

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

Combining types of compensation to provide reparation for bodily harm within civil law

ظاهر حبيب امباب
جامعة النهرين/ العراق
dr.alimajeed82@gmail.com

أكرم فاضل سعيد
جامعة النهرين/ العراق
dr.alimajeed82@gmail.com

شروق عباس فاضل *
جامعة النهرين/ العراق
ralimajeed82@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/11 تاريخ قبول المقال: 2021/08/13 تاريخ نشر المقال: 2021/09/01

الملخص

أقر القانون المدني عدد من أنواع التعويضات لجبر الضرر بصفة عامة ومنه الضرر الجسدي، بهدف تعويض المضرور تعويضاً كاملاً عما أصابه من ضرر، فإذا كان ذلك ممكن في الأضرار المادية فإن الوصول الى التعويض الكامل عن الضرر الجسدي ليس بتلك السهولة، فيلجأ في سبيل ذلك المسؤول عن تقدير التعويض الى جبر الضرر الجسدي بواسطة الجمع بين نوعين من أنواع التعويضات، كأن يجمع التعويض بأعادة الحال الى ما كان عليه مع التعويض بمقابل عن الضرر الجسدي أو يجمع بين التعويض النقدي عن الضرر الجسدي مع التعويض غير النقدي عن الضرر الجسدي.

Abstract:

The Civil Code approved a number of types of compensation for compensation in general, including bodily harm, for the purpose of fully compensate the injured for the damage he sustained. If this is possible in the case of material damage, then reaching full compensation for bodily damage is not that easy, so the person responsible for assessing compensation resorts to compensating for bodily harm by combining two types of compensation, The person responsible for compensating the harm combines compensation by restoring the situation to

* المؤلف المرسل

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

what it was before with financial compensation for bodily harm, or combines monetary compensation for bodily harm with non-monetary compensation for bodily harm.

كلمات مفتاحية: (ضرر جسدي - *bodily harm*) ، (اجتماع التعويضات - *Combine compensation*) ، (أنواع التعويضات - *Types of compensation*).

المقدمة

يعد تعويض الضرر من أهم الآثار المترتبة على حصول الفعل الضار، فمن خلاله يهدف المشرع للوصول إلى جبر كامل للضرر بشكل عام ومنه الضرر الجسدي - قدر الإمكان- الذي نصت المادة (202) من القانون المدني العراقي بشأنه أن ((كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)) أما المادة (203) فقد نصت أنه ((في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من احدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة)).

وحيث أن المشرع العراقي لم يحدد طرق مخصوصة لتعويض الضرر الجسدي، يتوجب العودة إلى الطرق التي حددها المشرع العراقي لتعويض الضرر بشكل عام حيث وضع المشرع عدة طرق لتعويض الضرر، وبموجب المادة (1/209) منه ترك للمحكمة تعيين ((...طريقة التعويض تبعاً للظروف...)). وكذلك فعل المشرع الجزائري حيث لم يضع في القانون المدني الجزائري قواعد ثابتة تحكم مسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي وترك ذلك لسلطة القضاء، وحيث أن المشرع الجزائري كذلك لم يحدد أي طريق من طرق التعويض يعتمد لتعويض الضرر الجسدي لنا أن نطرح مجموعة من التساؤلات التي تثار عند التطرق لموضوع اجتماع التعويضات القانونية في اطار المسؤولية عن الاضرار الجسدية واهمها :

في اطار المسؤولية عن الاضرار الجسدية مدى جواز الحصول على اكثر من نوع من أنواع التعويضات لجبر الضرر بموجب احكام القانون المدني العراقي؟ وهل يستطيع المتضرر طلب تعويض نقدي مقروناً بتعويض عيني اذا كان لهذا التعويض ما يبرره ؟ وهل عالج القانون المدني العراقي حالة حصول المضرور على تعويض يتجاوز حدود الضرر

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

عليه سوف نتناول موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مبحثين نتكلم في المبحث الأول عن أثر مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي على الجمع بين أنواع التعويضات في مطلبين. أما المبحث الثاني سوف نخصصه لبحث اجتماع طرق تعويض الضرر الجسدي في إطار القانون المدني في ثلاث مطالب .

المبحث الأول

أثر مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي على الجمع بين أنواع التعويضات

لغرض بيان المقصود بأثر مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي على الجمع بين أنواع التعويض، قسمنا المبحث على مطلبين أما المطلب الأول فسنعينا من خلاله الى بيان مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر في القانون المدني، بينما خصصنا المطلب الثاني لبحث نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر وأثره على الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي.

المطلب الأول

مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر في القانون المدني

من حيث المبدأ أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساوياً لحجم الضرر، فالقاضي ملزم عند تقديره للضرر الجسدي أن يحاول قدر الإمكان إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وأن لا يعوضه بأكثر مما خسر أو بأقل من ذلك⁽¹⁾، فالأصل أن يقدر القاضي التعويض بحيث يمكن أن يوصف التعويض الذي قضى به بأنه تعويض جابر للضرر من خلاله تم إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر قدر الأمكان، والقانون المدني العراقي قضى بأنه ((لا ضرر ولا ضرار، والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم ان يظلم بما ظلم))⁽²⁾، ومن يريد أن يفهم المقصود بهذه المادة عليه أن يعود لاصلها وهو المواد (19، 20، 219) من مجلة الأحكام العدلية وأن يبحث ما هو المقصود من هذه المواد حيث جاء في

(1) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، المجلد الأول، بدون دار نشر، 1988م، ص 541.

(2) القانون المدني العراقي المادة (216/1).

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م، المنشور في الوقائع العراقية، رقم العدد : 3015، تاريخ العدد : 8-9-1951.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

مجلة الأحكام العدلية⁽³⁾ مبدأً ((لا ضرر ولا ضرار))⁽⁴⁾ ولا يجب أن يفهم من كلمة (لا ضرر) أنه لا يوجد ضرر، لأن الضرر موجود في كل زمان وفي كل مجتمع لابد أن نصادف من يعملون على إيقاع الضرر بالآخرين وإنما المقصود هنا أنه لا يجوز الضرر أي الإضرار ابتداءً، كما لا يجوز الضرر أي إيقاع

⁽³⁾ أصدرت مجلة الأحكام العدلية بعد توقف حرب القرم الأولى بين المسلمين العثمانيون والروس التي أدت إلى بقاء جالية إسلامية ضخمة تحت سلطة الروس فطلبت السلطنة العثمانية من الكنيسة الأرثوذكسية في موسكو تقنيناً واضحاً لكيفية معاملة الرعايا المسلمين مما دفع الروس للرد بالمثل فأنشأ السلطان العثماني عبد المجيد لجنة من الفقهاء الحنفية مع مساهمين من المذاهب (المالكي، الشافعي، الحنبلي) كمراقبين، لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية وعهدت إليهم تنظيم أحكام العلاقات المدنية في الفقه الإسلامي. واستمر عمل هذه اللجنة سبع سنوات، حيث صدر هذا التنظيم باسم (المجلة) وسميت بذلك؛ لأنها كانت تصدر أبواباً متتابعة، فأشبهت في صدورها المجالات، حيث صدرت الإرادة بتطبيقها في 26 شعبان سنة 1293 هـ. وتعتبر (المجلة) أول تنظيم تشريعي استمد من الفقه الإسلامي خالصاً. وكانت تطبق على جميع الولايات التي كانت تحكمها الدولة العثمانية وتمثل القانون المدني، ثم ألغيت المجلة بالتدريج، ولم تطبق أصلاً في مصر حيث اعتمدت القوانين المدنية المستمدة من القانون المدني الفرنسي، مع تطعيمها بالفقه الإسلامي أحياناً. مع العرض أن ما لا يتعارض مع القانون المدني الأردني من أحكامها ما يزال نافذ مع القانون المدني الأردني في الأردن، وكذلك ما لا يتعارض منها مع قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م النافذ في الضفة الغربية وغزة من دولة فلسطين المحتلة.

لتفاصيل أكثر ينظر: مناع بن خليل القطان، تاريخ التشريع الإسلامي، الطبعة الخامسة، مكتبة وهبة، 2001م، ص 404؛ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج 1، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق-سوريا، 2006م، ص 49؛ القانون المدني العراقي (المادة - 1/ 1381)؛ القانون المدني الأردني (المادة - 1/ 1448)؛ أيهاب ظاهر الخفاجي، الفضالة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2017م، ص 27. وكذلك ينظر

- <https://maqam.najah.edu/legislation/116/> ؛ <http://ar.wikipedia.org>

---1:07 PM 28/8/2020 تاريخ زيارة الموقعين---

⁽⁴⁾ مجلة الأحكام العدلية المادة (19). وأصل المادة حديث رسول الله «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي، المسند، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1400 هـ، ج 2، رقم الحديث 442، ص 134؛ ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج 2، بدون طبعة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ، رقم الحديث 2340، ص 784؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبير، ج 11، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432 هـ، رقم الحديث: 11495، ص 542؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والإختصار، ج 22، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، دار قتيبة، دمشق - سوريا، 1414 هـ، ص 223.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

الضرر مقابلة لضرر. وهذه القاعدة وإن كانت عامة فهي من نوع العام المخصوص وذلك لأنها لا تصدق إلا على قسم مخصوص مما تشمله؛ مثال ذلك التعازير الشرعية تمثل ضرر، ولكن إجراءاتها جائز، كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سببا لأن يستفيد منها الجار كالأستغلال بها فقطعها موجب لضرر الجار أيضا لكنه جائز، وعليه تشتمل قاعدة لا ضرر ولا ضرار على حكيمين أما الأول: أنه لا يجوز الإضرار ابتداء أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصا آخر في نفسه وماله؛ فالشريعة الإسلامية منعت الضرر لأنه ظلم والظلم ممنوع في كل دين، وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم⁽⁵⁾.

أما حكم الفقرة الثانية من هذه المادة ((...لا ضرار)) فيقضي بأنه لا يجوز رد الضرر بالضرر، كما لو أضر شخص آخر في جسده أو ماله لا يجوز للشخص المتضرر أن يقابل ذلك الشخص بضرر، بل يجب عليه أن يراجع الحاكم ويطلب إزالة ضرره بالصورة المشروعة⁽⁶⁾. وهناك من يرى أن الضرر هو الفعل الضار الذي يعود بالمنفعة على من أحدثه والضرر على من وقع عليه الفعل، بينما الضرر فهو الفعل الضار الذي لا يعود على من أحدثه بالفائدة بينما يصيب الغير بالضرر⁽⁷⁾.

كما قضت مجلة الأحكام العدلية بأن ((الضرر يزال))⁽⁸⁾ فمن الواجب عدم إيقاع الضرر بالآخرين لأنه ظلم ولا يجوز أقرار الظالم على ظلمه⁽⁹⁾ وكذلك قضت مجلة الأحكام العدلية بأنه ((ليس للمظلوم أن يظلم آخر بسبب كونه قد ظلم ...))⁽¹⁰⁾.

إذا كانت هذه المبادئ تنطبق على تعويض الضرر عموماً فالأمر ليس بهذا اليسر في حدود جبر الضرر الجسدي، فعندما يتلف عضو من أعضاء الجسم فمن غير المتصور إعادة بناء هذا العضو إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر حتى عند تركيب الأعضاء الصناعية وزرع الأعضاء الطبيعية

(⁵) علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، الطبعة الأولى، تعريب: فهمي الحسيني، 1411هـ، ص36.

(⁶) علي حيدر خواجه أمين أفندي، المرجع نفسه، ج1، ص37.

(⁷) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، ج22، مرجع سابق، ص223.

(⁸) مجلة الأحكام العدلية المادة (20).

(⁹) علي حيدر خواجه أمين أفندي، مرجع سابق، ج1، ص37.

(¹⁰) مجلة الأحكام العدلية المادة (921).

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

وذلك لان العضو المتضرر لا يعود للعمل بذات القدرة التي كان عليها قبل أحداث الضرر بالمضرور جسدياً مما يترتب عليه أعاقه جزئية للمضرور أثناء ممارسة حياته اليومية⁽¹¹⁾.

وبموجب مبدأ التعويض الكامل للضرر يجب أن يكون تقدير التعويض بقدر الضرر منظوراً إليه من زاوية المضرور وليس من زاوية محدث الضرر أي أنه لا أثر للحالة المادية للمتسبب بالضرر، فينبغي على من يقوم بتقدير التعويض أن يحسب بدقة جميع الظروف الخاصة بالمضرور أو المتعلقة بالضرر الذي أصابه وبالأخص الأضرار التي سبقت التقدير أي تلك التي حدثت منذ تأريخ وقوع الضرر حتى وقت تقدير الأضرار الحاضرة والمستقبلية، على أن لا يتضمن ذلك احتساب أي عنصر خارج عن الضرر لأن في ذلك مخالفة لمبدأ التعويض الكامل للضرر⁽¹²⁾. كما لا يجوز أن يكون تقدير التعويض الجابر للضرر بأقل من قيمة الضرر إلا إذا وجد ما يبرر ذلك⁽¹³⁾ بمعنى أن المعيار الذي يجب إتباعه - بموجب مبدأ التعويض الجابر للضرر - عند تقدير التعويض هو المعيار الموضوعي الذي لا يسعى إلى عقاب المسؤول عن الضرر⁽¹⁴⁾. فالمرجع العراقي متأثراً بالمرجع المصري وضع للمسؤولية المدنية هدفاً أساسياً هو تعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر جراء فعل محدث الضرر، أما عقاب المسؤول عما أحدثه من ضرر بهدف ردعه وردع غيره في المستقبل من العودة لمثل هذا السلوك الذي أدى إلى وقوع الضرر الجسدي فهي وظيفة تضطلع بها المسؤولية الجنائية دون غيرها، فليس للمسؤولية المدنية بموجب هذا الاتجاه وظيفة عقابية أو رادعة.

فمبدأ التعويض الكامل عن الضرر يعني ضمناً إيجاد تكافؤ تام بين الضرر الذي لحق بالضحية ومبلغ التعويض الممنوح له. ومن هذا المنظور، يجب إصلاح كل الضرر، بحيث تحصل الضحية على تعويض يقابل الضرر الذي لحق بها تماماً، ولكن لا شيء سوى الضرر، بحيث لا يمكن إثرائها بتعويض قد يكون مفرطاً إذا ما تمت مقارنته بالأضرار التي لحقت بالمضرور جسدياً بالفعل. فوفقاً لمبدأ الجبر الكامل، يجب أن تمنح تعويضات الضحية تعويضاً كاملاً عن إصابته. وبالتالي فإن التعويض الجزئي -

(11) د. جورج أميل غاريوس، الطب الشرعي، مطبعة نمم، بدون طبعة، بيروت - لبنان، 1985م، ص 223.

