(٤٣) د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج١٠، ص٢٤٢.
(٤٤) د. محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص٥٤.
(٤٥) انظر مؤلفنا في التأمين والكفالة، مرجع سابق، ص٣٣٢.
(٤٦) تقابلها نص المادة (٧٥٦) مدني بحريني والمادة (٧٨٨) مدني مصري والمادة (٧٦٠) مدني كويتي.
(٤٧) د. احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٨٢.
(٤٨) د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج١٠، ص١٨٣، انظر كذلك د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص٢٧٢.
(٤٩) احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٨٤. انظر كذلك د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص١٢٠، د. السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص٦٨.
(٥٠) د. صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص٢٧٩.
(٥١) تقابلها المادة (٧٩٣) مدني مصري والمادة (٧٥٦) مدني بحريني.
(٥٢) د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص١٤٠.
(٥٣) تقابلها المادة (٧٩٥) مدني مصري.
(٥٤) د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص١٤٠.
(٥٥) د. احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٩٣.
(٥٦) تقابلها المادة (١٠٥٠) من القانون المدني المصري.
(٥٧) د. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، في التأمينات العينية والشخصية، ص٣٦٧.
(٥٨) انظر مؤلفنا، التأمين والكفالة، مرجع سابق، ص٣٥٢.
(٥٩) د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج١٠، ص١٢١.
(٦٠) د. عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص١٤٢.
(٦١) وهو ذات الشرط ورد في المادة ٢/٧٨٩ مدني مصري والمادة (٧٥٧/ب) مدني بحريني والمادة (٢/٧٦١) مدني كويتي.
(٦٢) د. محمود كامل مرسي باشا – المرجع السابق، ص٦٣.
(٦٣) د. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص٦٣.
(٦٤) د. صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

اثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية

المدرس الدكتور علي مطشر عبد الصاحب
جامعة بغداد/كلية القانون/قسم القانون الخاص

الملخص

تعد المسؤولية المدنية من اهم موضوعات القانون المدني التي لازال الخلاف موجود في أمهات مسائلها ومنها الخلاف حول وظيفة هذهِ المسؤولية وهل أن التعويض فيها يقدر استناداّ الى الضرر ام أن خطأ المسؤول له اثر في هذا التقدير فعلى الرغم من تبني اكثر القوانين لفكرة التعويض الكامل الا أن البحث في ثناياها يبين وجود تطبيقات يأخذ فيها المشروع بدرجة جسامة الخطأ في تقديره للتعويض.

Abstract

We can say that the civil law is the most important subject of the civil law which the conflict is still found in its original problems, and which the confect of the function of this responsibility in on it, And if the compensation in it is estimate the fault of the responsible have effect in this estimation. Because of in spite of the most laws adapting the idea of full compensation, but the full research in it idea of full compensation that the legislator take in the degree of fault bulk in estimating the compensation.

المقدمة

لا ريب ان هم المحاكم الاساس هو تعويض الضرر بصورة كاملة الا أنها تأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية عند تقدير التعويض دون أن تصرح بذلك بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في ذاته كجسامة الخطأ ذلك أنه رغم ما قيل بأن غاية التعويض في المسؤولية المدنية هي ازالة الضرر وليس النظر الى خطأ المسؤول الا أن جسامة الخطأ بقيت اعتباراً يؤثر في التعويض وذلك لصعوبة استبعاد الجانب الاخلاقي من المسؤولية المدنية.

عليه يمكن التقدير بوجود فكرتان تسيطران على تقدير التعويض في المسؤولية المدنية وهما فكرة التعويض الكامل وفكرة التعويض العادل ورغم ان اغلب القوانين المدنية اخذت بالفكرة الاولى الا اننا يمكن ان نتلمس بعض تطبيقات فكرة التعويض العادل موجودة في هذه القوانين مما حدا بالبعض الى الدعوة الى هجر نظرية التعويض الكامل والاتجاه نحو نظرية التعويض العادل مما ادى الى وقوع البعض بهامش المشابهات في وظيفة المسؤولية المدنية ونادوا بترك فكرة وظيفة اصلاح الضرر الى عقاب المسؤول عنه ان بسط القول في موضوع بحثنا يتطلب منا بيان وظيفة المسؤولية المدنية والتطور الذي حصل في الافكار الخاصة بها من ثم بيان التطبيقات التشريعية لأثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية وهو ما ستنتاوله تباعاً في ثلاثة مباحث.

