

## التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية

م. وسام عبد محمد ظاهر

wisamwisam665@yahoo.com

كلية الحقوق جامعة تكريت

### LEGAL REGULATION TO CORNER THE DAMAGE IN OBJECTIVE LIABILITY

Lecturer. Wisam Abed Mohamed Daher  
Faculty of Law, University of Tikrit

#### ملخص

بعد تطور الحياة وارتقاء مرافقها نحو الصناعة الحديثة والثورة الاقتصادية وانتشار الأضرار التي تصيب الطبقة العاملة وكذلك ما لحق العراق من ظروف حربية بعد عام ٢٠٠٣ ألفت بظلالها على صعوبة حصول المتضرر على التعويض لتعدد مصادر الخطأ واستحالة إثباته على الرغم من توفر ركن الضرر مما أصبحت المسؤولية المدنية التقليدية غير قادرة على غطاء النزاعات القضائية وإحقاق الحق مما جعل الفقه والتشريع يذهبوا إلى البحث عن مسؤولية جديدة سميت بالموضوعية ومن هذا المنطلق اخذ الباحث يسعى للبحث في بيان النظام القانوني الذي نظم بموجبه المشرع ركن الضرر في إطار القانون المدني وقام الباحث بتقسيم هذه الدراسة على مبحثين الأول كان بعنوان التعريف بركن الضرر في المسؤولية الموضوعية والثاني شروط الضرر في المسؤولية الموضوعية ووجد الباحث أن تعريف الضرر هو الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه المالية أو بسلامة جسمه أو عاطفته أو بشرفه، كما وجد الباحث أن المشرع قد نظم ركن الضرر في المسؤولية الموضوعية بموجب نصوص القانون المدني وان الضرر في المسؤولية الموضوعية هو نوعين ادبي ومادي ، ثم انهى دراسته بخاتمة تضمنت استنتاجات وتوصيات .

الكلمات المفتاحية: الضرر، القانون المدني، المسؤولية الموضوعية



## Summary

After the development of life and the upgrading of its facilities towards modern industry and the economic revolution and the spread of damage to the working class, as well as the war conditions suffered by Iraq after 2003, it cast a shadow over the difficulty of obtaining compensation for the cause of the error and the impossibility of proving it despite the availability of the element of damage, which became the traditional civil responsibility unable to cover the judicial disputes and the realization of the right, which made the jurisprudence and legislation go to seek a new responsibility called objectivity and from this point of view the researcher sought the legal system that organized According to the legislator, the law is based on the framework of civil law and the researcher divided this study into two topics, the first was entitled The Definition of The Pillar of Damage in Objective Responsibility and the second conditions of harm in objective responsibility and the researcher found that the definition of harm is assault or harm to the human being from his financial rights or the safety of his body or his passion or honor. The researcher also found that the legislator had organized the element of damage in objective responsibility under the provisions of the Civil Law and was based on the responsibility of the subordinate for the actions followed as well in other topics that the reader will find and that the damage in objective responsibility is two types literary and material and then ended his study with a conclusion that included conclusions and recommendations that were the most prominent conclusions.

-1 The right to compensate for the moral damage in the objective responsibility is difficult to estimate due to many considerations, including that the passion is not valued by money as well, reputation is not material things that we find similar or priced in the market. As well as one of the most important recommendations reached by the researcher

2 -We recommend that the Iraqi legislator include the inclusion of articles "202 and "203" in one text, which is as follows: "Any act of harm to the soul, such as killing, wounding, beating or any

other kind of abuse, is required to compensate the injured and those who are upon them, whether the injured person dies or is incapacitated.

**Key words: harm, civil law, liability**

### مقدمة

أن دراسة التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية تتطلب عرض مقدمة عن هذا الموضوع على النحو الآتي.

أولاً مدخل تعريفي بموضوع البحث: تختلف التشريعات فيما بينها في النظريات التي تبني على أساسها المسؤولية الموضوعية فبعضها تبني على أساس الأضرار دون الخطأ، وبعضها الأخرى تقوم على الخطأ بحيث إن من تسبب في الضرر لا يلتزم بالتعويض إلا إذا كان مخطئاً.

وترجع أهمية الضرر باعتباره نتيجة الفعل غير المشروع وأنه المطلوب الأول الذي لا بد من توافره لكي يصار إلى البحث عن الأركان الأخرى، فعلى سبيل المثال لا يكفي أن يقع من الفاعل فعل يشكل انحرافاً في السلوك لكي تنهض في مواجهته المسؤولية عن هذا الفعل لطالما لم يرتب ذلك الانحراف ضرر بالمضرور .

ولا تختلف النصوص القانونية في اشتراط وقوع الضرر لتحقيق المسؤولية إذ أنه النواة التي من بعدها يبحث عن الأركان الأخرى، وإن اختلفت في البحث عن الفعل المؤدي إلى الضرر فبعضها اشترطت أن ينطوي على الخطأ الصادر عن مدرك ومميزاً وأخرى لم تشترط ذلك إنما جعلت المسؤولية قائمة في حق من يرتكب فعل الضرر متى أصاب ما الغير بغض النظر عن مدى تمييزه وإدراكه وفي ذلك زيادة لحماية المضرور في اقتضاء التعويض من الفاعل كما هو الحال في التشريع المدني العراقي بموجب المادة "٢١٨" والتي تنص على أن الأب ومن هو في مقامه ضامنين عن فعل الصغير وإن كان غير مميزاً

وعليه يكمننا القول بان المسؤولية التقصيرية تقام على اساس الخطا ولو صدر الفعل من غير مميز بشرط أن تكون هنالك علاقة سببية .

فالمشرع العراقي سلك اتجاه يؤخذ عليه في بيان أحكام المسؤولية المدنية اذ انه نهج اتجاه يميزه بوضوح عن كل من القانون الانكليزي والالمانى الذين تميزوا بعدم وضع قواعد عامة لهذه المسؤولية إنما اكتفوا بوضع قواعد تبين الاعمال غير المشروعة لذلك يسعى الباحث من خلال هذه الدراسة في بيان مدى قوام المسؤولية الموضوعية حال عجز المتضرر عن اثبات الخطأ الصادر من الغير الذي وقع عليه.

ثانياً: إشكالية الدراسة : تتلخص مشكلة الدراسة بصورة عامة في غياب التشريع ، حول وضع القواعد القانونية المنظمة للمسؤولية الموضوعية على عكس المسؤولية المدنية التي أوضحها ورسم قواعدها وأركانها الثلاثة الملخصة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية.

