معوقات اسناد المسؤولية المدنية

اعداد

م. م جواد سميسم
كلية القانون
جامعة الكوفة

م. م احمد حسين القتلاوي
كلية القانون
جامعة الكوفة

سنحاول في هذا البحث معالجة معوقات إسناد المسؤولية المدنية، وحيث ان هذه المعوقات تتصل بأركان المسؤولية كما تتصل بالتعويض، فأنه يلزم ان نخصص لذلك فصلين نكرس أولهما للمعوقات المتصلة بأركان المسؤولية و نفرد ثانيهما للمعوقات المتصلة بالتعويض.

الفصل الاول
المعوقات المتصلة بأركان المسؤولية

الحقيقة ان المعوقات المتصلة بأركان المسؤولية تبرز لنا من جانبين :

جانب صعوبة اثبات الخطأ و جانب الضرر الناتج عن شخص غير محدد، لذا سنخصص مبحثين لبحث هذين الجانبين تباعا،

المبحث الاول
صعوبة اثبات الخطأ

لقد سعى الفقه بدافع حماية المضرور ان يضع من المبادئ ما يكفل صيانة الجسم البشري و ضمان سلامته من أي مساس في مواجهة التطور الهائل في الحياة الاقتصادية و الصناعية و لا سيما في ميدان التكنولوجيا، و لكن هذا المسعى قد انطبع بطابع من الخيبة ازاء معاناة المضرور و تعثره في اسناد الخطأ الى شخص معين بالذات[1]، على الرغم من اهمية اسناد ذلك الى مرتكب الفعل الضار فعلى هذه المسألة يتوقف ثبوت المسؤولية كما و يتوقف عليها ايضا تحقق مسؤولية الغير[2]، و نعتقد ان هذه العقبة متأتية من تشابك و تضارب الافكار التي اثيرت حول فكرة الخطأ و تنازع و تعارض الاراء التي استقطبتها هذه الفكرة، و من ذلك اختلاف فقهاء القانون المدني حول تعريف جامع مانع للخطأ فالفقيه الفرنسي بلانيول ذهب الى ان الخطأ هو اخلال بألتزام سابق وفي هذا جعل المسؤولية التقصيرية شبيهة بالمسؤولية العقدية من حيث قيام كل منها على الاخلال بألتزام سابق كما حاول تحديد ماهية الألتزمات التي يعتبر الاخلال بها خطأ موجبا للمسؤولية التقصيرية فحصرها في اربعة اقسام هي :-
١- الامتناع عن العنف نحو الاشياء و الاشخاص، ٢- الامتناع عن الغش، ٣- الامتناع عن أي عمل لم تتهيأ له درجة معينة من القوة أو المهارة، ٤- اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الاشياء المتسمة بأنتاج بعض الاخطار، و على الاشخاص الذين هم تحت الحراسة[3]، و يؤخذ على هذا الرأي انه لا يحدد

---

(١) اسعد عبد العزيز الجميلي – الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية – رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٩١ – ص٧٨.

(٢) د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني –ط٢–دار النهضه العربيه– القاهره– ١٩٦٤ – ص١١٧٧.

(٣) نقلا عن :-

الخطأ بل يقسم انواعه، كما ذهب الفقيه ليفي الى ان الخطأ هو الاخلال بالثقة المشروعة[٤]، و مؤدى ذلك انه يجب ان يتوفر للانسان قدر معقول من الثقة بنفسه و بالآخرين فحيث ان الانسان يكون بحاجة الى الثقة بالآخرين عندما يقدم على عمل فأن الآخرين يكونون مسؤولين تجاهه فمن حقه ان يقدم على العمل من غير ان يتوقع ان يصيبه الاخرون بضرر و حيث ان الانسان يكون بحاجة الى الثقة بنفسه فانه لا يكون مسؤولا تجاه الآخرين و تبعا لذلك فمن حقه ان يقدم على العمل من غير ان يتصور انه سيسأل تجاه الغير فمثلا الطبيب لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للمريض الا في حالات معينة لانه بحاجة الى الثقة بنفسه عندما يعالج المريض فهو لو خشي المسؤولية لما اقدم على المعالجة، و يؤخذ على هذا الرأي أنه يؤدي الى دراسة سلوك كل من المضرور و محدث الضرر تبعا لامكانية ان يتمسك المريض بدوره بأنه هو ايضا كان بحاجة الى الثقة بالطبيب عند معالجته الامر الذي ادى الى بروز رأي ثالث يرى ان الخطأ عيب يشوب مسلك الانسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول[٥]، و الرأي الراجح في الوقت الحاضر يذهب الى تحديد الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه اخلال بألتزام سابق و هذا الألتزام هو الواجب الذي يفرضه القانون على كل فرد بعدم الاضرار بالآخرين، و الألتزام الذي يؤدي الاخلال به الى تقرير المسؤولية التقصيرية هو إلتزام يبذل عناية و العناية المطلوبة هنا هي اتخاذ الحيطة اللازمة لتجنب الاضرار بالغير و بذلك يختلف الالتزام الذي يؤدي الاخلال به الى تقرير المسؤولية التقصيرية عن الالتزام الذي يؤدي الاخلال به الى تقرير المسؤولية

د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الألتزام – دار النهضة العربية – القاهرة – بلا سنة طبع – ص٤٤٨.

(٤) المرجع نفسه – ص٤٤٩.

(٥) حسن عكوش – السؤوليه المدنيه في لبقانون المدني الجديد- مكتبة القاهره الحديثه –القاهره – ١٩٥٦ – ص٢٧.

التعاقدية فهو في الاخيرة قد يكون إلزاما ببذل عناية أو بتحقيق غاية[٦]،

و الى جانب ما تقدم فان الخطأ لا يشترط ان يكون عملا ايجابيا فهو يمكن ان يكون إمتناعا عن عمل كما إذا لم يضء سائق مصابيح سيارته ليلا فأدى ذلك الى وقوع اصطدام و حدوث ضرر، فعدم اضاءة مصابيح السيارة إمتناع عن عمل أو عدم قيام بعمل و لكنه مع ذلك يكون خطأ يحاسب عليه السائق، و يدور النقاش بين الفقهاء حول الاجابة عن سؤال يقول : متى يعتبر الامتناع عن عمل خطأ موجبا للمسؤولية التقصيرية؟

و لكن من المتفق عليه في هذا الباب ان المسؤولية تنهض إذا كان القانون يأمر بالفعل الذي إمتنع عنه محدث الضرر كما في المثل المتقدم اذ ان القانون يأمر بأضاءة مصابيح السيارات عند السير بها ليلا و لكن اذا لم يوجد مثل هذا النص فالرأي الراجح ان المسؤولية لا تنهض[٧] ، و يثور التساؤل هنا عادة عما اذا كان من شأن كل فعل يحدث ضررا للغير ان يوجب المسؤولية ام لابد من توفر بعض الشروط فيه ليكون بهذا الوصف، و ذلك كأن يكون، مثلا مصحوبا بنية الاضرار، أو على درجة من الجسامة، وثمة مسألة على قدر من الاهمية هي كيف يمكننا ان نعرف ان هذا الفعل او ذاك هو خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية، و متى يعتبر الانسان مخلا، او متجاوزا (متعديا)؟

وهل هناك تأثير للظروف الخارجية و الداخلية التي صاحبت ذلك العمل غير المشروع ؟ و اذا قيل بان الخطأ هو اخلال مع ادراك المخل لذلك فهل يشترط دائما لتقرير المسؤولية ان يتوفر ركن الادراك بالاضافة الى ركن التعدي؟ ان هذه التساؤلات و ما اليها سنتجنب الخوض في تفصيلاتها مكتفين بالاشارة الى ان من شأن الاجابة عنها ككل ان تجعل من الخطأ فكرة مشككة مترامية

---

(٦) د. حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤوليه المدنيه – ج١- الضرر- شركة التايمس للطباعه والنشر- بغداد- ١٩٩١- ص١٨٣.

(٧) المرجع السابق نفسه – ص ١٨٤.

الاطراف، و غير محددة، و ترسخ القناعة بصعوبة إثباتها من جانب المسؤول و اذا كانت هذه هي الحال في المسؤولية الشخصية فما بالك عندما يتعلق الموضوع بالمسؤولية عن اعمال الغير، و لعل اول ما يتبادر على هذا الصعيد هو قيامها على الخطأ المفترض و من ثم انتفاء تصور الصعوبة في اثباته فالمضرور معفو من ذلك الاثبات، و لكن هذا القول على اجماله غير صحيح و ذلك لانه اذا كان من الصحيح ان هذه المسؤولية تعفي المضرور من الاثبات (اثبات الخطأ) فأن من الصحيح كذلك ان المسؤول يستطيع التخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل العناية اللازمة لمنع وقوع الضرر، أو اثبت ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية[٨]، و الواقع العملي يبرز بجلاء تمسك المتبوع بنفي مسؤوليته عن ايما سبيل فهذه دائرة حكومية تدفع مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي احدثه سائقها بمجرد كون السيارة صالحة للاستعمال، فترد محكمة التمييز، بهيئتها العامة هذا الدفع بقولها : تسأل الدائرة الحكومية عن تعويض الضرر الذي احدثه سائقها بسبب قيادته السيارة خلافا للتعليمات و بعدم إنتباه و بأستهتار بأرواح الناس، و ان مجرد كون السيارة صالحة للاستعمال لا ينهض سببا بمفرده لتخلص المتبوع من مسؤولية دفع التعويض ما دام لم يتمكن من إثبات بذل العناية الكافية لمنع وقوع الحادث [٩]، و تلك وزارة الدفاع تدفع مسؤوليتها بتعويض الضرر الناتج عن إصطدام الطيارة العائدة للقوة الجوية بأحدى السيارات و التسبب في وفاة مورثة المدعيين بأن الحادث وقع قضاء و قدرا و من ثم لا تتوجه المسؤولية الى الحكومة عن افعال مستخدميها و لكن محكمة

---

(٨) انظر المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٩) قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز ٣٣١/هيئة عامة اولى/٩٧٧ الصادر في ١٩٧٧/١٠/٨ و المنشور في مجلة الاحكام العدلية – العددان الاول و الثاني – ١٩٨٦ – ص٣١-٣٢. و انظر بالمعنى ذاته قرارها ٢٥٦/هيئة عامة اولى / ٩٧٧ الصادر في ١٩٧٧/١٠/٢٢ – و المنشور في مجلة القضاء العددان الاول و الثاني – ١٩٧٨ – ص٣٦٥.

التمييز ألزمتها مع ذلك بالتعويض اذ قالت ... ذلك ان الحادث كما صورته التحقيقات وقع باصطدام الطيارة العائدة للقوة الجوية بالسيارة ... وهذا ينطبق عليه نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الملاحة الجوية رقم ٤١ لسنة ١٩٣٩ الذي لم يلغ بالمادة ١٣٨١ من القانون المدني، لانه لا تعارض بينه و بين نصوص القانون المدني كما انه قانون خاص أوجب التعويض عن الحوادث الضارة كما أوجبها القانون المدني [١٠]

و يبدو من القرار السابق و القرارات العديدة الصادرة من محكمة التمييز الموقرة[١١] ان القضاء حريص على ايجاد خطأ يمكن اسناده الى المسؤول من اجل اثبات مسؤوليته، و مما يتصل بذلك انه قد يتدخل في الفعل الضار أكثر من شخص كأن ينقل الدم من شخص الى آخر ذي فصيلة دم مختلفة أو من شخص حامل لجرثومة مرض خطير الى آخر غير حامل لها و هنا يتبادر السؤال عما اذا كانت المسؤولية تقع على الطبيب الذي أجرى التحليل للتعرف على فصيلة الدم أم على ادارة المستشفى الذي يعالج فيه ؟ بل ان السؤال يتركز بالاخص في حالات نقل الدم الحامل لفيروس مرض فقد المناعة المكتسبة (الايدز) الى شخص اثناء اجراء عملية جراحية له اذ يواجه المضرور العديد من الاشخاص الذين تسببوا في نقل هذا الفيروس اليه فيواجه الطبيب الذي أمر بنقل الدم و الجهه الطبية التي استعان بها ذلك الطبيب و هناك المستشفى التي اجريت بداخلها العملية الجراحية فالمضرور هنا يواجه صعوبة في اثبات الخطأ في جانب مسؤول معين منفرد، و لنا ان نتصور مدى تزايد تلك المشكلة اذا تعدد المسؤولون على النحو الذي يشكل عقبة حقيقية تحول بين المضرور و حصوله على حقه في التعويض عما لحقه من اضرار جسدية، و لعل مما يزيد الامر

---

(١٠) قرار محكمة التمييز رقم ٤١٦ / مدنية اولى / ٩٧٦ صادر في ١٩٧٧/١/١٧ مجلة القضاء العددان الاول و الثاني – ١٩٧٨ – ص٣٦٧ .

(١١) من مثل قرار محكمة التمييز ذي الرقم ١٤٩٢ / هيئة رابعة / ٧٧ الصادرة في ٩٧٧/٦/٢٣ مجموعة الاحكام العدلية – السنة الثامنة – ١٩٧٦ – ص٤٢.

