أحكام الضرر الجسديّ بين الجوابر الشرِّعية والتعويضات القانونية

د.أكرم فاضل سعيد قصير

كُلية الحقوق/جامعة النهرين

<u>مُلاحظات حول كتابة هوامش البحث</u>

١. الرمز **(<u>ص</u>)**، يعني: رقم الصفحة التي اقتبسَ الباحث منها.

٢. المُصطلح **(<u>البند</u>)** أو **(<u>بند</u>)**، يعني: جزء من صفحة من صفحات كتابٍ ما وردت في مرجع اقتبسَ الباحث منها الفكرة، وتُكتب عادةً قبلَ رقم الصفحة.

٣. مُصطلح_ **(<u>المرجع السابق</u>)** بدونَ الاشارة الى رقم البند أو الصفحة، يعني: ان المرجع المقصود هو المرجع السابق المباشر المُشار إليهِ في ذات الصفحة أو الصفحة السابقة لها مباشرةً. أما رقم البند والصفحة التي اقتبسَ منها الباحث فهي ذاتها المذكورة في المرجع السابق المُشار إليهِ آنفاً.

<u>مثال على ذلك</u>: يُنظر د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلاميَّ (دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون)، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، بند (٥٩)، ص٥٠.

<u>يُشار إليهِ فيما بعدَ بالهامش اللاحق المُباشر لهُ: بـ(المرجع السابق).</u>

وهذا يعني ان المرجع المقصود هو كتاب الدكتور محمد أحمد سراج المذكور أعلاه. أما رقم البند والصفحة التي استقى الباحث منها الفكرة (مادامت غير مذكورة بالرقم) فهي تُشير الى نفس رقم البند والصفحة المذكورة في الهامش السابق لهُ مباشرةً، أيّ في نفس البند (٥٩) من الصفحة (٥٠) وذلكَ دونَ الحاجة لتكرار ذكرها في الهوامش اللاحقة المباشرة للهامش المقصود المُشار إليهِ آنفاً.

٤. القوس المربع: [.....] داخل الاقواس المزدوجة الصغيرة ((.....)) تعني ان ما بداخلها هي جملة اعتراضية قام الباحث بوضعها وحشرها *inserted* داخل النص الذي اقتبس منه حرفياً. ليشرح فكرة ما او يعبر عن رأي خاص متعلق به لاعلاقة لهُ بالاقتباس الحرفي الموضوع داخل القوسين المزدوجين المذكورين اعلاه. والاقواس المربعة ترد عادةً داخل الاقواس المزدوجة لأنها عبارة عن جملة اعتراضية تعبر عن رأي الباحث الذي قام بوضعها.

الملخص

نظم المُشرِّع العِراقيَّ أحكام الاصابة الجسدية والتعويض الناشئ عنها بثلاث مواد. الاولى هي المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العِراقيَّ التي نظمت أساس المسؤولية القانونية الناشئة عن الاصابةِ الجسدية وحددت التعويض الناشئ بسببها. والثانية هي المادة (٢٠٣) مدني التي حددت المستحقين لهذا التعويض سواء أكانوا مضروريين أم مُعالين يتكفل المُصاب بإعالتهم، لو كان حياً، وسواء أكانوا ورثةً لهُ أم لم يكونوا. أما الثالثة فهي المادة (٢٠٥) مدني التي نظمت أحكام التعويض عن الاضرار المعنوية التي تلحق بالمصاب اذا كان حياً وللمستحقين الآخرين لهذا التعويض من المعالين اذا كان ميتاً.

ويتركز نطاق هذا البحث بدراسة تأريخ المواد الثلاثة المشار اليها آنفاً وموقف الفقه الاسلاميَّ والفقه الغربيَّ عنها بالتفصيل، كما سنفرد مساحة واسعة لمناقشة موقف القضاء العِراقيَّ بشأنها. أما الفقه الأنكلوسكسونيَّ والشرِّيعة الموسويَّة فنرجع اليها كُلما أقتضت ضرورة البحث ذلك بايجاز ودونَ الاخلال بمعانيها وأحكامها التي أرتكزت عليها.

Abstract

The Iraqi legislator compiled in the following three articles the stipulations of corporal injury and the compensation arising thereof:

1. *Article 202 in the Iraqi Civil Code which organized the basis of the legal liability arising out of corporal injury and determined the compensation arising thereof.*
2. *Article 203 (Civil) that determined the beneficiaries for this compensation, whether they were aggrieved or materially supported persons whom the victim is pledged to support if he were alive, irrespective of such persons being his inheritors*
3. *Article 205 (Civil) that organized the stipulations of compensation for incorporeal injuries of the victim if he were alive and for the other beneficiaries of this materially – supported beneficiaries of this compensation if he were decreased.*

The scope of this study is centered on the fore cited three articles' history and the detailed attitudes of Islamic / western jurisdiction. We shall single wide discussions of the attitude of the Iraqi judiciary thereof; we shall take brief recourse, upon exigency of the study of the Anglo-Saxon and Jewish jurisdiction, without jeopardizing their meanings and stipulation on which they were based.

المُقدمة

لم يسبق للفقهاء المُسلمين أن استخدموا مُصطلح (التعويض) الذي شاعَ استخدامه في الفقه الغربيَّ بإعتبارهِ جزاءً مدنياً يترتب الحكم بهِ نتيجة الاخلال بإلتزامٍ إراديّ كأن يكون مصدره العقد أو الاخلال بإلتزامٍ شرعي مصدرهُ الكتاب أو السنُة النبوية. وإنمَّا استخدموا مُصطلحيّ (الزواجر) و (الجوابر) بدلاً عنهُ. والزواجر هي: موجب التكليف أو الخطاب الجنائي على حين تعدُ الجوابر: تكليفاً شرعياً ناشئاً عن الحكم بالضمان.

وإنَ هذهِ الجوابر تثبت في الذَمَّة –كالتعويض– رفعاً للضرر الناشيء عن مُخالفةِ المُكلفِ لأحكام الشرِّيعة الاسلاميَّة كما إنها تَجبُ في الذَمِّة أيضاً رفعاً للضرر الناشيء عن التعديّ بمخالفة أحكام العقد أو الامتناع عن تنفيذهِ دونَ عذرٍ شرعيّ، وهذهِ هي نفسها المسؤولية العقدية التي شاعَ استخدامها في الفقه الغربيَّ، أو تَجبُ في الذِمّةِ بسبب الاخلال في مَحلِّ الدماء المعصومة والاموال المُتقومة[١]، وهذهِ هي نفسها المسؤولية التقصيرية الشائعة الاستخدام في الفقه الغربيَّ.

وأطلقَ الفقه الاسلاميَّ على النوعِ الاول منها المُتعلق بالوفاء بِـ(المعقود عليهِ) بِـ(ضمان العقد) بينما أطلقَ على النوعِ الآخر منها المُتعلق بالدماءِ المعصومةِ والاموال المُتقومة بِـ(ضمان العدوان).

وكانت تُطبق في العراقِ في ضمان الجنايات[٢] الواقعة على النفسِ أو مادونها أحكام الزواجر والجوابر في الشرِّيعةِ الاسلاميَّة من قصاصٍ وكفارةٍ وديّةٍ وأرشٍ وحكومةِ عدلٍ في هذا الموضوع لغايةِ تحررهِ وانسلاخهِ من الدولةِ العثمانية في بداياتِ القرن السابق ثُمَّ عدلَّ اتجاه المُشرِّع العِراقيَّ من الشرِّيعةِ الاسلاميَّة في ضمان هذهِ الجنايات الى الشرِّيعةِ اللاتينيَّة بموجب قانون العقوبات البغداديَّ الذي حلَّ مَحَلَّ قانون الجزاء العُثمَانيَّ وصولاً الى قانون ذيل قانون أُصول المُحاكمات الحقوقية في الضماناتِ وكيفية الحُكُم بها رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ (المُلغى)[٣] والمعروف بقانون الضمانات. وعندما شُكِّلَتْ لجنة إعداد القانون المدني القائم أرادت ان تؤكد وتوضح مسار هذا الاتجاه إذ كانت المادة (١٤٣) من المَشروُع (النافذ حالياً) في مسودتهِ الاولى تنص على ان: ((القتلَ العمد وشبُه العمد والقتل الخطأ وكذلك الجرح عن خطأ وبوجهٍ عام كلُّ فعل فيهِ قصاص أو ديّة أو إرشاً {والصحيح لغة: إرش} يَحلُّ فيهِ التعويض المدني مَحلَّ القصاص أو الديّة او الارش)) كما كانت المادة (١٤٤) من المَشروُع نَفسهُ (وفي مسودتهِ الاولى أيضاً) تنص على ان: ((كُلُّ فعلٍ ضار بالنفسِ فيما لاتمكن فيهِ المماثلة وَتَجبُ فيهِ حكومة العدل يوجب التعويض المدني))[٤].

---

(١) يُنظر د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقهِ الاسلاميَّ (دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤُولية التقصيرية في القانون)، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، بند (٥٩)، ص٥٠.

(٢) تنويه: لايُميز الفقهاء المُسلمون بين مُصطلح (الجناية) ومُصطلح (الجريمة) فكُل جريمة عندهم جناية والعكس صحيح أيّ كل جناية فهي جريمة أيضاً.

(٣) نُشرَ هذا القانون في الوقائع العِراقيَّة بالعدد (٢١٠٣) في ١٩٤٣/٩/١٤ وأُلغيّ بموجب المادة (٣/١٣٨١) من التقنين المدني العِراقيَّ (النافذ حالياً).

(٤) تمَ إعادة صياغة هذهِ النصوص من جديد وتمَ إعادة تسلسُلها في المشروع النهائي للقانون المدني العِراقيَّ النافذ في المادتين (٢٠٨) و (٢٠٩) منهُ. ولمَّا تمَ تشريع القانون أُعيدَ ترتيبها أيضاً في المادتين (٢٠٢) و (٢٠٣) من

وهذهِ النصوص تَدلُّ بصورة واضحة علىِ عدولِ المُشرِّع العِراقيَّ عن انتهاجِ أحكام الفقه الاسلاميَّ الى تبنيّ أحكام الفقه القانوني اللاتينيَّ، إذ حَلَّ التعويض المدني محلَّ الديَّة والارش وحكومة العدل، وبهذا الاتجاه سارت لجنة اعداد القانون المدني العِراقيَّ النافذ في صياغةِ مشروعه في أربعيناتِ القرن الماضي إلا انهُ ونتيجةً لإعتراض السيد منير القاضي عضو اللجنة على طريقةِ عرض هذهِ النصوص وعلى اسلوبِ صياغتها بشكل يصطدم مع صراحةِ الفقه الاسلاميَّ، أقترح تعديلها بِمَّا يُخفف تعارضها مع أحكامِ الشرِّيعة الاسلاميَّة، لذا وبعدَ مُناقشة طويلة مابين رئيس اللجنة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري والأعضاء اقترح الرئيس بديلاً عن هذين النصين، فوافق عليه جميع أعضاء اللجنة بإستثناء السيد حسن سامي تاتار[٥] الذي أصرَّ على إبقاءِ النص المذكور من المشروعِ على أصلهِ[٦] وأصبح نصها في المَشروع النهائي الذي أعدتهُ وزارة العدلية سنة ١٩٤٥ بالشكل الآتي:

- **المادة (٢٠٨):** ((كُلُّ فعلٍ ضَار بالنفسِ من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر مُتعمداً أو مُتعدياً)).
- **المادة (٢٠٩):** ((في حالة القتلِ وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أيّ فعل ضار آخر يكون المُعتدي مسؤولاً عن تعويضِ الاشخاص الذين كان يعولهم {والصحيح لغةً: يُعيلهُم} المُصاب وحُرِموا من الاعالة بسبب القتل أو الوفاة)).

وعندما أُقرَّ هذا المشروع في مجلسِ النواب سنة ١٩٥١ أُعيدَ ترتيب هاتين المادتين فصدرت الاولى بتسلسُل المادة (٢٠٢) بينما صدرت الثانية بتسلسُل المادة (٢٠٣) ومايزال العمل جارياً بهما في العراق لحد الآن (سنة ٢٠١٢).

مُشكلة البحث وخطته:

سبقَ لنا الاشارة الى أحكامِ الفقه الاسلاميَّ في جبرِ الجناية على النفسِ أَومادونها من ديّةٍ وإرشٍ وحكومة عدل كما سبق لنا الاشارة أيضاً الى أحكام المادتين (٢٠٢) و (٢٠٣) من التقنين المدني العِراقيَّ التي أفردهما المُشرِّع لتحديد ماهية التعويض عن الضررِ المادي الناجم من الاصابةِ المُميتة أو غير المُميتة وتحديد الاشخاص المُستحقين لها. فقد أشارت المادة (٢٠٢) منها الى ماهية التعويض عن الضررِ المادي من قتلٍ أو وفاة نتيجة الاصابة أو جرح أو كسر أدى الى إحداثِ عاهة أو عجر أو مرضٍ في جسمِ المُصاب بينما اقتصرت المادة الاخرى (٢٠٣) منها على تحديدِ الاشخاص المُستحقين لهذا التعويض بثلاث طوائف، كما يُفترض لأول وهلة، وهم كُل من المضرور أو المُصاب جسدياً وورثتهِ وعيالهِ. أما التعويض عن الضرر الادبي الذي لحقَ

التقنين المدني النافذ حالياً بإعتبارهِ دستور المعاملات المالية في العراقِ. نرجو مراجعة النص الأخير للمشروع النهائي الذي أعدتهُ وزارة العدلية المطبوع في مطابعِ الحكومة ببغداد سنة ١٩٤٥، ص٥٤ منهُ.

(٥) تُراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العِراقيَّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، إعداد: ضياء شيّت خطاب وإبراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابيّ وعبد العزيز الحساني وغازي إبراهيم الجنابيّ، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ص(٢٣-٢٤).

(٦) المرجع السابق.

بالمُصاب وورثتهِ وعيالهِ فلم يَسبقْ لنا الاشارة الى النص الحاكم لهُ الذي تضمنتهُ المادة (٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ، بقولها: ((

١. يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكُل تعدٍ على الغير في حريتهِ أو في عرضهِ أو في شرفهِ أو في سُمعتهِ أو في مركزهِ الاجتماعي أو في إعتبارهِ المالي يجعل المُعتديّ مسؤولاً عن التعويض.

٢. ويجوز أن يقضيّ بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عمّا يُصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المُصاب.

٣. ولاينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمتهُ بمقتضى إتفاق أو حُكمٍ نهائي.)).

لقد أوجزت النصوص المُتعلقة بالضرر الجسدي المادي منها والمعنوي بثلاثة مواد (٢٠٢) و (٢٠٣) و (٢٠٥) مدني عِراقيَّ. وقد أوجزت المواد المذكورة آنفاً ماهية التعويض عن الاضرارِ المادية والادبية والاشخاص المُستحقين لها وسلَّطت الضوء على البعضِ من أحكامِها. وهذهِ الاحكام، على الرغم من بساطةِ الالفاظ المُستعملة فيها، فهي تحتملُ وجوهاً عديدة واحتمالات كثيرة وآراء مُختلفة يصلحُ لأن يكون لكُلٍ منها مدار لبحث مُستقل إلا إننا نقتصر على دراسة أهم المُشكلات العملية لأحكام الجوابر في الفقه الاسلاميَّ ومُقارنتها بالتعويض القانوني الذي يشتمل على تعويض الاضرار المادية والادبية.

لِذا يُمكننا تحديد ثلاث مُشاكل نهتم بدراستها وسبرِّ أغوارها بحدود الامكان وبقدر ماتيسَّر لنا من النصوصِ الشرِّعية والقانونية الحاكمة للجوابرِ الشرِّعية والتعويضات القانونية والمراجع الفقهية التي سبقتنا التي يعود الفضل إليها في التوصلِ الى النتائجِ التي توصلنا إليها في هذا البحث، وهذهِ المشاكل مُرتبة على النحو الآتي:

- **<u>المُشكلة الاولى:</u>** المُقارنة بين نظام الديِّة الشرعيَّ وبين التعويض القانوني لجبر الضرر عن الاصابات الجسدية المُميتة وغير المُميتة.
- **<u>المُشكلة الثانية:</u>** التوقف على دراسةِ الحالات الخاصة في القانون العِراقيَّ التي تستوجب التعويض والتي تَحتَملُ أكثر من رأيّ لكونها جاءت نتيجة توافق غير مُنسجم بين قواعد الفقه الاسلاميَّ والفقه الغربيَّ.
- **<u>المُشكلة الثالثة:</u>** دراسة إتجاه القضاء العِراقيَّ في تعويضِ المُصابين جسدياً هم وورثتهم وعيالهم وتحديد الحالات التي يحكم فيها القضاء بالتعويض لهم.

لِذا نبحث هذهِ المشاكل في فصلين نفردُ أولها: في تحديدِ التعويض الشرعيّ والقانوني من ضررِ الاصابة الجسدية ونُخصص ثانيها: لدراسة موقف القضاء العِراقيَّ من أساسِ المسؤولية ومن تعويض الاصابات الجسدية، وعلى النحو الاتي:

b الفصل الأول: <u>التعويض الشرعيّ والقانوني من ضرر الاصابة الجسدية.</u>

ويتكون من مبحثين:

- ♣ **المبحث الأول:** ضمان النفس أوما دونها في الفقه الاسلاميَّ والقوانين العربية المُتأثرة بهِ .
- ♣ **المبحث الثاني:** مُقارنة التعويضات القانونية للضررِ الجسدي مع الجوابر الشرعية.

b **الفصل الثاني: <u>موقف القضاء العِراقيَّ من أساسِ المُسؤولية ومن تعويضِها.</u>**

ويتكون من مبحثين:

- ♣ **المبحث الأول:** دور القضاء العِراقيَّ في تحديدِ أساس المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية.
- ♣ **المبحث الثاني:** دور القضاء العِراقيَّ في تعويضِ الاصابات الجسدية.

فإذا أكملنا الفصلين، وصلناها بكلمة خاتمة لهذا الموضوع.

الفصل الأول

التعويض الشرعيّ والقانوني من ضررِ الاصابة الجسدية

تمهيد وتقسيم:

ظهرَ اهتمام الفقه الاسلاميَّ بضمان الضرر الناشيء عن الجنايةِ الواقعة على النفسِ أومادونها في إلقاءِ عبء الديِّة على العاقلةِ حتى يوزع هذا العبء على أكثر من شخص دون أن يتحملَه مُحدث الضرر لوحده[٧] وحتى يؤمن للمضرور حصولهِ على الضمان في كل حال دون ان يعوقَ إعسار مُحدث هذا الضرر من تحمل عبء هذا الضمان[٨]. والعاقلة هي الجماعة التي تتحمل الديِّة بعضاً أو كُلاً. وتُسمى بالعاقلة لأنها تعقل لسان وليّ المقتول عن طلبِ القصاص. وسُميت كذلك لأنها كانت تعقلُ الابل التي يتركز عليها جبر الضرر بفناء وليّ المقتول وبذلك تمسكُ الدماء من السفك بجريرةِ القتل[٩].

إلا ان ضمان النفس في الفقه الاسلاميَّ أو مادونها هو خيارٌ من احدى الخيارات الثلاثة الممنوحة لوليّ الدم وهي طلب القصاص أو العدول الى الديِّة أو التنازل عن كليهما في قولهِ تعالى: ((ومَنْ قتلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليهِ سلُطاناً))[١٠] والسلُطان هو أحد الخيارات الثلاثة[١١]. ولكن في الوقت الحاضر أكثر قوانين العالم المُعاصر لاتقرُ السلُطان الوارد في القرآن الكريم لان العقاب هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة لايتدخل فيهِ الفرد لأنَّ في هذا التدخُّل إعتداءٌ على سيادة الدولة[١٢].

وهكذا أرَستْ القوانين الوضعية المسؤولية الجنائية على الجاني على النفسِ ومادونها وانفردت الدولة، بواسطة أجهزتها القضائية، بفرض العقوبة وإنزالها بحق هذا الجاني بإعتبارها مظهراً من مظاهر السيادة الوطنية وتركت المسؤولية المدنية (أيّ المُطالبة بالتعويض) عن هذهِ الجريمة لإرادة المدعيّ وأعطت لمحاكمها المُختصة سلُطاناً بتقدير هذا التعويض والحُكم بهِ بناءً على نصوص القانون الذي اشترط تأسيس المُطالبة بها على عنصر (الخطأ) الواجب الاثبات الذي بتحققهِ يحكم للمجنى عليهِ أو لمعيليهِ أو لورثتهِ بالتعويض وبِتخلفهِ لايُحكم لهم شيءٌ من التعويض.

---

(٧) د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، بند (٤٨٥)، ص٤١٨، و د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدنيّ الأُردنيَّ، ج١ (مصادر الحقوق الشخصية) (مصادر الالتزام) (دراسة موزانة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، بند (١٠٨٢)، ص٥٤٢.

(٨) د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٨٥)، ص٤١٨.

(٩) يُنظر د.جلال محمد محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديميّ التمييز (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، كُلية الحقوق/جامعة القاهرة، بلا ذكر لمكان الطبع وجهة النشر وسنة الاصدار، بند (٣٤٠)، ص ص(٤٨٥-٤٨٦).

(١٠)الاسراء/٣٣، إذ جاءَ فيها: ((ولاتقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومَنْ قتلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليهِ سلُطاناً فلا يسرف في القتل إنهُ كانَ منصورا)).

(١١)مُحاضرات أُستاذنا الدكتور مصطفى إبراهيم الزلميّ على طلبة الدكتوراه، المرجع السابق.

(١٢)المرجع السابق.

لذا نرى من الضرورِي دراسة هذا الموضوع في مبحثين نُخصص أولهما: لبسطِ نظرية الفقه الاسلاميَّ في جبرِ ضرر الموت ومادونهِ. وثانيهما: لبسطِ نظرية الفقه الاسلاميَّ ذاتها في تَطبيقاتِ بعض قوانين الدول العربية التي تأخذ بأحكامهِ والتي ليس العراق من إحداها.

المبحث الأول

ضمان النفس أومادونها في الفقه الاسلاميَّ والقوانين العربية المُتأثرة بهِ

نبحث هذا الموضوع في مطلبين نُخصص أولهما: لجبر الجناية عن النفس أو مادونها في الفقه الاسلاميَّ، ونُخصص ثانيهما: لجبر الضرر الجسديّ في القوانين العربية المُتأثرة بالفقه الاسلاميَّ.

المطلب الأول

جبر الجناية على النفس أو مادونها في الفقة الاسلاميَّ

الديِّة في الفقه الاسلاميَّ:

ليس في نيّتنا شرح الضمان في الأموالِ إلا بقصد مُقارنتها بالمسؤولية الجنائية في التعويضات المالية الواردة على النفس أو مادونها. فالضمان في الفقه الاسلاميَّ يكون في المال، بِصرف النظر عن البلوغ أو الأهلية، أيّ تتحقق المسؤولية في مال الصبيّ والسفيّه والمجنون في أموالهم، وهذا من قبيل خطاب الوضع لا من قبيل خطاب التكليف(١٣) بمعنى إنَ الشارعَ جعلَ الفعل الضار سبباً لوجوبِ الضمان دونَ نظر الى إدراكِ فاعلهِ(١٤). أمَّا التكليف بالأداءِ فإنما يُخاطب بهِ الوليّ دونَ الصبي إذا كان لهُ مال وإلاَّ بقيت ذمة الصبي مشغولةً بهِ الى حين يسارهِ(١٥). لذا لايتأثر الضمان بشخص المُكلف ومدى تكليفهِ بالواجبِ المفروض عليهِ، كما لايتأثر بظروفهِ الداخلية والخارجية. فالضمان على الفاعلِ مُتحققٌ مادام مُتعدياً ولو أثبتَ إنهُ لم يكُن مُتعمداً في إحداثهِ لهذا الضرر(١٦).

---

(١٣)د.عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الاسلاميَّة، ط١، طرابلس (ليبيا): منشورات جمعية الدعوة الاسلاميَّة العالمية، ١٤٢٣هـ، ١٩٩٤م، ص٧٧.

(١٤)يُنظر د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلاميَّ، المرجع السابق، بند (٨٣)، ص٦٧.

(١٥)المرجع السابق.

(١٦)أَختلفَ علماء القانون في تَحديدِ مفهوم (التعديّ) على الاموالِ الجائز التعامل فيها (أي الاموال المُتقومةِ) شَرعاً وقانوناً، كما أختلفوا في كيفيةِ إعمالهِ في القانون المدني العِراقيَّ الذي أخذَ بهِ في المادتين (١٨٦) و (١٩١) منهُ. فذهبَ المرحوم منير القاضي الى ان المُرادِ منهُ هو ألا يكون للفاعلِ حقٌ في القيامِ بالعملِ (أو النكل) الذي تولدَ منهُ الضرر. يُراجع لهُ: مُلتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العِراقيَّ)، المُجلد الأول، الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢، ص٢٩٨. وهذا قريب من رأيّ الاستاذ فخريّ رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلاميَّة والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤، ص١٩٦، بِقولهِ: ((فالتعديّ هنا لايمكن تفسيرهُ إلا بالفعل أو الترك المُخالف للقانون والذي يُكونْ الركن المادي فقط للخطأ)). بينما اتجه أُستاذنا

د.جاسم العبودي الى إعتبارهِ (أيّ التعديّ) هو تجاوز لما ينبغيّ لهُ ان يقتصر عليهِ دونَ جواز شرعيّ، إذ نراهُ كتبَ في بحثهِ الموسوم: حول المُداخلات في إحداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعيَّ والفقه الاسلاميَّ)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المُجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٢٨٨، مايأتي: ((التعديّ في الأمر هو تجاوز ماينبغيّ لهُ ان يقتصر عليهِ دون جواز شرعيّ، وهو ليس التعمد بالذات، ولكنهُ يعد مع هذا في مصاف الخطأ بالنظر لما فيهِ من مساس بحقوق الغير دون وجه حق أو عذر شرعيّ، وهذا بحد ذاتهِ إخلال بإلتزام قانوني، ولذلك فالفقه الاسلاميَّ لايحكُم بالضمان على المباشر في حال تعديهِ، وكيفَ يُحكم عليهِ بالضمان وهنالك تلك القاعدة الفقهية المشهورة التي تقول بكل صراحة أنَ الجواز الشرعيّ يُنافيّ الضمان)).

ويُراجع أيضاً د.محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلاميَّ العام، ط١، الكويت: مطبعة دار العبدلية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، بند (١١٣)، ص٩٢، بقولهِ: ((ويمكن تعريف التعديّ بأنهُ مُجاوزة ماينبغيّ ان يقتصر عليهِ شرعاً أو عرفاً أو عادةً))، يُراجع كذلك بند (٢٩٥)، ص٢١٣، هامش رقم (١) لطفاً.

بينما ينفرد أُستاذنا مُصطفى إبراهيم الزلميّ الى إتجاه خاص وفريد بهِ فالتعديّ (عندهُ) = العنصر المادي للخطأ (في الفقه الغربيَّ)، لذا نراهُ كتبَ صراحةً في مُصنفهِ: المنطق القانوني (قسم التصورات)، بغداد: مكتبة المرشد للطباعة والتنضيد الالكتروني، بدون سنة طبع، ص ص(٩٨-٩٩)، مايأتي: ((وحسناً فعل المُشرِّع العراقيَّ حيث أخذَ بما أستقرَ عليهِ الفقه الاسلاميَّ من إقرار المسؤولية التقصيرية لعديمِ الأهلية والاكتفاء بالعنصرِ المادي وهو الاخلال بواجب قانوني والمتمثل بالفعلِ الضار (أو العمل غير المشروع) الذي سَمَّاه (التعديّ) في المادةِ (١٨٦) وقضى بمسؤوليةِ عديم التمييز في المادة (١٩١) وندعو المُشرِّع في العالم العربيَّ والاسلاميَّ الى الاقتداءِ بهِ)).

ووجهة نظرنا في هذا الموضوع تتجه الى تحميل (التعديّ) (في حالة الاتلاف طبعاً) عنصر الادراك المعنوي في بعض الوجوه وتجريدهِ منها في وجوهٍ أُخرى. فالتعدي في أحوال **التسبب**، كما نراهُ، لابُدَ أن يكون مُقترناً بإدراك الفاعل لهُ وقصد اتيانهِ. وفي هذا نرى د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشرِّيعة الاسلاميَّة، ج١(يبحث في التصرفات الشرعية بوجه عام وفي التصرفات الفعلية او الاعمال غير المباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨. ص١٩٧، كتبَ مايأتي: ((لم يكُن موقف المُشرِّع الاسلاميَّ موقفاً مشايعاً لواحدة فحسب من النظريتين المُتناقضتين ..... بل هو أخذَ برأيّ وسيط بينهما. فأوجبَ الخطأ في أحوالِ التسبب، ولم يوجبه في أحوالِ المباشرة. ونحنُ إذْ نقول ذلك لانستقرىء ولانستنتج، بل نستند الى نصٍ صريح عام. ففي القواعد الكلية من مجلة الأحكام العدلية، المباشر ضامن وان لم يتعمد والمُتسبب لايضمن إلا بالتعمد (المادتان ٩٢ و ٩٣))). أما إذا كان سبب (التعديّ) هو المباشرة المُطلقة بهِ واتيانهِ من قِبَلْ فاعلهِ، فالضمان يكون عليهِ ولو لم يكُن مدركاً بما يقوم بهِ لأيّ سبب من الأسباب كالجنون أو الصغر أو عدم التمييز وذلك لأنَ الضمان على المباشر مطلقاً ولو لم يكُن مُتعدياً أو مُتعمداً لأنهُ يحقق العدل. وكيفَ ننفيّ عنهُ الضمان وهناك القاعدة الفقهية الشرعية التي تقول ((الأعذار الشرعية لاتنافيّ عصمة المحل)). يُراجع د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (في مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، بند (٨٣٤)، ص٤٩٩. وهذا الرأيّ يتوافق مع أحكام التقنين المدني الأُردنيَّ في حالتي الضمان بالتسبب الاولى والثانية التي نصت عليها المادة (٢٥٧) منهُ والتي نصت على مايأتي: ((

١. يكون الاضرار بالمباشرة أو التسبب.
٢. فإن كان بالمُباشرة لزم الضمان ولا شرط لهُ إذا وقعَ بالتسبب فيشترط التعديّ أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً الى الضرر)).

أمَّا ضمان النفس (في الفقهِ الاسلاميَّ) أو مادونها، فيُثبت في العاقلِ البالغ قطعاً، أمَّا الصغير أو المجنون فهما غير مسؤولين في الحدودِ جنائياً[١٧]، ولكنهما مسؤولَين جنائياً عن الديِّةِ وضعاً لاتكليفاً لان لها وظيفة عقابية الى جانبِ وظيفتها التعويضية أيضاً.

والأصل، في الفقه الاسلاميَّ، ان عقوبةَ القتل هي القصاص قوداً إذا كانت الجريمة عمدية. ولذويّ المجنى عليهِ (أولياء الدم) أن يتنازلوا عن القصاصِ الى الديِّة بدلاً عنهُ[١٨]. وإنَ القصاص والديِّة لايجتمعان لمَّا في القصاصِ من ايقاعِ الاذى بالجاني على النحو الذي أوقعه بالمُجنى عليهِ فلا مجال للتعويض معهُ[١٩]. والقصاص في الشرِّعِ الشريف، إنمِّا هو مُعاقبة الجاني على جريمة القتلِ أو القطع أو الجرح بمثلها فحسب[٢٠]. ولكن قد يصالح أولياء الدم الجاني عن مالٍ يُدفع إليهم، ويُسمى بدل الصلح (الديِّة). والديِّة إنمَّا هي مالٌ يجب أداؤهُ عند الجناية على النفسِ أو مادونها لتكون بمثابة (عقوبة بدلية) عن القصاص. ويترتب على الحُكُم بها نتيجة في غايةِ الأهمية، إذ لايجوز للقاضيّ أن يجمعَ بين العقوبتين جزاءً عن فعلٍ واحد، وإنمَّا يجوز لهُ أن يجَمعَ بينهما إذا تعددت الأفعال بإعتبار القصاص عقوبة عن بعضِ الأفعال والديِّة عقوبة عن بعضها الآخر[٢١]. وكذلك لاتجتمع العقوبة عن الجناية على مادون النفس ولو كانت عمدية مع الضمان بإعتبار ان القصاص يُجبُّ عنها، وإنمَّا يوجب الضمان متى كانت الجريمة غير عمدية وسواء وقعت على النفس أو مادونها. ولضمان النفس أو مادونها في الفقه الاسلاميَّ مفهومان مُختلفان، فهي في وجه (عقوبة) وفي وجهٍ آخر (ضمان)[٢٢]. فهي عقوبة

---

(١٧)د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص ص(٧٦-٧٧).

(١٨)يُنظر د.مُصطفى محمد الجمَّال، القانون المدني في ثوبهِ الاسلاميَّ (مصادر الالتزام) (شرح مُفصل لأحكام التقنينات العربية المُستمدة من الفقه الغربيَّ والمُستمدة من الفقه الاسلاميَّ وتطبيقاتها القضائية)، ط١، الاسكندرية: دار الفتح للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، بند (٤٥٣)، ص٦٠٦.

(١٩)يُنظر د.محمد أحمد سراج، المرجع السابق، بند (٢١٦)، ص١٥١ و د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، اشكالية المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتيَّ (بين قاعدة ضمان المُباشر وبين قواعد المسؤولية التقصيرية)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٦٨.

(٢٠)يُنظر د.محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلاميَّ العام، ط١، الكويت: مكتبة دار التراث، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٢م، بند (١٩٥)، ص١٤٥ ومابعدها. والاستاذ مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الاسلاميَّ في ثوبهِ الجديد، ج٢ (المدخل الفقهي العام)، ط١ (طبعة منقحة ومزيدة)، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م، بند (٣٢٣)، ص٦٢٣، إذْ كتبَ فيهِ، مايأتي: ((القِصاص (بكسر القاف) في اللغة مأخوذ من إقتصاص الأثر بمعنى إتباعهِ وتعقبهِ. ثمَ غلب استعمالهِ في معنى قتل القاتل لما فيهِ من تتبع أثر الدم بالعقاب. ويُسمى القتل على سبيل القصاص أيضاً: قَوَداً (بفتحتين) إذ كانت العادة ان يقادَ القاتل بحبل أو نحوه الى القصاص. والقصاص في لسان الشرِّع هو: مُعاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها)).

(٢١)يُنظر عبد القادر عودة، ج٢، المرجع السابق، بند (١٥١) ص١١٤.

(٢٢)وهذا هو رأيّ أعلام الفقه الحديث بِشأنهِ:

- ♣ د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلاميَّ (دراسة مقارنة بالفقه الغربيَّ)، ج١ (مقدمة-صيغة العقد)، ج١، بيروت: دار الفكر للنشر والتوزيع، بلا سنة طبع، ص٥٠.

عقوبة لأنها تحرم المسؤول عن الجناية من ميراث مورثهِ ولو ارتكبَ جنايتهِ خطأً كما تسقط الوصية الموصى بها إليهِ من الموصي. وهذهِ الآثار من قبيل العقوبة للقتل شرعاً[٢٣]. فهي عقوبة لأنَ الحُكُم بها لايتوقف على طلب المجنى عليهِ أو ورثتهِ –وإنْ كانت تسقط بإسقاطهم الصريح لها– بل يحقُ للقاضيّ أن يحكُم بها من تلقاء نفسهِ ولأنهُ عندما يتنازل وليّ الدم عن الديِّة بمقتضى السُلطان الذي منحهُ الشارع لهُ[٢٤] تحلُّ محلَّها عقوبة الاعتداء على المحلِّ العام وهي عقوبة تعزيرية[٢٥] يقوم السُلطان أو القاضي بفرضها على الجاني. وهذهِ هي صفة العقوبة أيضاً لأنَ الجاني يعتدي على حقين عام وخاص، بينما في ضمان الاتلاف لايحلُّ محلَّ شيء آخر إذا تنازل عنهُ المضرور (على فرض عدم التعزير إذا رأت الهيئة الاجتماعية ذلك صائباً)، كما ان الديِّة مُقدرة من قبل الشارع إبتداءً بـ(١٠٠) مئة من الابل أو مايُعادلها. أما التعويض فلا يكون إلا بالاتفاق الرضائي أو بحُكمٍ قضائيّ. وأخيراً لايختلف مقدار الديِّة بإختلاف الزمان والمكان والأشخاص من حيث الصغر والكبر والغنى والفقر أو القوة والضعف أو المركز السياسيّ والاجتماعي ونحو ذلك. وهذهِ النتائج تعطي الانطباع عن الديِّة بكونها عقوبة وليس ضمان عن فعلٍ ضار وقع على النفس أو مادونها. ولكن الديِّة أيضاً ليست بتعويض مُساوٍ للضرر وإنما تشتبهُ مع التعويض في بعض صفاتهِ المهمة، فهي مال خاص للمجنى عليهِ إذا كان باقياً على قيْد الحياة وإلا فهي لورثتهِ إذا ماتَ بسببها أو لأيّ سبب آخر، إذ لو كانت الديِّة عقوبة محضة لآلت الى الخزانةِ العامة للدولةِ كالغرامةِ المالية، كما إنهُ يجوز للمجنى عليهِ أو ورثتهِ التنازل عنها ولو كانت عقوبة محضة لما جازَ هذا

♣ د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، اشكالية المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس، المرجع السابق، ص٧١.

♣ د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان .....، المرجع السابق، ص٣٣٤.

(٢٣)د.فوزي فيض الله، المرجع السابق، بند (١٧٢)، ص ص(١٣٢-١٣٣).

(٢٤)أقر القرآن الكريم لوليّ الدم أحد الخيارات الثلاثة وهي طلب القصاص أو العدول الى الديِّةِ أو التنازل عن كليهما في قولهِ تعالى: ((ومَنْ قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليهِ سُلطاناً)) والسُلطان هو أحد الخيارات الثلاثة. وجدير بالذكر ان هذا الخيار يسقط إذا كان الجاني سبقَ وان ارتكب جريمة الاعتداء على النفسِ أو مادون النفس سابقاً لأنهُ في هذهِ الحالة لايستحق العطف أو المُساعدة ولدلالة ذلك على خطورتهِ على المجتمع. وفلسفة هذهِ الخيارات هي قاعدة الغُنم بالغُرم أو بعبارة أُخرى النقمة بالنعمة وبالعكس. تُراجع مُحاضرات أُستاذنا د.مصطفى إبراهيم الزلميّ التي ألقاها على طلبةِ الدكتوراه، القسم الخاص، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، للعام الدراسيّ (٢٠٠٥-٢٠٠٦).

(٢٥)وبهذهِ المُناسبة نودُ أن نُشيرَ الى ماكتبهِ الاستاذ عبد القادر عودة، ج٢، المرجع السابق، بند (١٥٠)، ص١١٤، ((وعقوبتا الديِّة والتعزير كلاهما بدل من عقوبةِ القصاص فإذا امتنعَ القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلَّت مَحَلَّهُ عقوبة الديِّة مُضافاً إليها التعزير ان رأَت الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الديِّة لسببٍ من الأسباب الشرعية حلَّت محلَّها عقوبة التعزير. فالفرق بينهما ان عقوبةَ التعزير تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أيّ بدلاً من عقوبةِ الديِّة التي هي في الأصل بدل من عقوبةِ القصاص. أمَّا عقوبة الديِّة فهي بدل من القصاص فقط)). وبهذا يتفق المرحوم عبد القادر عودة مع د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٧٥، بأنَ قاعدة لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص، لايمكن نسبتها الى الشرِّيعة الاسلاميَّة، في غير الحدود والقصاص على إطلاقها.

التنازل أصلاً[٢٦]. **ولايجوز أن نستنتج ممّا سبقَ لنا بيانه**، ان الفقه الاسلاميَّ لايضمن الاصابة الجسدية بتاتاً، فهذا الاستنتاج لاينسب إليهِ وذلك لأنَ الفقهاء المُسلمين ضمنوا كلَّ اصابة بالقصاص أو الديِّة، وكلتاهما عقوبتان، لا بل جعلوا لكل عضو من أعضاء جسم الانسان ديِّةٌ ايضاً، اهتمَ بتنظيم أحكامها الفقهاء المُسلمون غاية الاهتمام. وإذا تعذرَ تقدير الضرر المُترتب على الاصابة أسموهُ (إرشاً) أو (حكومة عدل)[٢٧] على تفصيل ما فيهما من أحكام نوجزها بما يلي:

١. **<u>الأرش:</u>** ويكون جُزءاً من الديِّة، ويكون مُعادلاً للأضرار في بعض العضو الذي يمكن المماثلة فيهِ، فإذا أُصيب بعض هذا العضو كاليد مثلاً فالديِّة تكون في هذهِ الحالة نسبية، أيّ بنسبة ما أُصيب، وتسمى هذهِ النسبة (إرشاً)، وعلى هذا النحو نجد انهُ في تلف اليد الواحدة تكون نصف الديِّة وفي اصابة أحد أشفار العين الاربعة تكون الربع وفي أحد الاصابع عشر الديِّة ونصف العشر في السّن وفي شعر الرأس الديِّة كاملةً وفي اللحية ثلثها وفي العينين أو الاذنين أو الشفتين أو الثديين الديِّة كاملةً وفي واحد منها نصفها وفي لسان الانسان الفصيح الديِّة كلها وفي لسان الأخرس ثلثها[٢٨]. وهذهِ كانت صور الارش المُقدرة التي تستغرق الديِّة كلها أو بعضاً منها. إذ تستغرق كُل الديِّة في التعدي على عضو لانظيرَ لهُ في الجسم بإتلاف منفعتهِ مع بقاء صورتهِ أو بإتلاف جمالهِ المقصود منهُ في الانسان[٢٩]. وتجب الديِّة كلها في قطع الانف وحدهُ أو مع المارن وهو ما لانَّ من الانف وخلا من العظم[٣٠]، وفي قطع اللسان، وفي شعر الرأس وشعر اللحية إذا لم ينبت بعدَ الاصابة. كما تجبُ الديِّة كاملةً بفقد قدرة العقل أو المشيّ أو الكلام او الشم أو السمع او البصر أو الانجاب. كما قد تستغرق بعض الاروش بعض مقدار الديِّة كالاعضاء المُثناة في الجسم كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والشفتين والحاجبين من الضرر بأحدهما نصف الديِّة. وفي قطع

---

(٢٦)تُراجع مُحاضرات أُستاذنا الدكتور مُصطفى إبراهيم الزلميّ، على طلبة الدكتوراه في كُلية الحقوق، جامعة النهرين، سنة ٢٠٠٥.

(٢٧)ففيما يتعلق بالضمان في الجناية على النفسِ عمداً هناك القصاص أو الديِّة أو عفو وليّ الدم، وفيما يتعلق بالضمان في الجناية على النفسِ من غيرِ العمد هناك الديِّة والارش وحكومة العدل. فالديِّة هي مايؤدى الى أعمال بدلاً من النفس في الجرائم العمدية. والارش هو مايدفع في الجناية على مادون النفس، وهو جزء من الديِّة. أما حكومة العدل فتجب في ما لايجب فيهِ ديِّة ولا ارشٌ مقدر، ويُحكم بها في الجناية على ما لايمكن فيهِ المماثلة سواء أكانت الجريمة عمدية أم غير عمدية. يُراجع د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، بند (٨١٤)، ص٤٨٣.

(٢٨)يُراجع الشيخ باقر الايرواني، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلاليّ، ج٤ (قسم الأحكام)، ط٣، قُم (ايران): ١٢٢٥هـ.ق، ١٣٨٣هـ، ص٢٧٢ ومابعدها. آية الله علي المشكيني، المرجع السابق، ص٢٥٢ ومابعدها. و د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٣٢.

(٢٩)د.محمد أحمد سراج، ضمان العدوان .....، المرجع السابق، بند (٣٩٥)، ص٣٤٩.

(٣٠)د.عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص٣٣.