(12) د. عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2000م، ص 494، د. إبراهيم الدسوقي تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون طبعة، مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون سنة نشر، ص 4.

(13) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 544.

(14) حسن الفكاهاني - د. عبد الباسط الجميعة، د. محمد سلام مذكور - عبد المنعم حسني - عادل تحتوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، ج 2، الدار العربية للموسوعات، مصر، 1979، ص 1420.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

عن الضرر الجسدي - من حيث المبدأ، محذور في القانون المدني. ومن الواضح من حيث المبدأ أن قاعدة التعويض الكامل تصبح أكثر تعقيداً في تنفيذها في الواقع، فمن الصعب الحصول على الملائمة الدقيقة المطلوبة بين التعويض والضرر لأنها تفترض أن القاضي يحدد بشكل صحيح وقيم الضرر الذي حدث مسبقاً⁽¹⁵⁾. ومن باب أولاً يجب أن لا يكون التعويض عن الضرر الجسدي يقل عن الضرر ألذي لحق المضرور جسدياً فالهدف من مبدأ التعويض الكامل للضرر أصلحه بالكامل بغض النظر عن جسامه خطأ محدث الضرر⁽¹⁶⁾.

أما موقف القضاء العراقي من تعويض الضرر الجسدي فهناك من يرى أن موقفه يتحدد بمناطق ثلاث أولها المنطقة المانعة من التعويض وتتمثل في حالات ثلاث الأولى حالة التعويض عن ضرر الموت، أما الحالة الثانية فتتمثل بتعويض المُعالين المُتضررين من الأصابة الجسدية غير المميتة، والحالة الثالثة تتمثل بتعويض الأضرار المتوقعة عن الأصابات الجسدية المُميتة أما المنطقة الثانية فهي المنطقة المترددة في التعويض وفيها تردد القضاء العراقي في الحكم بالتعويض عن الأضرار الأدبية بمقتضى دعوى التعويض الأرتدادية وذلك في حالتين الحالة الأولى تتمثل في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالطفل الصغير غير المميز نتيجة وفاة والده أو والدته، أما الحالة الثانية فهي حالة التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمُعالين المضرورين من جراء وفاة معيلهم بحادث سير مروري أما المنطقة الثالثة فهي المنطقة التي يجوز فيها القضاء العراقي الحكم بالتعويض بسببها ، وهي في حالات ثلاث أولها جواز تعويض المضرور عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به بسبب الإصابة التي تعرض لها إن كان على قيد الحياة أما الحالة الثانية تتمثل بحق أزواج المصاب وعياله بطلب التعويض الأدبي عن

⁽¹⁵⁾ "Le principe de la réparation intégrale du préjudice implique qu'une équivalence parfaite soit trouvée entre le dommage subi par la victime et le montant de l'indemnisation qui lui est allouée en vue de sa réparation. Dans cette perspective doit être réparé « tout le préjudice », afin que la victime reçoive l'exacte contrepartie du dommage éprouvé, mais « rien que le préjudice », en sorte qu'elle ne puisse s'enrichir d'une indemnisation qui serait excessive au regard du préjudice effectivement subi. Conformément à la première déclinaison, ici rappelée, du principe de réparation intégrale, les dommages et intérêts doivent conférer à la victime la compensation pleine et entière de son préjudice. La réparation partielle est donc, par principe ... interdite en droit civil. Limpide dans son principe, la règle de la réparation intégrale se révèle, dans sa mise en œuvre, plus complexe. En effet, l'exacte adéquation recherchée entre l'indemnisation et le préjudice est difficile à obtenir car elle suppose que le juge détermine et évalue pertinemment, au préalable, le dommage subi.. "

- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/amputation-partielle-reparation-integrale/h/c745b932df7f08e5bcc012f26c651448.html> --- تاريخ زيارة الموقع 16:55:04 30/08/2021

⁽¹⁶⁾ علالي نصيرة ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي وأحكام القانون الوضعي (القانون المدني) ، بحث منشور ، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3 ، العدد 2 ، ص 343.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

الأضرار التي أرتدت اليهم بسبب قتل معيلهم أو وفاته بسبب الإصابة الجسدية بشرط أن يصابوا بالآلام حقيقية نتيجة ذلك، اما الحالة الثالثة فتتمثل بتعويض المُعالين عن الضرر المادي الذي لحقهم ويُشترط للمطالبة به أن يكون المتوفى هو معيلهم الوحيد أو المعيل الأساسي وأن يكون المتوفى مسؤولاً عن أعالتهم قانوناً وأن يحرموا من تلك الإعالة بسبب الوفاة⁽¹⁷⁾.

وأذا كان الأمر كذلك في المدرسة اللاتينية فإنه مختلف في المدرسة الأنكلو أمريكية حيث أحتفظت المسؤولية المدنية بوظيفتها العقابية الى جانب وظيفتها التعويضية وذلك من خلال نظام التعويض العقابي والذي يستهدف عقاب المسؤول عن إحداث الفعل الضار وردعه وردع غيره من العودة الى ذلك الفعل الضار⁽¹⁸⁾. وبموجب هذا الاتجاه للمدرسة الأنكلو أمريكية يجمع المضرور بين تعويضين الأول هو التعويض الجابر للضرر والثاني هو التعويض العقابي الي يفرض على نا أحدث الضرر.

ولكن هل ان جبر الضرر بموجب أحكام الشريعة الإسلامية ومن خلال الجوابر الشرعية المحددة مسبقاً يراعى فيه مبدأ التعويض الكامل للضرر؟ السؤال يحتمل كلا الأجابتين فيمكن أن نقول كلا حيث أن الجوابر الشرعية لا تراعي مبدأ التعويض الكامل للضرر فهي أستثناء على ذلك المبدأ، وكذلك يمكن أن نقول أن الجوابر الشرعية تراعي مبدأ التعويض الكامل للضرر وهي لا تمثل أستثناء على مبدأ التعويض الكامل للضرر، ويمكن أن نعلل أجابتنا الأولى معتبرين الجوابر الشرعية أستثناء ظاهرياً على المبدأ، بينما نعلل أجابتنا الثانية بأن الشريعة الإسلامية أعتبرت أن إيقاع ضرر الموت بالإنسان أو فقدته أحد أعضائه أو منفعة ذلك العضو والآلام الجسدية والنفسية المترتبة على ذلك لا تساوي مبلغ من النقود ولكن أعتمدت الأموال كجابر شرعي لمثل تلك الأضرار لعدم أمكان إعادة الحال الى ما كانت عليه، ولأن الناس

(17) للمزيد من التفصيل ينظر : د. أكرم فاضل سعيد قصير، المرشد الى دراسة أحكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية مع نظرة واسعة الى أساس المسؤولية وأتجاهات المحاكم العراقية بشأنها، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، 2017م، ص 123- 125 .

(18) د. أسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2003م، ص3-4 و ص44.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

جميعاً متساوون في نظر الشريعة الإسلامية في تلك الأنواع من الأضرار فكان لازماً أن يكون مبلغ التعويض واحداً بالنسبة للجميع⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر وأثره على الجمع بين أنواع التعويض لجبر الضرر الجسدي

إن تحديد نطاق مبدأ التعويض الكامل للضرر يقف على أساسيين، أولهما نوع الضرر الحاصل، هل هو ضرر مالي أم معنوي أم جسدي، فلا صعوبة في الأمر إذ كان الضرر مالياً إذ يكفي ولمجرد مراعاة عناصر التعويض عنه وهي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت أن يتحقق مضمون المبدأ آنف الذكر ويتحدد نطاقه، أما إذا كان الضرر جسدياً أو معنوياً فإن دور القاضي في الكشف عن عناصر التعويض ليس بالأمر السهل فتكون مهمته أكثر صعوبة، وذلك لكون تلك الأضرار تصيب الجانب الأكثر أهمية في حياة الإنسان وهو جسده وشعوره⁽²⁰⁾.

عليه فإن تعويض الأضرار الجسدية يحتاج إلى قدر عالي من الدقة من خلاله يسعى المكلف بتقدير التعويض إلى تقديره وفقاً لظروف الضرر وحقيقة الضرر الفعلي الذي أصابه ومدى توفر احتمالات حصول أضرار في المستقبل لم تكن منظورة عند تقدير التعويض. ولغرض الوصول إلى تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي للقاضي أن يعتمد الطريق المناسب لجبر الضرر الجسدي بما في ذلك الجمع بين نوعين من أنواع التعويضات المقررة بموجب أحكام القانون المدني لجبر الضرر.

في هذا الإطار وضعت وزارة العدل الفرنسية جدول - سمي بجدول Datajust - لتحديد مبالغ التعويض عن الضرر الجسدي لقرارات المحاكم بهدف إنشاء معيار إرشادي رسمي، وتقييم مالي لأنواع مختلفة من الضرر. بهدف تطوير معيار إرشادي للتعويض عن الإصابات الجسدية، بناءً على السوابق القضائية. سيكون الهدف منه تثقيف القضاة وتعريفهم بأنواع التعويضات المستحقة لتعويض الضرر الجسدي ويمكن للضحية من خلال هذا الجدول إجراء مقارنة مستتيرة بين عروض التعويض من شركات التأمين والمبالغ التي يمكنهم الحصول عليها في المحكمة، وسوف يكون لدى المحامين معلومات موثوقة

(19) د. عدنان السرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي) الفعل الضار - الفعل النافع، الطبعة الأولى، مكتبة الجامعة، الشارقة - الإمارات، 2010م، ص 150-151؛ يوسف عبيدات، الجمع بين الدية والتعويض، مجلة المنارة، المجلد 21، العدد 4، 2019م، ص 19.

(20) د. عدنان إبراهيم السرحان - د. نوري محمد خاطر، مرجع سابق، ص 495.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

تمكنهم من تقديم المشورة لعملائهم، وكذلك سيكون لدى القضاة أداة للمساعدة في تحديد مقدار الأضرار بفضل سهولة الوصول إلى السوابق القضائية التي تتعلق بتعويض الأضرار الجسدية وسوف تعتمد لذلك القرارات القضائية الصادرة منذ عام 2017م، من قبل الهيئات القضائية والإدارية. وسوف يتم من خلال هذا الجدول تحديد المبالغ المطلوبة والمقدمة من قبل الأطراف وكذلك المبالغ المخصصة للضحايا، لكل نوع من أنواع الضرر. من بين البيانات المستخلصة من القرارات المتعلقة بالأضرار التي لحقت بالضحية، والوضع المهني والمالي للضحية، والآراء الطبية، والجرائم الجنائية⁽²¹⁾.

أما ثانيهما فيتمثل بالأجابة عن التساؤل من هم الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر الجسدي. يمكن القول أنه في حالة الأضرار الجسدية دون الموت فإن المضرور هو من يستحق التعويضات بأنواعها كافة عن الأضرار الجسدية التي لحقت به ولكن الأمر ليس بهذه السهولة عند وفاة المضرور جسدياً فهل من يستحق التعويض ورثة المتوفى أم أن هناك من يستحق التعويض من متضررين آخرين خارج نطاق دائرة ورثة المضرور.

وقد حدد المشرع العراقي الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أرتد إليهم بسبب الضرر الجسدي بموجب المادة (2/205) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه ((ويجوز ان يقضي بالتعويض للزواج وللأقربين من الأسرة...)) وأن كانت كلمة (للزواج) واضحة الدلالة وهي

⁽²¹⁾Datajust :un algorithme pour évaluer les préjudices corporels

Dimanche a été publié un décret permettant la mise en place d'un algorithme Datajust, recensant les montants d'indemnisation des préjudices corporels dans les décisions de justice (judiciaire et administrative). L'objectif est la création d'un référentiel indicatif officiel, évaluant financièrement les différents types de préjudices.. Un décret paru ce dimanche au Journal officiel permettra de développer l'algorithme, avec l'objectif d'élaborer un référentiel indicatif d'indemnisation des préjudices corporels, basé sur la jurisprudence. Le but de Datajust sera d'informer tant les juges que les parties sur les indemnisations de référence.

Sur le site d'Etalab, l'équipe chargée du projet indique qu'avec Datajust, les victimes « pourraient comparer en pleine connaissance de cause les offres d'indemnisation des assureurs et les montants qu'elles pourraient obtenir devant les tribunaux ; les avocats disposeraient d'informations fiables leur permettant de conseiller leurs clients ; les magistrats auraient un outil d'aide au chiffrage des préjudices grâce à un accès facilité à des jurisprudences finement ciblées. »

Datajust se concentrera sur les décisions rendues en appel depuis 2017 par les instances judiciaires et administratives. L'algorithme recensera les montants demandés et offerts par les parties ainsi que les montants alloués aux victimes, pour chaque type de préjudice. Parmi les données extraites des décisions : celles relatives aux préjudices subis, à la situation professionnelle et financière de la victime, aux avis médicaux, aux infractions pénales

- <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/datajust-un-algorithme-pour-evaluer-prejudices-corporels#.YBHP62VR3cf>. تاريخ زيارة الموقع: 06/02/2021---22:01:45

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

تعني الزوج أو الزوجة أو الزوجات فأن عبارة ((للاقربين من الأسرة)) عبارة تحتل التأويل والتفسير. فهناك من يرى ان المشرع أراد بها فئتان الأولى هم ورثة المتوفى أما الثانية فهم الأشخاص الذين كان المتوفى ملزم بالانفاق عليهم⁽²²⁾. ونحن لا نؤيد هذا الاتجاه، فالمشرع العراقي قضى بأنه ((يجوز ان يقضي بالتعويض... للاقربين من الأسرة)) ووضع لذلك شرطين الأول أن يصيبهم ضرر أدبي⁽²³⁾ والثاني أن يموت المصاب جسدياً⁽²⁴⁾ وإذا كان الشرط الثاني مفترضاً الحدوث إلا ان الشرط الأول قد يتوفر فيهم

⁽²²⁾ الرأي للدكتور حسن علي الذنون أشار اليه في كتابه، النظرية العامة للالتزامات، المكتبة القانونية، بغداد - العراق، بدون تاريخ نشر، ص 228.