تعقيدا ذلك التحوير الذي اجراه المشرع العراقي على قواعد المسؤولية التقصيرية المقررة في الفقه الاسلامي عند اخذه بها إذ ان ذلك الفقه، كما سنرى لاحقا بالتفصيل قد أقر مسؤولية كل من المباشر و المتسبب و اشترط في المتسبب ان يكون متعديا أو متعمدا، و اضاف الحكم الى المباشر إذا اجتمع كل من المباشر و المتسبب فجاء المشرع العراقي فساوى بين المباشر و المتسبب و فرق بينهما ظاهريا،

إذ انه يشترط لقيام مسؤولية كل منهما التعمد او التعدي و قد اتيح للقضاء العراقي اصدار احكام كثيرة بهذا الاتجاه، و من ذلك ان محكمةالتمييز قد اصدرت قرارا[١٢] اشارت فيه الى التعمد عندما قالت ان استعمال المميز عليه حقه القانوني بحسن نية لا يستلزم مؤاخذته عما لحق المميز من ضرر في حالة وقوع ذلك الضرر ،

كما اشارت في حكم آخر[١٣] الى التعدي مقررة (ان المميز عليه قد اصدر امره في سحب الاجازة بناء على نشوء حوادث متعددة بسبب الملهى ...، مما سبب الاخلال بالأمن و إذ ان سحب الاجازة هو ضمن صلاحية المميز عليه القانونية و انه قام بها خدمة للمصلحة العامة و لم يكن قيامه فيها متعسفا فلا يعد متعديا و من ثم فلا محل لتضمين خزينة الدولة الاضرار التي يدعي المميز حدوثها بسبب الاجراء الاداري المذكور ،

و كذا الامر فيما يتعلق بحالة اجتماع المباشر و المتسبب إذ قرر هذا المشرع اضافة الحكم الى المتعمد أو المتعدي منهما و تكافلهما في الضمان اذا ضمنا معا فالمادة (١٨٦) من تقنينا المدني قد قررت هذا الحكم بقولها ((١- اذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا فيكون ضامنا اذا كان في

---

(١٢) برقم ٢٠٨٤/ح/٩٦٠ في ١٩٦٠/١٠/١٦ - مجلة القضاء - السنة الثانية عشرة - العدد الثالث - ص٤٢٧.

(١٣) برقم ٧٣٩/ح/٥٧ في ١٩٥٧/٥/٩ - القضاء العراقي المدني / مجموعة سلمان بيات - ص ٣١٢.

احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى، ٢-و اذا اجتمع المباشر و المتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافين)) و يترتب على هذا انه اذا حفر أحد حفرة في الطريق العام بدون إذن السلطة المختصة و جاء آخر و ألقى فيها مال غيره فأتلفه كان الضمان على الاثنين الحافر، لانه متعد، و الملقي و يكونان متكافلين في الضمان، و نؤكد ان التمييز بين الاتلاف مباشرة و الاتلاف تسببا لم تبق له اهمية عملية ما دام يجب في كل منهما التعمد أو التعدي، و نعتقد بوجوب الرجوع الى قواعد الفقه الاسلامي في هذا المجال بدون تحوير لانها تحقق العدل اكثر من الاتجاه السابق و هو مايطابق فحوى الرأي الذي تقول به نظرية تحمل التبعة التي أخذت تنتشر في الفقه الغربي فأذا احدث شخص ضررا لاخر وجب عليه التعويض عن هذا الضرر و لو لم يكن متعمدا أو متعديا، و لو قيل ما ذنب هذا الشخص لنحمله نتيجة فعل لم يرده و انما وقع رغم ارادته ؟ لرددنا ما ذنب المضرور لنحمله ضررا لايد له فيه ؟ و الحقيقة ان امامنا ضررا و ذمتين يجب ان تتحمل احداهما هذا الضرر فأي الذمتين اولى بتحمله ؟

ان العدل و المنطق يمضيان بان الشخص الذي كان المناسبة لوقوع الضرر هو الذي يجب ان يتحمله لانه لولاه لما وقع وهذا ما يؤدي الى جعل الانسان منتبها حذرا في كل اموره فهو اذا كان يعلم مقدما انه اذا لم يكن منتبها فاحدث ضررا للغير كان ضامنا وحرص على التحلي بالانتباه و الحذر لتجنب وقوع ضرر ما، و قد افضت هذه المشكلة الحقيقية الى توجه الانظار صوب بناء المسؤولية على اساس موضوعي هو الضرر[١٤]، ولو تلمسنا هذا الموضوع في الفقه الاسلامي لما وجدنا لهذه المشكلة وجودا، فهذا الفقه قد ارسى قاعدة شامخة حقق بها غاية ما تطمح اليه القوانين الوضعية لحماية المضرور اذ لم يشترط ان يكون الضرر المستحق للتعويض

---

[١٤]- انظر في ذلك :- جبار صابر طه، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع عن عنصر الضرر - بغداد ١٩٧٩.

صادرا عن اعتداء او فعل غير مشروع فأساس المسؤولية في هذا الفقه هو الضرر لا الخطأ[١٥]، حيث ان المباشر ضامن و ان لم يتعد و المتسبب ضامن اذا تعدى[١٦] و قد اشترط الفقه الاسلامي توفر ثلاثة شروط لتحقق مسؤولية المباشر و هي:

اولا : ان يصدر فعل :

فيجب لكي تتحقق مسؤولية المباشر ان يصدر منه فعل و ان يكون هذا الفعل غير مشروع و هو السبب في وقوع الضرر و يستوي بعد ذلك ان يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا إذ ان الامتناع إذا كان من شأنه ان يؤدي الى وقوع الضرر وفقا للمجرى العادي للامور فأنه يجعل صاحبه مباشرا و بالتالي ضامنا [١٧] فاذا إمتنعت الام عن ارضاع طفلها فمات بسبب ذلك فتعد مسؤولة مسؤولية مباشرة في احداث الوفاة لان إمتناعها هو الذي سبب وفاة الطفل دون حدوث وساطة وهناك من يرى انه لا ضمان في حالة الترك[١٨]،

ثانيا : ان يؤدي الفعل الى وقوع الضرر :

الى جانب الشرط السابق يستلزم الفقه الاسلامي ان يؤدي الفعل الضار الذي يأتيه المباشر الى وقوع ضرر و لا يشترط لذلك ان يكون ناتجا عن تعد فالضمان يجب به سواء كان ناشئا عن تعد أو لم يكن وبالتالي فأن عديم التمييز و

---

(١٥) ابراهيم الدسوقي ابو الليل – المسؤولية المدنية بين التقييد و الاطلاق – القاهرة – بلا سنة طبع – ص١٤٢.

(١٦) المباشرة تتحقق عندما تحدث الاضرار من الشخص بدون واسطة و دون ان يتخلل فعله و الضرر فعل آخر، اما التسبب فيتحقق عندما تحدث الاضرار ليس عن فعل الشخص ذاته و انما عن امر آخر يفصل بين فعله و الضرر – علي الخفيف – الضمان في الفقه الاسلامي – المرجع السابق – ص٤٠.

(١٧) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل – المرجع السابق – ص٣٩٤.

(١٨) علي الخفيف – الضمان في الفقه الاسلامي – دار الفكر العربي- القاهره- بلا سنة طبع – ص٤٠-٤١.

النائم يضمن الضرر إذ ان الفكرة تقوم على مجرد وقوع هذا الضرر[١٩]،

ثالثا : الا تتدخل بين الفعل و الضرر واسطة :

ان مسؤولية المباشر و ان كانت تتحقق بمجرد حدوث الضرر و لكن قد تنقطع رابطة السببية بين الفعل و الضرر اذا توسطت واسطة بين الفعل و حدوث الضرر فتبعا لذلك يجب الا توجد تلك الواسطة حتى يمكن القول بتضمين المباشر[٢٠] و في نفس الاتجاه تقرر لقيام مسؤولية المتسبب تحقق ثلاثة شروط هي :

اولا : - ان يكون المتسبب متعديا بفعله،

ثانيا : - ان يؤدي هذا الفعل الى الاتلاف،

ثالثا : - الا تنقطع العلاقة السببية بين الفعل و الضرر[٢١]،

وصفوة القول ان المسؤولية عن العمل غير المشروع في الفقه الاسلامي، مسؤولية موضوعية يتم تحديدها بالنظر الى الفعل الصادر من الشخص و ليس الى مسلكه فمتى ادى هذا الفعل الى وقوع ضرر التزم الفاعل بتعويضه و ان لم يكن مخطئا في فعله ذاك.

المبحث الثاني
الضرر الناتج عن شخص غير محدد

تتمثل هذه المشكلة في ان شخصا قد أصيب بأذى كان مصدره عملا غير مشروع صادر عن الغير و ان هذا الغير أو الفاعل غير معروف على وجه التعيين

---

(١٩) د. فخري رشيد مهنا – اساس المسؤولية و مسؤولية عديم التمييز التقصيرية – رسالة ماجستير – مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد – ١٩٧٢ – ص٣٦.

(٢٠) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل – المرجع السابق – ص٢٧.

(٢١) و قد نصت على هذه الشروط، المادة (٩٢٤) من مجلة الاحكام العدلية و ذكرت انه يشترط التعدي في كون التسبب موجبا للضمان .

سواء إقتصر هذا الاذى على المساس بسلامة الجسم أو تعدى هذا الى فقد الحياة و ذلك كأن يصاب شخص بطلق ناري اثناء حضوره حفلة عرس و يودي هذا العيار بحياته أو يصاب شخص برصاصة لا يعرف مصدرها وسط جو من اطلاق النار في الهواء إبتهاجا بمناسبة وطنية أو حدث سعيد، أو كأن يصاب الشخص بالضرر في مصعد عمارة يملكها عدد من الاشخاص الى غير ذلك من الفروض الكثيرة التي يمكن تصورها في نطاق الحالة محل البحث و لكن المسألة التي تظل قائمة هنا هي انه يوجد شخص مضرور مصاب في جسده و لا يجد امامه من يمكن الرجوع عليه بالتعويض و تضيع عليه تبعا لذلك حتى فرصة الرجوع على من هو المسؤول عنه كالمتبوع أو متولي الرقابة أو حارس الاشياء، و ذلك لتعذر إمكانية التعرف على المسؤول و من ثم الرجوع بالتعويض على هؤلاء الاشخاص[٢٢]،

و يثور التساؤل على من يرجع المضرور بطلب التعويض عما لحقه من اضرار و ما نتج عنها من اضرار اخرى مالية و غير مالية ؟ هل من العدالة في شئ ان يكون مركز المضرور المصاب بعدة اصابات أسوأ من مركز الآخر المصاب إصابة واحدة من ناحية الحصول على التعويض فقط لتعذر معرفة المسؤول عن الفعل الضار الذي لحق بالاول و معرفته بالنسبة الى الثاني ؟

ان اول ما يتبادر الى الذهن قبل الاجابة على هذا التساؤل هو ان هذه الصعوبة تنطوي على فرضين اولهما، ان يكون الضرر ناتجا عن شخص غير محدد في مجموعة محددة و ذلك من مثل ان يصاب شخص بطلق ناري و لا يعرف المسؤول عن هذا الطلق و لا الى أي مجموعة ينتمي، و ثانيهما ان يكون الضرر ناتجا عن شخص غير محدد في مجموعة غير محددة، كأن يصاب شخص نتيجة اعتداء و اطلاق عيارات نارية بين مجموعتين او يصاب نتيجة اطلاق مجموعة محتفلين لصعادات الألعاب النارية في الهواء و سقوط احدها عليه و

---

(٢٢) د. احمد شوقي عبد الرحمن – مسؤولية المتبوع بأعتباره حارسا – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٧٦- ص١٤.

التسبب له بأضرار جسدية عديدة[٢٣]، ففيما يتصل بالفرض الاول يصطدم المضرور بمشكلة اثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي يطالب بتعويضه و خطأ المسؤول و هذا الامر لا يتآتى إلا إذا استطاع المضرور نسبة هذا الخطأ الى شخص محدد و هو تكليف من الصعوبة بمكان و خصوصا و نحن أزاء عدم تحديد الشخص الذي صدر منه الفعل الضار[٢٤]، اما بالنسبة الى الفرض الثاني عندما يكون الضرر ناتجا عن شخص غير محدد في مجموعة محددة ففيه صورتان، الاولى عندما يكون الضرر شخصيا أي واقعا من مجموعة من الاشخاص على سبيل المثال و ذلك كأصابة شخص بطلق ناري اصابة مميتة أو غير مميتة جراء تبادل اطلاق النار بين مجموعتين بنية الاعتداء أو القتل دون ان يعرف المسؤول عن الضرر من بين هذه المجموعةفاذا عرضت القضية في مثل هذا الفرض امام محكمة الجنايات المختصة فأن هذه المحكمة تقرر الحكم بادانة المتهمين الذين اشتركوا في الحادث وفق مادة الاتهام باعتبارهم فاعلين اصلين، مستندة في ذلك على نظرية القدر المتيقن، التي أقرها القضاء العراقي و عمل عليها[٢٥]،

اما الصورة الثانية فقد يحدث الضرر للغير نتيجة استخدام مجموعة محددة من الاشخاص لشئ من الاشياء، و يلاحظ ان الفقه المدني يلقي هنا تبعة تعويض ذلك الضرر على تلك المجموعة بالاستناد الى فكرة الحراسة[٢٦]، اذ ان ذلك الشيء الذي استخدمته المجموعة المحددة هو من الاشياء التي تتطلب

---

(٢٣) ادوارد غالي الذهبي – وقوع الخطأ من فرد في جماعة دون امكان معرفته بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة – العدد الاول – لسنة ١٤ – ١٩٧٠ – ص٢١٤.

(٢٤) د. عبد الرشيد مأمون – علاقة السببية في المسؤولية المدنية – دار النهضة العربية – بدون سنة طبع – ص٦٦.

(٢٥) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٧٨/هيئة عامة/٩٩٩ في ١٩٩٩/٥/١٢ المنشور في الموسوعة العدلية – العدد (٨١) – سنة ٢٠٠١ – ص١٤-١٥.

(٢٦) محمد ابراهيم دسوقي – المسؤولية المدنية بين الجماعية و الفردية – بحث منشور في مجلة المحاماة – السنة (٤٥) – القاهرة – ١٩٧٤ – ص٥٨.