الاعضاء الرباعية من الجسم كأشفار العين وأهدابهما ربع الديِّة. وفي قطع مالهُ نظائر عشرة في الجسم عُشرُ الديِّة. فأُعتُبِرَتْ نسبة الضرر الى الديِّة[٣١].

٢. **<u>حكومة العدل:</u>** وحكومة العدل اصبحت مبدأً عاماً في الفقه الاسلاميَّ، بسبب كثرة تطبيقاتها عندما لايمكن المماثلة في العقوبة ومقدارها. وهذا المبدأ يقتضي بأن الفعل الضار والذي يُصيب جسم الانسان ولايمكن المماثلة فيهِ مثل أفعال الاذن العمدية وغير العمدية كالجراح والشجاج والأذى يوجب التعويض عن الأضرار التي لحقت بجسم الانسان بدرجة اولى وبِأمواله بِدرجة ثانية. وهكذا فهو يشمل الضمانات الواردة على الاتلاف أو الغصب، وبمعنى آخر ان الضمان في الفقه الاسلاميَّ يغطيّ المسؤولية التقصيرية في العصر الحديث كلها وعن الأضرار التي تُصيب الانسان بجسمهِ وماله كافة[٣٢]. **وإذا أمعنا النظر في (حكومة العدل) في الفقه الاسلاميَّ** لوجدنا أحكامها احتياطية لايمكن إعمالها أو تطبيقها إلا عندما يتعذر اعمال القصاص على الجاني أو فرض الديِّة أو الارش عليهِ لسببٍ من الأسباب المقررة شرعاً[٣٣]. ومع ذلك فهي (أيّ حكومة العدل) تعويض يُضاهيّ ماوصلت إليهِ النظريات الغربيَّة الحديثة في جعل حدودهِ لاتتجاوز جسامة الضرر الذي لحقَ بالمُصاب وذلك لأنهُ مُقابل إعتداء المُعتديّ على المُعتدى عليهِ. ويمكن تكييف أساس المسؤولية المُنشئة لحكومة العدل في إصطلاح الفقه الغربيَّ بالخطأ الواجب الاثبات.حكومة العدل لاتتحمل العاقلة ضمانها مُطلقاً بل يتحملها مُحدث الضرر في ذمتهِ[٣٤]. وقد استخلصَ المرحوم الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مبدأً عاماً بِشأنها لأنها ((أكثر مرونة من القصاص والديِّة والارش، تكادُ تصنع مبدأً عاماً في الفقه الاسلاميَّ يقضي بأنَ العمل غير المشروع الذي يُصيب الجسم فيما لاتمكن فيهِ المُماثلة –ويدخل في هذا أكثر الجراح والشجاج وأكثر ضروب الاذى– عمداً أو غير عمد، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضي. وهذا المبدأ الجوهريّ المُتعلق بالعمل غير المشروع الذي يُصيب المال، وهو الضمان وبخاصة في الاتلاف أو الغصب))[٣٥]. بينما نجد ان الدكتور محمد أحمد سراج يُدافع عن الديِّة وحكومة العدل ويعتبرهما مبدأً عاماً في الفقه الاسلاميَّ وينتقد اقتصار المرحوم السنهوري على أحدهما دون الآخر أيّ ينتقد دفاع المرحوم السنهوري عن حكومة العدل دونَ الديّات الشرعية. فالديِّة الشرعية، بنظر الدكتور محمد أحمد السراج، هي تعويض قدرهُ الشارع أما حكومة العدل فهو إرش غير

---

(٣١)المرجع السابق.

(٣٢)المرجع السابق.

(٣٣)وهذا ماتوصلنا إليهِ استنتاجاً وليس نصاً. يُراجع أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (المُحقق الحلي)، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام تحقيق عبد الحسين محمد بن علي بقال، قُم (ايران): دار التفسير، ج٤، ص٢٢٤، إذ كتبَ مايأتي: ((..... ولو طالب بالديِّة، أُعطيّ اليقين، وهو دية الشفرين، ولو تبيّن بعدَ ذلك انهُ رجل، اكمل لهُ دية الذكر والانثيين، والحكومة في الشفرين ..... ولو قال: أُطالب بدية عضو مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن لهُ. ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صَحَّ، ويُعطى أقل الحكومتين)). ويُراجع أيضاً عبد القادر عودة، ج٢، المرجع السابق، بند (٣٢٨)، ص٢٦١.

(٣٤)د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٣٥)د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق .....، ج١، المرجع السابق، ص٥٢.

مُقدر تُرك تقدير التعويض عنهُ الى القاضي، وهذا اسلوب الفقه الاسلاميَّ في جبرِ الضرر الجسديّ، فهو اسلوب مُزدوج يقوم على تقدير التعويض كَماً ومقداراً في الديّات الشرعية وفي أحيان أُخرى يُترك تقديره الى القاضي[٣٦].

وأياً كان الارش مُقدراً أم غير مُقدر (حكومة العدل) فلا يقضي بهِ القاضي قبلَ استقرار الاصابة ومعرفة ما يؤول اليهِ الجرح من مصير لأنهُ هو المُعتمد عليهِ بالدرجة الاساس في تقدير الارش الواجب لهُ، لأنهُ لو دفعَ الجاني إرشاً في جبرِ الضرر كان لهُ استردادهُ إذا ما شُفيّ المُجنى عليهِ منهُ بإعتبار إنَ قبضَهِ لهذا الارش كان غير مُحق فيهِ[٣٧].

<u>دور العاقلة في اداء الديِّة:</u>

العاقلةُ لغةً مَنْ عَقَلَ البعير إذ شدَ وظيفهُ الى ذراعه[٣٨]، أيّ قصَّرَ رباط قيدهِ المربوط بذراعهِ ليمنع من حركتهِ أو يحدُ عنها، لذا فهو أعقَل[٣٩]. وعقلُ البعير أيّ قيَّدهُ برباط يمنع من حركتهِ. وهذا مايُعرف أيضاً بِـ(عقل البعير) أو عقله اختصاراً. وعقل البعير أيّ إعوجاج قوائمهِ فهو أعقَل[٤٠] حيث كانت العرب تعقل الابل في فناءِ دار وليّ الدم تجنباً من انتقامهِ من الجاني بسبب غضبٍ منهُ أو انفعال مُهيج لأعصابهِ لايستطيع أن يضبط نفسه عنهُ. ويُقال: عَقَلَ عنهُ، إذا أدى بدل جنايتهِ. وبدل الجناية هي الديِّة. وغالباً ماكان يقوم بأدائها أبناء قبيلة الجاني، فلما جاء زمن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنهُ) صارَ التناصر بالديوان. فكان أهل ديوان الجاني، ينصر بعضهم بعضاً. لابل إنَ الديوان الواحد، كان يَضمُ أبناء قبائل شتى أيضاً[٤١]. ويُقال: تعاقلوا دمَ فُلان، أيّ عقلوه بينهم، بمعنى أدوّا الديِّة عنهُ. ويصحُ ذلك من العاقلة، التي سنوضحُ معناها لاحقاً، شريطة أن تكون جناية الجاني غير عمدية. وتكون جنايته كذلك إذا قَتَلَ عن خطأ أو عن شبه عَمد، وإلا فهي غير مُلزمة على العاقلة. لابل إنَ الديِّة نفسها تكون غير مُلزمة على الجاني نفسه، عندَ الحنفية، في حالة العفو عن القصاص، لأنهُ ليس لوليّ الدم أن يعدل عن القصاص الى الديِّة إلا بعدَ الاتفاق مع الجاني، فإذا تمَ بينهما إتفاق الصلح، فعندئذٍ لايخضعُ هذا الاتفاق لأحكام الديِّة، وإنْ تضمنَ الصلح الاشارة الصريحة لها. وذلكَ لأنَ الصلح على الديِّة، عندَ الحنفية، ليس هو الديِّة الشرعية نفسها، وإنمَّا هي الديِّة الاتفاقية. فالاولى مُلزمة شرعاً للجاني وعاقلتهِ والثانية لا إلزامَ فيها إلا طوعاً واختياراً. كما إنها بإعتبارها صلحاً إتفقَ عليهِ الطرفين فهي –أي الاتفاق– غير مُلزم على العاقلة لأنهم ليسوا بطرف فيهِ. وهذا تطبيق من تطبيقات عدم إنتفاع الغير بالعقد أو تضررهِ بهِ التي تأخذ به القوانين الحديثة في عصرنا الحاضر. ولذلك لايجوز عندَ الاحناف إرغام الجاني نفسه

---

(٣٦)د.محمد أحمد السراج، المرجع السابق، بند (٢١٨)، ص١٥٢.

(٣٧)د.محمد أحمد السراج، المرجع السابق، بند (٣٩٣)، ص ص(٣٤٧–٣٤٨).

(٣٨)وظَفَ يظِفُ وَظْفاً البعير، أيّ قصرَ قيده. يُراجع المُنجد في اللغة والاعلام، ط٣٠، بيروت: دار المشرق، ١٩٨٨، ص٩٠٧.

(٣٩)المرجع السابق، كلمة (عقل)، ص٥٢٠.

(٤٠)المرجع السابق.

(٤١)يُنظر د.جلال محمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، بند (٣٤٠)، ص٤٨٦.

على دفع الديِّة مالم يُوافق شخصياً على دفعها[٤٢]. والمعقلةُ هي الديِّة ولافرقَ، عندَ الجمهور، بين الديِّة الشرعية والديِّة الاتفاقية، فهما على حدٍ سواء مُقدرة تقديراً كماً وعدداً من قِبَلْ الشارع بمئة من الابل أو مايُعادلها من الأموال المُتقومة كالذهب أو الفضة أو البقر أو الغنم لأنها بديلة عن القصاص (أي عقوبة بدلية). ولولا الاتفاق على الديِّة، عندَ الجمهور، لوجبَ القصاص قوداً، أي القتل بسبب الجناية العمدية. وهذهِ الجناية لا ديِّة فيها إلا إذا قبلها وليّ الدم عن تراضٍ منهُ[٤٣]. إذ لاتجبُ الديِّة في هذهِ الجريمة إلا عندَ سقوط القصاص أو امتناعه لأيّ سببٍ من الاسباب وعندها تجبُ الديِّة، كما رأيناها، كعقوبة بدلية تحلُّ محلَّ القصاص[٤٤]. ولكنَ العاقلة لاتُلزم بها في هذهِ الحالة لأنها لاتتحمل وزرَ غيرها إلا في حالة القتل عن غير عمد. ثمَ إنَ للعاقلة في اللغة، معانٍ أُخرى، من أكثرها اتصالاً بموضوع بحثنا هي الديِّة، حتى قيلَ إنها هي نفسها الديِّة. **وأصلها اصطلاحاً يعود تأريخه الى الجاهلية**، إذ ان القاتلَ كان إذا قتلَ قتيلاً جمعَ ديِّة القتل لوليّ الدم من الابلِ التي كان يعقلها بيدهِ أو بيد القبيلة التي كان ينتمي هو اليها، بفناء دار ولي الدم (فناء دار الولي)، فكان يشدها في عُقلِها ليُسلمها اليه، فسُميت الديِّة عقلاً بالمصدر. وكان أصل الديِّة هي الابل فقُوِّمَت بعدَ ذلك بالذهبِ والفضةِ والبقرِ والغنمِ. وتَبْلُغ في التقنين المدني الكُويتيَّ النافذ عشرة آلاف دينارٍ كويتيٍّ، ويجوز تعديل مقدارها بمرسوم (المادة ١/٢٥١ منهُ). والعاقلةُ هي التي تحمل ديِّةَ الخطأ، وهي عندَ الجمهور كل مَنْ تقرب الى القاتل من جهة الابوين أو من جهة الاب كالاخوة والأعمام وأولادهما وإن لم يكونوا وارثين لهُ في الحال[٤٥]. أما عندَ الاحناف فالعاقلة هم أهل الديوان، وهم أهل الرايات المُقاتلين من الرجال الأحرار البالغين الذين كُتبت أسماؤهم في الديوان. ومَنْ لم يكُن من أهل الديوان فعاقلته هي قبيلته لأنَ نصرته بهم، وهي المُعتبرة في التعاقل[٤٦]. ولكنَ العالقة عندَ جمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة ومالكية وجعفرية إمامية مُختلف في تحديدها عن العاقلةِ عندَ الاحناف، فهي عندهم العصبات، أي القرابة من الاب.

---

(٤٢)يُنظر محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الاسلاميَّ (القتل والزنى والسرقة)، ط٢، بيروت–لبنان: دار القلم، ١٩٨١، ص١٤٩، هامش (١).

(٤٣)ومن الجدير بالذكر قوله ان احدى الاتجاهات الحديثة في الفقه الاسلاميَّ ترى ان سببَ العفو عن القصاص، لاينفسخ، ولو كان بالاكراه. وذلك مثل الظهار والايلاء والرجعة واليمين والزواج والطلاق والعتق، وهي كلها تصرفات فعلية، لاتنفسخ بالاكراه. يُنظر د.محمد يوسف موسى، الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلاميَّ (مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفتهِ)، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص٣٩٧.

(٤٤)المرجع السابق، ص١٤٩.

(٤٥)يُنظر آية الله علي المشكيني، مصطلحات الفقه ومعظم عناوينهِ الموضوعية على طريقة كُتُب اللغة (فقه موضوعي تام على مذهب الجعفرية الامامية)، قُمْ (ايران): انتشارات الهادي، بلا سنة طبع، ص٣٦٤.

(٤٦)يُنظر شيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المُبتدأ، ج٤، الطبعة الاخيرة، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادهِ، بدون سنة طبع، ص٢٦٦. والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١ (الطبعة الكبرى الاميرية)، ج٦، ط١، بولاق (مصر): ١٣١٥هـ، ص١٧٨.

وعلى أية حال، فالعاقلة في مصطلح الفقهاء، هي الطائفة التي تحمل ديِّة الخطأ أو شبه العمد في القتل والجرح من الجاني، شرعها الاسلام تخصيصاً لقولهِ تعالى: ((ولا تزر وازرةٌ وزرَ أُخرى)) (الاسراء/١٥) وتقييداً لما كانت العرب تقوم بهِ بنصرة مَنْ جنى من قبيلتهم حقاً أو باطلاً، ويمنعون أولياء الدم من الاخذ بالثأر أو المُطالبة بالقصاص قوداً. فهي –أي العاقلة– تخصيصٌ لقاعدة شرعية العقوبة إلا إنَ فلسفتها تكمنُ ورائها اسباباً شتى، يقفُ على رأسها تعاون أبناء القبيلة وتضامنهم فيما بينهم. ورفع الحاجة عن الجاني إذا كان فقيراً بينهم كما تهدف الى رفع العذاب النفسيّ عن القاتل خطأً، حتى لايُضاف الى عذابهِ النفسي عذاب مادي آخر قد لايتمكن الجاني من تحملهِ. لذا فهي تهدف الى رفع المشقة عن الجاني ولاسيما إذا كان فقيراً، كا رأينا من قبل، أو محتاجاً لنصرة عاقلتهِ لأنَ وارداتهِ لاتكفي لسد كلفتها من مالهِ أو مُدخراتهِ[٤٧]. كما إنَ هناكَ عبرةً أُخرى من ورائها، فهي تهدف الى ترضيةِ أولياء الدم بالمال وتُطيب خاطرهم وتطلب منهم برجاءٍ مصحوب بقوة المال والوجوه بالنزول عن القصاصِ الى الديِّة. وفي هذا إعلاء لهامة العاقلة ووجهائها أيضاً. لأنَ القصاص لو تَمَّ بالجاني، فهذا يعني كسر لشوكةِ عاقلتهِ عن جريمةٍ غير عمدية، كأن تكون عن خطأ أو شُبهِ عمد، مع ملاحظة إنَ جنايةَ الصبي الصغير والمجنون تكون بحكم الخطأ في ذلك دائماً. وهذا ما يدفع العاقلة للوفاء بالديِّة حتى صارت تأخذ حكم الديِّة أو ماليتها. وتتكون طائفة العاقلة من العصبة والمعتق وضامن الجريرة لابل تشمل الامام المعصوم، عندَ الجعفرية الاثني عشرية، أيضاً، على ترتيب طبقات الارث[٤٨]. وذلكَ لأنها تقوم بعمل مُزدوج، فهي تمسك لسان أولياء الدم من المُطالبة بالقصاص كما تمسك دم الجاني مرتكب جناية القتل عن السفك أيضاً[٤٩] حفاظاً على شوكة القبيلة. لذا فهي تَعقلُ أبعرة الديِّة، أي تعقل الابل بربط وظيف كل بعير فيها الى ذراعهِ في معقل أولياء الدم، ثمَ أقترن استعمالها في مَنْ يبذل سائر اصناف الديِّة من ذهبٍ وفضة وبقر وغنم وماعز أيضاً[٥٠].

والعاقلةُ، كما سبقَ لنا الاشارة اليها، تتكون من الطوائف الاربع المذكورة، ومن بينها العصبة. وإنَ المُراد بالعصبة هو كُل رحمٍ تقربَ للقاتل من جهة الابوين أو بالأب وحده، كالاخوة من الابوين أو من الأب فقط وإن نزلوا، والعمومة وأولادهم، والآباء وإن علوّ، والأولاد الذكور دونَ الإناث وإن نزلوا على الاقوى. وإنَ الديِّة توزع عليهم، على مذهب أهل الجعفرية الاثني عشرية، بحسب ترتيب طبقات الارث المعروفة عندهم، ولو لم تكُن لهم عصبةً ولا مُعتق ولا ضامن جريرة، فعلى الامام تأديتها من بيت المال، وتُستأدى هذهِ الديِّة في بحرِ ثلاث سنين، مبدؤها من حين إرتكاب جريمة القتل أو الجرح فتؤدى عندَ إنسلاخ كل سنةٍ. أما الأحناف، فالعاقة عندهم، كما رأينا من قبل، هم أهل الديوان وحجتهم في ذلك الى إنَ التناصرَ في أيام النبي (عليهِ الصلاة والسلام) وقبله كان يتم بأهل القبيلة من أصحاب الرايات فلما جاءَ زمن الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنهُ) قامَ بتدوين

---

(٤٧)تُنظر مُحاضرات استاذنا الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، على طلبة الدكتوراه في كُلية الحقوق بجامعة النهرين، ببغداد سنة ٢٠٠٥ (محاضرات غير مطبوعة).

(٤٨)يُنظر آية الله علي المشكيني، المرجع السابق، ص٣٦٤.

(٤٩)يُنظر المرحوم عبد القادر عودة، ج٢، المرجع السابق، بند (١٥٠)، ص١١٤.

(٥٠)يُنظر آية الله علي المشكيني، المرجع السابق، ص٣٦٤.

ديوان كلَّ قبيلة وصارَ التناصر في عهدهِ، بأهل الديوان لابغيرهم، فجعل عمر الديِّة على العاقلة من أبناء الديوان. وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهِ منكر، فكان ذلكَ إجماعاً منهم عن سكوت[٥١].

وقبلَ أن نختمَ هذا الموضوع، نرى من الضروري أن نُشير الى كلمةِ الدكتور صلاح الدين الناهي في مؤلفهِ: نصوص قانونية وشرعية، فهو يرى ان نظام العاقلة نظام بعيد عن معايير العدل ومُقتصر على الاعراب البدو وحدهم دونَ عرب الحضر من أهل المدن، إذ قالَ مايأتي: ((فإن وجّدَ نظام بعيد عن معايير العدل التي يقوم عليها الشرِّع الاسلاميَّ كنظام التعاقل الذي يقوم على أساس من مسؤولية الجماعة بدلاً من المسؤولية الشخصية التي تقوم عليها المُسؤولية في الشرع الاسلاميَّ حيث لاتزر وازرةُ وزرَ أُخرى فإنَ مثل هذا الشذوذ يَعَدُّ بقيةً من أوضاعٍ عرفية قديمة أبقى عليها الاسلام بصورة مؤقتة عملاً بمبدأ التدرج في التشريع وبقاعدةِ كون الحكم المَشروع مُعلقاً بسببِ (حكمة) وإنهُ إنما يكون مشروعاً عندَ وجود السبب ودائراً معهُ، ولذا نجد الفقه الاسلاميَّ يحصرُ نظام التعاقل بالعرب ولايرى مجالاً لتطبيق هذا النظام الشاذ على غير العرب))[٥٢].

المطلب الثاني

مقارنة التعويضات القانونية للضررِ الجسديّ مع الجوابرِالشرعية

أستعراض القوانين المُتأثرة بالديِّة الشرعية (مع الاشارة الى نصوصها):

تأثرت القوانين العربية الأُردنيَّة والكويتيَّة والاماراتيَّة بالفقهِ الاسلاميَّ في جبرِ الضرر الجسدي الى حدٍ كبير. فقد نظمَ المُشرِّع الأُردنيَّ تعويض الضرر الجسدي بالمادتين (٢٧٣) و (٢٧٤) من القانون المدني الأُردنيَّ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦. فقد نصت المادة المُشار إليها أولاً على ان: ((مايجب من مال، في الجناية على النفس ومادونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني للمجنى عليهِ أو ورثتهِ الشرعيين وفقاً للقانون)). بينما نصت المادة المُشار إليها ثانياً، على إنهُ: ((رغماً عمّا وردَ في المادة السابقة، كُل مَنْ أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو ايذاء يُلزَّمْ بالتعويض عمّا أحدثه من ضرر للمجنى عليهِ أو ورثتهِ الشرعيين أو لِمَنْ كان يعولهم، وحُرِموا من ذلك بسبب الفعل الضار)). والمُشرِّع الأُردنيَّ، وإن لم ينص على الديِّة الشرعية صراحةً إلا إنَ القضاء بها أمراً مفروغاً بإعتبارهِ حكماً مُقدراً من قِبَلْ الشريعة الاسلاميَّة بمجرد وقوع الضرر[٥٣].

كما نظَّمَ المُشرِّع الكُويتيَّ، أحكام الديِّة الشرِّعية بأربعة مواد في القانون المدني رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، وهي كما يأتي:

---

(٥١)أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أُصول السرخسي، ج٧، بيروت–لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص١٢٥.

(٥٢)يُنظر د.صلاح الدين الناهي، نصوص قانونية وشرعية (دراسات اسلامية)، بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م، ص٢٦٦.

(٥٣)يُنظر د.مصطفى محمد الجمَّال، القانون المدني في ثوبهِ الاسلاميَّ، المرجع السابق، ص٦٠٨. و د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأُردنيَّ، ج١ (مصادر الحقوق الشخصية)، المرجع السابق، بند (١١٢٣)، ص٥٧٥.

- **المادة (٢٤٨)**: إذا كان الضرر واقعاً على النفس، فإنَ التعويض عن الاصابة ذاتها يتحدد طبقاً لقواعد الديِّة الشرعية، من غيرِ تمييز بين شخصٍ وآخر، وذلكَ دونَ إخلال بالتعويضِ عن العناصر الاخرى للضرر على نحو ماتُقرره المادة السابقة.
- **المادة (٢٤٩)**: لايدخل الحق في الديِّة في الضمان العام للدائنين.
- **المادة (٢٥٠)**: إذا أُستُحِقَت الديِّة عن فقدِ النفس، يتقاسمها الورثة وفقاً للأنصبة الشرعية.
- **المادة (٢٥١)**:

١. تُقدر الديِّة الكاملة بِعشرةِ آلاف دينار. ويجوز تعديل مقدراها بمرسوم.

٢. ويصدر بمرسوم جدول للديَّاتِ، وفق أحكام الشرِّيعة الاسلاميَّة، تتحدد بمقتضاه حالات استحقاق الديِّة كُلياً أو جزئياً.

وأخيراً نظمَ المُشرِّع الاماراتيَّ جبر الضرر الجسدي بالمادة (٢٩٩) من قانون المُعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، التي نصت على مايأتي: ((يُلزم التعويض عن الايذاء الذي يقع على النفس. على إنهُ في الحالات التي تستحق فيها الديِّة أو الارش، فلا يجوز الجمع بين أيّ منهما وبين التعويض مالم يتفق الطرفان على غير ذلك))[٥٤].

أما القانون العِراقيَّ فلم يتأثر بأحكام الفقه الاسلاميَّ في جبر الضرر الجسدي، كما لم يتأثر أيضاً بأحكام الفقه الغربيَّ –كما سنُثبته في هذا البحث ايضاً– فإحتفظَ لنفسهِ بموقف خاص بهِ، نترك تقويمه الى المبحث الثاني، إن شاءَ الله تعالى.

الجمع بين جابرين أو أكثر للضرر الجسدي (الديِّة أو الارش من جانب والتعويض من جانبٍ آخر):

والسؤال الجدير بالاجابة عليهِ هو: هل يجوز الجمع بين جابرين للضرر من ديِّةٍ وإرش وبين التعويض عن الاضرار الاخرى التي لحقت بالمضرورين؟ وهل يمتنع على المضرور المُطالبة بتعويض شخصي اخر يضاف الى الديِّة إذا كانت قيمة الضرر الحادث تجاوز قيمة الديِّة او الارش؟ ومن الواضح إنَ هذا التساؤل لاتنضوي تحته حالة الجمع بين جابرين عن الضرر الجسدي نفسه إلا إذا أثبت المُصاب ان الجابرَ الشرِّعي

---

(٥٤)ولكنَ محكمة تمييز دبي، قضت بأنَ: ((..... التعويض الذي يُستحق للورثة مادياً كان أم أدبياً نتيجة ما أصابَ أشخاصهم من أضرار بسبب وفاة مورثهم فيخرجُ عن التعويض الذي عنى المُشرِّع بحظر الجمع بينه وبين الديِّة)). كما قضت المحكمة الاتحادية العُليا في دولة الامارات العربية المتحدة بأنَ الديِّة أو الارش إذا كانت لاتُغطي أي منهما الضرر المادي الذي يلحق الورثة من جراء موت المصاب فاللورثة الحق في المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بهم من جراء موت المصاب بشرط أن يُثبتوا الضرر الذي لحقَ بهم الذي لاتُغطيهِ الديِّة وبيان عناصرهِ بدقة حتى تستطيع المحكمة تقدير التعويض المُستحق تقديراً سليماً (حكم المحكمة الاتحادية العُليا في الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ١١ق. جلسلة ١٩٨٩/١٢/٣١). ويُعلق الدكتور مصطفى محمد الجمَّال، المرجع السابق، ص٦٠٩، على هذهِ الحالة (أي على حالة وفاة المصاب) بأنَ حكمها يمكن انبساطه وإعمالهِ فيما إذا لم تؤدِ الاصابة الجسدية الى موت المصاب بشرط أن يستطيع المصاب أن يثبت ان ضرراً مادياً لحقه من جراء الاصابة، كتحملهِ نفقات العلاج وفقدهِ مصدر رزقهِ أو جزءاً منهُ. للتفاصيل يُراجع د.مصطفى محمد الجمَّال، ص ص(٦٠٩–٦١٠).

للضرر الذي حلَّ بهِ لايفي ولايُسدِ ضرره الذي لحقَ بهِ كما ان منَ الواضح أيضاً انهُ لاتنضوي تحته حكومة العدل التي يترك أمر تقديرها للقاضي، إذ تعتبر بمثابة تعويض ومن ثمَّ لايجوز الجمع بينها وبين التعويض إعمالاً بالمبدأ العام وهو: عدم جواز الجمع بين جابرين عن ضررٍ واحد. أمَّا الأصل في جبرِ الضرر الجسدي في قانون المُعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المُتحدة، كما عبّرَ عنهُ الدكتور مصطفى محمد الجمَّال، فهو يجيز الجمع بين جابرين إلا إنهُ لايجيز للمضرور المُطالبة بتعويض إضافي يكمل أياً منهما بحجة ان الضرر الجسدي يزيد في قيمتهِ عن قيمة الديِّة أو الارش المحكوم بها لهُ[٥٥]. فلا صعوبة في الامر في هذهِ الحالة، فيما يتعلق بالضرر الاصلي المتمثل بالوفاة وسائر الاصابات الجسدية الاخرى سواء المؤدية منها الى الوفاة بسببها أو غير المؤدية اليهِ إذ لايحقُ المضرور المُطالبة بجابرين عنها[٥٦].

وبهذا الاتجاه أخذَ بهِ القانون الكويتيّ[٥٧].فضلاً عن القانون الاماراتيّ أيضاً[٥٨] مع مُراعاة أحكام تفسير القضاء الكويتيّ والاماراتيّ لنصوص هذهِ التقنيات وتوسيعهِ لنطاقها بشكل يجعلها أكثر اقتراباً من أحكام القانون الأُردنيَّ في هذهِ الحالة.

ولكنَ الأمر في التقنينات المدنية العربية مُختلف عنهُ عمّا وردَ في أحكام الفقه الاسلاميَّ. فالأحكام الفقهية الشرعية لاتُجيز الجمع بين جابرين عن ضررٍ واحد بينما شَقَّتْ القوانين العربية المُتأثرة بنظام الديِّة الشرعي لنفسها طريقاً آخر –كما سنرى– وأجازت الجمع بين جابرين أو أكثر عن ضرر واحد بشرط أن يثبت المصاب أو المُعال عدم كفاية الديِّة أو الارش المُقررة له شرعاً بتغطية الضرر وجبرهِ. ففي التقنين المدني الأُردنيَّ النافذ نصاً يُجيز ذلك صراحةً ويزيد عليهِ كثيراً إذ جاءَ فيهِ: ((رغماً عمّا وردَ في المادة السابقة، كل مَنْ أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ايذاء يلزم بالتعويض عمّا أحدثه من ضرر للمجنى عليهِ أو ورثتهِ الشرعيين أو لِمَنْ كان يعولهم، وحُرِموا من ذلك بسبب الفعل الضار))[٥٩]. وهذا هو المقصود من الجمع بين

---

(٥٥)د.مصطفى محمد الجمَّال، المرجع السابق، ص٦٠٨.

(٥٦)المرجع السابق.

(٥٧)أشارت المادة السادسة من لائحة جدول الديات الصادرة بموجب المادة (٢/٢٥١) مدني كُويتيَّ ان لاتتعدد الديِّة في الحالات الآتية:

- ♣ إذا أدت الاصابة الى فقد النفس.
- ♣ إذا كان فقد الحاسة أو المنفعة نتيجة حتمية لزوال اخرى أو فقد عضو تعددت منافعه.
- ♣ إذا تعددت منافع العضو الناقد.
- ♣ إذا فقد عضو يدخل فيهِ جزء منهُ يساويهِ في الديِّة.

نقلاً عن د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، اشكالية المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٥٨)جاءَ في الشطر الأخير الذي نصت عليهِ المادة (٢٩٩) من قانون المُعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المُتحدة مايأتي: ((..... على إنهُ في الحالات التي تتحقق فيها الديِّة أو الارش فلا يجوز الجمع بين أيّ منهما وبين التعويض مالم يتفق الطرفان على غير ذلك)). يُنظر تعليق د.مصطفى محمد الجمّال، المرجع السابق، ص٦٠٨.

(٥٩)وهذا هو نص المادة (٢٧٤) مدني أُردنيَّ التي سبق لنا الاشارة إليها كاملةً. ومن البديهي القول ان لامُقابل لها في التقنين المدني العِراقيَّ. وكيف يكون لها مُقابل فيهِ والتقنين العِراقيَّ شَذَّ عن الفقه الاسلاميَّ في هذهِ الناحية؟!

الديِّة الشرعية والتعويض المُقرر للمضرورين من عيال المُتوفى بنتيجة الاصابة الجسدية أو بسببها. هذا فضلاً عن التعويض المُستحق للعيال بمقتضى أحكام المادة (٢٧٤) من التقنين المدني الأُردنيَّ. والتي قضت بحق العيال في المطالبة بالتعويض عن **الضرر الادبي** الذي أصابهم من جراء وفاة مُعيلهم[٦٠]. ويقصد بالعيال كل مَنْ ينفق المُصاب المُتوفى عليهم سواء أكانوا ورثة لهُ أم لا. والضرر المتصور وقوعه لهم هو انقطاع إعالتهم[٦١].

ومن الواضح ان المُشرِّعَ الأُردنيَّ في المادة (٢٧٤) مدني منهُ قد خرجَ عن القواعدِ المُقررة في الفقه الاسلاميَّ التي لاتقضي لورثة المُصاب المتوفى إلا بالديِّة الشرعية كتعويض يستحقه ذوو الدم في هذهِ الحالة، أما في بقيةِ التعويضات، فيعّد على حدِ عبارة الاستاذين عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر فلا تعويض عنها لتوافر عنصر الاحتمال فيه[٦٢]، ومن الممكن ((أن يَموتَ المُعيل ميتةً طبيعية أو يُصاب بعجزٍ طبيعي أو فَلَسَ يمنعنه من الانفاق على مَنْ يُعيلهم))[٦٣]. ولكنَ المُشرِّع الأُردنيَّ أضافَ على الديِّةِ الشرعية حقاً مباشراً وشخصياً للعيال في التعويض. إذ لم يَكتفِ المُشرِّع الأُردنيَّ بتعويضِ العيال المتضررين من جراءِ وفاة مُعيلهم ضرراً مادياً فحسب وإنما قضى لهم بحقٍ آخر يُضاف لحقوقهم، وهو التعويض الادبي، وهذا الحق ينشأ للعيال شخصياً دونَ أن ينتقلَ اليهم بالميراث. ولايُشترط فيهِ أن يكون المصاب المتوفى مُلزماً قانوناً بالانفاق عليهم، بل يكفي أن يعتمدَ هؤلاء العيال مادياً على المتوفى وعلى المُساعدات التي يقدمها لهُ[٦٤] (المادة ٢٧٤ مدني أُردنيَّ). فقد نصت المادة (٢/٢٦٧) من التقنين المدني الأُردنيَّ على إنهُ: ((يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرةِ عمّا يُصيبهم من ضررٍ أدبي بسبب موت المصاب))[٦٥]. وهذا يعني ان المُشرِّعَ الأُردنيَّ قرر للمضرورين ثلاثة انواع من التعويضات، وهي:

---

(٦٠)يُنظر د.ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، بند (١١٢٥)، ص٥٧٧.

(٦١)المرجع السابق.

(٦٢)يُنظر د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٥٠٣)، ص٤٣٠.

(٦٣)المرجع السابق.

(٦٤)المرجع السابق.

(٦٥)ويُعلق الاستاذ مُصطفى احمد الزرقا، في كتابهِ: الفعل الضار والضمان فيه (دراسة وصياغة قانونية مؤصّلةَ على نصوص الشريعة الاسلاميَّة وفقهها إنطلاقاً من نصوص القانون المدني الأُردنيَّ)، ط١، دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م، ص ص(١٢٦-١٢٧)، مايأتي: ((بل إنها {الباحث: أي المادة ٢/٢٦٧ مدني أُردنيَّ}، مع المذكرة الايضاحية المتصلة بها (ص٢٩٩، المقطع الثاني) مثال جليل للفوضى التشريعية التي يؤُدي اليها تطبيق مبدأ التعويض المالي عن الضررِ الادبي إذ أُعتُبِرَ في موت المصاب ضرر ادبي لزوجهِ وأُسرتهِ! فهذهِ الفقرة الثانية –بحسب شرح المذكرة الايضاحية (ص٢٩٩) وبدلالة المادة ٢٧٤ أُردنيَّ التي تُصرح بأنَ هذا التعويض الادبي عن موت المضرور هو شيء آخر يُضاف الى الديِّة الشرعية– تُعتبر إنها، مخالفة شرعية صارخة بإضافتها تعويضاً آخر لاحدود لهُ فوق الديِّة، تحت اسم الضرر الادبي! بينما الشريعة حسمت الخلاف في الموضوع وحددت مقدار الديِّة في الجنايةِ على النفسِ، وأعلنَ رسول الاسلام (صلى الله عليهِ وسلم) قولهُ: ((المُسلمون تتكافأ دماؤهم)). قد فتحت الباب على مصراعيهِ أمام القاضي للإعتباط والتحكم في تقدير تعويض أدبي مزعوم زيادةً على الديِّة، يؤدَّى الى الأقارب لتعويضهم –كما تقول المذكرة الايضاحية الأُردنيَّة– عمّا يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور. ولهذهِ العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للأقارب فحسب بل وكذلك للأزواج

١. **<u>الديّةَ</u>:** وتُقدر بمقتضى أحكام الشرِّع الاسلاميَّ، وهي ثابتة لاتتغير بصورةٍ عامة ولايُترك تقديرها للقاضي لأنها مُقررة بمقتضى الشرِّع مباشرةً لذلك تعتبر من قبيل التعويضات القانونية، مثلها كمثل الفائدة التأخيرية عن الديون الحال اجلها، لان القانون تولى تقديرها بأسمه وسلطانه.

٢. **<u>التعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بالعيال</u>:** وتُقدر بمقتضى أحكام المادة (٢٧٤) مدني أُردنيَّ. ويُساءل المسؤول بسببها[٦٦] ولو كان غير مُتعمّد في إحداثها ولو كان المسؤول صغير غير مميز وقت ارتكاب جنايتهِ[٦٧].

٣. **<u>التعويض عن الاضرار الادبية التي لحقت بالأزواج والأقربين من الاسرة بسبب موت المصاب</u>:** ويُقدر التعويض فيها بمقتضى أحكام المادة (٢٦٧) مدني أُردنيَّ التي أخذت بالمعيار العائلي في قصر التعويض الادبي على الازواج والاقربين من الاسرة من الذين عانوا بسبب موت المُصاب[٦٨].

وبالاتجاه نفسهِ سارَ عليهِ المُشرِّع الكُويتيَّ أيضاً. فجبر الضرر الجسدي بموجبِ الديِّة الشرعية غير مانع من التعويض عن عناصر الضرر الاخرى المادية منها والمعنوية (مع مراعاة ماجاءَ بالمادة السادسة من لائحة جدول الديات الصادر بمقتضى المادة ١/٢٥١ مدني كويتيَّ). وهذا ما رسمتهُ المادة (٢٤٨) من التقنين المدني، بقولها: ((إذا كان الضرر واقعاً على النفس فإنَ التعويض عن الاصابة ذاتها يتحدد طبقاً لقواعد الديِّة الشرِّعية ..... دونَ إخلال بالتعويض عن العناصر الاخرى للضرر على نحو ما تُقررهُ المادة السابقة)).

مراعياً ظروف العائلة في تعيين أَحظَّ أفرادها من الحزن والفجيعة ممّن لايقتصر أمرهم على رغبة الافادة مالياً ممّا كانوا يكنون للمُتوفى من عواطفهِ الحب والولاء. إنَ هذا النقل غير حكيم عن الآراء الاجنبيَّة، وإقحامهِ في مشروع يقوم على أساس الفقه الاسلاميَّ لاندري ما سنده من نصوص الكتاب والسُنة أو فقه المذاهب أو اصول الشريعة ومقاصدها. ..... والحق إنَ هذهِ الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) وما يُقابلها في المذكرة الايضاحية من تبرير مُتكلَّف مُصطنع نابٍ، هي أجنبية في جسمها وروحها وغريبة عن منهاج الشرِّيعة الاسلاميَّة ومباني احكامها)).

(٦٦)وفي هذا المعنى نجد ان د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٥٠٣)، ص٤٣٠، قد كتبا مايأتي: ((وهذا يعني ان المعول إذا كانَ من ورثة المُتوفى، فيثبت لهُ حقان: حق في التعويض عن الضرر المادي الذي ثبتَ للمصاب وانتقلَ بعدَ وفاتهِ الى ورثتهِ ومنهم المعول. وحق شخصي ثَبت للوارث المعول مباشرةً على أثر وفاة مورثهِ ومعيلهِ. فإنَ كان الوارث قد استقلَ بحياتهِ ولم يعّد يعتمد على مورثهِ في الانفاق عليهِ، جازَ للوارث المطالبة بالحق الاول دونَ الحق الثاني. فلو توفى المُصاب عن زوجة وبنت وابن استقل بحياتهِ بعدَ زواجهِ وعملهِ. جازَ للزوجة والبنت دونَ الابن المطالبة بحقهما الشخصي في التعويض الخاص بهما بإعتبارهما معولتين، فوق حقهما الموروث في التعويض الذي نشأ في ذمة الزوج وإنتقل الى ورثتهِ الذين يُشاركونهما فيهِ)). للتفاصيل أكثر يُنظر د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد: وزارة العدل–مركز البحوث القانونية، ١٩٨١، ص ص(١٣٢–١٣٣).

(٦٧)يُنظر د.جلال محمد محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديميّ التمييز، المرجع السابق، بند (٢٩٤)، ص٤٣٣. والاستاذ عبد الرحمن جمعة، ضمان الضرر الناشيء عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الأُردنيَّ، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأُردنيَّة، عمادة البحث العلمي (علوم الشريعة والقانون)، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص٢٦٠.

(٦٨)د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٥٠٥)، ص٤٣٢.

إنَ التعويضَ عن الاصابةِ الجسدية طبقاً لقواعدِ الديِّة الشرِّعية، ليست بمانعةٍ عن الحكمِ بجوابرٍ أُخرى وفق ما يُقدره القاضي، كالضررِ الناشيء عن عدمِ الكسب ومصروفات العلاج والآلام حسية كانت أم نفسية وغير ذلك من عناصر الضرر المادي والادبي الموضحة في المادتين (٢٣٠) و (٢٣١) من التقنين المدني الكويتيَّ[٦٩].

وإذا انتقلنا الى قانون آخر مُتأثر باحكام الفقه الاسلاميَّ وذلك مثل قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، نجد إنهُ لايُعطي لورثة المصاب المتوفى ولعيالهِ –حسب سياق النص– الحق في مطالبة الجاني إلا بالديِّة الشرِّعية المقررة لهم بمقتضى أحكام الشرِّيعة الاسلاميَّة. فلا يلزم قانون المعاملات المدنية المسؤول عن الاصابةِ بتعويض عيال المصاب المتوفى عمّا لحقَ بهم من ضرر مادي جراء فقدان مُعيلهم وإنقطاع الاعالة عنهم إلا إنهُ يلزم المسؤول بتعويض أزواج المتوفى وأقاربهِ عمّا لحق بهِ من ضرر أدبي جراء وفاة المصاب دونَ تحديد لدرجة القرابة بينه وبينهم (المادة ٢/٢٩٣ معاملات مدنية). والتعويض عن الاضرار المادية شيء والتعويض عن الاضرارِ الادبية شيء آخر. إلا إنَ قضاءَ دولة الامارات العربية المتحدة أحسنَ صُنعاً بإجتهادهِ الحكم بالتعويض عن الاضرارِ المادية التي يستحقها عيال المتوفى أيضاً. وهذا التعويض إنما هو تعويض عن ضررٍ مادي ناشيء بسبب ارتداد ضرر الوفاة الى العيال، قامَ القضاء الاماراتي، بإجتهادٍ منهُ[٧٠]، بتأسيسهِ على مبدأ الضرر التابع. والضرر التابع هو الضرر الذي يُصيب عيال المُصاب سواء قُتلَ بسبب إصابتهِ أو توفى نتيجة الاصابة وبسببها[٧١].

وخلاصة القول إنَ التقنيناتَ المدنية العربية الأُردنيَّة والكويتية والاماراتية خرجت عن أحكامِ الفقه الاسلاميَّ –سواء بنصوص صريحة أم بأحكام قضائية مُستقرة– في مواضع كثيرة فقررت الجمع بين أكثر من جابرٍ عن ضررٍ واحد لفئات مُختلفة من المُستحقين، فهناك جابر الديِّة للورثة وهناك جابر التعويض عن الضررِ المادي لعيال المتوفى وأخيراً هناك جابر آخر عن تعويضِ الضرر الادبي لأزواج المُصاب المتوفى وأقاربهِ الى الدرجةِ التي يُقررها كل قانون من القوانين العربية المذكورة على حدة.

<u>وقت انتقال الحق في الديِّةِ الى الورثةِ:</u>

إختلفَ الفقه في تحديد وقت استحقاق الديِّة ومدى اعتبارها تركة تركها المصاب المتوفى لورثته. فقد ذهب جانب من الفقه الى اعتبارها حقاً يثبت للورثة ابتداءً، وينتقل الى ورثتهم بعد وفاتهم بطريق الارث. والديِّة لا تجبُ الا بأزهاق الروح، وهي لا تجبُ قبل الموت، وانما تثبت للمجنى عليه بعد موته وتقسم على ورثته حسب انصبائهم في الميراث[٧٢].