⁽²³⁾ جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية ((لثبوت مقصرية المميز بعدم إصلاحه السلك الكهربائي المتدلي رغم الإبلاغ بحصول العطل فيه مما تسبب ذلك بصعق ابنة المميز عليهما مما يستلزم تعويضهما عن الضرر الادبي الذي اصابهما من جراء وفاتها....))

- قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر في الاضبارة رقم 902/ استئنافية منقول / 2006 في 2007/1/25 ، اشار اليه :محمد عبد طعيس، مرجع سابق، ص 25 .

⁽²⁴⁾ جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية ((ان المدعى عليه ع ش هـ قد قام باعتداء على ابنتهما ز ب ب البالغة من العمر اربع سنوات ثم قام بقتلها وقد حكم عليه بالسجن المؤبد وفق المادة 406 بموجب الحكم الصادر من محكمة جنايات الرصافة بتاريخ 27 / 9 / 2004 وبالاضبارة المرقمة 447 / ج / 2004 والمكتسب لدرجة البتات وطلب دعوة المدان المذكور للمرافعة والحكم بالزامه بالتعويض تحميلة كافة الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة ولغرض الرسم فانهما يقدرانه بمبلغ (100.000.000) مائة مليون دينار . قررت محكمة الموضوع بتاريخ 28 / 3 / 2010 ... 2 - الحكم بالزام المدعى عليه ع ش هـ باداء مبلغ التعويض مبلغا قدره (27.000.000) سبعة وعشرون مليون دينار للمدعية ا ع ا ورد دعوى المدعية بالزيادة مع تحميل الطرفين الرسوم والمصاريف النسبية . طعن وكيل الشخص الثالث بالحكم المذكور طالبا تدقيقه تمييزا ونقضه بلاتحته المؤرخة في 12 / 9 / 2010

... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المطالبة بالتعويض تستند الى الحكم الصادر عن محكمة الجنايات في الرصافة بتاريخ 27 / 9 / 2004 وبالدعوى الجزائية المرقمة 447 / ج / 2004 المتضمن في الفقرة اولا منه الحكم على المدان ع ش هـ بالسجن مدى الحياة وفق المادة 406 / 1 / ح من قانون العقوبات المعدلة بامر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 7 للاتحة رقم 2 القسم 3 الفقرة 1 وان الفقرة ثانيا من الحكم المذكور قد اعطت للمدعي بالحق الشخصي باقامة الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض استنادا للمادة 19 من قانون اصول المحاكمات الجزائية المقترن بتصديق الهيئة الجزائية في محكمة التمييز بالعدد 2701 / الهيئة الجزائية / 2004 في 8 / 11 / 2004 وان المادة 205 / 1 من القانون المدني نصت على انه يتناول حق التعويض الضرر الادبي بسبب موت المصاب وقد وجد بان تقرير الخبراء الثلاثة المقدم الى المحكمة المذكورة بتاريخ 2 / 8 / 2010 جاء واضحا ومعتدلا ويصح اتخاذه سببا للحكم استنادا للمادة 140 / اولا من قانون الاثبات ولما تقدم قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي...)).

- محكمة التمييز الاتحادية ، العدد : 1543 / الهيئة المدنية منقول / 2010، ت 1720، 29 / 12 / 2010.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

وفي غيرهم ممن ينطبق عليهم وصف الأقربين من الأسرة كأخ أو أخت المضرور جسدياً بضرر الموت، وقد يكونا من غير ورثته في حالة كون المضرور بضرر الموت لديه فرع وارث⁽²⁵⁾، وكذلك ليسا ممن كان ينفق عليهم المتوفى لكنهما - كالأخ أو أخت- لحقهما ضرراً أدبياً نتيجة أحداث ضرر الموت بأخيها المتوفى، ونحن نرى أن الأقرب لأرادة المشرع العراقي - في حدود القانون المدني العراقي- أن يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليحدد من يستحق الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي المرتد من عدمه ممن تنطبق عليهم شروط المادة (2/205) من القانون المدني العراقي⁽²⁶⁾.

أما عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور المتوفى فلا ينتقل التعويض عنه الى الغير بموجب أحكام القانون المدني العراقي إلا إذا تحددت قيمة التعويض بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي⁽²⁷⁾. أما المشرع

و في قرار آخر لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه ((لا يحكم بالتعويض الأدبي لوالد المجني عليه ما دام المصاب حياً لأن المادة (205) مدني اشترطت لذلك وفاة المجني عليه))

- قرار محمة التمييز العراقية الصادر في اصابة رقم 992/حقوقية/ 1982 في 28 / 3 / 1982 ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، السنة الثالثة عشر ، ص 82.

(25) ذكر - بموجب أحكام الشريعة الإسلامية - كان أو أنثى بموجب أحكام (المادة 2/91) التي أضيفت الى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة (8) من القانون رقم 21 سنة 1987 التي تنص ((يعتبر نص المادة الواحدة والتسعين الفقرة 1 للمادة ذاتها ويضاف اليها ما يلي ويكون الفقرة 2 لها : 2- تستحق البنت او البنات في حالة عدم وجود ابن للمتوفي ما تبقى من التركة بعد اخذ الابوين والزواج الاخر فرضهم منها وتستحق جميع التركة في حالة عدم وجود اي منهم .)) قانون التعديل الثاني لقانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959. المنشور في الوقائع العراقية، رقم العدد : 2639، تاريخ العدد : 20-02-1978، ص 314-317.

(26) ونحن نرى ذلك مع علمنا بأن دية المقتول توزع على ورثة المجني عليه (المقتول) إلا أننا نرى أن التعويض عن الضرر المرتد مختلف تماماً عن الدية حيث يرى الأمامية الأنتى عشرية أن "الذي يرث دية المقتول هو من كان يستحق أن يرث الميراث، إلا الأخوة والأخوات من جهة الأم، ومن يتقرب بها، ويرث منها الزوج والزوجة، ولا يرث منها من يتقرب بالأب من الإناث وأما الذكور فإنهم يرثون منها على كل حال، فإن لم يكن هناك إلا من يتقرب بالأم، أو من يتقرب بالأب من الإناث، كان الميراث لبيت المال وكذلك دار الأفتاء المصري يرى ((من يستحق مال القتل على فرائض الله تعالى، يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية وعلى هذا: فنقسم الدية ... بين ورثة المقتول ... على فرائض)).

- القاضي ابن البراج، المهذب، ج 2، تحقيق: مؤسسة سيد الشهداء العلمية - إشراف: جعفر السبحاني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم - إيران، 1406هـ، ص 163.

-

<https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=11761&LangID=1>---

تاريخ زيارة الموقع: 11/4/2021---10:19:06PM

(27) القانون المدني العراقي المادة (3/205) تطابقها المادة (3/267) من القانون المدني الأردني (ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي). وكذلك المادة (3/293) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات .

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

المصري فقد قضى بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير⁽²⁸⁾ (إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء)⁽²⁸⁾

بينما نص المشرع المصري في القانون المدني المصري ((ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب))⁽²⁹⁾. بينما لم ينص القانون المدني الجزائري⁽³⁰⁾ على الضرر المرتد بموجب نص خاص فتم الاستناد إلى نص المادة (124) منه والتي نصت ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض)). والتي سبق وأن تم تعديلها بموجب الأمر المرقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، حيث كانت المادة تنص قبل التعديل ((كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض)) ومن خلال تحليل نص المادة قبل التعديل وبعده يمكن أن نلاحظ أن النصين يلتقيان في حكمهما في جزء ويختلفان في جزء آخر فالمشرع الجزائري قد أشتراط في النص الجديد للمادة خطأ محدث الضرر الأمر الذي لم يكن مطلوباً قبل التعديل ، أي أنه بموجب هذا النص قبل التعديل فأن مرتكب الفعل الذي أحدث الضرر يكون ملزماً بتعويض المضرور وأن كان الفعل المنسوب إليه لا يمثل خطأ بينما أصبح محدث الضرر بعد تعديل المادة غير ملزم بالتعويض إلا بعد أثبات الخطأ في فعله الذي سبب الضرر.

أما نقطة التقاء النصين فأن كلاهما يمثلان النص العام الذي يؤسس للمسؤولية المدنية بشكل عام والتعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه محدث الضرر وذلك لأن النص تم صياغته ليكون نصاً عاماً شاملاً لعبارة ((...ويسبب ضرر للغير...)) جاء فيها لفظ الضرر عام يشمل كل أنواع الضرر وينصرف لكافة أشكاله وكذلك لفظ الغير يمكن أن يتسع ليشمل كل من وقع عليه ضرر نتيجة خطأ المسؤول⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ القانون المدني المصري رقم المادة (1/222) التي نصت على (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء)).

⁽²⁹⁾ القانون المدني المصري المادة (1/222).

⁽³⁰⁾ صدر بموجب الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1976م.

⁽³¹⁾ د. بن مختار ياسين ، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، بحث منشور ، حوليات كلية

الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 1 ، 2008م، ص 145.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

أما في حال كون ضرر الموت قد حدث نتيجة حادث سيارة، وكان المضرور متوفى، فالضرر المرتد قد نظمته المادة (٢٤) من قانون النقل رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣⁽³²⁾. حيث قضت الفقرة الأولى من المادة آنفة الذكر بجواز إقامة الدعوى عن المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة أحد الركاب نتيجة حادث سواء وقعت الوفاة بعد الحادث مباشرة أو بعد فترة زمنية من وقوعه، من فئتين ممن لحق ضرر مرتد نتيجة الحادث أولهما: من أدى الحادث إلى حرمانه من الأمانة نتيجة موت الراكب المضرور جسدياً وهذه الفئة تقيم الدعوى عن الضرر المادي – المالي – الذي لحقها جراء الحادث ولم تشترط الفقرة موضوع البحث أن يكون المطالب بالتعويض من ورثة المضرور. أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد عالجت تعويض الأضرار الأدبية التي تلحق بالزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية وقد أقرت بأستحقاقهم للتعويض بشرط أن يثبتوا أنهم قد أصيبوا نتيجة الحادث بآلام حقيقية وعميقة⁽³³⁾.

أما إذا كان الضرر المرتد ناتجاً عن حادث يدخل ضمن أحكام قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980⁽³⁴⁾ فلم يعالج هذا القانون حالة أستحقاق الضرر المرتد، وبالتالي فإن القانون المدني هو الذي كان يحكم دعاوى التعويض عن الضرر المرتد الناتج عن حوادث السيارات لحين قيام المشرع العراقي- أجراء مداخلية تشريعية بأصدار قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (815) لسنة 1982⁽³⁵⁾ الذي جاء في البند(أ) من الفقرة (2) منه ((لا يستحق التعويض عن الضرر الادبي الازوج المتوفي واقاربه من الدرجتين الاولى او الثانية الذين اصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة)) أما الضرر المادي- المالي – فقد نظم أستحقاقه البند(ب) من الفقرة(2) آنفة الذكر حيث أشرت لأستحقاق التعويض أن يكون المضرور جسدياً بحادث السير قد توفي وان يثبت المضرور بالأرتداد أن الأول كان معيلاً فعلياً له وأن يكون دليل الأثبات هو وثيقة رسمية صادرة من المجلس البلدي أو الوحدة الإدارية إلا أنه لم يشترط في

⁽³²⁾ أصبح نافذ بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أستناداً الى المادة (158). الوقائع العراقية، رقم العدد : 2953، تاريخ العدد : 08-08-1983، ص 606-622.

⁽³³⁾ نصت المادة (24) قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 بأنه ((يجوز اقامة دعوى المسؤولية الناشئة من عقد النقل في حالة وفاة الراكب، سواء وقعت الوفاة اثر الحادث مباشرة او بعد فترة زمنية من وقوعه، من قبل:اولا – من حرم من الاعالة بسبب موت الراكب وذلك عن الضرر المادي وان لم يكن وارثاً:ثانيا – الزوج والاقرار الى الدرجة الثانية الذين اصيبوا بالآلام حقيقية وعميقة من الضرر الادبي))

⁽³⁴⁾ الوقائع العراقية، رقم العدد : 2766، تاريخ العدد : 31-3-1980، ص 524-528.

⁽³⁵⁾ الوقائع العراقية، رقم العدد : 2891، تاريخ العدد : 5-7-1982، ص 473.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

المضرور بالأرتداد أن يكون وارثاً لمن لحقه ضرر الموت نتيجة الحادث⁽³⁶⁾. ومن ثم أصدر المشرع العراقي قراراً آخر لمجلس قيادة الثورة (المنحل) حدد فيه المستحقين للضرر الأدبي بزواج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى فقط⁽³⁷⁾. وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة التمييز العراقية في أحد القضايا التي عرضت عليها بشأن مدى استحقاق الأخوة الأشقاء للتعويض الأدبي ((جاء وفاة شقيقهم نتيجة الصعق الكهربائي وان محكمة الاستئناف استندت في رد دعوى المدعين للمطالبة بالتعويض الادبي عن وفاة شقيقهم الى القرار الصادر من الهيئة العامة بالعدد 207/هيئة عامة/1986/85 في 1986/7/16 ولغرض الاحاطة بالموضوع من كافة جوانبه يتعين عرض بعض الاحكام القانونية المتعلقة به فالمادة 205 من القانون المدني تقضي بأن حق التعويض عن الضرر الادبي يتناول كل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي ويجوز ان يقضى بالتعويض للازواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب , كما وان المادة (24) من قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983 اجازت اقامة دعوى المسؤولية الناشئة عن عقد النقل في حالة وفاة الراكب بحادث من قبل الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية الذين اصابوا بالآلام حقيقية وعميقة من الضرر الادبي وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 815 في 1982/6/20 حيث شكلت بموجبه لجان تختص بالنظر في تقدير التعويض وفقاً لاحكام قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 وقد ورد بالفقرة 2/أ منه على ان التعويض الادبي لا يستحقه الا زوج المتوفى واقاربه من الدرجتين الاولى او الثانية الذين اصابوا بالآلام حقيقية وعميقة ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 106 في 2005/1/26⁽³⁸⁾ , اقتصر فيه استحقاق التعويض الادبي على الزوج والاقارب من الدرجة الاولى ولم يرد في القرارين المذكورين أي تقييد للنصوص القانونية في المسؤولية التقصيرية , وان ما ورد بالقرار رقم (106) لسنة 1982 وفي الفقرة (8) منه بانه لا يعمل باي نص قانوني يتعارض واحكام هذا القرار فان ذلك ينحصر في ميدان التعويض عن حوادث الوفيات الناشئة عن