حراستها عناية خاصة و حقيق بنا ان نتساءل ما هي الاشياء التي يسأل المرء عن الاضرار الناجمة عنها ؟ و ما المقصود بالحراسة و من هو حارس الشيء الذي يسأل عما يحدثه من الضرر ؟ و لو ألقينا نظرة فاحصة على القانون العراقي نجده قد حصر نطاق المسؤولية بالاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فقد نصت المادة (٢٣١) من القانون المدني على ان (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء آخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر) فالشيء حسب منطوق النص يشمل الالات الميكانيكية و القانون يفترض ان حراستها تقتضي دوما عناية خاصة و ان كل ضرر ينشأ عنها يوجب قيام المسؤولية المفترضة بقوة القانون دون حاجة الى اقامة الدليل على حاجتها الى تلك العناية الخاصة نظرا لما فيها من قدرة على الحركة الذاتية توجب عناية خاصة بتوجيه هذه الحركة توجيها يحول دون نشوء ضرر منها، و اذا ثبت للمحكمة ان الضرر قد نشأ عن آلة ميكانيكية فأن المادة (٢٣١) مدني هي الواجبة التطبيق و قد اكدت محكمة التمييز هذا النظر عندما قالت انه (وجد ان المحكمة اصدرت حكمها برد دعوى المييز بحجة ان قيام المميز عليه باستعمال الالات و الادوات الميكانيكية الحديثة في هدم الدار المستهلكة المجاورة لا يشكل تعديا تسأل عنه البلدية دون ان تلاحظ ان الاضرار قد ثبتت بالكشف المستعجل و الكشف الذي اجرته المحكمة و ان هذه الاضرار الحادثة في دار المميز حدثت نتيجة استعمال الالات و الادوات الميكانيكية الثقيلة بجوار جدار الدار والضغط الشديد عليه ...، فكان على المحكمة تطبيق المادة (٢٣١) من القانون المدني لذا قرر نقضه)[٢٧]،

اما الاشياء الاخرى التي يشملها نص المادة (٢٣١) مدني فهي الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها و بذلك يكون المشرع العراقي قد اخذ بمعيار الشيء الخطر و يقصر المسؤولية المفترضة على الاشياء الخطرة اما

---

(٢٧) قرار محكمة التمييز ١٦١/ حقوقية ثالثة/٦٩ في ٦٩/١٢/٣١ المنشور في قضاء محكمة التمييز – المجلد السادس – ص٣١٩.

الاشياء غير الخطرة التي لا تقتضي حراستها عناية خاصة اصبحت خارجة عن نطاق المادة (٢٣١) و لكن ما هو هذا المعيار أو بعبارة اخرى متى يكون الشيء خطرا ؟ ...،أنقسم الفقه في هذا الشأن الى رأيين :-

الرأي الاول : يأخذ بمعيارين، موضوعي و شخصي يتمثل الاول في فكرة (الشيء الخطر بطبيعته) و يتمثل الثاني في فكرة (الشيء الخطر بظروفه و ملابساته).

الرأي الثاني : و لا يأخذ الا بالمعيار الموضوعي فحسب (أي بفكرة الشيء الخطر بطبيعته)[٢٨]، و نعتقد بترجيح الرأي الاول لان هذا الرأي يتفق مع ما ينادي به جمهور الفقهاء ومع روح التشريع و حكمته في توفير حماية فعالة لضحايا الاشياء غير الحية الذين كثيرا ما تضيع حقوقهم في التعويض لعجزهم عن اثبات خطأ المسؤول كما و نستخلص من قرار اصدرته محكمة التمييز انها اخذت بالرأي الاول حيث قضت بما يأتي و حيث ان الذي تبين لهذه المحكمة ان الثابت في محضر الكشف المحفوظ في الاضبارة التحقيقيه ان المميزين تركا انقاض الدور المستملكة ... و فيها كتل كونكريتية قرب المتنزه الجديد دون اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع ضرر لمرتادي المتنزه من هذه الانقاض و حيث ان وفاة الطفل (هـ) ابن المميز عليهما بسبب سقوط كتلة كونكريتية عليه عندما كان يلعب في المتنزه أمر ثابت في أوراق الدعوى و لما كانت المادة (٢٣١) مدني قد نصت على ان كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء آخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر و حيث ان الانقاض تعتبر من الاشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها لذا كان على المميزين و قد تركا الانقاض في مكان يرتاده الناس ان يتخذا الحيطة الكافية لوقاية الناس مما قد

---

(٢٨) د. محمود جمال الدين زكي – الوجيز في نظرية الالتزام- ج١- القاهره- ١٩٧٦ – ص٦٤٨.

تحدثه الانقاض لهم من ضرر[٢٩]، بيد انه يتوجب ان يثبت المضرور تدخل الشيء الذي كان في حراسة المدعي عليهم في احداث الضرر فأن لم يتمكن من إثبات هذا التدخل رفضت دعواه، و لما كان تدخل الشيء في احداث الضرر واقعة مادية و ليس تصرفا قانونيا فأنه يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها القرائن القضائية لان القاعدة العامة أو الاصل في إثبات الوقائع المادية يكون بالشهادة أو بالقرائن القضائية[٣٠]، اما عن المقصود بالحراسة و من هو حارس الشيءالذي يسأل عما يحدثه من الضرر ؟ فمن الثابت انه ليس بالضرورة ان يكون حارس الشيء هو مالكه و ان كانت الملكية قرينة على الحراسة بأعتبار ان مالك الشيء هو حارسه، الا ان الحراسة ليست ملازمة للملكية فقد تنتقل حراسة الشيء من مالك الى شخص آخر بموجب عقد كعقد الاعارة أو الاجارة كذلك ليس الحارس بالضرورة هو الحائز المادي للشيء فأذا لم يكن الحارس هو المالك أو الحائز، فمن هو أذن ؟

تردد الفقه و القضاء في فرنسا بين نظريتين في شأن تحديد الحارس فبمقتضى نظرية الحراسة القانونية التي يعد الشخص حارسا ينبغي ان تكون له سلطة قانونية على الشيء في الاستعمال و التوجيه و الرقابة و يستند مؤيدو هذه النظرية الى حجة مستمدة من نص المادة (١٣٨٥) مدني فرنسي فهذه المادة تقرر (ان حارس الحيوان يكون مسؤولا و لو ضل الحيوان أو تسرب) فالحارس و ان فقد حيازته المادية للشيء الا انه لم يفقد سلطته القانونية عليه[٣١]، و قد انتقدت هذه النظرية لانها تؤدي الى نتائج تجافي العدالة، اذ يبقى مالك الشيء

---

(٢٩) قرار محكمة التمييز رقم ٦٠٣/مدنية اولى /٩٧٩ في ١٩٨٠/١/١٢ مجموعة الاحكام العدلية – العدد الاول – السنة الحادية عشر – ١٩٨٠ – ص٢٠-٢١.

(٣٠) قيس عبد الستار عثمان – القرائن القضائية و دورها في الاثبات – رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون – جامعة بغداد – بغداد – ١٩٧٥ – ص٢١٣-٢١٤.

(٣١) د. احمد شوقي عبد الرحمن – مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا- المطبعه العربيه الحديثه – بلا مكان طبع – ١٩٧٦ – ص٣٥.

المسروق حارسا له رغم انتقال حيازة الشيء منه، الى الغير بصورة غير مشروعة، و على ضوء الانتقادات الموجهه الى هذه النظرية فقد تحول الفقه و القضاء عنها الى نظرية آخرى و هي نظرية الحراسة المادية الفعلية فالحارس بمقتضى هذه النظرية هو من تكون له السيطرة الفعلية على الشيء سواء استندت هذه السيطرة الى حق مشروع ام لا، و المقصود بالسيطرة الفعلية أن تكون للشخص سلطة استعمال الشيء وتوجيهه و رقابته و هذا هو العنصر المادي للحراسة و فضلا عن ذلك يجب ان يباشر الشخص السلطات السابقة لحسابه أي يقصد تحقيق مصلحة خاصة له و هذا هو العنصر المعنوي[٣٢]، و هذه النظرية هي السائدة في الفقه[٣٣] و القضاء في العراق[٣٤] و هنا من الجدير بالاشارة الى ثبوت حق المضرور اتجاه تلك المجموعة المحددة سيكون رهن التسليم بامكان نسبة حراسة ذلك الشيء الى كل افراد المجموعة المحددة أو بعبارة آخرى إذا سلمنا بفكرة الحراسة الجماعية أو المشتركة على الشيء الواحد، غير ان هذا التصور تحول دونه على حد رأي البعض[٣٥] طبيعة الحراسة ذاتها و اساس جعلها سببا للمسؤولية المفترضة لان الحراسة على الشيء الواحد ان جاز ان تتبادل الا انها لا يمكن ان تتعدد فالحراسة في جوهرها سيطرة فعلية و مستقلة على الشيء و ذلك في رقابته و استعماله والعناية به، بما لا يتصور معه ان تنسب الى اكثر من شخص في نفس الوقت و على ذات الشيء و تعبيرا عن هذا المعنى يرى

---

(٣٢) حسين عامر – المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية – القاهرة – ١٩٥٦ – ص٧٦٨.

(٣٣) د. عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام – بغداد – ١٩٦٩– ص٦١١.

(٣٤) انظر القرار المرقم ٧٣٩/ح/٥٩ كركوك في ٥٩/٤/٢٥. مجموعة سلمان بيات – ح١ – ص٣١٢.

(٣٥) د. عبد الحي حجازي – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – بلا مكان طبع – ١٩٥٨ – ص٢٠٧.

البعض[٣٦] في الاستقلال الفعلي في حيازة الشيء و استعماله شرطا ضروريا لنسبة الحراسة الى شخص ما،و بالرغم مما قال به الفقه السابق من آراء و حجج تستحق الاعجاب الا ان الفقه الراجح يستند في وجوب الزام المجموعة المحددة من الاشخاص بتعويض المضرور في مثل هذه الحالة الى اعطاءها قدرا من الشخصية الاعتبارية و التي تمكننا من إعتبارها وحده واحدة فتنعدم تبعا لذلك اهمية الوقوف على شخص المتسبب في الضرر من بين اعضاء هذه المجموعة[٣٧]، كما ونعتقد ان الفقه في تقريره لمسؤولية المجموعة المحددة اذا لم يعرف شخص المسؤول من بينها لم يتجاوز المحاولات النظرية للتغلب على معوقات و موانع تعويض المضرور جسديا في مثل الحالة السابقة،

كما و نعتقد ان معالجة هذه العقبة يتم من خلال استعداد الدولة بتعويض المضرور جسديا في حالة تعذر معرفة الفاعل المتسبب في الضرر و لا المجموعة التي ينتمي اليها، بشرط الا يكون المضرور قد تسبب في عدم الوصول الى معرفة المسؤول و ان يكون من حق الدولة الرجوع على المسؤول عند معرفته كما هو الحال في جمهورية مصر العربية حيث يتم التعويض في مثل هذه الحالة من قبل الدولة و لكن مقيد بشرطين هما:

---

(٣٦) د. محمود جمال الدين زكي – المرجع السابق – ص٦٧٥، في حين ان هناك من يرى امكانية ان تكون الحراسة مشتركة او جماعية، انظر في ذلك – د. حسن علي الذنون – نظرات في فكرة الحراسة في نطاق المسؤولية عن الاشياء غير الحية – محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات العليا (الماجستير) في كلية النهرين للحقوق – (غير مطبوعة) – ٢٠٠٠-٢٠٠١ – ص١٢ و ما يليها.

(٣٧) د. محمد شكري سرور – مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الاشخاص – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٣ – ص١٠٠ و ما بعدها.

اولا : تحقق المسؤولية المدنية عن الضرر الجسدي[٣٨]، فيجب ان تتحقق شروط المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع أو شروط الضمان على مباشر الضرر و تتمثل الاولى في توفير الاركان العامة للمسؤولية من خطأ و ضرر و علاقه سببيه،

ثانيا : عدم امكانية معرفة المسؤول عن الضرر الجسدي[٣٩]، بالاضافة الى الشرط السابق يشترط عدم امكانية معرفة المسؤول عن الضرر الجسدي اذ ان الدولة لا تعوض الا اذا لم يكن بالامكان التعرف على المسؤول الاصلي و عدم امكان نسبة هذا الخطأ الىمجموعة محددة، على انه يجب الا يفهم من الافكار السابقة ان مسؤولية الدولة هنا مسؤولية اصلية بل هي مسؤولية احتياطية لا تتحقق الا في الاحوال التي يتعذر فيها معرفة الفاعل فيكون لها دفع المطالبة بالتعويض بكافة الدفوع التي يمكن للمسؤول الاصلي ان يتمسك بها لو كان معروفا كأن يكون الضرر الجسدي قد وقع نتيجة لتعمد المضرور[٤٠] و نعتقد بوجوب التدخل التشريعي لتقرير المسؤولية السابقة و هي مسؤولية الدولة في التعويض عن الحوادث الجنائية التي تقع للمواطن،و تغلق بسبب مجهولية الفاعل، لان الدولة هي المسؤول الاول عن حماية أمن و سلامة المواطن.

اما اذا كان المسؤول عن الضرر المجهول من بين مجموعة محددة من الاشخاص كونوا فيما بينهم تنظيما مؤقتا كما مر سابقا فأن الحماية الحقيقية للمضرور تتحقق في إفتراض الخطأ في مجموعة الاشخاص المشاركين في تكوين تلك المجموعة فاذا قام احدهم باثبات ان الخطأ الذي تسبب بالضرر الجسدي قد صدر من شخص محدد بينهم كان الاخير هو المسؤول عن التعويض و الا تحملت المجموعة عبء تعويض المضرور تعويضا تراعى فيه إعتبارات

---

(٣٨) د. محمد ابو العلا عقيدة – تعويض الدولة للمضرور من الجريمة. دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٨ – ص٤٥ و ما بعدها .

(٣٩) د. محمد ابو العلا عقيده – المرجع السابق- ص٤٨.

(٤٠) نفس المرجع السابق – ص٣٨.