المبحث الاول
وظيفة المسؤولية المدنية

أن تحديد وظيفة المسؤولية المدنية يتطلب منا عرض التطور التاريخي لهذه الوظيفة من ثم التطرق الى ما وصلت اليه في الوقت الحاضر.

المطلب الاول

التطور التاريخي لوظائف المسؤولية المدنية

من خلال استقراء هذا التطور نجد ان المسؤولية المدنية قد قامت بخمس وظائف عبر العصور هي ١) معاقبة المذنب ٢) الثار ٣) تعويض الضحية ٤) اعادة النظام الاجتماعي الى نصابه ٥) منع التصرفات المعادية للمجتمع[١].

وقد اختلفت الاهمية النسبية لهذه الوظائف تبعاً للعصور والاماكن وانواع الخطأ او الحالات الفردية وعلى الرغم من ذلك فيبدو بصفة عامة أنه لم يثر تنازع بين هذه الوظائف المختلفة اذ أن كل منها يخدم الاخرى بقدر ما ولعلنا نتلمس تطور هذه الوظائف من خلال التطور التاريخي لفكرة المسؤولية المدنية ذاتها اذ يوجد انعكاس كبير لهذا التطور على فكرة وظيفة المسؤولية المدنية[٢].

والملاحظ ان اغراض المسؤولية المدنية هذه لهم تفقد قوتها في اعتقاد العديد من رجال القانون اذ استمر القانون في استلهامها جميعاً بقدر ما وعلى الرغم من ذلك فقد ادت بعض العوامل الى تغيير أهمية كل منها ومن هذه العوامل استقرار مبدأ انه لا يجوز للشخص ان يحكم على الغير او يقتص لنفسه منه وهو ما ادى

الى اختفاء ثلاث من الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية وهي معاقبة مرتكب الفعل الضار واعادة النظام الاجتماعي الى نصابه والثار للضحية ولم تبقى للمسؤولية المدنية سوى وظيفتي التعويض والمنع بواسطة الردع[٣].

الا أن المسؤولية المدنية باعتبارها اداة لمنع التصرفات المعادية للمجتمع تتسم بالضعف من ناحيتين:

الناحية الاولى/انها اداة قاصرة من عدة نواحي فهي لا تتضمن اية علاقة حتمية بين درجة جسامة الخطأ وبين الجزاء بينما تقتضي سياسية المنع ان يقاس الجزاء بصفة اساسية بدرجة جسامة الذنب فضلاً عن ذلك فان سياسة المنع تفترض استمرار في التهديد وهو ما يحققه القانون الجنائي بصورة افضل من قواعد المسؤولية المدنية، فالقانون الجنائي يسمح بالاختيار بين تشكيلة متنوعة بما يكفي من الجزاءات كما أن تطبيقه يحظى بدعم العديد من الاجهزة المكلفة بتحقيق احترام القانون والتي لا شأن لها بحسب الاصل بتطبيق القانون المدني

ومن ثم فانه مجهز اكثر من المسؤولية المدنية لتحقيق وظيفة حماية المجتمع وتقويم المخطئين.

اما الناحية الثانية/فهي ان اثار المسؤولية المدنية تكون ضعيفة في الوقت الحالي نتيجة لشيوع نظام التامين من المسؤولية.

وهكذا يشكل القانون الجنائي اداة للمنع اكثر مرونة واكثر فعالية من المسؤولية المدنية الا أنه ينبغي التنبيه الى أن المسؤولية المدنية وان كان لا يمكنها ان تهدد حياة المسؤول او حريته فان مقارنتها بالغرامات المالية الجنائة تسمح بالقول بانه ليس هناك فرق كبير بين ان يدفع المسؤول مبلغاً معيناً من المال على سبيل الغرامة او على سبيل التعويض.

