تعويض الأضرار المحدثة في الشريعة و القانون

م. محمد سالم عبد الواحد

كلية الاعلام الجامعة العراقية

أ.د. ضياء حسين عبيد

أستاذ الشريعة والقانون - الجامعة العراقية

المقدمة :

موضوع المسؤولية المدنية في القانون المدني من المواضيع المهمة والمعقدة والمتطورة. فأهمية دراسة موضوع المسؤولية المدنية بشكل تفصيلي تظهر لنا باعتبار أن أحكام المسؤولية المدنية هي الحلقة المتصلة بالقواعد العامة للقانون المدني والإلمام بقواعد المسؤولية المدنية يؤدي حتماً إلى معرفة أبواب القانون المدني بشكل عام . ذلك لأن نطاق بحث المسؤولية المدنية يشمل المسؤولية الناتجة عن العقود والمسماة بالمسؤولية التعاقدية كما يشمل دراسة المسؤولية الناتجة عن الجرائم وشبه الجرائم والمسماة بالمسؤولية التقصيرية أما كون موضوع المسؤولية المدنية من المواضيع المعقدة فمرجعه تشعب الأحكام والآراء المختلفة المتضاربة في موضوع المسؤولية المدنية والدراسة التفصيلية التي وردت لأحكام المسؤولية بحيث أصبحت الكتب الصادرة من أشهر الفقهاء في فرنسا تجعل من الصعب جداً التطرق إلى موضوع المسؤولية المدنية دون تكرار لأقوال سابقة وآراء ومبادئ، مستقرة. ولعل مما زاد الموضوع تعقيداً أن اختلف الفقهاء في أصل تقسيم المسؤولية المدنية إلى تعاقدية وتقصيرية وتعددت الآراء في هذا الصدد فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بوحدة المسؤولية المدنية وان المسؤولية لا تكون إلاّ تقصيرية لأن انتهاك حقوق الدائن هي بطبيعتها جريمة مدنية[١]. وعلى النقيض من هذا الرأي ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الفصل بين أحكام المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية فصل جوهري أساسي وضروري في أن واحد هذا الفريق – أصار مذهب تعدد المسؤولية – إلى حد القول بوجود نظامين قانونيين مختلفين. محكومين بقواعد مختلفة وإلى القول بضرورة استعمال كلمة الضمان في الجزاء المترتب لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وإلى استعمال كلمة المسؤولية في الجزاء المترتب من عدم تنفيذ القوانين العامة[٢].وبين أنصار وحدة المسؤولية وأنصار تعددها وجد فريق ثالث يدعو الضرورة التوفيق بين أحكام المسؤوليتين بشكل سلمي. وأنصار هذا الفريق يعترفون باستقلال كل حقل من حقول المسؤولية استقلالاً ذاتياً وعلى الأخص في حالة تكوين المسؤولية ولكنهم يقولون بإمكانية انعكاس أحكام المسؤولية التقصيرية في نطاق المسؤولية التعاقدية أما كون قواعد المسؤولية المدينة متطورة، فالتطور ملموس في مراحل تطور أحكام المسؤولية المدنية ذلك التطور الذي ينسجم مع التطور الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للمجتمعات المتطورة. فالمجتمعات شعرت بضرورة فرض عقوبة للعمل الضار ويظهر لنا بأن الشعور إلى الحاجة الملحة لتطوير نظام التعويضات المدنية قد تكون سابقة على فكرة تحليل المسؤولية المدنية. فقد ظهرت المسؤولية المدنية مسؤولية جماعية ابتدائية غير محددة تشمل الأسرة والعشيرة وتتعداها أحياناً إلى أن تشمل الأمة بأجمعها يتبعها تعويض غير محدد وتتمثل بالحرب والانتقام والسلب. ثم تطورت المسؤولية فاعتبرت في مرحلتها الثانية مسؤولية شخصية محدودة وتتعلق بالشخص بالذات باعتباره السبب المباشر للضرر ثم جاء قانون حمورابي فكان التعويض لا يتعدي فيه مطلقاً مقدار الضرر فعين بعين عقوبة مفضلة على عين يقابلها التصرف المطلق بالشخص بالذات. وكانت من نتيجة التطور للأحكام العامة لقواعد المسؤولية أن اعتبر الفقهاء أن حصول الضرر لا يكفي لمشروعية التعويض ولكنه يجب أن يتحقق الخطأ في تكوين الفعل الضار وأن تكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. حتى إذا تعقدت الحياة الاجتماعية ودخلت الآلات الميكانيكية الحديثة في صميم الحياة فتعددت أضرارها ووجب التدخل لحماية العامل المصاب المتضرر رأى الفقهاء أن التعويض ملزم وواجب حتى حالة عدم تحقق الضرر فحصول الضرر وحده يكفي لمشروعية التعويض. وعلى هذا فموضوع تعويض الأضرار المحدثة الغاية الأساسية من دراسة القواعد العامة المتعلقة بأحكام المسؤولية المدنية بشكل تفصيلي. والنظرة الحديثة لموضوع الأضرار ترتكز على ضمان تعويض كامل للمتضرر في كل حقل من حقول المسؤولية المدنية وعلى ذلك فسيكون موضوع دراستنا في هذا المقال دراسة تعويض الأضرار المحدثة في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني العراقي دراسة مقارنة لأننا تستطيع أن نقف من خلال هذه الدراسة المقارنة على مدي التطور الفقهي والقضائي في كلا البلدين وستكون خطة البحث لمعالجة الموضوع على النحو التالي:

١ – شكل التعويضات

٢ – مقدار التعويضات

٣ – ضمان التعويضات

١– شكل التعويضات

تنص المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي **((كل التزام بالقيام يعمل أو الالتزام بالامتناع عن العمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم الالتزام من قبل المدين))**[٣]. واستنتج الفقهاء من هذا النص أنه في حقل المسؤولية التعاقدية فإن تعويض الأضرار المحدثة يكون بالتعويض بالعملة أي بالنقد. ولكن يظهر لنا أن هذا الاستنتاج لا يمكن أن يكون بصورة مطلقة فالحقيقة أن التعويض غالباً يأخذ شكل