وذهب رأي اخر في الفقه الحديث الى ان الديِّة تثبت للورثة بطريق الارث، ولاسيما انها تعتبر بدلاً عن نفسِ القتيل، وهي ملك له، ومن ثم فهي تنتقل للورثةِ بطريق الارث حيث تعتبر بدلاً عن نفسِ القتيل، وهي ملك

---

(٦٩)يُنظر د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص١٨٧.

(٧٠)لتفاصيل هذهِ الأحكام يُراجع د.مصطفى محمد الجمّال، المرجع السابق، ص٦٠٨ ومابعدها. بينما ينتقد الاستاذ مُصطفى الزرقا هذا الرأي بشدة. يُراجع لهُ الفعل الضار والضمان فيهِ، المرجع السابق، ص١٢٦ ومابعدها.

(٧١)المرجع السابق.

(٧٢)ينظر المحلى لأبن حزم الظاهري، مكتبة الجمهورية العربية المتحدة، ج(١٠)، ١٣٩١هـ، ١٩٧١، ص ٤٨٧.

له وتنتقل بوفاته الى ورثته وتأخذ حكم التركة. فالديِّة تعد من قبيل الاموال الموروثة وتقسم بين الورثة وفق قواعد الفرضية الشرعية، وبصرف النظر عمّا يمكن ان ينشأ لكلٍّ من هؤلاء الورثة من حقٍ في تعويضٍ خاص عن الضررِ الذي يتعلق به شخصياً، كحقهِ في تعويض خسارتهِ لإعالة المعيل المتوفى، وهذا تعويض عن ضررٍ مادي او كحقهِ في التعويض عن الآلام التي لحقت به بسبب وفاة المصاب اذا كان المتألم زوجاً او قريباً من المصابِ المتوفى والى الدرجة التي يحددها المُشرِّع في كل حالة للتعويض في مثل هذه الحالة، وهذا تعويض عن ضرر ادبي لحق بالمدعي (به) الذي يطالب به من ذمَّةِ المَسؤُول عنه اي من ذمَّةِ المُدعى عليهِ[٧٣].

والحقيقة ان الديِّةَ الشرعيةَ تعتبر حقاً شخصياً لورثة المصاب المُجنى عليه بمقتضى احكام القانون الكُويتيَّ وان نصيبَهم فيها لا يختلف عن نصيبِ كلَّ واحد منهم في تركة مورثهم الا ان ما يستحقونه لايتلقونه من التركةِ وإنمَّا ينتقلُ مباشرةً من ذمَّةِ المَسؤُول (الجاني) الى ذِمَمِهم المالية، كلٌّ حسب استحقاقه من الفريضةِ الشرِّعية فيما لو كانوا يتلقونها بأعتبارها تركة. وذلك لان لورثة المصاب فضلاً عنها، حقوقاً اخرى مباشرة لايتقدم عليهم فيها دائنو المصاب المتوفى، كما أشرنا الى ذلك من قبل في التقنين المدني الكويتيَّ[٧٤].

ولكن الديِّة تعتبر مالاً من اموالِ المصاب الذي يتحول بعد وفاتهِ الى تركة بحكم الشرِّع تنتقل الى ورثته المستحقين لها بموجب احكام القانونين الأُردنيَّ والاماراتيَّ. فيستحقون المطالبة بها بإعتبارهم ورثة لمورثهم والحق الناشىء لهؤلاء الورثة يدعى اصطلاحاً بـ**(الدعوى الميراثية)**، اي الدعوى التي يرفعها ورثة المصاب ضد المسؤول لمطالبته بجبر الضرر. هذا فضلاً عن أحقية هؤلاء الورثة ومعهم الازواج والاقارب بصفتهم معالين الى الدرجة التي ينص عليها كل قانون على حدة في الحصول على تعويضات مادية واخرى ادبية سبق لنا بيانها بالتفصيل فنتجنب الخوض فيها.

<u>على من يقع الالتزام بالديِّة؟</u>

يجب على الجاني شخصياً، التزام الوفاء بالديِّة، لانهُ هو المسؤول عن ارتكابِ الجناية اذا كان متعمداً في احداثه لها او مصالحاً عليها اولياء دم المصاب اوُ مقراً بها امام القضاء او امام مجلس القبيلة ولاسيما اذا كان

---

(٧٣)د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول (الاحكام العامة) (أركان المسؤولية: الضرر والخطأ والسببية)، القاهرة: جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، بند (٧١)، ص ١٩٤، بقوله: ((ويكون نشوء هذا الحق في التعويض في ذِمَّةِ المضرور شخصياً، ثم يؤول من بعده ضمن تركته الى ورثته ويقسم بينهم وفقاً لقواعد الميراث الشرعي، وذلك بقطع النظر عما يمكن ان ينشىء لكلَّ من هؤلاء الورثة من حقٍ في تعويض خاص به عن الضرر الذي يصيبه شخصياً (الضرر المرتد) نتيجة للضرر الاصلي الذي اصاب مورثه، اعني ان في هذه الحالة يكون للوراث حقان: حقه الموروث وحقه الخاص الذي نشأ في ذمته مباشرةً لتعويض ما اصابه شخصياً من ضرر مرتد)).

(٧٤)وهناك سبب اخر في القانون المدني الكويتيَّ يدعونا للقول بأن الديِّة تعتبر حقاً شخصياً ينشأ للورثة بطريق الحق المباشر بسبب موت مورثهم وليس بسبب تركه لها تركة لورثته. فقد نصت المادة (٢٤٩) مدني كويتيَّ، على انه : ((لا يدخل الحق في الديِّة في الضمان العام للدائنين)). ويستفاد من ذلك ان الديِّة الشرعية لا يجوز التنفيذ عليها ولا الحجز عليها من جانب دائني المصاب المتوفى، كما لا يجوز للدائنين المطالبة بالديِّة الشرعية بأسم المتوفى المصاب نيابة عنه بأسم القانون وسلطانه من خلال الدعوى غير المباشرة.

المجلس مجلس أولياء دم المقتول. وفيما عدا ذلك يتحملها هو وعاقلته وفق المقادير الشرِّعية المنصوص عليها في كتب الفقه الاسلاميَّ. فالعاقلة، في الفقه الاسلاميَّ، تتحمل جزءاً من الديِّة، اذا كان الجاني حراً لا عبداً[٧٥] وكانت جنايته غير عمدية، وتعتبر جرائم الصبي والمجنون من ضمن طائفة الجرائم غير العمدية لعدم توافر ركن الادراك في كل منهما[٧٦]. كما تتحمل العاقلة الديِّة ايضاً بشرط ان تثبت الجناية بالبينة لا بإقرار الجاني لإحتمال ان يكون اقراره بقصد الاضرار بها، فيكون القصد مردوداً عليه، لان الاقرار حجة في حقِ المُقر لا في حق العاقلة الا اذا صدقوا ذلك فعندئذ يضمنون بالاقرار استحساناً[٧٧].

واخيراً فلا تتحمل العاقلة ما ثبت من الديِّة عن طريقِ الصلح، كأن يدعي ذوي المقتول على المتهمِ المسؤول هذه الجناية، فينكرها ثم يتصالح معهم على دفع ديِّةِ المقتول. وسبب عدم تحمل العاقلة بها هو الاحتمال تواطؤه معهم ان كان متعمداً الوهم في الصلحِ او بسبب عدم جواز الصلح بمال الغير ان كان صادقاً في تصالحه معهم[٧٨].

وليس في النصوص المدنية العربية المتوافرة بين ايدينا (وهي القوانين المدنية الأُردنيَّة والكويتية وقانون المعاملات المدنية الاماراتيَّ) نصاً واحداً فيها يُشير الى الزام العاقلة بالديِّة او يلزمها بجبر الفعل (اي الجناية) ودفع الديِّة بدلاً عن زجر الجاني المعتدي قصاصاً[٧٩]. لذا فأن تقييد العاقلة بها يثبت اتفاقاً لا قضاءً، وهذا يعني ان الالتزامَ بها يعتبر التزاماً طبيعياً، في عصرنا الحاضر لإفتقادهِ الى عنصرِ المَسؤُولية.

المبحث الثاني

مقارنة التعويضات القانونية للضرر الجسديّ مع الجوابر الشرِّعية

---

(٧٥)يراجع د. جلال محمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، بند (٣٤٧)، ص ٤٩٢.

(٧٦)المرجع السابق، بند (٣٤٦)، ص ٤٩١. ومن الملاحظ انقسام الفقهاء المسلمين الى فريقين. فريق يرى سقوط الحق في مطالبةِ الصغير غير المُميَّز بالديِّة بسبب صغره وعدم تمييزه، ويرى بأنها تثبت على العاقلة ابتداءً لا على عديم التمييز. وهؤلاء هم بعض الشافعية وبعض الحنابلة. وفريق اخر يرى وجوب الزام الصغير ولو كان غير مميز بالوفاء بالديِّة كاملةً. وهؤولاء هم جمهور الفقه الحنفي والحنبلي والشافعي والمالكي. ولغرض الوقوف على ادلة كل فريق يراجع الاستاذ عبدالرحمن جمعة، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٧٧)يراجع د. جلال محمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، بند (٣٤٩)، ص ص (٤٩٣-٤٩٤).

(٧٨)وفي هذا المعنى نجد ان د. سليمان مرقس في كتابه: الوافي في شرح القانون المدني، ج١ (في الالتزامات)، المجلد الاول (في الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ط٥، بدون ذكر مكان وجهة النشر،١٩٩٢، بند (٤٢)، ص ٩٨، كتب ما يأتي: ((وقد حدَّ الاسلام من التضامن القبلي في القصاص والديِّة، فألغاه كلية في جرائم العمد، وقصره في جرائم غير العمد على الحالات التي تكون فيها الديِّة واجبة وقيمتها محددة قانوناً، اي غير متروكة لتقدير القاضي، على الا يكون لأرادة الجاني دخل في ثبوت الديِّة في ذمته، فلا محل لذلك التضامن اذا لم تثبت الديِّة الا من طريق اقرار الفاعل او تصالحه او بموجب حكم المحكمين)).

(٧٩)ومع ذلك فقد اشارت المادة (٢٧٣) مدني أُردنيَّ الى الديِّة بأقتضاب وبنص عابر. ولا يمكن تصور الزام افراد عاقلة الجاني على اداءِ الديِّة ودفعها بموجب هذا النص العابر لوحده الا اذا تراضوا فيما بينهم على الوفاء بها الى ذوي المجني عليه (اهل الدم).

نبحث هذا الموضوع في مطلبين نُكرس أولهما: لبحث التعويض في الفقه الغربيَّ ونُخصص ثانيهما: لبحث الموازنة بين الديِّة الشرِّعية والتعويض القانوني.

المطلب الأول

التعويض في الفقه الغربيَّ

تعريف المجنى عليهِ وورثتهِ وعيالهِ في الفقه الغربيَّ (منظوراً إليها من نتاج الفقه العربي):

إذا دققنا النظر في التعويض عن الضرر الجسديّ في الفقه الغربيَّ وجدناهُ على نوعين: تعويضٌ عن ضرر أدبي وآخر عن ضرر مادي، كما نجد ان مُستحقيهِ أيّ الأشخاص الذين يحقُ لهم طلب التعويض على ثلاثة أنواع، أولهما: المجنى عليهِ إذا كان حياً وتُسمى الدعوى التي يرفعها ضد الجاني المسؤول **بالدعوى الشخصية** وثانيهما: إنْ تُوفيَّ ولهُ ورثة فيكون لهم حق المُطالبة بالتعويض المادي أو الادبي الذي كان يستحقه مورثهم لو كان حياً وتُسمى هذهِ الدعوى **بالدعوى الميراثية**[٨٠] لأنهم يرثون حق مورثهم في المُطالبة بالتعويض (المادة ٢٧٣ مدني أُردنيَّ: وإن كانت هذهِ المادة تُعالج توزيع الديِّة على ذويّ المقتول إلا إنها تُكيف قانوناً بالدعوى الميراثية أيضاً) كما يحقُ لهم المُطالبة بالتعويض من جراء حرمانهم من الاعالة التي كان يُقدمها لهم المجنى عليهِ وتُسمى هذهِ المُطالبة **بالدعوى الارتدادية** وذلك لأنَ ضرر وفاة المجنى عليهِ ارتدَّ إليهم[٨١]، وثالثهما: إنْ كان المُدعي بالتعويض غير وارثٍ للمجنى عليهِ فلا يحقُ لهُ المُطالبة إلا بِدعوى حرمانهِ عن الاعالة –إنْ توافرت شروطها– وهذهِ هي **الدعوى الارتدادية**. وأياً كان رافعها الوارث[٨٢] أو المحروم من الاعالة

---

(٨٠)يُنظر د.صبري حمد خاطر، الضرر المُرتد في القانون العِراقيَّ والمُقارن، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، المُجلد الثامن، العددان الأول والثاني، ١٩٨٩م، ص٢٥٦، بِقوله: ((الدعوى الوراثية لايُقيمها إلا الوارث، وقد تُقام بمناسبة الاخلال بالعقد)). وقد سبقَ للقضاء المِصريَّ القديم ومنذُ زمن بعيد ان حكمَ بأنَ مَنْ ضربَ شخصاً أفضى الى موتهِ كان مسؤولاً لدى ورثتهِ بما سببه بفعلهِ هذا اليهم من الضرر الادبي والمادي، وحقَ لأيّ كان من الورثة ان يُطالبهُ بقدر من التعويض يُعادل نسبته في الارث (استئناف ١٩/نوفمبر/١٩٠٣). يُنظر د.محمد كامل مُرسي باشا، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية) (أسباب كسب الملكية) (الميراث وتصفية التركة)، تنقيح المُستشار محمد علي سكيكر والمُستشار مُعتز كامل مُرسي، الاسكندرية: مُنشأة المعارف، ٢٠٠٥، بند (٣٧)، ص٦٢.

(٨١)فالوارث يحق له مطالبة الجاني بالتعويض وفق احكام الدعوى الميراثية او الدعوى الارتدادية أيهما يختار. ولكن لايجوز له ان يجمع في دعوى او مطالبة قضائية واحدة بينهما (بموجب أحكام القضاء العِراقيَّ التي سوف نبحثها في الفرع الثالث من هذا البحث). وهذا خلاف رأيّ د.عزيز كاظم جبر، الضرر المُرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ص(٦٤–٦٥).

(٨٢)بصفتهِ مُعالاً ومضروراً لابِصفتهِ وارثاً مُستحقاً لتركة مورثهِ. وقد سبقَ للقضاء المصري القديم ومنذُ زمن بعيد أن حكَمَ بأنَ الحق المُخول لورثة القتيل في المُطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقَ بهم حق نسبيّ قابل للتجزئة، أيّ إنهُ حق خاص بكل وارث على حده، وبنسبة الضرر الذي لحقَ بهِ شخصياً. فلذلك إذا حُكِمَ لبعض الورثة بالتعويض

فإنَ التعويض المحكوم بهِ يُعتبر من جراء ضرر شخصيّ وقعَ على المضرور سواء أكانَ وارثاً أم لم يكُن متى احتفظَ الأخير بِصفتهِ الشخصية أثناء مُطالبتهِ الجاني بالتعويض أيّ بصفته معالاً ومضروراً من جراء هذه الجريمة[٨٣]. فهو (اي التعويض) إذاً لايوزع بين المضرورين، إذا كانوا ورثة حسب أنصبتهم من التركة، كما لايدخل هذا التعويض في ذمة المورث لذلك ليس لدائنيّ التركة حقٌ فيهِ مثلَ حقهم في انتقال الحق في التعويض عن ضرر الوفاة إليهم[٨٤]. وفي إنتقال التعويض تبرزُ أهمية التمييز بين التعويض من جراء الضرر المادي والتعويض من جراء الضرر المعنويّ. فالتعويض عن الضرر المادي المُتعلق بِشخص المجنى عليهِ يمكن تصور انتقالهِ الى الورثة الذين يخلفون المجنى عليهِ في دعوى وراثية للمُطالبة بهِ، وهذا موضوع، عرف بأنهُ انتقال للحق في التعويض الى الورثة[٨٥]. أما التعويض عن الضرر الادبي الذي أَلمَّ بشخص المجنى عليهِ وتعلق بهِ إبتداءً الذي كان من المفروض أن يستحقهُ لو طالبَ بهِ أثناء حياتهِ فلا يمكن إنتقالهِ الى ورثتهِ الا اذا تحددت قيمته بمقتضى حكم قضائي او اتفاق رضائي[٨٦] وهذا مانصت عليهِ المادة (٣/٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ، بِقولها: ((ولاينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حُكُم نهائيّ)). ويترتب على ذلك إنهُ إذا مات من لهُ الحق في التعويض عن الضرر الادبي قبلَ الاتفاق على مقدار التعويض أو صدور حُكُم فيهِ يُحدد مقدارهُ، فالحق في المُطالبة بهِ لاينتقل الى الورثة[٨٧].

والنقطة الجديرة بالبحث المُقارن هنا هي التعويض عن الضرر الأدبيّ المادي والشخصيّ الناتج عن الاصابة الجسدية سواء أكانت مُميتة أم غير مُميتة. ويمكن تقسيم الضرر الأدبي الى نوعين: أحدهما شخصي وثانيهما مادي (ضرر أدبيّ ذيّ طابع موضوعيّ) ويدخل تحته الضرر الناشيء من الآلام الجسدية وفقدَ الانسان المُصاب لجمالهِ (الضرر الجماليّ) والضرر الناشيء من الحرمان عن مباهج الحياة. وثانيهما ضرر أدبيّ محض والتي تُعرف أيضاً بمُصطلح (الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ). وهنا نجد ان الشرائع تجمع على تعويض الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعي. بينما يدقُ الفصل في تعويض الأضرار الأدبية المحضة أو الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ. ففي تعويض الضرر الأدبي المحض أو الضرر الأدبي الشخصيّ تفصيل، وقبلَ أن نشرع في البحث فيها لابُدَ من بيان المقصود منها، إذْ إنَ الضرر الأدبيّ ذا الطابع الشخصيّ

في دعوى سابقة فهذا لايمنع باقي الورثة من رفع دعوى أُخرى يطلبون فيها تعويضاً عمّا لحقهم هم أيضاً من الضرر (استئناف ١٣/يناير/١٩١٤). يُنظر د.محمد كامل مُرسي باشا، الميراث وتصفية التركة، المرجع السابق، بند (٣٧)، ص٦٢.

(٨٣)يراجع د.سامي النصراوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج١ (في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والاحالة)، بغداد: مطبعة دار السلام (ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعه)، ١٩٧٦، ص٢٤٩ ومابعدها.

(٨٤)د.صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٢٨.

(٨٥)د.صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٢٥.

(٨٦)يراجع المرحوم د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز، المرجع السابق، بند (٣٦٣)، ص٣٥٤.

(٨٧)المرحوم د.عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، بند (٨٧٤)، ص٥٣٤ ود.سامي النصراوي المرجع السابق، ص ٢٥٧.

هو الآلام النفسية والمُعاناة التي يشعر بها المُصاب بالنقص والخوف من المُستقبل[٨٨].والقضاء الفرنسيَّ مُتأرجح في موقفهِ بين التعويض بِشأنها وبين رفضهِ لتعويض تلك الأضرار[٨٩]. بينما تقضي الشرِّيعة الاسلاميَّة بعدم التعويض عن هذهِ الأضرار إذ ان الفقه الاسلاميَّ لم يُقرر الضمان عن حالتيّ الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ (الآلام والمُعاناة) وذلك لأنَ الديِّة والارش أو حكومة العدل المُقرر للمُصاب تغطي أضراره المادية والأدبية ذات الطابع الموضوعي كما تُسمى في وقتنا الراهن، أما تغطية أضرار المُصاب الادبية ذات الطابع الشخصيّ فلم تكُن مدار بحث الفقهاء والمُسلمين البتة.

والحقيقة نجد ان الفقه الغربيَّ اللاتينيَّ غير مُستقر لحد الآن على الأخذ بضرورة تعويض الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ فهو مُتأرجح في الأخذ بتعويضها وإن كُنا نرى ان أخذهِ بها ماهي إلا مسألة وقت ينتهي بهِ المقام الى الأخذ بها والحُكُم بتعويض المُصاب عن الآلام والمُعاناة التي تتركها الاصابة في جسدهِ ويشهد على ذلك التطبيق العملي لقانون التأمين الالزاميّ عن حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل في العراق[٩٠] (قبلَ صدور قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ وتعديلهِ بالقرار رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥). بينما نجد ان الفقه الاسلاميَّ قد وقفَ موقفاً مُعارضاً لها وبوجهٍ خاص (لضمان مثل هذهِ الآلام النفسية) لأنها من الامور الشخصية البحتة التي يستحيل التأكُد من وجودها، كما تصعبُ مُراقبتها وقياسها ومعرفة أبعادها وسبِّرِ أغوارها[٩١]. لذلك يمكننا القول دونَ تردد، ان مايُعوض عنهُ في الفقه الاسلاميَّ هي الاضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعيّ أمَّا الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ فلا تعويض عنها[٩٢]. وأَخيراً فالقانون الأنكلوسكسونيَّ، وإنْ كانَ يقضيّ بتعويض الأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصيّ إلا إنهُ لايُغاليّ في تطبيقاتهِ في بعض الدول كالسودان بينما نجدهُ مُغالياً بالتعويض عنها في دولٍ أُخرى مثل الولايات المُتحدة الأمريكية[٩٣].

---

(٨٨)د.ياسين محمد الجبوريّ، المرجع السابق، بند (١١١٩)، ص٥٧١، و د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٩٩)، ص٤٢٧.

(٨٩)د.ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، بند (١١٩)، هامش رقم (٤) و د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٩٤) ص٤٢٤، و د.أنور سلُطان، النظرية العامة للالتزام، ج١ (مصادر الالتزام)، الاسكندرية، دار المعارف، ١٩٦٥، بند (٤٣٩)، ص٤٩٢.

(٩٠)ينظر المادة (٧) من قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات (العِراقيَّ) رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ (قبلَ نفاذ القرارين ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ و١٠٦ لسنة ١٩٨٥) وتعليق المرحوم علي محمد إبراهيم الكرباسي عليها في مُصنفهِ: شرح قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل، بغداد: مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٦، ص١٩.

(٩١)د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٩٤)، ص٤٢٤.

(٩٢)د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٩٥)، ص ص(٤٢١-٤٢٥) و د.ياسين محمد الجبوريّ، المرجع السابق، بند (١١١٩)، ص ص(٥٧١-٥٧٢).

(٩٣)آلان فارنسويرث، المدخل الى النظام القضائي في الولات المُتحدة الامريكية، ترجمة د.محمد لبيب شنب، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة طبع، ص١٦٦.

وعلى الرغم من مُحاولاتنا الجدية لسبْرِ بعض أغوار القانون الأنكلوسكسونيَّ (فقهاً وقضاءً) وبقدر ماتيسرَ لنا الحصول عليهِ من مصادر قليلة مُتوفرة بين أيدينا، فقد اتضح لنا ان من الصعوبة الوصول الى تمييز الأضرار الأدبية ذات الطابع الموضوعيّ من الأضرار الأدبية ذات الطابع المعنويّ فيهِ. ولمَّا كانَ اتجاهنا لايخص القانون الأنكلوسكسونيّ بمفردهِ إلا بقدر الاشارة الموجزة إليهِ، فإننا نجد من الضروري أن نفاضل في اختيار القضايا المعروضة على النزاعِ فيهِ الى أختيارِ دعوى القضاء العربيَّ في السودان الذي قضى فيها بمنطق القانون الأنكلوسكسونيّ وبِروحهِ لابل قضى فيها باللغة الانكليزية أيضاً والذي قامَ بترجمتهِ الاستاذان الفاضلان هنريّ رياض وكرم شفيق دون القضايا الأُخرى البعيدة جداً عن مُجتمعنا العِراقيَّ الذي نحيا فيهِ.

حيث أقامت السفارة العِراقيَّة في السودان في اليوم الثاني من شهر آيار (مايو) سنة ١٩٥٧ إحتفالاً في الساعةِ السابعة مساءً وكانَ من بين المدعوين المُدعي (ميشيل قطران) الذي يعمل قاضياً في احدى المحاكم السودانية، كما دعت زوجته وابنتهُ أيضاً. وكان بجانب السفارة مجرى عميق في حافة مبنى السفارة بحواليّ أربعة ونصف أو خمسة أمتار كما يبلغ عمقُهُ مترين تقريباً، ولم يكُن ثمة غطاء للمجرى المذكور على أيّ وجه. ولدى وصول المُدعيّ وزوجتهُ وابنتهُ الى مبنى السفارة العِراقيَّة الساعة الثامنة إلا ربعاً، ترجلَ المُدعيّ ميشيل قطران وزوجتهِ وابنتهِ مشياً على الأقدام بعدَ أن تركوا العربة التي أقلتهم على مسافة (١٥٠ متراً). وفي طريق المشيّ سقط المُدعيّ في ذلك المجرى العميق.

ولما خرجَ المُدعيّ من ذلك المجرى، كانَ يُعانيّ آلاماً شديدة إذْ لازمَ سرير المرض بمنزلهِ في الخرطوم وعانى أشد الآلام وكانت تقوم على راحتهِ ورعايتهِ والعناية بهِ زوجته، كما أشرفَ على علاجهِ أحد الأطباء في مسكنهِ أيضاً. وقد أقامَ المُدعيّ (ميشيل قطران) دعواهُ ضد المجلس البلدي بالخرطوم فكَسَبَ دعواهُ ضد المجلس وحُكِمَ لهُ بالتعويض. ولعدم قناعة المجلس البلدي بالحُكُم فقد قامَ بإستئنافهِ. ونظرت محكمة الاستئناف فيهِ والتي قضت بتخفيض التعويض عن الأضرار المادية، كما قضت أيضاً بتخفيض التعويض عن الأضرار المعنوية ذات الطابع المادي والشخصيّ كما ايضاً تسمى في لغة القانون اللاتينيَّ وفقههِ.

ولإثبات ذلك نسوق عبارات منطوق الحُكُم الاستئنافيّ التي جاءَ فيها، مايأتي: ((على الرغم من اننا لانُلمُ بظروف أو مدى الأذى أو الألم الذي عاناهُ .....، فإننا نعلمُ جيداً مدى الألم الشديد المُستمر والقلق المُزعج الذي تكبدهُ السيد قطران. فقد ظلَ مابين المُستشفيات وعيادات التمريض، مايقربُ من مائة وسبعين يوماً، وقد ذكر كل ذلك في بلاغهِ وأسى في حيثيات حكم قاضي الدرجة الاولى، وفضلاً عن ذلكَ فإنَ المُدعيّ سيتحمل عناء عملية أُخرى خطيرة ولايعلم إلا الله مدى مايُقاسيهِ منها.

مهما يكُن من أمرٍ، فإننا لدى مُحاولة تقدير التعويض يجب ألا يغيب عن أذهاننا إنهُ تعويضٌ جزافيّ، إذ أنَّ من الصعوبة بمكان التقدير بالنقد للعواطف البشرية ومشاعر القلق والألم والخوف، كما يجب ألا ننسى القاعدة الأُصولية، وهي ان المُدعيّ يجب ألا يتوقع ربحاً من مأساتهِ، فلا مُكافأة لهُ، بل ان مايتحصل عليهِ ان هو الا تعويضٌ لإصلاح الضرر))[٩٤].

---

(٩٤)يُراجع هنري رياض وكرم شفيق، أشهر الأحكام السودانية (عشرة أحكام)، بيروت–لبنان: دار الثقافة، ١٩٦٧، ص١٠٢.

وهكذا يتبين لنا ان القضاء العربيَّ في السودان وهو جزء من منظومة القضاء الأنكلوسكسونيّ في مفهومهِ الواسع قبلَ عقد الثمانينات في القرن الماضي[٩٥] كان يحكم بتعويض الأضرار الأدبية ولو كانت ذات طابع شخصيّ على الرغم من تردد القضاء الفرنسيَّ بشأنها لغاية سبعينات القرن الماضي أيضاً.

الحالات المُحدد تعويضها في القانون العِراقيَّ: (حالات مُختلف على تحديدها وحصرها):

ليس من الحالات المُختلف بِشأنها في القانون العِراقيَّ حالة أن يُطالب المضرور شخصياً بحقهِ في التعويض عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت بهِ بسبب الاصابة التي تعرض لها وليس من الحالات المُختلف فيها أن يُطالب المضرور نفسه بالتعويض عن الاضرار الادبية التي لحقت بحُسن جمال جسمهِ أو بِشعورهِ بسبب تعرضهِ لإصابةٍ ما. وليس من الحالات المُختلف فيها أيضاً أن يُطالب المضرور بالتعويض المادي والادبي بسبب تعمد دائرة البريد والبرق والتليفون قطع خدمة الاتصال معه[٩٦]. ولكن الحالات المُختلف بتعويضها في القانون العِراقيَّ يمكن تحديدها في خمس حالات، وهي بِطبيعتها مُختلف عليها ولكن إستقرَ العمل بها حالياً على نِطاق ضيق جداً. وهذهِ الحالات نُوجزها بما يأتي:

١. **<u>انتقال حق المُطالبة بالاضرار المادية التي تكبدها المُصاب الى ورثتهِ بعدَ وفاتهِ</u>:** فلو توفى المُصاب بعدَ ان صرفَ مبالغ طائلة على عِلاج نفسه، فهل يحقُ لورثتهِ المُطالبة بها؟ والجواب على ذلك يكون بالايجاب لأنها أضرار مادية تحملها المورث المُصاب خلال حياتهِ فينتقل حق التعويض عنها الى ورثتهِ لابل يحقُ لأيّ وارث المُطالبة بِنصيبهِ من هذهِ الاضرار في حدود ما يؤول إليهِ منها شرعاً وقانوناً بإعتبار ان التركة تُشكل وحدة واحدة وإنَ لأيّ وارث الحق في النيابة عنها أمام القضاء[٩٧]. ويشترط للمُطالبة بهذهِ الاضرار أن تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما بحق المُدعى عليهِ أيّ المَدين بها[٩٨]. ولو قبضَ أيّ وارث حصته من هذا التعويض، جازَ لبقية الورثة، أن يُشاركوهُ فيما قبضه بإعتبارهِ دَيناً مُشتركاً. فإذا قبضَ أحد الشُركاء شيئاً من هذا الدَيّن، فالشُركاء الآخرون من الورثة بالخيار إنْ شاؤوا شاركوه فيما قبضه عيناً ويتبعون هم والقابض المُديّن المسؤول عن إحداثِ الاصابة الجسدية بمَّا بقيّ لكُل

---

(٩٥)يُراجع حول هذا الموضوع الاستاذ زكيّ مُصطفى عبد المجيد، المرجع السابق، ص ص(١٠٥-١٠٦).

(٩٦)فقد سبقَ لمحكمة تمييز العِراق بقرارها الصادر بالعدد ١٦٨/حقوقية/١٩٦٨ والمؤرخ في ١٩٦٨/٧/٣ أن قضت بتصديق قرار محكمة بداءة بغداد والقاضي بإلزام المُدعى عليهما مُدير مصلحة البريد والبرق والتليفون ومُدير التليفونات المركزية إضافةً لوظيفتهما مبلغ (٢٥ ديناراً) كتعويض للمُدعيّ عمّا أصابة من ضرر مادي ومعنوي بسبب قطع الاتصال التليفوني بعدَ أن ثبتَ إنَ الموظف المُختص قامَ بِذلك بإهمال وتقصير. يُنظر د.عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الادبي في القانون السويسريَّ والقانون العِراقيَّ، مجلة القضاء، نقابة المُحامين العِراقيَّين، العدد الثاني، السنة (٢٤)، ١٩٦٩، ص٣١، هامش (٢٤).

(٩٧)جاءَ في الاسباب الموجبة لقانون المُرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مايأتي: ((إنَ التركة تُشكل وحدة قانونية يتحدث عنها كُل ذيّ علاقة بها. وإنَ تمثيل الوارث للتركة لايؤدي الى الاضرار بحق الورثة وإن كانوا يستفيدون فيما ينفعهم .....)).

(٩٨)يُنظر د.عبد الرزاق عبد الوهاب، المرجع السابق، بند (٦)، ص٢٥.

واحد منهم في ذمتهِ عليهِ. وإن شاؤوا تركوا للقابض (أيّ الوارث) ماقبضهُ وإتبعوا المَديّن بِحُصتهم (المادة ٢/٣٠٤ مدني عِراقيّ). ويجوز للدائنين الورثة في هذهِ الحالة أن يتفقوا فيما بينهم على أن يكون لكل منهم الحق في قبض حصتهِ من الدَيّن من غير ان يكون لسائر الشُركاء (الورثة) الرجوع على القابض منهم حتى ولو تَوَّتْ حصصهم أيّ بمعنى عجزَ المَديّن المسؤول عن الوفاء بها لأيّ سببٍ كان أو ماتَ مُفلساً عن تركة مُعسرة غير قادرة على وفاء هذا الدَيّن الى ورثة المُصاب المتوفى (المادة ٢/٣١٤ مدني عِراقيّ).

أما لو قتل أو جرَحَ أحد ورثة المُصاب أو أحد عيالهِ الشخص المسؤول عن إحداثِ الاصابة الجسدية المؤدية لوفاة مورثهِ أو مُعيلهِ ثأراً أو سهواً، وحُكِمَ للفاعل بنصيب من التعويض أو الاستحقاق الشرعيّ، فيُنظر الى مصدرهِ، فإن كان مصدر التعويض أو الاستحقاق حقٌ موروث اكتسبه الفاعل بمقتضى الدعوى الميراثية، سقطَ حق بقية الدائنين في الرجوع عليهِ. وإن كان التعويض عن ضرر مُرتد اليهِ جازَ رجوع بقية الدائنين عليهِ بمقدار ما قبضَ من حصة تعود اليهِ في حدود هذا الدَّين.

والحقيقة ان النتجية المذكورة أعلاه توصلنا اليها استنتاجاً، وذلكَ لأنَ المُشرِّع العراقيَّ قد سكَتَ عنها ولم يُنظم حكمها بنصٍ صريح وتركها لإجتهاد الفقه، وهو اجتهاد مُختلف فيهِ لاختلاف المُقدمات التي ينطلق منها كل فقيه. إذ نصت المادة (٣١٢) من التقنين المدني العراقي، على إنهُ: ((إذا أتلفَ أحد الشُركاء في دَّينٍ مُشترك مالاً للمَدين وتقاصاهُ بحصتهِ ضماناً فلشُركائهِ أخذ نصيبهم منهُ)). وهذا النص، كما رأيناهُ، يُعالج حكم المقاصة في الدَّين المُشترك في حالة إتلاف الدائن لمالِ مدينه. ولايشمل حالة قتل أو جرح الدائن في دَّينٍ مُشترك لمدينهِ. فإذا قتلَ هذا الدائن مدينه أو ألحقَ بهِ عاهة فمن المُتفق عليهِ قانوناً وشرعاً ان كلَّ مُحدث لضررٍ جسدي يكون مسؤولاً عن تعويضهِ أو ضمانه، بحسب القانون الذي يخضع لهُ هذا التعويض أو الضمان. وعلى هذا النحو إذا قبضَ أحد الدائنين شيئاً من المدين، كأن يكون قبضَ منهُ حصته من دية مورثهِ المقتول، ثمَ قتلهُ هذا القابض أو جرحه ثأراً أو خطأً، وحُكِّمَ للمدين بالديِّة عن الجرحِ لو كان حياً أو لورثتهِ إن كان ميتاً، فهل يحقُ لبقية الشُركاء الرجوع على شريكهم المحكوم عليهِ باداء الدية أو التعويض؟ يذهب الدكتور حسن علي الذنون الى عدم جواز رجوع بقية الدائنين عليهِ إذا كان المحكوم بهِ (ديِّة شرِّعية) لأنَ فقهاء الشرِّيعة لايُجوزون الرجوعَ عليهِ[٩٩]. بينما يرى الدكتور عبد المجيد الحكيم بجواز رجوع بقية الدائنين عليهِ حتى لو قتلَ الدائن القابض لحصتهِ المدين ثأراً لمورثهِ أو مُعيلهِ أو خطأً وقعَ فيهِ، لأنهُ –والرأي مازال للدكتور الحكيم– يصحُ قياس أتلاف النفس على أتلاف المال، ولو لم ينص القانون على ذلكَ صراحةً[١٠٠]. فإذا قتلَ أحد الدائنين في الدين المُشترك المدين ثأراً او خطأً

---

(٩٩)وفي هذا الصدد كتبَ د.حسن علي الذنون، في مؤلفهِ: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، اثبات الالتزام)، بغداد: مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع، بند (٤١٢)، ص ص(٤٠٨–٤٠٩)، مايأتي: ((إذ استوفى أحد الدائنين حصتهِ عن طريق المقاصة، يُفرق بين فرضين: **أولهما:** أن يكون دَّين المدين في ذمة أحد الدائنين قد نشأ عن (فعل ضار) وقعَ على مال المدين، في هذهِ الحالة يكون للآخرين الرجوع عليهِ كما لو كان قد استوفى حصته، أما إذا كان الفعل الضار قد وقعَ على (النفس) ففي هذهِ الحالة يذهب فقهاء الشريعة الى عدم الرجوع عليهِ –وهذهِ تفرقة مُنتقدة– وإن كانت نصوص التشريع العراقيّ تأخذ بها)).

(١٠٠)وفي هذا الصدد أيضاً كتبَ د.عبد المجيد الحكيم، في مؤلفهِ: الموجز في شرح القانون المدني، ج٢ (أحكام الالتزام)، ط٦، بغداد: توزيع –المكتبة القانونية، ٢٠٠٩، بند (٤٣٨)، ص ص(٢٢٦–٢٢٧)، مايأتي: ((ويجب

وتقاصَ الدين الذي نشأ لورثة المدين أو لعيالهِ نتيجة القتل بحصة هذا الدائن، كان لبقية الدائنين أن يرجعوا على الدائن القابض هذا ويُشاركوهُ في الدين المُشترك الذي تقاصت ذمته بمبلغ الدية الشرعية.

والحقيقة ان سببَ اختلاف الاستاذين الدكتور حسن علي الذنون والدكتور عبد المجيد الحكيم يعود الى اختلافِ التفسيرات التي ينطلق كلّ واحد منهما. فالتفسير الذي ينطلق منه الاستاذ الدكتور حسن علي الذنون هو: الدية الشرعية. بينما التفسير الذي ينطلق منه الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم هو: التعويض القانوني. فإذا كانت الواقعة المُفضية الى الموتِ أو الى الجرحِ قد حُكِّمَ بها بمقتضى الشرِّيعة وكانت سبباً للحكم بالديِّة الشرِّعية، فإنَ المقاصة بين ديِّة قتيلين أو بين ديِّة عضوين لشخصين مُصابين جسدياً دونَ النفس يمكن تصورها وقبولها بمقتضى أحكام الشرِّيعة الاسلامية حيث تتساوى مقدار الديِّةَ لكلّ انسان، كما تتساوى مقادير الدية لأعضاء جسم كلّ انسان. وإذا كانت الواقعة مفضية الى الموتِ أو الجرح قد حُكِّمَ بها بمقتضى الفقه الغربيَّ الذي كان سبباً بالحكم بالتعويض القانوني، وهذا هو حال تعويض الضرر الجسدي بمقتضى القانون العِراقيَّ كما سنرى، فإنَ المقاصة بين تعويض قتيلين أو مُصابين لايمكن استساغتها أو قبولها بمقتضى منطق القانون العِراقيَّ، حيث لكلّ من عيال القتيل أو المُصاب تعويض يختلف مقداره عن الآخر ولكل ضرر جسدي خصوصية في تحديد الاشخاص المُستحقين لهُ بالنسبة لكل حالة من حالات القتل أو الجرح ولكلِّ دعوى على حدةٍ. ومِنْ ثُمَّ لايمكن تصور التقاء التعويضين منطقاً، كما لايمكن تصور سقوطهما قصاصاً، إذ لامقاصة مع اختلاف الغرماء من الدائنين والمدينين (المادة ٤٠٩ مدني عِراقيَّ). هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر لايمكن توسيع نطاق المادة (٣١٢) من التقنين المدني العِراقيَّ لتشمل حالة النفس أيضاً. إذ ان القياسَ في القانون المدني العِراقيَّ غير مرغوب فيهِ إلا لضرورة تقتضيها حكمة النص وإلا صَحَّ قياس الدفاع عن المالِ على الدفاعِ عن النفسِ عندَ المُطالبة بالتعويض عن قيمةِ المال التالف أثناء الدفاع الشرِّعي عنهُ. والضرورات تُبيح المحظورات، ولكنها تُقدَّر بقدرها. فمَنْ أحدثَ ضرراً وهو في حالة دفاع شرِّعي عن نفسهِ أو عن نفس غيرهِ لاعن مالهِ أو عن مال غيرهِ كان غير مسؤول عن التعويضِ بشرط أن لايُجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبحَ مُلزماً بتعويض تُراعى فيهِ مقتضيات العدالة (المادة ٢/٢١٢ مدني عِراقيَّ).

وعوداً على بدء، فلا يحق للدائنين الرجوع على الدائن القابض بأيّ شيء إذا سقطَ حقه من نصيبهِ في الدين المُشترك بالمقاصَّة. والمَقاصَّة، كما سبقَ لنا الاشارة اليها، لايتصور انقضاء الدينين الناشئين عن الضررِ الجسدي بسببها إلا في حالة الحكم بالديِّةِ الشرِّعية بمقتضى أحكام الشرِّيعة الاسلامية لتساوي مقدارها ووضوح الاشخاص المُستحقين لها من ورثةِ المجنى عليهِ. أما حكم التعويض القانوني المحكوم بهِ بمقتضى القانون الوضعي، فلا يتصور منطق هذا القانون امكانية المقاصة فيهِ لاختلاف مقدار كل تعويض عن غيرهِ من المقادير واختلاف المُستحقين لهُ وذلك بالنسبة لكلِّ حالة ولكلِّ دعوى على حدة. فالديِّة الشرِّعية إنمَّا هي تعويض

قياس اتلاف النفس على اتلاف المال ولو لم ينص القانون على ذلك. فإذا قتلَ أحد الدائنين في الدَّين المُشترك المدين ووجبت عليهِ الدية {والصحيح منطقاً: التعويض القانوني} وتقاصَ الدين الذي نشأ لورثة المدين عليهِ نتيجة القتل بحصة هذا الدائن في الدين المشترك كان لبقية الدائنين أن يرجعوا على هذا الدائن ويُشاركوهُ في حصتهِ في الدين المُشترك الذي تقاصت بمبلغ الدية {والصحيح منطقاً: بمبلغ التعويض القانوني لا الدية})).

قانوني، أمَّا التعويض عن الضررِ الجسدي فهو تعويض قضائي يُترك تقديره لسُلطة القاضي التقديرية، ولكلِّ حالة على حدة.

فنستنتج ممّا تقدم ذكره، إذا كان سبب الدين المُشترك فعلٌ ضار واقع على نفسِ المدين المسؤول عن الوفاء بالدين المُشترك، فإنَ:

أ. الدين المُشترك عن ضرر جسدي يسقط بمقدار حصة الدائن المسؤول عن احداث الاصابة أو الوفاة **قصاصَّاً** إذا كان مصدر هذا الدين الديَّة الشرِّعية، وذلك لتساوي مقدارها وسهولة تحديد الاشخاص المُستحقين لها. ويترتب على سقوطهِ بالمقاصَّةِ عدم جواز رجوع بقية الدائنين في الدين المُشترك على الدائن القابض بمقدار ما سقطَ عنهُ.