ومن هنا تبدو لنا إشكالية البحث بالتساؤل عن ما هو مصير الأشخاص الذين أصابهم ضرر دون حق ولم يتمكنوا من إثبات الخطأ لتعدد مصدره ؟ وخير مثال على ذلك ما حدث في العراق عام ٢٠١٤ أثناء هجوم عصابات داعش على بعض المدن العراقية مما قامت تلك العصابات بتهجير الأهالي وفجرت البيوت مما لحق الضرر بالكثير من الأشخاص سواء كان الشخص طبيعي ام معنوي ؟ ولو سلمنا الأمر لفض النزاع عن طريق المسؤولية المدنية التقليدية لضاع الحق على الكثير منهم لصعوبة تحديد الخطأ؟ إذ كان من شأن ذلك بقاء هذه الفكرة مثارا للحيرة والجدل، مما يشير إلى وجود نقصاً تشريعياً واضحاً ينتاب هذه الفكرة ، ينبغي أن يعالجه الباحث بصورة أكثر شمولية .

ثالثاً: أسباب اختيار الدراسة: إن الأسباب التي دفعتنا لاختيار عنوان " التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية " كموضوع للبحث، ذلك لحجبتنا القانونية الماسة لهذا الموضوع خصوصاً بعد تطور المجتمع اقتصادياً وثقافياً مما اصبحت المسؤولية المدنية التقليدية غير كافية لتغطية واقعنا الاجتماعي الحاضر ، مما أصبح الموضوع بحاجة إلى دراسة جادة من خلال استعراض النصوص القانونية والفقهية والوقف على تفاصيلها بالشكل الوافي والكامل.

رابعاً: منهجية الدراسة: نظراً لما لهذا الموضوع من أهمية بات من الضروري الاستعانة بالمنهج التحليلي، بجعل القواعد القانونية في التشريع المدني العراقي محلاً للعرض والتحليل، بغية الوصول إلى الحلول المنطقية التي تقيد ذلك.

خامسا: نطاق الدراسة: يتحدد نطاق الدراسة بالبحث في " التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية في القانون المدني العراقي " وتجدر الإشارة في هذه الدراسة بأنها سوف تقتصر على البحث في موقوف التشريع المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة "١٩٥١" دون غيره من القوانين الأخرى مع رأي الفقه ومواقف القضاء .

سادسا : خطة الدراسة: تساقا مع منهجية الدراسة في موضوع " التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية " فقد تحددت الدراسة لمعالجة هذا الموضوع بتقسيمه على مبحثين، وعلى النحو الآتي :

المبحث الأول: التعريف بركن الضرر في المسؤولية الموضوعية:

المطلب الأول: مفهوم ركن الضرر في المسؤولية الموضوعية

الفرع الاول : تعريف الضرر لغة واصطلاحا.

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية الموضوعية.

المطلب الثاني: الموقف الفقهي والاساس القانوني لركن الضرر

المبحث الثاني : شروط الضرر في المسؤولية الموضوعية.

المطلب الاول : شروط الضرر المادي في المسؤولية الموضوعية

الفرع الاول : الاخلال بحق أو بمصلحة مالية .

الفرع الثاني : أن يكون الضرر محققا في المسؤولية الموضوعية.

المطلب الثاني: شروط الضرر الادبي في المسؤولية الموضوعية

المبحث الأول

التعريف بركن الضرر في المسؤولية الموضوعية

لا شك بان المسؤولية الموضوعية هي المسؤولية التي استطاع إيجادها الفقه وبعض التشريعات القانونية مجددا اذ تبني هذه المسؤولية على أساس الضرر الذي يلحق الشخص ومن المعلوم أن الإنسان يملك عدة مكنات ، أو ميزات تحقق له معنى الحياة التي وهبها الله له ، كما أنه يستطيع من خلالها القيام بالأعمال الضرورية لحياته ، وان هذه المكنات والقدرات تشكل في مجموعها حق الحياة الذي هو بطبيعته غير مالي

وأن هذه القدرات التي يملكها الإنسان وتحقق فيها معنى الحياة ، لها اهمية قيمة ، ولما كانت للإنسان حقوق مالية، فبالمقابل هناك حقوق أخرى تعرف بالمعنوية ، وهي بلا شك ذمة غير مالية تتضمن حقوقه الأدبية ، وعلى غرار ما تقدم فإن الاعتداء على الشخص المتضرر جسدياً ، قد يسبب له خللاً عضوياً يترتب عليه الانتقاص من هذه المقومات أو القدرات بصورة كلية أو جزئية .

وقد يؤدي ذلك إلى إصابة المضرور في قدراته الوظيفية أو المهنية . ومن جهة أخرى فإن مكونات حق الإنسان في الحياة تعد أمراً واحداً يتساوى فيه جميع الأفراد ، إذ أن معنى الحياة لا يتفاوت من شخص لآخر ، ولكل فرد أن يطلب حماية هذا الحق ، ولذلك كان الضرر غير المالي "المعنوي" الواقع عليه بحسب الأصل ضرراً واحداً لا يختلف من إنسان لآخر ، ولكن الأمر الذي يكون محلاً للاختلاف هو ما يترتب على الاعتداء الماس بهذه المقومات من نتائج مالية تختلف من فرد لآخر تبعاً لظروفه وطبيعته عمله

فإن الاعتداء على مكون حق الإنسان في الحياة ، والمساس به يُعد ضرراً يستوجب التعويض وان كان الشخص الذي وقع عليه الضرر عاجزاً عن تحديد من وقع منه الخطأ فان ذلك سوف يؤدي عليه ضياع فرصة الحصول على التعويض<sup>(١)</sup>. وهذا ما جعلنا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين الأول يكون بعنوان مفهوم ركن الضرر في المسؤولية الموضوعية والثاني نخصه لدراسة الموقف الفقهي والأساس القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية .

المطلب الأول

#### مفهوم ركن الضرر في المسؤولية الموضوعية

يكفي لتحقق المسؤولية الموضوعية نشوء الضرر الذي يلحق المضرور اذ يقع على عاتق المتضرر اثبات الضرر ووقوعه لكي يكون ذلك مسوغاً لمطالبة المضرور

(١) د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مطابع المكتب المصري الحديث، دار المريخ للنشر، الرياض، ١٩٩٥، ص ٢٩-٣٠ .



ونستدل مما تقدم أن الله تعالى قد منع الضرر ووقوعه على حياة الإنسان الكريمة إذ أن الضرر بمنزلة الظلم إذ لا يجوز أن يظلم إنسان وكذلك الحال فإن السنة النبوية المطهرة قد أفادت بمنع الضرر عموماً ومطلقاً في النفس والمال.

ثانياً: تعريف الضرر اصطلاحاً: أن الضرر هو الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك<sup>(١)</sup>.