النقد ولكنه بجانب التعويضات النقدية يمكن تصور التعويض بالتنفيذ العيني. ويظهر لنا أن النص الفرنسي لا يستبعد بأية حال من الأحوال إمكانية التعويض العيني. ولكنه من المسلم به أن نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي يستبعد الإكراه الشخصي، ذلك الإكراه الذي لا يصح اللجوء إليه لا في حقل المسؤولية المدنية التعاقدية ولا في حقل المسؤولية التقصيرية. [٤]وقد علق العلامة **(اسمان)** على نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي بقوله **(في الحقيقة إننا نستطيع أن نستنتج من نص القانون المدني أن المشرع قد استبعد في هذا النص الإكراه الشخصي في تنفيذ الالتزام وهذا يتفق مع العرف والعادة والأخلاق ويكون هذا التعليل مقبولاً في الحقل التقصيري أيضاً. وليس من العدل أن يرفض التعويض العيني في كل مرة يكون التعويض العيني فيه أقرب إلى تحقيق العدل من التعويض النقدي. ومع ذلك فإن المحاكم اتبعت في حقل المسؤولية التعاقدية أن تحكم في التعويضات العينية في كل مرة يكون هذا التعويض متفقاً ومقتضيات العدالة).** [٥] ومع ذلك فإن محكمة النقض والإبرام الفرنسية القسم المدني منها قررت بتاريخ ٤ حزيران ١٩٢٤ **((يجب أن ينقض القرار الذي حكم على إحدى شركات النقل للقطار – دون أن تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار ما عرضته الشركة من نوع التعويض – بأن تعمل بنفسها على تعويض الأضرار للأموال المنقولة خلال عملية النقل)).** [٦]وقد علق العلامة **(هو كني)** على هذا القرار في مجلة القضاء سيرة في ١٩٢٥ في القسم الأول ص ٩٧ بأن ذكر القرار الذي يناقض القرار المشار إليه أعلاه الصادر من المحكمة التجارية في روان والمتضمن **((ومع كون المادة ١١٤٢ من القانون المدني تنص على أن الالتزام بالقيام بالعمل أو الالتزام بالامتناع عن العمل يؤدي في حالة عدم القيام بالالتزام إلى دفع التعويضات فلا يجب القول بأن النص قد استبعد الأشكال الأخرى من التعويضات)).** [٧]وقد قررت محكمة في قرار أكثر صراحة من القرار السابق بالفقرة الحكمية التالية **((ومع العلم، إذا كان من المعتاد أن يكون التعويض للأضرار المحدثة بتقدير الأضرار بالنقد، فمع ذلك فإن نص المادة ١١٤٢ ونص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لا يتعارض مع التعويض بشكل آخر غير النقد)).** [٨]وعلى ذلك فنحن نرى مع أغلبية الفقهاء بأن المتعارف عليه أن يكون شكل التعويض نقداً ولكنه لا يوجد مانع قانوني يمنع من التعويض بأي شكل من الأشكال الأخرى إذا كانت تحقق العدالة في التطبيق. وذهب بعض الفقهاء أمثال العلامة [٩] إلى القول بأنه من المسلم به بأن للقاضي سلطة التقدير في موضوع التعويضات المدنية، فله أن يحكم بالتعويضات العينية. ولكن العلامة بلانيول يضع بعض القيود على سلطة القاضي بالحكم بالتعويضات العينية. فلا يصح مثلاً الحكم في التعويضات العينية إذا كان المتضرر قد أصيب بأضرار جسيمة أو كانت الأضرار معنوية ومن الناحية الأخرى إذا كان الضرر مادياً فللقاضي أن يحكم بالتعويضات العينية بأن يرتب على المدين الالتزام بالقيام بالعمل إلاّ أن هذا الالتزام عند عدم تنفيذه يؤدي أيضاً إلى اللجوء إلى التعويض عن عدم التنفيذ. كما أن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني وان يؤدي المدين نفقات هذا التعويض العيني. [١٠]وقع ذلك فهنالك حالات خول فيها القضاء بنص قانوني بأن يعين القاضي طريقة التعويض بحيث تكفل تحقيق العدالة. وهذا الغرض يتحقق عندما يكون هنالك انتهاك لحرمة القانون وطريقة التعويض في هذه الحالة يجب أن تكون طريقة تؤدي إلى إعادة احترام القانون ومن الأمثلة على ذلك إعادة المال المغصوب لصاحبه. إبطال عقد مزور. تنظيم طريقة الاستفادة من إسالة الماء. حق الإجابة في الصحافة. [١١]

شكل التعويضات في الشريعة الإسلامية :

تختلف فكرة التعويضات في الشريعة الإسلامية عنها في القانون المدني الفرنسي ففي الوقت الذي عرضنا فيما تقدم أن أحكام المادة (١١٤٢) من القانون المدني الفرنسي تنص على أن يكون تعويض الأضرار المحدثة في الشكل الغالب بالتعويض النقدي نرى أن التعويضات في الشريعة الإسلامية تأخذ شكلين من التعويضات فالتعويضات أما أن تكون نقدية وأما أن تكون عينية. [١٢]

التعويضات العينية :

إذا استحال التنفيذ الإجباري في حالة هلاك العين مثلاً، فأن الدائن باستطاعته أن يطلب تعويضاً عينياً إذا كان موضوع العقد ممكن التنفيذ بالطرق العينية. فالعقد الوارد على تسليم كمية من الحنطة في حالة التنفيذ من قبل المدين يستطيع الدائن أن يطالب بتسليم كمية من الحنطة مساوية لما ورد في العقد أو تقدير قيمتها في حالة استحالة التنفيذ. [١٣]

التعويضات النقدية :

وتتحقق التعويضات النقدية سواء أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً وسواء رغب الدائن نفسه بالحصول على تعويضات نقدية مقابل عدم تنفيذ العقد بشرط أن تكون العين المطالب بتنفيذها قد هلكت تماماً. [١٤]

وهذه القواعد على ما يظهر لنا لا تختلف في حقل المسؤولية التعاقدية عنها في حقل المسؤولية التقصيرية عدا التعويضات المتعلقة بالأضرار الجسيمة التي تحدث غالباً للمتضرر في ظروف مختلفة فالرجوع في هذه الحالة يكون إلى أحكام الدية في الشريعة الإسلامية. (١٥)

أحكام الدية وقانون حمورابي :

يمثل قانون حمورابي التطور الاجتماعي للتعويضات المدنية بالنسبة للعصور السالفة عليه. ففي الوقت الذي كان التعويض يفرض بصورة جماعية وكان مقدار التعويض أو بالأحرى العقوبة مشددة وتتجاوز مقدار الضرر الحقيقي جاء قانون حمورابي ليضع حداً للعقوبة والتعويض. فعقوبة العين بعين والسن بسن عقوبة مفضلة على خوض حرب بين عشيرتين بسبب الاعتداء الشخصي، وعليه فكان من الطبيعي أن ينص القرآن الكريم على عقوبة القصاص إلاّ أن الدين الإسلامي قيد هذه العقوبة بالآية الكريمة **(وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ)**. (١٦)

أحكام المجلة :

وجاءت المجلة بخلاصة الفقه الإسلامي فوضعت القواعد القانونية العامة في التعويض ووضعت تعاريف متقنة في التعويض العيني والتعويض النقدي على حد سواء فالمادة (١٤٥) من المجلة نصت على أن **((المثلي ما يوجد مثله في السوق دون تفاوت يعتد به))**، وجاءت المادة (١٤٦) من المجلة بتعريف للقيمي إذ نصت **((القيمي ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة))**. (١٧)والقضاء العراقي له تطبيقات متعددة في هذا الموضوع ففي موضوع التفرقة بين القيمي والمثلي قررت محكمة تمييز العراق إذا كان المال المغصوب من المثليات فعلى الغاصب أن يعيد مثل المال المغصوب(١٨). كما قررت محكمة التميز رقم ١٦٥٠–ص–٩٤٩ و تاريخ ٢٢–١١–٤٩ **((تقضى الديون بأمثالها ولهذا لا يجوز الحكم بالدنانير إذا تعين الدين بالليرات))**. (١٩)وفي التنفيذ الإجباري قررت محكمة التمييز بأن لرئاسة التنفيذ(٢٠) سلطة التعويض بالنقد إذا كان التنفيذ الإجباري ممكناً. وعليه فإن شكل التعويضات قد استقر في القضاء العراقي بالمبادئ العامة التي سبق لمحكمة التمييز أن أقرتها جنباً إلى جنب النصوص التشريعية. (٢١)

شكل التعويضات في القانون المدني العراقي :

أخذ القانون المدني العراقي في هذا الباب بمبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية وبالتقسيم الفقهي التقليدي بالتفرقة بين أحكام التنفيذ الإلزامي والتعويض العيني والتعويض النقدي فقد نص المشرع العراقي بصراحة في المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي بما يلي: (٢٢)

المادة ٦٤ – ١ – الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو هي الوزن.

٢ – وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي.

وإلى جانب المبادئ الإسلامية الفقهية أدخل المشرع العراقي التقسيم الأوربي الحديث وعلى الأخص التقسيم الفرنسي بالنسبة للالتزامات **(الالتزام بإعطاء شيء – الالتزام بعمل شيء – الالتزام بعدم القيام بعمل)** وعلى ذلك نرى من الضروري توضيح ذلك تباعاً.