العدالة و لا شك ان هذا الافتراض سوف يغني المضرور عن اثبات علاقة السببية الذي يستحيل هنا و يوجب على المجموعة عبء اثبات شخصية محدث الضرر من بين اعضاءها لتتمكن من دفع المسؤولية عنها و ظاهر ما في ذلك من حماية جدية و حقيقية للمضرور،

و من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي تنبه الى هذه المسألة فنص في المادة (٢١٧) من القانون المدني على انه (١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي و الشريك والمتسبب، ٢- و يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال و على قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فأن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)[٤١]، و المقصود بالتضامن ان كلا من المسؤولين المتعددين يكون مسؤولا قبل المضرور بأداء كامل التعويض كما و يستطيع المضرور مطالبتهم جميعا و يستطيع ان يختار منهم من يشاء ويطالبه بالتعويض كاملا[٤٢]، و يشترط لقيام التضامن ثلاثة شروط اولها ان يكون كل من المدعى عليهم قد إرتكب خطأ و ثانيهما ان يكون كل من هذه الاخطاء قد ساهم في احداث الضرر و ثالثهما ان يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو نفسه الضرر الذي نتج عن خطأ كل منهم و لا يلزم بعد ذلك ان يكون كل منهم قد أحدث عامل الضرر بل يكفي ان يكون قد ساهم في احداثه ايا كانت نسبة هذه المساهمة، حيث ان نسبة المساهمة لا يتم النظر إليها إلا عند رجوع بعضهم على بعض بما دفع من تعويض[٤٣]، كما يجب القول انه اذا كانت الاضرار الجسدية

---

(٤١) كما و نص على ذلك المشرع المصري – المادة ١٦٩ من القانون المدني.

(٤٢) د. السنهوري – الوسيط – ج١ – المرجع السابق – ص٦٢٠.

(٤٣) ادوارد غالي الذهبي – تضامن المسؤولين عن العمل الضار في إلتزامهم بالتعويض – بحث منشور في مجلة المحاماة – العدد السابع – السنة (٤٨) – القاهرة – ١٩٧٧ –ص٥٠.

التي لحقت المضرور بسبب سيارة مجهولة الهوية فلا تخضع للاحكام المتقدمة، ذلك ان المادة التاسعة من قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠، تطرقت الى ألزام المؤمن (شركة التأمين الوطنية) بتغطية الحوادث التي ترتكبها السيارة مجهولة الهوية، كما نصت على مدة تقادم خاصة بهذه الحوادث و هي إستثناء من الاحكام العامة المقررة للتقادم بالنظر لطبيعة الحادث المغطى و عدم ترك الباب مفتوحا للادعاء بحقوق ناشئة عن حوادث إستثنائية فيها مجال للافتعال و التواطؤ، و قد اشارت محكمة التمييز في قرار لها حيث قالت ان قرار لجنة تقدير التعويض غير صحيح، لانها ردت بقرارها طلب التعويض بحجة ان الحادث وقع بتاريخ ١٩٨٣/٩/٨ وان ذوي الشأن لم يبلغوا مركز الشرطة الا بتاريخ ١٩٨٤/١٠/١٠ أي بعد مضي المدة القانونية، و لم تلاحظ اللجنة ان طالب التعويض أخبر مركز الشرطة بنفس يوم الحادث الموافق ١٩٨٣/٩/٨، كما هو واضح من إستبيان التقرير الطبي العدلي، فيكون الاخبار ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون المذكور[٤٤]، كما و ألزمت المادة المذكورة تسجيل الحادث خلال سبعة ايام من تاريخ وقوعه أو العلم به و ان يعزز ذلك بتقرير رسمي يثبت كون الاصابة البدنية أو الوفاة ناشئين عن استعمال السيارة[٤٥]، فيتوجب اقامة الدليل على ان الحادث كان بسبب سيارة والابلاغ عنه خلال سبعة ايام من تاريخ وقوعه حتى يثبت حق المضرور في الحصول على التعويض من شركة التامين الوطنية لكونها المؤمن المسؤول عن دفع التعويض عن الحوادث التي تسبب الوفاة او الاصابة البدنية التي تلحق الاشخاص نتيجة استعمال السيارة في الاراضي العراقية و خلاصة القول ان الاضرار الجسدية الناشئة عن حوادث السيارات تنظر من قبل لجان

---

(٤٤) قرار محكمة التمييز رقم ٣١٤٣/ادارية/٨٥/٨٤. تسلسل ١١٢٨ في ٨٥/١١/٦ (قرار غير منشور).

(٤٥) المادة التاسعة من قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠.

للتعويض في شركة التامين الوطنية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٨١٥) في ١٩٨٢/٦/٢٠[٤٦]، حيث منعت الفقرة السادسة منه المحاكم على اختلاف انواعها من سماع دعاوى المطالبة بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدنية وفقا لاحكام قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠.

بقي ان نعرض لموقف الفقه الاسلامي من الحالة محل البحث و الملاحظ على الفقه السابق قوله بالقسامة بأعتبارها الحل لعلاج هذه المعضلة و معنى القسامة في اصطلاح الفقهاء الايمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها اولياء القتيل لاثبات القتل على المتهم و يقسم بها المتهم على براءته من القتل[٤٧]، و قد اختلف الفقهاء في شرعية القسامة فالجمهور يعتبرها طريقا من طرق الاثبات في جريمة القتل و على الاخص فقهاء المذاهب الاربعة و المذهب الظاهري و المذهب الجعفري، و انكر بعض الفقهاء القسامة حيث يرون عدم جواز الحكم استنادا اليها لانها مخالفة لاصول الشرع و هو انه لا يحلف الا على ما علم قطعا او شاهد حسا[٤٨].

في حين يستند الجمهور في قولهم بالقسامة الى ما رواه ابن عباس ﷺ عن

---

(٤٦) نشر القرار في جريدة الوقائع العدلية العدد ٢٨٩١ في ٩٨٢/١/٥ و قد اعتبر نافذا من تاريخ ٩٨٢/٧/٥ و تسري احكامه على طلبات التعويض التي لم يصدر بها حكم مكتسب درجة الثبات.
كما صدرت تعليمات رقم (٨) لسنة ٩٨٢ لتسهيل تنفيذ هذا القرار و قد استندت الى احكام الفقرة (٧) من ذلك القرار. المنشورة في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٩٠٠ في ١٩٨٢/٩/٦.

(٤٧) الكاساني -بدائع الشرائع في ترتيب الشرائع - ج٧- ط٢- دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢- ص٢٨٦،

(٤٨) محمد بن احمد بن رشد القرطبي - بداية المجتهد و نهاية المقتصد - ج٢ - ط١ - مطبعة محمد علي صبيح بميدان الازهر - مصر - بدون سنة طبع - ص٣٥٨.

رسول الله ﷺ انه قال ((من قتل في عميا بحجر أو بسوط أو عصا فعقله عقل الخطأ و من قتل عمدا فهو قود و من حال دون ذلك لغاية لعنه الله [٤٩] و الى ما روي من انه لما قتل عبد الله بن سهل في خيبر قال محيصه بن مسعود[٥٠] لاهل هذه المحلة من اليهود انتم و الله قتلتموه فقالوا و الله ما قتلناه فأقبل على رسول الله ﷺ هو و اخوه حويصه وعبد الرحمن بن سهل و هم بالحديث فقال رسول الله ﷺ ((كبر ...كبر))[٥١] ، فتكلم حويصه ثم محيصه فقال عليه الصلاة و السلام ((اما ان يروا[٥٢] صاحبكم و اما ان يأذنوا بحرب))، و كتب اليهم في ذلك فرد اليهود إنا و الله ما قتلناه فقال عليه الصلاة و السلام لمحيصه بن سهل ((أتحلفون و تستحقون دم صاحبكم)) - فقالوا : لم نحضر و لم نشهد فوداه عليه الصلاة و السلام من عنده فبعث اليه مائة ناقة، و يشار كذلك الى ما رواه الامام ابن ابي سعيد الخدري قال : وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي ﷺ فذرع بينهما فوجد الى احدهما أقرب فألقاه الى أقربها[٥٣] ، و مهما كان الامر فأن القسامة قد شرعت لحفظ الدماء و صيناتها لأن أشد ما تحرص عليه الشريعة الاسلامية هو عدم اهدار الدماء بغير حق و لما كان القاتل يتحرى في القتل مواضع الخلوات فقد شرعت القسامة كي لا يفلت الفاعل من العقاب[٥٤]، و عند بعض الفقهاء شرعت القسامة فضلا عما تقدم لعلاج الاهمال و القصور في النصره و حفظ

---

(٤٩) اخرجه ابو داود و النسائي و ابن ماجه و مشار اليه في سبل السلام بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام – محمد بن اسماعيل الكحلاني – مطبعة مصطفى البابي الحلبي – ١٩٥٥ – ص٢٤١.

(٥٠) و كان قد خرج مع القتيل الى هذه المحلة ثم تفرقا ثم اتى الى عبد الله فوجده قتيلا.

(٥١) أي اترك اخاك الاكبر حويصه يبدأ بالكلام.

(٥٢) أي يؤدي اليهود الدية.

(٥٣) أي حمل اهلها ديته، د. محمد شكري سرور – المرجع السابق – ص١٣٦.

(٥٤) القرطبي – ج١٠ – المرجع السابق – ص٣١.

الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن تعين عليه الحفظ و النصره، إذ ان من وجب عليه الحفظ و أهمل في ذلك مع استطاعته أضحى مهملا فيؤخذ بتقصيره عقابا و زجرا، و تأسيسا على ذلك يرى ان القتيل إذا وجد موضع اختص به واحد أو جماعة أما بالملك أو باليد فيتهمون انهم قتلوه و يقع عليهم اداء الدية لوجود القتيل بين أظهرهم[٥٥]، و من المتفق عليه في الفقه الاسلامي ان القسامة لا تكون الا في جريمة القتل فقط سواء كان القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ[٥٦]،و قد ذهب احد الفقهاء الى انه لا بأس من ان يكون القاتل مجهولا بين معينين فأن حكمه حكم المعين، كما إذا أتهم ولي القتيل عشرة و قال القاتل احدهم[٥٧] و من الامثلة الشهيرة للقسامة في الفقه الاسلامي مسألة التزاحم و سقوط المتزاحمين في البئر و تسمى مسألة الزبية، وأصلها ان قوما من اليمن حفروا زبية للأسد فأجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحدا فجذب ثانيا فجذب الثاني ثالثا و جذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد فرفع الأمر الى أمير المؤمنين - الأمام علي -عليه السلام- في الجنة و هو على اليمن فقضى للأول بربع الديه وللثاني بثلثها و للثالث بنصفها و للرابع بكمالها و قال اجعل الديه على من حضر البئر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال هو كما قال[٥٨]، و يكفينا ان نقول ان الأمام علي عليه السلام قضى بالديه على من حضر رأس البئر ولاشك في ان ليس كل من حضر الواقعة كان سببا في احداث الضرر الذي وقع و لكن لاشك كذلك في ان من المحتمل جدا ان يكون كل من حضر قد زاحم الآخرين و ان هذا التزاحم هو الذي

---

(٥٥) الكلساني – ج٧ – المرجع السابق – ص٢٩٠.

(٥٦) المرجع نفسه – ص٢٨٦.

(٥٧) ابن قدامه –المغني على مختصر الخرقي – المدينه المنوره – بلا سنة طبع –ص ٤.

(٥٨) شمس الدين عبد الله ابن القيم الجوزيه – اعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه و ضبطه وعلق عليه محمد محي الدين عبد الحميد–ج٢– المكتبة التجارية الكبرى – القاهرة – ١٩٥٥– ص١٣–١٤.

أدى الى وقوع ما وقع من ضرر و أمام هذه الاحتمال، قضى أمير المؤمنين علي عليه السلام بالتزام كل من حضر رأس الزبية بديه أولئك المضرورين بالقدر الذي قدره لكل واحد منهم، اما عن كيفية القسامه، فعند البعض هي على أولياء القتيل لقول الرسول - ص - ((يحلف خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم)) فأولياء القتيل هم الذين يحلفون خمسين يمينا ابتداء فأن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فأن لم يرضى المدعون ايمان المدعى عليهم برئ المتهمون و كانت دية القتيل على بيت المال عند البعض، و ان نكل المدعى عليهم عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا على رأي بعض الفقهاء، و لم يحبسوا على رأي البعض الآخر، و في رأي البعض الثالث حبسوا لمدة سنة، اما الشافعي فيرى ان ترد الايمان على المدعين فأن لم يحلفوا فلا شئ على المدعى عليهم و ان حلفوا وجبت العقوبة على المدعى عليهم[٥٩]، و مهما كان الاختلاف الفقهي حول القسامه الا ان الفقه الاسلامي يرى لوجوب القسامه توفر الشروط الآتية :

١-ان يثبت ان الموت نتيجة القتل فأن مات حتف انفه أو تساوى احتمال موته حتف أنفه بموته قتيلا فلا تجب القسامه،

٢-ان يكون لوث[٦٠] وفقا لرأي بعض الفقهاء حيث يرى جانب منهم عدم اشتراط غير ان توجد الجثة في محلها و بها أثر القتل و اذا إقتصر أثر الفعل على مجرد اصابة الشخص في محله فحمله الناس الى اهله فمات بسبب الجرح وجبت القسامه و الديه، اما الفقه الراجح فلا يرى هذا الرأي بناء على انه اصيب في المحله و لم يمت فيها و من ثم لا قسامه فيما دون النفس[٦١]،

---

(٥٩) شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة الرملي - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - ج٧ - مطبعة مصطفى الحلبي - مصر - ١٩٦٧ - ص٣٧٣.

(٦٠) اللوث عند بعض الفقهاء العداوة الظاهرة بين المقتول و المدعى عليهم و في رواية اخرى هو ما يغلب على الظن صدق المدعي، دكتور عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص٣٣٠.

(٦١) الكاساني - الجزء ٧، المرجع السابق - ص٢٨٨.