المطلب الثاني

هيمنة الوظيفة التعويضية على المسؤولية المدنية

رأينا في المطلب السابق ان الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية قد طغت على بقية وظائفها وخاصة وظيفتها العقابية الرادعة وقد تجلى ذلك في مبدا عدم تاثر التعويض بجسامة الخطأ او ما يسمى بمبدأ التعويض الكامل للضرر بقصد الاحتفاظ للمسؤولية المدنية بوظيفتها الاصلاحية وحصر نطاق التعويض المدني بما يسمى بالتعويض الاصلاحي فما دام أن هدف التعويض قد انحصر في اصلاح الضرر فلا علاقة بعد ذلك لدرجة جسامة خطأ مرتكب الفعل الضار في مدى الاثار القانونية التي تنتج عنه في نطاق المسؤولية المدنية فجسامة الخطأ ليست شرطاً لقيام هذه المسؤولية ولا لمدى التعويض الذي يحكم به على محدث الضرر فالخطأ الاكثر تفاهة يكفي لترتيب مسؤولية مرتكبة عن تعويض كامل الضرر الذي سببه للغير.

عليه فان منطق التعويض الكامل للضرر يقتضي عدم السماح للقاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار جسامة تعدي او تقصير محدث الضرر وهو ظرف خارج عن الضرر بقصد زيادة مبلغ التعويص الذي يدفع للمضرور فهدف المسؤولية المدنية هو اصلاح الضرر لاعقاب محدثه[٤]، فهذا الاخير هدف المسؤولية

الجزائية واساس وجودها اي ان التعويض الذي يستحقه المضرور واحد في حالة الاضرار بأهمال او الاضرار بتعمد[٥].

وبعبارة اخرى ان مبدأ التعويض الكامل يعني اولاً وقبل كل شيء ان على القاضي أن ينظر الى مدى الضرر الواقع فعلاً لكي يقدر التعويض الذي يستحقه من تحمل هذا الضرر وعليه بناءً على ذلك ان يغض النظر عن كل ظرف خارجي لاعلاقة له بالضرر فلا يحسب له حساباً عند تقدير التعويض فعليه مثلاً الا يعير اي اهتمام الى الوضع المالي لمحدث الضرر او درجة غنى المضرور او فقره كما أن على القاضي ان ينسى درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه محدث الضرر عند تقديره للتعويض، هذا المبدأ الذي استقر في فرنسا يجد له تكريساً قانونياً في المادة ١١٤٩ من القانون المدني الفرنسي التي تنص في مجال المسؤولية العقدية على أنه ((التعويضات المستحقة للدائن تتكون بوجه عام من الخسارة التي لحقت به ومن الكسب الذي منع منه)) وهو مبدأ استعارة الفقه والقضاء في فرنسا ليطبقه على المسؤولية التقصيرية رغم غياب النص القانوني.

اما في العراق فقد كرست المادة ١٦٩ من القانون المدني مبدأ التعويض الكامل للضرر في نطاق المسؤولية العقدية اذ نصت على أنه ((٢ – ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او اي حق عيني اخر او التزاماً بعمل او بأمتناع عن عمل ويشمل مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به)).

اما في نطاق المسؤولية التقصيرية فقد كرسته المادة ٢٠٧ التي نصت على أنه ((١ – تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع)).

المبحث الثاني
الملامح العملية لتطور فكرة وظيفة المسؤولية المدنية

مع عدالة ومنطقية الاسس التي يقوم عليها مبدأ التعويض الكامل للضرر فان ذلك لم يمنع من وجود من وقف بوجه هذا المبدأ بدافع نزعات واهداف عدة اهمها ضرورة الاحتفاظ للمسؤولية المدنية بوظيفه معنوية عقابية رادعة اضافة الى وظيفتها الاصلاحية، وهذا يعني ان لا يكون هدف التعويض اصلاح ضرر المصاب وتعويضه عنه فقط بل لا بد ان يكون من بين اهدافه عقاب محدث الضرر على خطئه وتقصيره رغبة في تقويم سلوكه الخاطئ وردع غيره من ان يحذو حذوه.

عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين

المطلب الاول
هجر مبدأ التعويض الكامل للضرر والدعوة الى ترجيح مبدأ التعويض العادل في نطاق المسؤولية المدنية

على الرغم من سيطرة مبدأ التعويض الكامل على اغلب النظم القانونية المنظمة لقواعد المسؤولية المدنية فقد ظهر من الفقهاء من نادى بضرورة ان يتأثر التعويض بدرجة جسامه الخطأ وذلك لانه من المتعذر ومن غير المرغوب فيه ان يتم الفصل تماماً بين المسؤولية والاخلاق ذلك انه من الصعوبة استبعاد الجانب الخلقي من المسؤولية المدنية[٦].

وهو ما اخذت به المادة ٤٣ من قانون الالتزامات السويسري حينما نصت على ان يحدد القاضي طريقة التعويض ونطاقه وفقاً للظروف وجسامة الخطأ.

كما يلاحظ على مبدأ التعويض الكامل ان القضاء كثيراً ما يخرج عنه دون ان يصرح بذلك في حكمة فيفرض تعويضاً اكبر كلما كان تعدي محدث الضرر او خطأه جسيماً[٧]. والعكس بالعكس فقد اثبتت العديد من الدراسات في فرنسا ذلك بمقارنة مبالغ التعويض الذي يحكم فيه القضاء الفرنسي في احوال الخطأ اليسير مع مبالغ التعويض في احوال العمد او الخطأ الجسيم حيث اتضح ان تلك المبالغ اكبر في الحالة الثانية منها في الحالة الاولى ويبرر ذلك عادة بالقول بان

القاضي انسان وليس ماكنة فهو يتأثر بما يتأثر به غيره من الناس وعلى ذلك فكما ان الناس ينفرون من تعمد الاضرار بالغير او ارتكاب اخطاء جسيمة تلحق بغيرهم الالم والضرر كذلك يتأثر القاضي بهذه الظروف خصوصاً عندما يكون القاضي الجزائي هو الذي نظر طلب التعويض الملحق بالدعوى الجزائية اذ ليس من السهل عليه ان يغض الطرف عن جسامة التعدي او الخطأ عند تقديره للتعويض بعد أن اخذها بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة.[٨].

وقد وجدت هذهِ الاتجاهات صدى لها لدى الفقهاء فقد دعا الفقيه الالماني Iheringالى الاخذ بقاعدة الموازنة بين مقدار الخطأ والتعويض وهذا الفقيه Sourdatفي مؤلفه عن المسؤولية المدنية يذهب الى وجوب ترك الحرية للقاضي ليقرر في كل قضية على حده ووفقاً لما يمليه عليه ضميره ما اذا كان ينبغي ان يقدر التعويض طبقاً لمقدار ما اقترفه الفاعل من خطأ او ما اذا كان ينبغي عليه ان لا يقيم وزناً لمقدار هذا الخطأ ويقتصر على النظر الى ما تحقق من ضرر، ويؤكد الفقيه Saleilles ان تقدير التعويض انما يقاس بمقدار انصراف نية الفاعل الى احداث الضرر الذي وقع بالفعل وانه يتحتم لذلك ان يختلف مقدار هذا التعويض باختلاف الخطأ الذي صدر عن الفاعل وهل كان عمداً او غشاً او انه كان مجرد تقصر واهمال وعدم تبصر[٩].

والخلاصة ان هذا الاتجاه كما يدعو الى زيادة مبلغ التعويض كلما كان خطأ محدث الضرر جسيماً فانه يدعو ايضاً الى انقاص هذا التعويض اذا كان الخطأ تافهاً وبسيطاً وفي هذا يرى الاستاذ Esmein ان القول بان جسامة الخطأ لا تبرر منح تعويضات اعلى من مدى الضرر وهذا ما يقتضيه رفض فكرة العقوبة الخاصة لا يستتبع ايضاً عدم القدرة على منح تعويضات اقل من مدى الضرر الواقع فعلاً بل على العكس من ذلك فانه مادامت المسؤولية المدنية هي عبارة عن عقوبة عندما نفرض الخطأ لقيامها وما دمنا سمحنا باختلاف مدى العقوبة بحسب جسامة الخطأ فانه يغدو من المعقول عدم الحكم على مرتكب الخطأ اليسير بتعويض كل الضرر عندما يكون هذا الضرر مهماً وكبيراً جداً[١٠].