١ – الالتزام بإعطاء شيء

رتب المشرع العراقي الباب الثاني من القانون المدني في البحث عن آثار الالتزام. وخصصا هذا الباب للبحث الفصل الأول من التنفيذ الجبري. وجاء الفرع الأول من هذا الفصل معيناً التنفيذ العيني حيث نصت المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي : (٢٣)

١– يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

٢– على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

ويستنتج من هذه المادة أن التنفيذ الجبري ليس مطلقاً وان سلطة القاضي في الموضوع واسعة فللقاضي أن يعين فيما إذا كان التنفيذ الجبري أصبح مرهقاً للمدين وله أن يعين التعويض النقدي في هذا الباب وأعقب المشرع النص المتقدم الذكر بأحكام المادة (٢٤٨) مدني عراقي إذ نصت على :

١ – إذ ورد الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء لم يعين إلاّ بنوعه فلا ينقل الحق إلاّ بتعيين الشيء بالذات.

٢ – فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال . كما أنه يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال الحالتين بحقه في التعويض. عالجت الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه رفض المدين القيام بتنفيذ التزامه فأعطت الحق للدائن أن يحصل على شيء من النوع نفسه موضوع الالتزام

على نفقة المدين بعد اخذ إذن المحكمة المختصة أو بدون أذنها في حالة الاستعجال. كما أجازت المادة المطالبة بقيمة الشيء من غير من إخلال بحق الدائن في التعويض. [٢٤]

٢- الالتزام بالقيام بعمل ما :

نصت المادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي **((في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين))** هذه المادة أعطت الحق للدائن إذا كان موضوع الالتزام القيام بعمل ما واستوجبت طبيعة هذا العمل أن يقوم المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه أن يطالب الدائن مدينه بالقيام بتنفيذ الالتزام نفسه وأعطته حق رفض تسلم الشيء إذا لم يقم المدين بعمله بنفسه وإنما اتاب شخصا آخر للقيام به[٢٥]وأعقب المشرع نص المادة السالفة الذكر بأحكام المادة (٢٥٠) من القانون المدني التي تبحث عن حالة الالتزام بعمل أيضاً وامتنع المدين عن تنفيذ التزامه ولم يكن في هذه الحالة ضرورياً أن يقوم بالتنفيذ بنفسه جاز للدائن أن يقوم بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين سواء بإذن من المحكمة أو بدون إذنها وقد جاء النص واضحاً وصريحاً على النحو التالي : [٢٦]المادة ٢٥٠ -١- في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا إذن المحكمة. أما إذا كان تنفيذ الالتزام العيني غير ممكن أو غير ملائم إلاّ أن يقوم المدين بنفسه بالوفاء بالتزامه وامتنع من القيام بذلك جاز للمحكمة في هذه الحالة وبقيد احترازي هو طلب الدائن أن تصدر قراراً بإلزام المدين بتنفيذ الالتزام وبدفع غرامة إذا بقي ممتنعاً من التنفيذ. والنص القانوني في هذا الموضوع واضح وصريح ندرجه كما تضمنته المادة (٢٥٣) من القانون المدني والتي تبحث عن تنفيذ الالتزام بطريق الغرامات التهديدية. [٢٧]

نص المادة ٢٥٣ من القانون المدني العراقي : ((إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تصدر قراراً بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن بقي ممتنعاً عن ذلك)). [٢٨]

٣- الالتزام بالامتناع عن العمل

وفي حقل هذه الحالة يلتزم المدين عادة بأنه يمتنع من القيام بعمل ما كما لو التزم المدين بعدم بناء جدار أو عدم إقامة فرن في محل معين ثم اخل المدين بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة البناء المحدث خلافاً للالتزام ومطالبة المدين بالتعويض إذا كان له محل. [٢٩]والمادة التي تتعلق بهذا النوع من الالتزام هي المادة (٢٥٢) من القانون المدني ونصها كالآتي : **((إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل))**.

شكل التعويضات في حقل المسؤولية التقصيرية :

تطرق المشرع العراقي في القانون المدني في الفصل الثالث عن العمل غير المشروع. وبحث المشرع في هذا الفصل المسؤولية عن الأعمال الشخصية وقسم هذه الأعمال إلى الأعمال المشروعة التي تقع على المال كالإتلاف والغصب، والأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس وبذلك يكون المشرع قد ردد الأحكام الفقهية الإسلامية والتفريق التقليدي الفقهي الإسلامي المبحوث عنه في كتب الغصب والإتلاف في الشريعة الإسلامية مع تطور في أحكام التعويضات بالنسبة للأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس حيث استبعد القصاص والدية في البحث وأورد أحكاماً تشريعية جديدة بالنص على التعويضات المدنية في حالة الفعل الضار بالنفس كالقتل والجرح والضرب وفي حالة القتل والوفاة بسبب الجرح. كما أن المشرع أورد أحكاماً مشتركة للأعمال غير المشروعة في المواد من (٢٠٤ - ٢١٧) من القانون المدني، ونص في المادة (٢٠٩) من القانون على طريقة التعويض وكيفية التقدير بالنص التالي : [٣٠]

المادة ٢٠٩ -١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً . [٣١]

٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض. وعليه نستطيع القول إذا كان من المسلم به أن القانون المدني الفرنسي قد نص على شكل التعويضات المدنية بالنقد فان جمهرة الفقهاء وأحكام المحاكم قد تضمنت إمكانية التعويض العيني وان التطور

الفقهي في فرنسا لم يكن غريباً عن مبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك لأن الفقه الإسلامي قد عالج النواحي التي اعتبرها الفقه الأوربي من الأبواب الجديدة في القانون منذ العصور الإسلامية الأولى. [٣٢]

٢- مقدار التعويضات:

من موضوع التعويضات المدنية موضع الجدل الفقهي في فرنسا حيث ذهب الفقهاء أنصار مذهب تعدد المسؤولية المدنية إلى القول بأن أحكام التعويضات المدنية تختلف في المسؤولية التعاقدية عنها في المسؤولية التقصيرية ومن هذا الخلاف بين أحكام التعويض استنتج أنصار مذهب تعدد المسؤولية وجود فروق أساسية بين أحكام المسؤوليتين. [٣٣]نحن نعتقد أن التفرقة في أحكام التعويضات المدنية غير واردة قانوناً ويرى معنا اغلب الفقهاء أن التعويض يجب أن يكون تعويضاً كاملاً للمتضرر في كلا الحقلين من حقوق المسؤولية المدنية ولأجل معرفة مدي وجود الفرق بين أحكام التعويض ستعالج على التعاقب مقدار التعويض في الحقل التقصيري ثم مقدار التعويض في الحقل التعاقدي. [٣٤]

التعويض التقصيري :

تستند المسؤولية التقصيرية على النصوص الواردة في القانون المدني الفرنسي ١٣٨٢ – ١٣٨٦. ومن استقراء هذه النصوص يظهر جلياً بأن النص الوارد في أحكام المادة ١٣٨٢[٣٥]. من القانون المدني الفرنسي هو النص الذي يبحث عن التعويضات المدنية . وبالرجوع إلى النص المذكور نجد أن المشرع لم يتطرق صراحة إلى مقدار التعويضات المدنية إلاّ أننا لا نجد في النص ما يتعارض وفكرة تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً في الحقل التقصيري بالنظر لعمومية النص ولعدم ورود قيود احترازية تحدد مقدار التعويضات في هذا الصعيد وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية إلى القانون المدني الفرنسي لم نجد ما يشير إلى مخالفة الرأي القائل بوجوب التعويض الكامل للمتضرر في حقل المسؤولية التقصيرية وعلى ذلك يمكن القول بأن الدائن يستطيع أن يتمسك بأحكام المادة (١٣٨٢) من القانون للمطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقته. [٣٦]

التعويض التعاقدي :