٣-ان يكون الفاعل مجهولا فأن علم فلا قسامه،

٤-ان يتقدم أولياء القتيل بدعواهم و ذلك لان الدعوى لا تسمع الا على معين و لان القسامه يمين مقصود به دفع التهمه و لا تجب اليمين قبل الدعوى و الاتهام[٦٢]،

٥-ان يتفق الاولياء جميعهم على رأي واحد بنسبة الاتهام الى شخص فأن أدعى البعض على شخص انه القاتل و أدعى آخرون على شخص آخر إمتنعت القسامه[٦٣]،

٦-ان يبدي المدعون طلبهم بالقسامه بأعتبار ان اليمين هو حق لهم كما يشترط ايضا ان يكون المكان الذي عثر على الجثة فيه ملكا لأحد أو في حيازته، و إلا فلا قسامه و من ثم فلا ديه[٦٤]، و اذا وجدت الجثة في مكان عام لا يخضع في سيطرته لأحد فلا تجب القسامه و تجب الديه من بيت المال، و من الحالات التي تجب فيها الديه على بيت المال و لا تجري بشأنها القسامه إذا وجد القتيل في الطرق العامة أو الشوارع أو الجسور أو الاسواق العامه[٦٥]،

و هكذا يتبين من العرض السابق كيف حرصت الشريعة الاسلامية ممثلة بالفقه الاسلامي على حفظ الدماء و عدم ضياعها هدرا، و ذلك بتقديمه انموذجا يقتدى به كصورة من صور التكافل الاجتماعي في حالة ما إذا وجد قتيل لا يعرف قاتله فجعل مسؤولية تعويضه على أهل المكان الذي وجد فيه على التفصيل السابق ثم جعل بيت المال ضامن إحتياطي في الحالات التي يتعذر فيها إلزامهم بالتعويض و في كل ذلك أكبر ضمان لحصول ورثة الضحية على حقهم في التعويض عن فقد حياة مورثهم.

---

(٦٢) الرملي - ج٧ - المرجع السابق - ص٣٦٩.

(٦٣) د. عبد القادر عودة -التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - ج١- ط٤- بيروت - ١٩٨٥- ص٣٣٨.

(٦٤) الكاساني - المرجع السابق - ص٢٨٩.

(٦٥) د. عبد القادر عودة - المرجع السابق - ص٣٣٨.

الفصل الثاني
المعوقات المتصلة بالتعويض

ان معوقات اسناد المسؤولية، كما بينا فيما تقدم، قد تتصل بأركان المسؤولية كما قد تتصل بالتعويض و هي في هذه الحالة الاخيرة لا تقل اهمية عن الحالة الاولى من حيث وقوفها حائلا بين المضرور و حصوله على حقه في التعويض، و يمكن القول ان هذه المعوقات تتمثل بحسب الاولوية من حيث الاهمية في مشكلتين الاولى هي تأخر الحصول على التعويض و الثانية سلطة القاضي التقديرية في التعويض ، وبناء على ذلك سنعالجها تباعا كلا في مبحث مستقل.

المبحث الاول
تأخر الحصول على التعويض

يمكن القول ان الحكم الذي يصدر بتعويض المضرور هو حكم كاشف و ليس منشأ لحق المضرور في التعويض لان ذلك الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر بالمضرور لا من وقت رفع الدعوى و هنا لا يشترط في الضرر ان يكون قد وقع بالفعل حيث يكفي ان يكون وقوعه في المستقبل محققا فمنذ تلك اللحظة يحق للمضرور اللجوء الى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض[٦٦]، بيد ان هذا الحق اذا ما تقرر للمضرور يمكن الا يحقق غايته لتأخر الحصول على التعويض، و نعتقد ان الاعم الاغلب من الحالات التي يتأخر فيها الحصول على التعويض تعود الى ارتباط الدعوى المدنية بالدعوى الجزائية كنتيجة لانه يترتب على العمل غير المشروع الواحد كلتا المسؤوليتين (الجنائية و المدنية) وبالرغم من

---

(٦٦) د. سعدون العامري -تعويض الضرر في المسؤوليه التقصيريه- بغداد- ١٩٨٨- ص١٤.

اختلاف الاساس الذي تقوم عليه كل من المسؤوليتين الا ان ذلك لا يمنع من ان يترتب على الفعل الواحد كلتا المسؤوليتين أو احدهما فقط[٦٧]، و قد أكدت محكمة التمييز ذلك بقولها ان الافراج عن المتهم دون التطرق للتعويض لا يمنع من المطالبة بالتعويض مدنيا لاختلاف أساس كل من المسؤوليتين المدنية و الجزائية ... [٦٨] فالقتل والجرح تحدث في الوقت نفسه ضررا للمجتمع و للفرد و يترتب عليها كل من المسؤوليتين الجنائية و المدنية و يمكن ايضا ان يترتب على الفعل الواحد احدى المسؤوليتين دون الأخرى ففي جرائم الشروع إذا لم يحدث ضرر مثلاً تتحقق المسؤولية الجنائية دون المدنية و في اتلاف مال الغير تتحقق المسؤولية المدنية دون الجنائية[٦٩]، على أننا في المقام الماثل نبحث في الحالة التي يجتمع فيها كل من المسؤوليتين نتيجة لفعل واحد و كيف يكون هذا الاجتماع مشكلة تأخر حصول المضرور على حقه في التعويض ؟

و بادئ ذي بدء نقول ان المسؤولية الجنائية أقوى من المسؤولية المدنية لانها تمثل حق التعويض حق المجتمع أما المسؤولية المدنية فتمثل حق الفرد و بالتالي تؤثر الاولى في الاخيرة حيث إذا نظرت المحكمة الجنائية في الدعوى و أصدرت حكمها فعلى المحكمة المدنية ان تأخذ هذا الحكم بنظر الاعتبار من حيث ثبوت الوقائع لا من حيث التكييف القانوني لهذه الوقائع و هذا ما نصت عليه المادة (١٠٧) من قانون الاثبات[٧٠]،وتطبيقا لذلك صدر قرار لمحكمة التمييز اشارت فيه الى ((...عدم إرتباط الحكم المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع

---

(٦٧) حسين عامر –المصدر السابق – ص١٩٤.

(٦٨) قرار محكمة التمييز المرقم (٢٠٨١/م٤/٧٥ في ١٩٧٧/٥/٢ – منشور في مجلة الاحكام العدلية – العدد الثاني، السنة الثامنة – ١٩٧٧ – ص١٧.

(٦٩) د. السنهوري – الوسيط – ف(٥٠٧).

(٧٠) المادة (١٠٧) ((لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا)).

الثانية من المادة (٢٠٦) مدني قد أعطت للمحاكم المدنية حق البت في المسؤولية المدنية و في مقدار التعويض دون ان تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية و بالحكم الصادر من محكمة الجزاء و لما كانت دعوى المدعي هي عبارة عن مطالبته بما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب الاعتداء الواقع فكان على المحكمة ان تنظر في الدعوى و تكلف المميز أن يثبتها بطرق الاثبات القانونية و تبت فيها حسبما يتظاهر لها ...)[٧٣]،

و لما كان الفصل في الدعوى المدنية يتوقف على الفصل في الدعوى الجنائية المرتبطة بها فعند رفع دعوى التعويض امام المحاكم المدنية يقوم القاضي في محكمة البداءة، بجلب الدعوى الجزائية ذات العلاقة فاذا تبين بأنها قد حسمت و اكتسب القرار الدرجة القطعية فأنه يستمر في نظر الدعوى بالتعويض متخذا من الاضبارة الجزائية اساسا في اثبات الخطأ في جانب المسؤول، اما إذا وجد ان هذه الدعوى الجزائية لم تحسم بعد فيقرر إستئخار الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض الى حين حسم الدعوى الجزائية لكون الاولى تتبع الاخيرة و من ثم تتوقف الى حين الفصل في الدعوى الجزائية و في ذلك قررت محكمة التمييز بأنه ...، لما كانت القاعدة في فقه القانون (ان الجنائي يوقف المدني) لما للحكم الجنائي من أثر على الحقوق المدنية بحيث يرتبط الحكم المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان الفصل فيها ضروريا و منعا من تعارض الاحكام، و لان طبيعة الحكم الجزائي تعلو على سائر الاحكام الأخرى و لما كانت هذه الأعتبارات متعلقة بالنظام العام فأنه يترتب على قيام التحقيقات الجزائية وتعليقها امام سلطات التحقيق و عدم صدور قرار حاسم في شأنها بتقديم المتهم للمحاكمة أو بغلق التحقيق و

---

(٧٣) قرار محكمة التمييز ٢٠٩٥/ح/٦١ في ١٩٦١/١/١٨ – مجلة القضاء – السنة الثانية عشر – العدد الثالث – ص٤٢٩.

حفظه، أرجاء البت في الحقوق المدنية المرتبطة بها [٧٤]، و الواقع العملي يظهر تأخر حسم الدعوى الجزائية، و أغلبها تتجاوز السقف الزمني الذي حددته وزارة العدل، و السبب يكمن في أن قاضي التحقيق لا يقرر احالة الدعوى الجزائية الى محكمة الجنح أو الجنايات، الا بعد اكتساب المصاب الشفاء التام، و احالته الى اللجنة الطبية، و بذلك تكون هذه الدعوى مناطة، بنوع الاصابة و مدة شفاءها، و لدينا أوراق تحقيقية يمتد شفاء المريض فيها ما يقارب السنة، و قد اشارت محكمة التمييز في قرار لها بهذا الخصوص لا يجوز حسم الدعوى قبل ورود التقرير الطبي المؤيد لاكتساب المجنى عليه الشفاء التام [٧٥] هذا في حالة الاصابة الاضرار الجسدية المحضه اما في حالة الوفاة (الاضرار الجسدية المميتة) فقد تكون أقرب من الاولى الى الحسم الا إذا كان في الدعوى عدد من المصابين، اصابة غير مميتة، اضافة الى اصابة احدهم اصابة مميتة، كما و يتأخر حسم الدعوى الجزائية بسبب طلبها من جهات أخرى، بسبب الشكاوى التي يتقدم بها ذوي العلاقة الى هذه الجهات، مما ينتج تأخر حسم الدعاوى الخاصة بالتعويض وفق السقف الزمني المقرر لها، و مما يزيد في سوء مركز المضرور من الضرر الذي أصابه بسبب العمل غير المشروع الامر الذي دفع الاشخاص المتضررين جسديا الى العزوف عن المطالبة بالتعويض امام محاكم البداءة المختصة الا بنسبة قليلة و الاتجاه الى المطالبة بالتعويض عشائريا أو بالاتفاق مع المسؤول عن تعويض الضرر، و لا يخفى ما في ذلك من مجافاة لمقتضيات العدالة التي ينشدها القضاء،

و نعتقد ان الحل الناجع هنا يتمثل في التأكيد على زيادة اهتمام المحاكم بالسقوف الزمنية لحسم الدعاوى الجزائية و المدنية، و لا مانع يمنع من ان

---

(٧٤) قرار محكمة التمييز ٤٤٩/تمييزية ثانية/٧٧ في ١٩٧٧/٧/١٩ – مجلة الاحكام العدلية – العدد الثاني – السنة الثامنة – ١٩٧٧ – ص٢٠.

(٧٥) قرار محكمة التمييز ٤٥٧/تمييزية ثانية/١٩٧٧ في ١٩٧٧/٥/١١ – مجلة الاحكام العدلية – المصدر السابق – ص٢١٥.

يحكم القاضي المدني بنفقة مؤقتة للمضرور يلزم بدفعها المسؤول في حالة استقرار المسؤولية عليه، و قبل الفصل في الدعوى ككل و بخاصة في الحالات التي يثبت فيها تعسر المضرور ماليا

وشدة حاجته الى المال على ان يراعى القاضي في جميع الاحوال الا تتجاوز تلك النفقة المؤقتة مبلغ التعويض النهائي[٧٦] و لكي يكون هذا المقترح ناجعا اكثر يجب ان يكون الحكم بتلك النفقة مشمولا بالنفاذ المعجل و ذلك امر اجازه القانون لقاضي الموضوع[٧٧].

و لم يكن الفقه الاسلامي بمنأى عن هذا الامر فدية العمد تجب حالة غير مؤجلة عند بعض الفقهاء الا إذا رضى ولي الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرجعه الاتفاق و حجتهم ان الدية في العمد بدل القصاص فتكون مثله حالة و لان في التأجيل تخفيف و الأمر لا يستحق التخفيف[٧٨]، في حين يرى بعض الفقه ان دية العمد تجب مؤجلة لثلاث سنوات كما في دية الخطأ و يكفي العامد تغليظا ان تكون الدية في ماله[٧٩] ، اما في دية شبه العمد فمن المتفق عليه ان دية شبه العمد ليست حالة و انها تجب مؤجلة في ثلاث سنوات فيؤدي في آخر كل حول ثلثها و يعتبر بدء السنة من اليوم الذي تجب فيه الدية و هو يوم الموت[٨٠] و اذا كان الواجب دية واحدة فأنها تقسم في ثلاث سنوات في كل سنة ثلثها اما اذا كان الواجب على شخص واحد اكثر من دية كأن قتل شخصين مثلا فعليه لكل واحد منهما ثلث الدية في كل سنة لان لكل واحد منهما دية مستقلة فيستحق ثلثها

---

(٧٦) د. السنهوري – الوسيط – المرجع السابق – ص١٣٦٨-١٣٦٩.

(٧٧) انظر نص المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ و المادة (٢٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذان.

(٧٨) ابن قدامه – المرجع السابق – ج٩ – ص٤٨٩.

(٧٩) الكاساني – المرجع السابق – ج٧ – ص٢٥٧.