⁽³⁶⁾ قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 815 لسنة 1982 ((2-أ - لا يستحق التعويض عن الضرر الادبي الا زوج المتوفى واقاربه من الدرجتين الاولى او الثانية الذين اصابوا بالآلام حقيقية وعميقة.ب - لا يستحق التعويض عن الضرر المادي في حالة الوفاة الا من حرم من الاعالة وان لم يكن وارثاً وبشرط ثبوت الاعالة الفعلية بدليل رسمي مصدق من المجلس البلدي او الوحدة الادارية.))
⁽³⁷⁾ قرر مجلس قيادة الثورة قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) لسنة 1985 ((1 - يعدل البند (ا) من الفقرة (2) من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم (815) الصادر بتاريخ 1982/6/20 ويقرا على الوجه الاتي ا: - لا يستحق التعويض عن الضرر الادبي الا زوج المتوفى واقاربه من الدرجة الاولى الذين اصابوا بالآلام حقيقية وعميقة. 2 - ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتسري احكامه على طلبات التعويض التي لم يصدر بها حكم مكتسب درجة البتات .))
⁽³⁸⁾ الصحيح: قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 106 في 2005/1/26.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

حوادث السيارات والمركبات الأخرى المشمولة بقانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 ولا يمكن تعميمه ليصبح شاملاً كافة حوادث الوفيات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية إذ أنه لو كانت نية المشرع تتجه إلى ذلك لشار إلى تقييد تلك الأحكام وقصر المطالبة بالتعويض الأدبي على زوج المتوفى والدرجة الأولى من أقاربه , ولما كان القرار المرقم 207/هيئة عامة/1986/85 في 1986/7/16 قد شمل بموجبه القيد الوارد بالقرار 815 لسنة 1982 باقتصار المطالبة بالتعويض الأدبي على زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى في كافة حوادث الوفيات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية سواءً كانت مشمولة بأحكام قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980 أو مشمولة بأحكام القوانين الأخرى التي تعالجها كالقانون المدني وقانون التجارة , فإن الهيئة العامة ترى العدول عنه واعتبار ما تضمنته الفقرة (8) من القرار لسنة 1982 تخص قواعد التعويض بموجب أحكام قانون التأمين الإلزامي حصراً ولا يتعدى ذلك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية عن الوفيات في القوانين الأخرى وتبقى الأحكام القانونية معمولاً بها طالما لم تلغ أو تقيّد بحكم قانوني صريح , ولهذا فلما كانت واقعة الوفاة التي يطالب القوانين الأخرى التي تعالج موضوع التعويض عن الضرر الأدبي ومستحقه في نطاق الأشقاء بالتعويض عنها ناشئة عن حوادث صعق كهربائي فهي مشمولة بأحكام المادة (205) من القانون المدني ويكون من حق أشقاء المتوفى المطالبة بالتعويض الأدبي عما أصابهم من آسى وحزن لوفاة شقيقهم يجري تقديره بمعرفة الخبراء , وحيث أن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها خلاف ما تقدم مما أخل بصحته , لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ببيانه⁽³⁹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يضع نصاً يحدد بموجبه من يستحقون التعويض بالأرتداد , ومن الناحية النظرية فإن من يتضرر بالأرتداد من الخلف يمكن له أن يطالب بالتعويض مستنداً إلى القواعد العامة في المسؤولية والتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما , باعتباره أرتد إليه الضرر وأن كان الفعل الضار قد أصاب غيره , ولكن من الناحية العملية الأمر يختلف لأن غياب النص يحدد من لهم الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد يتيح للقضاء أجابة طلبات التعويض بالأرتداد عند توفر شرط المصلحة في إقامة الدعوى أيّاً كان من أقام الدعوى , إلا أن المشرع الجزائري قد حاول في أكثر من مناسبة تلافي ذلك النقص التشريعي حيث نص في القانون رقم 83-11 الصادر في 2 حزيران (يوليو)

(39) محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار 243، 31-8-2009.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

1983م⁽⁴⁰⁾ والذي حدد المستفيدين من التأمينات الاجتماعية بالأزواج والأصول والفروع إلا أن النص لا يمكن سحب حكمه على التعويض الذي يحكم به من خلال القضاء وذلك لأنه يحكم التأمينات الاجتماعية التي تدفعها هيئات الضمان الاجتماعي في حدود أنظمة الضمان الاجتماعي، كما قضى قانون الأسرة الجزائري وفي المواد (74-77) تحديد من تجب نفقتهم وهم الأصول والأزواج والفروع ، كما تضمن قانون المالية الجزائري لسنة 1970م⁽⁴¹⁾ تصريحاً لأستحقاق التعويض عن الضرر المرتد دون أن يحدد من هم المستحقين لذلك التعويض حيث نصت المادة (70) منه على ((... التعويضات الممنوحة لضحايا الحوادث الجسدية أو لذوي حقوقهم...)). كما تضمن القانون رقم 15/74 والمتعلق بالتأمين الإلزامي على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار في المادة (17) من ((يجوز للضحة أو ذوي حقوقها مطالبة المؤمن أو الصندوق الخاص بالتعويضات...))⁽⁴²⁾، أما القضاء الجزائري فقد تصدى للموضوع حيث قضت محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مروري⁽⁴³⁾.

بعد أن بينا مدى أوسع حلقة المضرورين نتيجة حدوث الضرر الجسدي لما يسببه من أنواع متعددة من الأضرار والأصناف المختلفة ممن يستحقون جبر مالحقهم من ضرر، يصبح من غير اليسير في أحياناً كثيرة أن يعتمد نوع واحد من أنواع التعويضات لجبر ذلك الطيف الواسع من الأضرار فيتم اللجوء الى الجمع بين نوعين أو أكثر من أنواع التعويضات عن الأضرار الجسدية لنصل الى جبر عادل للضرر الجسدي وكل تلك التعويضات تتم من خلال طرق موصوفة في القانون المدني حددها المشرع لجبر الضرر وهو ما سوف نبينه في المبحث القادم.

المبحث الثاني

اجتماع طرق تعويض الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

أن الوسيلة التي يجبر من خلالها ضرر المضرور هي التعويض ويقدر بواسطة المشرع أحياناً أو من خلال القضاء، وكذلك يمكن أن يقدر التعويض باتفاق المضرور مع المسؤول عن جبر الضرر، فقد

⁽⁴⁰⁾ نشر في الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر، الصادرة في الثلاثاء 24/ رمضان/ 1403 هـ

⁽⁴¹⁾ نشر في الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر، الصادرة في الأربعاء 22/ شوال / 1389هـ، ص 1820 - 1816.

⁽⁴²⁾ نشر في الجريدة الرسمية الجزائرية في 26/ محرم / 1394هـ ، ص 230 - 236 .

⁽⁴³⁾ قضية رقم 84/2348 في 27/8/1974 م .أشار اليه : د. بن مختار أبراهيم ، مرجع سابق ، ص152.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

عوض المشرع العراقي ضحايا الجرائم الإرهابية بمبلغ محدد⁽⁴⁴⁾. أما التعويض القضائي فيتولاها القضاء عند توافر شروط تقدير التعويض الجابر للضرر⁽⁴⁵⁾. في حين أن التعويض الاتفاقي يتم الاتفاق عليه بين المضرور أو ورثته و ربما يضاف إليهم المضرورين بالأرتداد من جهة والمسؤول عن تعويض الضرر بعد تحقق الواقعة المنشئة للمسؤولية من جهة أخرى، وفي الغالب يكون الاتفاق متضمن مقدار التعويض، وطريقة دفعه وللمضرور أو ورثته والمضرورين بالأرتداد إبراء المسؤول عن التعويض⁽⁴⁶⁾.

أما طرق التعويض عن الضرر الجسدي فأفضلها للمضرور هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ولكن هذا الحل قد يكون متعزراً أما لصعوبة ذلك أو لاستحالة الوصول إلى هذه النتيجة. عندها لا مناص من اللجوء إلى طريق التعويض بمقابل سواء كان ذلك التعويض نقدياً أو نوعاً آخر من التعويض تقتضيه اعتبارات تتعلق بالمضرور فقد يطالب المضرور بالتعويض غير النقدي أو بالتعويض الأدبي⁽⁴⁷⁾.

لغرض بحث موضوع اجتماع طرق تعويض الضرر الجسدي في إطار القانون المدني، قسمنا المبحث على مطالب ثلاث ، أما المطلب الأول فبحثنا فيه اجتماع تعويض الضرر الجسدي بإعادة الحال إلى ما كان عليه مع غيره من أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي، بينما المطلب الثاني خصصناه لبحث اجتماع التعويض بمقابل لجبر الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات. وتناولنا في المطلب الثالث اجتماع التعويض العقابي عن الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات.

(44) تنص المادة (9/أولاً) على أن ((يعوض ذوو الشهيد والمصاب بنسبة عجز من (٧٥% _ ١٠٠%) مبلغاً قدره (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار)) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية و الاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية المعدلة بموجب المادة (8) من القانون رقم 57 لسنة 2015 المنشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم العدد : 4395، تاريخ العدد: 25-01-2016، ص 39.

(45) د.محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة - مصر ، 2005م ، ص 641.

(46) لا يكون الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية صحيحاً إلا بعد نشوء الالتزام بالتعويض أي بعد تحقق المسؤولية بالفعل أما قبل ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء الكلي أو الجزئي منها.

- د.محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة - مصر ، 2005م ، ص 641..

(47) د.صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام ج2، الطبعة الاولى ، مطبعة دار الجمال ، عمان - الاردن ، 2014 م ، ص 443.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

المطلب الأول**اجتماع تعويض الضرر الجسدي بإعادة الحال الى ما كان عليه مع غيره من أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي**

يعد التعويض مقابلاً للضرر سواء كان ذلك الضرر عمدياً أو حدث بدون أن يقصد محدث الفعل الضار حدوثه سوا كان هذا الأخير مباشراً أو متسبباً⁽⁴⁸⁾ أما التعويض فهو الطريق الذي يسلكه الشخص المسؤول عن جبر الضرر لأداء ما وجب عليه للمضروب أو لمن يستحق التعويض في حال وفاة المضروب، والطريقة الأفضل لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر الجسدي، فالهدف من التعويض عن الضرر هو جبر ذلك الضرر أي إعادة المضروب قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه⁽⁴⁹⁾، فآثر المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي يصيب المضروب محواً أو تخفيفاً⁽⁵⁰⁾.

وقد جاء في المادة (2/209) من القانون المدني العراقي بأنه ((... للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...))⁽⁵¹⁾. وتسمى هذه الطريقة اصطلاحاً

(48) د. شروق عباس فاضل - د. اسماء صبر علوان ، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المألوفة ، الطبعة الأولى ، 2017م، ص117.

(49) د. مصطفى الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، ط1 ، دار القلم ، دمشق ، 1988م ، ص119.

(50) د. شروق عباس فاضل - د. اسماء صبر علوان ، مرجع سابق ص118.

(51) القانون المدني العراقي المادة 1/209 ((تعين المحكمة طريقاً لتعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً. 2 - ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض.)) جاء التعويض العيني في هذه المادة كخيار ثاني للمحكمة بعد التعويض النقدي بينما نص مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986 المادة 435 ((يجوز للمحكمة وبناء على طلب المتضرر وتبعاً للظروف، أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر أو تحكم بأداء معين أو برد المثل في المثليات، وذلك على سبيل التعويض. ثانياً - إذا تعذر التعويض العيني قضت المحكمة للمتضرر بتعويض نقدي يدفع له دفعة واحدة أو على أقساط أو إيراد مرتب مدى حياته)) وفي ذات الاتجاه جاءت المادة (2/171) من القانون المدني المصري بأنه ((... يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما آنت عليه ... وذلك على سبيل التعويض)) وكذلك قضت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني بأنه ((... يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ... وذلك على سبيل التضمين)). ورد في مؤلف د. عصمت عبد المجيد ، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية ، مرجع سابق، ص292. أن رقم المادة هو 3/269 من القانون المدني الأردني بينما الصحيح ان رقم المادة هو (2/269) من القانون المدني الأردني. كما نص قانون المعاملات المدنية

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

(بالتعويض العيني) لأنها تزيل عين الضرر وتعيد الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر⁽⁵²⁾ وما ترتب عليه من نتائج بجهة الشخص المضرور، وتعد هذه الطريقة أفضل طرق التعويض بشرط أن يكون ممكناً - فلا التزام بمستحيل - إزالة الضرر ووضع المضرور في نفس الحال الذي كان عليه قبل حصول واقعة الضرر وبموجب النص القانوني المشار إليه آنفاً أن إعادة الحال إلى ما كان عليه تكون بطلب يقدم من المتضرر وليس بناء على عرض محدث الضرر⁽⁵³⁾.

لكن هل التعويض بإعادة الحال إلى ما كان عليه ممكناً في حالات الضرر الجسدي؟ ذهبت الآراء الفقهية إلى اتجاهين متناقضين تماماً، أولهما رأى ((إن التعويض العيني يكون مستحيلاً ولا يمكن تصوره في الحالة الراهنة للعلم على الأقل، ولهذا لا سبيل أمام المحكمة إلا أن تلجأ إلى طريقة التعويض بمقابل. والتعويض بمقابل أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي))⁽⁵⁴⁾ وبحسب هذا الرأي لا يمكن تعويض من خسر عينه تماماً أو بترت ذراعه أو فقد عقله، تعويضاً كاملاً عما لحقه من ضرر.

بينما يذهب اتجاه آخر إلى جواز جبر الضرر الجسدي من خلال التعويض العيني مستنداً إلى ما وصل إليه الطب من تطور في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بنوعها الأعضاء الطبيعية أو المصنعة⁽⁵⁵⁾. فمن يتعرض إلى حادث يؤدي إلى فقد أحد أعضائه كالعين أو الكلية مثلاً يمكن تصور تعويضه بطريقة التعويض العيني إذا تمت زراعة عين جديدة أو كلية⁽⁵⁶⁾. وأيضاً من يتعرض إلى ضرر جسدي ينتج عنه انحرافاً في أنفه أو فقدانه لبعض أسنانه مثلاً فيمكن له أن يطالب بتعويضه تعويضاً عينياً من خلال إجراء

الإماراتي في المادة (295) منه (... يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ... وذلك على سبيل التضمين))

⁽⁵²⁾ د. مسعود حميد أسماعيل، التعويض في القانون الجزائري - دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2016م، ص 72؛ د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة ط1 دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع - لبنان - بيروت 1985 ص 221؛ د. شروق عباس فاضل وآخرون، مرجع سابق ص 119.