النص الأساسي في القانون المدني الفرنسي الذي يحكم موضوع التعويضات التعاقدية هو نص المادة (١١٤٩) من القانون وتنص هذه المادة على أن التعويضات التي يستحقها الدائن يجب أن تتناول على وجه العموم الخسارة التي لحقت الدائن من جهة وما فاته من ربح محتمل الحصول، عليه من الجهة الثانية عدا الاستثناءات الواردة في المادة المشار إليها. وعليه نجد أنه يمكن القول مع وجود هذا النص بأن التعويض للأضرار يجب أن يكون تعويضاً كاملاً وللقاضي سلطة تقدير هذه الأضرار. [٣٧]والقرارات القضائية الصادرة محكمة النقض والإبرام الفرنسية في هذا الموضوع والتي تعترف بسلطان القضاء في تقدير الأضرار عديدة نضرب منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ما أصدرته محكمة النقض والإبرام الفرنسية القسم المدني في ٢٤-١٠-١٨٩٣ الصادر في دالوز ١٨٩٤ القسم الأول ص ١٣. وعليه فإن السوابق القضائية في سلطان القضاء في التقدير قديمة العهد وترجع إلى القرن التاسع عشر. [٣٨]على أننا إذا رجعنا إلى القانون المدني الفرنسي نجد أن هنالك مواد أخرى في القانون المدني تنص على مقدار التعويضات المدنية فالمادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي تحدد مقدار التعويضات في الأضرار المباشرة المحدثة والعلامة اسمان علق على موضوع مقدار التعويضات في عرضه الموضوع في الكتاب العملي للعلامة بلاينول بقوله إن العناصر الأساسية في تقدير التعويضات قضاء تتحدد بعنصرين فالتعويض يجب أن يحدد بصورة مضبوطة جهد الإمكان الأضرار الحقيقية لتي لحقت الدائن من جرائم عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في التنفيذ وهذا التحديد يشمل عنصرين حسب أحكام المادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي هما الخسارة التي لحقت الدائن من جراء عدم التنفيذ أولاً والربح الذي كان ينتظره الدائن من جراء الالتزام ثانياً. وعلق العلامة المذكور أن التعويض يجب أن لا يتعدى ذلك مطلقاً وكل تعويض يزيد على ذلك يكون ربحاً غير مشروع للدائن. [٣٩]فالمادتان (١١٥٠ و ١١٥١) من القانون المدني الفرنسي تناولتا القيود الاحترازية التي ترد على مقدار التعويضات المدينة الواردة في أحكام المادة (١١٤٩) من القانون المدني فالمادة (١١٥١) تضمنت حسب النص الفرنسي الوارد التعويضات لا تشمل إلاّ ما كان من النتائج الحالية والمباشرة لعدم تنفيذ الالتزام. [٤٠]وعلى العموم فإن الأضرار المباشرة هي التي يجب أن يلزم بها المدين تجاه الدائن من جراء عدم التنفيذ وهو قيد منطقي ومعقول إلاّ أن الصعوبة الناتجة في العمل هي من جراء التطبيق والتفرقة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر وقد اعتبرت محكمة النقض والإبرام الفرنسية أن الضرر المباشر والضرر غير المباشر من الوقائع في موضوع الدعوي وليس من قضايا التطبيق القانوني. وينتج من هذا الرأي أن لا رقابة لمحكمة النقض والإبرام على وقائع الدعوى. ومع ذلك فإن محكمة

النقض والإبرام قد أصدرت في قراراتها مبادئ عامة تتضمن معرفة الضرر المباشر من غير المباشرة. ويرى العلامة (اسمان) في تعليقه على شرح المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي أن هذه المادة قد جاءت بأحكام عامة مطلقة تنطبق على أحكام المسؤولية التعاقدية والتقصيرية ولا يرد على ذلك كونها جاءت في البحث عن عدم تنفيذ الالتزام[٤١].ثم جاءت المادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي بقيد احترازي آخر حيث نصت: على وجوب التعويض للأضرار التي كانت متوقعة عند قيام العقد أو يمكن توقعها. وعلى ذلك فموضوع التعويضات المدنية تنظر حسب الأحكام الواردة في المواد (١١٤٩ و ١١٥٠ و ١١٥١) من القانون المدني الفرنسي. [٤٢] ومما هو جدير بالذكر أن القانون المدني الألماني قد استبعد هذه القيود الاحترازية الواردة في المواد (١١٥٠ و ١١٥١) من القانون المدني الفرنسي وترك التفرقة الفقهية بين الضرر المتوقع وغير المتوقع ، والضرر المباشر وغير المباشر وخصص المشرع الألماني قاعدة عامة يلزم المدين بموجبها بأن يدفع تعويضا كاملا للدائن أحكام المادة (٢٤٩) من القانون. [٤٣]وعلى ذلك فالمتفق عليه فقهاً وقضاءً في فرنسا بأن تعويض الأضرار المحدثة يجب أن يكون تعويضا كاملا في الحقل التعاقدي والحقل التقصيري على حد سواء. وأن التعويض يجب أن يشمل الأضرار المحدثة كافة. [٤٤]

مقدار التعويضات في الشريعة الإسلامية :

القواعد العامة التي تحكم التعويضات في الشريعة الإسلامية لا تختلف في المسؤولية التعاقدية عنها في المسؤولية التقصيرية والحقيقة أن التقسيم الفقهي في الشريعة الإسلامية يشمل التعويض عن الأضرار التي تقع على الأموال والتعويض عن الأضرار التي تقع على النفس وعلى ذلك فمرجع البحث في هذا الموضوع حصر المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية التي تتعلق بمقدار التعويضات عن الأضرار على الأموال من جهة ومعالجة موضوع الضرر على النفس من الناحية الأخرى. [٤٥]

١- مقدار التعويضات في الفرد الناشئ على المال :

المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية أن التعويض لا يتعدي مطلقاً مقدار الضرر ذلك لأن الشريعة الإسلامية تستبعد أحكام الإثراء بلا وتعاقب على الربا وعليه فالأصل في الشريعة القول بأن التعويض يجب أن يشمل مقدار الضرر فقط ويجب أن يكون الضرر حالياً ومحققاً وعلى ذلك فلا يعوض الضرر في المستقبل. وأن يكون المال متقوماً وعلى ذلك فلا مجال للتعويضات الأدبية أو المعنوية مثلا ويجب أن يكون موضوع الالتزام غير محرم شرعاً بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية فلا يمكن مثلا التعويض عن الدين الناشئ من لعب القمار مثلاً كما لا يجوز التعويض عما هو غير متقوم في حق المسلم كالمشروبات الروحية. [٤٦]

هذه خلاصة القواعد العامة ولكن ما هو مقدار التعويض ؟ كنا قد عرضنا في بحثنا شكل التعويضات بعض القواعد المتعلقة بالمثلي والقيمي وعليه فالمبادئ العامة التي تحكم مقدار التعويض هي : [٤٧]

١- إذا كان الشيء مثلياً فمقدار التعويض يجب أن يكون مثل الشيء في الصفة والمقدار.

٢- أما إذا كان الشيء المراد تعويضه قيمياً فيجب إعطاء المال القيمة الحقيقة للشيء وقد نصت المادة (١٥٤) من المجلة على أن القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء.