ب. أما لو كان مصدر الدين المُشترك المذكور آنفاً هو التعويض القانوني فلا يتصور منطق مُشرِّع القانون سقوطه بالمقاصَّةِ. وذلك لتفاوت مقدارهِ واختلاف المُستحقين لهُ من الاشخاص بالنسبةِ لكُلِّ حالةٍ ولكُلِّ دعوى على حدةٍ. ويترتب على ثبوتهِ وعدم سقوطهِ بالمَقاصَّة وجوب رجوع بقية الدائنين في الدين المُشترك على الدائن القابض بمقدار ما قبضَ من حصتهِ في هذا الدين. وهذه هي قواعد الدين المُشترك العامة.

٢. **<u>انتقال حق المُطالبة بالاضرار الادبية التي عانى منها المُصاب الى عيالهِ بعدَ وفاتهِ:</u>** تُعتبر الاضرار الادبية التي مَسَت شعور المُصاب قبلَ وفاتهِ، في منطق القانون العراقيَّ، أضراراً شخصية لصيقة بشخص المُصاب حتى لو أثبتَ المُعال إنَ مُعيلهِ عانى بسببها طويلاً[١٠١] قبلَ وفاة مُعيلهِ أو أن يُثبت ان ضرباً أو جرحاً أو ألماً أدى الى إصابة مُعيلهِ بعاهةٍ او عجزٍ أو مرضٍ دائم[١٠٢]. وعلى الرغم من ذلك فلا يستحق بسببها تعويضاً. إذ لاينتقل حق المُطالبة بها الى المُعيل مُطلقاً مالم يستحصل المُصاب على حكم قضائي نهائي (ولو كان صادراً من محكمة الدرجة الاولى) يقضي لهُ بتعويض هذهِ الاضرار أو مالم يتصالح هو قبلَ وفاتهِ مع المُدعى عليهِ المسؤول على مبلغ يرتضيه أو أمر معين لهُ قيمة مالية[١٠٣]. والحقيقة إنَ منطق

---

(١٠١)وهذهِ هي الاضرار الادبية ذات الطابع الشخصي.

(١٠٢)وهذهِ هي الاضرار الادبية ذات الطابع الموضوعي.

(١٠٣)وفي هذا المعنى نجد إنَ د.حسن علي الذنون، كتبَ بشأنها في مؤلفهِ المبسوط في شرح القانون المدني، ج١ (الضرر)، ط١، عمان: دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، بند (٣١٤)، ص٢٨٩، مايأتي: ((أما التعويض الادبي الواجب للمضرور نفسه فلا ينتقل الى الورثة بعدَ الوفاة إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى إتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المُقضى به، وذلك إنما لهذا الضرب من التعويض من صبغة أدبية يجعلهُ شخصياً من وجه فلا ينتقل من طريق الميراث بأيّ حال من الاحوال .....)). وفي هذا المعنى أيضاً نجد ان د.عبد الحي حجازي، في مؤلفهِ: النظرية العامة للالتزام، ج٢ (مصادر الالتزام)، القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ص(٤٧٥-٤٧٦)، قد كتبَ مايأتي: ((فإذا لم يحصل إتفاق بين المضرور والمسؤول أو إذا لم تُرفع الدعوى فعلاً أمام القضاء فلا ينتقل الحق في التعويض الى أحد. فإذا ماتَ المضرور قبلَ ذلك فلا ينتقل التعويض {أيّ التعويض عن الضرر الادبي} الى ورثتهِ بل يموت الحق بموت المضرور. وذلك لأنَ الحق هنا مُتصل بشخصية المضرور، وهو وحده الذي يُقدر الضرر الذي أصابه ويستطيع بذلك أن يرفعَ الدعوى. ومن الصعب أن نتصورَ ان شخصاً آخراً غيره يمكن أن يرفع الدعوى. فمن الصعب أن نُقدر ما إذا كان هناكَ

القانون العِراقيَّ في هذهِ الحالة يتسم بعدم الصواب. فكان من المفروض على المُشرِّع العِراقيَّ ان يتبنى موقف المُشرِّع المُصريَّ وأن يُجيز لورثة المُصاب المُتوفى مُطالبة المسؤول عن إحداث هذهِ الاصابة بالتعويض الناشيء عن الاضرار الادبية التي لحقت بالمُعيل المُصاب إذا أقامَ دعوى للمُطالبة بشأنها أمام القضاء قبلَ وفاتهِ (المادة ١/٢٢٢ مدني مِصريَّ)[١٠٤].

وبدورنا نتفق مع مَنْ سبقنا[١٠٥] بضرورة التعويض عن الضرر الادبي في غير حالة الاصابة الجسدية المميتة. وإنَ قواعد العدالة، التي تغاضى عنها المُشرِّع العِراقيَّ طويلاً، توجب تعويض المُتضررين من أصحاب الحقوق والمصالح المشروعة ولو كانت إصابات مُعيليهم غير مميتة[١٠٦]، لأنَ الاصابة الأخيرة قد تكون في بعض الاحوال أشدُ ألماً وضرراً على المضرور (أي المُعال) من الاصابةِ المميتة. لابل إنَ بعض الاضرار المعنوية لاينحصر نطاقها على شخص المضرور وإنمَّا يرتد ليشمل أفراد أُسرتهِ كالقذف بِشرف شخص شرقي خاصةً أو الاعتداء على زوج شخص إعتداءً مُخلاً بالحياء أو الطعن بِشرف زوجهِ ليلة الزواج أو الادعاء بأنها ثَيِّبْ وليست بكر. وهو ضرر موجب التفريق لأنه يمس شرف الأُسرة وكرامة الزوجة معاً[١٠٧] (المادة ٢/٤٠ من قانون الاحوال الشخصية العِراقيَّ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المُعدل).

٣. **<u>عدم تصور إرتداد الضرر الجسدي غير المُميت الى أزواج المُصاب وعيالهِ:</u>** ليس في القانون العِراقيَّ نص صريح يمنع من مُطالبة أزواج المُصاب وعيالهِ بالتعويض في حالة إصابتهِ بِضرر جسدي غير مميت. ولكن القضاء العِراقيَّ إجتهد في هذهِ المسألة، كما سنرى، وقضى بِعدم تصور إرتداد الضرر الجسدي غير المميت الى أزواج المُصاب وعيالهِ.

وسنتوقف على بحث هذهِ النقطة بإستفاضة في المبحث الثالث.

٤. **<u>إرتداد الضرر الجسدي المميت الى أزواج المُتوفى وعيالهِ</u>:** لقد نصت المادة (٢٠٣) من التقنين المدني العِراقيَّ التي سبقَ لنا الاشارة اليها، على إنهُ: ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أيّ فعل

ضرر أدبي. إنَ المضرور وحده هو الذي يستطيع ذلك. قد يعترض على ذلك بأنهُ إذا لم يُجز للورثة ان يُطالبوا بالتعويض فإنهُ يكون من حظ المسؤول أن يموت المضرور قبلَ ان يرفع الدعوى. وقد لايتفق هذا مع الاخلاق، ولكن هل يتفق مع الاخلاق أن يثريّ الورثة بسبب مورثهم قد أصابه ضرر لاتُعلق لهُ بذمتهِ؟ أليس من الغريب أن يستطيع الورثة المُطالبة بمبلغ من المال بسبب ضرر أدبي أصابَ مورثهم)).

(١٠٤) والتي نصت على مايأتي: ((يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً. ولكن لايجوز في هذهِ الحالة ان ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، <u>أو طالبَ الدائن بهِ أمام القضاء</u>)). والشطر الأخير من النص المذكور نجدهُ منطقياً أكثر من حكم النص العِراقيَّ (المادة ٣/٢٠٥ مدني عِراقيَّ) التي تشددت في إنتقال الحق في المُطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي والتي نصت على إنهُ: ((ولاينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق <u>أو حكم نهائي</u>)).

(١٠٥) يُنظر د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ج١ (مصادر الالتزام)، ط١، بغداد: بدون ذكر لجهة النشر، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ص٣٤٦.

(١٠٦) المرجع السابق.

(١٠٧) المرجع السابق.

ضار آخر يكون مَنْ أحدثَ الضرر مسؤولاً عن تعويض الاشخاص الذي كان يُعيلهم المُصاب وحُرِموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة)). وهذا يعني إنَ المُشرِّع إشترط للقضاء للأزواج والعيال بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بُمعيلهم المتوفى ان يكونَ المُصاب هو مُعيلهم الوحيد أو مُعيلهم الرئيس إذا كان لهم مُعيل آخر وكان يُقدم اليهم إعالة أسوء من الاعالة التي كان يُقدمها المُعيل المُتوفى[١٠٨]. وبذلك يكون المُشرِّع العراقيَّ قد أهدرَ كرامة الانسان وأسقطَ حق ازواجه وعياله بالمُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بمُعيلهم. اللهُم إلا إذا كان المُصاب المُتوفى هو المُعيل الوحيد أو المُعيل الرئيس لأحد هؤلاء المُدعين فيحقُ لهم في هذهِ الحالة المُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بمُعيلهم قبلَ وفاتهِ. أما الاضرار المادية التي تكبدها العيال في الانفاق على مُعيلهم وتحمُل مصاريف علاجهِ فيحقُ لهم الرجوع بها على المسؤول حتى لو أثبتَ الأخير ان لهم مُعيلاً آخراً.

٥. **<u>إرتداد الضرر الادبي الى أزواج المُصاب وعياله عمّا عانوهُ هم بسبب إصابة مُعيلهم ووفاتهِ نتيجةً لها</u>:**

لقد نصت المادة (٢/٢٠٥) من التقنين المدني العراقيَّ على مايأتي: ((ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عمّا يُصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المُصاب)). لقد أحدثَ النص المُشار إليهِ آنفاً خلافاً في تحديد الاشخاص المُستحقين للتعويض عن الاضرار الادبية الى آراء شتى، كُل منهم قامَ بالدفاع عن وجهة نظرهِ فيها. ولانريد الخوض فيها في هذا المقام[١٠٩].

وأياً كانَ الشخص أو الاشخاص المُستحقون للتعويض الادبي نتيجة إرتداد الضرر اليهم فإنَ سبب استحقاقهم لهذا التعويض لاينشأ عن طريق الميراث. فلا فرق بين أن يكون (الاقربين) ورثة للمُصاب (وهذا

---

(١٠٨) يُنظر د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ (الخطأ)، ط١، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، بند (٦٤٧)، ص ص(٣٥٦-٣٥٧).

(١٠٩) فمثلاً كتبَ د.صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني (مبادىء الالتزامات)، بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، ص١٨٢، مايأتي: ((أما لفظ الأقربين فيستوجب التساؤل عن مدلولهِ وهل يُشترط في المُطالب بالتعويض أن يكون من ورثة المتوفى أم لايُشترط؟ أو ممّن تجب لهُ نفقته على المتوفى؟ الراجح عندي ان الافضل ترك المسألة لإجتهاد القضاء في كل حالة على إنفراد يستهدي فيها القاضي بدرجة القرابة وبالعلاقة التي كانت قائمة بين المُطالب بالتعويض وبين المتوفى حال الحياة وهل كانت علاقة وّد وحُسنى أم قطيعة وتدابر)). أما د.حسن علي الذنون، فهو من المُناصرين بشدة لإعتبار أقرباء المُصاب المتوفى هم ورثتهِ حصراً. يُنظر لهُ حولَ هذا الموضوع مؤلفاته الآتية:

- ♣ أُصول الالتزام، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠، ص٢٢٣.
- ♣ النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد: دار الحرية للطباعة (طُبعَ على نفقة الجامعة المُستنصرية وبإشرافها)، ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م، ص٢٢٨.
- ♣ المبسوط في شرحِ القانون المدني، ج٢ (الخطأ)، المرجع السابق، بند (٤٨٤)، ص٣٧٤. وفيهِ أيدَ الاستاذ حسن الذنون آرائهِ السابقة بشدة، بقولهِ مايأتي: ((إننا لانزال عندَ رأينا الذي أدلينا بهِ منذُ أكثر من ثلاثين عاماً، وهو ان التعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المُصاب إنما ينحصر الحق في المطالبة بهِ بالورثة أيّ بورثة هذا المُصاب القتيل)).

هو رأيّ الاستاذ حسن علي الذنون) أم أفراد عائلتهِ ولو كانوا غير الوارثين لهُ (وهذا هو رأيّ الاستاذ صلاح الدين الناهي)، فأياً كان هذا الشخص فهو بالتأكيد لايستحق هذا التعويض عن طريق الاستخلاف بسببٍ عام (أيّ عن طريق الارث). وبعبارة الدكتور حسن علي الذنون، ((لايستحقه بإعتبارهِ وارثاً إنتقلَ إليهِ حق مورثهِ وإنما يستحقه إبتداءً لا إنتقالاً إليهِ من المُتوفى، فالتعويض عن هذا الضرر الادبي حق شخصي لصيق بِصاحبهِ لاينتقل الى خلفهِ العام ولايجوز إحتسابهِ عنصراً من عناصرِ ذمَّتهِ المالية إلا إذا حُددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم نهائي))[١١٠] (المادة ٣/٢٠٥ مدني عِراقيَّ).

ولكنَ النقطة الجوهرية في هذا الموضوع تدور حولَ تمييز حالات المُطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية الناشئة بسبب الحوادث المرورية المُغطاة بالتأمين الالزامي من حوادث السيارات بمقتضى قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل وبين حالات الوفاة الاخرى غير المُغطاة بالتأمين الالزامي. وهذهِ الحالات أثارت إلتباساً عميقاً في القضاء العِراقيَّ. وسنقوم بإستعراضها في الفصل الثاني بالتفصيل.

المطلب الثاني

المُوازنة بين الديِّة الشرِّعية والتعويض القانونيّ

التعويض القانوني للاصابة الجسدية:

مَنْ يتوقف عندَ مُصطلحات القانوني المدني العِراقيَّ في أتلافِ الاموال يجدها مُصطلحات شرِّعية مُستمدة من الشرِّيعة الاسلاميَّة مثل (المباشرة والتسبب والتعمد والتعديّ والتقصير والضمان) إلا ان الباحثَ عندما يتمعن في أحكام القانون العِراقيَّ يجدهُ قد اشترطَ (التعمد) أو (التعديّ) شرطاً لقيام المسؤولية الشخصية في حالة الاتلاف (المادة ١/١٨٦ من التقنين المدني العِراقيَّ) سواء حدثَ ذلك مباشرةً أم تسبباً، وهذهِ صورة خفية من صورة (الخطأ) الغربيَّ المصدر، بإعتبارهِ اساساً للمسؤولية الشخصية في قوانين الدول التي تنتهج النظام القانوني اللاتينيَّ ولم يبقَ أمام مُشرِّعنا إلا القول بـ(الخطأ) كشرط من شروط المسؤولية التقصيرية في الاتلاف. وما منعه من انتهاج هذا الحُكم إلا رغبتهِ بالتواصل مع أحكام الفقه الاسلاميَّ.

وإذا إنتقلنا الى الجنايات الواقعة على النفس أو مادونها فنجد ان مُشرِّعنا أَقتضبَ أحكامها في مادتين فقط لاثالث لهما. إذ نصت المادة (٢٠٢) من التقنين المدني على ان: ((كلَّ فعلٍ ضار بالنفسِ من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر))، بينما عالجت المادة الاخرى (أيّ المادة ٢٠٣ مدني عِراقيَّ) تعويض المُعالين وورثة المجنى عليهِ عن الضرر المادي الذي لحقَ بهم من جراء قتل المُعيل أو وفاتهِ بسبب هذهِ الاصابة.

فالمُشرِّع العِراقيَّ لم يقرر لهذهِ الجنايات القصاص أو الديِّة ومايتبعهما من ارشٍ وحكومة عدل، كما انهُ يتعذر عليهِ الأخذ بأحكامها مُباشرةً لأنَ ذلك يستوجب تغيير النظام الجنائي الاجتماعي والقانوني للدولة العِراقيَّة

---

(١١٠)يُنظر د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ (الخطأ)، المرجع السابق، بند (٤٨٨)، ص٣٧٧.

الذي يتطلب الغاء لقانون العقوبات الوضعي واحلال قانون جنائي شرعي يحلُّ محلَّه. وهذا الموضوع من مباحث القانون الجنائي، فنتجنب الخوض فيهِ خشية الخروج عن موضوع البحث[١١١].

والواضح ان المُشرِّع العِراقيَّ قد أسسَ المسؤُولية الناجمة عن الوفاةِ أو الاصابة الجسدية على أساس (الخطأ) بمفهومهِ العام وهو أساس فلسفيّ غربيّ المصدر يمكن الجمع بينه بصفتهِ حق خاص للمجنى عليهِ وورثتهِ وعيالهِ ويُعالج موضوعاتهِ القانون المدني العِراقيَّ وبين مُعاقبة الجاني جزائياً بمقتضى أحكام قانون العقوبات العِراقيَّ النافذ بإعتبار ان إنزالَ العقوبة بالجاني هو حقٌ عام تمارسهُ الدولة بمقتضى ما لها من سيادة على رعاياها والمُقيمين على اقليمها، حيث يجوز ان تجتمع المسؤوليتان الجزائية والمدنية على الفاعل المسؤول عن ارتكاب هذه الجناية بموجب قوانين النظم الغربيَّة التي اقتبسَ مُشرعنا العِراقيَّ نظامه القانوني منها. ولكن لو تمعنا قليلاً في نص المادة (٢٠٢) مدني عِراقيَّ فنجد ان كلَّ فعل ضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ جناية أُخرى واقعة على مادون النفس تلزم الفاعل بالتعويضات. وأساس هذهِ المُطالبة إنما يقوم على خطأ مُفترض قابل لإثبات العكس. وهذا ماصرحَ بهِ الاستاذ الدكتور سليمان مرقس بقولهِ: ((ويمكن القول بأنَ سكوت المادة (٢٠٢) من ذكر شرط الخطأ أو التعديّ قد قصدَ بهِ أن تقوم تلك المسؤولية إبتداءً أيّ دونَ حاجة بالمضرور الى إثبات خطأ الفاعل ولكن على أساس ان هذا الخطأ مُفترض بناءً على قرينة قانونية أخذ بها المُشرِّع نفسه بدلاً من القرائن القضائية التي كان تقديرها متروكاً للمحاكم، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أيّ انها تقتصر على قلب عبء الاثبات ونقلهِ من المضرور الى المُتسبب في الضرر))[١١٢]. ومتى سلمنا بأن المسؤوليةَ تقوم على أساسِ الخطأ فهو إنما خطأ مُفترض قابل لأثبات العكس في جانب المدعى عليهِ. وهذا مايتوافق مع أحكام المادة (٢٠٢) مدني عِراقيَّ.

---

(١١١) بينما نجد ان قوانين بعض الدول العربية قد أخذت بالفقه الاسلاميَّ، ومنها القانون الأُردنيَّ والقانون الكويتيَّ والقانوني الاماراتيَّ. وقد سبقَ لنا الاشارة اليها فمثلاً نجد ان المُشرِّع الأُردنيَّ قدجمعَ بين نظاميّ (الديِّة) الشرعيَّ و (التعويض) المدني الغربيَّ. فقرر النظام الأول بمُقتضى المادة (٢٧٣) مدني أُردنيَّ الى المُجنى عليهِ وورثتهِ الشرعيين، بينما قرر النظام الثاني للمضرورين من غير الورثة بمقدار ما أصابهم من ضرر بمُقتضى المادة (٢٧٤) مدني أُردنيَّ. وبهذهِ المُناسبة نودُ أنْ نُشير الى ماجاءَ في المُذكرات الايضاحية للقانون المدني الأُردنيَّ، الجزء الأول، عمان: نقابة المُحامين الأُردنيِّين، بلا سنة طبع، ص ص(٣٠٤-٣٠٥)، مايأتي: ((رؤيَّ التفريق بين المال الذي يجب بسبب الجناية، وهو الديِّة، أو الارش أو حكومة العدل وبين التعويض عن الضرر، ففي الحالة الاولى إنما يستحقُ الديِّة عن النفسِ أو مادونها المُجنى عليهِ أو الورثة الشرعيون حسب الأحكام الشرعية. وفي الحالة الثانية يجوز للمُتضررين المُشار إليهم، ولو من غير الورثة، أن يُطالبوا بالتعويض على قدر ما أصابهم من ضرر حسبما ذُكِرَ في المادة (٢٦٧) من هذا المشروع رعايةً لقاعدة المصالح المُرسلة والمادة (٥٨) من المجلة وشرحها لِعليّ حيدر، ولِما ذُكِرَ في المُذكرة الايضاحية للمادة (٢٦٧) المُشار إليها)).

(١١٢) كما كتبَ الدكتور سليمان مرقس (أيضاً)، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ص(٤٥٨-٤٥٩)، مايأتي: ((ان المُشرِّع العِراقيَّ قصدَ أن تقوم المسؤولية المُقررة بالمادة (٢٠٢) على أساس الخطأ، لأنهُ حتى في جرائم الاتلاف المُباشر التي تقضي فيها الشريعة الاسلاميَّة بالضمان دون اشتراط التعديّ قد آثر هو أن يخرج على القاعدة الشرِّعية وان يشترطَ التعديّ)).

مقارنة جزاء إنتهاك حرمة الجسد في الفقه الغربيَّ والفقه الاسلاميَّ:

القصاص في طبيعتهِ البدائية كان يتمثل في حقٍ خاص يُمارسهُ الفرد بنفسهِ في ظل القبيلة التي ينتمي اليها ويتعاون مع غيرهِ من أبناء هذا التكتُل بدافع من غريزة الثأر والانتقام. فكان هذا الرد ضد الاعتداء على النفس ومادونها وهو الصورة الوحيدة التي تتفق مع الحياة الفكرية غير انهُ بسبب غياب مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ومبدأ شخصية العقوبة التي نصَ عليها القرآن الكريم اذ قال: ((كُلُ نفسٍ بما كسبت رهينة)) (سورة المُدثر/٣٨) وأيضاً قال: ((ولاتزر وازرةٌ وزرَ أُخرى)) (سورة الانعام/١٦٤)، لذا كان المُنتقم كثيراً مايصبُ جامَ غضبهِ على كل مَنْ يجدهُ وهو ينتمي الى أُسرة أو عشيرة أو قبيلة الجاني. وبذلك كانت ممارسة حق الثأر والانتقام الغريزي تؤدي الى تكوين حلقة شُبه دائمة عن الحروب المُستمرة الطاحنة بين قبيلتيّ الجاني والمجنى عليهِ. وبعدَ أن قطعَ الاسلام شوطاً من التقدم الحضاريّ ظهرت نظمه التي حاولت تهذيب المجتمع الى حدٍ بعيد كنظاميّ القصاص والديِّة.

وعقوبة القتل العدوان في الشرائع السماوية هي القصاص[١١٣] إذا توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وفلسفة هذهِ العقوبة هي حماية أرواح الأبرياء إذ لم يكُن مُتصوراً ان تجتمع هذهِ العقوبة مع التعويض، بينما تعني (الديِّة) التراضيّ بين قبيلتيّ الجاني والمجنى عليهِ على مبلغٍ من المال يتقاضاهُ المُعتدى عليهِ ولايزال على قيّد الحياة أو ذووهُ عنها مُقابل التنازل عن القصاص وكان من غير الممكن ان تجتمع العقوبة (أيّ القصاص) مع الديِّة (أيّ التعويض المُقدر من قِبَلْ الشارع).

وان الجناية الواقعة على مادون النفس فجزاؤُها القصاص أيّ المثل بالمثل والعضو بالعضو وإنْ تعذر التماثل بين الأعضاء فيُصار الى (الارش) و (حكومة العدل) على نحوِ ماسبقَ لنا بيانه.

أما الشرائع الغربيَّة الحديثة فقد سبقَ لها، ومن وقتٍ طويل، يرجع الى عهد الحكم الجمهوري الرومانيَّ، فصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية الواقعة على النفس أو مادونها بتعويض المجنى عليهِ ومنذُ قانون كورنفيليا[١١٤] الذي بمقتضاهُ أُعتبرَ بعض أنواع الاعتداء كالضرب والجرح لابل حتى انتهاك حرمة المنازل من الجرائم العامة التي يُعاقب عليها القانون بعقوبات بدنية تتولاها الدولة. ولكن إذا اختار المجنى عليهِ رفع الدعوى الجنائية العامة (والتي لايحقُ لغيرهِ رفعها أو التمسك فيها)[١١٥] فإنَ حقه في المُطالبة بالغرامة (والتي تسمى في

---

(١١٣) والقصاص نظام معروف في الشرِّيعة الموسوية فقد جاءَ في الكتاب المُقدس/العهد القديم/سفر الخروج (١٢:٢١): ((مَنْ ضربَ انساناً فماتَ يُقتلُ قتلاً))، وجاءَ فيهِ أيضاً في سفر اللاويين (٢٤: ١٩-٢٢): ((وأيُّ انسانٍ أحدثَ عيباً في قريبه، فاليُصنعْ بهِ كما صَنَعَ الكسرُ بالكَسرِ والعينُ بالعينِ والسنُّ بالسنِ كما لعيبِ الذي يُحدثُهُ في الانسانِ يُحدث فيهِ. ومَنْ قَتَلَ بهيمةً يُعوّضُها ومَنْ قَتَلَ إنساناً يُقتلُ. حُكمٌ واحدٌ يكُونُ لكُمْ. الغريبِ يكون كالوطنيَّ. إنيّ أنا الربُّ إلهكُمْ))، كما جاءَ في سفر الخروج (٢١: ٢٣-٢٧) مايأتي: ((وإنْ حصلت أذية تعطى نفساً بنفس، وعيناً بعين، وسناً بسن، ويداً بيد، ورجلاً برجل، وكياً بكيّ، وجرحاً بجرح ورضاً برضَّ. وإذا ضرب انسان عين عبدهِ أو عين امتهِ فأتلفها، يطلقه حُراً عوضاً عن عينهِ. وان أسقطَ سن عبدهِ أو سنّ امته يُطلقه حُراً عوضاً عن سنهِ)).

(١١٤) يُراجع محمد طه البشير و د.هاشم الحافظ، القانون الرومانيَّ (الأموال والالتزام)، بغداد: مطبعة جامعة بغداد (طبع على نفقة جامعة بغداد ولأغراض مجانية التعليم)، ١٩٨٢، ص٢٠٤.

(١١٥) المرجع السابق.

عصرنا الراهن بالتعويض شريطة أن تكون مُساويةً للضرر الذي ألمَ بالمجنى عليهِ) يسقط[١١٦]. ولايختلف القانون الأنكلوسكسونيَّ عن القانون اللاتينيَّ في شيء من ذلك كله، فجناية القتل أو الجرح مُعاقبٌ عليها جنائياً أما التعويض المُترتب بسببها فهي تبقى مسألة قانونية مدنية. لذلك تكون وظيفة المسؤولية الجنائية مُختلفة عن وظيفة المسؤولية المدنية في هذا القانون. ومُقارنة التعويض المدني بالديِّة[١١٧] أو الارش أو حكومة العدل لايستقيم وضعهُ لأنَ أساس التعويض المدني عن الجنايات الواقعة على النفس هو (الخطأ) (سواء أكان واجباً أم مفروضاً) بصورة عامة في القانون اللاتينيَّ والقانون الانكليزيَّ، بينما أساس القصاص في الشرِّيعة الاسلاميَّة هو العمد الذي قصدهُ الجاني على نفس المجنى عليهِ أو على مادونها من أعضاءِ جسمهِ. كما ان مقارنةَ التعويض المدني بالديِّة أو الارش أو حكومة العدل لايستقيم آمره طالما كانت الديِّة عقوبة بديلة عن القصاصِ تتحملها عاقلة الجاني (أيّ أبناء عشيرتهِ القادرين على حمل السلاح) ويترك سلُطان العدول إليها بيّد المجنى عليهِ اذا كان حياً أو بيد ورثتهِ إذا كان مقتولاً أو ميتاً بسببها، بينما يتحمل الجاني شخصياً دفع مبلغ التعويض (اي الديِّة وقتذاك) المقرر الى المجنى عليهِ شخصياً عن الجريمة العمدية التي ارتكبها بأرادته قصداً إذا كان المجنى عليه حياً أو لورثتهِ وعياله إذا كان مقتولاً أو مُتوفياً بسببها أو لأيّ سببٍ آخر.

ومع ذلك نستطيع ان نوضح اهم الفروق بين الديِّة الشرعية في الفقه الاسلاميَّ والتعويض الكامل عن الاصابة الجسدية في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ، التي نوجزها بما يأتي:

١. الديِّة في الفقه الاسلاميَّ مُحددٌ مقداره مُسبقاً بحكم الشارع بمئة من الابلِ أو مايُعادلها من الذهب أو الفضة أو البقر أو الغنم أو الماعز. أما التعويض في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فهو تعويض يقوم القاضي بتقديرهِ، من خلال إستعانتهِ بأهل الخبرة كُلُ حال على حدة (المادة ٢٠٧ مدني عِراقيَّ).
٢. لايجوز الجمع بين الجوابر كالديِّة والارش وبين الزواجر كالحدِّ والقصاص في جنايةٍ واحدة على النفسِ ومادونها في الفقه الاسلاميَّ، في حين لايخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائية إذا توافرت شروطها في الفقه

---

(١١٦) المرجع السابق.

(١١٧) عرفت الشريعة الموسوية (الديِّة) في صورها المختلفة، فقد جاءَ في العهد القديم/سفر الخروج/الاصحاح الحادي والعشرون (١٨-٢٢)، مايأتي: ((وإذا تخاصمَ رجلان فضربَ أحدهما الآخر بحجر أو بِلكمةٍ ولم يُقتل بل سقطَ في الفراش، فإن قامَ وتمشى خارجاً على عكازة يكون الضارب بريئاً. إلا إنهُ يعوض عطلته، وينفق على شفائه. وإذا ضرب انسان عبده أو امته بالعصا فماتَ تحتَ يدهِ ينتقم منهُ. لكن إنْ بقيّ يوماً أو يومين لاينتقم منهُ لأنهُ مالهُ. وإذا تخاصمَ رجالٌ وصدموا امرأة حُبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية، يُغرم كما يضع عليهِ زوج المرأة، ويدفع عن يد القضاة)). يُراجع عزرا حداد، فصول عن الكتاب المُقدس بإسلوب قصصيّ، لجنة المدارس الاسرائيلية، بغداد، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٧، ص٨٣. كما جاء في الاصحاح الحادي والعشرون من سفر الخروج (٢٨-٣٢)، مايأتي: ((واذا نطح ثور رجلاً او امرأة فمات، يرجم الثور ولا يؤكل لحمه. واما صاحب الثور فيكون بريئاً. ولكن ان كان ثوراً نطاحاً من قبلُ، وقد أُشهد على صاحبه ولم يضبطه، فقتل رجلاً او امرأةً ، فالثُور يُرجم وصاحبه ايضا يُقتل. وان وضُعت عليه فديةٌ، يدفع فداء نفسه كلما يوضع عليه. واذا نطح ابناً او نطح ابنةً فبحسب هذا الحكم يُفعل به. ان نطح الثور عبداً او أمةً، يعطى سيده ثلاثين شاقل فضَّة، والثور يُرجمُ)). ينظر انتقاد د. صبحي المحمصاني لآيات ضرر الثيران في مؤلفه: الموجبات والعقود، ج١، المرجع السابق، ص٢٣٢.

الغربيَّ والقانون العِراقيَّ (المادة ١/٢٠٦ مدني عِراقيَّ). وتبتُ المحكمة النظامية في المسؤولية المدنية وفي تحديد مقدار التعويض دونَ ان تكون مُقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية او بالحكم الصادر من المحكمة الجزائية المُختصة بإصدارهِ (المادة ٢/٢٠٦ مدني عِراقيَّ).

٣. المُستحقون للديِّة في الفقه الاسلاميَّ هم طائفةٌ واحدة مُتكونة من ورثة القتيل المُجنى عليهِ والذين يُعرفون بأولياء الدم. أما المُستحقون للتعويض في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فهم طائفتان: **الاولى** طائفة أصحاب الحق في المُطالبة بالتعويض المادي وهم المُصاب إذا كان حياً أو عيالهِ إذا حُرِموا من الاعالة إذا كان ميتاً (المادة ٢٠٣ مدني عِراقيَّ). **والثانية** طائفة أصحاب الحق في المُطالبة بالتعويض المعنوي وهم المُصاب إذا كان حياً وأزواجهِ والاقربين من الاسرة عمّا يُصيبهم من ضرر أدبي إذا كان المُصاب ميتاً (المادة ٢/٢٠٥ مدني عِراقيَّ).

٤. الغرض من الديِّة في الفقه الاسلاميَّ هي لتجنب طلب القصاص من الجاني، لهذا قيّل عن العاقلة إنها تعقل لسان أولياء الدم من طلب القصاص. أما الغرض من التعويض في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ هي لجبر الضرر المادي ورفع الاذى المعنوي الذي لحقَ بأزواج الميت وعيالهِ ولو كانوا من غير الورثة. وهذا التعويض لايَجِّبُ العقوبة الجزائية على الجاني إذا ثبتَ إرتكابهِ لجناية مُعاقب عليها قانوناً.

٥. لايمكن إعتبار ماهية الديِّة في الفقه الاسلاميَّ مُزدوجة لأنها لاتشتمل على تعويض مُحدد كمّاً ومقداراً للضرر المادي وآخر للضرر المعنوي. أما ماهية التعويض في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فهي مُزدوجة لأنهُ يمكن تحليلها الى تعويض عن ضررين، **الأول** تعويض عن ضرر مادي يقوم القاضي بتقديرهِ كماً ومقداراً **والثاني** تعويض عن ضرر معنوي يقوم القاضي أيضاً بتقديرهِ كماً ومقداراً.

٦. تُقسم الديِّة على أولياء الدم من الورثة كُل حسب استحقاقهِ بالميراث بموجب قواعد الفريضة الشرعية. أما التعويض المدني فيُقسم على المُستحقين لهُ من طائفة العيال المُرتد اليهم الضرر ارتداداً كُل حسب درجة تضررهِ وقرابتهِ من المُصاب الميت وعلاقتهِ بهِ، هذا فضلاً عن استحقاق الورثة للتعويض، بِصفتهم الوراثية، في بعض النظم القانونية التي تأخذ بتعويض ضرر الموت والتي ليس القانون العِراقيَّ من إحداها (المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٥ مدني عِراقيَّ).

٧. لايجوز لغير أولياء الدم من الورثة مُطالبة الجاني بالديِّة في الفقه الاسلاميَّ. أما في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فيجوز لغير الورثة الشرعيين مُطالبة الجاني بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي لحق بهم نتيجة اصابة مورثهم المُتوفى. لابل ان الفقهَ الغربيَّ يميز بين ثلاث طوائف من المُستحقين للتعويض، وهم:

- ***الطائفة الاولى:*** **المضرور (المُصاب):** ويحق لهُ المُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت بهِ.
- ***الطائفة الثانية:*** **ورثة المضرور:** ويحق لهم بمقتضى احكام القانون الأُردنيَّ مُطالبة المسؤول بالديِّة، هذا فضلاً عن حقوقهم المادية والمعنوية الاخرى المنصوص عليها قانوناً التي توزع عليهم حسب قواعد الفريضة الشرعية بمقتضى القانون (المادتان ٢/٢٦٧ و ٢٧٤ مدني أُردنيَّ). أما في القانون العِراقيَّ فلا يستحق الوارث تعويضاً بِصفتهِ وارثاً للمُصاب إلا إذا توافرت فيهِ شروط المُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية. وفي هذهِ الحالة يستحق المدعي التعويض عن الضرر الادبي المرتد اليهِ عن وفاة مُعيلهِ بمقتضى أحكام التقنين المدني (المادة ٢٠٥ منهُ) بِصفتهِ دائناً شخصياً لهُ لابصفتهِ وارثاً لهُ من ذمة مورثهِ.

b ***<u>الطائفة الثالثة:</u>*** **<u>عيال المُصاب وأزواجه:</u>** وهذه الطائفة تستحق التعويض المادي والادبي وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين (٢٠٣) و (٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ النافذ. بإعتبار ان وفاةَ المَضرورُ قد سببت لهم ضرراً ارتدَ اليهم نتيجة إصابتهِ اصابة مُميتة أدت الى قتلهِ مباشرةً أو تسببت بوفاتهِ لاحقاً.

أما القضاء الفرنسيَّ فقد أضافَ طائفة رابعة الى المستحقين للتعويض. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ٢٧/فبراير/١٩٧٠ الذي قررت فيهِ استحقاق التعويض لكل شخص ارتدَّ إليهِ الضرر نتيجة وفاة المُجنى عليهِ وفق أحكام المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسيَّ ودونَ الحاجة الى وجود رابطة قانونية بين طالب التعويض والمُجنى عليهِ[١١٨]. ومنذُ صدور هذا الحكم لم يعد ثمة مانع يمنع من قبول دعاوى التعويض عن الاضرار المادية والادبية التي يرفعها الاجانب عن أُسرة المُتوفى عمّا يُصيبهم هم شخصياً من أضرار مادية أو معنوية بما في ذلك دعوى المُطالبة بالتعويض التي ترفعها الخليلة[١١٩].

٨. يتحمل دفع الديِّة في الجرائم العمدية الجاني من مالهِ الخاص. ويجوز أن تتحملها العاقلة عنهُ في الجرائم غير العمدية التي يرتكبها الجاني عن خطأ أو عن شبه عمد. أما في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فيتحمل الجاني مسؤولية دفع التعويض في جرائم القتل والجرح كافة سواء أكان مُتعمداً فيها أم لم يكُن. ويجوز ان تتحمل شركة التأمين –فيما لو وجّد تأمين عن هذهِ المسؤولية– مسؤولية تعويض المُجنى عليهِ مُباشرةً بدعوى مُباشرة يُقيمها المضرور إذا كان حياً أو أحد عيالهِ إذا كان مُتوفياً على المُؤمن (شركة التأمين) (المادة ١٠٠٦ مدني عِراقيَّ).

٩. طبيعة الديِّة في الفقه الاسلاميَّ مُزدوجة لأنها تدور بين العقوبة والتعويض، كما رأينا. أما طبيعة التعويض في الفقه الغربيَّ والقانون العِراقيَّ فهي طبيعة واحدة تهدف الى جبر الضرر لا الى الانتقام من الجاني أو زجرهِ (المادة ٢٠٧ و ٢٠٨ مدني عِراقيَّ).

١٠. لايحكم القاضي الشرعي بإحدى الجوابر الشرعية كالديِّة أو الارش المُقدر أو غير المُقدر (أي حكومة العدل) إلا إذا استقرت حالة المُصاب المجنى عليهِ استقراراً نهائياً وعلى وجهٍ مُحدد ليتمكن القاضي الشرعي من تحديد الجابر المفروض على الجاني المسؤول وتحديد مقداره المفروض عليهِ. بينما يحكم القاضي النظامي بالتعويضات القانونية المادية منها والادبية للمُصاب المضرور ولو لم تستقر حالته الصحية استقراراً نهائياً. لابل يُعطيه فرصة أُخرى للمُطالبة بما فاته من تعويض استجدَ لهُ نتيجة تفاقم الضرر أو الألم الذي وقعَ عليهِ نتيجة الاصابة التي أُصيبَ بها في جسدهِ (المادة ٢٠٨ مدني عِراقيَّ).

١١. لايحكم القاضي الشرِّعي بإحدى الجوابر الشرعية كالديِّة أو الارش المُقدر أو غير المُقدر على جميع الفاعلين المُحدثيّن للجناية الواقعة على النفس أو مادونها بالتضامن إذا تعددوا، وإنما يُقسِّم القاضي هذهِ الجوابر على رؤوسهم كلٌ حسبَ دورهِ في إحداث نتيجتها، ولاتضامن بتحمل الجوابر فيما بينهم . إذ لو فرَّ رجل من ظالم فأمسكَهُ وأخذهُ رجلٌ آخر حتى أدركهُ الظالم وغرَّمهُ، أو دلَّ أحد الظالم عليهِ حتى قبضه منهُ، فالضمان على الظالم وحده عندَ

---

(١١٨)نقض فرنسي (الدائرة المختلطة) ٢٧/فبراير/١٩٧٠ أشارَ إليهِ كل من د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١ (الضرر)، المرجع السابق، بند (٢٩٨)، ص٢٧٥ و د.سُليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١، المجلد الأول (في الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، المرجع السابق، بند (٦٦)، ص١٥٢.

(١١٩)يُنظر د.سُليمان مرقس، الوافي، ج١، المجلد الأول، المرجع السابق، بند (٦٦)، ص١٥٢.

أبيّ حنيفة دونَ الآخذ أو الدال. أما عندَ صاحبهِ محمد فيضمن الجميع، أيّ الظالم المباشر أو الدال المُتسبب[١٢٠]. ونظرية محمد، كما سنرى، أقرب الى نظريات القانون الوضعيَّ الحديثة. أما القاضي النظاميّ فلن يتردد في الحكم على المسؤولين عن إحداث الاصابة الجسدية أو عن إحداث أيّ ضرر آخر وقعَ على المال بالتضامن على الفاعلين فيما بينهم إذا تعددوا،إذ يُلزِمهم بتعويض المضرور سواء أكان فعلهُ جناية على النفس أم على المال. فيكون الفاعل نفسه متضامناً مع غيرهِ من الفاعلين بدفع التعويض مادام الفاعل والمُساهمون التبعيون قد اقترفَ كلٌّ واحدٍ منهم خطأً نتجَ عنهُ ضرر أصابَ المضرور بسببه[١٢١] (المادة ٢١٧ مدني عِراقيَّ).

<u>وقفة اخيرة: وظيفة التعويض و الديِّة في الفقه الغربيَّ والفقه الاسلاميَّ</u>

لقد سبق لنا تحديد طبيعة (الديِّة) في الفقه الاسلاميَّ، تلك الطبيعة المُزدوجة كما رأيناها، فهي مرة تعويض عن جناية نفس أو مادونها، وتارةً أُخرى نجدها عقوبةً يفرضها وليّ الأمر إذا تنازلَ عنها الجاني أو أولياء دمه في بعض حالات الجنايات العمدية[١٢٢]. بينما نجد طبيعة (التعويض) واحدةً في الفقه الغربيَّ سواء أكان لاتينياً أو أنكلوسكسونياً، فهي وسيلة لجبرِ الضرر عن المضرور لا لإثرائه.

وهُنا نجد ان لكُل فقه وظيفة خاصة بهِ، وهذا ما استقرَ عليهِ الفقه الغربيَّ والفقه الاسلاميَّ. ولكن لو تتبعنا الفقه الغربيَّ في كافة مراحلهِ نجد ان التعويض عن الضرر الادبي ذي الطابع الشخصيّ يختلط ويلتبس مع طبيعة الديِّة في الفقه الاسلاميَّ. إذ ان دفع هذا التعويض يُشكل عبئاً على الفاعل. فهل يمكن تصورهُ على إنهُ عقوبة من نوعٍ خاص؟

والحقيقة ان التعويض عن الأضرار المعنوية (أو الأدبية) ذات الطابع الشخصيّ إنما هو تعويض عن الآلام والمُعاناة التي تكبدها المضرور وهذا ما يجعلنا نقول بكل قوة ووضوح إنهُ تعويضٌ مدنيّ وليس عقوبة من نوعٍ خاص. ولكنَ حالات الالتباس في التعويض في الفقه اللاتينيَّ لاتنتهي عندَ هذا الحد، وإنما أضافَ إليها البعض نوعاً من الالتباس . حيث وضعَ الفقيه الفرنسيّ ستارك (*"Starck"*) في عام ١٩٤٧ نظريته الحديثة في المسؤولية، إذ إعتبرَ ان وظيفة المسؤولية مُزدوجة فهي ضمان للمضرور من ناحية وجزاء يفرضهُ القانون، بمقتضى تبَنيّه لنظرية الضمان، من ناحيةٍ أُخرى.

ويخلص ستارك الى القولِ بأنهُ متى سلمنا بحق الانسان في سلامةِ جسمهِ وماله، فإنَ كُلَّ ضرر يُحدثهُ بالأشخاص او بالأموال دونَ ان يكون مرخصاً لهُ في ايقاعهِ يُعتبر عملاً غير مشروع يستوجب المسؤولية بقطع النظر عمّا إذا كان النشاط الذي أدى الى حدوث الضرر مشروعاً كان أم غير مشروع[١٢٣].