هذا وينبغي أن يكون من شأن هذا المساس ، أو الاعتداء جعل مركز المضرور أسوأ مما كان قبل ذلك لأنه انتقص من مزايا ذلك الحق أو تلك المصلحة ولذلك فإن الضرر لا يعتد به إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل التعدي<sup>(٢)</sup>.

ووفقاً لما تقدم فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو على جسمه أو على ماله يحقق ركن الضرر ، في القانون المدني وأن الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية المدنية أما إذا كانت المسؤولية قد قامت دون إثبات الخطأ لصعوبته ولتعدد مصدره ، فهذا ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية ، وأن هذا الأمر يميله العقل والمنطق ، فإذا لم يستطيع الشخص الذي وقع عليه الضرر إثبات الخطأ لصعوبته فهل من الممكن أن لا يحكم له بالتعويض وخير مثال ما حدث عام ٢٠١٤ في العراق إذ قامت عصابات داعش بسرقة أموال الناس وهجرتهم إذ ليس من المنصف أن تبخس الدولة حقوقهم بعدم تعويضهم لجبر الضرر الذي وقع عليهم .

أما بخصوص تعريف الضرر عند أهل الاصطلاح فقد تباين المعرفين له حسب نوعه إذ أن هناك من عرفه على أساس الألم الشخصي والعاطفي وهو ما يسمى بالضرر المعنوي أما الاتجاه الآخر فقد عرفه على أساس الضرر الذي يصيب الذمة المالية وهو

(١) د . عبد المجيد عبد الحكيم، د عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص ٢١٢.

(٢) د. رمضان محمد أبو سعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٣١



ما يسمى بالضرر المالي وفيما يلي بيان كل منهما فالاتجاه الأول عرف الضرر المعنوي بأنه هو " الأذى الذي لا يمس الشخص في أمواله بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي أي بعبارة أخرى هو الألم أو الحزن أو الحرمان الذي يصيب الإنسان من جراء القذف والسب والتشهير وإيذاء السمعة " أو هو " ما يصيب الإنسان في شعوره وإحساسه ، أو كرامته أو عاطفته " و هو " الألم والحزن ، من جراء تلم السمعة أو الحرمان من التمتع من نعمة معيله ولا معيل له سواه أو المساس بكرامته" وكذلك تم تعريفه بأنه " هو ما يصيب الشخص في عاطفته مما يسبب له ألماً أو حزناً<sup>(١)</sup> وعلى غرار ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بقرار لها في الضرر "بأنه هو الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها..."<sup>(٢)</sup> ويتضح لنا مما تقدم بان الضرر الذي يقع على النفس هو الضرر الذي يصيب الإنسان في روحه أو يחדش عاطفته ويحرق مشاعره وعادة ما يمكننا القول بان العاطفة أو الروح التي يقع عليهما ضرر لا يمكن أن يجبرهما التعويض لان العاطفة هي منحدر من السمعة التي استطاع الإنسان أن يسطرها منذ آلاف السنين إذ أن الم العاطفة أو السمعة لا يمكن أن يقوم بالنقود إلا أن المشرع العراقي اختار أهون الشريين محاولاً أصلاً الضرر وليس محوه وهذا ما يسمى بالضرر المعنوي.

أما الاتجاه الثاني فقد عرفوا الضرر على أساس مساسه بالذمة المالية أي بمعنى هو إخلال بمصلحة مالية أو هو الضرر الذي يصيب الشخص في خسارة مالية ، فيتمثل في الخسارة التي يترتب عليها المساس بالحق أو بالمصلحة المالية سواء كان

(١) د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٣، ص ١١٩، د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٤٦٣ . منير القاضي، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٥، ص ٢٤-٢٦. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج ٢، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، القاهرة، ص ٤٧٣ .

(٢) ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز المرقم "٢٥" مدنية أولى، ١٩٧٩، في ١٦ شباط ١٩٨٠، والمشار إليه في رسالة الماجستير للطالب ابراهيم محمد شريف، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، "دراسة مقارنة"، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٩ .

الحق المالي يتمثل بالحقوق "العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية" ويكون ضرراً مادياً أيضاً إذا نجم عنه انتقاص للمزايا المالية كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخصية الإنسان والتي تتكون منها الذمة المالية كالمنع من السفر إذا كان الغرض من السفر مزاولته تجاره معينه<sup>(١)</sup>.

وان جميع ما تقدم من تعاريف قيلت في صدد المسؤولية المدنية إذ أنها لم تعد تغطي المنازعات القضائية التي أصبحت تملئ سوح القضاء بسبب تطور الجرائم الناشئة عن مصادر متعددة يصعب فيها تحديد ركن الخطأ مما أصبح القضاء يعزف عنها تدريجاً ويحذ تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية

### الفرع الثاني

#### تعريف المسؤولية الموضوعية

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة لهذه المسؤولية فقد أطلق عليها في بداية ظهورها نظرية المخاطر وهناك من سماها بنظرية تحمل التبعة او بالنظرية الموضوعية أو المادية، لأنها ترتبط بعمل مادي وهو موجب للضرر، فمن يقيم عملاً أو يصنع شيئاً يتحمل تبعه الأضرار الناتجة عنه ويلزم بتعويض الشخص الذي لحقه ضرر من جراء ذلك العمل إذ ان هذه المسؤولية تقوم على الضرر وقد تطورت هذه النظرية بوحى من مبادئ العدالة الاجتماعية التي اتخذت منها علاجاً للحالات الطارئة المنبثقة عن التقدم العمراني والصناعي، ومضاعفة الحوادث الضارة التي عاصرت ذلك التطور<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم، د عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٢١٢.  
د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٤٦.  
عبد الباقي محمود سوداني، مسؤولية المحامي عن أخطائه المهنية، مكتبة دار الثقافة العامة، الأردن، ص ١١٥

(٢) د. سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون- الحق- الموجب. والمسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٧٧.

وملخص هذه النظرية أن كل نشاط يمكن أن ينتج عنه ضرراً، يكون صاحبه مسؤولاً عن ذلك الضرر، حتى وإن كان سلوكه غير مشوب بأي خطأ، ذلك لأن العدالة تقتضي أن من يضر احد بشيء يجب أن يعرضه فالأضرار التي تحدث للآخرين، يجب أن يسأل من يتسبب في إحداثها وإن نظرية المخاطر لا تقيم للخطأ أي اعتبار فالعبرة بالضرر الذي لحق الضحية والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ إلى المضرور نفسه.

وإن تعويض الضرر اللاحق بالمتضرر جراء سلوك من قام بالفعل الضار يتحقق حال وقوع الضرر على شخصية المضرور ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن المسؤولية الموضوعية تقوم على فكرة جوهرية، تنطلق من التركيز على الضرر وحده دون الاهتمام بالخطأ.