وبالرجوع إلى أحكام الغصب والإتلاف نجد قواعد عامة في تفصيل مقدار التعويض فالمادة (٨٩٠) من المجلة تنص **((يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب ....))**. ونصت المادة (٨٩١) من المجلة على ما يلي : **((كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامنا إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامنا أيضاً فإن كان القيميات من يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزم إعطاء مثله))**. [٤٨]يستنتج من هاتين المادتين بأن الغاصب ملزم برد المغصوب لصاحبه عيناً وعليه مصاريف نقله إلى مكان الغصب فإذا هلك المال المغصوب فعلي الغاصب إعطاء مثله إن كان من المثليات وإعطاء قيمته نقداً إن كان من القيميات وتقدر القيمة حسب أحكام هذه المادة وقت الغصب.ونجد أن المادة (٨٩٧) المجلة قد أوجبت حالة كون المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحب الفاكهة بالخيار إن شاء استرد الفاكهة عيناً وإن شاء ضمن الغاصب قيمة الفاكهة. ومن المعلوم أن القيمة مقيدة بأحكام المادة (٨٩١) مجلة المشار إليها أعلاه أي قيمة الفاكهة وقت الغصب. [٤٩]أما في حالة تغير بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه نجد أن نص المادة (٨٩٨) مجلة قد أعطى الخيار للمغصوب منه فله حق إعطاء قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً وان شاء ضمن الغاصب قيمته. [٥٠]

وضمت المادة (٩٠٣) مجلة زوائد المغصوب لصاحبه فإذا استهلك الغاصب هذه الزيادة ضمن قيمتها. ومن هذه النصوص التشريعية في المجلة نجد أن المبدأ العام في مقدار التعويض يدور حول القيمي والمثلي وأن التعويض لا يتجاوز مثل الشيء أو قيمته وقت الغصب. (٥١)

الإتلاف :

ذكرت المواد ٩١٢ – ٩٢٥ الأحكام الخاصة بالإتلاف والمادة الأولي من كتاب الإتلاف وهي المادة ٩١٢ مجلة صريحة في الضمان ولا تحتاج لشرح حيث تنص **((إذا اتلف أحد مال غيره الذي بيده أو في يد أمينه قصدا أو في غير قصد يضمن وأما إذا اتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار أن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وبهذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب))**. (٥٢)

ونجد أن الأحكام العامة لقواعد الإتلاف لا تخرج عن ضمان القيمة فقد نصت المادة (٩١٧) مجلة على سبيل المثال على حاله نقصان القيمة أي إذا كان الإتلاف جزئياً مثلاً حيث تقول **((لو طرأ أحد على مال غير نقصاناً من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة))**. نحن نعتقد أن القواعد العامة الآنفة الذكر تطبق في موضوع المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية على حد سواء فمقدار التعويض لا يتعدي مطلقاً مقدار الضرر الحقيقي فهو مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمة الشيء إن كان القيميات. (٥٣)

مقدار التعويضات في الضرر الحاصل للشخص بالذات :

مما لا شك فيه أن تعويض المصاب في الشريعة الإسلامية لم ينظر بالشكل الذي ورد في القوانين الحديثة على شكل التعويضات المدنية ففي الوقت الذي يملك القاضي سلطة التقدير في التعويض المدني على الأضرار الناشئة للشخص بالذات فإن سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية محددة بالقواعد الواردة في أحكام الدية فمقدار الدية محددة مقدماً وتتناول أهم الحالات التي يجب فيها التعويض وبالرجوع إلى الكتب الفقهية في الشريعة الإسلامية نجد بحثاً تفصيلياً يتناول مقدار التعويض لكل جزء من أجزاء الإنسان ففي كتاب من لا يحضره الفقيه للعلامة الشيخ الصدوق ص ٤٨٦ ذكر العلامة المذكور في باب دية جوارح الإنسان ومفاصله ودية النطفة والعلقة والمضغة والعظام والنفس الأخبار الواردة عن الأئمة (عليهم السلام) في مقدار التعويض في الحالات المختلفة نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر مما ورد في الأمثلة في كتاب الفقه المذكور قوله في ص٤٨٧ وأفتى علي (عليه السلام) **((في الجسد وجعلها سنة فرائض : النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبحج والشلل من اليدين والرجلين وجعل هذا بقياس ذلك الحكم، ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحوها بلغت الدية والقسامة، جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً وعلى الخطأ خمسة وعشرين رجلاً على ما بلغت ديته ألف دينار من الجروح بقسامة ستة نفر فما كان دون ذلك فحسابه على ستة نفر، والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحج ونقص اليدين والرجلين فهذه ستة أجزاء الرجل. والدية في النفس ألف دينار والأنف ألف دينار والصوت كله من الغنن والبحج ألف دينار وشلل اليدين ألف دينار وذهاب السمع كله ألف دينار وذهاب البصر كله ألف دينار والرجلين جميعاً ألف دينار والشفتين إذا استؤصلتا ألف دينار والظهر إذا أحدب ألف دينار، والذكر فيه ألف دينار، واللسان إذا استؤصل ألف دينار، وجعل (عليه السلام) دية الجراح في الأعضاء كلها في الرأس والوجه وسائر الجسد من السمع والبصر والصوت والعقل واليدين والرجلين في القطع والكسر والصدع والبطط والموضحة والدامية ونقل العظام والناقبة ...))**. ومن الأمثلة التفصيلية الواردة في كتب الفقه نجد أن الدية يختلف مقدارها مثلاً في حالة القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ. (٥٤)

مقدار التعويض في القانون المدني العراقي :

كانت المحاكم العراقية حتى سنة ١٩٤٣ ترجع في أحكام التعويض إلى ما ورد في المجلة من أحكام فيما يخص أحكام الغصب والإتلاف وهو التعويض الذي يخص بحث الأموال السابق الذكر ولعدم وجود النص في على مقدار التعويض الخاص بالجريمة وشبه الجريمة كانت المحاكم ترجع إلى أحكام الدية في الشريعة الإسلامية وإلى ما ورد في كتب الفقه أمثلة وشروح مع بعض التعديل حيث استقرت السوابق القضائية على تعويض ورثة المتوفى بسبعة آلاف مثقال من الفضة. وإلى جانب هذه القواعد صدر قانون العمل رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٧ ووضع قواعد قانونية عامة تضمنت مقدار التعويض في حالة الحوادث الناتجة عن العمل وإلى جانب قانون العمل وجدت المواد من ١٠٦–١١٢ من أصول المحاكمات الحقوقية التي تبحث عن تعويض الأضرار الناتجة من إخلال المدين بالتعهدات والمقاولات. (٥٥)

٢ – قانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٣ :

وقد جاء قانون الضمان رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٣، لسد النقص التشريعي في التعويضات المدنية فنص على تعويض الأضرار التي تلحق بالإنسان، كما تناول حالة الدفاع الشرعي، وتعويض الأضرار المعنوية، المسؤولية عن عمل الغير، ثم مسؤولية صاحب البناء والمصنوعات. هذه المبادئ العامة الواردة في القانون متأثرة بالتطور الفقهي والقضائي في أوربا ولمواجهة التشريعي وقد ألحقت هذه القواعد القانونية بأصول المحاكمات الحقوقية. أما مقدار التعويض فقد نصت المادة (٧) من القانون على أن المحكمة تعين مقدار الضرر الحقيقي بالنظر لوضع الطرفين وظروف النقص الحادث. [٥٦]

أحكام القانون المدني العراقي :