⁽⁵³⁾ د. عصمت عبد المجيد، عصمت عبد المجيد، المسؤولية التقصيرية في القوانين العربية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2016م، ص 290؛ د. صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 442.

⁽⁵⁴⁾ د. سعدون العامري تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - منشورات مركز البحوث القانونية - وزارة العدل. بغداد ١٩٨٠، ص 148.

⁽⁵⁵⁾ د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادراً للالتزام، المصادر غير الارادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م، ص 141؛ د. أحمد محمود سعيد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 123.

⁽⁵⁶⁾ د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، منشورات المكتبة الجامعية، 1987، ، الفقرة 382، ص 406

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

مداخلة جراحية لإعادة أنفه إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر الجسدي، وكذلك للثاني أن يطلب تعويض أسنانه التي فقدتها من خلال زراعة أسنان ثابتة أو متحركة تقوم مقام الأسنان التي فقدتها، وهناك من يرى أن التعويض العيني يتمثل بصورة التزام المسؤول عن الفعل الضار بمعالجة المضرور جسدياً من خلال تحمله مباشرة نفقات علاج وإقامة المضرور في المستشفى طوال الفترة التي يتطلبها علاجه⁽⁵⁷⁾، وكذلك هناك من يرى أن التعويض العيني عن الضرر الجسدي يتمثل بالصورة التي يلزم بها الطبيب أو المستشفى بعلاج المضرور جسدياً نتيجة قيام الطبيب أو المستشفى بأحداث الفعل الضار⁽⁵⁸⁾ أما الصورة الثالثة للتعويض العيني فتتمثل بزراعة الأطراف - كالساق أو القدم أو الذراع أو اليد - والأعضاء - كالكلب أو الكلية أو شبكية العين - التي تضررت نتيجة الفعل الضار⁽⁵⁹⁾. وهو الرأي الذي نذهب معه فأقرب صورة للتعويض العيني عن الضرر الجسدي هو زراعة عضو بشري محل عضو بشري تضرر نتيجة العمل الضار المراد جبر الضرر الذي نتج عنه.

بالتالي أصبح التعويض العيني ممكناً في مجال التعويض عن بعض أنواع الضرر الجسدي كما لو أدى الفعل الضار إلى تشويه المضرور، حيث يمكن إجراء عملية تجميل تعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر⁽⁶⁰⁾. وكذلك وبفضل التطور في مجال علم الطب أصبح بالإمكان إجراء العمليات المعقدة المتمثلة بزراعة الأعضاء الاصطناعية لمن يفقد أحد أعضائه كالكلية أو العين نتيجة إصابته في حادث ما، فأصبح التعويض عيناً أمراً وارداً إذ يلزم المسؤول عن الحادث بمعالجة من تضرر في جسده فيتحمل نفقات إقامة المتضرر في المستشفى وطوال المدة التي تقتضيها المعالجة أو العناية أو المراقبة الطبية⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁷⁾ د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ و الضرر، منشورات عويدات بيروت - لبنان، 1983، ص 385.

⁽⁵⁸⁾ د. مصطفى الجمال، المرجع السابق، الفقرة 382، ص 406؛ د. السلام التونسي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب - سوريا، 1966م، ص 103.

⁽⁵⁹⁾ د. حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، 1975، ص 62.

⁽⁶⁰⁾ د. صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 443.

⁽⁶¹⁾ د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص 385؛ د. عبد السلام التونسي، د. عبد السلام التونسي: المسؤولية الطبية في القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب 1950، ص 103.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

كما نجد في عمليات التجميل والتطور الذي أصاب الجراحة التجميلية أو ما تسمى بالجراحة التصحيحية أو جراحة الشكل نوعاً من أنواع التعويض العيني للضرر، والتي لا يكون الغرض منها علاجاً مرضياً عن طريق التدخل الجراحي بل إزالة تشويه حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي ومن شأن تلك الإزالة أن تعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر⁽⁶²⁾.

لكن على الرغم من التطور في مجال علم الطب، وعلى النحو المبين آنفاً، فإن التعويض العيني يبقى في إطار الضرر الجسدي مقصوراً على حالات محددة تعتمد على نوع الإصابة التي لحقت بالمصاب، فهناك إصابات يستحيل معها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كذلك التي تؤدي إلى إيقاع ضرر الموت بالمصاب إذ لا يمكن إعادة الحياة إليه، ثم إن التعويض بأعادة الحال إلى ما كان عليه وإن كان أسلوباً ملائماً لجبر الضرر الحاصل إلا أنه قد لا يزيل ما حدث خلال الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، فضلاً عن الضرر الحاصل بشكل طبيعي قد تحصل أضرار أخرى، الأمر الذي يبدو فيه أن التعويض العيني لا يجبر كامل الضرر الجسدي، وفي هذه الحالة يعتبر الجمع بين طريقي التعويض العيني والتعويض بمقابل - نقدي أو غير نقدي أو كليهما معاً - هو الحل الأفضل للوصول إلى جبر كامل للضرر الجسدي.

ولكن هل للقاضي الخيار في أن يحكم بالتعويض العيني من عدمه إذا طالب به المضرور جسدياً أو تقدم به محدث الضرر الجسدي أو المسؤول عن جبره؟ هناك إجابتان لهذا التساؤل أولهما تقضي بأن القاضي ملزم بأن يحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه ولا خيار له غير ذلك⁽⁶³⁾.

أما الإجابة الثانية على التساؤل فهي إن المحكمة تتمتع بصلاحيّة تقديرية فلها أن تحكم بالتعويض العيني عن الضرر الجسدي من عدمه مراعيةً بذلك ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليها⁽⁶⁴⁾. فحوى النصوص القانونية تشير إلى أن القاضي غير ملزم بإجابة طلب المضرور إذا لم يجد سبيلاً لتحقيقه، فلا وجه لإصرار المتضرر إذا لم يجد سبيلاً لتحقيقه وهو أمر يتفق مع الواقع، لذلك يستطيع القاضي أن يذهب إلى التعويض النقدي أو أن يحكم بأداء أمر

(62) 30. د. عدنان السرحان - د. نوري محمد خاطر، مرجع سابق، ص 489.

(63) الرأي للدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام، ج1، البند 643، ص 816.

(64) عبد المجيد الحكيم - د. عبد الباقي البكري - د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج 1، البند 96، ص 136، د.

غني حسن طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، البند 910، ص 482.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض⁽⁶⁵⁾. ونحن نذهب مع هذا الرأي فالمشرع العراقي بين في المادة (2/209) بأنه ((... يجوز للمحكمة...)) وأشترط مراعاة الظروف التي ترافق دعوى التعويض و وقائعها وكذلك أشترط أن يتوافر طلب المتضرر لكي تقضي المحكمة بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وعبرة يجوز للمحكمة ما هي إلا سلطة تقديرية منحها المشرع للقاضي لتقدير ما إذا كانت طريقة التعويض بأعادة الحال الى ما كان عليه هي الأفضل لجبر الضرر الجسدي من عدمه، وإذا ما قرر القضاء تعويض الضرر الجسدي من خلال زراعة الأعضاء البشرية فأن ذلك التوجه لا يخالف الشريعة الإسلامية، فقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية زراعة الأعضاء البشرية بشروط⁽⁶⁶⁾. وهنا لنا أن نتساءل هل ان تعويض المضرور جسديا من خلال الزام محدث الضرر بتوفير العضو الجسدي المتضرر من جسده توجه موافق لأحكام الشريعة الإسلامية؟ نحن نرى أن الأصل في الأضرار التي تلحق الجسد في حال العمد هو القصاص ويتم اللجوء الى جبر الضرر من خلال الجوابر الشرعية وذلك أما

(65) د.صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص443.

(66) ((أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر، مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز، لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة، للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحמיד، إذا توافرت فيه الشرائط التالية:

1- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية، (أن الضرر لايزال بضرر مثله ولا بأشد منه). ولأن التبرع حينئذ، يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعاً.

2 - أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

3 - أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

4 - أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالباً.

ثانياً: تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:

1 -أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطراً إليه. بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً، وقد أذن بذلك حالة حياته.

2 -وأن يؤخذ العضو من حيوان مأكول ومذكى مطلقاً، أو غيره عند الضرورة، لزرعه في إنسان مضطراً إليه.

3 -أخذ جزء من جسم الإنسان، لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده، أو عظمه. لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك.

4-وضع قطعة صناعية، من معادن أو مواد أخرى في جسم الإنسان، لعلاج حالة مرضية فيه، كالمفاصل، وصمام القلب، وغيرها. فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعاً بالشروط السابقة.))

- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، لدوراته العشرين 1398هـ -1432هـ، الأصدار الثالث، الدورة الثامنة، 27/ربيع الآخر 1405/ 8/جمادي الأول/1405، القرار الأول بشأن موضوع زراعة الأعضاء، ص169-170.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

بنزول المضرور عن القصاص أو في حالة الخطأ أو تعذر تنفيذ القصاص لأسباب تتعلق بموضع الضرر وعدم أماكن المماثلة - ((لو قطع جماعة يد واحد لا تقطع أيديهم بها ولكن يجب عليهم دية اليد))⁽⁶⁷⁾ - بين الضرر والقصاص فيتم اللجوء الى الجوابر الشرعية لجبر ضرر المضرور جسدياً ومن ثم إذا قطع رجل يد آخر فالأصل ان يكون القصاص هو قطع يد محدث الضرر فما المانع من الجانب الشرعي إذا تم زراعة هذه اليد المقطوعة بالحد بدل اليد التي قطعت نتيجة الفعل الضار، وعليه نحن نرى أن يلزم محدث الضرر بتوفير (المادة التأمينية)⁽⁶⁸⁾ إذا تعذر توفيرها على نفقة المسؤول عن جبر الضرر ونرى أن يترك تقدير الأمر للقضاء لوضع موازنة عادلة بين حاجة المضرور (للمادة التأمينية) والأضرار التي سوف تترتب على محدث الضرر إذا ما ألزم محدث الضرر بتوفير ذلك. فمن يرمي مادة حارقة على وجه فتاة ويصيبها بتشوه في الوجه فمن العدل أن يلزم بتوفير جزء من جلده لأجراء عملية تجميل للمضرورة جسدياً.

أما بموجب التشريعات العراقية فيمكن الحصول على الطرف البشري أو العضو الجسدي الذي يصطلح على تسميته (المادة التأمينية) استناداً الى قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقي رقم (11) لسنة 2016م النافذ. الذي يقضي بأنه من الممكن للمضرور جسدياً أن يحصل على العضو المراد زرعه من كل شخص كامل الأهلية يرغب بالتبرع بعضو بشري او نسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر⁽⁶⁹⁾ كما يمكن الحصول على العضو البشري المراد زرعه في جسد المضرور من خلال استئصاله

⁽⁶⁷⁾ محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، الطبعة الثانية، دار الكتب العالمية، بيروت، 1994م، ص 100.

⁽⁶⁸⁾ المادة التأمينية: الاجزاء التي تماثل الاجزاء المتضررة جسد المضرور والتي بالامكان طبياً قلعها وزرعها في جسد ثانٍ مثل رموش العين، وغيرها.

- Benain ohayon, 'Responsabilite du medecin en chirurgie esthetique' these, Paris.

أشار اليه د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م، ص 83.

⁽⁶⁹⁾ قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقي وعدم الاتجار بها المادة (4).
- نشر في الوقائع العراقية، رقم العدد: ٤٤٠٥، تاريخ العدد: 20١٦/5/16م، ص 1-8. إلا أن القانون ذاته وفي المادة (5) منه وضع محددات لضبط هذا التبرع وكما يأتي:

((اولاً: لا يجوز نقل عضو او نسيج بشري من جسم انسان حي اخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي او علاجه من مرض خطير، وان لا يترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

من جثة متوفى أوصى بذلك قبل وفاته حيث قضى قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقي وعدم الاتجار بها النافذ بأنه لكل ((شخص كامل الأهلية ان يوصي كتابة وفقا للقانون باستئصال عضو او نسيج بشري او أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص حي آخر وفقاً لأحكام الشريعة))⁽⁷⁰⁾.

ثانياً: لا يجوز استئصال اي عضو بشري او نسيج من جسم انسان حي ، ولو برضائه اذا كان ذلك يؤدي الى موته او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل اي من حواسه او اي من وظائف جسمه .

ثالثاً: لا يجوز نقل اعضاء او انسجة بشرية من جسم انسان حي الى اخر يؤدي الى اختلاط الانساب .

رابعاً: يحظر استئصال الاعضاء البشرية او الانسجة او نقلها او زرعها الا لغرض علاجي او للأغراض العلمية.

خامساً: لا يجوز استئصال عضو بشري او نسيج الا بعد موافقة المتبرع مسبقاً ويجب ان تكون الموافقة تحريرية في حضور احد الاقرباء من الدرجة الاولى .

سادساً: لا يجوز نقل الاعضاء او جزء منها او انسجة من عديمي او ناقصي الأهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه او موافقة من يمثله قانوناً.

سابعاً: يحظر استئصال العين من الاحياء لغرض الاستفادة منها في زرع القرنية))

⁽⁷⁰⁾ قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقي وعدم الاتجار بها (المادة . 12 . أولاً) .

وقد وضع المشرع العراقي عدة شروط تضمنتها المادة (13) من القانون موضوع البحث يجب مراعاتها عند اجراء عمليتي الاستئصال والزراعة وكما يأتي:

((اولاً: لا يجوز الاستئصال من جثة المتوفى إلا بإذن من قاضي التحقيق المختص اذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي.

ثانياً: يجب مراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء.

ثالثاً: تعاد الجثة التي يتم التصرف فيها بمقتضى هذا القانون الى حالة موقرة قبل دفنها))

أما فيما يتعلق بزراعة العيون أو أجزائها فسبق للمشرع العراقي أن نظمها بقانون خاص بموجبه تحصل هذه المصارف على العيون الصالحة من المصادر الاتية:

١- عيون الاشخاص الذين يوصون بها او يتبرعون بها.

٢- عيون الاشخاص الذين يتقرر استئصال عيونهم طبياً.