وإن سر تسميتها بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية الشئئية، هو أساس العلاقة بين الضرر والنشاط الممارس لا بين الخطأ والضرر<sup>(١)</sup>. ولا شك في أن هذه المسؤولية لم تأتي من فراغ إنما جاءت نتيجة عوامل وأسباب عدة منها.

أولاً: تطور العامل الاقتصادي: لقد ظهرت هذه المسؤولية في الثلث الأخير من القرن التاسع عشر أبان حدوث انقلاب في الاقتصاد الوطني ففي بداية الوقت كان الاقتصاد زراعياً يقوم على الأدوات البدائية التي كان الإنسان يستخدمها في الزراعة، وبعدها أصبح الاقتصاد صناعياً يركز على الآلات الميكانيكية، مما أدى إلى انتشار المصانع الكبيرة التي تستخدم آلاف العمال وأصبحت وسائل النقل تستخدم فيها الأدوات البخارية والكهربائية مما نتج عن ذلك لتطور كثرة الأضرار التي لحقت بالعمال وغيرهم من طبقات المجتمع الأخرى<sup>(٢)</sup>.

(١) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج " دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، مقدمه إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١.

(٢) د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، د.م.ج، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٤.

ثانياً: الفراغ التشريعي : التشريع هو هيكل الحياة وعامل تطورها اذ لا يمكن ان تستقر الحياة دون ان يواكب التشريع مرافقها وتطورها اذ ان التشريع يفرض على المدعي إقامة الدليل على خطأ حارس الأشياء حيث بقي عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي والصناعي دون تعويض وذلك لصعوبة إثبات ركن خطأ ، وقد زاد التطور كثرة الحوادث وتنوعها، فبعد حوادث السيارات والطائرات والسكك الحديدية أصبحت المصانع تستعمل بعض المواد الضارة كما تصنع وتسوق منتجات خطيرة ومنها المواد السامة وهذا ما يؤدي الى إرهاب كاهل المتضرر وورثته في إثبات الخطأ للحصول على التعويض<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: كثرة صور التأمين : في الوقت الذي صعب فيه تحديد المسؤول عن الضرر هل بفعل الإنسان أو بفعل الآلة، غدت مجموعة كثيرة من ضحايا تلك الحوادث كعمال الأشعة الالكترونية ، والمرور، والمنتجات بدون تعويض، فتنام الوعي بضرورة تضامن المجتمع لتغطية تلك الأضرار، ولم يصبح مقبولاً أن يبقى المصابون من دون جبر للضرر وإصلاحه وفقاً للحديث النبوي "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الموقف الفقهي والأساس القانوني لركن الضرر

جميع الدول تسعى لتحقيق غاية الحفاظ على رعاياها بشتى السبل سواء كان ذلك عن طريق توفير الاقتصاد المنعش لعدم تدني المستوى المعاشي لهم او بتوفير قواعد قانونية تكفل توفير الاستقرار القانوني والاجتماعي لهم ذلك لعدم وقوع الاعتداء على الفرد وهذا ما يتم من خلال التشريعات الداخلية التي ترسم لجميع الأفراد حقوقهم وواجباتهم فضلاً عن النصوص الواردة في الدساتير الوطنية وقوانين حقوق الإنسان داخل الدولة لغرض الحرية وحماية الإنسان من كل أشكال الاعتداء المتمثلة بالمادية

(١) د. علي فيلالي، الفعل المستحق للتعويض، ط٣، دار موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١١، ص٤٠.  
(٢) د. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين، عقد الضمان "دراسة مقارنة"، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص٥.

والمعنوية اذ لا يجوز ان يترك شخص وقع عليه ضرر دون تعويض حتى وان كان الشخص الذي وقع عليه الضرر عاجزاً عن إثبات الخطأ.

ولا شك بان المسؤولية الموضوعية هي المسؤولية الحديثة التي تعتبر قفزه متقدماً في طور قواعد القانون المدني حيث انها تذهب الى ضرورة تعويض المضرور على أساس الضرر الذي وقع عليه وذلك لإن تطور الحياة وسرعتها أدى إلى ظهور أنواع جديدة من الجرائم كالجرائم الإرهابية التي يصعب فيها تحديد ركن الخطأ، مما يحتم بالضرورة على القضاء إن يعوض المتضررين الذين أصابهم ضرراً في أجسامهم ، وأنفسهم ، وإعراضهم ، وأموالهم بتعويض يتناسب مع اضرارهم<sup>(١)</sup>.

ولقد نص المشرع المدني العراقي عن الفعل الضار وحدد مساره في نصوص المواد " و "٢٠٢" و "٢٠٣" في الأعمال غير التي تقع على النفس.

وبعدها اخذ ينظم ركن الضرر في العديد من نصوص القانون المدني اذ يعتبر البعض<sup>(٢)</sup>. أن المسؤولية المدنية هي صمام أمان لجميع ما يعبت به الذين يقومون بالاعتداء على حياة الآخرين ويعكرون صفوتها بحدوث الأضرار لهم<sup>(٣)</sup>.

ونحن بدورنا ننتقد هذا الرأي مبررين بان المسؤولية المدنية أصبحت ذات طابع تقليدي لا توفر الاعتماد الكافي لجبر خاطر الشخص الذي يقع عليه الضرر، اذ ليس من المنصف أن يترك شخص وقع عليه الضرر دون تعويض لجبر كسره المعنوي أو المادي أن كان لم يستطيع أن يقدم الأدلة التي تثبت الخطأ الذي وقع عليه من المعتدي.

وقد نصت المادة "٢١٩" على ان " الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسئولون عن

(١) د. عادل احمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دون دار نشر، ١٩٩٩، ص ١٠٤.

(٢) د. حسام كمال الدين الاخواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، العدد الأول والثاني، لسنة ٣٢ يناير ويوليو ١٩٩٠، ص ١٢-١٨.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام بوجه عام، ج ١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٨، ص ١٠٨.

الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم إثناء قيامهم بخدماتهم". وهذا ما يبرر لنا القول بان المسؤولية الموضوعية موجودة وفق أحكام القانون المدني ولكن بشكل ضمني.

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها بان "الإعمال التي تنشأ لغرض النفع العام، يفترض وجود الضرر عند عدم انجازها في الأوقات المعينة لعدم انتفاع الجمهور منها، في المواعيد المحددة ولحقوق الضرر في المصلحة العامة، بسبب ذلك" (١).