من استقراء النصوص للقانون المدني العراقي نجد أن المشرع قد حاول أن يوفق بين الأحكام الحديثة المطبقة في الدول الأوربية والتي اقتضتها سنة التطور الفقهي والقضاء لمعالجة النقص التشريعي وبين أحكام الشريعة الإسلامية. فالمحافظة على التراث القومي والإسلامي ضرورة نافعة لا غني عنها. والقانون المتكامل المتطور هو القانون الذي يستند على التراث القومي والإسلامي لأنه حصيلة جهود الفقه والقضاء لقرون عديدة ولهذا نجد أن القانون المدني بحث موضوع التعويضات وجعل أصل القواعد العامة الشريعة الإسلامية ثم جاء بقواعد تكميلية لمعالجة التطور الصناعي والاقتصادي والاجتماعي وعلى ذلك نجد المشرع قد عالج مجددا في القانون المدني في أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث عن العمل غير المشرع الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال في بحث الإتلاف والغصب المواد من ١٨٦-٢٠١ والأحكام الواردة في هذا الفصل على العموم أحكام الشريعة الإسلامية التي تناولها المجلة والكتب الفقهية ثم بحث الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس في المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ من القانون وأفرد حقلا خاصا أسماء أحكام مشتركة للأعمال غير المشروعة ونص في المادة ٢٠٤ من القانون **((كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض))**، وهذه المادة تقابل المعنى الوارد في أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والتي تبحث عن المسؤولية التقصيرية. [٥٧]وعلى ذلك فيكون مقدار التعويض في حالتي الغصب والإتلاف حسب أحكام المواد ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤ من القانون المدني هو رد المال المغصوب عينا إلى صاحبه في مكان الغصب ويضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف كله أو بعضه لتعديه أو بدون تعديه أما إذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار أن شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى وان شاء ترك المغصوب ويرجع على الغاصب بالضمان. [٥٨]أما فيما يتعلق بأحكام الضمان والتعويض عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس فقد نصت المادة ٢٠٢ بما يلي : **((كل فعل ضار بالنفس من قتل وجرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات أحدث الضرر))**، فهذه المادة قد تناولت بالتعويض المدني الأفعال التي وردت في النص كما تناولت المواد التي تليها وهي المواد ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ الحالات الأخرى فأعطت حق التعويض في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح حق تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب. كما تناول حق التعويض الأضرار الأدبية. ويلاحظ أن المشرع قد أعطي للقضاء سلطة تقدير الضرر ومقدار التعويض بنص المادة ٢٠٧ من القانون. [٥٩]

١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع.

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشمل الضمان على الأجر ونجد من النصوص الواردة في القانون المدني العراقي الحديث أن المشرع قد أخذ بأحكام التعويضات الواردة في المواد ١١٤٩ و ١١٥٠ و ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي بشكل عام متأثراً بالتطور الفقهي والقضائي في أوربا. [٦٠]

٣- ضمان التعويضات :

موضوع ضمان التعويضات من المواضيع المهمة وكان موضع جدل فقهي طويل في فرنسا. ونقصد بضمان التعويضات الوسائل القانونية التي يستطيع بها الدائن بصورة عامة أن يتوصل إلى تحقيق التعويض واستيفاء مقدار الضرر من مدينه. ذهب بعض الفقهاء في فرنسا وعلى الأخص أولئك الذين يقولون بتعدد المسؤولية المدنية إلى مسؤولية مدنية تعاقدية ومسؤولية تقصيرية بأن مركز الدائن التعاقدي يمتاز على مركز الدائن في الحقل التقصيري، ذلك لأن الدائن التعاقدي يستطيع ضمان تحقيق الالتزام بالنص مقدما في العقد في حالة التنفيذ أو تأخير التنفيذ بتأمينات عينية أو بتأمينات شخصية عدم. [٦١]

نحن نعتقد أن هذه التفرقة وان كانت حقيقية إلاّ أن علاقتها تنحصر في العقد ولا دخل لها بموضوع المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية حيث أن للدائن أن يؤمن على حقوقه مقدما ضمن العقد[٦٢]. ولا يوجد ما يمنع الدائن في حقل المسؤولية التقصيرية أن يضمن حقوقه بعد صدور الحكم بالتعويضات وعد التنفيذ أو قبل التنفيذ برهن عيني أو كفالة شخصية. ويظهر من ذلك أن العبرة في التفريق لا في الضمان ولكنه في وقت الضمان، أي أن الدائن التعاقدي يستطيع ضمان التعويض مقدماً في حين أن الدائن في المسؤولية التقصيرية لا يستطيع ضمان حقوقه إلاّ بعد صدور الحكم في الموضوع. [٦٣]ولعل أهم موضوع في هذا الباب هو ما ورد في حقل المسؤولية المدنية في فرنسا هو وجود المادة (١٢٠٢) من القانون المدني الفرنسي. وهذه المادة تنص على أن التضامن بين المدينين لا يكون مفترضاً في حقل المسؤولية المدنية أن ينص على هذا التضامن مقدماً وبصورة صريحة في العقد نفسه، ويجوز أن يكون هذا التضامن خارج نطاق العقد إذا نص في القانون على ذلك. وموضوع التضامن بين الدائنين أو التضامن بين المدينين موضوع قديم يرجع أصله إلى القانون الروماني وقد تطور فقها وقضاء في فرنسا. فأصبحت القاعدة العامة الوقت الحاضر أن التضامن بين المدينين لا يفترض إلاّ إذا نص عليه في العقد وفي حالة تخلف هذا النص فالتضامن مفترض بين من تربطهم بالأخرى روابط قانونية توصل إلى مرتبة اتحاد الذمة المالية قانوناً. كما يفترض التضامن بين من يكون عنصر الخطأ مشترطاً بينهم وبمعني آخر إذا سبب عدة أشخاص في عمل مشترك ضرراً لشخص ما، وأخيراً يفترض التضامن في القضايا التجارية. [٦٤]وعلى هذا يمكن القول مع العلامة ديموك بأن أحكام المادة (١٢٠٢) من القانون المدني الفرنسي لا تحول دون الضمان لتعويض الأضرار المحدثة. [٦٥]ويذهب العلامة سفاتيه إلى أبعد من ذلك في القول حيث يؤكد بأن الطبيعة القانونية للالتزام قليل الأهمية في الوقت الذي تستطيع فيه إثبات خطأ مشترك من قبل المدينين وعلى ذلك فقد وضع الأستاذ المشار إليه قواعد الاستثناء على الوجه التالي : [٦٦]

١- التضامن مفترض بين مرتكبي عدة أخطاء في الحقل التعاقدي يؤدي إلى الأضرار في حقوق الدائن.

٢- التضامن مفترض بين مرتكبي الحفل التعاقدي وفي الخطأ في الحقل التقصيري.

٣- التضامن مفترض في مقدما وفي الأخطاء خطأ يمكن تصوره المنصوص عليها مقدماً في القانون أو العقد.

ضمان التعويضات في الشريعة الإسلامية :

بمقارنة أحكام الشريعة الإسلامية بالقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي نجد أن الشريعة الإسلامية تقرر نفس المبادئ العامة بالنسبة إلى ضمان التعويضات فالشريعة الإسلامية أخذت بالمبدأ القائل بعدم وجود التضامن بين المدينين إلاّ في حالات خاصة فالأصل إذن في الشريعة الإسلامية عدم اقتراض التضامن إلاّ إذا اشترط مقدماً ضمن العقد مسؤولية المتعاقدين.[٦٧] وقد ذكر العلامة الحلي في كتابه قواعد الأحكام في الفصل الخاص في الاشتراك في الفعل الجرمي أن كل مشترك في فعل جرمي يكون مسؤولاً بالاشتراك مع بقية العاملين ويطالب بجزء من الدين بالنسبة لعدد المدينين. [٦٨]

ضمان التعويضات في القانون المدني العراقي :

القانون المدني العراقي، كما معروف قد جمع في صعيد واحد الأحكام العامة للشريعة الإسلامية فأخذ بالمبادئ الإسلامية في أغلب أبوابه ملاحظة التطور الفقهي والقضائي في أوربا حيث ادخل في القانون المدني الجديد القواعد العامة المسلم بها فقهاً وقضاءً في المعاملات. [٦٩]عقد المشرع العراقي في الفرع الثاني من الفصل الثالث من أحكام طرفي الالتزام، حقلاً خاصاً أسماه التضامن ما بين المدينين. ونص المادة (٣٢٠) من هذا الفرع بما يلي : [٧٠]((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون)).هذه المادة قد جاءت بنص صريح باستبعاد التضامن بين المدينين وقيدت افتراض التضامن في حالتين على سبيل الحصر على ما يظهر هما : [٧١]

(١) الاتفاق في العقد بنص صريح على تضامن المدينين.