٣- عيون الموتى في دور النقاهاة ودور العجزة وعيون الاشخاص الذين يدفنون من قبل امانة العاصمة.

٤- عين من ينفذ به حكم الاعدام من العراقيين لزرعها لدى عراقي بحاجة لها .

٥ - عيون الموتى في مستشفيات وزارة الصحة ومؤسساتها الصحية في حالة عدم وجود من يقوم بدفنها.

٦ - قتلى الحوادث والذين تشرح جثثهم من قبل الطب العدلي في حالة عدم وجود من يقوم بدفنها.

٧ - عين من يتوفى من المصابين بامراض عقلية في حالة موافقة ذويه او في حالة عدم وجود من يقوم بدفنه

- قانون مصارف العيون، رقم (113) لسنة 1970،نشر في الوقائع العراقية ، رقم العدد : 1885، تاريخ العدد

1970/5/31م،ص 1- 2. الغي هذا القانون بموجب قانون رقم 11 لسنة 2016.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

والتساؤل الذي يطرح بهذه المناسبة اذا كان العضو البشري أو الطرف أو النسيج يتم الحصول عليه من خلال التبرع أو الوصية فما هي التكاليف المالية التي يتحملها المسؤول عن جبر الضرر؟ أن المسؤول عن جبر الضرر هو من يتحمل التكاليف المتعلقة بالاستئصال وزراعة المادة التأمينية وكذلك دفع التكاليف اللاحقة لعملية زراعة العضو أو الطرف البشري، على الرغم من أن المضرور (المستفيد) قد يتحمل تلك التكاليف ابتداءً.

ولكن هل يتصور أن يكون التعويض العيني عن الضرر الجسدي تعويضاً كاملاً للضرر الجسدي؟ فإن حصل من بترت ذراعه على ذراع من متبرع فهل تقوم هذه الذراع المتبرع بها بذات الأعمال التي كانت تقوم بها الذراع التي بترت؟ وهل سوف يتعرض جسد المضرور الى مجموعة من الأضرار الجانبية نتيجة زراعة العضو البشري في جسده؟ وهل نتيجة ذلك يجب أن يجمع التعويض العيني مع التعويض النقدي أو غير النقدي للوصول الى جبر عادل لضرر المضرور جسدياً؟ فإذا كان التعويض الكامل عن الضرر الجسدي غير متاح فإن التعويض العادل هو ما يجب الوصول إليه عند تعويض تلك الأنواع من الضرر.

أن زراعة العضو البشري تؤدي الى عدد من الأضرار الجانبية التي تحدث كنتيجة طبيعية لأدخال عضو غريب في جسم المصاب ومنها، رفض العضو المزروع من قبل جسم المصاب فغالباً ما يحدث الرفض بعد زراعة العضو البشري وقد يحدث الرفض بعد أسابيع أو أشهر أو حتى سنوات⁽⁷¹⁾ هو أحد أكثر المضاعفات تعقيداً، والتي تظهر بعد إجراء عملية زرع لعضو أو خلية جذعية أو نقي العظم. فإن ما يحدث هو ردة فعل مناعية حادة جداً يهاجم بها جهاز المناعة العضو أو النسيج المزروع. في مثل هذه الحالات يعتبر جهاز المناعة العضو المزروع جسماً غريباً ويقوم بإنتاج أجسام مضادة تلحق الضرر بجودة العضو المزروع وباحتمالات نجاحه⁽⁷²⁾، وتختلف أعراض الرفض بناءً على العضو الذي تم زرعها فإذا حدث الرفض بعد زراعة العضو مباشرة وتتمثل الأعراض بالحُمى والقشعريرة والغثيان والتعب والتغيرات المفاجئة في ضغط الدم، وكذلك تؤدي عملية زراعة العضو البشري الى تعرض المضرور جسدياً الذي زرع العضو البشري في جسده إلى تزايد خطر الإصابة بالعدوى في موضع

(71) مقال منشور، موقع MSD للمعلومات الطبية الموثقة.

- (72) مقال منشور، موقع ويب طب، رفض زراعة الأعضاء البشرية. <https://www.msmanuals.com/ar/home> 8:35:11 PM --- 29/01/2021 تاريخ زيارة الموقع

- (72) مقال منشور، موقع ويب طب، رفض زراعة الأعضاء البشرية. <https://www.webteb.com/general-health> 6:22:55 PM --- 29/01/2021 تاريخ زيارة الموقع

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

الجراحة أو العدوى ضمن العضو المزروع، كما يواجه مرضى زراعة الأعضاء خطر الإصابة بعدوى غير تقليدية (انتهازية) التي تؤثر بشكل رئيسي في المرضى الذين يعانون من ضعف في الجهاز المناعي. أذ تنجم العدوى الانتهازية عن البكتيريا والفيروسات والفطريات ونتيجة لذلك يعطى بعد عملية الزرع معظم المرضى أدوية مُضادّة للميكروبات للمساعدة في الوقاية من العدوى. كما يزداد خطر إصابة الشخص بمرض السرطان حيث يزداد خطر الإصابة ببعض السرطانات عند استخدام مثبطات المناعة لفترة طويلة، كما يزداد خطرها بعد إجراء الزرع. وتتضمن هذه السرطانات كلاً من سرطانات الجلد، والورم اللمفي، وسرطان عنق الرحم، وقد تحدث نتيجة زراعة الأعضاء البشرية الإصابة بتصلب الشرايين (ترسب مواد دهنية في الشرايين) لأن بعض مثبطات المناعة تُسبب زيادة مستويات الكوليسترول والدهون الأخرى التي قد تتراكم في جدران الشرايين فتقلل أو تحجب تدفق الدم، ممّا يسبّب نوبة قلبية أو سكتة دماغية. وعادةً ما يحدث تصلب الشرايين بعد حوالي 15 عامًا من زراعة الكلى.

كما تتطور المشاكل الكلوية لدى حوالي 15-20٪ من مرضى زراعة الأعضاء، وخاصة زراعة الأمعاء الدقيقة فتتراجع قدرة الكلى على التخلص من الفضلات، مما يؤدي الى تراكم هذه الفضلات في الدم، ويُعد النقرس من الحالات الشائعة، وخاصة بعد زراعة القلب أو زراعة الكلى. كذلك يؤدي استخدام مثبطات المناعة إلى هشاشة العظام وخاصة الأشخاص الذين يعيشون حياةً ساكنة، أو المدخنين، أو المدمنين على الكحول، أو مرضى الكلى. كما قد يؤدي استخدام كابِتات المناعة عند الأطفال، إلى تعثر النمو⁽⁷³⁾.

وبعد أن بينا الاضرار الجانبية التي تلحقها زراعة الاعضاء البشرية للمضرور كتعويض عيني عما أصابه من ضرر يثور التساؤل هل يعتبر هذا النوع من التعويض عن الضرر الجسدي لوحده جابراً للضرر؟ وهل يمكن جمعه مع التعويض النقدي؟ ((أن التعويض العيني لايفي التعويض النقدي ولا يتعارض معه أي يصح للمحكمة أن تقضي بهما معاً))⁽⁷⁴⁾ فيمكن أن يجمع التعويض العيني مع غيره من أنواع التعويضات لكي نصل الى جبر عادل للضرر فكيف يجبر من فقد ساقه مثلاً جبراً كاملاً للضرر الذي لحقه، وبالتالي في مثل هذه الحالات يقتضي التعويض العادل للضرر الجسدي أن يجمع التعويض

⁽⁷³⁾ مقال منشور على موقع MSD للمعلومات الطبية الموثقة

- ⁽⁷⁴⁾ د. مسعود حميد أسماعيل، مرجع سابق، ص73. تاريخ زيارة الموقع 30/08/2021 16:55:04 - <https://www.msmanuals.com/ar/home>

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

العيني مع التعويض بمقابل سواء كان نقدياً أو غير النقدي للوصول الى جبر عادل للضرر الجسدي . فما هو التعويض بمقابل عن الضرر الجسدي وما هي أنواعه؟.

المطلب الثاني

اجتماع التعويض بمقابل لجبر الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات

يراد بالتعويض بمقابل أن يضيف المسؤول عن جبر الضرر الجسدي الى ذمة المضرور قيمة تعادل تلك التي حرم منها الأخير، والتعويض بمقابل أما أن يكون نقدياً أو غير نقدي والأصل في المقابل الذي يراد به إزالة الضرر أو إصلاحه أن يكون مبلغاً من النقود ومع هذا فقد يكون التعويض أحياناً غير نقدي. ومن ذلك المنطلق نبحت التعويض بمقابل لجبر الضرر الجسدي لانه صورة من صور التعويض الذي قضى به القانون المدني لجبر الضرر وبضمنه الضرر الجسدي، كما أنه أحد أنواع التعويضات التي كثيراً ما يركن إليها من يقدر التعويض بهدف الوصول الى التعويض الكامل للضرر كذلك قد يجتمع مع التعويض العيني بهدف الوصول إلى تحقيق مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي. وبناءً على ما تقدم نوزع المطلب على فرعين.

الفرع الأول

اجتماع التعويض النقدي عن الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات

يعد التعويض النقدي من أفضل الطرق وأكثر شيوعاً وملائمة لجبر الضرر الناتج عن الفعل الضار⁽⁷⁵⁾ ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني ولا يرى القاضي فيها سبيلاً إلى التعويض غير النقدي يحكم بتعويض نقدي⁽⁷⁶⁾، وذلك لما للنقد من مرونة يستطيع معها المتضرر جسدياً من استخدامها في كل نواحي الحياة لسد احتياجاته ومتطلباته الحياتية لذلك تعد هذه الطريقة مغربة وبالخصوص إذا كان دخل المضرور لا يسد حاجته فيجد بالتعويض النقدي ما يشبع الكثير منها. وعلى هذا الأساس يجد المضرور في التعويض النقدي ما يعتبر بديلاً مقبولاً عما أصابه من ضرر⁽⁷⁷⁾، أما في

(75) د. السنهوري ، الوسيط، ج1، مرجع سابق ،البند 645، ص817.

(76) د. عبد الله مبروك النجار ، مصادر الالتزام الإلزامية وغير الإلزامية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر ، 2001م - 2002 م ، ص275.

(77) د.صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق ،ص443.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

مجال التعويض عن الضرر الجسدي فإن ما يجعل القضاء يأخذ بطريق التعويض النقدي لجبر الضرر الجسدي هو عدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه في القضية المعروضة عليه وقد يتمتع القاضي عن الحكم بالتعويض العيني بسبب التكاليف الباهظة التي قد تقع على عاتق المدين نتيجة الحكم به⁽⁷⁸⁾ أو أنه – أي التعويض النقدي - تعويضاً مضافاً الى التعويض العيني للوصول قدر الأمكان إلى مبدأ التعويض الكامل للضرر. والتعويض النقدي يكون أما بصورة مبلغٍ مقدّرٍ جزافاً، أو بصورة إيراد مرتب لمدة معينة أو إيراد مرتب مدى الحياة، ويجوز للمحكمة وبحسب الأحوال الزام المدين بتقديم تأمين كافي تقدره المحكمة⁽⁷⁹⁾، فالقاضي هو الذي يقرر أي صورة من صور التعويض مناسبة لجبر الضرر⁽⁸⁰⁾ أما إذا قضى بأن التعويض عبارة عن مبلغ من النقود يدفع الى شخص المضرور تعويضاً له عن الضرر الذي لحق به وهذه الصفة الغالبة للتعويض في هذا الميدان وهي التي دفعت المشرعين الى النص عليه وكأنه القاعدة العامة في التعويض عن الفعل الضار فالمشرع العراقي نص في المادة (2/209) من القانون المدني (...يقدر التعويض بالنقد...)⁽⁸¹⁾ وكذا هو الحال في معظم التشريعات العربية⁽⁸²⁾.

فيحكم بالتعويض النقدي دفعة واحدة إذا كان الضرر يمكن تقديره عند إصدار الحكم ويحكم بالتعويض على صورة مرتب لمدة معينة إذا رأت المحكمة أن هذه الطريقة هي المثلى لجبر الضرر، فمثلاً إذا أحدث شخص لآخر عجزاً عن العمل ففي هذه الحالة تحكم المحكمة على المسؤول بالتعويض على صورة مرتب حتى يبرأ المتضرر من أصابته ويتمكن من العودة للعمل من جديد أما إذا أدى الضرر الجسدي الى عجز دائمي عن العمل – سواء كان العجز جزئياً أو كلياً – في هذه الأحوال يجوز للمحكمة إلزام المدين بتقديم تأمين يكفل قيامه بدفع المرتب في مواعيده المحددة⁽⁸³⁾ لمدى حياة المضرور. والأصل

(78) د.حسن حنتوش رشيد، دعوى التعويض عن الضرر البيئي، بحث منشور، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 13 ص77.

(79) د. صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص444.

(80) د. حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام احكام الالتزام- اثبات الالتزام، مرجع سابق، 1976، ص256.

(81) القانون المدني العراقي المادة (2/209).

(82) على سبيل المثال المادة (126) من قانون الموجبات والعقود اللبناني و التي تنص ((يكون التعويض في الاصل من النقود و يخصص كبديل عطل و ضرر غير انه يحق للقاضي ان يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حين اذ عيناً...)) تذهب الى نفس المعنى المادة (2/171) من القانون المدني المصري((ويقدر التعويض بالنقد...)) كما نصت المادة(2/269) من القانون المدني الاردني((ويقدر الضمان بالنقد ...)).

(83) د.صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص444.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يدفع لمرة واحدة⁽⁸⁴⁾. والتساؤل الذي يثار هل بالامكان استقطاع جزء من المبلغ المحكوم به كتعويض اذا تقرر دفعه الى المتضرر دفعة واحدة؟.