---

(١٢٠)يُنظر د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج١، المرجع السابق، ص١٩١.

(١٢١)يُنظر على سبيل المثال ماجاءَ بقرار محكمة إستئناف منطقة بغداد الكرخ الصادر بالعدد ١٤٨/حقوقية/٢٠١١ المؤرخ في ٢٠١١/٣/٢، المَنشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث (تموز/آب/أيلول)، ٢٠١١، ص٢٤٤.

(١٢٢)وهذا هو اتجاه قانون حمورابي القديم، للتفاصيل تُراجع المرحومة د.ليلى عبد الله سعيد، المسؤولية المدنية في شريعة حمورابي، ط١، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠١، ص٦٤.

(١٢٣)يُنظر في هذا الموضوع:

ولانهتم ببسط مضمون هذهِ النظرية والرد عليها وتقويم فكرتها وذلك لأنَ البحث فيها يدخل في مباحث المسؤولية المدنية القائمة على أساس (الضرر) أو (الفعل الضار وحده). ولكن مانهتم بالاشارة إليهِ هو أمران:

- ♣ **أولهما:** ان نظريةَ الضمان التي نادى بها (ستارك) تنبسط على جميع الأضرار الواقعة على الأشياء أو الأشخاص دونَ تفضيل لأحدهما على الآخر.
- ♣ **ثانيهما:** ان تعويضَ الضرر وفق منطوقها لايقتصر على مجرد تعويض الحق المُعتدى عليهِ فحسب وإنمَّا يكون لها فوقَ ذلك كله وظيفةٌ أُخرى هي معاقبة المسؤول بعقوبة خاصة لها طابعٌ مدني وذلك بتشديد مسؤوليتهِ بحيث يلتزم المسؤول عن تعويض الضرر الذي أحدثهُ وعن مُعاقبتهِ مالياً من جراء الضرر الذي أحدثه ليرتدع هو وغيره عن إلحاق الضرر بالأشخاص او بالأموال(١٢٤). وهذهِ فكرة جنائية أكثر ممَّا هي فكرة تعويض مدنية.

وعلى كُلِ حال فإننا لم نلمس لهذهِ النظرية وجوداً تشريعياً في قانون أية دولة على الرغم من إعمالنا جهداً واسعاً في البحث عن تجاربها، وبذلك نخلص الى إعتبار وظيفة الديِّة في الفقه الاسلاميَّ مُزدوجة من تعويض وعقوبة، بينما تكون وظيفة التعويض عن الاعمال غير المشروعة الواقعة على جسم الانسان في الفقه الغربيَّ (اللاتينيَّ) هي لجبر الضرر عن كاهل المضرور دونَ أن يكون الضرر الذي ألمَ بهِ سبباً لإثرائهِ(١٢٥). أما وظيفة التعويض عن الاضرار الجسدية في الفقه الأنكلوسكسونيّ فلا تختلف شيئاً عن وظيفة التعويض في الفقه اللاتينيَّ. فما التعويض عندهم إلا لجبر الضرر الذي أَلمَّ على المضرور المُدعيّ. ولاتزعزع وجهة نظرنا عنهُ بحجة ان القانون الأنكلوسكسونيّ يلزم على مَنْ صدرَ عنهُ التهديد بالإعتداء (*Assault*) تعويض الشخص المُتضرر من جراء هذا التهديد (أيّ الشخص المُهدد). وعلى كُلِ حال فليسَ التهديد بالإعتداء مُساوياً لفعل التهديد نفسه، فالتهديد شيء والاعتداء شيءٌ آخر.

والحقيقة ان الذي نقصدهُ بالتهديد بالاعتداء، هو أيّ فعل يدلُ، مُباشرةً، على إنصراف نية المدعى عليهِ، الى الاعتداء على المُدعي، إذا كان بإستطاعتهِ تنفيذ تهديدهِ(١٢٦). وهو يتكون من ركنين أحدهما مادي بالتلفظ بألفاظ التهديد المصحوب مع الحركات الجسمية المؤدية لهُ، وثانيهما معنويّ يتضمن قصد الفاعل المُتضمن التلفظ بألفاظ التهديد مع قدرتهِ على تنفيذ مايقولهُ.

- ♣ د.أياد عبد الجبار ملوكيّ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجهٍ خاص (دراسة مُقارنة)، ط١، بغداد: مطبعة بابل (ساعدت جامعة بغداد على نشرهِ)، ١٩٨٢، بند (١٥٢)، ص١٩٠.
- ♣ د.جبار صابر طه، المرجع السابق، ص ص(١٥٠-١٥١).
- ♣ د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢ (الخطأ)، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، بند (٩٨)، ص٧٣.

(١٢٤)د.أياد عبد الجبار ملوكيّ، المرجع السابق، بند (١٥٢)، ص١٥٣، و د.حسن علي الذنون، المرجع السابق، بند (١٠١)، ص٧٦.

(١٢٥)في حين بدأ تيار جديد، ينشأ في الفقه الغربيَّ، يدعو الى أن يكون للتعويض المدني هدف عقابيّ مَبنيٌّ الى جنب مع هدفهِ المُتعلق بإصلاح الضرر. للتفاصيل تُراجع د.ليلى عبد الله سعيد، المرجع السابق، ص٦١.

(١٢٦)د.محمد أبو شتا سعد، المرجع السابق، ص٥٦.

ولما كانَ التهديد بالإعتداء، هو في جوهرِه، واقعة لم تنتج آثارها بعد إلا إنها تستوجب التعويض عن الآلام النفسية والمُعاناة التي عاناها المُهدَدْ (المضرور). وهذا يعني ان تكييفهِ لايخرج عن ماهية الضرر المعنوي ذيّ الطابع الشخصيّ المعروف في الفقه اللاتينيَّ.

ومن الجدير بالذكر قولهُ، ان القانون الانكليزيّ يعرف التعويض الاقتدائيّ (*Exemplary Damages*) والذي يُسمى في بعض الاحيان بالتعويض الانتقاميّ والذي يتمثل في اضافة خاصة الى ماتمَ منحه من تعويض عينيّ. ومن ثمَ يمكن وصفه بأنهُ نوع من العقوبة، إلا ان مجلس اللوردات البريطانيّ وفي قضية (*Rookes V. Baruard*) التي قضى فيها سنة ١٩٦٤ قد حصرَ هذا التعويض على بضعة حالات ليس من ضمنها حالات الاصابات الجسدية. طبعاً مالم يتدخل المُشرِّع البريطانيّ ليستحدث حكماً آخر بموجب قانون حولَ هذا الموضوع(١٢٧).

وعلى أية حالٍ لم نجد بين النظامين (اللاتينيَّ والأنكلوسكسوني) نظاماً مُزدوجاً للمسؤولية له طبيعة مدنية وأُخرى جنائية كمثل طبيعة الديِّة في الفقه الاسلاميَّ.

الفصل الثاني

موقف القضاء العِراقيَّ من أساس المسؤولية ومن تعويضها

تمهيد وتقسيم:

يُعتبر تحديد موقف القضاء في أية دولة تجاه أية مسألة من مسائلِ الحياة –إذا تولاهُ باحث بمفردهِ أو مجموعة من الباحثين– عملٌ اجتهاديّ يكون قابلاً للمناقشة والتحليل والتعليق. ومِنْ ثَمَّ لا تُقللُ ملاحظات الباحث أو تعليقاتهِ من دقةِ عملِ القضاء وجهدهِ الواسع في صياغةِ الأحكام القضائية النهائية التي توصلَ إليها لغرض إرساءِ مبادىء العدل في المجتمعِ. وإن وجدّت أخطاء في بعضِ الأحكام القضائية العِراقيَّةِ، فالقصورُ فيها يتوزع عَبُؤهُ على المُشرِّعِ تارةً وعلى القضاءِ تارةً أُخرى، كَمَا سَنرى.

ولغرضِ الاحاطة بموضوعِ البحث ارتأينا دراسته في مبحثين، نُخصص أولهما: لدور القضاء العِراقيَّ في تحديدِ أساس المسؤولية الناشئةِ عن الاصاباتِ الجسدية، أمَّا ثانيهما فكرسناهُ: لبحثِ دور القضاء العِراقيَّ في تعويضِ المضرور من جراءِ هذهِ الاصابات التي لحقت بهِ.

المبحث الأول

دور القضاء العِراقيَّ في تحديدِ أساس المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسديةِ

---

(١٢٧) يُراجع أُستاذنا د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزيّ، ج٣ (تقدير التعويض)، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠٠٢، ص ص(٨٨–٨٩). وهذا النوع من الاضرار يكون التعويض فيه زهيداً، اي رمزياً، كتأكيد للحق في التعويض، ويكون دائماً في حالة الاعتداء او الايذاء او المرور بدون حق على ارض الغير. يراجع د.مقدم السعيد، المرجع السابق، ص١٥٠.

لم تَتَرُكْ الأوضاع الاستثنائية التي مرَ بها العِراق منذُ خمسينات القرن الماضي للقضاءِ العِراقيَّ فرصةً للابداعِ أوالاجتهادِ أو للتأثر أو للتأثير على أحكامِ الفقه أو القضاء الاجنبيَّ العربي منهُ والاسلاميَّ كما لم تترك لهُ هذهِ الأوضاع فرصةً لتأسيسِ المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية على عنصرٍ معين، إذ لم نشهد في أيّ حكم قضائي وقعَ اطلاعنا عليهِ، على الرغم من محدودية دعاوى المُطالبة بالتعويض التي تيسر لنا الاطلاع عليها، مناقشة أساس المسؤولية على عنصرٍ معين.

والفرضية التي ننطلق منها في دراسةِ تأثر القضاء العِراقيَّ بأحكام الفقه أو القضاء الاجنبيَّ أو تأثيره بها ترتكز على إقامةِ المسؤولية المدنية على أساسٍ معين من (الخطأ) أو (الضرر). ونَقصدُ بأساسِ المسؤولية هي الأسباب أو الاعتبارات التي تدفع المُشرِّع الى إلقاءِ عبء التعويض عن الضررِ سواء أكان مادياً أم جسدياً على عاتقِ شخصٍ معين[١٢٨]. فقد ترجع هذهِ الاعتبارات الى مايمكن أسناده الى مُسبب الضرر من **خطأ**، فيكون أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الشخصي الذي يرتكبه هذا المعني به[١٢٩]. وقد ترجع الى رغبةِ المُشرِّع في حمايةِ المضرور، فلا يعتد كُلياً أو جزئياً بعنصر الخطأ، ويقيم أساس المسؤولية على عنصرِ **الضرر** وحده[١٣٠].

ومن أشهرِ الأُسسِ التي تُقام عليها المسؤولية التقصيرية، هو الخطأ الواجب الاثبات الذي يُشكل نقطة تلاقيّ حقين مُتعارضين يَستَبِدُّ أقواهما بأضعفهما، فإذا تسبب شخص في إلحاقِ الضرر بِشيءٍ مملوك لشخص آخر أو ألحاق الضرر في جسدهِ دون ان يستندَ على حقٍ أقوى من ذلك فقد تحقق الخطا واختلَ التوازن وإلا فلا[١٣١].

أَسلوب القضاء العِراقيَّ في تأسيسِ المسؤولية (أسلوبٌ خاص):

إنَ مَنْ يتفحصَ النظام القانوني والقضائي العِراقيَّ في المسؤوليةِ يجد ان لهُ اسلوباً خاصاً في بحثِ هذا الموضوع من الناحيةِ العملية دونَ ان يُكلف القضاء نفسه عناء تأسيس المسؤولية على عنصرٍ معين، فبينما تؤسس أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية على عنصرِ الخطأ الواجب الاثبات ابتداءً وعلى عنصر الخطأ المفروض القابل لإثبات العكس إنتهاءً بمقتضى أحكام المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العِراقيَّ نجد ان القضاءَ العِراقيَّ يُطالب المضرور بتقديم الأوراق التحقيقية والتي تثبت أرتكاب المسؤول للضررِ الجسدي موضوع الدعوى، وهذا يعني ان أساس المسؤولية المدنية وقت رفع الدعوى هو الخطأ الواجب الاثبات[١٣٢]، بينما

---

(١٢٨) يُنظر د.أياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية على الاشياء وتطبيقاتها على الاشخاص المعنوية بوجهٍ خاص (دراسة مقارنة)، ط١، بغداد: مطبعة بابل (ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ)، ١٩٨٢، بند (١٢٧)، ص١٦٦.

(١٢٩) المرجع السابق.

(١٣٠) المرجع السابق.

(١٣١) يُنظر د.صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني، المرجع السابق، ص١٦٨.

(١٣٢) يذهب القضاء العِراقيَّ بهذا الاتجاه الى تأسيس المسؤولية التقصيرية على عنصر الخطأ الواجب الاثبات ولو كان الخطأ صادراً من طبيب (تابع) الى المُستشفى (المتبوع) ودون ان يُشير، كعادته، الى نوع هذا الاساس تحديداً. ومع ذلك يفهم انه خطأ واجب الاثبات. يراجع قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٧٦٩/مدنية اولى/١٩٩٢ في ١٢-٨-١٩٩٢ والتي قضت فيه بما يأتي: ((اذا كانت الوفاة قد حصلت نتيجة التقصير في المعالجة والاخطاء التي ارتكبت بعد اجراء العملية الجراحية وعدم العناية المطلوبة من مُستخدمي المُستشفى يكون مسؤولاً عن تعويض

يقوم القضاء بإستنباط ماغمضَ من الوقائعِ من خلالِ التحقيق والاستجواب، وهذا يعني ان أساسَ المُسؤولية المدنية وقت الحكم بالدعوى هو الخطأ المفروض القابل لإثبات العكس(١٣٣).

ومن المفارقة اننا لم نتمكن من الحصولِ على أيّ حكم قضائي يُعالج أساس المسؤولية على نوعٍ ما على الرُغمِ من بذلِنا الجهد الواسع في إغناءِ هذا البحث بأحكامِ القضاء العِراقيَّ وأَسلوب تسبيبهِ لأساس المُطالبة بالتعويض عن الاضرارِ الناشئة بسبب الأعمال غير المشروعة الواقعة على المالِ أو على جسمِ الانسان. وهذا يعني ان طابعَ القضاء العِراقيَّ محليّ تَسُودَهُ الصفة المحلية. ويشهد على ذلك تجنبهِ تأسيس دعوى التعويض على أي أَساس الى هذا اليوم واقتضابهِ في الاشارةِ الى نصوصِ القانون المدني وتوسعهِ في تفسير أحكام القرارات الاستئنافية التي لها حكم القانون. ومن الواضح عندنا ان سببَ عدم تواصل القضاء العِراقيَّ مع القضاء الاجنبيَّ في مواكبةِ التطورات السريعة في المسؤوليةِ التقصيرية عموماً وفي الاصابات الجسدية خصوصاً يعود سببه الى ما يأتي:

الباعث السياسيّ للتشريع والنص الاستثنائي للمُطالبة بالتعويض وتباين موقف الفقه في تحديد أساس المسؤولية وتوسع القضاء التمييزي في الوقائع على حساب المسائل القانونية. وسنتولى التوقف على هذهِ العوامل بموضوعية في ثلاثة مطالب، نُخصص أولهما: للباعث السياسيّ للتشريع ونفردُ ثانيهما: للمواقف المُتباينة للفقه العِراقيَّ في تحديد أساس المسؤولية، أما ثالثهما: فنُكرسه لتوسع القضاء التمييزي العِراقيَّ في بحثِ الوقائع المُكونة لموضوع الدعوى.

المطلب الأول

الباعث السياسيّ للتشريع والنص الاستثنائي للمُطالبة بالتعويض

فالقضاء العِراقيَّ يهتم بالباعث السياسيّ لأي تشريع ولاسيما إذا كان هذا التشريع متعلقاً بالمسؤولية سواء أكانت مدنية ام جزائية. وذلك مثل قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١٢٠٢) والمؤرخ في ١٩٨٣/١١/٥ والمُتعلق بقضايا مُتابعة الهاربين والمُتخلفين عن الخدمةِ العسكرية التي نصت الفقرة (الاولى) منهُ على مايأتي: ((تمتنع المحاكم ودوائر الشُرطة من سماع أية دعوى ضد المفارز المُكلفة بتعقّب الهاربين والمُتخلفين عن أداء الخدمة العسكرية في حالة اضطرار تلك المفارز الى أستعمال القوة بهدف إلقاء القبض على الهاربين والمُتخلفين إذا ترتبَ على ذلك وقوع أضرار مادية او اصابات بدنية ولو نتجَ عنها موت المُصاب)). وبذات الاتجاه توسع القضاء العِراقيَّ في تفسيرهِ لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١٠٠٩) والمؤرخ في ١٩٨٠/٦/٢٦ والمُتعلق بالعبور من غير المناطق المُحددة للعبور، والتي نصت الفقرة (١) منهُ على مايأتي:

الضرر)). ينظر إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، ج٦، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠١م، ص١٤١ ومابعدها.

(١٣٣)يُنظر د.سامي النصراوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول (في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والاحالة)، بغداد: مطبعة دار السلام (ساعدت الجامعة المُستنصرية على طبعهِ)، ١٩٧٦، ص٢١٩ و د.عباس الحسني، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد الأول، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١، ص٩٧.

((تمنع المحاكم من سماع دعاوى الدهس التي تقع خارج مناطق عبور المواطنين في الشوارع المُحددة فيها والمُثبتة من قبل مُديرية المرور العامة)).

وعلى الرغم من اقتصار القرارين المُشار إليهما آنفاً على الدعاوى الجزائية في حوادثِ تَعَقّب الهاربين والمُتخلفين عن اداء الخدمة العسكرية أو العبور من خارج مناطق عبور الأشخاص الطبيعين في الشوارعِ المُحددة فيها مناطق العبور إلا ان القضاء العِراقيَّ توسعَ كثيراً في تفسيرهِ لأحكام هذين القرارين وقضى في أكثر من مرة برَّد المُطالبات بالتعويض عن أضرار الاصابات الجسدية المادية منها والادبية سواء الناشئة بسببها أو من جرائها(١٣٤).

أنَّ تَجَنُبَ القضاء العِراقيَّ الفصل في أساسِ المسؤولية المدنية يعود سببه في هذهِ الحالات الى باعثٍ سياسيّ يدفعه الى تجنبِ هذا الموضوع والى توسيع نطاق أسباب الاباحة المدنية لتَضُمَ فضلاً عن أسبابِ الاباحة المعروفة في التقنين المدني العِراقيَّ (الدفاع الشرعيّ وتنفيذ أوامر الرئيس الأعلى) أسباباً أُخرى لها بواعث سياسية يُترك تقديرها للسلطةِ التنفيذية في كُلِّ مَرَةٍ ولكُلِّ حَالةٍ على حدة.

ويرجعُ السبب وراء ذلك الى أنتزاعِ السلطة التنفيذية لزمامِ المُبادرة في تأسيسِ المسؤولية على أساسِ النصِ التشريعيّ المُنشىء للمسؤولية التي كانت تنفرد بتشريعهِ السلطة التنفيذية في حينه(بمقتضى دستور ١٦/تموز/١٩٧٠المُوقَتْ) وليس بمقتضى أساسٍ ثابت تضعهُ السلطة التشريعية ويسير عليهِ القضاء بشكلٍ دائم. ويكون تدخل السُلطة التنفيذية في تنظيمِ أحكام المسؤولية المدنية بِشكل قرارات جزئية مُنفصلة بعضها عن بعض ولايربطها رابط مع نصوصِ المسؤولية المدنية الواردة في التقنين المدني العِراقيَّ النافذ. ويَشهدُ على ذلك تدخل المُشرِّع بقراراتٍ أستثنائية لها قوة القانون في تعويضِ أصابات حوادث السيارات المرورية المُغطاة بالتأمين الالزامي وفي تعويضِ المريض الذي تَمَتْ معالجته في احدى المُستشفيات الحكومية أو الاهلية. فقد قضى قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ المُعدل في الفقرة (١) منهُ على تشكيل لجان خاصة في شركةِ التأمين الوطنية تتكون من قاضٍ من الصنف الثاني رَئيساً وعضوية موظف من شركة التأمين الوطنية حَاصلٍ على شهادةِ البكالوريوس في القانون يَختارَهُ وزير المالية وموظف في المؤسسة العامة للرعاية الاجتماعية تختص في النظرِ بتقديرِ التعويض وفقاً لأحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل(١٣٥). كما قضت الفقرة (٢) منهُ المُعدلة بالقرار (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ على قُصرِ المُطالبة

---

(١٣٤) يُراجع د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٠٤.

(١٣٥) فقد قضت محكمة التمييز بقراراها الصادر بالعدد ٦٠٤/استئنافية (منقول)/٢٠٠٩ بتأريخ ٢٠٠٩/٦/٤، بأنَ صدور القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ (قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى) لايُغير من اختصاص لجان التعويض وفق أحكام قانون التأمين الالزامي، إذ جاءَ في منطوقه: ((لدى التدقيق والمُداولة وجد أنَ الطعن التمييزي مُقدم ضمن المدة القانونية قُرر قبولهِ شكلاً. ولدى النظر في الحكم المُميز وجد أنهُ صحيح وموافق للقانون. وذلكَ لأنَ المُطالبة بالتعويض عن حوادث الوفيات والاصابات البدنية بسبب استعمال المركبات المشمولة بأحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ {والصحيح لسنة ١٩٨٠} تكون من اختصاص لجان التعويض المُشكلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٨١٥) في ١٩٨٢/٦/٢٠. وان صدور القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى

بالتعويض عن الاضرارِ الادبية على الزوج وأقارب المُتوفى من الدرجةِ الاولى الذين أُصيبوا بآلامٍ حقيقيةٍ وعميقةٍ دونَ غيرهم من مُستحقيّ التعويض، خلافاً لأحكام القواعد العامة التي تقضيّ بالتعويض عن الضررِ الادبي للأزواج وللأقربين من المضرور دونَ تحديدها بدرجة مُعينة من درجات القرابة (المادة ٢/٢٠٥ مدني عِراقيَّ). كمَّا قضى قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (٨٥) والمؤرخ في ٢٠٠١/٣/٢٥ على أنْ: ((يَتحملَ المُستشفى الذي يُعالج فيهِ مريض يُصاب بمضاعفاتٍ صحيةٍ ناتجة عن تقصيرِ المُستشفى أو إهماله، نفقات علاجهِ كافة في المُستشفى نفسه أو خارجهِ تبعاً لحالتهِ الصحية حتى شفائهِ)). وقضت الفقرة (ثانياً) من القرارِ نفسه على انهُ: ((إذا رفضَ المُستشفى تحمل نفقات علاج المريض، خلافاً لأحكام البند (أولاً) من هذا القرار، فللمريض إقامة الدعوى لدى المحكمة المُختصة للحصول على تعويض مُناسب عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقتهُ))·

إنَ مَنْ يفحص أحكام القرارات التشريعية ذات الباعث السياسيّ والقرارات الاستثنائية للمسؤولية المدنية في واقعها العملي المُتبع في العِراق يخلص الى إنها تحولت الى قواعد عامة عَطَلتْ القواعد العامة للمسؤوليةِ الشخصية عن الفعلِ الضار المنصوص عليها في التقنين المدني العِراقيَّ أو نخلص الى إعتبارها قواعد احتياطية في أحسن الأحوال. وهذهِ نتيجة مؤلمة نشعر بمرارةِ الافصاح عنها، لانها تعبر عن استغناء المُشرِّع من اللجوءِ الى أساسٍ قانوني دائم للمسؤولية التقصيرية يُقصد منهُ تحديد قوة الاعتبارات المؤدية الى إلقاءِ عبء المسؤولية عن التعويضِ على شخصٍ مُعين وفق نظام مُعين طالما إنَ أساس المسؤولية الشخصية عن الأفعالِ الضارة يتطلب، في كُلِّ مرة، تَدخلَ المُشرِّع في تحديدهِ ورسم مداه وتحديد الأشخاص المُستحقين للتعويضِ بسببِ ذلك الفعلَ الضار أو من جرائه. ويترتب على الوضع الاستثنائي في نظام المسؤولية المتبع في القضاء العِراقيَّ ثلاث نتائج غير منطقية، وهي:

- **<u>النتيجة الاولى</u>:** لايعني تحديد أساس المسؤولية في الواقعِ العملي تحديد شخص المسؤول عن التعويضِ بموجب قواعد مُحكَمَة. وإنَّما يعني حصر الأحوال المُنشئة للمسؤولية على الحالاتِ المنصوص عليها في التشريعات الاستثنائية وبضمنها التشريعات المُتخذة لباعث سياسيّ وفي الحدود المنصوص عليها.
- **<u>النتيجة الثانية</u>:** لايعني تحديد أساس المسؤولية في القضاء العِراقيَّ إلزامهِ بالحكمِ على المُسؤولِ بالتعويضِ بموجبها، إلا إذا استندَ المضرور على المطالبةِ بتعويضٍ عن ضررٍ لحقَ بهِ، يَحَقُ لهُ بَداهةً المُطالبةِ

لايُغير من اختصاص لجان التعويض وتبقى قائمة ومحتفظة بصلاحيتها القانونية الى حين الغاء القرارات التي شُكلت بموجبها. وهذا ما قضت بهِ الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بقرارها المُرقم ٣٩٣/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٣/٢٨. لذا قُرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز. وصدرَ القرار بالاتفاق في ١١/جمادى الثاني/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٦/٤م)). قرار منشور في النشرة القضائية، مجل القضاء الأعلى، العدد الأول، السنة الرابعة، ٢٠١١، ص٨٥.

بالتعويضِ بِسببهِ[١٣٦] أو أستندَ إلى قَرارٍ أستثنائي لهُ قوةُ القانون أو نصٍ تشرِّيعيّ أُتخِذَ لباعثٍ سياسيّ يُبيحُ لهُ المُطالبة بالتعويضِ بسببه صراحةً.

b **<u>النتيجة الثالثة</u>:** لاتُغنيّ القواعد العامة للمسؤولية الشخصية المنصوص عليها في التقنين المدني العِراقيَّ المضرور في مُطالبتهِ بالتعويض ولاتضمن لهُ الحق بالحصول عليهِ بموجبها دائماً. بينما تُغنيّ القرارات التشريعية ذات الباعث السياسي أو الصفة الاستثنائية للمضرور الحق في المُطالبة بالتعويض أمام القضاء دائماً.

وهذهِ النتائج تتطلب من القضاء العِراقيَّ الانقلاب عليها ولاسيمَّا بعدَ انفصال السلُطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بعضها عن بعضٍ بموجب أحكام الدستور العِراقيَّ الدائم لسنة ٢٠٠٥ (المادة ٤٧ منهُ)، كما تتطلب تدخل المُشرِّع لإلغاء العمل صراحةً بها والى تصديّ الفقه العِراقيَّ لها.

المطلب الثاني

<u>تباين موقف الفقه في تحديد أساس المسؤولية</u>

من المعروف أنَّ النصَ القانوني الوحيد الذي يُعالج أساس المسؤولية الناشئة عن القتلِ أو الوفاة بسببِ الاصابات الجسدية أو الجروح غير المميتة هي المادة (٢٠٢) من التقنين المدني العِراقيَّ التي لم يرد فيها ذكر لمُصطلح (التعديّ) او (التقصير)؛ لذلك فلا يمكن ادراجها تحت مضمون المادة (٢٠٤) من التقنين المدني التي نصت على ان: ((كُل تعدٍ يُصيب الغير بأيّ ضرر آخر غير ما ذُكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)). وذلك بإعتبار ان أساسَ المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية يحكمها نص خاص (المادة ٢٠٣ مدني عِراقيَّ). ولكن بسبب أقتضاب النص المذكور وقعَ الفقه العِراقيَّ في تباين بِشأن تحديدهِ أساس المسؤولية

---

(١٣٦) ومثال ذلك التسبيب البسيط الذي أشارت إليهِ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بقرارها الصادر بالعدد ٩٤٤/استئنافية منقول/٢٠٠٦ في ٢٠٠٩/٩/٩، الذي جاءَ فيهِ: ((..... حيث تمثلَ ركن الخطأ في تدليٍّ الاسلاك الكهربائية وعدم إتخاذ دائرة المُدعى عليهِ الحيطةَ والحذر لمَنعِ وقوع الحادث. وتمثلَ ركن الضرر بوفاة ابن المُدعي. وتحقق ركن العلاقة السببية {بينهما} إذ لولا الخطأ المُشار إليهِ لما تحقق الضرر)). قرار منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١٠، ص ص(٢٣٢-٢٣٣). وعلى الرغم من بساطةِ التسبيب في القرارِ المذكور إلا إنهُ يُعتبر فاتحةً لمرحلةٍ مُشرقةٍ في قضاءِ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة لمناقشتها المُصطلحات القانونية بوضوح (**<u>الخطأ</u>**) و (**<u>الضرر</u>**) و (**<u>العلاقة السببية</u>**) ولإخراجها لها من دائرة المؤلفات والبحوث الى دائرة القضاء (أيّ الى دائرة التطبيق العملي) بعدَ أن كانت حبيسةً في مُصنفات المؤلفين. ومثال على ذلكَ أيضاً المبدأ الذي استخلصه الاستاذ إبراهيم المشاهدي ممّا جاءَ في قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٨٩٢/مدنية اولى/١٩٩٢ في ١٩٩٢/٨/٣٠، الذي صاغَ المبدأ فيهِ بالعبارة الآتية: ((إذا انعدمت العناية الواجبة في المسبحِ ولم توضعْ مؤشرات على مُستوى عمق ماء المسبح وقَصرَّتْ الادارة في عمليةِ أنقاذ الغريق فإنها تكون مسؤولةً عن التعويضِ)). وهذا المبدأ، وعلى الرغمِ من أهميتهِ، إلاَّ أنَّ قضاءَ محكمة التمييز الموقرة أغفلَ الاشارة اليهِ في حكمِ التصديق التمييزي، وهو حكمٌ وجيزٌ جداً يكاد يخلو من التسبيبِ. للتفاصيل يُنظر إبراهيم المشاهدي، المُختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، الجزء الثالث، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ص ص(٥٦-٥٧).

الشخصية عن الأعمال الضارة وأنقسمَ بشأنها الى مدرستين: **مدرَّسة الخطأ ومدرَّسة الضرر**، التي سنتوقف عندها بشيء من التفصيلِ في أدناه. وأنَّ الاختلافَ في تأسيسِ نظام المسؤولية الشخصية عن الأعمالِ غير المشروعة على أكثرِ من أساسٍ قانوني واحد عملٌ يُرهق المُتضررين ويُطيل المُنازعات ويُعمق الخصومة بينهم ويدفع القضاء تجنباً من وقوعه في الخطأ في تفسير القانون الى أجتنابِ الخوضِ في تأسيسِ المسؤولية على عنصرٍ معين مُكتفياً بِسرَّد الوقائع المعروضة عليهِ.

أنَّ تأسيسَ المسؤولية على عنصرٍ معين يتطلب وجود نص قانوني صريح يعكس سياسة المُشرِّع في تحديدِ المسؤول عن أداءِ التعويض وقضاءٌ مُتمرسٌ في مناقشةِ الوقائع المعروضة عليهِ وفقهٌ قريبٌ منهُ داعمٌ له يُناقش أحكامه بموضوعية ويُعلّقُ عليها بغزارة بحيث لاينفكُ القضاء عن متابعةِ آراء الفقه ولايتخلى الفقه عن دورهِ في متابعة أحكام القضاء. والعِراق بإعتبارهِ دولة نامية فما زَالَ في طورِ النضوج والتطوَّرْ وهو في طريقهِ نحو التقاء الفقه مع القضاء. وهذهِ مرحلة ما زالت لحد الان في طَورِ التكوين.

<u>تأسيس الفقه للمسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية في القانون العراقيَّ (على عنصرِ الضرر):</u>

يحدث الفاعل الاصابة الجسدية عن سلوكٍ خاطىء قامَ بهِ سواء أكانت أصابته جَسيمةً أم طفيفةً، مُميتةً أم غير مميتة، مُعاقبٌ عليها جنائياً كالقتلِ أو الجرحِ أم غير مُعاقبٌ عليها مثل سقوط شخصٍ ما في حفرة مالك العقار، **<u>وهذا هو الركن المادي في الخطأ الواجب الاثبات</u>**، فإن كان إحداث هذا السلوك مقصوداً من قِبَلْ الفاعل كانت جريمته عمدية مثل القتل رمياً بالرصاصِ أو طعناً بالسكين أو دَسَّ السُّم في الطعامِ وإذا كان إحداث هذا السلوك ناتجاً عن إهمالٍ منهُ كانت جريمته غير عمدية مثل الخطأ في تحضيرِ الدواء من قِبَلْ الصيدلي أو إطلاق العيارات النارية في المناسباتِ، **<u>وهذا هو الركن المعنوي في الخطأ الواجب الاثبات</u>**. والمعيار في أرتكابِ الخطأ هو معيارٌ مُجرد ينظر فيهِ الى الفعلِ الخاطىء ذاته دونَ النظر الى شخصِ فاعلهِ ويكون ذلك بالقياس الى سلوكِ الشخص الذي يتخلص من الاعتباراتِ الذاتية[١٣٧]. وقبلَ التطرق الى بيان أساس المسؤولية عن الاصاباتِ الجسدية في القانون العِراقيَّ نلاحظ ان المادةَ (٢٠٢) من التقنين المدني العِراقيَّ قد حَددتْ أعمالَ الاعتداء على النفسِ تعدادُ بيان لاتعداد حصر[١٣٨] (كلُّ فعلٍ ضار بالنفس من قتلٍ أو جرحٍ أو ضربٍ أو أيّ نوع آخر من أنواعِ الايذاء .....). وفي هذا الصدد يذهب الدكتور سليمان مرقس الى تأسيسِ المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية في القانون العِراقيَّ على عنصرِ الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس[١٣٩]؛ بإعتبارِ أنَّ العملَ غير المشروع مَحلَّهُ الضرر الواقع على جسمِ الانسان. وإنَ هذا الضرر يَحثُّ القاضي على مُساءلةِ فاعلهِ، وهذا يستلزم منهُ التحقق عن سببهِ أيّ البحث عن الخطأ من خلال القرائن القضائية

---

(١٣٧) المُستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط١، القاهرة: مطبعة مصر، ١٣٧٦هـ، ١٩٥٦م، بند (٢٠٢)، ص١٧٩.

(١٣٨) د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤوليةِ المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول (الاحكام العامة)، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٨، ص١٦٠.

(١٣٩) يُنظر د.سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول (الاحكام العامة)، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨، بند (٨٢)، ص ١٦٠. وللمؤلف نفسه، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، بند (١٦٥)، ص ص(٤٥٨-٤٥٩).

التي يستنبط القاضي منها مسؤولية الفاعل عن إحداثِ هذهِ الاصابة دون ان يكلف المضرور عبء اثباتها. وهذا هو مفهوم الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس الذي تكفيّ القرائن القضائية، على الرغمِ من بساطتها في الاثبات، على تأسيسِ الرجوع على الفاعلِ أو المسؤول. ولكن يُطعن في صحةِ هذا الأساس (الخطأ المفترض) من جهة عدم امكانية تصورهِ في المسؤولية الشخصية، إذ لايمكن تصور تأسيس المسؤولية على عنصر الخطأ المُفترض إلا في حالتيّ المسؤولية عن فعل الغير كالصغار والتابعين أو في حالة المسؤولية عن الأشياء مثل الحيوانات والبناء والآلات[١٤٠]، فكيف تصورَ الاستاذ سليمان مرقس تأسيس المسؤولية في هذهِ الحالة على عنصر الخطأ المُفترض؟وجواباً عن هذا السوال نرى بأن الحالات المذكورة أعلاه ليست حصرية أو مانعة.ويقترب هذا الرأيّ من رأيّ الاستاذ عوني محمد الفخري الذي يؤسس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية على عنصرِ الخطأ. ولكنَ الخطأ عنده هو الخطأ الواجب الاثبات الذي لاتكفيّ القرائن القضائية المُجردة لتكوين قناعة القاضي في الرجوع على المسؤول[١٤١]. وهذا هو اتجاه مدرسة الخطأ في تأسيس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية في القانون المدني العِراقيَّ. بينما يتجه أغلب الفقه العِراقيَّ الى تأسيس المسؤولية الناشئة بسببِ الاصابات الجسدية على عنصر الضرر لوحدهِ[١٤٢]. وهذا هو اتجاه مدرسة الضرر المجرد في تأسيسِ المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية في القانون المدني العِراقيَّ.

---

(١٤٠)يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤، بند (٧٣٠)، ص١٢٣٣. و د.محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني (القصد المدني قبلَ التعريف) (دراسة تحليلية تركيبية مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص٢٢٣.

(١٤١)الاستاذ عوني محمد الفخري، وجوب تعويض المضرور واثره في تطوير المسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة ٢٠٠٠، ص ص(١٣-١٤).

(١٤٢)وهم مُرتبون أبجدياً على النحو الآتي:

- **د.جاسم العبودي،** حول المداخلات في إحداثِ الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلاميَّ)، مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ص(٢٨٧-٢٨٨).
- **د.جليل الساعدي،** ملاحظات في نصوصِ المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المُجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٤٥٧.
- **د.عصمت عبد المجيد بكر،** مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧، ص٢٧٦.
- **الاستاذ فخري رشيد مهنا،** أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، المرجع السابق، ص١٩٧.
- **المحامي مكي إبراهيم لطفي،** مسؤولية الفاعل وشركة التأمين بالتعويض عن حوادث السيارات (تقوم بمقتضى تحمل التبعة ويجوز الحكم بالتعويض مع البراءة)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيِّين، العددان الأول والثاني، ١٩٧٤، ص ص(٦٨-٦٩).
- **د.نواف حازم خالد،** دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، كُلية القانون، الجامعة المُستنصرية، العددان الحادي عشر والثاني عشر، المُجلد (٣)، السنة (٥)، ٢٠١٠، ص١٦٠.

والحقيقة ان اتجاهَ المدرسة الاولى (مدرسة الخطأ) أدق من اتجاه المدرسة الثانية (مدرسة الضرر)، وذلك لأنَ القاضي مُلزم بتكليف المُدعيّ بإثبات دعواه بالبينة لأن البيّنة عليه أصلاً بموجب القواعد العامة في الاثبات (المادة ٧ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المُعدل). ولو أرادَ المُشرِّع سلوك اتجاه المدرسة الثانية لما تردد في التعبير عن رأيه **صراحةً** كما صرحَ بذلك في قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل (المادة ٢/أولاً منهُ)[١٤٣] وقانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ المُعدل (المادة ٩٥ منهُ)[١٤٤] أو في التعبير عن رأيه **ضمناً** كما صرحَ بذلك في قانون تعويض المُتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ (المادة ١ منهُ)[١٤٥].

أنَّ المسؤوليةَ الناشئة بسبب الاصابات الجسدية تؤسس عملياً على عنصرِ الخطأ الواجب الاثبات عندما يُكلف القاضيّ المدني المدعي بإثبات دعواه فيلجأ الاخير الى تكليفِ المحكمة المدنية بجلبِ أوراقِ التحقيق الجنائي التي تكشف مُلابسات الحادث وأسبابه بما فيها توافر العنصر الجنائي ان وجدَ[١٤٦]. وهذا يعني ان

---

(١٤٣) والتي نصت على مايأتي: ((يلتزم المؤمّن بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدينة التي تلحق أيّ شخص جراء استعمال السيارة في الاراضي العِراقيَّة، **بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ**، وتعتبر السيارة لأغراض هذا القانون، .....)).

(١٤٤) إذا وجدت علاقة عمل بين صاحب عمل وحدَّث لايجوز تشغيله بموجب أحكام هذا القانون التزمَ صاحب العمل بدفع اجور الحدث المتفق عليها **وبتعويضه في حالة اصابته أثناء العمل أو من جرائه بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ**)).

(١٤٥) التي نصت على مايأتي: ((يهدف هذا القانون الى تعويض **كلُّ شخص طبيعي أصابه ضرر** جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية وتحديد الضرر وجسامته وأُسس التعويض عنهُ، وكيفية المُطالبة به)). يجب على المضرور أن يُقدم الى اللجنة المُختصة بتعويض الاضرار كشفاً بالاضرار التي لحقت به وأيّ دليل اثبات يؤيد صحة دعواه، وتقوم اللجنة بفحصها واستباط ماتره ضرورياً من القرائن القضائية التي تؤيد ادعاء المُدعيّ. وفي هذه الحالة يدور أساس المسؤولية بين الخطأ المُفترض ونظرية تحمل التبعة (المُطلقة).

(١٤٦) قضت محكمة التمييز بهذا الاساس ضمناً دون الاشارة اليه صراحة في احدى قراراتها الصادرة بالعدد ٣٧٣ في ٢٠٠٨/٤/٢١ والذي جاء فيه: ((أنَّ مسؤوليةَ المدعى عليه التقصيرية ثابتةٌ بموجبِ الاضبارة الجزائية. وان المدعي يستحق التعويض عن الاعتداء عليه .....)). يُنظر المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، ط٢، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٩، ص ص (١٠٩-١١٠). كما قضت بذلك محكمة التمييز الاتحادية الموقرة صراحةً في قرارها الصادر بالعدد ١٠٣/هيئة عامة/٢٠٠٩ في ٢٠١٠/٣/٢٩ الذي جاءَ فيه، مايأتي: ((وهذا من جانب، ومن جانب آخر وجّد ان المحكمة لم تستكمل إجراءآتها التحقيقية بشأن التقرير الطبي الخاص بالمتهم (؟) والمُرقم (٥٦٣٧) والمؤرخ في ٢٠٠٨/٦/١٨ والذي يتضمن دخول المُتهم مُستشفى بعقوبة العام بتأريخ ٢٠٠٦/٨/٢٦ وخروجه منها بتأريخ ٢٠٠٦/٨/٣٠ وطلب طبلة المريض (المُتهم) وربط نسخة منها في أوراقِ الدعوى واستدعاء الأطباء الذين وقعّوا التقرير الطبي المذكور ومُناقشتهم عن الحالة المرضية التي كانَ يُعاني منها المريض وهل ان حالتَه تلك يستطيع معها مغادرة المُستشفى من عدمه. كما ان المحكمة حَسَمَتْ الدعوى قبلَ إحظار المُصاب وشهود الحادث أمامها لمناقشتهم حولَ ماجاءَ بأقوالهم في أدوار التحقيق لما لهُ من الأثر في تحديدِ مسؤولية المُتهم. وحيث ان المحكمةَ الجنائية المركزية في

أساسَ المُسؤولية في هذهِ الحالة هو الخطأ الواجب الاثبات. ومع ذلك يُسَّهل القاضي المدني على المُدعيّ بالضرر الجسديّ عبء الاثبات من خلال القرائن القضائية التي يقوم بإستنباطها من الامور غير الثابتة عنده (المواد ١٠٢-١٠٣ من قانون الاثبات العِراقيَّ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المُعدل) ممّا يجعل أساس المسؤولية دائراً بين الخطأ الواجب الاثبات والخطأ المُفترض القابل لاثبات العكس. وفي هذه الحالة يتداخل أَساس المسؤولية مع اثباتها من خلالِ التماس المدعي للقاضي اثباتها بالقرائن القضائية.