(٢) حالة وجود نص قانوني يفترض التضامن. وجاءت المادة (٣٢١) بأحكام تفصيلية تبين كيفية التضامن وبموجب هذه المادة يحق للدائن مطالبة المدينين بالدين كله مجتمعاً. كما يجوز أن يطالب بجميع الدين من شاء من المدينين، ولا يحق في هذه الحالة لأن يحتج بوجه الدائن بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر إلاّ بمقدار نصيب المدين من الدين في حالة قضائه بوجه من الوجوه. إلاّ أنه يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به هو وبأوجه الدفع المشتركة بين جميع المدينين. [٧٢]ونصت المادة (٣٢٢) من القانون على حالة براءة المدينين إذا قضى أحدهم الدين بتمامه عيناً أو بمقابل أو بطريق الحوالة. [٧٣]وفي حالة الإبراء الجزئي – أي إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين سقط الدين عن المدين نفسه ولا تبرأ ذمة الباقين إلاّ إذا صرح الدائن بذلك (م ٣٢٦٠). [٧٤]كما أن المشرع قد بين العلاقة فيما بين المدينين المتضامنين

في المواد ٣٣٤-٣٣٨ من القانون المدني.ضمان التعويضات الآنف الذكر يختص بالأحكام العامة الواردة في حقل المسؤولية التقصيرية إلاّ أن المشرع العراقي قد نص في المادة (٢١٧) من القانون المدني : [٧٥]

١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك.

٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم. فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي.

الخاتمة

عرضنا في ما تقدم من بحث الخطوط الرئيسية لأحكام تعويض الأضرار المحدثة في القانون المدني الفرنسي بشكل مقارن مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون المدني الجديد ، ومن خلال هذا البحث نستطيع أن تقرر بوجه عام على أن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام متطورة والقواعد الفقهية التي أوردها الفقهاء في العصور السالفة تصلح أن تكون قواعد عامة أحكامها التطور الاجتماعي والاقتصادي في البلد وان القانون الكامل المتطور هو ما كان وليد البيئة والتقاليد والعرف وان التطور الزمني لا يؤدي حتما إلى درس القواعد السالفة فتعويض الدائن، وشكل التعويض، وضمان التعويض من المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية في الحقل التعاقدي والحفل التقصيري.

قائمة المصادر والمراجع

١. احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، مصر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧.

٢. د. احمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

٣. د. احمد عبيد جاسم ، التاصيل الفقهي للقانون المدني، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٣م.

٤. د. اكرم فاضل و سارة مهند محمد، مسؤولية محدث الضرر والحالات التي لايجوز معها الرجوع بدعوى الحلول الشخصية ، بحث منشور في وقائع مؤتمر جامعة البيان ،٢٠١٩.

٥. د. جبار صابر طه ، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، جامعة صلاح الدين ، الطبعة الأولى ،

٦. د. جمال الدين محمد محمود ،سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي ، دارالهنضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٩ .

٧. د. حسن حنوش الحسناوي، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ، العدد الخامس ، ٢٠٠٧.

٨. د. حسن علي الذنون ، المسؤولية عن فعل الخير ، دار وائل – عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦م .

٩. د. سعدون العامري، تعويض الضرر ، في المسؤولية التقصيرية ، طبعة مركز البحوث القانونية ، ،بغداد ، لسنة ١٩٨١.

١٠. د. شفيق شحاتة، النظرية العامه للالتزام ، مطبعةالاعتماد ، القاهرة .

١١. د. صبري محمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي المقارن ،بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الثامن، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد الأول والثاني، ١٩٨٥.

١٢. د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة، عمان ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨.

١٣. د. عفيف محمد حسين ،الضرر في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر للعلوم الإنسانية ، المجلد (١٦) ، العدد (١) لشهر يونيو لسنة ٢٠١٤.

١٤. د. محمد بن المدني بوساق،التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، طبعة دار إشبيليا ، الرياض، الطبعة الأولى ، لسنة ١٩٩٩.

١٥. د. محمد سليمان الأحمد ، النظرية العامة للقصد المدني ، المجلس الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ م .

١٦. د. محمد سليمان الأحمد ، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مطبعة أربيل، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨.

١٧. د. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م.

١٨. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢.

١٩. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني المقارن بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى، لسنة ٢٠١٢.

٢٠. د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للألتزامات شرح القانون المدني العراقي، مكتبة العاتك ، بغداد ، ٢٠١٢.

٢١. د.عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المكتبة القانونية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠،ج١.
٢٢. د.عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للألتزامات شرح القانون المدني العراقي، منشورات جامعة جيهان، أربيل ، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
٢٣. د.محمد حنون صغير و د. زبير مصطفى حسين ، الضرر التبعي والاساس القانوني لدعوى التعويض ، بحث منشور في مجلة جامعة سليمانية، المجلد(١) العدد (٤) ،٢٠١٧.
٢٤. د.محمد خليل خير الله ، الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات ، دار الكتبة العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١.
٢٥. د.محمود محمد شعبان ، السبب الباعث على التعاقد في الفقه الإسلامي ، مطبعة الإخلاص ، القاهرة ، ١٩٩٥ م .
٢٦. عبد الرازق السنهوري ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٧، ج٢.
٢٧. عبد القادر الفار،مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٥.
٢٨. عثمان التكروري ، احمدي البوحيلي ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) ، المكتبة الاكاديمية ، الخليل ، الطبعة الأولى ،
٢٩. علالي نصيرة ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، من منظور الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية،المركز الجامعي النهامة ، الجزائر ، العدد السادس ، ٢٠١٧.
٣٠. فوزي كاظم المياحي ، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءاً ، مطبعة بغداد ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨،ج٥.
٣١. ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون ، دائرة الادعاء العام ، أربيل ، بدون سنة طبع.
٣٢. محمود جلال حمزة ن العمل الغير مشروع بأعتباره مصدر الالتزام ، ديوان المطبوعات ،الجزائر ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
٣٣. منصوري محمد العروسي، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي ، بين الاستقلالية والتبعية ،بحث منسور في مجلة جامعة الشهيد حمة الخضر الوادي ، الجزائر، المجلد (٦) العدد الخاص لسنة ٢٠٢١.
٣٤. ندى عبد الجبار جميل ، الضرر أحد اركات المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة اكاديمية شمال أوروبا المحكمة ، الدنمارك ، الإصدار الثاني عشر ، ٢٠٢١.

---

(١) عبد الرازق السنهوري ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٧، ج٢، ص١٠٢٧.
(٢) د. مصطفى احمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه ، دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م ، ص١٢٩.
(٣) عبد الرازق السنهوري المصدر السابق، ص١٠٢٧.
(٤) علالي نصيرة ، تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، من منظور الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية،المركز الجامعي النهامة ، الجزائر ، العدد السادس ، ٢٠١٧،ص٣٣٤.
(٥) د. جبار صابر طه ، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر ، جامعة صلاح الدين ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٤ م ، ص٢٤٧ .
(٦) د.محمود محمد شعبان ، السبب الباعث على التعاقد في الفقه الإسلامي ، مطبعة الإخلاص ، القاهرة ، ١٩٩٥ م ، ص ٢٦٤ .
(٧) د. مصطفى احمد الزرقا،المصدر السابق، ١٣٠.
(٨) د.محمود محمد شعبان ، المصدر السابق، ص ٢٦٤ .
(٩) المختصر في القانون المدني : للعلامة بلانيول. الجزء الثاني.
(١٠)د. جمال الدين محمد محمود ،سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي ، دارالهنضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ص ٤٤٧.
(١١) د. شفيق شحاتة، النظرية العامه للالتزام ، مطبعةالاعتماد ، القاهرة ، ص ٢١٦ .
(١٢) د. حسن علي الذنون ، المسؤولية عن فعل الخير ، دار وائل – عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦م ،ص٥٩ .
(١٣) د.محمد خليل خير الله ، الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات ، دار الكتبة العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠١١،ص٦٧
(١٤) د.عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المكتبة القانونية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠،ج١،ص٢٤٥.