هناك من رأى أنه لا يوجد اي شك في ان المتضرر في الغالب يفضل الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة وذلك لاستثماره في مشاريع تدر عليه ارباحا طائلة ومن ثم يجب ان يخفض مبلغ التعويض بقدر قيمة ما يمكن ان يقدمه استثمار المبلغ من ارباح والقول بغير ذلك من شأنه ان يحصل المضرور في النهاية على مبلغ التعويض بشكل يزيد على قيمة الضرر⁽⁸⁵⁾. ونحن لسنا مع هذا الرأي فبعد تحديد مبلغ التعويض الجابر للضرر وإذا ما حدد القضاء أن الطريقة الأنسب لجبر ضرر المضرور هو أن يدفع له مبلغ التعويض دفعة واحدة فكمال المبلغ هو الذي يجب أن يدفع للمضرور دون أقطاع أي جزء منه، فمن قال أن المضرور جسدياً سوف يستثمر المبلغ فضلاً عن تحقيقه أرباح في ذلك الاستثمار فربما لا يستثمر المبلغ وربما يستثمره ويخسر المبلغ كاملاً فهل إذا ما تحقق هذا الاحتمال الأخير يعاد النظر بمبلغ التعويض ليضاف له الخسارة المالية التي لحقت المضرور، فمن يذهب باتجاه خصم جزء من التعويض لانه يدفع مرة واحدة ويبرر ذلك بأن المضرور جسدياً قد يستفاد من استثماره لمبلغ التعويض عليه أن ينظر بعينه الأخرى الى الاحتمال الآخر الذي أشرنا إليه آنفاً، فيضع حلولاً لكلا الاحتمالين والأقرب الى العدل هو دفع كامل مبلغ التعويض للمضرور إذا ما قرر القضاء ذلك دون أقطاع أي جزء منه .

وفي حالات متعددة يرى من يقوم بتقدير التعويض انه من غير المناسب ان يكون التعويض في هيئة مبلغ يدفع لمرة واحدة إذ انه يقدر بصورة تقريبية ومثل هذا الشكل من التعويض النقدي لا يعتد بما قد يحدث من تعديلات للضرر في المستقبل سواء من الناحية المادية او من الناحية الطبية فيلجأ من يُقدر التعويض الى صورة أخرى من صور التعويض عن الضرر الجسدي وهي التعويض بصورة إيراد مرتب، الا انه ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة حيث نصت المادة (1/209) من القانون المدني العراقي على أنه ((يصح ان يكون التعويض أقساطاً او إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً)) حيث تسمح هذه الطريقة من طرق التعويض بإعادة النظر عند تغير ظروف الضرر.

(84) د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2001م - 2002م، ص 275.

(85) الرأي للدكتور سعدون العامري، مرجع سابق، ص 155.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

والحقيقة ان انسب طريقه لتعويض الضرر الذي يصيب المضرور جسدياً اذا كان قاصراً تتمثل بالإيراد الشهري او السنوي حيث يكون الأخير مضروراً بالارتداد لفقدانه من كان يعوله فهنا يكون الضرر مؤقتاً لفترة من الزمن وهي التي يحتاج فيها إلى من يعوله علماً أن الضرر الذي يصيب القاصر يصعب تقديره فوراً بعد الحادث فمدى الضرر يتوقف على نمو الطفل وتطور حالته الصحية والمهنية التي سيحترفها، وكل هذه الأمور تستعصي عند التقدير الفوري ومن ثم يكون الإيراد المرتب أكثر تلائماً مع طبيعة الضرر وعندما تستقر حالة القاصر بعد نموه سيعرف مقدار الضرر الذي يعاني منه بصورة دائمة ويمكن عندئذ الحكم بالمبلغ الإجمالي⁽⁸⁶⁾ وكذلك يكون التعويض النقدي بصورة إيراد مرتب هو الطريقة الأفضل لتعويض المصاب الذي تقعه حادثه من الحوادث المهنية عن كسب عيشه لمدى حياته او لمدة معينة منها⁽⁸⁷⁾.

الحقيقة أن ثمة فارق بين الصورتين من التعويض النقدي فالتعويض المقسط يدفع على شكل أقساط تحدد مددها وأعدادها ومبلغ كل قسط ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط الى من حكمت له المحكمة , اما الإيراد المرتب مدى الحياة فيدفع هو الآخر على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها، وذلك لان الإيراد يرتبط بحياة المتضرر فهو يحصل عليه ما دام حياً ولا ينتهي الا بموته⁽⁸⁸⁾، والحكم بالتعويض النقدي بصورة أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة مسألة راجعة الى تقدير محكمة الموضوع دون ان يكون لرغبة المتضرر أي تأثير يذكر⁽⁸⁹⁾، فاذا كانت اصابة المضرور تعجزه عن العمل لفترة مؤقتة جاز للمحكمة ان تقضي له بتعويض مقسط خلال هذه الفترة في حين اذا اقعدته الاصابة عن العمل كلياً او جزئياً بصفة دائمة جاز الحكم له بأيراد مرتب مدى الحياة وقد ترى المحكمة في هاتين الحالتين الزام

⁽⁸⁶⁾ د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص 154.

⁽⁸⁷⁾ د. حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1956م،

ص 534

⁽⁸⁸⁾ د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، مرجع سابق ،البند 645، ص818؛ د.

طه عبد المولى إبراهيم ، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة

الأولى، دار الفكر والقانون ،المنصورة-مصر، 2000م، ص147

⁽⁸⁹⁾ د. السنهوري ، الوسيط، ج1، مرجع سابق ، ص967

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

محدث الضرر بان يقدم تاميناً لدين المضرور , الذي قد يبقى مدة طويلة في ذمته⁽⁹⁰⁾ وهذا ما نصت المادة (1/209) مدني على أنه ((يجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تاميناً ...)).

الفرع الثاني

اجتماع التعويض غير النقدي عن الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات

يقصد بالتعويض غير النقدي هو ان تامر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض⁽⁹¹⁾ فعندما يتعذر التعويض العيني يذهب القضاء الى التعويض بمقابل وليس بالضرورة أن يكون ذلك التعويض نقدياً – وان كان التعويض النقدي هو الغالب – فيجوز للقاضي أن يحكم بأن يدفع المسؤول عن جبر الضرر بسهم أو سند للمضرور ليستولي الأخير على ريعه تعويضاً له عن الضرر الذي لحق به⁽⁹²⁾ وهذا النوع من التعويض ليس بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي ولكنه التعويض الذي يلزم عادة ازالة الضرر الجسدي⁽⁹³⁾، ومن أمثلة التعويض بمقابل غير نقدي ما أقره مجلس قيادة الثورة (المنحل) في العراق بأن يتحمل المستشفى الذي يعالج فيه مريض ويصاب بمضاعفات صحية نتيجة تقصير المستشفى او اهمالها، نفقات علاج المضرور كافة في المستشفى نفسه او خارجه تبعاً لحالته الصحية حتى شفائه. أما اذا رفض المستشفى تحمل نفقات علاج المريض، فللمريض اقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للحصول على تعويض مناسب عن الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت به⁽⁹⁴⁾.

وما تقرر المحاكم من الزام من أحدث ضرر جسدياً للغير باعاقته بأن يدفع تكاليف ساق او يد صناعية او تكاليف كرسي نقال او دفع نفقات اقامة المضرور في مستشفى او مركز علاجي طوال حياته او نفقات شراء او تجهيز منزل خاص مجهز بكل ما هو ضروري ويتناسب مع درجة الاعاقة الكبيرة التي تعرض لها المصاب. كما قضت محكمة النقض الفرنسية لمضرور جسدياً قطعت ساقه نتيجة حادث

(90) د . سعدون العامري ، المرجع السابق ص 153

(91) د. حسن علي ذنون ، مرجع سابق، ص283.

(92) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، مرجع سابق، البند 644، ص817.

(93) 30. د. عدنان السرحان – د. نوري محمد خاطر، مرجع سابق ، ص 487.

(94) قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم85، في 9-4-2001م، الوقائع العراقية ، رقم العدد : 3873، تاريخ العدد : 9-4-2001، ص266.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

مروري سبق تعويضه بساق صناعي تجميلي بأن يعوض بساق صناعي آخر رياضي⁽⁹⁵⁾. ومن ذلك نصل الى نتيجة بأنه يجوز أن يعوض من فقد ذراعه وعينه وأدت تلك الأصابات لحرمانه من قدرته على العمل بتعويض عيني عن ذراعه التي فقدت يتمثل بزراعة طرف صناعي له يجتمع معه تعويض بمقابل غير نقدي يتمثل بأجرة خادم يقدم العون للمضرور لفقدانه بصره وذراعه، ويجتمع مع كل ذلك تعويض بمقابل نقدي يتمثل بمرتب مدى الحية عن فقدان قدرته على العمل نتيجة ما لحقه من ضرر.

المطلب الثالث

اجتماع التعويض العقابي عن الضرر الجسدي مع غيره من أنواع التعويضات

أن قصر وظيفة المسؤولية المدنية أو الغرض منها على جبر الضرر دون العقوبة والردع أنتج فصل المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، حيث أصبح استخدام المسؤولية المدنية كوسيلة للعقوبة يمثل نوعاً من الرجعية في الفكر القانوني ومع ذلك فجبر الضرر ليس غرضها الوحيد فالقضاء يأخذ بعين الاعتبار – من الناحية العملية – جسامة خطأ محدث الضرر عند تقدير التعويض وأذ نستنتج شيئاً من ذلك فهو أن الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية موجودة من الناحية العملية وينصرف أثر الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية الى الذمة المالية لمحدث الضرر وليس لحريته أو شخصه وعليه فإن أثرها لا يختلف كثيراً عن أثر الغرامة الجنائية على الذمة المالية للمسؤول عن جبر الضرر⁽⁹⁶⁾ ويعرف التعويض العقابي بأنه ((تعويض يمنح بالإضافة للتعويض عن الضرر المتحقق عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجاً عن أهمال شديد، أو حقد، أو غش، أو تهور، لغرض عقوبة المعتدي أو جعله مثلاً للآخرين))⁽⁹⁷⁾، وفي المقام الأول يهدف هذا النوع من التعويض الى الردع والعقوبة وبما أن هذا التعويض عقابي فإن هذا النوع من

⁽⁹⁵⁾ L'acquisition renouvelée d'une prothèse esthétique et d'une prothèse de sport ne peut être refusée à la victime au motif que, cumulée à la réparation de son préjudice esthétique et de son préjudice d'agrément, cet autre chef d'indemnisation reviendrait à enrichir la victime.

- (Civ. 2e, 28 nov. 2019, n° 18-24.169)

- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/amputation-partielle-reparation-integrale/h/c745b932df7f08e5bcc012f26c651448.html>

30/08/2021 16:55:04 --- تاريخ زيارة الموقع

⁽⁹⁶⁾ د. أسامة أبو حسين مجاهد، مرجع سابق، ص 162.

⁽⁹⁷⁾ BLACKS LAW DICTIONARY (9TH ED. 2009)

أشار اليه :د. منصور عبد الرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثاني، يوليو 2015م، ص 1.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

التعويض لا ينطبق على كل سلوك يمارسه محدث الضرر وإنما يدور سبب التعويض حول السلوك العمدى أو أن يكون الفعل الضار مصحوباً بنية سيئة، أو بأهمال شديد⁽⁹⁸⁾. ولم تخلو الشريعة الإسلامية من تطبيقات للتعويض العقابي، حيث أمر رسول الله ﷺ بأن يُعقّب غلامٌ لطمه سيده⁽⁹⁹⁾ وأذا أردنا أن نحلل ذلك الأمر لا يمثل إلا عقوبة على ما ارتكبه السيد فاللخادم قيمة مالية قد خسرها كما قد أمره ﷺ للتعويض للخادم على ما لحقه من ضرر⁽¹⁰⁰⁾.

أما القانون المدني العراقي فلم يتبنى مبدأ التعويض العقابي عن للضرر الجسدي فقد نصت المادة (207) منه ((1 - تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. 2 - ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر)).

ومع ذلك فإن القانون المدني العراقي قد أخذ بنظر الاعتبار جسامه خطأ محدث الضرر في المادة (217) التي قضت ((1 - اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. 2 - ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قد جسامه التعدي الذي وقع من كل منهم، فان لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)).

أما مشروع القانون المدني العراقي لعام 1986 م، الذي لم يشرع حتى الآن فقد تبنى فكرة التعويض العقابي في المادة (439) التي من المقترح أن تنص ((عند تقدير التعويض على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار جميع الظروف كجسامه خطأ المسؤول ووضع المالى والوضع المالى للمضرور والحالة الصحية لهذا الأخير وكل ظرف آخر يساعد المحكمة على تحقيق العدالة)).

(98) د. منصور عبد الرحمن الحيدري ، المرجع نفسه، ص1.

(99) ((لطم رجل غلاماً له، أو إنساناً، فقال سويد: أما علمت أن الصورة محرمة؟ لقد رأيتني سابع سبعة إخوة على عهد رسول الله ما لنا إلا خادم، فطمه أحدنا، فأمره رسول الله أن يعتق)).

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ج3، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان ، رقم الحديث 1658 ، ص1279؛ سليمان بن داود بن الجارود أبو داود الطيالسي، مسند أبي داود الطيالسي، ج2، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة - مصر ، 1419 هـ، رقم الحديث 1359، ص592؛ محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1436 هـ، ص20.

(100) د. منصور عبد الرحمن الحيدري، المرجع السابق، ص 20.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

وكذلك القانون المدني الفرنسي لم ينص على زيادة مبلغ التعويض أو منح تعويض يتجاوز مبدأ التعويض الكامل للضرر إذا ما كان خطأ محدث الضرر جسيماً، إلا أن القضاء الفرنسي حاول أن يطرح مبدأ التعويض العقابي الذي يقضي بتناسب التعويض مع درجة جسامته خطأ مرتكب الفعل الضار⁽¹⁰¹⁾، ولكن ما لبثت أن ترجعت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها لتؤكد تأييدها لمبدأ التعويض الكامل للضرر وللوظيفة الاصلاحية للتعويض والمسؤولية المدنية⁽¹⁰²⁾، إلا أن القضاء الفرنسي - بعد الرفض الصريح من قبل محكمة النقض الفرنسية - لم يعد الوسيلة التي تمكنه من عقاب مرتكبي الأخطاء الجسيمة مدنياً من خلال زيادة مبلغ التعويض الذي يجمع مع مبلغ التعويض الجابر للضرر وذلك من خلال السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقضاء في مجال تقدير التعويض، وذلك لأن مبلغ التعويض الذي يلزم به المسؤول عن جبر الضرر من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، هذه

⁽¹⁰¹⁾ حيث جاء في قرار لمحكمة نيم الفرنسية ((إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن التعويض الذي يستحقه الدائن يجب أن يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فأما التطبيق الصارم لهذه القاعدة يمكن بل يجب أن يخفف بمراعاة الظروف الأخرى كما في القضية المعروضة حيث لم تكشف محكمة الموضوع عن وجود غش أو تواطؤ من المدين))، كما قضت محكمة أكس الفرنسية للمصاب بمبلغ تعويض يجاوز المدى الحقيقي للضرر الذي أصابه لمجرد معاقبة الطبيب الذي أجرى على مريضه تجارب لأغراض علمية صرفة وليست علاجية دون أن يأخذ الاحتياطات اللازمة والكافية في مثل هذه الأحوال كما قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية بأن ((منح التعويض يقوم كلياً على تقدير جسامته الأخطاء التي ارتكبها المتهم))

- *nimes , 29 avril 1863, Dalloz Périodique , 1865, 2, p.15 ; Aix, 12, octobre, 1906, Ibid , 1907, 2, p.14. Note S. merignhac.*

- أشار إليها :د. عدنان السرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص99.