(٨٠) الكاساني – المرجع السابق – ج٧ – ص٢٥٥

كما لو انفرد حقه، و لو وجبت الدية على عواقل كثيرة يقسم نصيب كل عاقله على ثلاث سنوات، وفي الدية الناقصه رأيان هما :

الاول: يرى انها تقسم في ثلاث سنين لانها بدل النفس مثل الدية الكاملة فتأخذ حكمها[٨١]،

الثاني: يرى انها تجب في العام الاول بقدر ثلث الدية الكاملة و باقيها في العام الثاني اما في دية الخطأ فلا خلاف في انها مؤجلة الى ثلاث سنين و اساس التأجيل في الدية هو قضاء بعض الخلفاء الراشدين ... فقد قضى الامام علي عليه السلام بجعل دية القتل الخطأ على العاقله في ثلاث سنين، و هي تجب حالا، كالزكاة ما لم تتحملها العاقله فتجب حالا على حد رأي بعض الفقه بيد انها تؤجل عند البعض الآخر، سواء أوجبت على العاقله أم على الجاني[٨٢]،

و يتبين لنا ان مشكلة تأخر الحصول على التعويض لا وجود لها من خلال آراء الفقهاء المسلمين حيث و ان انتظر المضرور لمدة ثلاث سنوات يقسط خلالها التعويض الا ان هذه المدة قاصرة على بعض الحالات دون الغالب منها على النحو الذي عرضنا له، و لا شك ان هذا النظام يحقق الحماية الفعالة للمضرورين بضمان حصولهم على التعويض في وقت مناسب فضلا عما فيه من مراعاة لجانب المسؤول الذي لم يتعمد الفعل و ذلك بتقسيطه للتعويض على اقساط مناسبة.

المبحث الثاني
سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الاضرار

ان سلطة القاضي التقديرية بشكل عام أمر يستوجبه سعي القضاء المستمر لتحقيق المساواة بين المتقاضين، بيد ان القاضي المدني بشكل خاص يتمتع

([٨١]) ابن قدامه – المرجع السابق – ج٣ – ص٤٩٢-٤٩٣

([٨٢]) الكاساني – المرجع السابق – ص٢٥٥. السرخسي – المرجع السابق – ص١٥٨

بسلطة تقديرية بالنسبة للتعويض عن الاضرار بالأستناد الى تقرير الخبراء و هو ما أشارت اليه صريح نصوص القانون[٨٣] و لكن في المقام الماثل سنحاول الاجابة على التساؤل الاتي :

كيف يمكن ان تكون سلطة القاضي تلك معوقة تعرقل أو تحول دون حصول المضرور على كامل حقوقه في التعويض عن الاضرار التي اصابته ؟

نقول انه لما كانت الاضرار الجسدية قد تكون ناشئة عن حوادث السيارات أو عن غيرها، و لما كانت الفقرة السادسة من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨١٥ لسنة ٩٨٢ سابق الذكر قد منعت المحاكم المدنية و محاكم الجزاء التي تنظر الدعاوى المدنية تبعا للدعاوى الجزائية من النظر في طلبات التعويض عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات و حصرها في اللجان القضائية تشكل لهذا الغرض وفقا للفقرة الاولى من نفس القرار نجد أمامنا حالتين يجب بحثهما كل على حده، الاولى ما يتعلق بسلطة القاضي التقديرية بالنسبة للاضرار الجسدية بوجه عام، و الثانية ما يتصل بسلطة القاضي التقديرية بالنسبة للاضرار الناشئة عن حوادث السيارات، و لزيادة إيضاح ما سبق إجماله نقسم البحث في هذا المبحث الى مطلبين و حسب ما يلي :-

المطلب الاول : سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الاضرار بوجه عام.

المطلب الثاني : سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الاضرا الناشئة عن حوادث السيارات.

---

(٨٣) انظر في ذلك :-

نصوص المواد (٢٠٨،٢٠٧،٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

المطلب الاول
سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الاضرار بوجه عام

من الناحية الواقعية يتأثر القاضي حتما ببعض العوامل أو الظروف عندما يحكم بالتعويض المدني سواء ذكر هذه العوامل في ذات قرار الحكم أم لم يذكرها، كما أنه ولكي يكون التعويض عن الضرر كاملا و عادلا لا يجوز اهمال الظروف أو العوامل تلك، والتي إستقرت عليها التشريعات الوضعية و الفقه المدني و طبقتها المحاكم على القضايا المعروضة عليها، سواء كانت تلك العوامل أو الظروف خاصة بالمسؤول دون المضرور أو بالعكس، فضلا عن ان هذه العوامل تتيح للقاضي سلطة التحكم بحجم التعويض الذي يستحقه المضرور، و لا يمكن للقاضي بعد ذلك ان يقف موقف اللامبالي إذا تحققت تلك العوامل أو الظروف، فحالة المسؤول المالية و مركز المضرور المالي والاجتماعي ومدى اشتراك المضرور في احداث الضرر عن طريق نسبة اشتراك خطئه في الحاق الضرر به، كلها عوامل، يجب ان تكون نصب نظر قاضي الموضوع، من أجل ان يحقق التعويض المقضي به وظيفته الاصلاحية التي قد أشرنا اليها سابقا، ففيما يتعلق بالحالة المالية و العائلية لطرفي دعوى المسؤولية عند تحديد مبلغ التعويض نلاحظ ان مسلك القضاء العراقي يشير الى ان القضاة يعتدون بالحالة المالية و العائلية لطرفي دعوى المسؤولية عند تحديد مبلغ التعويض مستفيدين من سلطتهم التقديرية في هذا المجال و مما يعزز هذا المذهب وجود نص في القانون المدني العراقي يسمح بمراعاة تلك الظروف عند تقدير التعويض حيث أشارت الفقرة الثالثة من المادة (١٩١) مدني صراحة الى أخذ مركز الخصوم بنظر الاعتبار عند اجراء ذلك التقدير، و لعل القضاء العراقي فرق في اتجاهه السابق بين حالة المسؤول و حالة المضرور إذ انه بالنسبة لحالة المسؤول المالية لا نجد فيه ما يشير الى ان قاضي الموضوع قد أدخل ثروة المسؤول ضمن العناصر المحددة للتعويض و من ثم يتجه نحو تقدير حجم التعويض من دون الإلتفات الى الوضع المالي للمسؤول، و هذا ما سجلته قرارات

محكمة التمييز عند تناولها مسألة تقدير حجم التعويض، حيث أكدت في قرار لها على ...، ان التعويض يشمل مالحق المتضرر من ضرر و مافاته من كسب نتيجة العمل غير المشروع [٨٤]، كما جاء في قرار آخر لها ... ان حجم التعويض الذي تقدره المحكمة ينبغي ان يكون بحجم الضرر الواقع و إلا فأن لها - أي محكمة التمييز - سلطة تعديل مقدار التعويض المحكوم به إذا لم يكن مساويا لمقدار الضرر الحاصل كأن يزيد عليه [٨٥]،

اما بالنسبة للوضع المالي و الاجتماعي الذي يتمتع به المضرور عند تقدير التعويض فهو من الامور التي يحرص القضاء على أخذها بنظر الاعتبار و هو بصدد تحديد حجم التعويض المقابل لحجم الاضرار المادية و الادبية التي لحقت المضرور أو الاشخاص المسؤول عن اعالتهم، إذ على الرغم من ان المحاكم لا تصرح في أغلب قراراتها بأنها قد راعت وضع المضرور المالي و الاجتماعي عند تقدير التعويض الا انه عند اجراء مقارنة بين المبالغ التي تقضي بها المحاكم في الاصابات المتشابهة، فأنه يغلب علىالظن بأن السبب في اختلاف هذه المبالغ هو حالة المضرور المالية و عدد الاطفال المكلف بأعالتهم،

فمن الامور التي يلجأ اليها قاضي الموضوع عند تقدير التعويض النظر الى مركز المجنى عليه و ظروفه الاجتماعية، فاذا قتل شخص و له أولاد، كان التعويض أكبر مقدارا مما لو كان المجنى عليه أعزب، و تعويض اليد اليمنى أكثر من اليد اليسرى وهكذا، يجتهد القاضي بتقدير التعويض[٨٦]، و قد أصدرت المحاكم العراقية و بمختلف درجاتها العديد من القرارات التي اشارت فيها الى

---

(٨٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٨١/م اولى/٩٧٨ في ١٩٧٨/٧/٢٥. مجموعة الاحكام العدلية – العدد الثالث – السنة التاسعة – ١٩٧٨ – ص٢١.

(٨٥) قرار محكمة التمييز المرقم ٧٢٠/تمييزية/٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٢٩. النشرة القضائية – العدد الرابع – السنة الرابعة – ١٩٧٣– ص٤٠٤.

(٨٦) د. خليل جريح – النظرية العامة للموجبات – الجزء الاول – مطبعة صادر – بيروت – ١٩٥٧ – ص١٢٢.

دور الوضع المالي و الاجتماعي الذي يتمتع به المضرور في تقدير حجم التعويض ففي احدى القضايا تعرض فيها المدعي الى حادث انفجار لغم كان قد جرفته المياه اثناء الفيضانات في المنطقة الجبلية المقابلة للحي الصناعي في مدينة خانقين مما تسبب في كسر ساقه الايمن فأصيب بعجز قدره ٤٥٪ ولما كان المصاب مسؤولا عن اعالة عائلة كبيرة و للضرر الذي لحق به فقد أصدرت محكمة الموضوع حكما حضوريا قابلا للتمييز يقضي بالزام المدعى عليه، اضافة لوظيفته بدفع مبلغ قدره ... تعويضا عما لحق المدعي من ضرر نتيجة كسر ساقه الايمن و لكونه المعيل الوحيد لعائلته، و قد صادقت محكمة التمييز على قرار هذه المحكمة[٨٧]، كما أصدرت محكمة التمييز قرارا جاء فيه ان مبلغ التعويض هذا، أي الذي حددته محكمة الموضوع - جاء مناسبا جدا و بنفس الوقت لا مغالاة فيه، ذلك ان المجنى عليه بعمر ٢٧ سنة و موظف و قد أورثه الحادث موضوع الدعوى عجزا بقدر (٦٥٪) و هو بالعمر المتقدم و بالمركز الاجتماعي المذكور، فقد قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية ... [٨٨] و في قضية آخرى قام المدعى عليه فيها بالاعتداء على المدعية بالضرب و الاهانة مما سبب لها أضرارا بدنية و نفسية مثبتة بالتقارير الطبية، وبما لا يليق بكرامتها و مركزها الاجتماعي حيث انها تحمل شهادة جامعية و تشغل وظيفة رئيسة قسم في البنك المركزي العراقي، فأصدرت محكمة الموضوع حكما بألزام المدعى عليه بتعويض ... عن الاضرار المادية و الأدبية التي لحقت المدعية ... فقررت محمكة التمييز تصديق قرار المحكمة إذ جاء في قرارها و حيث ان التعويض بنوعيه قدر من قبل خبير راعى في تقديره الاعتبارات اللازمة عليه قرر تصديق الحكم المميز)[٨٩] كذلك فأن عمر الاشخاص الذين كان المتوفى مسؤولا

---

(٨٧) قرار محكمة التمييز ذي الرقم (٧٨٤/م٣/٩٣) في ١٩٩٣/١٠/١٩ (غير منشور).

(٨٨) قرار محكمة التمييز المرقم (١٠١٤/١٠١٥)/م٣/ تامين /٩٨ في ١٩٩٨/٥/١٣ (غير منشور).

(٨٩) قرار محكمة التمييز المرقم (٦٤٢/م٣/٩٩٨) في ١٩٩٨/٥/١٨ – (غير منشور).

عن اعالتهم يأخذ دوره المؤشر عند تقدير حجم التعويض عن الضرر المادي المرتد عليهم و الناجم من واقعة الوفاة، و يظهر ذلك بشكل واضح في قرارات محكمة التمييز الواقعة ضمن نطاق قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات إذ جاء في احدى قرارات محكمة التمييز على انه يجب ان يقرر التعويض من ذوي الاختصاص في امور التأمين على ان يراعوا ظروف الحادث و الاشخاص المصابين و اعمارهم و مواردهم المالية الآخرى [٩٠] كما قضت محكمة التمييز في قرارها الصادر في ٩٧/١٠/٢٩ بأنه (وجد ان مبلغ التعويض المقرر لأولاد المتوفى - البالغة من العمر ستة سنوات و البالغ من العمر اربع سنوات،، و البالغ من العمر سنتان لا يناسب مع حاجتهم و اعمارهم فقرر زيادة التعويض المادي لكل منهم الى ٤٠ألف دينار)[٩١] و هو الأمر الذي سوف نناقشه تفصيلا في المقصد الثاني من هذا المطلب و الذي يفهم من مجمل هذه القرارات الصادرة من قبل القضاء العراقي ان اتجاه المحاكم بصورة عامة و على رأسها محكمة التمييز يذهب الى جعل المركز المالي والاجتماعي للشخص المضرور إعتبارا مهما، عند تقدير التعويض، نظرا للترابط الوثيق بين طبيعة هذا المركز و حجم الضرر المادي و الادبي الذي يصيب المضرور أو الاشخاص الذين يملكون حق التعويض عن الضرر المرتد بعكس مركز المسؤول المالي الذي لا يشكل ظرفا و إعتبارا قانونيا من شأنه التأثير على حجم التعويض الذي يدفعه المسؤول مما يخل بمبدأ العدالة المتوخاة بين طرفي الدعوى إذ سترجح كفة المضرور على كفة المسؤول و هو ما يتنافى مع مقتضيات مبدأ العدالة تلك، ومما هو جدير بالأشارة ان سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية بوجه عام تتأثر ايضا بخطأ المضرور أو المصاب فتميل الى اعفاء المسؤول من دفع

---

(٩٠) قرار محكمة التمييز ذي الرقم (٢١٣/م٣/٩٧٨) في ١٩٧٨/٣/٢٧ - مجموعة الاحكام العدلية - العدد الثاني - السنة التاسعة - ١٩٧٨ - ص١٩٩.