(١٥) د. احمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان ، السعودية ، الطبعة الأولى، ١٩٩٧،ص٢٥٣.

(١٦) د.محمد خليل خير الله ،المصدر السابق،ص٦٧

(١٧) د.حسن علي ذنون ، النظرية العامة للألتزامات شرح القانون المدني العراقي، مكتبة العاتك ، بغداد ، ٢٠١٢، ص٢١٧.

(١٨) رقم الإضبارة ١٩٤٢/٣١٤ في ٢٨-٣-٤٢ ((إذا كان المغصوب من المثليات، فتلف أو ضاع، ألزم الغاصب بإعطاء مثل ما غصب ولا يصار فيه إلى القيمة)).

(١٩) د.محمد خليل خير الله ،المصدر السابق،ص٦٩.

(٢٠) رقم الإضبارة ٢٦/١٩٤٤ في ٥ مارت ٤٤ ((إذا تضمن الحكم تسليم شيء معين وامتنع المحكوم عليه من تنفيذه فعلى رئاسة الإجراء أن تصدر قراراً بحبسه تطبيقاً للمادة ٤٦ من قانون الإجراء. ولا حق لها بتنفيذ الحكم بتقدير قيمة المحكوم به بنقود ومن ثم حجز أموال المحكوم عليه)).

(٢١) د. سعدون العامري، تعويض الضرر ، في المسؤولية التقصيرية ، طبعة مركز البحوث القانونية ، ،بغداد ، لسنة ١٩٨١،ص٨٥

(٢٢) علالي نصيرة ، مصدر سابق،ص٣٣٤.

(٢٣) د. صبري محمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي المقارن ،بحث منشور في مجلة كلية العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الثامن، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد الأول والثاني، ١٩٨٥،ص٥٢.

(٢٤) علالي نصيرة ، مصدر سابق،ص٣٣٥.

(٢٥) د. سعدون العامري، المصدر السابق،ص٨٥.

(٢٦) د. صبري محمد خاطر، المصدر السابق،ص٥٣..

(٢٧) د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢، ص٢٤٨.

(٢٨) د. صبري محمد خاطر، المصدر السابق،ص٥٣.

(٢٩) د. منذر الفضل ، المصدر السابق، ص٢٤٩.

(٣٠) عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص١٠٢٨.

(٣١) عثمان التكروري ، احمدي البوحيلي ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي) ، المكتبة الاكاديمية ، ٢٠١٦، ص٣٥١.

(٣٢) د. عفيف محمد حسين ،الضرر في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر للعلوم الإنسانية ، المجلد (١٦) ، العدد (١) لشهر يونيو لسنة ٢٠١٤،ص١٠٨.

(٣٣) عثمان التكروري ، احمدي البوحيلي ،المصدر السابق، ص٣٥١.

(٣٤) منصوري محمد العروسي، علاقة الضرر المرتد بالضرر الأصلي ، بين الاستقلالية والتبعية ،بحث منشور في مجلة جامعة الشهيد حمة الخضر الوادي ، الجزائر، المجلد (٦) العدد الخاص لسنة ٢٠٢١،ص١٢١.

(٣٥) تنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي ((كل خطأ مهما كان نوعه ينسب إلى شخص ما ويؤدي ضرراً للغير، يلزم صاحبه بالتعويض)).

(٣٦) منصوري محمد العروسي،المصدر السابق، ص١٢٢.

(٣٧)د. شفيق شحاتة، النظرية العامه للالتزام ، مطبعةالاعتماد ، القاهرة ، ص ٢١٦ .

(٣٨) د. اكرم فاضل و سارة مهند محمد، مسؤولية محدث الضرر والحالات التي لايجوز معها الرجوع بدعوى الحلول،ص٣٣١.

(٣٩) د. منذر الفضل ، المصدر السابق، ص٢٤٩.

(٤٠) د. شفيق شحاتة، المصدر السابق، ص ٢١٦ .

(٤١) شرح القانون المدني الفرنسي للعلامة بلانيول وجورج ريبر الطبعة الثانية الجزء السابع ص١٩٢ فقرة ٨٦١.

(٤٢) د. محمد بن المدني بوساق،التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، طبعة دار إشبيليا ، الرياض، الطبعة الأولى ، ص٣٠٨.

(٤٣) د. منذر الفضل ، المصدر السابق، ص٢٤٩.

([٤٤]) د. محمد بن المدني بوساق، المصدر السابق، ص٣٠٨.

([٤٥]) د.محمد خليل خير الله ، الواقعة سبب من أسباب الحقوق والالتزامات ، دار الكتبة العلمية ، ، ٢٠١١،ص٦٧

([٤٦]) د. عزيز كاظم جبر ، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة، ١٩٨٨،ص٢١٦.

([٤٧]) د. محمد بن المدني بوساق ، المصدر السابق، ص٣٠٨.

([٤٨]) د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص٢١٧

([٤٩]) د.محمد خليل خير الله، المصدر السابق، ص٦٩.

([٥٠]) د. محمد بن المدني بوساق ، المصدر السابق، ص٣٠٨.

([٥١]) محمود جلال حمزة ،العمل الغير مشروع بأعتباره مصدر الالتزام ، ديوان المطبوعات ،الجزائر ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص١٤.

([٥٢]) د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص٢١٧

([٥٣]) عبد القادر الفار،المصدر السابق، ص١٤٣.

([٥٤]) محمود جلال حمزة ،العمل الغير مشروع بأعتباره مصدر الالتزام ، ديوان المطبوعات ،الجزائر ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص١٤.

([٥٥]) د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص٢١٧

([٥٦]) د. حسن حنوش الحسناوي، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية ، بحث منشور ٢٠٠٧،ص٢٢٤.

([٥٧]) د. منذر الفضل ، المصدر السابق، ص٢٤٩

([٥٨])د. حسن حنوش الحسناوي، المصدر السابق، ص٢٢٥.

([٥٩]) محمود جلال حمزة ،المصدر السابق، ص١٤.

([٦٠]) د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص٢١٨

([٦١]) د. حسن حنوش الحسناوي، المصدر السابق، ص٢٢٥

([٦٢]) د.محمد حنون صغير و د. زبير مصطفى حسين ، الضرر التبعي والاساس القانوني لدعوى التعويض ، بحث منشور في مجلة جامعة سليمانية، المجلد(١) العدد (٤) ،٢٠١٧،ص٢٣.

([٦٣]) د. حسن حنوش الحسناوي، المصدر السابق، ص٢٢٦.

([٦٤]) ندى عبد الجبار جميل ، الضرر أحد اركات المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة اكاديمية شمال أوروبا المحكمة ، الدنمارك ، الإصدار الثاني عشر ، ٢٠٢١، ص٧٤.

([٦٥]) ليلان رشيد فائق، المسؤولية المدنية في القانون ، دائرة الادعاء العام ، أربيل ، بدون سنة طبع، ص٤٥.

([٦٦]) ندى عبد الجبار جميل ، االمصدر السابق، ، ص٧٤.

([٦٧]) د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص٢١٧

([٦٨]) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧،ص١٢-

([٦٩]) ليلان رشيد فائق ،المصدر السابق،ص٤٥.

([٧٠]) د. حسن حنوش الحسناوي، المصدر السابق، ص٢٢٦.

([٧١]) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق ،ص١٤.

([٧٢]) عبد القادر الفار،المصدر السابق، ص١٤٣.

([٧٣]) ندى عبد الجبار جميل ، المصدر السابق، ٧٥.

([٧٤]) احمد شوقي محمد عبد الرحمن ،المصدر السابق، ص١٤.

([٧٥]) فوزي كاظم المياحي ، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءاً ، مطبعة بغداد ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨،ج٥،ص٧٨.