إنَ من اليُسر على مُدعي التعويض إثبات الضرر. فإثباته -مادياً كان الضرر أم أدبياً- أمر سهل ميسور، ولكن من العُسر إثبات ركن الخطأ، وقد يَسَّرَ القضاء الجنائي للمُدعي بالحق المدني هذا الاثبات، ولاسيمَّا ان القضاءَ الجنائي يسبق القضاء المدني عادةً في التحقيق في الجناية وبوجهٍ خاص في جنايات القتل والجرح والضرب المُفضية الى الموت وغير المُفضية اليه[١٤٧]. ومن ثمَّ فهو يسبق القضاء المدني في الفصلِ في مسؤوليةِ الجاني. فإذا كانَ فصلهُ متعلقاً بأساس المسؤولية المدنية وكان ضرورياً في إثبات الوقائع وتحديد

الرصافة حسمَّت الدعوى قبلَ استكمال تحقيقاتها في المواضيع المُشار إليها ممّا أخلَ بصحة قراراتها، عليهِ قُرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادة أوراقها الى المحكمة لإجراء المحاكمة مُجدداً بغية أستكمال تحقيقاتها وإجراء المحاكمة وفق قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .....)).

قرار منشور، مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١، ص ص(٢١١-٢١٢).

(١٤٧) وبهذا الاتجاه قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز وبأكثرية عدد أعضائها بذلك في قرارها الصادر بالعدد ١٧٨/هيئة عامة/١٩٨٥-١٩٨٦، الذي جاءَ فيهِ مايأتي: ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمةِ التمييز، فقد وجّد أنَّ المتهمَ عند عودتهِ الى دارهِ الواقعة في دور الضباط، فقد عَثَرَ في حديقةِ دارهِ الخلفية على شخصٍ مطروح في وسطها فارق الحياة صعقاً بالتيارِ الكهربائي الذي وضعه المتهم لحماية دارهِ من السرقات والمُمدد في غرفة النوم عبرَ مكيف الهواء مُحيطاً بدارهِ من الداخل ..... . ان محكمة جنايات البصرة قد إعتبرت الفعل من قبيل الدفاع الشرعيّ وقررت استناداً لأحكام المادة (٤٢) والفقرتين (٢) و (٣) من المادة (٤٤) من قانون العقوبات عدم مسؤوليتهِ ..... وعندَ النظر في وقائع القضية من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد وجّد ان محكمة الجنايات لم تجنح الى تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً. إذ لاينهض حق الدفاع الشرعيّ مالم تتحقق شروطه المنصوص عليها في المادة (٤٢) عقوبات. وأنَّ وقائعَ هذهِ القضية خاليةٌ من توفرِ هذهِ الشروط. وأنَّ ظروفَ الحادث وما أظهرتهُ وقائعه تشير الى الحادث يكون جريمة خطأ تنطبق أحكام المادة (٤١١) من قانون العقوبات..... وصدرَ القرار بالأكثرية)).

قرار أشارَ الى منطوقهِ الكامل القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، في مؤلفهِ: نظرية الدفاع الشرعيّ في التشريعِ العقابي والقضاء العِراقيَّ معززة بقرارات محكمة التمييز العراقية ومحكمة النقض المصرية، ط١، بغداد: مكتبة صباح، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، ص ص(٧٨-٧٩). أمَّا رأي المؤلف الذي أشرنا اليهِ أعلاه فقد أعتبر عن حق ان ما اقترفهُ المتهم يُشكل جريمة قتل عمدية مُستجمعة لشروطها القانونية وليست جريمة خطأ كما جاءَ بالقرار التمييزي. ووجهة النظر المذكورة صائبة تماماً (١٠٠%)، ولكنها تدخل في مباحث القانون الجنائي التي تخرجُ عن نطاقِ بحثنا هذا. ولانريد الخوض فيها حفاظاً على موضوعِ البحث المتعلق بالجانبِ المدني من القانون. يُنظر(ص٨٠)من المرجعِ المذكور أعلاه.

تفاصيلها المكونة لجريمة القتل أو الجرح من خلال كشف الدلالة، فإنَ حكمه يكون مؤثراً بالتأكيد في سيّر دعوى المُطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية[١٤٨].

وإذا انتقلنا الى أساسِ المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية في دعاوى المسؤولية عن عملِ الغير وذلك مثل مسؤولية الأب ثمَ الجد عن الضرر الذي يُحدثهُ الصغير ومسؤولية ربَّ العمل عن عُمالهِ ومسؤولية شركة التأمين عن تغطية الاضرار الجسدية ولاسيمَّا في حالاتِ التأمين الالزامي على حوادث السيارات، نجد ان أساس المسؤولية في الحالات المذكورة أعلاه يكون مُفترضاً. إذ يفترض القانون الخطأ في جانب المسؤول إفتراضاً يقبل إثبات العكس وبعدَ ذلك يعفيّ المضرور من إثبات الخطأ. ومثال ذلك مانصَ عليهِ القانون من مسؤولية الراعيّ المفترضة عن الصغارِ، فالأب مسؤول عن تعويض كل جناية يرتكبها ولده ولو كان صغيراً غير مميز وكذلك الجد يكون مسؤولاً عن التعويض على الفعل الضار الذي يُحدثهُ حفيده، ولايشفعُ لهُ صغره أو عدم تمييزهِ في التخلص من هذهِ المُطالبة (المادة ٢١٨ مدني عِراقيَّ).

وهناك صور أُخرى من الخطأ المُفترض الذي يصلح لأنَ يكونَ أساساً للمسؤولية المدنية الناشئة عن الاصابات الجسدية كما في حالةِ مسؤولية صاحب العمل عن العمالِ الأحداث الذي يقوم بتشغيلهم (المادة ٩٥ من قانون العمل العِراقيَّ رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المُعدل). وكذلك تكون شركة التأمين الوطنية مسؤولةً عن تغطية الاضرار الجسدية والمادية الناشئة بسبب حوادث السيارات والمشمولة بقانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل. وأساس المسؤولية في الحالتين السابقتين قائم على مبدأ تحمل التبعة (الغنم بالغرمِ والغرمُ بالغنمِ).

فالقانون هنا لايكتفيّ بإفتراض الخطأ افتراضاً لايقبل إثبات العكس فحسب وإنما يتجاوزهُ الى مبدأ تحمل التبعة الذي يمعن في إلزام المَدين بتحمل المسؤولية. ولايُعفى المَدين من المسؤوليةِ في حالة إقامة المسؤولية على مبدأ تحمل التبعة الى أن يثبتَ القوة القاهرة وهي أقوى سبب من أسبابِ إنعدام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر. وهذهِ تطبيقاتٌ مختلفة من الخطرِ (نظرية تحمل التبعة) ومن الخطأ المُفترض غير القابل لإثبات العكس.

أنَ أساسَ المُسؤولية المدنية الناشئة بسببِ الاصابات الجسدية والناتجة من الجرائمِ الواقعة على النفس أو مادونها هو الخطأ. والخطأ في هذهِ الحالة يكون واجب الاثبات على المضرور (المُدعيّ) بهِ. أمَّا أساس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية والناتجة من إهمالِ المتبوع لرعاية تابعهِ أو إصابة أحد المارة في الشارع بسبب حادث مروري مُغطى بالتأمين الالزاميّ أو جرح أدى الى ضرر أو عجز دائم بالعامل ولاسيما إذا كانَ حَدَثاً فيكون أساسهُ الخطأ المفترض في الحالة الاولى والخطر (تحمل التبعة) في الحالتين الثانية والثالثة.

أمَّا تأسيس المسؤولية على الصغيرِ غير المُميز في حالة إلحاقهِ الضرر الجسدي بالغير فتقوم على عنصرِ الخطأ المُفترض لراعيه، اذ يترتب على تبنيّ المسؤولية على أساسِ الخطأ، سواء أكان واجب الاثبات أو مُفترضاً، نتيجةً أُخرى لاتقل أهميتها عن أهمية المسؤولية نفسها وهي عدم مسؤولية الصغير غير

---

(١٤٨)يُنظر د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، بند (٢٧١)، ص٢٥٣.

المميز عن التعويض بسبب الضرر الذي يُحدثهُ في جسم المُصاب لأنَ الخطأ لايتصور صدوره منهُ وهو غير مميز، كما هو غير مسؤول جنائياً بسبب ارتكاب جنايتهِ أيضاً بمقتضى أحكام المادة (٤٧) من قانون رعاية الأحداث العِراقيَّ رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المُعدل والتي نصت الفقرة (أولاً) منهُ على مايأتي: ((لاتُقام الدعوى الجزائية على مَنْ لم يكُن وقت ارتكاب الجريمة قد أتمَ التاسعة من عمرهِ)). وهذا يعني ان الاساس الذي تتصورهُ مدرسة الخطأ عن مسؤولية الصغير غير المميز تصور غير منطقيّ وغير مُبرر. فمن غير المنطق أن يُحمّلَ المُشرِّع العِراقيَّ الصغير غير المميز مسؤولية التعويض في حالةِ إحداثهِ الهلاك أو التلف بمالِ غيرهِ سواء إذا تعدى أم لم يتعدَ (مع مُلاحظة ان الصغيرَ لايتعمد في إحداثهِ الضرر). ولايشفع لخلاصهِ من المسؤوليةِ الادعاء بعدم تمييزهِ لأنَ القانون العِراقيَّ صريح في إلزام الصغير، ولو كان غير مميَّز، مسؤولية التعويض عن الاتلافِ في مثل هذهِ الحالة بمقتضى أحكام المادة (١/١٩١) مدني عِراقيَّ التي تقضيّ بمايأتي: ((إذا أتلف صبيّ مميز أو غير مميَّز أو مَنْ في حكمِهما مالَ غيرهِ لزمهُ الضمان في مالهِ))، في حين لايكون هذا الصغير مسؤولاً عن تعويضِ الاصابات الجسدية حسب تفسير أنصار مدرسة الخطأ لأساس المسؤولية المدنية الناشئة بسبب الاصابات الجسدية. فهل يُعتبر إتلاف الاشياء عندَ المُشرِّع أهم من قتلِ الانسان او إصابتهِ بإصابة جسدية؟! وهذا التصور غير منطقيّ يُنسبُ لكُلِّ مَنْ قامَ بنصرة هذهِ المدرسة وتأييد إتجاهها. كما إنهُ من غير المُبرر ان يُسألَ الصغير غير المميَّز في سنٍ أصغر (أيّ إكمال الصغير السابعة من العُمر) (المادة ٢/٩٧ مدني عِراقيَّ) عن التعويض عن الإتلافِ بأموال الغير في حين لايُسأل عن جريمة قتلٍ أو جرح إلا إذا أكملَ التاسعة من عُمرهِ (المادة ٤٧ من قانون الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المُعدل). ممّا يَدلَّ على ان المُشرِّعَ العِراقيَّ وقعَ في تناقضٍ مع نفسهِ في صياغتهِ لأحكام المسؤولية الناشئة بسبب الاتلاف من جهة وبين المسؤولية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية في جهةٍ أُخرى.

وتترتب في ضوء ذلك نتيجتان:

- **<u>النتيجة الاولى</u>**: لايمكن إقامة المسؤولية المدنية على الصغير غير المميَّز على عنصرِ الخطا الواجب الاثبات أو الخطأ المُفترض في جانبهِ في حالة إحداثهِ بالغير إصابة جسدية ولايمكن مُطالبتهِ بالتعويض على أساسهِ لأنَ الخطأ سواء اكانَ خطأً واجب الاثبات أم مُفترضاً لايتصور أحد صدوره من غير المميز.
- **<u>النتيجة الثانية</u>**: ولكن يمكن إقامة المسؤولية على وليّ الصغير مميَّزاً كانَ أم غير مُميز. وهذهِ المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المُفترض للراعيّ. ومن ثمَّ يمكن تصور تأسيسُها بمقتضى أحكام المادتين (٢١٨) و (٢٠٢) مدني والمُتعلقة بتعويض جنايات القتل والجرح والضرب.

المطلب الثالث

<u>توسع القضاء التمييزي في الوقائع على حسابِ المسائل القانونية</u>

لاينفك قضاء محكمة التمييز وسائر المحاكم الاخرى التي لها صفة الاختصاص التمييزيّ (مثل محاكم الاستئناف بِصفتها التمييزية) من التدخل في وقائع الدعاوى المعروضة عليها، ولهذا نجد قضاءها قضاء وقائع كما هو قضاء قانون ولاسيما في دعاوى المُطالبات بالتعويضات الجسدية وغير الجسدية (أي الاتلاف

المادي)[١٤٩]. والسبب في ذلك يُعزى الى غيابِ دور المحاكم المُختصة بنظر الدعوى مُرافعةً، أيّ غياب دور محاكم الدرجة الاولى والدرجة الثانية من ممارسةِ اختصاصاتها في سردِّ الوقائع بنيِّة تطبيق القانون الأكثر تطابقاً عليها، ممّا دفعَ البعض الى الدعوة الصريحة الى إلغاء محاكم الاستئناف والاكتفاء بمحاكم البداءة في العراق صراحةً[١٥٠]. ولسنا بحاجة الى تقويمِ هذا الرأيّ وذلك مراعاةً لخصوصية هذا البحث وعدم الزَّج بقانون المرافعات المدنية –وهو قانون إجرائي– في صلب موضوع البحث. وبمعنى أدق ،يهتم القضاء العِراقيَّ بالضرر وأسبابهِ ومُلابساتهِ، وهذهِ هي وقائع الدعوى، بنفس اهتمامهِ بالقانون الحاكم للوقائع المعروضة عليهِ أو ربما أكثر منها، وهذهِ هي أسباب تطبيق القاعدة القانونية. وان تدخل القضاء في الوقائع هو الاتجاه السائد سواء أكان قضاء مرافعة[١٥١] (أمام محاكم البداءة والاستئناف) أم قضاء نقض (أمام محكمة التمييز وسائر المحاكم الاستئنافية الاخرى بِصفتها التمييزية)، كما سنراهُ لاحقاً.

---

(١٤٩)وقد أنتبه الى هذهِ الحالة الاستاذ عوني محمد الفخري (نائب رئيس محكمة التمييز/سابقاً) وأشارَ اليها صراحةً. ففي تعليق لهُ على احدى قرارات محكمة التمييز تبيّن له اهتمام المحكمة المذكورة بالوقائع المعروضة عليها كان أكثر من اهتمامهِ بالقانون الواجب التطبيق. يراجع التعليق على قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ١٦٤٩/مدنية اولى/١٩٩٢ والمؤرخ في ١٩٩٣/٣/١٤ والمنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، ج٦، ٢٠٠١، ص١٢٢ للاستاذ إبراهيم المشاهدي. يُراجع لهُ تعليقه الموسوم: أهي مسؤولية تقصيرية أم عقدية، مجلة العدالة، العدد الثالث، وزارة العدل، ٢٠٠١، ص١٣١ ومابعدها.

(١٥٠)يُنظر مقالة المحامي إبراهيم الحمداني، رأيّ في جعل التقاضي على درجتين، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيِّين، الأعداد (١، ٢، ٣، ٤)، السنة (٥٢)، ١٩٩٧، ص٥٢.

(١٥١)ففي دعوى عُرضت أمام محكمة بداءة الكرخ مضمونها ان شخصاً قُتل بتأريخ ١٩٨٣/٦/٢٥ نتيجة إطلاق النار عليهِ من قِبَلْ أفراد الحرس الجمهوري المتواجدين أمام باب مقر اللواء المدرع العاشر النظامي لأنَ الشخص المذكور كان يقود سيارته بسرعة ولم يمتثل للأوامر العسكرية الصادرة لهُ بالتوقف من الحرس المُكلف بالحراسة. وقد أصدرَ وزير الدفاع أمراً وزارياً يقضيّ بإيقاف التعقيبات القانونية بصورة نهائية غير ان الورثة رفعوا الدعوى للمُطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية التي لحقت بهم بإعتبارهم متضررين بسبب وفاتهِ. فقررت المحكمة المذكورة ردّ دعوى المضرور استناداً الى الامر الوزاري المذكور الذي اسبغت عليه المشروعية بأسناده الى أحكام المادة (٤١) من قانون العقوبات العِراقيَّ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المُعدل. والمُلاحظ على هذا القرار استناد المحكمة على أحكام الأمر الوزاري وهو بمثابة قرار اداريّ خاضع لولاية القضاء بمقتضى احكام المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، هذا من جانب. ومن جانبٍ آخر نجد ان المحكمة لم تَرتكَزْ على نصوصِ القانون المدني لمعالجة هذا الموضوع كما لم تَستندْ الى أحكامِ المادة (٢١٥) من القانون المدني العِراقيَّ التي تُبيح الأفعال الضارة التي يقوم بها المرؤوس تنفيذاً لتوجيهات رئيسه المباشر ولم تُسبب حكمها بموجبه. يُراجع قرار محكمة بداءة الكرخ الصادر بالعدد ٢٦٣١/ب/١٩٨٨ في ١٩٨١/١٠/١ أشارَ إليهِ د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص٢١٣.

فمن المفروض ألاّ يخضع لرقابةِ القضاء التمييزي كلُّ ماتُسجلهُ محكمة الموضوع من الوقائعِ المادية التي يُقدمها المضرور لإثبات ركن الخطأ او لنفيهِ وما صُحَ منها وقوعه وما لم يصح[١٥٢]. ولارقابة للقضاء التمييزي أيضاً على ماتُقررهُ محكمة الموضوع من وقائع مادية في شأن الضرر[١٥٣]. فإذا قدرت محكمة الموضوع مقدار التعويض وإنتدبت خُبراء لذلك فيكون قضاؤها مُحصناً من رقابة القضاء التمييزي متى التزمت بقواعد الخبرة المنصوص عليها في القانون. وليس من هذا شيء معمول بهِ في القضاء التمييزيّ العِراقيَّ واقعاً وعملاً[١٥٤]. فالقضاء التمييزي عندنا –وهذهِ حقيقة نعترف بها بمرارةٍ وألمٍ– يتدخل في مسائل القانون على أقتضابٍ وفي الوقائع بتوسعٍ وإسهابٍ، سواء أكانت الدعوى مدنية أم جزائية[١٥٥]، ودونَ أن يمنعهُ قانون من ذلك أو يحدّهُ قضاء أعلى منهُ أو يُنَبهه على تجنبهِ فقهٌ قريبٌ منهُ مُقومٌ لأحكامهِ.

---

(١٥٢)يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، بند (٦٣٧)، ص١٠٨٤ والقاضي حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٥٧، بند (٩٨) وبند (٩٩)، ص ص(١٨٢–١٨٣).

(١٥٣)د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المرجع السابق، بند (٦٣٧)، ص١٠٨٤ والقاضي حسن عكوش، المرجع السابق، بند (٩٨)، ص١٨٢.

(١٥٤)وهذهِ النتيجة مخالفة لمبادىء القضاء العربيَّ (في مصر وسوريا). فقد قضت محكمة النقض المِصرية في قرار قديم لها، بأنَ: ((تقدير مبلغ التعويض من سُلطة محكمة الموضوع تقدرهُ حسبما تراهُ مناسباً وفق ما تتبينهُ هي من مختلف ظروف الدعوى دونَ حاجة لبيان تلك الظروف مادامَ قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية)). وقضت في حكمٍ آخر أكثر وضوحاً من الحكم الأول، بما يأتي: ((تقدير التعويض من إطلاقاتِ محكمة الموضوع تُقدره حسبما يتبين لها من ظروف الدعوى. فإذا كان يُبيّن من الاسباب التي أُسس عليها الحكم المطعون فيهِ قضاءهُ بتعديل قيمة التعويض ومن اشارتهِ الى التقدير الذي قدرتهُ محكمة أول درجة إنَ المحكمة قدرت التعويض ووزنتهُ بعدَ أن أحاطت بظروف الدعوى ووجدتهُ مناسباً للضرر الذي وقعَ نتيجةً لخطأ المُنتهم فلا يُقبل من الطاعن مُجادلة المحكمة في هذا التقدير)). يُنظر المُستشار المُساعد أحمد أبو سمير شادي، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض (الدائرة الجنائية والهيئة العامة للمواد الجنائية في عشر سنوات) (يناير سنة ١٩٥٦ الى يناير سنة ١٩٦٦ مُعلقاً عليها بأحكام محكمة النقض منذُ انشائها وبالنصوص التشريعية)، الجزء الثاني (من (ت) الى (ذ) ومن قاعدة ١٣٦٩ الى ٣٠٥٠ ومن صفحة ٦٠٩ الى صفحة ١٣٦٨)، القاعدتان (٢٧٥٧) و (٢٧٥٨)، ص ص(١٢٤٠–١٢٤١). وبالاتجاه نفسه قضت محكمة النقض السورية في قرار حديث لها، بأنَ: ((لمحكمة الموضوع مُطلق الصلاحية في تقدير التعويض ولا مُعقبَ عليها بشأن ذلك طالما ان ظُروفَ القضيةَ ومُلابساتها وسنّ المغدور وما لحقَ الورثة من أضرار مادية ومعنوية تُبرر مقدار التعويض المحكوم بهِ وإنَ مثل ذلك لايؤلف خطأً مهنياً جسيماً)). قرار الهيئة العامة رقم ١٩٢/أساس/١٧٩ في ٢٠٠٢/٣/٤، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٢٨٩.

(١٥٥)حاول الاستاذ محمد إبراهيم الفلاحي، نظرية الدفاع الشرعي في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص ص(٨٣–٨٤) تبرير تدخل محكمة التمييز الموقرة في بعض الوقائع (**الجنائية**) التي يرتبط موضوعها بموضوع بحثنا في احدى حلقاتها، بقولهِ: ((أمَّا اذا كانت المحكمة قد أستظهرت أو أستخلصت في حُكمِها وأثبتت من وقائعِ القضية وملابساتها ما يدل على أنَّ المدافع كان في حالةِ دفاعٍ شرعيّ عن نفسهِ أو مالهِ لكن هذا الاستخلاص كان

إنَ القضاءَ التمييزي العِراقيَّ هو قضاء وقائع كما هو قضاء قانون، ونعزو هذا الى تدخل محكمة التمييز في الوقائع المعروضة عليها. فقد كتبَ أكثر من مرة الاستاذ إبراهيم المشاهدي (نائب رئيس محكمة التمييز/سابقاً) عن رقابة محكمة التمييز على الوقائع، فقال: ((إنَ رقابةَ مَحكمة التمييز تخضع لأحكام القانون في فرنسا ومصر ولارقابة لمحكمة النقض على الوقائع ..... ولكنَ الأمر في العراق يختلف. فرقابة محكمة التمييز تشمل الوقائع والقانون حسبَ ماهو منصوص عليهِ في المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل))[١٥٦].

يتناقض ويتعارض مع ظروف وملابسات القضية، حينئذٍ يحق لمحكمة التمييز ان تصححَ هذا الاستخلاص لكي يتطابق مع المنطق والقانون. فتقضي بنقض الحكم وعدم مسؤولية المتهم عندَ توافر أركان الدفاع الشرعيّ، علماً انهُ في فرنسا ومصر لارقابة لمحكمة النقض على الوقائعِ وان رقابتها مقتصرة على مسائلِ القانون)). وبدورنا نجد انهُ من الصحيح ان تكون الوقائع المكونة للدعوى متناسقة مع القانون الحاكم لها والمطبق عليها. ومن الصحيح أيضاً القول على قرار قضائي يُخالف منطوق حكمهِ التسبيب الذي استندت اليهِ المحكمة عندَ إصدار حكمها بأنهُ غير صحيح، ولذلك يكون مُستوجباً للنقض. ولكن من غير الصحيح عندنا مطلقاً أن تَزجَّ محكمة التمييز أو النقض نفسها بالوقائع تحديداً، فإذا تبين لها ان محكمة الموضوع قد أستظهرت أو أستخلصت من وقائعِ الدعوى وملابساتها مايدلُّ على ان المدافعَ كان في حالةِ دفاعٍ شرعيّ عن نفسهِ أو مالهِ، ومن ثمَّ حكمت بمسؤوليتهِ الجزائية والمدنية، فإنَ هذا الحكم يستوجب النقض من جهتين: الجهة الاجرائية والجهة الموضوعية. فهو يستوجب النقض من الجهةِ الاجرائية، لأنَ منطوق الحكم (أو فقراتهِ الحكمية) تخالف أسبابه وحيثياتهِ. كما يستوجب هذا الحكم النقض من الجهة الموضوعية أيضاً، لأنَ أسباب الدفاع الشرعيّ عن النفس إذا تحققت محكمة الموضوع من توافر شروطها وإنتفاء موانعها ولم تحكم بمقتضاها، فإنَ على محكمة التمييز أو النقض أن تنقض هذا الحكم لمخالفتهِ لأحكام القانون. وليس بسبب رغبة المحكمة العُليا التي أقصدُ بها محكمة التمييز أو النقض بالتدخل في وقائع الدعوى. وبمقتضى ذلك فإنَ ماذهبَ اليهِ المؤلف المذكور أعلاه إنما هو تأييد ضمني منهُ لرقابة المحكمة العُليا على الوقائع. ومايدلُ على ذلك عنوان المبحث الرابع وعنوان الفرع الأول من كتابهِ (رقابة الوقائع). وهذا الرأيّ نراهُ سائداً في أوساط القضاء العراقي الى هذا اليوم. دونَ ان يمنعهُ صراحةً قانون يمنع محكمة التمييز من التدخل في الوقائع أو يحد هذا التدخل قضاء أعلى من قضاء محكمة التمييز (كأنْ تكون المحكمة الاتحادية العُليا لو سمحَ الدستور أو القانون المُنشىء لها بذلك) (وهذا فرضٌ مُستبعد في واقع الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ والأمر رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المنشىء للمحكمة الاتحادية العُليا) أو يُنبه على تجنب هذهِ الحالة فقهٌ قريب من القضاء.

(١٥٦) يُنظر الاستاذ إبراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبي، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، ٢٠٠١، ص٨٦. ويُراجع لهُ أيضاً مقالته الموسومة: تطور اتجاهات القضاء العِراقيَّ حول التعويض الادبي، مقالة جانبية منشورة في مؤلفهِ: المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، ج٦، بدون ذكر لمكان الطبع وجهة النشر، ص٩٤. كما يُراجع لهُ كتابه: مناقشات قانونية، بغداد: وزارة العدل، الدائرة القانونية، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص ص(٥٤-٥٥). ومن القرارات التمييزية التي تثبت تدخل القضاء التمييزي في الوقائع قرار محكمة استئناف منطقة بغداد/الرصافة بصفتها التمييزية الصادر بالعدد ٣١٣/ت/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٠/٢٢، (اعلام ٣١٠)، قرار غير منشور، إذ جاءَ فيهِ: ((ولدى عطف النظر على القرار المميز وجّد انهُ غير صحيح ومُخالف للقانون ذلك ان تقدير قيمة العقار لايتناسب مع موقعهِ ومساحتهِ ومشتملاتهِ ولهُ تأثير في

ان النقطةَ الجديرة بالاهتمام فيها هي عدم اهتمام القضاء العِراقيَّ بتسبيب أحكام المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية أو عن الاضرار المادية على أساسٍ قانوني معين، كأن يكون هذا الاساس هو الخطأ أو الضرر. ممّا أدى الى عدم تأثر أحكام القضاء العِراقيَّ بأيّ تطُّور بلغُه الفقه أو القضاء الاجنبيَّ في المسؤوليةِ التقصيرية.

المبحث الثاني

دور القضاء العِراقيَّ في تعويض الاصابات الجسدية

على الرغم من كثرة الاصابات الجسدية في العراق وبوجهٍ خاص منذُ الاحتلال الأنكلوأمريكيّ عليهِ في ٩/نيسان/٢٠٠٣، إلا ان الاحكام القضائية بشأنها قليلة لأسباب كثيرة منها طول إجراءآت التقاضي وتدنيّ مبالغ التعويض المحكوم بهاِ للمصابين جسدياً وأرتفاع كلفة التقاضيّ والإجراءآت والخدمات المُرتبطة بهِ وقلة الوعي بقيمة الانسان وأهميتهِ وضعف النصوص القانونية المؤسسة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الاصاباتِ الجسدية المُميتة وغير المُميتة. ولذلك لانستغرب من القول ان عددَ الاحكام القضائية المنشورة في المجلاتِ القانونية بشأنها أقل بكثير من الاحكام المنشورة عن دعاوى الايجار ومُنازعات الشيوع والعلامات التجارية المرفوعة أمام المحاكم العِراقيَّة. الا انه لم يَتيسرْ لنا الاطلاع إلاَّ على بضعةِ قرارات تمييزية صادرة بهذا الشان، هذا فضلاً عن مقالاتِ الاستاذ إبراهيم المشاهدي النائب السابق لرئيسِ محكمة التمييز الذي يعود الفضل إليهِ في إخراجِ أحكامِ القضاء الى ميدان الفقه في العراقِ.

ومن خلال دراستنا للأحكام وبعض المقالات التي أشرنا إليها آنفاً، يمكننا أن نُحدد ثلاث مناطق في القضاء العِراقيَّ تبيّن بوضوح موقفه من الاصابات الجسدية، وهذهِ المناطق هي كما يأتي:

١. المنطقة المانعة من التعويض.
٢. المنطقة المُترددة في التعويض.
٣. المنطقة المُجيزة للتعويض.

وقبلَ أن نسترسلَ في هذا الموضوع نودُ أنْ نُبيّن ان الاصل في تطبيقات القضاء العِراقيَّ، يَكمُنُ في المنطقة الاولى وهي منطقة واسعة. وتليها المنطقة الثانية وهي منطقة متوسطة، أمَّا المنطقة الثالثة فهي منطقة ضيقة ومُحددة في الحالات التي يسمح القضاء فيها بتعويض الاصابات الجسدية عنها.

وسنفرد لكلِّ منطقةٍ من هذهِ المناطق مطلباً خاصاً بها.

المطلب الأول

إجراءآت المزايدة التي سوف تتم استناداً لذلك التقرير ممّا يقضيّ تحقيقاً للعدالة الاستعانة برأيّ ثلاثة خبراء على أن يكونوا من المختصين في العقارات .....)). ونختار من قضاء محكمة التمييز قرارها الصادر بالعدد ٨٨١/مدنية ثالثة/٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/١٢/٨ (قرار منشور)، مجلة الأحكام القضائية، شباط/٢٠٠٤، ص١، إذ جاء فيهِ مايأتي: ((..... قُرر تخفيض التعويض الادبي المُقرر للأولاد من مائتي ألف دينار لكل منهم الى مائة ألف دينار لكل واحد منهم (!) ومن جهةً أُخرى وجّد ان مصاريف الدفن التي قررتها اللجنة مائة الف دينار وهي قليلة لاتكفِ لسد المصاريف تقرر زيادتها الى مائة وخمسين الف دينار (!!) وصدر القرار بالاتفاق (!!!))).

المنطقة المانعة من التعويض

تتكون هذهِ المنطقة من ثلاث حالات، لا يحكم القضاء بالتعويض فيها عن الاصابات الجسدية، وهي:

١. حالة التعويض عن ضررِ الموت.
٢. حالة تعويض المُعالين المُتضررين من الاصاباتِ الجسدية غير المُميتة.
٣. حالة تعويض الاضرار المُتوقعة عن الاصاباتِ الجسدية المُميتة.

وسنشرح كُل حالة من الحالات المذكورة أدناه، وبالتفصيل:

- **الحالة الاولى: التعويض عن ضرر الموت:**

(تحديد منطقة التعويض عن الاضرار المادية والادبية بسبب الموت):

ليس تعويضاً بسبب الموت التعويض المحكوم بهِ قضائياً للمجنى عليهِ بصفتهِ الشخصية أو التعويض الذي صالحَ المسؤول عنهُ المُصاب قبلَ وفاتهِ[١٥٧]. وليس تعويضاً بسبب الموت أيضاً التعويض المحكوم بهِ للوارث عن الاضرار المادية التي تكبدها هو شخصياً بسبب إصابة مورثهِ وذلك لأنهُ يُعتبر تعويضاً شخصياً لاعلاقة لهُ بتوافر أحد أسباب الارث في شخص المُدعيّ المُطالب بهِ. وليس تعويضاً عن الموت التعويض المُستحق للعيال –سواء أكانوا ورثة أم لم يكونوا– إذا وّزعَ عليهم بهذا الاعتبار. وليس تعويضاً عن الموت التعويض عن الاضرارِ الادبية التي لحقت بشخص الازواج والاقربين من المُصاب بسبب موتهِ وذلكَ لأنَ التعويض في هذهِ الحالة إنما هو تعويض عن ضرر شخصيّ أدبي لحقَ بكُل مُدعي مُطالب بهِ وذلك لأنَ التعويض عن الضررِ الادبي الذي لحقَ بالمُصاب قد سقطَ بوفاتهِ ولاينتقل بالميراث الى ورثتهِ على الاطلاق إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى حكم قضائي أو صالحَ المسؤول عليهِ المضرور قبلَ وفاتهِ (المادة ٣/٢٠٥ مدني عِراقيَّ)، والصلح بين المسؤول عن الاصابةِ والمضرور قبل وفاتهِ فرض نادر الوقوع من الناحية العملية. وما التعويض المُستحق لهؤلاء الازواج والاقارب إلا تعويض شخصيّ عن ضرر أدبي إرتدَ اليهم وهو خاص بشخص كلِّ واحد منهم ولاعلاقة لهُ بالارثِ

---

(١٥٧)فقد جاءَ في قرار لمحكمة تمييز العراق الصادر في ١٧/شباط/١٩٦٨، مايأتي: ((إذا طالبَ المُصاب قبلَ وفاتهِ بالتعويض وحُكِمَ لهُ بذلكَ فإنَ التعويض يُعتبر تركةً بعدَ الوفاة تُوزع على الورثة الشرعيين، وإذا كان الضرر الذي أصابَ المضرور هو الموت نتيجةً للقتل أو الجرح أو أيّ فعلٍ على ما جاءَ في المادة (٢٠٣) فإنَ التعويض يُدفع الى المُعالين إذا إنفردوا وفي حالة إجتماع المُعالين والورثة الشرعيين، فيندمج التعويض الى المُعالين على مقدار ماتُنسبه المحكمة الجزائية، كما ويُدفع التعويض الى الورثة وفقاً للمادة (٢٠٣) ويُوزع طبقاً لأحكام الميراث الشرعيّ)). قرار غير منشور أشارَ إليهِ د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤوليةِ التقصيرية، المرجع السابق، ص ص(١٣٢–١٣٣). وليس في هذا القرار أية اشارة من قريب أو من بعيد الى تعويض ضرر الموت. فهو يُحدد التعويض المحكوم بهِ للمُتوفى وطريقة توزيعهِ على الورثة والعيال فهو يوَّزع على الورثة بمقتضى نظام الارث وحسب القسام الشرعي، وهذا هو الضرر المادي الذي لحقَ بهم بدليل إنهُ يُوَّزع عليهم وفق أحكام المادة (٢٠٢) مدني، وهو يُوَّزع كذلك على العيال بمقتضى ماتُحددهُ المحكمة الجزائية من احكام خاصة بهذا التعويض. وهو تعويض مادي أيضاً يُوَّزع عليهم بِصفتهم مُعالين إذا لم يكُن لهم مُعيل آخر أو كان لهم مُعيل آخر أسوء من المُعيل المُصاب المتوفى بدليل إنهُ يوَّزع عليهم بمقتضى أحكام المادة (٢٠٣) مدني. ونؤكد مرةً أُخرى بأنَ التعويض المحكوم بهِ في هذهِ الدعوى ليس تعويضاً عن ضرر الموت وإنما هو تعويض شخصيّ لاعلاقة لضررِ الموتِ بهِ.

من تركة المُصاب. إذ لايعطي القاضي تعويضاً أدبياً لهؤلاء جميعاً إذا وجدوا بل يُعطي التعويض عن الضرر الادبي لِمَنْ أصابه منهم ألم حقيقي ناشىء بسبب موت المُصاب لابل إنَ المُشرِّع العِراقيَّ يمعن في تضييق نِطاق المُستحقين للتعويض عن الضرر الادبي في حوادث السيارات المُغطاة بالتأمين الالزامي بموجب أحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ الى أضيق مدى ممكن حيث قصرَ التعويض عن الضرر الادبي بسبب الوفاة على أزواج المتوفى وأقاربهِ من الدرجة الاولى الذي أُصيبوا بآلام حقيقية وعميقة (الفقرة ٢/أ من قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ المُعدل بالقرار ١٠٦ لسنة ١٩٨٥). لابل أنَّ أحد اكبر أعلام القانون وهو الدكتور عبدالرزاق السنهوري يرى ضرورة تقييّد التعويض عن الضررِ الادبي وقصرهِ على حالة الوفاة وارتدادهِ على مَنْ لهُ حق النفقة على الميت ولِمَنْ كان المُصاب الميت يعوله حقيقةً[١٥٨]. وقد أقتربَ من تحديد هذا التعويض على مُستحقيهِ الذي ارتدَّ إليهم الضرر في العراق الدكتور حسن علي الذنون في مؤلفهِ المبسوط في شرح القانون المدني (الجزء الثاني منهُ) الذي يُصرح فيهِ بكل وضوح بإقتصار حق التعويض عن الضرر المادي الى مَنْ كان المُصاب يعيله بشرط أن لايكون لهُ مُعيل آخر أو أن يكون لهُ معيل آخر أسوء منهُ. والى إقتصار حق التعويض المعنوي على أزواج المُصاب وللأقربين منهُ دونَ تحديد لدرجة القرابة. وإنَ المقصود عنده بأقارب المُصاب المُتوفى هم الورثة الشرعيين لهُ[١٥٩].

وأكثر نقطة يصعب البتْ فيها هي تعويض الميت عمَّا أصابه من ضررٍ أدبي من جراءِ الاصابة الجسدية التي عانى منها الى أن ماتَ مُتألماً بسببها. فالتقنين المدني العِراقيَّ واضح بحُكمهِ بعدم إنتقال التعويض عن هذا الضرر الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي (المادة ٣/٢٠٥ مدني عِراقيَّ). وفي هذهِ النقطة يجب أن نُميز بين فرضين مُختلفين. **الأول** ان يُسببَ الموت نفسه ألماً لأزواج الميت وللأقربين منهُ فيكون لهم حق المُطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية التي لحقت بهم شخصياً. وهذا الفرض ليس تعويضاً عن ضرر الموت. **والثاني** أن يُسارعَ المُصاب، قبلَ وفاتهِ، للمُطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحقَ بهِ من جراء إصابتهِ فيموت قبلَ أن يُحكَم لهُ أو يتصالح المسؤول معهُ عن ذلك التعويض. وهذا هو ليس تعويضاً عن ضرر الموت أيضاً لأنَ الحكم بهِ سابقٌ على الموتِ. وحتى في هذهِ الحالة لو تحققَ هذا الفرض لوجبَ على القاضي رَدَّ دعوى المُدعي بسبب وفاتهِ وإسقاط حقهِ الثابت فيهِ بالموت لأنَ ضرر الموت لايُورث بمقتضى القانون العِراقيَّ، وإنمَّا ينشأ حق جديد لأزواج المتوفى وعيالهِ من الاقربين لهُ بالتعويض عن الاضرارِ الادبية التي أصابتهم، وشتان الفرق بين المُطالبتين. أمَّا مُعالجة المُشرِّع المِصريَّ لهذهِ الحالة فمن الواضح إنها كانت أكثر

---

(١٥٨)يُنظر د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، المرجع السابق، بند (٥٧٩)، ص٩٨٧. أمَّا إذا كان المُصاب لم يمتْ فإنَ المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري يستصعب إرتداد الضرر الادبي بسبب هذهِ الحالة غير المميتة الى أزواجِ المُصاب وعيالهِ. لذا نراهُ يقول: ((أمَّا إذا كان المُصاب لم يمتْ. فتعويض ذويه عن الضرر الادبي الذي لحق بإصابتهِ يجب الاخذ فيهِ بحذر أكبر، وإن كان النص لم يعرضْ إلاَّ لحالةِ الموت، وتركَ مادونَ ذلك لتقدير القاضي. ومن الصعب أن نتصورَ تعويضاً يُعطى عن الضرر الادبي في هذهِ الحالة لغير الام والأب)). يُنظر لهُ الوسيط، ج١، بند (٥٧٩)، ص٩٨٨.

(١٥٩)للتفاصيل يُراجع د.حسن علي الذنون، المبسوط، ج٢ (الخطأ)، المرجع السابق، بند (٤٦٦)، ص٣٥٥ و بند (٤٨٤)، ص٣٧٤.

منطقيةً مع نفسها من مُعالجة المُشرِّع العِراقيَّ لها بدليل إنَ المُشرِّعَ المصريَّ استحدثَ نَصاً يقضيّ بجواز إنتقال الحق في التعويضِ عن الاضرارِ الادبية الى ازواجِ المُصابين والاقربين من أُسرتهِ الى الدرجةِ الثانية بمجرد رفع المُصاب صحيفة الدعوى للمُطالبة بحقهِ قبلَ وفاتهِ[١٦٠]. وهذا ما نصت عليهِ المادة (١/٢٢٢) مدني مصري، بِقولها: ((يشمل التعويض الضرر الادبي أيضاً. ولكن لايجوز في هذهِ الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالبَ الدائن بهِ امام القضاء)).

فما المقصود بِضرر الموت وهل يصح التعويض عنهُ؟ إنَ من البديهي أن يكون لكلِّ انسان الحق في الحياةِ والحق في سلامة جسدهِ من الضرر، وهذهِ حقوق غير مالية لأنها أكثر اتصالاً بحقوق الانسان من اتصالها بالذمة المالية[١٦١]. فإذا قُتل الانسان أو ضُرب الى حد الموت أو توفى بسبب ضربة بسيطة فإنَ التعويض –أذا قُضي له أو لورثته به بعد وفاته– أنَّما يكون تعويضاً عن ضررِ موت. وينتقل الى ورثتهِ الشرعيين كُلٌ حسب أستحقاقهِ من الميراثِ الشرعي. ومن أشهرِ أمثلتها الديِّة في الشريعة الاسلاميَّة التي يستحقها اولياء الدم من ورثة الميت وديِّة راكب الطائرة الساقطة من الجو بمقتضى أحكام قانون التجارة العِراقيَّ رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ المُلغى (المادة ١/٣٢٧ منهُ).

وإنَ التعويضَ عن الموتِ مَسألة مُتفق عليها عندَ أغلب الفقهاء العِراقيِّين وذلك مثل الدكتور سعدون العامري[١٦٢] والدكتور صلاح الدين الناهي[١٦٣] والدكتور عزيز كاظم جبر[١٦٤] والمحامي محسن ناجي[١٦٥].

---

(١٦٠) القاضي حسن عكوش، المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ط١، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، بند (٥٢)، ص١١٣.

(١٦١) يُنظر د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، اشكالية المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي، المرجع السابق، ص٥٩.

(١٦٢) يُنظر د.سعدون العامري، تعويض الضرر، المرجع السابق، ص١٣٣، بقوله: ((إنَ الوارث الشرعي لهُ المُطالبة بالتعويض في الحالات المُبينة في المادة (٢٠٢) لأنهُ يُعد مضروراً بوفاة مورثهِ، ولهُ أن يَحِلَّ مَحَلَّ المتوفى في تلك المُطالبة التي هي حق شخصيّ معترف بهِ في الشرِّيعة والقانون، إذ إنَ التعويض حلَّ مَحَلَّ الديِّة والمُطالبة بذلك التعويض نصَ عليها القانون المدني، وأضافَ طبقة أُخرى في الاشتراك بتلك المُطالبة وهي طبقة المُعالين ثمَ ان التعويضَ في الحقيقةِ يؤدي في النهاية الى مالٍ يوَّرث. وعلى هذا الاساس فإنَ للمحاكم الجزائية أن تُقرر التعويض للمُعالين وللورثة على التفصيل المار ذكره، وعلى هذا أيضاً فإنَ التعويض يُحكم بهِ ولو أقامَ أحد الورثة الشرعيين الدعوى بإعتبار إنَ لكل وارث حقاً مُشاعاً في التركة او الديِّة التي تغيرت قدراً وتسميةً وأصبحُ يُطلق عليها التعويض. وعلى المحكمة التي تنظر القضية أن تُحدد التعويض الكامل في الحالات التي نصَ عليها القانون المدني ..... وان تُحدد أيضاً التعويض الكامل للورثة الشرعيين. ولكل منهم أن يُراجع الجهة المختصة لقبض مايخصه من ذلك وفق القسام الشرعيّ .....)).