(٩١) قرار محكمة التمييز ذي الرقم (١٧٣٤/م٣/٩٧) في ١٩٩٧/١٠/٢٩ (غير منشور).

التعويض في بعض الحالات أو تقتصر على انقاص مبلغ التعويض بما يتناسب و ذلك الخطأ، و إذا وجهنا أنظارنا الى القضاء العراقي نجده زاخر بالعديد من القرارات التي تشير الى تأثير حجم التعويض بخطأ المضرور أو المصاب، إذ أكدت محكمة التمييز في قرار لها على ضرورة مراعاة محكمة الموضوع حالة وجود خطأ مشترك أم لا في حصول الحادث، عند تقدير التعويض، حيث جاء فيه ان محكمة الموضوع لم تستعين بذوي الخبرة في مجال الكهرباء عن امكانية حصول الحادث و من الصورة التي ذكرها المدعيان او عدم امكان حدوث ذلك، و هل ان حصول الحادث كان نتيجة تقصير المدعى عليه اضافة لوظيفته لوحده أم هناك خطأ مشترك بينه و بين المجنى عليه، و كما ان الاجابة على النقاط المتقدمة تؤثر في تقدير التعويض عليه قرر نقض الحكم المميز و اعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا لما تقدم [٩٢] ،

و معنى ذلك ان عدم قيام محكمة الموضوع في البحث عن امكانية وجود خطأ مشترك من عدمه عند اصدار حكمها من شأنه ان يجعله عرضة للنقض من قبل محكمة التمييز[٩٣]، و في حالة ما إذا إستغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه، فأنه لا يوجد للمضرور أي تعويض لانقطاع الرابطة السببية بين خطأ المدعى عليه و الضرر الحاصل و هذا ما قضت به محكمة التمييز بقولها لا يسأل السائق إذا كانت وفاة المجنى عليه قد حصلت بسبب قفزه من السيارة الى الارض بصورة مفاجئة دون علم السائق و قبل توقف السيارة [٩٤] أما في الحالة التي لا يستغرق فيها خطأ أحد الطرفين خطأ الآخر فأن ذلك يعني حصول خطأ مشترك بين الطرفين في احداث الضرر مما يستلزم مراعاة ذلك عند تقدير

---

(٩٢) قرار محكمة التمييز المرقم (٧٣٨/م٣/٩٨) في ١٩٩٨/٥/٢١ (غير منشور).

(٩٣) انظر في ذلك ايضا قرار محكمة التمييز ذي الرقم (١٩٨١/م٣/١٩٩٧) في ١٩٩٨/٢/١٢ (غير منشور).

(٩٤) القرار المرقم (٨٤/هيئة عامة اولى/١٩٧٧) في ١٩٧٧/٦/١١ – مجلة القضاء – العدد الثالث والرابع – السنة الثانية و الاربعون – ١٩٧٧ – ص٢٣٦.

التعويض و بهذا المعنى قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه لدى النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح و مخالف لاحكام القانون، و ذلك لان محكمة الموضوع قررت في حكمها المميز ان الخطأ الذي أدى الى صعق ابن المدعين المميز عليهم و أدى الى وفاته كان مشتركا بين الدائرة المميزة و المجنى عليه ... إلا أنها لم تعين نسبة الاشتراك في الخطأ و عما إذا كان خطأ أحدهما يستغرق خطأ الآخر، و ان المحكمة رغم ذهابها الى ان الخطأ كان مشتركا فأنها ألزمت المميز (المدعى عليه) اضافة الى وظيفته بكامل التعويض المادي و الأدبي الذي قدره الخبراء لذلك، قرر نقض الحكم المميز و اعادة أوراق الدعوى الى محكمتها للخوض في موضوع الخطأ المشترك على ضوء احكام المادة (٢١٠) من القانون المدني و البت في مسؤولية المميز وفقا لاحكام المادة ٢٣١ مدني)[٩٥]، هذا و قد اعتمد القضاء العراقي بصورة واضحة على درجة جسامة الاخطاء في تقسيم أو توزيع التعويض، إذ ان الاشتراك في الخطأ يترتب عليه الاشتراك في المسؤولية، فلا يحكم للطرف المتضرر بما يطلبه من تعويض بل يستبعد عنه مقدار ما يتناسب مع درجة اشتراكه في الخطأ و القرارات القضائية في هذا الصدد كثيرة ايضا منها ما قضت به محكمة التمييز بأن اشتراك المدعي مع المدعى عليه في ارتكاب الخطأ الذي تسبب عنه الضرر بالمدعي يوجب مساءلة المدعي عن التعويض بما يتناسب مع مساهمته في هذا الخطأ [٩٦] و في قرار آخر لمحكمة التمييز ... و تبين من هذا الوصف للحادث انه قد حدث نتيجة خطئين الاول : سياقة السيارة العسكرية ليلا دون ضياء و الخطأ الآخر انحراف السيارة المدنية عن جهة سيرها نحو السيارة العسكرية رغم قوة ضياءها - أي السيارة المدنية - لذا كان من المتعين على المحكمة الاستعانة بخبراء من مديرية المرور و تحديد نسبة الخطأ لكل من السيارتين و على ضوء ما يقرره الخبراء

---

(٩٥) قرار محكمة التمييز المرقم (١٦٦٧/م٣/٩٨٨) في ١٩٨٨/١/٢٧ (غير منشور).

(٩٦) قرار محكمة التمييز المرقم (٨١/م٤/٨٢) في ١٩٨٢/٩/٢٦ – مجموعة الاحكام العدلية – العدد الثالث – السنة الثالثة عشرة – ١٩٨٢ – ص١٥.

يسئل المدعي عليه الاول، اضافة الى وظيفته بنسبة الخطأ الذي ينسب الى السائق العسكري، من مبلغ التعويض [٩٧] اما إذا لم يتمكن قاضي الموضوع من معرفة مدى جسامة الاخطاء فأنه لن يكون أمامه سوى توزيع التعويض على الاطراف بالتساوي فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز ... ان الذي تبين للمحكمة نتيجة الكشف و التخطيط والاطلاع على رأي الخبراء ان هذا الضرر قد إشترك في احداثه مستخدما المميزين مع سائق القطار و ان خطأ اي من الطرفين لم يستغرقه الآخر، فتعذر عليها تعيين نسبة خطأ كل منهما لذلك فقد قسمت التعويض بينهما بالتساوي و ألزمت المميزين بنصفه وردت الدعوى بالنصف الآخر، و هو قرار صحيح بالنظر لما استند إليه من اسباب و على ذلك فقد قرر تصديق الحكم المميز [٩٨]، كذلك فالقضاء يتأثر في تقدير التعويض المقرر للوارث أو لصاحب الضرر المرتد عما أصابه من ضرر نتيجة وفاة مورثه و الذي شارك بدوره مع المدعى عليه في إلحاقه بنفسه، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز حول قضية تتعلق بحادث دعس تعرض له المجنى عليه و أفضى الى وفاته و كان قد اشترك بخطئه مع خطأ السائق في ذلك بما يأتي ... و يتضح من محاضر الكشف ان المجنى عليه كان يروم إجتياز الشارع من غير المكان المعد لذلك و دون الاعتداد بمنطقة العبور القريبة اليه و التي تحيطها الاشارات الدالة عليها و التي لا يخفى موقعها عليه، نظرا لسكناه هذه المنطقة مدة من الزمن، و معنى ذلك ان المجنى عليه قد تواجد في مكان ليس من المفروض ان يتواجد فيه، إذ ان ذلك يشكل مخالفة قد يؤثر على مسألته نسبيا عما حصل و على كيفية تقدير التعويض الذي يحكم به لمن يعولهم [٩٩]

---

(٩٧) قرار محكمة التمييز المرقم (٦١٥/م٣/٩٧) في ١٩٧٧/٨/١٩ (غير منشور).

(٩٨) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٥ و ٣٦٦/هيئة عامة/٩٧١ في ١٩٧٢/٢/١٩ – النشرة القضائية – العدد الاول – السنة الثالثة – ١٩٧٢ – ص٤٥.

(٩٩) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٣٦/هيئة عامة ثالثة/٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٢٥ – مجلة القضاء – العدد الثاني – السنة الثانية و الثلاثون – ١٩٧٧ – ص٢٩٣.

ان الذي يمكن قوله كصفوة لما سبق بعد إستعراض الموقف القضائي من العوامل والظروف التي تؤثر على تقدير مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور والتي تخضع لسلطة القاضي التقديرية، ان تلك السلطة قد تمثل معوقة تفرغ اسناد المسؤولية المدنية للمسؤول من محتواها إذا أهملت بعض العوامل او الظروف المؤثرة في تقدير التعويض لما من شأن ذلك، عدم اعادة التوازن في العلاقات الاقتصادية الذي أختل بسبب الفعل الضار وان كانت سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الفعل الضار بوجه عام محموده بذاتها، و نعتقد ان حل هذه المشكلة يكمن في وجوب أخذ القاضي عند تقديره التعويض ايا من العوامل و الظروف الواقعية السالفة و ان يأخذه بنظر الاعتبار و لو بصورة غير محسوسة و من دون الاشارة الى ذلك في الحكم طالما كان ذلك خاضعا لسلطته التقديرية،

و في الفقه الاسلامي فقد سبق ان أوضحنا ان تقدير الدية عن النفس و الاعضاء والارش عن الشجاج و الجروح، و تحديدها سلفا باتفاق أهل العلم أضحت معه سلطة القاضي التقديرية منعدمة تماما في التقدير ذلك ان وضع مقدار محدد من قبل الشارع هو أمر يلتزم القاضي باعماله متى تحققت شروط إيجابه و تضحى سلطة القاضي التقديرية في الاروش غير المقررة التي لم يرد بشأنها أي تقدير و في هذه الحالات يقدر القاضي التعويض و هو ما درج على تسميته حكومة العدل، كما أن هناك مجالا محدودا لتلك السلطة قال به بعض الفقه الحديث[١٠٠]، و نحن نذهب الى ماذهبوا من انه في الاحوال التي تؤدي فيها الجناية على النفس أو ما دونها الى أضرار مالية كبيرة، و حرمان المضرور من دخله، أو تسبب في عجزه الدائم عن العمل و قعوده عن الكسب و حرمان من كان يعولهم من هذا الكسب فأنه لا يمنع مانع شرعي من لحقه ضرر جسيم من المطالبة بتعويضه فوق ما تغطيه الدية من اضرار، لا سيما و ان القاعدة في

---

(١٠٠) د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي – المرجع السابق – ص١٦٢-١٦٣.

الفقه الاسلامي هي انه لا ضرر و لا ضرار وأن الضرر يزال ومن ثم فأن سلطة القاضي التقديرية في الاضرار الجسدية ، سلطة محدودة النطاق فهي لا تكون إلا في الجروح التي لم يقدر لها أرش او الحالات التي تتولد فيها عن الجناية اضرار أخرى اذ يحق لمن أصابته طلب التعويض عنها و من هنا يصح القول بأن المشكلة محل البحث لا محل لها في تعويض الاضرار الجسدية في النظام القانوني في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني
سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات

ان كانت طلبات التعويض عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات قد أنيط الفصل فيها و تقدير التعويض عنها من قبل لجنة قضائية تشكل لتحقيق ذلك الغرض وتتخذ من شركة التأمين الوطنية مقرا لها هو ما عملت عليه اللجنة في بداية تأسيسها حيث كانت التقديرات عن الاضرار تتناسب و الاضرار الحاصلة إلا ان الحالة تراخت الى الحد الذي أدى الى تفويت الغرض الذي انشأت من أجله ألا و هو جبر الضرر وإنصاف المضرور و هذه اللجان القضائية المختصة بتقدير التعويض، و التي إكتسبت هذه التسمية بسبب ترأسها من قبل قاضي ينسب من وزارة العدل، وبما يتصل ببحثنا هذا نقول ان سلطة هذه اللجنة القضائية قد حالت بين المضرور و حصوله على التعويض الكامل للضرر الذي أصابه من خلال ناحيتين الاولى تفاوت تقدير التعويض بين حالة الاصابة و الوفاة و الثانية تفاوت التعويض بشكل واضح بين ما يقضى به من قبل اللجنة و ما يحصل عليه المضرور عند مراجعته المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عن الاضرار الجسدية بوجه عام، و قبل الخوض في ذلك نبين كيفية تشكيل تلك اللجان القضائية ؟ و ما هو الاساس الذي تقوم عليه مسؤولية شركة التأمين الوطنية ؟

ان تلك اللجان تشكلت في شركة التأمين الوطنية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ و البيان الصادر من وزارة المالية و هي لجان

خاصة ... تتشكل برئاسة قاضي من الصنف الثاني يختاره وزير العدل و عضوية موظف حاصل على شهادة بكالوريوس بالقانون ممثلا عن شركة التأمين و موظف آخر حاصل على شهادة جامعية ممثل عن المؤسسة العامة للرعاية الاجتماعية[١٠١]، و هذه اللجان تنظر في طلبات التعويض عن الاضرار التي تسببها حوادث السيارات سواء كانت ناشئة عن الاصابات أو الوفاة عدا الاضرار التي تلحق أموال الأغيار، أما عن أساس مسؤولية شركة التأمين الوطنية فالملاحظ أنها تتقرر بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ في جانب المسؤول بل بمجرد وقوع الضرر إذ ان مسؤوليتها قائمة على أساس الضرر[١٠٢] و قد أقرت ذلك محكمة التمييز عندما قالت ان مسؤولية شركة التأمين عن دفع التعويض هي مسؤولية عقدية تتحقق عند وقوع الحادث خلال فترة التأمين دون البحث عن المقصر في الحادث [١٠٣] و ان آلية عمل اللجنة يبدأ بعد استكمال الاوراق المطلوبة قانونا لتقديم طلب التعويض[١٠٤] حيث تقدم الى المؤمن تحريريا لغرض النظر و البت فيها من قبل لجنة تقدير التعويض و بعد ان تعطى رقم تعويض خاص يتم المراجعة به إبتداء من قبل المضرور، و الواقع ان تقديرات هذه اللجان مطبوعة سلفا و مغلبة فيها الاضرار المادية على الاضرار المعنوية كما و ان للجنه ان تستعين بخبراء لتقدير التعويض الا ان الواقع ان هذه اللجان لا تستعين بالخبراء إلا في حالات نادرة و تكاد تنعدم و ان عملها يختلف عن عمل

---

(١٠١) انظر الفقرة (١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٨١٥) لسنة ١٩٨٢ .

