات

من المسلم به أنه يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه ألا يكون قد سبق تعويضه، وعليه، فإنه لا يمكن للمتضرر الحصول على أكثر من تعويض لإصلاح وجبر ضرر بعينه. فإذا قام المسؤول بما عليه لإصلاح الضرر اختيارياً يكون في حكم الموفي بالتزامه، ولا محل بعدئذ لمطالبته بتعويض آخر عن نفس الضرر.

إضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن للمتضرر الذي رفع دعوى وكسبها وحكم له بتعويض، أن يرفع دعوى جديدة عن الضرر نفسه، باعتبار أن الضرر يكون قد جُبرَ لأن الحكم بالتعويض الصادر في الدعوى الأولى يكون قد حقق الغرض من رفعها وهو جبر الضرر وإزالته. فلا يجوز التعويض مرتين عن ضرر واحد في إطار المسؤولية المدنية، وعلى هذا الأساس يتم

(1) – جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع عشر، يونيو 2002، ص 2.

(2) – إبراهيم سيد أحمد، الوسيط في قضايا التعويضات، ومسؤولية شركات التأمين في حوادث السيارات علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، فقرة 49، ص 237.

0009-0006-8488-5433

رفض الدعوى الجديدة التي ترمي للمطالبة بالتعويض عن نفس الضرر[1].

اما على المستوى الفقهي فقد انقسم الفقهاء حول هذه النقطة إلى قسمين، حيث ذهب أنصار القسم الأول المنادي بالجمع بين التعويضات، إلى القول بأن للمتضرر طريقان يستطيع أن يسلكهما لتعويض ما أصابه من ضرر، كأن يكون مؤمن عن نفسه ضد الحوادث التي قد تصيبه، وهنا يكون للمضرور حقان، الأول من قبل المسؤول عن الضرر، ومصدر هذا الحق هو الخطأ الذي ارتكبه المسؤول. أما الحق الثاني فهو من قبل شركة التأمين، ومصدر هذا الحق هو عقد التأمين الذي تم بين المضرور وبين شركة التأمين، وهنا للمضرور الحق بعد حصوله على تعويض من شركة التأمين، أن يطالب محدث الضرر بالتعويض، ويجمع في هذه الحالة بين الحقين. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه الثاني إلى أنه لا يمكن في هذه الحالة الاعتراض على المتضرر بأنه قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، باعتبار أنه لم يتقاض سوى تعويض واحد من المسؤول عن الضرر، أما مبلغ التأمين فليس مقابلا للتعويض، بل هو مقابل أقساط التأمين التي دفعها للشركة.

وفيما يتعلق بالمشرع العراقي واستناداً إلى المادة 11 من قانون التأمين العراقي، نلاحظ أنها لا تجيز ضمنا هذا الجمع، وقد اتبع القضاء العراقي هذا الاتجاه التشريعي ولم يجز هذا الجمع، وفي ذلك قضت محكمة التمييز العراقية في 11/1/1757 أنه: « ليس للوارث مطالبة شركة التأمين بالتعويض المادي إذا سبق له استيفاء التعويض من السائق الذي دهس مورثه"[2].

(1) – حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 115.
(2) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 1115 – 1116.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

الخاتمة

يعد ركن الضرر موضوعا هاما نظرا للتطور الذي شهده العالم في كل المجالات، وكذا بالنظر الى الدور الأساسي الذي يلعبه في تقدير التعويض، إضافة الى أنه لا تقوم المسؤولية العقدية بدونه.

إن التعويض الكامل لم يعد الشكل الضروري لجبر الضرر في العصر الحديث، فالمشرع والأطراف والقضاء يعرفون اليوم جبرا للضرر عن طريق صور أخرى للتعويض لا تبلغ التعويض الكامل، ولا تجد معيارها وحسب في مدى الضرر الذي لحق بالمضرور، ولكن في اعتبارات أخرى اجتماعية متعلقة بالعدالة.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نعرضها تباعا:

النتائج

- يعتبر عنصر الضرر من المواضيع الهامة بسبب التطور الذي شهده العالم في كل المجالات، إضافة الى الدور الأساسي الذي يلعبه في تقدير التعويض، كما أنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية بدونه.
- يكون في الأصل التعويض عينيا، لكن عند تعذر التعويض العيني فيتم إصلاح وجبر الضرر عن طريق التعويض بمقابل، سواء كان هذا الأخير نقديًا أو غير نقدي، وللقاضي سلطة مطلقة في اختيار طريقة التعويض.
- ويقتصر التعويض في المسائل التعاقدية على الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد، ما لم يرجع الضرر إلى غش المدين أو خطئه الجسيم فيسأل عندئذ عن جميع الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة.