(١٦٣) أما الدكتور صلاح الدين الناهي، فنجد لهُ رأياً واضحاً، في هذهِ المسألة. وهو يُقرر بوضوح إنَ للوراث الشرعيّ الحق في المُطالبة بالتعويض عن ضررِ الموت في الحالات المُبينة في المادة (٢٠٢) مدني عِراقيَّ، لأنهُ يعد مضروراً بوفاة مورثهِ. ولهُ أن يَحِلَّ مَحِلَّ المتوفى في تلك المُطالبة، التي هي حق شخصي للمجنى عليهِ. فيخلفه الوارث عليها. وهو يرى، ان التعويضَ المنصوص عليهِ في المادة (٢٠٢) مدني عِراقيَّ قد حَلَّ مَحلَّ الديِّة الشرِّعية.

ويتبين لنا من مواقف آراء الفقه العراقيَّ إنَ الموت وإنَ كانَ حقاً على كُلِّ انسان فلا يستوجب التعويض في هذهِ الحالة لأنهُ وقعَ قضاءً وقدراً، ولكنهُ يكون مستوجباً للتعويض إنْ حدثَ بفعل فاعل، إذ يكون الظاهر إنَ هذا الفعل هو الذي أدى الى أستعجال الموت وقصر الحياة. وهذا ما يتبناهُ بشدة عَلَمٌ من أعلام الفقه المصري ايضاً(١٦٦).

أمَّا موقف القضاء العِراقيَّ من تعويض ورثة الميت فهو موقف سلبي أو مُتردد في الحكم بهِ في أحسن الأحوال. وقبلَ ان نفرد مساحة لبسط فكرته عن تعويض ضرر الموت، فمن المُناسب أن نُسجل كلمة تقدير للفقه العِراقيَّ الذي وقفَ منتقداً بالمُجاهرة والمُجابهة في هذا الموضوع(١٦٧). فالقضاء العِراقيَّ بوجه عام، لايقضي بالتعويض عن ضررِ الموت لا للورثة ولا لعيالِ المُتوفى عن ضررِ الموت الادبي الذي لحقَ بشخص مورثهم المُتوفى بسبب هذهِ الاصابة ولا يقرُ بهِ. وسواء ألَحقَ هذا الضرر المُصاب ساعة قتلهِ أم أثناء جرحهِ ووفاتهِ بسببهِ(١٦٨). ولايُغير وجهة نظرنا عن الاتجاه الثابت الذي تبناه القضاء العِراقيَّ فلتات قضائية قديمة ماعادَ

للتفاصيل يُنظر لهُ: اجتهاده الشخصي المنشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦، ص٦٣.

(١٦٤) بالنسبة للأُستاذ عزيز كاظم جبر، يُشكك في موقف القضاء العِراقيَّ بشأن حُكمهِ في الدعوى الميراثية إذ كتبَ عنها في مؤلفهِ: الضرر المُرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٨، ص٦٦ مايأتي: ((ولكن هل ان محكمةَ تمييز العراق في القرارات التي إطلعنا عليها والتي حكمت فيها بموجب القسام الشرعيّ، قد أخذت بنظر الاعتبار نوع الطلب المُثبت في استدعاء الدعوى؟ أيّ هل إنها عندما حكمت بذلك كانت تستندُ الى مُطالبة المُدعين بتعويضهم عن أضرار مورثهم التي آلت إليهم بعدَ وفاتهِ؟ **الحقيقة انيّ أشكُ في ذلك**..... ومن ناحيةٍ أُخرى نجدُ ان محكمة التمييز حتى في قراراتها التي تتحدث فيها عن دخول التعويض في تركة المتوفى لاتُعطي انطباعاً على إنها تنظر الى الضرر الذي أصابَ المورث وانتقل الحق في تعويضهِ الى ورثتهِ بالوفاة)).

(١٦٥) يرى المحامي محسن ناجي أعتبار التعويض عن ضررِ الموت المنصوص عليهِ في المادة (٢٠٢) مدني عِراقيَّ تعويضاً يَدخلُ في تركةِ المُصاب المتوفى ومن ثمَّ ينتقل بالميراثِ الى ورثتهِ. يُنظر لهُ: إجتهاده الشخصي، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦، ص٩٧.

(١٦٦) يُنظر د.سُليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، بند (٧١)، ص١٦٦. والقاضي حسن عكوش، المرجع السابق، بند (٨٠)، ص ص(١٥١-١٥٢).

(١٦٧) سبقَ لنا الاشارة الى عدد من الفقهاء العِراقيَّين ونُضيف اليهم أيضاً موقف الدكتور حسن علي الذنون، المبسوط، ج٢ (الخطأ)، المرجع السابق، بند (٤٦٦)، ص٣٥٥. والمحامي حسين المؤمن، أجتهادٌ شخصي، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦، ص٩٥.

(١٦٨) وهذا الرأي تبناه الدكتور عباس الحسني، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد الأول، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١، ص ص(٨٨-٨٩)، بقولهِ: ((في حالة وفاة المُجنى عليهِ بسبب الجريمة فإنهُ ليس لورثتهِ، بمجرد كونهم ورثة، الحق في رفع دعوى التعويض عن موت مورثهم، إذ إنَ صفتهم هذهِ تفترض إنهم تلقوا حقاً عن مورثهم ..... فإذا ثبتَ إنهُ لحقهم منها ضرر شخصيّ كان لهم أن يرفعوا الدعوى بِصفته الشخصية، وإن لم يثبت فلا يكون لهم الحق في رفعها، بل إنَ لكُل شخص أصابه ضرر من وفاة المجنى عليهِ الحق ان يدعيّ بالحق

قضاؤنا يتبناها أو يأخذ بها[١٦٩]. فالأصل عنده أنَ لاتعويض عن الموت لأيّ سبب من الاسباب. وما التعويض الذي يحكم بهِ القضاء لزوج المُتوفى وأولادهِ إلا تعويضاً شخصياً عن ضرر ارتدَ إليهم بِصفتهم مُعالين من المُصاب قبلَ وفاتهِ ومُتضررين من موتهِ حقيقةً، وهذا هو التعويض الادبي الذي يُقرره القضاء لهم. وهو ليس بتعويض عن الموت. وقد سبقَ لنا الاشارة إليهِ، فنتجنب الخوض في هذا الموضوع خشيةً من التكرار.

ومن الجدير بالذكر الاشارة إليهِ الى إنَ القضاءَ العِراقيَّ ترددَ كثيراً في الحكمِ بتعويضِ ضرر الموت الى بدايةِ السبعينات من القرن الماضي الى أن إستقرَ رأيه أخيراً على عدم الحكم بالتعويض عنها. ونودُّ ان نلفتَ النظر الى أول حكم، وقعَ نظرنا عليهِ، يقضيّ بعدم الحكم بتعويض ضرر الموت، هو قرار لمحكمة تمييز العراق الصادر بالعدد ٣٠٩/تمييز جنائي/١٩٧١ والمؤرخ في ١٩٧١/١١/١٦ الذي جاءَ فيهِ مايأتي: ((..... أما بالنسبة الى التعويض، فيُلاحظ إنَ المحكمة الكُبرى حكمت للورثة الشرعيين، والصحيح هو الحكم بهِ للذين كانَ يُعيلهم القتيل في ضوء المادتين (٢٠٣) و (٢٠٥) من القانون المدني، لذا قُرِرَ نقض الفقرة الخاصة الصادرة بالتعويض))[١٧٠].

ولكن لمَّا كان مدار بحثنا يتعلق في حُكُم القضاء العِراقيَّ بشأن دعاوى التعويض الميراثية التي عجزنا عن بيان موقفهِ بشأنها، لذا نضطر للتسليم برأيّ الاستاذ إبراهيم المشاهدي. وللأُستاذ المشاهدي رأيٌ قيّم يذهب فيهِ الى عدم جواز المُطالبة بالتعويض من جراء وفاة المُصاب سواء أكان هذا التعويض مادياً أو أدبياً وسواء أكان

المدني وإنَ لم يكُن وارثاً، وصفة الوارث وحدها ليست كافية للحكم بالتعويض بل يجب إثبات الضرر ولا أهمية لدرجة القرابة ولا لترتيب الورثة في الحكم بالتعويض)).

(١٦٩) ومن الأحكام التي عدلَ عنها القضاء العِراقيَّ نهائياً، قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الصادر بالعدد ٣١٠/هيئة عامة/١٩٧١ والمؤرخ في ١٩٧١/١١/٦ والتي قضت فيهِ محكمة التمييز بتصديق قرار محكمة الجزاء الكُبرى في الرصافة التي قضت بتوزيع التعويض على ورثة القتيل (زوجتهِ واولادهِ بالتساوي). والمُلاحظ في هذا القرار، على الرغم من شمولهِ الورثة بالتعويض، إنهُ لم يقضِ بتوزيع التعويض عليهم حسب أنصبتهم الشرعية، وإنما وزعَ التعويض عليهم (الزوجة والأولاد الذكور منهم والإناث) بالتساويّ ولم تُعطِ محكمة التمييز سبباً لذلك. ومن الفلتات أيضاً التي عدلَ عنها اليوم القضاء العِراقيَّ بغير حق، هو ماجاءَ بقرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٤١٤/تمييز جنائي/١٩٦٧ والمؤرخ في ١٩٦٨/٢/١٧ الذي جاءَ فيهِ مايأتي: ((إنَ المُطالبة بالتعويض حق شخصيّ لايصح إنكاره، وإذا طالبَ المُصاب قبلَ وفاتهِ بالتعويض وحُكِمَ لهُ بذلك، فإنَ التعويض يُعتبر تركة بعدَ الوفاة توزع على الورثة الشرعيين، وإنْ كان الضرر الذي أصابَ المضرور هو الموت نتيجة القتل أو الجرح او أيّ فعل ضار على ماجاءَ في المادة (٢٠٣) مدني فإنَ التعويض يُدفع الى المُعالين إذا إنفردوا. وفي حالة إجتماع المُعالين والورثة الشرعيين فيُدفع التعويض الى المُعالين على مقدار تُنسبه المحكمة الجزائية، كما يُدفع التعويض الى الورثة وفقاً للمادة (٢٠٢) مدني ويُوزع طبقاً لأحكام الميراث الشرعيّ)). قرار غير منشور أشارَ إليهِ المحامي حسين المؤمن، أجتهاد شخصي، المرجع السابق، ص ص(٩٨-٩٩)، كما أشارَ الى تفاصيلهِ في الهامش رقم (٧)، ص٩٩ أيضاً.

(١٧٠) للتفاصيل يُنظر المحامي حسين المؤمن، اجتهاد شخصي، المرجع السابق، ص٩٥ (المتن)، وهامش رقم (٤) من الصفحة ذاتها أيضاً.

الأخير ذي طابع موضوعيّ أو ذي طابع شخصيّ وذلك بمقتضى الدعوى الميراثية في الوقت الحاضر أمام المحاكم العِراقيَّة [١٧١].

أمَّا التعويض عن الاضرار الناشئة بسبب الوفاة في القانون الأُردنيَّ والتي يُطالب بها ورثة المُصاب بمقتضى الدعوى الميراثية فتغطيها (الديَّة الشرعية) المُقررة بمقتضى التقنين المدني الأُردنيَّ، هذا فضلاً عن حق هؤلاء الورثة في المُطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد بالنسبة إليهم بإعتبارهم مضرورين بمقتضى الدعوى الارتدادية أيضاً (المادة ٢٧٤ مدني أُردنيّ)[١٧٢].

وفي هذا الصدد، نودُ أن نُبيّن بأنَ الدكتور عباس الحسنيّ[١٧٣] يُميز بين خلافة دعوى التعويض الميراثية في ثلاث حالات، وهي:

- ***<u>الحالة الاولى: وقوع الجريمة قبلَ وفاة المورث:</u>*** فلو طالبَ المضرور بتعويض عن إصابتهِ الجسدية أمام القضاء ثمَ توفى قبلَ صدور الحُكُم الفاصل أو خلال مرحلة الطعن فيهِ، فنتسأل عن موقف القضاء بِشأنه: هل تنتقل حقوق هذهِ الدعوى الى ورثة المُجنى عليهِ، بحكم الميراث وذلك بإعتبارها مالاً يرثونهُ كسائر أموال التركة[١٧٤]؟ والجواب على هذا السؤال ببساطة هو الفصل بين النص القانوني والحكم القضائي في تحديد وعاء التركة الذي يشمل العقارات والمنقولات وسائر الحقوق الموجودة فيها (المادة ١١٠٦ مدني عِراقيَّ) وبين حق الورثة أنفسهم في خلافة مورثهم بمقتضى هذهِ الدعوى (بإعتبار ان نطاقَ القضاء أضيَّقُ من نطاقِ القانون كما رأينا). فقد وجدنا القضاء العِراقيَّ يعتبر مبلغ التعويض المحكوم بهِ قبلَ وفاة المورث **<u>تركةً</u>** تنتقل الى الورثة بحكمِ الوفاة، وهذا ليس بتعويض عن ضرر الموت. ولكن لم يتسنَّ لنا الحصول على حكم قضائي

---

(١٧١) تُراجع للأُستاذ إبراهيم المشاهديّ:

- ♣ تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبيّ، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، ٢٠٠١، ص٨٩.
- ♣ تطور اتجاهات القضاء العِراقيَّ حول التعويض الادبيّ، مقالة جانبية منشورة في مؤلفهِ: المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدنيّ والقوانين الخاصة)، ج٩، بدون ذكر لمكان الطبع وجهة النشر، ص٩٤.

(١٧٢) نستنتج ممّا تقدم ان الدعوى الميراثية يجيزها القانون المدني الأُردنيَّ بمقتضى الديَّة الشرعية المنصوص عليها في المادة (٢٧٣) مدني أُردنيّ هذا فضلاً عن حقهِ في المُطالبة بالتعويض بمقتضى حرمانهِ من الاعالة (الدعوى الارتدادية أيضاً). ((وهذا يعني ان المعال إذا كان من ورثة المتوفى، فيثبت لهُ حقان، حق في التعويض عن الضرر المادي الذي ثبتَ للمُصاب وانتقل بعد وفاتهِ الى ورثتهِ ومنهم المعول، وحق شخصي يثبت للوارث المعول مباشرةً على اثر وفاة مورثهِ ومعيله)). يُراجع د.عدنان نوري السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (١٥٠٤)، ص٤٣٠. بينما لايحق للوارث بمقتضى أحكام القانون المدني العِراقيَّ أن يُطالب بحق مورثهِ بمقتضى الدعوى الميراثية.

(١٧٣) د.عباس الحسنيّ، شرح قانون أُصول المُحاكمات الجزائية الجديد، المرجع السابق، ص٨٨.

(١٧٤) د.عباس الحسنيّ، المرجع السابق، ص٨٩ و د.عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص٦٠ و د.علي غسان أحمد، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص ص(٢١٣-٢١٤).

صريح يقضي بخلافة الورثة لحق مورثهم في دعوى التعويض الميراثية. كما لم يتسنَّ لنا الاطلاع على أيّ حُكم قضائيّ يُجيزُ للورثة خلافة حق مورثهم في الاستمرار في هذهِ الدعوى.

- ***الحالة الثانية: وفاة المجنى عليه بسبب الجريمة:*** ليس للورثة، في حدود هذهِ الحالة، الحق في رفع دعوى التعويض بسبب وفاة مورثهم. وإذا ثبتَ ان لهم حقاً في رفعها من جراءِ ضررٍ شخصيّ أرتدَ إليهم وجبَ عليهم المُطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أرتدَ إليهم، وهذا ليس تعويضاً عن ضرر الموت أيضاً، إذا أقاموا دعوى بِشأنها، ومن ثَمَ يُعتبر التعويض المحكوم بهِ لهم حقاً شخصياً وليس جزءاً من تركة مورثهم.

- ***الحالة الثالثة: وقوع الضرر بعدَ الوفاة:*** ومن أشهر تطبيقاتها إعتداء المُعتديّ على مُصنفات المتوفى وتشويه آرائهِ والطعن في ذكراه بالقذف أو السَّبْ. وهذهِ الاضرار كُلها أضرار معنوية تقع على تركة المتوفى الادبية ويخرجُ نطاق بحثها عن موضوع دراستنا[١٧٥].

- **الحالة الثانية: تعويض المُعالين من الاصابات الجسدية غير المُميتة:**

(حُكم تعويض المُعالين الذين يتلقون العول من غيرهم عن الاصابة الجسدية غير المُميتة: لامحل لها في القضاء):

الاصل في القضاء العِراقيَّ ان دعوى المُطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي في الاصابة الجسدية غير المميتة لاتقبل إلا من المصاب أو نائبهِ[١٧٦] وبخلافهِ تحكم المحكمة برَّد الدعوى لعدم توجه الخصومة فيها بإعتبار ان المُعال ليس خصماً للمسؤول عن هذا الضرر بمقتضى الدعوى الارتدادية مادام المُصاب مايزال على قيد الحياة وقت رفعها. وبمقتضى ذلك يكون للمُصاب أو نائبهِ الحق في رفع الدعوى بإسمهِ على المسؤول لمُطالبتهِ بالتعويض من جراء هذهِ الاصابة ولايكون لخلفهِ العام مثل هذا الحق إلا إذا توفى، فإن توفى من جراء هذهِ الاصابة أو بسببها كان للوارث (الخلف العام الحق في مُقاضاة المسؤول عن إحداثها). كما قرر القضاء العِراقيَّ الحكم بالتعويض للمُدعيّ إذا كان هو شخصياً مُصاباً بإصابة جسدية غير مميتة[١٧٧] كما لايمانع من الحكم بالتعويض للمُدعين من المتضررين بمقتضى الدعوى الارتدادية في

---

(١٧٥) للتفاصيل يُراجع:

- د.حُسام الدين كامل الاهوانيّ، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)، القاهرة:دار النهضة العربية، بلا سنة طبع، بند(٩٨)، ص١٥١.
- د.أكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الاشياء غير المادية (دراسة قانونية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص٢٢٤ ومابعدها.

(١٧٦) الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء العِراقيَّ حول التعويض الادبيّ، المرجع السابق، ص٨٥.

(١٧٧) وفي هذا المعنى نجد ان القضاء العِراقيَّ قد ذهبَ الى تأكيد هذا الحكم في حالة مُعاكسة لها. ففي دعوى قضت فيها محكمة التمييز فيها بأنهُ: ((إذا لم يمُت المُصاب فلا يحكم لوالدهِ بتعويض أدبيّ عن اصابة ولدهِ)) (القرار ٦٦٤/مدنية رابعة/١٩٧٩ في ١٩٨٠/٢/١٦). كما قضت أيضاً بأنهُ: ((لايحقُ للغير المُطالبة بالتعويض الادبيّ إلاَّ في حالةِ موت المُصاب)) (القرار ١٠٩٨/مدني اولى/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٥/٢٢)، أشارَ إليهما د.منذر الفضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، الموسوعة الصغيرة، بغداد: وزارة الثقافة والفنون، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٩٠.

حالة وفاة معيلهم (حالة الاصابة الجسدية المميتة) إذ يستحق أقرباء المتوفى التعويض عن وفاة قريبهم بصفتهم مضرورين شخصيين وليسوا ورثة شرعيين لهُ. ومادام المُشرِّع العِراقيَّ لم يُحدد القرابة بدرجة مُعينة فالمسألة متروكة برمتها الى تقدير القضاء. إذ يفصل القضاء فيها بحسب ظروف كل دعوى ومُلابساتها(١٧٨).

وإذا تعدد طالبو التعويض عن الضررِ ولاسيما الضرر الادبيّ المُرتَد وتوافرت في جميعهم الشروط اللازمة للحصول على التعويض ثبتَ لكُلٍّ منهم تعويض أدبيّ مُستقل عن غيرهِ في الحصول عمّا أصابهُ شخصياً من ضرر شخصيّ أدبيّ بسبب موت المُصاب.

- **الحالة الثالثة: التعويض عن الضرر المُتوقع للمُعيل من جراء وفاة مُعاله:**

(حُكم تعويض المُعيل عن الضرر المُتوقع من جراء وفاة أحد عياله: لامحل لهُ في القضاء العِراقيَّ أيضاً):

يمكن تحديد حالات هذهِ المنطقة في حالتين(١٧٩). **الحالة الاولى** تكمن بِشخص المضرور المُصاب إذا كان حياً، سواء أكان معيلاً ام معالاً، فيمكنه المطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت بهِ بسبب الاصابة. **والحالة الثانية** تتعلق بمطالبة معيل المصاب المعال منه (اي الذي يقوم المعيل بالانفاق عليه) للجاني المسؤول عن احداث الاصابة بِطلب التعويض عن الاضرار الادبية التي ارتدت اليه بسبب قتل احد عياله الذي يقوم بالانفاق عليه أو وفاته نتيجة الاصابة. ففي هذه الحالة لا يحق له المُطالبة بالتعويض بشأنها. اذ تتجه محكمة التمييز العِراقيَّة الى تخفيف المسؤولية عن الجاني أو المسؤول عن الاصابة الجسدية كلما أمكن لها ذلك، فلا تلزمه بالتعويض عن الاضرار المُتوقعة التي لحقت بذويّ المجنى عليهِ في تفويت فرصة النمو أو الدراسة أو الحصول على عملٍ أو كسب المال لأسباب لم تذكرها صراحةً أو ضمناً في أحكامها التي تيسر لنا

---

(١٧٨) يُراجع:

- د.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العِراقيَّ، مصادر الالتزام، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م، بند (٤١٠)، ص٣٩٨.
- د.سعدون العامريّ، المرجع السابق، ص١٣٨.

(١٧٩) وهناكَ حالة ثالثة تخرج عن موضوع بحثنا أشارَ إليها د.جليل الساعدي في بحثهِ الموسوم: أحكام الضرر المتغير بعدَ القضاء بالتعويض، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد (٢٠)، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص٤٦، وهي حالة الحكم بالضرر المُتفاقم. إذ تشترط محكمة التمييز العِراقيَّة لجواز المطالبة بالضرر المتفاقم أن يكون المضرور قد احتفظَ صراحةً في عريضة دعواه بحقهِ في المطالبة في التعويض عن الضرر المتفاقم. وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز، بأنهُ: ((إذا حددَ المضرور في دعواه السابقة الاضرار التي كانت قد لحقت سيارتهِ بسبب احتراقها وطلب التعويض عنها، فليس لهُ بعدَ ذلكَ إقامة دعوى جديدة للمطالبة بإجور سفرهِ خارج العراق واجور إقامتهِ لإستيراد الادوات الاحتياطية لسيارتهِ من هناك وبأضرار تأخر السيارة عن العمل مالم يكن المضرور قد احتفظَ صراحةً في دعواه بحقهِ في المطالبة بالتعويض عن هذهِ الاضرار)) (قرار غير منشور). قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٧٧/مدنية–منقول/٨٥/١٩٨٦ في ١٩٨٦/٣/٢٤ والقرار رقم ٥٧٧/مدنية–منقول/٨٤/١٩٨٥ في ١٩٨٥/٤/١٤ التي أشارَ إليهما د.جليل الساعدي، المرجع السابق، ص٥٣، هامش (١٣). كما نرجو مراجعة انتقادهِ الصريح لهذا التوجه، وهو محق فيهِ، في بحثهِ المُشار إليهِ آنفاً، ص٤٦ منهُ.

فرصة الحصول عليها. فقد قضت في احدى أحكامها بأنهُ: ((ولمَّا كان المُجنى عليها لاتعيل المميز عليهما وإنهما اللذان يُعيلانها، الأمر الذي يجعل المميز عليهما لايستحقان التعويض المادي ومصاريف الدراسة بإعتبارها جزء منهُ وفق المادة (٢٠٣) مدني لعدم تحقق موجبهِ))[١٨٠]، كما قضت في دعوى أُخرى بأنهُ: ((إذا كان المُصاب المُتوفى صبياً لم يتجاوز الثانية عشرة فلا يُحكم لهُ بتعويض مادي عن وفاتهِ لعدم إعالتهِ لأحد. وإنما يُحكم بمصاريف التجهيز والدفن كما يُحكم بتعويض ادبي، ويقتصر التعويض على الضرر المُحقق دون الضرر المُحتمل فلا يجوز التعويض على أساس انهُ لو كُتبَ للمتوفى البقاء لكسبَ القوة الكسبية التي تعود بمردود مالي معين لمدة معينة على والديّ الفتى المُتوفى))[١٨١].

والحقيقة ان اتجاهَ القضاءَ العِراقيَّ غير سليم في هذهِ الناحية[١٨٢]، فهو يعوّض عن الاشياءِ وثِمَارها بمقتضى قاعدة (مافات المضرور من ربح ومالحقه من خسارة) التي يخسرها مالكها بسبب اتلافها أو هلاكها او فقدانها بينما لايحكم بالتعويض عن الاضرارِ الجسدية المميتة المتوقعة (كنمو الطفل الصغير وإكمال دراستهِ وقيامهِ بعمل منتج في المُستقبل). ولايعقل أنَّ يبررَ القضاء العِراقيَّ عدم التعويض عن الضررِ المادي والادبيّ المتوقع في حالةِ الاصابة الجسدية المميتة بمقتضى الدعوى الارتدادية بحجة ان الاعالةَ التي يحكم فيها يجب ان تكون مُتحققةً وقت الوفاة سبباً للحكم بالتعويض عنها ! وإذا كان الأمر على هذا النحو فإنَ مسؤولية حارس الاشياء أشد من مسؤولية حارس الأطفال. كَمسؤولية مُدراء رياض الاطفال ومدارس التعليم الابتدائي والثانويّ، على الرغم من كونها مسؤولية جنائية بمقتضى احكام المادتين (٢/٣٨٣) و (٣/٤٧٧) من قانون العقوبات العِراقيَّ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فهل يُعقل ذلك ؟! ألم يخلق الله سبُحانهُ وتعالى الانسان في أحسن تقويم (سورة التين)[١٨٣].

---

(١٨٠) قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٣٠٣/مدنية أولى/١٩٧٨ في ١٩٧٨/٥/١١ نقلاً عن د.سعدون العامريّ، المرجع السابق، ص٢٢.

(١٨١) قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٧٧/مدنية أولى/١٩٧٥ في ١٩٧٨/٥/٢١ (قرار منشور المبدأ). يُراجع إبراهيم المشاهديّ، المبادىء القضائية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، بغداد: وزارة العدل–منشورات مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨، (ت١١٩)، ص٢٨٠.

(١٨٢) بينما يتجه القضاء الفرنسيَّ ومنذ وقت طويل الى تعويض والدي القاصر لأفتراض اعالة القاصر المتوفي لهما. يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسيَّ في قضية (بوردو) الصادر عام (١٨٨١) الذي قضى بالتعويض لأهل طفل ذهب ضحية حادث مرور، ورأى في هذا التعويض وسيلة للتخفيف من حزن ابويه، مستنداً في ذلك الى حق الابوين في المطالبة بالتعويض عما لحقهم من اضرار مادية ومعنوية نتيجة وفاة الابن، الذي كان يمكن ان يعاونهم في الحصول على الكسب المادي لو ظل حياً. للتفاصيل يراجع د. مقدم السعيد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(١٨٣) ومن الضروري الاشارة اليها كاملةً: ((بسم الله الرحمن الرحيم. والتين والزيتون وطور سنين. وهذا البلد الامين. لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم)) (سورة التين ٩٥/١–٤).

المطلب الثاني

المنطقة المُترددة في التعويض

لقد تردد القضاء العِراقيَّ في الحكم بالتعويض عن الاضرارِ الادبية بمقتضى دعوى التعويض الارتدادية في حالتين: **أولهما:** حالة التعويض عن الضررِ الادبي الذي لحقَ بالطفل الصغير غير المميز من جراء وفاة والدهِ أو والدتهِ.

ثانيهما: حالة التعويض عن الضررِ الادبي الذي لحق بالمُعالين المضرورين من جراء وفاة مُعيلهم بحادث سيّر مروري (حالة التأمين الالزامي عن حوادث السيارات).

وسنتولى بيان موقف القضاء العِراقيَّ منها بالتفصيل وبقدر ما إستطعنا الاطلاع عليهِ من الأحكام القضائية.

å الحالة الاولى: تعويض الطفل الصغير غير المميز عن الضرر الادبي الناشيء من جراء اصابة احد والديه بإصابة مُميتة (حالة وفاة):

لم تتجه محكمة التمييز العِراقيَّة الى الحكم للطفل الصغير بتعويضٍ عن الضررِ الادبي المرتد اليهِ عند وفاة والدهِ أو والدتهِ بحجة انهُ لايشعر بالألم أو الحزن نتيجة موت قريب لهُ. ولكنها عدلت عن رأيها فيما بعد. ففي دعوى معروضة أمامها اقتنعت محكمة التمييز بالتقرير الذي قدمه الدكتور علي كمال مدير الصحة النفسية الى محكمة بداءة الرصافة بالدعوى المُقامة أمامها بالعدد ٢٥٣/ب/١٩٨٠ والذي جاءَ فيهِ مايأتي: ((وان ظواهر الحرمان من فقدان الألم تبدأ في الأشهرِ الاولى من الحياة وتتزايد بشكل مُتسارع مع نمو الطفل. وبالنسبة للأب فإنَ هذا الحرمان يأتي مُتأخراً عن الام ويتعزز الى حدٍ كبير بمدى علاقة الطفل بأبيهِ وان من المؤكد بأنَ الطفل يتأثر نفسياً بشكل آني وبشكل مُتواصل بعدَ ذلك بسبب فقدان أحد والديهِ في الطفولة بين (١-٧) سنوات وعدم وضوح هذا التأثير في حينهِ لايعني عدم وجودهِ كما انه لايعني انهُ يظهر بشكل أو بآخر بعدَ ذلك، وقد يكون أهم عامل مؤثر في الحياة النفسية للحدث النامي في المُستقبل))[١٨٤]. فقضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز وهي أعلى وأكبر هيئة فيها وتعتبر كلمتها بمثابة كلمة صادرة من المُشرِّع نفسه بقرارها الصادر بالعدد ١٣/هيئة عامة/١٩٨٠ في ١٠/٥/١٩٨٠ بأنَ: ((الصغير غير المميَّز يستحق التعويض الادبيّ))[١٨٥]. في حين نجد ان محكمةَ التمييز كانت تقضيّ سابقاً بأنهُ: ((لايحكم بالتعويض الادبي لأولاد المتوفى بحادث دهس إذا كانوا صغاراً حين وفاة والدهم لأنهم لايفهمون {والصحيح لغةً: لا يفهموا} معنى الألم لفقد الأب كما لايحكم بهذا التعويض للولد المولود بعدَ وفاة أبيهِ))[١٨٦]. وعلى الرغمِ من التحول الكبير الذي طرأ على اتجاه الحكم بالتعويض الادبي

---

(١٨٤) الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، المختار، ج٩، المرجع السابق، ص ص(٩٣-٩٤) ومقالته الموسومة: تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبيّ، المرجع السابق، ص٨٩.

(١٨٥) المرجع السابق.

(١٨٦) قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٢٢٣/مدنية اولى/١٩٧٩ أشارَ اليهِ د.منذر الفضل، كما أشارَ أيضاً لقرار آخر صادر عن محكمة التمييز جاءَ فيهِ، مايأتي: ((لايحكم للصغير غير المييز بتعويضٍ أدبيّ لعدم ادراكهِ ماهية

للطفل الصغير غير المميز والذي تبنتهُ الهيئة العامة لمحكمة التمييز العِراقيَّة نتفاجأ من الرجوع الى الوراء. ففي قضية أُخرى طُعِنَ فيها تمييزاً نجد ان محكمة التمييز قضت فيها بما يأتي: ((وقد استعانت المحكمة في تقدير التعويض بثلاثة خبراء والذين قدموا تقريرهم المؤرخ في ١٩٨٤/٢/٢ والذي جاءَ واضحاً ومعللاً وغير مُغالى فيهِ {والصحيح لغةً: مُغالٍ} ولا إجحاف عدا مايتعلق بالتعويض المادي للمُدعية ..... والتعويض الادبي للقاصرين ..... فإنهم **لايستحقون لأنَ أعمارهم كانت وقت وفاة والدهم تقلُ عن خمس سنوات** وإنَ التعويض الادبي يُعطى لِمَنْ يشعر بأسى ولوعة جراء الوفاة ومَنْ لايبلغ هذا العمر لايشعر بذلك))[١٨٧].

وان الاتجاهات المتناقضة في قضاء محكمة التمييز العِراقيَّة نعزوها لتدخل المحكمة الموقرة بالوقائع المعروضة عليها مثل نوع الاضرار ومقدارها أكثر من تدخلها بالمسائل القانونية، وذلك مثل أساس المسؤولية. وحين نقرر هذا الرأيّ ونتبناهُ فنحنُ لانستنتجهُ استنتاجاً وإنما توصلنا إليهِ حقيقةً ويقيناً[١٨٨]. فقد كتبَ أكثر من مرة الاستاذ إبراهيم المشاهدي بصفتهِ نائب رئيس محكمة التمييز العِراقيَّة (سابقاً)، بشأنها، كما رأينا من قبل، وقارن بين تدخل محكمة التمييز في الوقائع في كلٍّ من العراق وفرنسا ومصر، ووجد ان الأمر في العراق يختلف، فرقابة محكمة التمييز تشمل (الوقائع والقانون) حسبما هو منصوص عليهِ في المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل))[١٨٩].

â **الحالة الثانية: تعويض المُعالين عن الضرر الادبي من جراء وفاة مُعيلهم في حادث سيّر مروريّ:**

لقد تركَ المُشرِّع العِراقيَّ، بمقتضى المادة (٢/٢٠٥) مدنيّ، لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تحديد المُستحقين للتعويض من جراء الضرر الادبيّ الناشيء من الاصابة الجسدية المميتة، بقولها: ((ويجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأُسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المُصاب)). ويبدو ان المعيارَ الراجح في تحديد المُستحقين للتعويض هو المعيار العائليّ. وهذا يستتبع ضرورةً وجود علاقة عائلية مع

المصيبة وعدم شعورهِ بالألم والحزن بسببها)) (القرار ١٠٦٠/مدنية اولى/١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٠/٢١) أشارَ اليهِ د.منذر الفضل، المرجع السابق، ص٧١.

(١٨٧) قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٤٥٦/د/٨٤٠٨٣ في ١٩٨٤/٤/٢٩ أشارَ الى منطوقهِ د.منذر الفضل، المرجع السابق، ص ص(٧٠-٧١).

(١٨٨) سبق لنا الاشارة الى رأي الاستاذ إبراهيم المشاهدي (نائب رئيس محكمة التمييز) (سابقاً) بشأن تدخل محكمة التمييز في الوقائع. والذي اوضح فيه التدخل الايجابي لمحكمة التمييز في وقائع الدعوى. للتفاصيل ينظر كتابه: مناقشات قانونية، المرجع السابق، ص ص (٧٠-٧١) كما سبق لنا الاشارة الى قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٨٨١/مدنية ثالثة/٢٠٠٣ في ٨-١٢-٢٠٠٣، (قرار منشور) ولأهميته نعيد ذكرمنطوقه بما يأتي:

((..... قرر تخفيض التعويض الادبي المُقرر للأولاد من مائتيّ ألف دينار لكل منهم الى مائة ألف دينار للكل واحد منهم، (!) ومن جهةٍ أُخرى وجد ان مصاريفَ الدفن التي قررتها اللجنة مائة ألف دينار وهي قليلة لاتكفِ لسد المصاريف تقرر زيادتها الى مائة وخمسين ألف دينار وصدر القرار بالاتفاق (!!!))).

(١٨٩) الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبيّ، المرجع السابق، ص٨٦.

قريبه، لم يحدد درجتها القانون وتركَ تحديدها للقضاء بين مدعي الضرر والمتوفى، ممّا يعني استبعاد البعيدين من الأُسرة والغرباء من حق المُطالبة بالتعويض[١٩٠].

ولمَّا كانت أغلب قضايا التعويض عن الاضرار الادبية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية المميتة (الوفاة) ناتجة عن حوادثِ السيارات التي يغطيها التأمين الالزاميّ فقد حدث في قضاء محكمة التمييز تضارب كبير جداً في تحديد المُستحقين للتعويض عن الضرر الادبيّ.

وان نقطةَ الخلاف والتردد في الحكم في دعاوى التعويض الناشئة عن حوادث السيارات تعمقت مع صدور قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ وما صاحبهُ من عرفٍ قضائي ضيق المدى هو ((الحد من تعويض المُتضررين أدبياً نتيجة الحوادث المرورية وغير المرورية المميتة)). وممّا زادَ الطين بلةً هو القرار المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ المُعدل للقرار (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ الذي تضمن بأنهُ لايستحق التعويض عن الضرر الادبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الاولى الذين أُصيبوا بآلام حقيقية وعميقة. **وقد توسعت محكمة التمييز في تفسيرها** لمضمون هذا القرار على نحو أوسع ممّا جاءَ فيهِ الى حدٍّ ان تبنت الهيئة العامة العرف المذكور آنفاً إذ كان من المفروض ان يقتصر تطبيق القرارين (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ و (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ على حالات التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات إلا ان الهيئةَ العامة لمحكمة التمييز، كما وصفَ جلستها –الاستاذ إبراهيم المشاهديّ– بالجلسةِ الحامية بسطّت تطبيق أحكام هذين القرارين على جميع حالات التعويض عن الضررِ الادبي الناشئة عن الاصابات الجسدية المميتة المرورية وغير المرورية منها (اي غير المغطاة بالتأمين الالزامي عن حوادث السيارات). إذ قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز بقرارها المرقم ٢٠٥/هيئة عامة/١٩٨٦ في ١٩٨٦/٧/١٦ وبالأكثرية حصر التعويض عن الضرر الادبي بالزوج وأقارب المتوفى من الدرجة الاولى استناداً الى القرار المرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ وكان ذلك في دعوى لاعلاقة لها بدعاوى التأمين الالزاميّ عن حوادث السيارات تأسيساً على ان قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) آنف الذكر ينص على انهُ لايعمل بأيّ نص يتعارض مع أحكامهِ وبغية توحيد أحكام التعويض الادبيّ بالنسبةِ للدعاوى كافة.

واستمرَ الجدل نقاشاً وحواراً حول هذهِ النقطة بالذات كلما عرضت في محكمة التمييز قضية يكون موضوعها (استحقاق التعويض الادبيّ بسبب ضرر جسديّ مميت مصدرهُ غير مروريّ). ويبدو ان الاستاذ إبراهيم المشاهديّ كان من المُعارضين لما جاءَ في مضمون قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولاسيما إنهُ علّقَ عليه، بقولهِ: ((أما الاحتجاج بتوحيد أحكام التعويض في كافة الدعاوى فلا سندَ لهُ من القانون، فأحكام الايجار مثلاً، تختلف في قانون ايجار العقار عن الاحكام الواردة في القانون المدني بالخصوص المذكور فلماذا لايقوم القضاء بتوحيدها أيضاً))[١٩١].

---

(١٩٠)د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٥٠٥)، ص٤٣٢.

(١٩١)يُراجع إبراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبيّ، المرجع السابق، ص٨٨.

ولكن الهيئة العامة في محكمةِ التمييز عَدَلَتْ من هذا الرأيّ في جلسةٍ حامية النقاش أيضاً فإتخذت بقرارها الصادر بالعدد ٣٨/هيئة عامة/١٩٩٢ في ١٩٩٢/٤/٢٩[١٩٢]، قراراً يقضيّ بالعدول عن اتجاهها القضائي السابق، وقضت بحكم آخر، أكثر عقلانية من الحكم الأول، بالتعويض الادبي على وفق حكم المادة (٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ، إذ جاءَ في القرار المذكور، مايأتي: ((بأنَ قرار مجلس قيادة الثورة المُرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥ والذي نصَ بأنهُ لايستحق التعويض عن الضرر الادبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الاولى الذين أُصيبوا بآلام حقيقية وعميقة هو لأغراض التعويض وفقاً لأحكام قانون التأمين {الالزاميّ} من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ وإنهُ جاءَ بحكم خاص بالنسبة للتعويض الادبيّ عن الوفاة التي تنشأ من حوادث السيارات ولم ينص الحكم المذكور على إلغاء أو تعديل المادة (٢٠٥) من القانون المدني والتي تقضيّ الفقرة (الثانية) منها على إنهُ: ((ويجوز ان يقضيّ التعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عمّا يُصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المُصاب)) وحيث ان تعديل قرار مجلس قيادة الثورة (المنُحل) قد جاءَ استثناءً من القاعدة العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدنيّ، وبما أنهُ لايجوز التوسع بالاستثناء بحيث يمكن ان يشمل الحوادث الاخرى الناشئة عن الوفاة من غير حوادث السيارات، لذا فإنَ حكم المادة (٢٠٥) من القانون المدني يبقى نافذاً، ويسريّ على حوادث الوفاة الاخرى وان النص الخاص يقيد العام بحدود ما نصَ عليهِ الخاص ولايتعدى الى الأحكام الاخرى إلا بنص صريح وحيث قد يتبين ان الواقعة التي نشأت عنها الوفاة لم تكُن ناجمة عن حوادث السيارات، لذا فإنها غير مشمولة بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المُرقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ وإنمًا تخضع لأحكام القواعد المنصوص عليها في القانون المدني))[١٩٣]. ولقد استقرت الأحكام القضائية بهذا الشأن وبنفس الاتجاه القضائي واستناداً الى الاسباب نفسها التي اعتمدتها قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز آنف الذكر. وبهذا الصدد اتخذت الهيئة الموسعة في محكمة التمييز قراراً بالاتفاق صادر بالعدد ٣٣/موسعة اولى/١٩٩٢ في ١٩٩٢/١٠/٢١ وفي قضية وفاة بسبب الصعق الكهربائيّ يقضيّ بإستحقاق أقرباء المتوفى من الدرجة الثانية للتعويض الادبيّ الناشيء بسبب هذهِ الاصابة المميتة وفق أحكام القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ. **وما يُثير ارتياحنا هو ماجاءَ بقرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز** الصادر بالعدد ٢٤٣/هيئة عامة/٢٠٠٨ (ت ٢١٥) في ٢٠٠٩/٨/١٢ والمُتضمن ان من حق أشقاء المتوفى جراء الصعق بالتيار الكهربائيّ المطالبة بالتعويض الادبيّ عمّا أصابهم من أسى وحزن لوفاة شقيقهم[١٩٤]. وبذلك يكون تردد محكمة التمييز في الحكم بالتعويض عن الاضرار الادبية الناشئة بسبب الاصابات المميتة قد انتفى بالتمييز بين الاصابات المرورية المغطاة بالتأمين الالزامي بموجب قانون التأمين الالزامي من حوادثِ السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل وغير المرورية (اي غير المغطاة بالتأمين الالزامي).

---

(١٩٢)قرار منشور. يُنظر الاستاذ إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، الجزء الثالث، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ص ص(٥٢-٥٣).

(١٩٣)يُراجع إبراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حول التعويض الادبيّ، المرجع السابق، ص ص(٨٨-٨٩).

(١٩٤)قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، السنة الثانية، ٢٠١٠، ص١٦٣ ومابعدها.