ويلاحظ من القرار التي قضت به محكمة التمييز بان الضرر هنا مفترض وان لم يكون قد وقع فعلاً إذ إن مجرد التأخر عن التنفيذ هو قرينة قانونية يبرر وقوع الضرر وإصابة الطرف الآخر به، وبالرجوع الى نص المادة "٢١٩" من القانون المدني العراقي نجد أنها تشترط توافر ركن التبعية بين الموظف والبلدية أثناء قيام الحادث وإلا ينتفي الضمان ان كان العكس من ذلك. وان يكون خطأ التابع قد نشأ أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها.

كما نظم المشرع العراقي الضرر المفترض عن الحيوان وعن مسؤولية الشخص عن الضرر الذي يحدثه البناء والآلات الميكانيكية بموجب المواد التي تبدأ من نص المادة "٢٢١ - ٢٣٢" (٢).

### المبحث الثاني

#### شروط الضرر في المسؤولية الموضوعية

يشترط في الضرر الذي تنهض امامه المسؤولية الموضوعية وقوع الاعتداء على حق يحميه القانون سواء كان شخصياً أو ذات منفعة عامة كما يشترط بمن يرفع الدعوى ان تتوفر فيه المصلحة والصفة والخصومة كما يجب ان يقع الاعتداء على مصلحة

(١) تمييز عراقي، القرار رقم ٢٦٩٥ في ١٤ / ١٢ / ١٩٦٧، المجلة الحقوقية، المجلد الرابع، ١٩٧٠، ص ١٣١.

(٢) د. د. عبد المجيد عبد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٢٦٨. وللمزيد من التفاصيل انظر نصوص المواد "٢٢١-٢٣٢" من القانون المدني العراقي رقم "٤٠" لسنة ١٩٥٠.

مالية مشروعة للمضروع كحرق منزله أو إتلاف مزرعته، أو قد يرد الاعتداء على إنتاج علمي أو فني أو قد يتمثل الاعتداء في صورة أخرى فمن تسبب بخطئه في وفاة غيره فإنه يسبب ضرراً للأشخاص الذين كان يعيّلهم المصاب يتمثل ذلك الضرر بألم العاطفة وانقطاع المرتب الشهري الذي كان مستمراً، وإذا كانت المصلحة غير مشروعة لا يعتبر الإخلال بها ضرر تقوم عليه المسؤولية الموضوعية لان الضرر لا يقوم إلا على مصلحة مشروعة كما يقوم الضرر على أساس الخطأ المفترض في المسؤولية الموضوعية وإن كان يصعب إثباته في نوعيه المادي والأدبي وهذا ما جعل الباحث يسلط الأضواء الكاشفة للبحث في شروط الضرر وكيف نظمها المشرع العراقي في القانون المدني من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول منه للبحث في شروط الضرر المادي في المسؤولية الموضوعية و الثاني نخصصه لشروط الضرر الأدبي في المسؤولية الموضوعية .

#### المطلب الأول

##### شروط الضرر المادي في المسؤولية الموضوعية

الضرر المادي هو الذي يقع على مصلحة مشروعة فيصيب الذمة المالية مما يؤدي إلى انتقاصها أو انعدامها إذ يشترط لقيامه في إطار المسؤولية المدنية التقليدية أن يكون هذا الفعل نتيجة العمل غير المشروع وفق أحكام المادة "١/٢٠٧" من القانون المدني<sup>(١)</sup>. كما يشترط توفر الأركان الثلاثة التي هي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية إلا أن هذه القواعد قد تواجه مقاومة شديدة أثناء تطبيقها على المنازعات الناجمة عن الضرر المالي إذ يصعب فيها تحديد ركن الخطأ إذا كان متعدد المصدر مثال ذلك النازحين داخل دولهم نظراً لما تتمتع به هذه المنازعات من طبيعة استثنائية وضعف مقاومة لها فمنازعات المهجرين قسراً داخل دولهم لا تصلح مجالاً لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية فضلاً عن ذلك فإن الطبيعة المتميزة لأضرار النزوح القسري تقف حائلاً بين المضروع وإثبات خطأ المؤسسة الأمنية لكون

(١) نصت المادة "١/٢٠٧" تقدر المحكمة التعويض بجميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"

هذا الضرر غير محددة معالمه وأثاره إذ انه قد يتراخى حدوثه إلى المستقبل وهو ما يجعل مسألة التحقق من مسلك المسؤول "كالمؤسسة الأمنية" في التسبب بأحداثه وما إذا كان قد انحرف في مسلكه عن مسلك الرجل المعتاد فهذا ما يكون دليلاً على إدانته قضائياً، كل هذه الأسباب جعلت قواعد المسؤولية المدنية التقليدية غير صالحة لغطاء المنازعات الناشئة عن إضرار النزوح القسري للأفراد داخل دولهم مما دفع الفكر القانوني إلى هجر قواعد المسؤولية التقليدية والبحث عن أساس عادل ومرن يراعى فيه طبيعة الإضرار الناجمة عن النزوح القسري يتمثل ذلك بالتعويض على أساس المسؤولية الموضوعية إذ كان الضرر قد أصاب المصلحة المالية<sup>(١)</sup>.

وخلاصة ما تقدم يشترط للتعويض عن الضرر المالي بموجب المسؤولية الموضوعية شروط معينة سوف يشير لهما الباحث من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين الأول يكون بعنوان: الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة. والثاني: أن يكون الضرر محققاً.

### الفرع الأول

#### الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة

يشترط افتراض الخطأ بموجب أحكام المسؤولية الموضوعية وأن ينطوي على الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة، إذ يجب أن تكون المصلحة التي يتم الإخلال بها مشروعة ومحمية قانوناً

ويقصد بالحماية القانونية هي حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصاب المتضرر من ضرر جراء الاعتداء الواقع كما يشترط أن يكون هذا الحق متعلقاً بالكيان المادي للإنسان أي بزمته المالية كالاقتداء على مال معين مثال ذلك حرق بضاعة تعود ملكيتها للمضروب دون معرفة من قام بالحرق ولكن البضاعة تحت حراسة رجال أمن الدولة أن بالاستناد الى قواعد المسؤولية الموضوعية يتم المطالبة بالتعويض دون إثبات ركن الخطأ حال استحالة إثباته أو إتلاف مال شخص كأثاث أو سيارة أو غيره فان ذلك يعد ضرراً

(١) د. ذنون صالح يونس المحمدي، المرجع السابق، ص ٥٣.