(١٠٢) انظر الفقرة (٢) من الاسباب الموجبة لقانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات النافذ.

(١٠٣) قرار محكمة التمييز رقم (١١٩٦/م١/٩٧٩) في ١٩٧٩/٩/٦ – منشور في مجموعة الاحكام العدلية – العدد الثاني – السنة العاشرة – ١٩٧٩ – ص٨٩.

(١٠٤) انظر قانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ المعدل لقانون التأمين الألزامي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٥ الصادر بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٧) لسنة ١٩٨٦.

المحاكم المدنية، حيث لا يحضر من يمثل المتضرر امامها بينما يحضر من يمثل شركة التأمين الوطنية و ان هذا يخرجها عن الحياد المفروض لها بأعتبار ان شركة التأمين الوطنية جهة خصم تدفع التعويض للمتضرر، و هنا نأتي الى تقديرات تعويض الاضرار الجسدية لتلك اللجنة و من خلال فحص العديد من قراراتها يتبين لنا ان هناك تفاوتا بين التعويض المقضى به للشخص المصاب إصابة غير مميتة و للشخص المصاب إصابة مميتة أي قاتله له فهذا مضرور أصيب من جراء حادث دهس بكسر عظم الرضفه الايمن مع تحديد حركة الركبة و درجة عجزه ٢٠% يحصل على تعويض مقداره أربعمائة و خمسون ألف دينار عن الاضرار المادية و المعنوية التي أصابته[١٠٥]، في حين هناك مضرور آخر أصيب بخسارة أعز ما يملكه ألا و هي حياته، يقدر له تعويض بمبلغ ثلاثمائة و خمسون ألف دينار عن الاضرار المادية و المعنوية التي أصابت الورثة نتيجة وفاة مورثهم من جراء حادث دهس[١٠٦]،

أيعقل ان يكون مركز المسؤول عن إصابة شخص ما أسوأ من مركز المسؤول الذي أدى فعله الى وفاة المجنى عليه ؟ و إذا كان حق الحياة لا يقدر بثمن فلماذا يا ترى يقظى بهذا المبلغ الذي تأباه العدالة ؟ و الأمر يظهر اكثر تفاوتا عندما تقضي محاكم البداءة بالتعويض لصاحب الحيوان الذي نفق بسبب حادث بمبلغ يفوق مبلغ التعويض الذي تقدره اللجان للمتوفى بحوادث السيارة، ففي قرار لمحكمة التمييز صادقت بموجبه على قرار محكمة بداءة النجف نراها قضت بالتعويض لصاحب حصان بمبلغ ستمائة وخمسون ألف دينار نتيجة لنفوق حصانه أثر صعقه بالتيار الكهربائي من أسلاك الضغط العالي المتدلية على

---

(١٠٥) قرار لجنة التعويضات بعدد نجف /٢٠٠١ ص/٩/ل٣ في ٢٠٠٢/٣/١٢، و كذلك قرار بعدد قادسية/٢٠٠٢ ص/٥/ل٣ في ٢٠٠٢/٢/١٦، و ايضا قرار بعدد قادسية /٢٠٠٢ ص/٥/ل٣ في ٢٠٠٢/٢/١٩ (قرارات غير منشورة).

(١٠٦) قرار لجنة التعويضات بعدد نجف /٢٠٠١ص/٦/ل٣ في ٢٠٠٢/٣/٣ (غير منشور).

الارض[١٠٧]، في حين إن لجنة التعويضات في صلاح الدين في ٢٠٠٠/١١/٤ قد قضت للمستحقين بمبلغ سبعمائة ألف دينار كتعويض عن الاضرار المادية و الادبية عن وفاة مورثهم نتيجة حادث دعس[١٠٨]، اما لجنة التعويض في بغداد و تأريخ ٢٠٠٠/١١/٤ ألزمت شركة التأمين الوطنية بتأديتها الى المستحقين مبلغا قدره مليون و مائة ألف دينار عن الاضرار المادية و الادبية لوفاة مورثهم في حادث مماثل لما سبق[١٠٩]، و إذا كانت قيمة الحياة لا تساوي قيمة جزء من سيارة أو قيمة الحيوان فماذا يستفيد المضرور من هذه النظريات و تلك التحليلات و الضمانات التي قيل بها و مازال ؟

ولعل سبب الارياح التي يشير الى تحقيقها السيد مدير عام شركة التأمين الوطنية في التقرير السنوي للشركة و التي بلغت كصافي (٥٠٠٢٨٥)ألف دينار لعام ١٩٩٩ مقابل مبلغ (١٩٢١٢٦) ألف دينار لعام ١٩٩٨ و بنسبة نمو مقدارها (١٦٠%)[١١٠] كانت نتيجة للتوفير و الاقتصاد في التعويضات التي تلزم الشركة بتأديتها للمستحقين عن الاضرار الجسدية التي تصيبهم كما هو واضح من الدراسة العملية السابقة، و الضرر هو نفسه قد تحقق لورثة المرحوم (س) إلا انهم أحسن حظا في الحصول على التعويض لان مورثهم لم يتوفى نتيجة سيارة، بل عن طريق الصعق بالتيار الكهربائي حيث قضي لهم بمبلغ ثلاثة ملايين و

---

(١٠٧) قرار محكمة التمييز ٦٦٥/م٣/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٣/٢٥ (غير منشور).

(١٠٨) قرار لجنة التعويضات عدد صلاح الدين /٢٠٠٠ ص/٢٥/ل٣ في ٢٠٠٠/١١/٤ المصادق عليه بقرار محكمة التمييز (٢١٨٥/م٣/٢٠٠٠) في ٢٠٠٠/١٢/٢٢ (غير منشور).

(١٠٩) قرار لجنة التعويضات عدد بغداد /٢٠٠٠ص/١٩٠/ل٣ في ٢٠٠٠/١١/٤ المصادق عليه بقرار محكمة التمييز (٢١٥٩/م٣/٢٠٠٠) في ٢٠٠٠/١٢/١٨ (غير منشور).

(١١٠) التقرير السنوي لشركة التأمين الوطنية لعام ١٩٩٩، منشور في الموسوعة العدلية العدد (٨١) لسنة ٢٠٠١ – ص١.

خمسمائة ألف دينار مع الاحتفاظ لهم بحق المطالبة بالزيادة الواردة في تقدير الخبير، هذا التعويض الذي تضمنه قرار لمحكمة التمييز الموقرة[١١١] تأييدا لقرار صادر من محكمة بداءة العباسية في ١٩٩٨/١٢/٣٠،

و ظاهر ما ينطوي عليه الحكم الاخير من محاولة جدية و فعالة لجبر الضرر الذي لحق بمورثي الضحية و اعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية الذي أختل بسبب الفعل الضار و تحقق الضرر، و هذا التقدير هو الذي يمثل الحل المناسب بين أطراف الخصوم مع العلم ان المبالغ التي تقدرها اللجنة هي في الواقع أقساط التأمين الالزامي التي يدفعها المواطن الى شركة التأمين، كما ان لكل من المتضرر و المؤمن ان يطعن بقرار اللجنة تمييزا خلال مدة ستين يوما اعتبارا من تأريخ تبليغه بالقرار، و الطعن يكون لدى محكمة التمييز التي لها سلطة و اسعة في تصديق القرار أو زيادته أو إنقاصه أو اعادته الى اللجنة ثانية و ليس للجنه ان تصر على قرارها،

وصفوة القول ان تشكيل لجنة تقدير التعويض التي أريد منها الاهتمام بدعاوى الاضرار البدنية و الوفاة الناشئة عن حوادث السيارات لم تبلغ هدفها المنشود في الوقت الحاضر بل ان تقديراتها تفصح عن كونها تسير بخطى متعرقلة في تعويض المضرور جسديا و ان المستحقين للتعويض لا يحصلون على التعويض الذي يجبر الضرر وأصبحت هذه اللجان من المعوقات امام حصول المتضرر بالاضرار الجسدية على حقه بالتعويض و نعتقد انه قد آن الاوان لاعادة النظر فيها أو بطريقة احتساب الضرر من أجل الحصول على تعويض مناسب يجبر به المضرور ضرره.

---

(١١١) قرارمحكمة التمييز العدد (٣١٠/م٣/٩٩٩) في ١٩٩٩/٤/٤ (غير منشور).

خاتمـــة

و بعد ان بلغنا خاتمة المطاف من هذا البحث يلزم ان نسجل أبرز ما توصلنا اليه أو ما تحصل لدينا من نتائج، لنثبت، من ثم، المقترحات التي نطمح الى تحقيقها.

أولاً :- النتائج

١- ان حق المضرور في التعويض عن الاضرار التي ألمت به لهو حق تعترضه معوقات و مشاكل كبيرة منها ما يتصل بأركان المسؤولية اذ قد يجد المضرور صعوبة في اثبات الخطأ في جانب المسؤول أو يكون الضرر ناتجا عن شخص غير محدد سواء كان ضمن مجموعة محددة من الاشخاص أو غير محددة. و منها ما يتصل بالتعويض اذ قد يتأخر حصول المضرور على التعويض أو لا يراعي قاضي الموضوع العوامل و الظروف الخاصة بمركز كل من المسؤول و المضرور أو يكون قد راعاها بشكل جزئي.

٢- الفقه الاسلامي قد عالج هذه المسألة على نحو فريد فهو قد أسس المسؤولية المدنية بوجه عام على فكرة الضرر و حده و قدر مسؤولية المباشر و لو لم يتعد، و لم يحكم بمسؤولية المتسبب إلا اذا تعدى، كما انه وضع نظام القسامة لحل مشكلة القتيل الذي لا يعرف قاتله و كذلك وضع اجالا مناسبة لدفع الدية مع زيادة مقدارها و حجمها كي ترضي المضرور و تجبر اضراره، و أرسى الى جانب

ذلك، قواعد ثابتة و محددة في تقدير التعويض عن الاضرار ليلتزم بها القاضي و لم يترك له مجالا لممارسة سلطته التقديرية الا في حالات قليلة نسبيا، حيث يلجأ فيها القاضي الى الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير التعويض.

٣- ان الاحكام العامة في المسؤولية المدنية قد بدت عاجزة عن تأمين الحماية الكاملة للمضرورين ، و ذلك لقيام تلك الاحكام في الأصل على فكرة الخطأ وحده، و هو ما لم يعد يصلح لمواجهة التطور و التعقيد اللذين أكتنفا أوجه الحياة المختلفة و ما داخلها من تغير بدخول الآلة و انتشارها.

ثانياً :- المقترحات

و بناء على كل ما تقدم، و سعيا لمعالجة معوقات إسناد المسؤولية المدنية نقترح ما يأتي :-

١- ان تقام المسؤولية المدنية على اساس موضوعي و هو الضرر في حالة و ذلك لتجنب المشكلة الحقيقية المتمثلة في صعوبة اثبات الخطأ في جانب المسؤول.

٢- ان تتحمل المجموعة المحددة من الاشخاص الإلتزام بتعويض المضرور على وفق الحدود و الضوابط المشار إليها فيما سبق. اذا كان الضرر الذي اصابه منسوبا الى شخص غير محدد و كان هذا الشخص ضمن تلك المجموعة المحددة، اما اذا كان ضمن مجموعة غير محددة فأن على الدولة القيام بالتعويض عن تلك الاضرار (على غرار القانون المصري)

وهذا يعني ان مسؤولية الدولة هنا مسؤولية احتياطية لا أصلية تنهض في حالة عدم معرفة المسؤول عن احداث الضرر و لا المجموعة التي يمكن ان ينتمي إليها.

٣- ان تولي المحاكم بكافة درجاتها اهتماما مكثفا بالقضايا المتعلقه بالمسؤوليه المدنيه وان تسرع ما وسعها حسم تلك القضايا بما يتناسب و السقوف الزمنية المقررة لذلك.

٤- ان يأخذ القاضي بنظر الاعتبار لدى تقديره التعويض كل العوامل و الظروف التي يمكن ان يكون لها اثر في هذا التقدير و لو بشكل غير محسوس.

اما في حالة الاضرار التي تكون ناشئة عن حوادث السيارات فنقترح اعادة النظر في لجان تقدير التعويض عنها و ذلك لان قيمة الضمانات التي كفلت حصول المضرور على حقه الكامل في التعويض لا تكون حقيقية و من ثم تؤمن الحصول على هذا الحق الا اذا بنيت على اساس من منظور عملي واقعي ملموس و هو ما لا نراه في الوضع الراهن لتقديرات لجان تقدير التعويض عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات.

و نختم هذا البحث بكلمة لابد منها هي اننا لم نحط بكل شاردة او واردة او بلغنا الغاية في مسائل معوقات إسناد المسؤولية المدنية ، وذلك لان هذه المسائل على درجة كبيرة من السعة و التشابك و التعقيد تجعلها مستعصية على

مثل هذه الدراسة التي لا يمكن بحكم حجمها و طبيعتها و غرضها ان تبلغ الغاية القصوى، و لكننا نعتقد مع ذلك انها محاولة بسيطة في طريق بحث الموضوع و سبر غوره و تشخيص اشكالاته و هي من ثم توطئه لدراسات مستقبلية، أعمق وأغنى، و قد يتاح لنا ان شاء الله الاضطلاع بها و السلام عليكم و رحمة الله وبركاته.