0009-0006-8488-5433

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

التوصيات

- من المسلم به في التشريع العراقي ألا يمكن الحكم بالتعويض العيني إذا لم يتقدم المتضرر بطلب، فسلطة القاضي مقيدة بوجوب تقديم طلب من المتضرر حتى يحصل على التعويض العيني. لكن بما أن القاضي هو الأقدر على تحديد طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر والتي تكون أصلح من غيرها بمقتضى سلطته التقديرية حسب كل قضية من القضايا المطروحة، نوصي بمنح القاضي سلطة في اختيار طريقة التعويض وعدم تقييدها بوجوب تقديم طلب من المضرور.
- يتضح من المادة 205 من القانون المدني العراقي بأنه كل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو مركزه أو سمعته، وكان من الأفضل لو تناولت هذه المادة صور أخرى يتجسد فيها الضرر المعنوي بشكل يوضح ماهية هذا الضرر وجوانبه المختلفة، كما كان من الأحسن لو بين المشرع معنى هذا الضرر. وعلى هذا الأساس نوصي المشرع إلى ببيان المعنى المجرد لهذا الضرر بشكل دقيق.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

المراجع

الكتب

- أحمد محمد الرفاعي، أثر البعد الزمين على حق المضرور في التعويض الكامل، دار النهضة العربية، 2008.
- إبراهيم سيد أحمد، الوسيط في قضايا التعويضات، ومسؤولية شركات التأمين في حوادث السيارات علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2013.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1957.
- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
- عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،

0009-0006-8488-5433

الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 162.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1954.
- عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

المراجع الاجنبية

- Caroline، Ruellan, la perte de chance en droit privé, R,R,J, n 3, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999, p: 738.

0009-0006-8488-5433

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي Attribution 4.0 International

القوانين

- القانون المدني العراقي، رقم 40 لسنة 1951، الوقائع العراقية، العدد 3015، تاريخ 9/8/1951، ص 243.
- قانون التامين العراقي

الأحكام القضائية

- قرار محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 16/7/1991، دالوز، بند 13، ص 13.

الاطروحات والرسائل

- حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 2004.
- حسين زردومي، الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 – 2018.

الدراسات والأبحاث

- التعويض عن الضرر المادي، جمهورية العراق، مجلس القضاء الأعلى، دراسة منشورة على الموقع الرسمي الالكتروني: www.sjc.iq، تحت الرقم: 117/دراسات/2023.
- حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، السنة 2، العدد 1، جامعه الكويت، دون تاريخ نشر، ص 165.
- جليل حسن الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية في القانون المدني العراقي، مجلة الشريعة والقانون، العدد السابع عشر، يونيو 2002.

0009-0006-8488-5433

ISSN 3006-7294
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

الفهرس

المقدمة

المبحث الأول: ماهية الضرر الناجم عن المسؤولية العقدية

المطلب الأول: مفهوم الضرر

الفرع الأول: تعريف الضرر

الفرع الثاني: شروط الضرر

الفقرة الأولى: حالا ومؤكدا ومباشرا

الفقرة الثانية: تفويت الفرصة

المطلب الثاني: أنواع الضرر

الفرع الأول: الضرر المادي

الفرع الثاني: الضرر المعنوي

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن المسؤولية العقدية

المطلب الأول: قيمة التعويض ووقته

الفرع الأول: قيمة التعويض

الفرع الثاني: وقت التعويض

المطلب الثاني: أحكام خاصة بالتشريع العراقي بخصوص التعويض

الفرع الأول: الضرر المستقبلي

الفرع الثاني: إمكانية الجمع بين التعويضات

الخاتمة

المراجع

الفهرس

0009-0006-8488-5433