مادياً أصاب المضرور في حق ثابت له، وبشكل عام يمكن القول إن كل إخلال بحق مالي ثابت، عينياً كان هذا الحق أو شخصياً، يعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض أما الإخلال بالمصلحة المالية يتحقق عندما تكون المصلحة موجودة وتم الإخلال بها من ناحية ومشروعاً من ناحية أخرى

فالإضرار بالمصلحة المالية تنشأ أحياناً دون الإخلال بحق مالي للمضرور، ولكن بمصلحة المالية فقط، وللتفرقة بين الحق والمصلحة المالية نضرب المثال التالي إذا قُتل شخص في حادث كان لمن يعولهم حق الرجوع على الجاني بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً استناداً لنص المادة "٢٠٣" من القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup>، أو على الأساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً، ولكن كان القتل يتولى الإنفاق عليهم تفضلاً أو تبرعاً، غير أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتل كان يعوله على درجة مستمرة وأن فرصة الاستمرار كانت محققة

أما بخصوص المصلحة المشروعة فقد يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية الموضوعية أن يكون الضرر قد اخل فيها، وإن كان الضرر لم يرتقي إلى مصاف الحق، كما يشترط في المصلحة أن تكون غير مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب مثال ذلك: حرمان من كانت تعايش المصاب معاشرة غير مشروعة من إعالته لها يعد إخلالاً بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام والآداب، ومن ثم لا يعد ضرراً موجباً للتعويض ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب.

فالمصلحة المالية التي يعوض المتضرر منها يجب أن تكون مشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر الضرر الناجم عنها إخلالاً يستوجب التعويض<sup>(٢)</sup>.

(١) نصت المادة "٢٠٣" من القانون المدني بأنه " في حالة القتل وفي حالة الوفاء بسبب الجرح أو إي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسئولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاء

(٢) د. نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، ج١، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٥، ص٤٠٦.

## الفرع الثاني

أن يكون الضرر محققاً في المسؤولية الموضوعية

يشترط في القانون المدني العراقي شأنه في ذلك شأن سائر القوانين الأخرى أن يتحقق الضرر لنشوء المسؤولية الموضوعية اذ لا مكان للحكم بالتعويض اذ لم يكن الضرر محققاً فالضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع مستقبلاً لا محال من وقوعه وهو يختلف عن الضرر المحتمل لذلك سوف نقسم هذا الفرع على نقطتين للإشارة لأنواع الأضرار التي تقع على المضرور والتي يجب التعويض عنها في المسؤولية الموضوعية .

أولاً: الضرر الحال في المسؤولية الموضوعية: لا شك بان الضرر الحالي يشترط لتوفره وإمكان الحكم به أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهو ما يسمى بالضرر الحال سواء أكان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاتته فكلاهما صورتان لضرر الحال ومثال على ذلك اذ احدث أحد الأشخاص التابع لعصابات داعش تلف في دار عائدة لشخص إثناء النزوح القسري فصاحب الدار له الحق أن يطالب الدولة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الدار ولكنه لا يجوز له مطالبة الدولة بإعادة بناء الدار إذا لم يكن التلف قد أدى إلى هدمها وإذا إنهدمت الدار بسبب التلف الذي حل بها فبعدها يجوز له أن يطالب الدولة بالتعويض عن الهدم على أساس الضرر الذي وقع عليه فالضرر الحال في المسؤولية الموضوعية يمكن لمن وقع عليه ان يطالب بالتعويض جون مطالبته باثبات الخطأ الذي سبب له الضرر فالضرر هنا مفترض وعلى غرارته يمكن لقاضي الموضوع ان يحكم بالتعويض لجبره<sup>(١)</sup>.

ثانياً: ضرر المستقبل في المسؤولية الموضوعية: هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه في المستقبل أمراً محققاً فمن يصاب دمه بفيروس الايدز على سبيل المثال فإنه سيموت لا محالة لأن العلم عجز حتى الآن عن إنقاذ حياته.

(١) د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية "دراسة مقارنة"، ج ٤، دون دار وسنة نشر، ص ٤٩.

والضرر المستقبل في المسؤولية الموضوعية قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يتمكن القاضي من تقديره فوراً وهذا هو الغالب كإصابة عامل في شركة نتيجة إصابته بضرر جسدي بالغ ومن شأن تلك الاصابة أن تؤدي بحياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضور حقه في التعويض النهائي بعد أن يستقر الضرر نهائياً، و بين تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين استقرار الضرر نهائياً، وهذا الحكم مستخلص من المادة "٢٠٨" من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة تحديد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير" (١).

ويكون التعويض عن الضرر في صور متعددة اذا لم تستطع المحكمة الاستقرار في تقديره منها ما يكون في صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على شكل أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضور وهذا ما تقضي به المادة "٢٠٩" من القانون المدني في فقرتها الأولى التي نصت على أن تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون إقساطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً (٢).

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً: يشترط القانون المدني العراقي لحق المطالبة في التعويض الناشئ عن المسؤولية الموضوعية أن يكون الضرر شخصياً ويقصد به أن يكون قد أصاب الشخص طالب التعويض مباشرة سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ويبقى الضرر شخصياً بالنسبة لمن أصيب به سواء كان مباشراً أو ارتد عليه من غيره . ويعتبر الضرر المادي الذي يصيب الشخص الطبيعي في جسمه أو ماله ضرراً

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم، د عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٢١٢.  
(٢) إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٨٩.

شخصياً لأنه أصاب شخصية المضرور ذاته وعلى ذلك لا يعتبر هذا الشرط متحققاً بالنسبة لجاره أو حتى قريب المضرور طالما لم يتأثر شخصياً في جسمه أو ذمته المالية. أما الضرر الشخصي المباشر الذي يقع على الشخص المعنوي فيتمثل ذلك بأنه ضرر شأنه شأن الضرر الذي يقع على الشخص الطبيعي كونه ضرر شخصياً أي أصاب ذاته بصفته شخصيه اعتباريه،<sup>(١)</sup>.

كأن يهدم مبنى الشركة أو الجمعية بسبب إطلاق صواريخ من عصابة تابعه لداعش وعلى هذا الأساس يجوز للشركة أن تطالب الحكومة بالتعويض بموجب أحكام المسؤولية الموضوعية إذ لا يجوز للقضاء رفض الدعوى لعجز المدعى لإثبات الخطأ لأن من واجب الحكومة أن تقوم بتوفير الأمن لرعاها إذ نصت المادة "١٥" من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥ على ما يلي " لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون ، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة"<sup>(٢)</sup>.

وأحياناً يصاب الشخص بضرر يسمى بالضرر المرتد هو الذي أصاب شخصاً نتيجة ضرر أصاب شخصاً غيره ، فهو يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص ضرراً أصلياً عاد على شخص آخر بضرر مرتد، ومثاله الضرر الذي يحدث لشخص يمتلك دار مسجلة بالطابو وقامات عصابات بقطع انابيب الماء وكسرها ، مما أصاب جاره ضرراً يتمثل بذبول الورود الموجودة في حديقة نتيجة انقطاع الماء الذي كان يتلقاه من جاره ففي هذه الحالة يجوز للجار المطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية الموضوعية نتيجة الضرر المرتد الذي وقع عليه من الغير<sup>(٣)</sup>.