⁽¹⁰²⁾ حيث قررت محكمة النقض بأن ((التعويض يجب أن يشمل كامل الضرر، ولا يمكن الحديث عن الخطأ المخفف في نطاق المسؤولية المدنية؛ كما قررت محكمة بداية أورليوم بخصوص سيدة شتمت جارتها بأن هذه المرأة تستحق ((حكماً قاسياً ومشدداً بالتعويض لأنها قد اعتادت هذا الفعل وأنها سبق أن أدينت لفعل مماثل))، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ردت هذا القرار وأكدت على أن ((التعويض الضروري لاصلاح الضرر الواقع يجب أن يقدر بالنظر الى قيمة ومدى الضرر، دون أن يكون لجسامته الخطأ أي تأثير على مبلغ التعويض، عليه أن يتجنب ملاحظة جسامته هذا الخطأ عند تقدير التعويض، بل يقع عليه فقط البحث فيما إذا كان الضرر الواقع حقيقياً وعلى علاقة مباشرة بالخطأ ويقدر بعد ذلك مدى هذا الضرر))

- *Cass. Civ. 24 mai 1913 , Cité par mazeaud et Tunc, op. cit , No 2864; Cass. civ. 2. éme , 8 mai 1964 , J.C.P (Semaine juridique), 1965, 14140, note Esmein; R.T.D. civ., 1965, p.137, obs. Rodière.*

- أشار إليها :د. عدنان السرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص99.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

السلطة مكنت قاضي الموضوع أن يزيد أو ينقص مبلغ التعويض بحسب درجة جسامة الخطأ المرتكب من قبل محدث الضرر فيعطي للتعويض دوراً عقابياً.

إلا أن ذلك بقي دون دليل ملموس حتى أجريت دراسة تحت عنوان (تعويض أقارب الضحية المتوفاة بحدث) حيث أثبتت الدراسة أن مبالغ التعويض المحكوم به لأقارب المصابين تكون أكبر عندما تقام مسؤولية مرتكب الفعل الضار على المادة [1382]⁽¹⁰³⁾ من القانون المدني الفرنسي التي تقرر المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي واجب الأثبات، بينما تكون مبالغ التعويض أقل في القضايا التي تقوم فيها مسؤولية محدثي الضرر على المادة [1384]⁽¹⁰⁴⁾ من القانون المدني الفرنسي والتي لا تشترط الخطأ لقيام المسؤولية. من ذلك توصل البحث الى نتيجة مفادها أن القاضي من حيث يقصد أو لا يقصد فهو يذهب الى عقاب المسؤول عن الحادث كلما وجد خطأ في جانبه.

أما في الدول التي تعتمد قوانينها مبدأ التعويض العقابي ومنها كندا فمسألة الجمع بين التعويض الجابر للضرر مع التعويض العقابي في حدود التعويض عن الضرر الجسدي تذهب الى اتجاه مختلف، حيث جاء في قرار لمحكمة أستئناف [Quebec] في كندا وفي قضية [Noel c. Leblanc] التي تتلخص وقائعها بأن المدعى عليهم من أسرة [Noel] قد هاجموا [Leblanc] في أحد البارات وأوسعوه ضرباً، ثم ساقوه الى خارج المبنى حيث تلقى منهم ما يقارب خمسة عشر ركلة بالقدم في أعضائه التناسلية واستناداً الى تلك الوقائع ادينوا بغرامتين جنائيتين بمبلغ (800) دولار و(300) دولار عن هذه الأفعال، أما المحكمة المدنية فقد أدانتهم محكمة الدرجة الأولى بأن يدفعوا للمدعي [Leblanc] بالتضامن مبلغ (4184) دولار كتعويض جابر للضرر أما عن التعويض الرادع فقد رأت المحكمة أنه ((إذا أخذنا الفقه والقضاء الحديثين في الاعتبار، وإذا أخذنا في الحسبان الطابع الفاجر الخالص للأفعال

[(art. 1382 (Abrogé par Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, à compter du 1er oct. 2016))⁽¹⁰³⁾ Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le]

Art. 1382 (Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 4, en vigueur le 1er oct. 2016) Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, sont laissées à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre que si elles sont graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet la

(⁽¹⁰⁴⁾ art. 1384 (Abrogé par Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, à compter du 1er oct. 2016) [On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui]

Art. 1384 (Ord. no 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 4, en vigueur le 1er oct. 2016)

[Le serment peut être déféré, à titre décisoire, par une partie à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause. Il peut aussi être déféré d'office par le juge à l'une des parties]

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

المرتكبة ولروح الانتقام التي دفعت المدعى عليهم، وإذا أخذنا في الحسبان أن مجتمعنا لا يجب أن يؤيد مثل هذا الشكل من السلوك، فيجب، مع أخذ كافة الظروف الخاصة في الحالة المطروحة في الاعتبار، الحكم ضد المدعى عليهم ، بالتضامن، بتعويض رادع بمبلغ (3000 دولار)⁽¹⁰⁵⁾. من هذا الحكم القضائي نستنتج أن القوانين التي تأخذ بالتعويض العقابي تجيز أن يكون مبلغ التعويض يزيد عن قيمة الضرر وكذلك تجيز الجمع بين مبلغ التعويض الكامل للضرر ومبلغ التعويض العقابي.

الخاتمة

في خاتمة دراستنا لموضوع البحث توصلنا لبعض من النتائج والمقترحات:

أولاً: النتائج

أولاً: من غير الممكن اعتماد مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي فجسد الإنسان لا يمكن في العديد من الحالات أن يعوض تعويضاً كاملاً عما لحقه من ضرر .

ثانياً: لا يعد التعويض بأعادة الحال لما كان عليه بمفرده تعويضاً كاملاً أو عادلاً عن الضرر الجسدي

ثالثاً: لم يأخذ المشرع العراقي بالتعويض العقابي عن الضرر الجسدي .

ثانياً: المقترحات

أولاً: أن يعتمد مبدأ التعويض العادل عن الضرر الجسدي . وليس مبدأ التعويض الكامل للضرر الجسدي وذلك لأنه وفي حدود ما وصل إليه العلم في الوقت الحاضر من المتعذر الوصول إلى التعويض الكامل للأضرار الجسدية وخصوصاً تلك الأضرار الجسدية التي تخلف أعاقات جسدية للمضروور.

ثانياً: أن يجمع التعويض بأعادة الحال لما كان عليه للضرر الجسدي مع التعويض بمقابل نقدي وغير نقدي أو أحدهما عن الضرر الجسدي إذا كان لذلك ما يبرره، بهدف الوصول الى تعويض عادل عن الضرر الجسدي .

ثالثاً: نذهب مع ما ذهب إليه المشرع العراقي في مشروع القانون المدني الجديد بالأخذ بمبدأ التعويض العقابي عن الضرر الجسدي . ولحين إصدار القانون آنف الذكر نقترح إجراء مداخلية تشريعية لتعديل

⁽¹⁰⁵⁾ د أسامة ابو الحسن مجاهد ،مرجع سابق، ص3-4 و 44.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

القانون المدني العراقي بما يسمح للقضاء من خلالها اعتماد التعويض العقابي لجبر الأضرار الجسدية التي تحدث بهدف ارتكاب أفعال جرمية تتنافى مع قيم المجتمع العراقي مثل الأضرار الجسدية التي ترتكب بهدف اغتصاب المجني عليه، أو التي ترتكب بهدف الاتجار بالأعضاء البشرية، وغير ذلك من الأضرار الجسدية التي ترتكب بهدف القيام بجرائم تتنافى وقيم المجتمع .

قائمة المراجع

أولاً : مراجع الفقه الإسلامي

1. أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي، السنن الكبير ، الطبعة الأولى، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، 1432 هـ .
2. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي ، المسند ، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1400 هـ
3. القاضي ابن البراج، المهذب، تحقيق: مؤسسة سيد الشهداء العلمية - إشراف : جعفر السبحاني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم- إيران، ١٤٠٦م.
4. محمد بن احمد ابى احمد ابو بكر علاء الدين السمرقندي , تحفة الفقهاء ، الطبعة الثانية، دار الكتب العالمية , بيروت , 1994م .
5. محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي، البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، 1436هـ.
6. محمد محمد صادق الصدر، فقه العشائر، دار ومكتبة البصائر ،بيروت-لبنان، 2011م.
7. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الاولى، دار الفكر ، دمشق-سوريا ، 2006م.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

8. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان
9. سليمان بن داود بن الجارود أبو داود الطيالسي، مسند أبي داود الطيالسي، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، 1419 هـ.
10. مناع بن خليل القطان، تاريخ التشريع الاسلامي، الطبعة الخامسة، مكتبة وهبة، 2001م.

- ثانياً: مراجع القانون

1. د. أسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2003م.
2. أيهاب ظاهر الخفاجي، الفضالة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2017م.
3. جورج أميل غاريوس، الطب الشرعي، بدون طبعة، مطبعة نمم، بيروت - لبنان، 1985م.
4. د. حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، 1975.
5. د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للإلتزام - مصادرها للإلتزام - المصادر غير الارادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م، ص141.
6. د.أحمد محمود سعيد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

7. د. حسن الفكهاني-د. عبد الباسط الجميعي، د. محمد سلام مدكور-عبد المنعم حسني- عادل حتوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، الدار العربية للموسوعات، مصر، 1979.
8. د. حسن حتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م.
9. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام احكام الالتزام- اثبات الالتزام، بدون طبعة، المكتبة القانونية، بغداد-العراق، 1976.
10. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1956م.
11. د. مصطفى أحمد الزرقا، نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1984م.
12. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية - منشورات مركز البحوث القانونية - وزارة العدل. بغداد ١٩٨٠.
13. د. السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب- سوريا، 1966م، ص 103.
14. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، المجلد الأول، بدون دار نشر، 1988م.
15. د. شروق عباس فاضل - د. اسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار غير المؤلف، الطبعة الأولى، 2017م.
16. د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مطبعة دار الجمال، عمان - الاردن، 2014م.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

17. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام . دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964م.
18. د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ و الضرر، منشورات عويدات بيروت - لبنان، 1983.
19. عبد الله مبروك النجار ، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر ، 2001م - 2002 م .
20. د. عبد المجيد الحكيم - د. عبد الباقي البكري - د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج 1، البند 96، ص 136؛ د. غني حسن طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف، بغداد.
21. د. عدنان السرحان - د. نوري محمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن 2000م .
22. د. عدنان السرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام (الحق الشخصي) الفعل الضار- الفعل النافع، الطبعة الأولى ، مكتبة الجامعة، الشارقة-الإمارات، 2010م.
23. د. عصمت عبد المجيد ، المسؤولية التقصيرية في القوانين العربية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان ، 2016 .
24. علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، تعريب : فهمي الحسيني، 1411هـ.
25. فहरين حمدات الراشد، الضرر المرتد في المسؤولية عن الفعل الضار ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017م.
26. د. محمد ابراهيم الدسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، بدون طبعة، 1998م.

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

27.د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة - مصر ، 2005م.

28.د. مصطفى الجمال ، النظرية العامة للالتزامات، منشورات المكتبة الجامعية، 1987.

29.د. عبد السلام التونجي: المسؤولية الطبية في القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب 1950.

- ثالثاً: التشريعات

1. مجلة الأحكام العدلية

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أُلنافذ المعدل

2. القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

3. قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠.

4. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (5) لسنة 1985م.

5. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

6. 17- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الارهابية. رقم 20 لسنة 2009

7. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، لدوراته العشرين 1398هـ - 1432هـ، الأصدار الثالث، الدورة الثامنة ، 27/ربيع الآخر /1405 - 8/جمادي الأول/1405، القرار الأول بشأن موضوع زراعة الأعضاء.

8. قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقي رقم (11) لسنة 2016م النافذ

9. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 85، في 9-4-2001م.

10. الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر

الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

- رابعاً: القرارات القضائية باللغة العربي

1. قرار محكمة التمييز الاتحادية الصادر في الاضبارة رقم 902/استئنافية منقول/ 2006 في 2007/1/25 ,

2. محكمة التمييز الأردنية، رقم القضية: 819، الحكم رقم 819 لسنة 2019 ،

- خامساً: القرارات القضائية الفرنسية

1. Civ. 2e, 28 nov. 2019, n° 18-24.169

2. Cass. Civ .24 mai 1913 , Cité par mazeaud et Tunc, op. cit , No 2864; Cass. civ .2 éme ,8 mai 1964 , J.C.P (Semaine juridique), 1965,14140,note Esmein; R.T.D.

سادساً : البحوث والدراسات

1. د.أكرم فاضل سعيد قصير، المرشد الى دراسة أحكام الضرر الجسدي بين الجوابر الشرعية والتعويضات القانونية مع نظرة واسعة الى أساس المسؤولية وأتجاهات المحاكم العراقية بشأنها، الطبعة الأولى، المركز العربي، القاهرة، 2017م.

2. د.بن مختار ياسين ، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، بحث منشور ،حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 10 ، العدد 1 ، 2008م.

3. لالي نصيرة ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي من منظور الفقه الإسلامي وأحكام القانون الوضعي (القانون المدني) ، بحث منشور ،مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3 ، العدد 2 .

4. د.منصور عبد الرحمن الحيدري ، التعويض العقابي في القانون الأمريكي مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ،المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثاني ،يوليو 2015م.



الجمع بين أنواع التعويضات لجبر الضرر الجسدي في إطار القانون المدني

5. يوسف عبيدات، الجمع بين الدية والتعويض، مجلة المنارة، المجلد 21، العدد 2019م.

- سابعاً : المواقع الإلكترونية

1. <https://actu.dalloz-etudiant.fr>
2. <https://www.dalloz-actualite.fr>
3. <https://www.msmanuals.com/ar/home>
4. <https://www.webteb.com/general-health>.
5. - <https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=11761&LangID=1>