المطلب الثالث

المنطقة التي يجوَّز القضاء العِراقيَّ الحكم بالتعويضِ بسببِها

منطقة ضيقة:

يمكن تحديد حدود هذهِ المنطقة بين حدين[١٩٥]. **الحد الأول** يتحدد بحق المضرور بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت بهِ بسبب الاصابة التي تعرض لها إن كان على قيد الحياة. **والحد الثاني** يتعلق بحق أزواج المصاب وعيالهِ بطلب التعويض الادبي وليس التعويض المادي عن الاضرار التي ارتدت اليهم بسبب قتل مُعيلهم أو وفاتهِم نتيجة الاصابة الجسدية بشرط ان يُصابوا بآلام حقيقية نتيجة وفاة المُصاب المُعيل لهم. وقد علمنا ممّا سبقَ لنا بيانه ان التعويض عن الضرر الماديّ الناشىء عن الاصابة الجسدية غير المميتة لايجوز المُطالبة بهِ إلا من قِبَلْ المُصاب نفسهُ[١٩٦]. وتسمى هذهِ بـ**(المُطالبة الشخصية)**. فأنْ توفى هذا المُصاب انقضى حق ورثتهِ بالمُطالبة عن الاضرار المادية التي لحقت بمورثهم. وتسمى هذهِ الدعوى التي للورثة الحق في رفعها بـ**(الدعوى الميراثية)** التي لامحل لها في القضاء العِراقيَّ كما أشرنا إليها من

---

(١٩٥) سبق لنا الاشارة الى رأي الدكتور جليل الساعدي في بحثه الموسوم: احكام الضرر المتغير بعد القضاء بالتعويضِ، المرجع السابق، ص ٤٦. كما نشير الى القرارات التي اشار اليها في بحثه المذكور والتي سبق لنا الاشارة اليها من قبل. اذ تشترط محكمة التمييز لجواز المطالبة بالتعويض المتفاقم عن الضرر احتفاظ المضرور بحق المطالبة المستقبلة به اثناء نظر دعوى المسؤولية التقصيرية في المرة الاولى (قرار محكمة التمييز الصادر بالعدد ٧٧/مدنية منقول/ ٨٥-١٩٨٦المؤرخ في ٢٤-٣-١٩٨٦). والحكم المذكور وإن تعلقَ بتعويض الضرر المالي الناشىء بسبب الاتلاف إلا إنهُ لاينبسط على الاضرار الجسدية. ولكن ليس هناك من مانع يمنع القضاء العِراقيَّ من الاخذ بحكمهِ في قضايا الاضرارِ الجسدية أيضاً.

(١٩٦) فأن طالب المعال او المعيل بالتعويض من المسؤول عن احداث اصابة معيله او معاله فأن على المحكمة المختصة بنظر الدعوى ان تقضي برد دعواه حتى لو اثبت المدعي سواء أكان معالاً او معيلاً ان عجزاً دائماً لحق بالمضرور. وهذه النتيجة من المؤسف على القضاءِ العِراقيَّ تبنيه لها وتمسكه بها. في حين نجد ان القضاء الجزائري، وعلى الرغم من سكوت القانون المدني الجزائري عن تنظيم حكم الضرر المعنوي وتعويضيه بنص صريح، فأنه يقضي بالتعويض للمدعي سواء أكان معالاً او معيلاً للمضرور المصاب، اذ سبق للغرفة الادارية لمجلس الجزائر ان قضى بالتعويض المعنوي في قضية معروضة عليه بتاريخ ٢٩/ايار (مايو)/ ١٩٧٩، تتلخص وقائعها بسقوط طائرة تابعة للقاعدة الجوية العسكرية ببوفاريك، على منزل أحدِ الاشخاص، فتسبب هذا الحادث في اضرارٍ جسيمة مادية ومعنوية، منها ان ابنته البالغة ١٣ عاماً عند وقوع الحادث، اصيبت بجروح بليغة وعجز مستديم، فضلاً عن الاضرار الاخرى. وبعد اجراء الخبرة أكد تقرير الخبرة ان العجزَ المستديم يقدر بنسبة (١٥%) ونَجَّمَ عنه ضرر معنوي ومادي بمبلغ اجمالي عشرين الف دينار جزائريَّ قضى به المجلس للمعيل (اي والد الطفلة المصابة). ينظر قرار المجلس الصادر بالعدد ١٣٩٩/٤٩٦، غ.م في ٢٩ ايار (مايو) سنة ١٩٧٩. للتفاصيل يراجع د. مقدم السعيد، المرجع السابق، ص ص (١٨٢-١٨٣). اما لو كان الحادث الجوي العسكري واقعاً في العراق لقضت المحكمة المختصة بردِّ دعوى والد الطفلة (الدعوى الارتدادية) بحجة عدم تحقق الخصومة فيها.

قبل[١٩٧]. ولكن وفاة المُصاب جسدياً تنشىء لورثتهِ من المُعالين حقاً جديداً لايستند الى الميراث وإنما يستند الى الاعالة ولايقتصر هذا الحق عليهم وإنما يتعدى الى كل مَنْ يُعيله المتوفى ولو لم يكُن وارثاً لهُ. وتسمى المُطالبة بمقتضى هذا الحق بـ**(الدعوى الارتدادية)**[١٩٨]. ومن تطبيقاتها ما اتجهت محكمة التمييز الى الحكم بهِ، وهو اتجاه صائب، نحو تعويض القاصر المولود بعدَ وفاة والدهِ نتيجة حادث مروري مميت أدى الى وفاتهِ، إذ حكمت للقاصر المذكور بتعويضٍ مادي وأدبي (ذي طابع مادي) لكونهِ يشعر بِذلة اليتم ومرارة فقدان الأب، وذلك بموجب قرارها الصادر بالعدد ٩٨٧/٩٨٦/هيئة مدنية/منقول/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١١[١٩٩]، وتكييفنا القانوني لهذهِ الدعوى، هي **دعوى التعويض الشخصية**.

ولكن التعويض عن الضرر الادبي الناشىء من جراء وفاة المُصاب بصورة عامة فمن الضروري ان نميزَ فيهِ بين سبب الوفاة فإذا كان ناشئاً عن حادث مروري مُغطى بالتأمين الالزاميّ بموجب قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل فلا يحق المُطالبة بهِ إلا من قِبَلْ زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الاولى ومن الاشخاص الذين أُصيبوا بآلام حقيقية وعميقة وإن كان الحادث ناشئاً من حادث وفاة غير مروري وغير مغطى بالتأمين الالزاميّ فيستحق التعويض كل أقرباء المتوفى الى الدرجة التي تقررها محكمة الموضوع في ضوء سلُطتها التقديرية بمقتضى أحكام المادة (٢/٢٠٥) من التقنين المدني العِراقيَّ.

إلا ان النقطةَ الجديرة بالذكر هي ان محكمةَ التمييز تتجه نحو تضييق نطاق المُستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي حتى في الحالات غير المشمولة بأحكام قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل. وبهذا لايستحق التعويض إلا أقرباء المتوفى الذين لاتبعد درجة قرابتهم عنهُ عن الدرجةِ

---

(١٩٧) بينما نجد ان القانون الأُردنيَّ يجيز مثل هذهِ الدعوى. للتفاصيل يُراجع د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، المرجع السابق، بند (٤٩٨)، ص٤٢٦ بقولهما: ((ولا إشكال حول حق الورثة في المطالبة بالتعويض عن هذهِ الاضرار التي أصابت مورثهم مُستخدمين أو مُكملين الدعوى بالتعويض التي كانت لمورثهم والتي وجدوها في تركتهِ التي انتقلت اليهم. فالورثة يُعتبرون استمراراً لشخصية المورث، فيستطيعون المُطالبة بما يحق لمورثم المطالبة بهِ، وهم يستطيعون المطالبة بالتعويض عن تلك الاضرار سواء أَرفعَ المورث الدعوى قبلَ وفاتهِ أم لا، وإذا كان رفعها لايهم أيضاً ان صدر الحكم فيها وتمَ تقدير مبلغ التعويض أم لم يتم تقديره بعد. ولكن إذا كان المتضرر قد تنازل قبلَ وفاتهِ صراحةً عن حقهِ في رفع دعوى التعويض، فإنَ هذا التنازل يمكن ان يواجه بهِ الورثة على انهُ لايمكن ان يستنبط من سكوت المتضرر قبل موته انه هو تنازل عن حقهِ ضمنياً)).

(١٩٨) كتبَ د.عزيز كاظم جبر، المرجع السابق، ص ص(٦٧-٦٨)، مايأتي: ((وهكذا نجد ان محكمةَ التمييز تُعطيّ رأيين في مسألة واحدة وهي ان المُتضررين بالإرتداد إنما يُطالبون بالتعويض عمّا أصابهم شخصياً من أضرار.....وعليهِ فإنَ القول بأنهم يستحقون ذلك التعويض حسبَ حصتهم في الميراث هو قولٌ مرفوض، اللهم إلا إذا طالبوا بذلك وعندها إذا جاءت مُطالبتهم مُقتصرة على تعويضهم عن الاضرار التي أصابت الضحية المُباشرة. فيكون حكم المحكمة بتعويضهم وفق القسام الشرعيّ صحيحاً. أمَّا إذا طالبوا بالاثنين معاً (أيّ بالأضرار الشخصية مُضافاً إليها الأضرار التي أصابت المورث) فيجب أن يتضمن الحكم النوعين من التعويضات {وهذا الرأيّ يُخالف وجهة نظرنا}، أيّ التعويض الذي يُقسم وفق القسام الشرعيّ والتعويض الذي يُعطى لهم حسب الضرر الذي أصابَ كلاً منهم)).

(١٩٩) قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠، ص٢٢٤.

الثانية على الرغمِ من إطلاق التقنين المدني العِراقيَّ في المادة (٢/٢٠٥) منهُ للمُستحقين لهذا التعويض دونَ تحديد درجة القرابة بحدٍّ مُعين[٢٠٠].

(٢٠٠) يراجع قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العِراقيَّة الصادر بالعدد ٢٤٣/ هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٨/١٣ المنشور في مجلة التشريع والقضاء بالعدد الثالث منها لسنة ٢٠١٠ وفي الصفحة ١٦٣ ومايليها.

خاتمة البحث

من المعروف ان لكلِّ نظام فقهي منهجه واسلوبه في معالجة الآثار الناشئة عن الجنايات الواقعة على النفس ومادونها. ومنهج الفقه الاسلاميَّ عموماً وفي جنايات النفس خصوصاً مؤسس على ثلاثة مبادىء، **أولهما:** شخصية العقوبة ((كُل نفسٍ بما كسبت رهينة)) (سورة المُدثر/٣٨)، **وثانيهما:** القصاص وأساسه تساوي المحلين: محل الجريمة ومحل العقوبة ((وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالآذن والسن بالسن والجروح قصاص فمَنْ تصدقَ بهِ فهو كفارة لهُ ومَنْ لم يحكُم بما أنزلَ الله فاولئكَ هم الظالمون)) (سورة المائدة/٤٥)، **وثالثهما:** السُلطان الممنوح لوليّ الدم في إنزال القصاص أو العدول الى الديِّة أو النزول عن كليهما ((يا أيها الذين آمنوا كُتبَ عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد)) الى أنْ قال تعالى: ((فمَنْ عفيّ لهُ من أخيهِ شيء فاتباع بالمعروف واداء إليهِ بإحسان)) (سورة البقرة/١٧٨)، وقولهِ جل وعلا: ((وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس)) الى أنْ قال: ((فمَنْ تصدقَ بهِ فهو كفارة لهُ)) (المائدة/٤٥).

بينما يقوم منهج الفقه اللاتينيَّ في هذا الموضوع على مبدأ فصل المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية وجعل الاولى مظهراً من مظاهر سيادة الدولة التي تمارسها من خلال أجهزتها القضائية والتنفيذية وجعل الثانية حقاً شخصياً للمجنى عليهِ إذا كان على قيّد الحياة ولمعيليهِ أو ورثتهِ إنَ كان مقتولاً أو مُتوفياً بسبب الجناية الواقعة على نفسهِ أو لأيّ سبب آخر.

ويعود الفضل في إرساءِ الفصل بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية للشرائع السماوية كافة ومن ضمنها الشريعة الاسلاميَّة، فالفصل بينهما يعدُ تطوراً لمبدأ شخصية العقوبة وتركيز محلها المُساويّ للجريمة بحيث لايزيد التعويض عن الضرر أو ما آلم بالمدعي من قِبَلْ المُتضرر بالاصابة الجسدية. وهذا تطور كبير بلغتهُ فكرة القصاص كنظام قانوني لحل مشاكل الثأر والعصبية القبلية.

والمُقارنة بين أساس المسؤولية والتعويض عنها في الفقه الغربيَّ والفقه الاسلاميَّ لايصحُ بحثها بمعزل عن الظروفِ الاجتماعية والسياسية التي كان يعيشها المجتمعان الاسلاميَّ والغربيَّ، وذلك لأنَ الانتقال من نظام لآخر لايعني إلغاء مبدأ شخصية العقوبة أو الانتقاص من نظام القصاص وإنما يجب علينا فهمه بأنهُ تطور لاحق على هذهِ المبادىء والمفاهيم التي وصل إليها المجتمع الغربيَّ بسبب انفتاحهِ على الحضارات الانسانية كافة ومن ضمنها الحضارة الاسلاميَّة، بينما أحتفظت معالجات ضمان الجنايات الواقعة على النفس ومادونها في الفقه الاسلاميَّ بالمرحلةِ نفسها من التطَّورِ الذي انطلقت منهُ في خطٌ الشروع الأول بسبب إغلاق بعض المذاهب الاسلاميَّة لباب الاجتهاد فيها. فأضحى ضمان الجناية على النفس ومادونها مُلحقاً بالقصاص لاينفك عنهُ.

ولو ان الضمان كان مُلحقاً بالقصاص أو خياراً من خيارات المجنى عليهِ بحُكُم نص القرآن الكريم، إلا إنَ لحكومة العدل مساحة في تقدير هذا الضمان ومنها ضمان ايذاء العضو أو الاحساس بالألم الناتج من جراء الجناية الواقعة على مادون النفس. وكان بإستطاعة الفقهاء والدُعاة المُسلمين التوسع فيها وجعلها مبدأً قائماً بنفسهِ تقوم مقام المسؤولية المدنية في الفقه اللاتينيَّ الحديث، إلا ان لغلق باب الاجتهاد في بعض المذاهب الاسلاميَّة، كما أسلفنا من قبل، كان السبب المباشر لتوقف تطوره ممّا أعطى الفرصة لهذا السبب ولغيرهِ من

الأسباب ومن أهمها حرية البحث العلمي وحرية مُقارنة الشرائع الدينية مع الشرائع المدنية الحديثة بأنْ يستكملَ مراحل تطوّرهِ حتى وصلت إلينا بِنظريتهِ المعروفة في التعويض المدني المُنفصلة عن الجزاء الجنائي كل الانفصال.

لقد تبيّن لنا من خلال المقارنة بين الفقه الغربيَّ والفقه الاسلاميَّ المذكور ادناه وجود فوارق كثيرة وكبيرة بينهما كما يتبين لنا تبنيّ المُشرِّع العِراقيَّ لأحكام الفقه الغربيَّ (اللاتينيَّ) في تأسيس المسؤولية الناشئة بسبب الاصابة الجسدية والتعويض عنها. كما يُلاحظ أيضاً ان النظامَ القانوني لتعويض الاصابات الجسدية في العراق يقوم على خمسة أركان. أربعة منها موضوعية تمت معالجتها بالتقنين المدني العِراقيَّ وواحدة منها شكلية تمت معالجتها بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل (المادة ٢٠٣ منهُ).

أحكام النظام القانوني	مُعالجات النظام الشرعي أو القانوني (أيّ أحكام الفقه الاسلاميَّ والفقه الغربيَّ اللاتينيَّ) لاحكام الضرر الجسدي			
	نوع المسؤولية	أساسها	حق المجنى عليهِ ومُعاليهِ وورثتهِ	استحقاق المجنى عليهِ ومُعاليهِ وورثتهِ
حُكُم الاصابة الجسدية المميتة وغير المميتة في القانون الغربيَّ (القانون اللاتينيَّ)	مسؤولية مدنية **(مسؤولية تقصيرية)** ويجوز ايقاع العقوبة على الجاني وفرض التعويض عليه ايضاً اذ يكون الجاني مسؤولاً مسؤولية شخصية عنهما في الفقه الغربيَّ	نظرية الخطأ المُفترض في القانون العِراقيَّ (المادة ٢٠٢) مدني عِراقيَّ	**التعويض** (ولايحكم بهِ القاضيّ إلا بالمُطالبة الصريحة بهِ) **والتعويض شيء والعقوبة الجنائية شيء آخر. ويمكن اجتماعهما في الفقه الغربيَّ على الجاني كلٌّ حسب شروطه والقواعد الخاصة بهِ.**	١. التعويض المادي ٢. التعويض المعنوي ويستحق المجنى عليهِ هذا التعويض إذا كانَ حياً وإلا فهو لورثتهِ بمقتضى دعوى التعويض الارثية **(التي لا يمكن المطالبة بها بموجب القانون العِراقيَّ)** أو لمُعاليهِ بمقتضى دعوى التعويض الارتدادية (المادة ٢٠٣ مدني عِراقيَّ).
حُكُم الاصابة الجسدية المميتة وغير المميتة في الفقه الاسلاميَّ	**مسؤولية جنائية** تقع على نفس القاتل بِقتلهِ أو بإتلاف عين العضو الذي اتلفه من جسم المجنى عليهِ (القصاص) ويمكن لولي الدم العدول عنها والنزول بها الى الديَّة او العفو اذا اختارها. **ولايمكن الجمع بين جابر وزاجر أصلي(أي الديَّة) على الجاني نفسهُ.**	العمد، وصورتاه: ♣ المباشرة ♣ والتسبب وجزاء العمد القصاص إلا إذا عدل عنهُ وليّ الدم الى الديَّة أو العفو. ويسقط خيار العدول إذا سبقَ للجاني وان ارتكبَ جريمة الاعتداء على النفسِ أو مادونها لأنهُ في هذهِ الحالة لايستحق العطف أوالمساعدة لخطورتهِ على المجتمع.	لوليّ الدم السُلطان في نفس ومال المجنى عليهِ على النحو الاتي: ١. إنزال القصاص بالجاني، او ٢. المطالبة بالديَّة، وتشمل الديَّة الارش وحكومة العدل، أو ٣. العفو عن الجاني.	♣ **إما القصاص** وفيه يتساوى مَحلَّ العقوبة ومَحَلَّ الجناية (الاصابة الجسدية) ♣ **أو الديَّة** (والديَّة كعقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بدلية لأنها حَلّت مَحَلَّ القصاص في عقوبةِ الجنايةِ على مادون النفس عمداً. وتَعتبرُ الديَّة عقوبةً أصلية وليست بدلية إذا كان سبب الجناية غير عمديّ وبشرط أن لاتكون عمدية محضاً)[٢٠١]. ♣ **أو الارش** (والارش على نوعين: ارشٌ مُقدر وارشٌ غير مُقدر، فالأول هو ماحدد الشارع مقداره كأرش اليد والرجل، والثاني هو مالم يرد فيهِ نص وترك للقاضي تقديره، ويسمى هذا النوع من الارش حكومة)[٢٠٢]. ♣ **أو حكومة العدل** (سبقَ بيانها). ولايجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين.

وهذهِ الأركان هي كما يأتي:

---

(٢٠١) عبد القادر عودة، المرجع السابق، بند (٣٣٦)، وبند (٣٣٨)، ص٢٦١.

(٢٠٢) المرجع السابق.

- **الركن الأول**: لايحلُّ الورثة جزءاً أو كُلاً مَحلَّ مورثهم في مطالبةِ المسؤول عن الاضرار التي لحقت بمورثهم، وهذا يعني انهُ لايجوز الحكم لمصلحة التركة عن تعويضِ هذهِ الاضرار، إذ لاتعويض عن الموت ولا محل للدعوى الميراثية في القانون العِراقيَّ ايضاً (المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٥ مدني عِراقيَّ).
- **الركن الثاني**: أساس المسؤولية الناشئة عن الاصابة الجسدية سواء أكانت مُميتة أو غير مُميتة في القانون المدني العِراقيَّ هي الخطأ المُفترض القابل لإثبات العكس (المادة ٢٠٢ مدني عِراقيَّ).
- **الركن الثالث**: يقتصر طلب التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الاصابة الجسدية غير المميتة على المضرورِ شخصياً دون أن يكون للمُعيل منهُ ممارسة مثل هذا الحق حتى ولو كانت اصابة مُعيلهِ سبباً لعجزهِ الكامل وإلا قضت المحكمة المختصة برَّد دعواه لعدم توجه الخصومة فيها ابتداءً (المادتين ٣ و ٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المُعدل).
- **الركن الرابع**: يتحدد نطاق التعويض عن الضرر المعنوي في الاصابات الجسدية المميتة وغير المميتة بنطاقين أحدهما مادي والآخر شخصي.

E **النطاق المادي**: يقتصر على الاضرار المعنوية ذات الطابع الموضوعي مثل الآلام الجسدية وفقدان الجمال والحرمان من مباهج الحياة دون الاضرار المعنوية ذات الطابع الشخصي مثل الآلام والمُعاناة.

E **النطاق الشخصي**: ويقتصر طلب التعويض عن الضرر المعنوي للمُعالين من جراءِ وفاة مُعيلهم على الزوج والأقارب من الدرجة الاولى في حوادث السيارات المُغطاة بالتأمين الالزاميّ بموجب أحكام قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل والمشمول بقرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ وتعديلهِ بالقرار رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥. أمَّا حوادث الاصابات الجسدية المميتة الناشئة عن أسبابٍ أُخرى لاعلاقة لها بحوادث السيارات المُغطاة بالتأمين الالزاميّ وغير الناشئة عن أحكامِ قانون التأمين الالزاميّ من حوادثِ السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل فيستحق أقارب المُصاب المتوفى والأقربين منهُ التعويض عنها دون تحديد لدرجة قرابة معينة بموجب أحكام المادة (٢/٢٠٥) مدني.

إلا ان اتجاه محكمة التمييز حول هذا الموضوع يميل الى تضييق نطاق الاشخاص المُستحقين لهذا التعويض على الرغم من عدم شمولهم بأحكام قانون التأمين الالزامي من حوادثِ السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل الى أدنى حدٍّ ممكن. وهي بأيّ حال من الأحوال لاتقضيّ بالتعويض عن الضررِ المعنوي المرتد إلا لأقرباء المتوفى الذين لاتبعد درجة قرابتهم عنهُ عن الدرجة الثانية في أحسن الأحوال (يُراجع قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العِراقيَّة الصادر بالعدد ٢٤٣/هيئة عامة/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٨/١٣ المنشور في مجلة التشريع والقضاء في العدد الثالث منها لسنة ٢٠١٠ وفي الصفحة ١٦٣ منها ومابعدها).

- **الركن الخامس**: تتدخل محكمة التمييز العِراقيَّة في المسائلِ القانونية (مثل أساس المسؤولية) حالها كحال بقية المحاكم التمييزية في مختلف دول العالم ذات النظام اللاتينيَّ، إلا انها تتدخل في الوقائع (مثل تحديد مقدار التعويض) أيضاً خلافاً لقواعد القضاء التمييزيّ التي تتبعها المحاكم التمييزية في مختلف دول العالم. وتستند محكمة التمييز العِراقيَّة الى أحكام المادة (٥/٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لتبرير تدخلها في الوقائع والمسائل القانونية على حد تفسيرها للنص المذكور والذي نص على مايأتي: ((للخصوم ان يطعنوا تمييزاً، لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من ... وذلك في

الاحوال الاتية: ..... ٥. **اذا وقع في الحكم خطأ جوهري:** ويعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او.....)). وما زاد في الطين بلةٍ هو ماجاءَ بإختصاصات محكمة التمييز العِراقيَّة من تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به او زيادته بمقتضى احكام قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ايضاً. فقد نصت المادة (٢٥٩/أ/٩) منه على مايأتي: ((أ. لمحكمة التمييز بعد تدقيق اوراق الدعوى ان تصدر قراراها فيها على احد الوجوه الاتية: .....

٩. تصديق الحكم الصادر في الدعوى المدنية او نقضه كلاً او جزءاً او تخفيض المبلغ المحكوم به واعادة الحكم الى المحكمة لاستكمال التحقيق فيه او لاعادة النظر فيه بغية زيادة المبلغ المحكوم به)).

وهذهِ الأركان بإستثناء الركن الثاني منها والمُتعلق بأساس المسؤولية المدنية عن الاصابة الجسدية كُلها مجحفة بالمصاب وضارة بحقوق ورثتهِ ومُعيليهِ وتتطلب تدخل المُشرِّع العِراقيَّ لتعديلها وإلا سيضطُّر المُشرِّع لقبول نظامين حاكمين لتعويض الاصابة الجسدية في المجتمع العِراقيَّ. أحدهما عشائريّ يحكم لذويّ القوة والنفوذ في المجتمع ويستند على الوجوه والاعتبارات القبلّية ذات الطبيعة السلطوية وثانيهما قانوني لايلجأ إليهِ إلا مَنْ كانت تنقصهُ الحيلة أو النفوذ السياسيّ أو العشائري أو الاجتماعيّ.

وآخر دعوانا أنْ الحمدُ لله رب العالمين...

مراجع البحث

أولاً: أُمهات الكتب الفقهية:

١. أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أُصول السرخسي، ج٧، بيروت–لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.

٢. شيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المُبتدأ، ج٤، الطبعة الاخيرة، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادهِ، بدون سنة طبع.

٣. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١ (الطبعة الكبرى الاميرية)، ج٦، ط١، بولاق (مصر): ١٣١٥هـ.

٤. أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (المحقق الحليّ)، شرائع الاسلام في مسائلِ الحلال والحرام، تحقيق عبد الحسين محمد علي بقال، قُم (ايران): دار التفسير، ج٤، بلا سنة طبع.

ثانياً: الكُتُب الشرعية الحديثة:

١. باقر الايرواني، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلاليَّ، ج٤ (قسم الأحكام)، ط٣، قُم (ايران)، ١٢٢٥هـ.ق، ١٣٨٣هـ.ش.

٢. د.صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلاميَّة (بحث مقارن في المذاهب المختلفة والمذاهب الحديثة)، ج١ (التصرفات الشرعية وفي التصرفات الفعلية والأعمال غير المباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨.

٣. د. صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلاميَّة، ج١ (يبحث في التصرفات بوجه عام وفي التصرفات الفعلية او الاعمال غير المباحة)، بيروت: مكتبة الكشاف ومطبعتها، ١٩٤٨.

٤. د.صلاح الدين الناهي، نصوص قانونية وشرعية (دراسات اسلامية)، بغداد: مطبعة أسعد، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م.

٥. د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، مصادر الحق في الفقه الاسلاميَّ، ج١ (مُقدمة وصيغة العقد)، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.

٦. د.عبد السلام التونجي، مؤسسة المسؤولية في الشريعة الاسلاميَّة، ط١، طرابلس (ليبيا): منشورات جمعية الدعوة الاسلاميَّة العالمية، ١٤٢٣هـ، ١٩٩٤م.

٧. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلاميَّ (مُقارناً بالقانون الوضعيّ)، ج١ (**القسم العام**)، ط٣، القاهرة: مكتبة دار العروبة، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م.

٨. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلاميَّ (مُقارناً بالقانون الوضعيّ)، ج٢ (**القسم الخاص**)، ط٢، القاهرة: مكتب دار العروبة، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.

٩. علي المشكيني، مُصطلحات الفقه ومعظم عناوينهِ الموضوعية على طريقة كتب اللغة (فقه موضوعي على مذهب الجعفرية الامامية)، قُم (ايرن): انتشارات الهادي، بلا سنة طبع.
١٠.د.طارق عبد الرؤوف صالح رزق، اشكالية المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي (بين قاعدة ضمان المُباشر وبين قواعد المسؤولية التقصيرية)، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
١١.د.محمد احمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلاميَّ (دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون)، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
١٢. محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الاسلاميَّ (القتل والزنى والسرقة)، ط٢، بيروت–لبنان: دار القلم، ١٩٨١.
١٣. د.محمد يوسف موسى، الاموال ونظرية العقد في الفقه الاسلاميَّ (مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفتهِ)، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
١٤.د.مصطفى إبراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلاميَّة (دراسة مقارنة بالقانون)، ج١، بغداد: مطبعة أسعد، ١٩٨١–١٩٨٢.
١٥.د.مصطفى إبراهيم الزلميّ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلاميَّة والتشريعات الجزائية العربية، ط١، بغداد: مكتبة القبطان، ١٩٩٨.
١٦.مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الاسلاميَّ في ثوبهِ الجديد، ج٢ (المدخل الفقهيّ العام)، ط٦ (طبعة منقحة ومزيدة)، دمشق: مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٣م.
١٧.الاستاذ مُصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيهِ (دراسة وصياغة قانونية مؤصّلةَ على نصوص الشريعة الاسلاميَّة وفقهها إنطلاقاً من نصوص القانون المدني الأُردنيَّ)، ط١، دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.
١٨.د.مُصطفى محمد الجمَّال، القانون المدني في ثوبهِ الاسلاميَّ (مصادر الالتزام) (شرح مُفصل لأحكام التقنينات العربية المُستمدة من الفقه الغربيَّ والمُستمدة من الفقه الاسلاميَّ وتطبيقاتها القضائية)، ط١، الاسكندرية: دار الفتح للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.
١٩.د.ياسين محميد يحيى، المجتمع الاسلاميَّ في ضوء فقه الكتاب والسنُة، الاسكندرية: منشاة المعارف، بدون سنة طبع.

ثانياً: <u>الكُتُب القانونية:</u>

١. إبراهيم المشاهديّ، مُناقشات قانونية، بغداد: وزارة العدل، الدائرة القانونية،١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٢. أحمد أمين، حياتي، طبعة خاصة توزع مجاناً مع جريدة المدى، بغداد: دار المدى للثقافة والنشر، ٢٠٠٤.

٣. د.أكرم فاضل سعيد قصير، خلافة الحقوق والالتزامات الشخصية في الاشياء غير المادية، اطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.
٤. د.أنور سُلطان، النظرية العامة للالتزام، ج١ (مصادر الالتزام)، الاسكندرية: دار المعارف، ١٩٦٥.
٥. آلان فارنسويرث، المدخل الى النظام القضائي في الولايات المُتحدة، ترجمة د.محمد لبيب شنب، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة طبع.
٦. د.أياد عبد الجبار ملوكيّ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجهٍ خاص (دراسة مُقارنة)، ط١، بغداد: مطبعة بابل (ساعدت جامعة بغداد على نشرهِ)، ١٩٨٢.
٧. د.جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية على العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مُقارنة في الشريعة الاسلاميَّة والقوانين الوضعية)، الموصل: منشورات جامعة صلاح الدين، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٨. د. جلال محمد محمد إبراهيم، المسؤولية المدنية لعديمي التمييز (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، بلا ذكر لمكان الطبع وجهة النشر وسنة الاصدار.
٩. د.حامد زكيّ، دراسة في الالتزامات، بغداد: مطبعة التفيض الأهلية، ١٩٤٢-١٩٤٣.
١٠. حامد مصطفى، الالتزامات والعقود في الشريعة الاسلاميَّة (دروس ومُحاضرات أُلقيت على طلبة الصف الثاني من كُلية الحقوق العِراقيَّة تفضل بالنظر فيها وتأييدها أُستاذنا العلامة فقيه العصر الحديث الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري)، بغداد: مطبعة الأهالي، ١٩٤٣-١٩٤٤.
١١. د.حُسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)، القاهرة: دار النهضة العربية، بلا سنة طبع.
١٢. د.حسن علي الذنون، أُصول الالتزام، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٧٠.
١٣. د.حسن علي الذنون:
أ. النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد: دار الحرية للطباعة (طُبعَ على نفقة الجامعة المُستنصرية وبإشرافها)، ١٣٩٦هـ، ١٩٧٦م.
ب. النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، إثبات الالتزام)، بغداد: مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع.
١٤. د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، **ج١ (الضرر)**، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.
١٥. د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، **ج٢ (الخطأ)**، ط١، عمان: دار وائل للنشر، ٢٠٠٦.
١٦. القاضي حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، ط١، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ١٩٥٧.
١٧. د. رؤُف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

١٨.زكي مُصطفى عبد المجيد، القانون المدني السوداني (تأريخهُ وخصائصهُ)، مُحاضرات أُلقيت على طلبة قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨.
١٩.د.سامي النصراوي، دراسة في أُصول المحاكمات الجزائية، ج١ (في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والاحالة)، بغداد: مطبعة دار السلام (ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعهِ)، ١٩٧٦.
٢٠.د.سعدون العامريّ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد: وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، ١٩٨١.
٢١.د.سمير دنون، الخطأ الشخصيّ المرفقيّ في القانونيين المدني والاداري (دراسة مقارنة)، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٩.
٢٢.د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الاول (الاحكام العامة)، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٨.
٢٣.د.سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول (الأحكام العامة: الضرر والخطأ والعلاقة السببية)، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.
٢٤.د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج١ (في الالتزامات)، المجلد الاول (في الفعل الضار والمسؤولية المدنية)، ط٥، بدون ذكر مكان وجهة النشر،١٩٩٩.
٢٥. د.صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني (مبادىء الالتزامات)، بغداد: مطبعة سلمان الأعظمي، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
٢٦.د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصيّ (الخطأ والضرر)، ط١، بيروت–باريس: منشورات عويدات، ١٩٨٣.
٢٧.د.عباس الحسنيّ، شرح قانون أُصول المُحاكمات الجزائية، المُجلد الأول، بغداد: مطبعة الارشاد، ١٩٧١.
٢٨..عبد الحي حجازي، في مؤلفهِ: النظرية العامة للالتزام، ج٢ (مصادر الالتزام)، القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.
٢٩.عبد الرحمن البزاز، مبادىء القانون المُقارن، ط١، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م.
٣٠.د.عبد الرزاق أحمد السنهوريّ، الوجيز في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجه عام)، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
٣١.د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ (نظرية الالتزام بوجهٍ عام) (مصادر الالتزام)، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.
٣٢.د.عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
٣٣.د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الالتزام)، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٣٤.د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢ (أحكام الالتزام)، بغداد: توزيع–المكتبة القانونية، ٢٠٠٩.
٣٥.د.عدنان إبراهيم السرحان و د.نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
٣٦.د.عزيز كاظم جبر، الضرر المُرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
٣٧.د.علي غسان أحمد، جريمة القتل الخطأ (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلاميَّة والقانون الوضعيّ)، رسالة ماجستير، كُلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
٣٨.علي محمد إبراهيم الكُرباسيّ، شرح قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل، بغداد: مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٦.
٣٩.فخري رشيد مهنا، أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز (دراسة مقارنة في الشريعة الاسلاميَّة والقوانين الانكلوسكسونية والعربية)، ساعدت جامعة بغداد على طبعهِ، بغداد: مطبعة الشعب، ١٩٧٤.
٤٠.د.ليلى عبد الله سعيد، المسؤولية المدنية في شريعة حمورابي، ط١، بغداد: وزارة الثقافة والاعلام، دار الشؤون الثقافية العامة، ٢٠٠١.
٤١.د.مجيد حميد العنبكيّ، المدخل الى دراسة القانون الانكليزيّ، بغداد: وزارة العدل–منشورات الدائرة القانونية، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.
٤٢.القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، نظرية الدفاع الشرعيّ في التشريع العقابي والقضاء العراقيّ مُعززة بقرارات محكمة التمييز العراقية ومحكمة النقض المصرية، ط١، بغداد: مكتبة صباح، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.
٤٣.د.محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني (القصد المدني قبلَ التعريف) (دراسة تحليلية تركيبية مقارنة)، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
٤٤.د.محمد شتا أبو سعد، أُصول المسؤولية التقصيرية في قانون المُعاملات المدنية الاسلاميَّ السودانيّ، الكتاب الأول (تأريخ المسؤولية التقصيرية في السودان)، ط١، القاهرة: مطابع جامعة القاهرة، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٤٥.محمد طه البشير و د.هاشم الحافظ، القانون الروماني (الأموال والالتزام)، بغداد: مطبعة جامعة بغداد (طُبعَ على نفقة جامعة بغداد)، ١٩٨٣.
٤٦.د.محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلاميَّ العام، ط١، الكويت: مكتبة دار العبدلية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
٤٧.د.محمد كامل مرسيّ، شرح القانون المدني الجديد، ج٢ (الالتزامات) (شرح المواد ١٦٢ الى ١٩٨) (في مصادر الالتزام)، القاهرة: المطبعة العالمية، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.

٤٨.د.محمد كامل مُرسي باشا، شرح القانون المدني (الحقوق العينية الاصلية) (أسباب كسب الملكية) (الميراث وتصفية التركة)، تنقيح المُستشار محمد علي سكيكر والمُستشار مُعتز كامل مُرسي، الاسكندرية: مُنشأة المعارف، ٢٠٠٥.
٤٩.د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٤٨.
٥٠.د.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العِراقيَّ، مصادر الالتزام، بغداد: مطبعة العاني، ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.
٥١.د.مصطفى إبراهيم الزلميّ، المنطق القانوني (قسم التصورات)، بغداد: مكتبة المرشد للطباعة والتنضيد الالكتروني، بدون سنة طبع.
٥٢.د.مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، ط١، لبنان: دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٥.
٥٣.د.مُنذر الفضل، الضرر المعنويّ في المسؤولية المدنية، الموسوعة الصغيرة، بغداد: وزارة الثقافة والاعلام، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٩٠.
٥٤.د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ج١ (مصادر الالتزام)، ط١، بغداد: بدون ذكر لجهة النشر، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
٥٥.منير القاضي، ملتقى البحرين (الشرح الموجز للقانون المدني العِراقيَّ)، المجلد الأول (الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة)، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٥١-١٩٥٢.
٥٦.هنريّ رياض وكرم شفيق، أشهر الأحكام السودانية (عشرة أحكام)، بيروت: دار الثقافة، ١٩٦٧.
٥٧.د.ياسين محمد الجبوريّ، الوجيز في شرح القانون المدني الأُردنيَّ، ج١ (مصادر الحقوق الشخصية) (مصادر الالتزامات) (دراسة موازنة)، ط١، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

ثالثاً: <u>البحوث والدراسات:</u>

١. المحامي إبراهيم الحمداني، رأيٌّ في جعلِ التقاضي على درجتين، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيِّين، الأعداد (١، ٢، ٣، ٤)، السنة (٥٢)، ١٩٩٧.
٢. الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، تطور اتجاهات القضاء في العراق حولَ التعويض الأدبيّ، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، ٢٠٠١.
٣. د.جاسم العبودي، حول المداخلات في إحداث الضرر تقصيراً (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلاميَّ)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
٤. د.جليل الساعدي، ملاحظات في نصوص المسؤولية التقصيرية، مجلة العلوم القانونية، كُلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المُجلد الخامس عشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠.
٥. المحامي حسين المؤمن، اجتهاد شخصي، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيِّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦.

٦. د.صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العِراقيَّ، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العددان الأول والثاني، المجلد الثامن، ١٩٨٩.
٧. د. صلاح الدين الناهي، اجتهاده الشخصي المنشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦.
٨. الاستاذ عوني محمد فخري، وجوب تعويض المضرور وأثره في تطور المسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة ٢٠٠٠م.
٩. القاضي فتحي الجواريّ، دور السُلطة التنفيذية في ضمان استقلال القضاء، مجلة التشريع والقضاء، العدد الثاني، ٢٠٠٩.
١٠. د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزيّ (*The Principles of the law of Torts*)، ج١ (صور الأخطاء المدنية)، مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد الأول، ٢٠٠٢.
١١. عبد الرحمن جمعة، ضمان الضرر الناشىء عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الأُردنيَّ، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأُردنيَّة، عمادة البحث العلمي (علوم الشريعة والقانون)، المجلد (٢٩)، العدد (١)، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
١٢. د.عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الادبي في القانون السويسري والقانون العِراقيَّ، مجلة القضاء، نقابة المُحامين العِراقيَّين، العدد الثاني، السنة (٢٤)، ١٩٦٩.
١٣. الاستاذ عوني محمد الفخري، وجوب تعويض المضرور واثره في تطوير المسؤولية التقصيرية، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، بغداد: بيت الحكمة، العدد (٤)، السنة ٢٠٠٠.
١٤. د.مجيد حميد العنبكيّ، مبادىء المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزي، ج٣ (تقدير التعويض)، مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد الرابع، السنة الرابعة، ٢٠٠٢.
١٥. المحامي محسن ناجي، إجتهاده الشخصي، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، السنة (٣١)، ١٩٧٦.
١٦. محاضرات د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أسباب إباحة الأعمال الجرمية، مجوعة محاضرات أُلقيت على طلبة الدكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
١٧. المحامي مكي إبراهيم لطفي، مسؤولية الفاعل وشركة التأمين بالتعويض عن حوادث السيارات (تقوم بمقتضى تحمل التبعة ويجوز الحكم بالتعويض مع البراءة)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العِراقيَّين، العددان الأول والثاني، ١٩٧٤.
١٨. د.نواف حازم خالد، دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، كُلية القانون، الجامعة المُستنصرية، العددان الحادي عشر والثاني عشر، المُجلد (٣)، السنة (٥)، ٢٠١٠.

رابعاً: <u>المُذكرات الإيضاحية:</u>

١. القانون المدني العِراقيَّ مع مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، إعداد: ضياء شيت خطاب وإبراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وعبد العزيز الحساني وغازي إبراهيم الجنابي، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٢. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصريّ، ج٢ (الالتزامات) (مصادر الالتزام) (من المادة ٨٩ الى المادة ٢٦٤)، القاهرة: دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع.
٣. المُذكرات الايضاحية للقانون المدني الأُردنيَّ، الجزء الأول، عمان: نقابة المُحاميين الأُردنيِّين، بدون سنة طبع.

خامساً: <u>النشرات القضائية:</u>

١. الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، المبادىء القضائية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدنيّ، بغداد: وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، ١٩٨٨.
٢. الاستاذ إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدني والقوانين الخاصة)، ج٣، بغداد: مطبعة الزمان، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٣. الاستاذ إبراهيم المشاهديّ، المُختار من قضاء محكمة التمييز (قسم القانون المدنيّ والقوانين الخاصة)، ج٦، بدون ذكر لمكان الطبع وجهة النشر.
٤. المُستشار المُساعد أحمد أبو سمير شادي، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة النقض (الدائرة الجنائية والهيئة العامة للمواد الجنائية في عشر سنوات) (يناير سنة ١٩٥٦ الى يناير سنة ١٩٦٦ مُعلقاً عليها بأحكام محكمة النقض منذُ إنشائها وبالنصوص التشريعية)، الجزء الثاني (من (ت) الى (ذ) ومن قاعدة (١٣٦٩) الى (٣٠٥٠)ومن صفحة ٦٠٩ الى ١٣٦٨).
٥. المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، ط٢، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٩.
٦. مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الثانية، ٢٠١٠.
٧. مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، السنة الثانية، ٢٠١٠.
٨. مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث، السنة الثالثة، ٢٠١١.
٩. مجلة القانون والقضاء، العدد الثالث، ٢٠١٠.
١٠.النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، السنة الرابعة، العدد الأول، ٢٠١١.

سادساً: <u>القوانين:</u>

١. الدستور العِراقيَّ الدائم لسنة ٢٠٠٥.
٢. الدستور (القانون الأساسي العِراقيَّ لسنة ١٩٢٥) (المُلغى).
٣. القانون المدني (العِراقيَّ) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤. القانون المدني (المِصريَّ) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٥. القانون المدني (الأُردنيَّ) رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٦. قانون العقوبات (العِراقيَّ) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٧. قانون التأمين الالزاميّ من حوادث السيارات (العِراقيَّ) رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المُعدل.
٨. قانون الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٩. قانون أُصول المحاكمات الجزائية (العِراقيَّ) رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
١٠.قانون المرافعات المدنية (العِراقيَّ) رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدل.
١١.قانون ذيل قانون اصول المحاكمات الحقوقية في الضمانات وكيفية الحكم بها رقم (٥٤) لسنة ١٩٤٣ (المعروف بقانون الضمانات العِراقيَّ) (الملغى).
١٢.قانون العمل العِراقيَّ رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ المُعدل.
١٣.قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩.
١٤.قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢.
١٥.قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٥.

سابعاً: <u>المصادر المتفرقة:</u>

١. المُنجد في اللغة والاعلام، ط٣٠، بيروت: دار المشرق، ١٩٨٨.
٢. عزرا حداد، فصول من الكتاب المُقدس بإسلوب قصصيّ، لجنة المدارس الاسرائيلية، بغداد: مطبعة الاعتماد، ١٩٤٧.