أما الضرر المحتمل هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد أو ينفي وقوعه في المستقبل وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه مثلما يحتمل عدم وقوعه وتتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حداً يعتبر وهمياً وهو لا يكفي

(١) د. عبد المجيد عبد الحكيم، د عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٢١٣.

(٢) المادة ١٥ من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(٣) د. عبد الحكيم فوده، التعويض المدني "المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية"، دون دار وسنة نشر، ص ١٧٠.

لقيام المسؤولية الموضوعية إذ أنها لا تقوم إلا بعد وجوده فعلاً، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبلي، إذ إن هذا الأخير ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد ولذلك وجب التعويض عنه كما سبق ذكره.

ومثال ذلك أن سيارة كبيرة مملوكة للدولة ومحملة بمادة الاسمنت اصطدمت بسيارة مدرسة ابتدائية مما أدى ذلك الاصطدام الى سقوط السياج الذي كان يحمي المدرسة من دخول مياه الأمطار عليها وبعد ذلك أصبحت المدرسة مهددة بالسقوط في أي وقت .

مما جعل المدرسة تطالب الجهة المالكة للسيارة بالتعويض قضائياً نتيجة الضرر الذي نالته جراء الاعتداء الواقع عليها استناداً إلى قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وهذه التعويض يكون فقط على أساس الضرر الذي وقع على السياج إذ لا يجوز للجهة التي تعود لها ملكية المدرسة أن تطالب بمبلغ يرصد لبناء المدرسة أن سقطت في المستقبل ذلك لكون الضرر لم يقع .

### المطلب الثاني

#### شروط الضرر الأدبي في المسؤولية الموضوعية

الضرر الأدبي هو الضرر غير المالي كما يسميه البعض، ويقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية إنما يسبب فقط ألماً نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي وقد ثار الجدل حول صعوبة إمكانية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي على غرار المسؤولية الموضوعية ففي البداية رُفضت فكرة التعويض عن الضرر الأدبي لاعتبارين<sup>(١)</sup>.

الاعتبار الأول: يكمن في صعوبة تقدير مدى الضرر ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه للمضرور، فالشرف والكرامة وعاطفة المحبة ليس أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق يضاف إلى ذلك صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر

(١) د.عبد القادر الغار، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٨٨.

الأدبي خصوصاً عندما يتعلق الأمر بفقد شخص عزيز، فعند أي درجة من القرابة يجب أن نقف عند منح التعويض، وهل يمكن أن نرفض التعويض عن الضرر الذي يصيب صديق المتوفى أو خطيبته أو محبته من غير أقاربه.

الاعتبار الثاني : يتلخص في أن الحزن والأسى لا يمكن أن تقدر أقيامه بالنقود، ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة التي يحملها لأقاربه وأحبابه، وعلى ذلك فإن هذا الرأي يرى في منح التعويض عن الضرر الأدبي إثراء دون سبب ووسيلة لتضخيم مبلغ التعويض الذي يتحمله محدث الضرر أو شركة التأمين الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين.

ورغم الانتقادات التي وجهت إلى التعويض عن الضرر الأدبي، فقد استقرت القوانين الحديثة على اعتباره ضرراً غير قابل للإصلاح وان التعويض عنه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعاً من العزاء الذي يخفف الألم والحزن الذي أصابه وعلى غرار ذلك فإن صعوبة تقدير التعويض لا يعد مبرراً في إفلات الجاني عن أثر المسؤولية الموضوعية، ويبقى الدور للقاضي في التغلب على هذه الصعوبة وقد نصت المادة "٢٠٥ / ١" من القانون المدني العراقي بما يلي "...فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض " (١).

ويتبين لنا من النص الاعلاه بان القانون المدني العراقي قد منح الحق للشخص الذي يصاب بضرر أدبي أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ويكون المعتدي مسؤولاً عن دفع ذلك التعويض، ولكن ما هو مصير؟ النزاعات التي لا يمكن فيها تحديد شخصية المعتدي اذ كان الاعتداء صادر من جهات متعددة؟ هل سوف يترك الجاني دون ايقاع الحق المدني عليه؟ وهذا ما جعل المجني عليه في خطر محقق لتضيق نطاق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية اذ كان الاجدر بالمشرع أن يشرع حالات الفعل الضار ويشترط ارتباطها ببعض في حالات معينة ويفسح المجال في الحالات الأخرى

(١) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٢١٢.

أن لم يستطع المضرور تحديد الخطأ والخروج عن المغالاة التي تمسك فيها للتعويض عن الأضرار التي تصيب المضرور .

وان التعويض عن الضرر الأدبي يقوم على إحلال مال محل عاطفة مفقودة فالمال يعتبر مكافئة مادية تقوم مقام العاطفة وتسد مسدها وان السند في هذا الباب هو حديث النبي رسول الله ﷺ أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء"

فالاعتداء على الشرف أو الاعتبار ضرر أدبي لأن الشرف لا يقوم بمال والتعويض عنه يكون تعويضاً رمزياً مهما كانت قيمته، والاعتداء على المشاعر بما يبعث الحزن والأسى في النفس ضرر أدبي موجب للتعويض والاعتداء على الخصوصية بالتصنت على الشخص يعد ضرراً أدبياً يمكن أن تؤسس عليه دعوى المسؤولية المدنية<sup>(١)</sup>.

وتشمل الأضرار الأدبية أيضاً الآلام العضوية التي يشعر بها المصاب الحالية والمستقبلية، والآلام النفسية التي يشعر بها المصاب كآلام التشويه وآلم الحرمان من متع الحياة باستحالة أو تعذر ممارسة نشاطها، كما هو الشأن في الأنشطة الرياضية و الفنية، والآلام التي يشعر بها الغير بسبب وفاة المصاب أو ما لحق به من أذى<sup>(٢)</sup>.

أما عن شروط الضرر الأدبي في المسؤولية الموضوعية فإن صعوبته تكمن في أنه يصيب مصلحة غير مالية ومع ذلك يتم تعويضه بمبلغ من المال، ولذلك لم يكن التعويض عنه مسلماً به فيما مضى ولكن في الوقت الحاضر يذهب فقهاء<sup>(٣)</sup>، القانون

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التصيرية " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١١١

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٨٦٢ .

(٣) د. محمد حسن قاسم، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ١٨. د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نشر صور ضحايا الجريمة، المسؤولية المدنية عن عرض مأساة الضحايا في وسائل الاعلام " دراسة مقارنة" في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، مصر ٢٠٠٤، ص ٧٨، حسام الدين الاخواني، الحق في احترام الحياة " الحق في الخصوصية " دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة نشر، ص ٤٣٢ .

المدني إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي بشرط أن يكون محققاً وذلك على أساس أن المقصود الحقيقي من تعويض الضرر الأدبي ليس محوه وإزالته وإنما تقديم نوع من العزاء عن الألم أو الحزن الذي أصاب المضرور<sup>(١)</sup>.

#### الخاتمة

بعد اتمام دراسة "التنظيم القانوني لركن الضرر في المسؤولية الموضوعية" تبين لنا أن الضرر يعتبر ركناً ضرورياً لنشئها المسؤولية الموضوعية واستحقاق التعويض عنها ، كما تبين أيضاً أن الضرر قد يكون مادياً وقد يكون ادبياً وكلاهما موجبان للتعويض وفي نهاية المطاف يمكن لنا أن نسجل أبرز الاستنتاجات التي تم الوصول لها والتوصيات التي يمكن أن نوصي بها المشرع العراقي في القانون المدني من خلال ما يلي:

#### اولاً: الاستنتاجات

- ١- تعدد التعاريف التي تناولها الفقه في تعريف الضرر وعلى الرغم من اختلافها لكن جميعها تعني بان الضرر هو الأذى الذي يصيب المتضرر فيلحقه بخسارة مادية أو الم في العاطفة.
  - ٢- لقد وجدنا ان المشرع المدني العراقي قد نظم ركن الضرر في النصوص القانونية على أساس ضمان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في العمل غير المشروع وفق شروط معينه.
  - ٣- الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية الموضوعية يصعب تقديره لاعتبارات عديدة منها أن الم العاطفة لا تقدر بالنقود كذلك فان السمعة هي ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق .
- التوصيات

- ١- نوصي المشرع المدني العراقي في تشريع قواعد قانونية جديدة تخص المسؤولية الموضوعية بشكل صريح ومنفصل عن قواعد المسؤولية المدنية التقليدية وتغطي

(١) د. نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٠٩



ضمان حصول المتضرر على التعويض حال عجزه عن اثبات الخطأ إذا كان قد صدر من اشخاص متعددين .

٢- نصي المشرع العراقي بدمج المواد "٢٠٢" و "٢٠٣" في نص واحد يكون كالاتي "كل فعل ضار في النفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم مسببه بالتعويض للمصاب ولمن يعليهم سواء توفى المصاب أو اصيب بعجز عن العمل .

٣- نصي المشرع المدني العراقي بالتوسيع من نطاق التعويض الناشئ عن الضرر الأدبي ليشمل حق المضرور الذي يعاني من ألم نفسي بسبب الضرر الجسدي الذي أصابه.

#### قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: مراجع اللغة العربية

- ١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري : لسان العرب ، ج٦ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، ٦٣٠-٧١١ هـ .
- ٢- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط٤ ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ١٩٢١ م .
- ٣- إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٧ هـ .
- ٤- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس ، ج١٢ ، دون دار نشر، ١٩٧٣ .

ثالثاً: المراجع القانونية.

أ. الكتب

- ١- د.إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن ال
- ٢- فعل الضار، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣ .
- ٣- د.إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، ج٤، دون دار وسنة نشر.
- ٤- د.حسام كمال الدين الاهواني ، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عين شمس ، العدد الأول والثاني، لسنة ٣٢يناير ويوليو ١٩٩٠ .
- ٥- د.حسام الدين الاهواني ، الحق في احترام الحياة " الحق في الخصوصية " دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، دون ذكر سنة نشر.
- ٦- د.ذنون صالح يونس المحمدي، نحو نظام قانوني لتعويض الأضرار الناجمة عن النزوح القسري للأفراد داخل دولهم "دراسة مقارنة"، دون مكان نشر ، ٢٠١٨ .
- ٧- د.رمضان محمد أبو سعود، مبادئ الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٤ .
- ٨- د.سليمان بو ذياب، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون- الحق –الموجب، والمسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ٢٠٠٣ .



- ٩- د. عابد فايد عبد الفتاح فايد ، نشر صور ضحايا الجريمة ، المسؤولية المدنية عن عرض مأساة الضحايا في وسائل الاعلام " دراسة مقارنة" في القانون المصري والقانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، مصر ٢٠٠٤ .
- ١٠- د. عبد القادر الغار ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٤ .
- ١١- د. عبد الحكيم فوده ، التعويض المدني " المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية" ، دون دار وسنة نشر .
- ١٢- د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مطبعة النهضة ، مصر ، ١٩٥٤ .
- ١٣- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، دون سنة .
- ١٤- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام بوجه عام ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٨ .
- ١٥- د. عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، مطابع المكتب المصري الحديث ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، ١٩٩٥ .
- ١٦- د. عبد المجيد عبد الحكيم ، د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر .
- ١٧- د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، د. م. ج ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
- ١٨- د. علي فيلال ، الفعل المستحق للتعويض ، ط ٣ ، دار موفم للنشر ، الجزائر ، سنة ٢٠١١ .
- ١٩- د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ .
- ٢٠- د. مجدي مدحت النهري ، مسؤولية الدولة عن إضرار التلوث البيئي ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ٢٠٠٢ .
- ٢١- د. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ١٩٨٣ .
- ٢٢- د. محمد حسن قاسم ، الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض مظاهر التكنولوجيا الحديثة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ .
- ٢٣- د. مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين - عقد الضمان " دراسة مقارنة ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ١٩٩٩ .
- ٢٤- د. منير القاضي ، العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٥ .
- ٢٥- د. نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٥ .
- ب: الرسائل والاطاريح
- ١- إبراهيم محمد شريف ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، " دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .
- ٢- حسن حنتوش رشيد أحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية " دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .
- ٣- شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج " دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، مقدمه الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، ٢٠٠٥ .
- ٤- عبد الجبار حمد حسين شرارة ، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالقانون أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة في جامعة بغداد ، ١٩٩٠ .
- ج: القرارات القضائية
- ١- تمييز عراقي ، القرار رقم ١٥٠٧ في ١١/١٢/١٩٦٦ ، المجلة الحقوقية ، المجلد ٤ ، سنة ١٩٧٠ .

- ١- تمييز عراقي، القرار رقم ٢٦٩٥ في ١٤ / ١٢ / ١٩٦٧، المجلة الحقوقية، المجلد ٤، ١٩٧٠.
- هـ- القوانين
- ١- دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