المطلب الثاني

ظهور فكرة العقوبة الخاصة في المسؤولية المدنية

لقد نادى بعض الفقهاء بفكرة وصف الحكم الصادر بالتعويض ضد الشخص المسؤول بصفة العقوبة المدنية في بعض الحالات اخذين في الاعتبار انها لا تختلف عن العقوبة المالية التي يقضي بها القاضي الجزائي الا في أنها تؤول لاحد الافراد وليس للدولة.

وعلى سبيل المثال فان انصار هذهِ النظرية على الرغم من تقبلهم لفكرة التعويض المالي عن الضرر الادبي الا أنهم يعتبرون التعويض ليس ترضية للمتضرر وانما عقوبة على المسؤول فاساس التعويض في نظر هؤلاء هو العقوبة الخاصة التي يحكم بها على محدث الضرر ويمكن اعتبار العقوبة الخاصة بمثابة نوع من الغرامة التي تفرض على المسؤول بحسب جسامة خطئه وذلك لمصلحة المتضرر حيث يمكن للمحكمة ان تهتم بشخصية او خطأ المسؤول اكثر من اهتمامها بالضرر الذي يدعيه المصاب والذي يبرر دفع التعويض للمتضرر ليس هو ترضيته وأنما عقاب المسيء مرتكب الفعل الضار لان مما يخالف المنطق والاخلاق والعدالة ان يفلت محدث الضرر من العقاب. ولا يقال هنا ان العقوبة العامة تغني عن العقوبة الخاصة ذلك ان العقوبة العامة قد لا تكفي احياناً فيجب اكمالها بعقوبة خاصة هي المبلغ الذي يحكم به على المخطئ وهذا المبلغ يجب أن يتناسب مع درجة خطأ المسؤول فالمخطئ وفقاً لهذا الاتجاه انما يعاقب تحت ستار التعويض[١١].

ومن الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية Grossfield في المانيا و Kruse Vinding في الدنمارك[١٢]. وفي فرنسا طرح Hugueney النظرية المسماة العقوبة الخاصة في أطروحته المعنونة فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر المقدمة الى جامعة ديجون سنة ١٩٠٤ وقد اقترح العديد من الفقهاء الاعتراف لهذهِ الفكرة في نطاق المسؤولية المدنية فهذا الاستاذ Laurent يذهب الى ان التعويض ليس في الواقع غير عقوبة خاصة ويشترط في كل عقوبة ان تكون متناسبة مع مقدار الضرر وجسامة الخطأ[١٣]. كما طالب الاستاذ Starck بوجوب ان تلعب فكرة العقوبة المدنية دوراً عاماً شبه عقابي في نطاق المسؤولية المدنية في أطروحته المعنونة النظرية العامة لوظيفة المسؤولية المدنية بأعتبارها ضمان وعقوبة

خاصة والمقدمة الى جامعة باريس سنة ١٩٤٧، وقد تفاوتت القوانين التي افسحت مكاناً صريحاً لفكرة العقوبة الخاصة عند ترتيب اثار المسؤولية المدنية في تناولها لهذهِ الفكرة فقد تبنتها بعض القوانين بخصوص الاضرار غير الاقتصادية فقط مثل النرويج التي ينص فيها قانون العقوبات على منح مبلغ من النقود يحسب وفقاً لجسامة خطأ المسؤول، كما نص القانون المدني في البرازيل بالنسبة لبعض الاعتداءات على حقوق الشخصية على عقوبات حقيقية تمنح للضحية او لورثته يتحدد مبلغها مقدماً بصفة عامة في عدة امثال للغرامة المقررة للجريمة الجنائية التي رتبها الاعتداء(١٤).

ويمكن القول ان النظام المستلهم على نحو نموذجي من فكرة العقوبة الخاصة هو التعويض المسمى بالتعويض العقابي او الردعي والذي يقوم على فكرة اساسية مؤداها المغايرة في معاملة مرتكبي الافعال الضارة بحسب جسامة اخطائهم عند تقدير التعويض الذي يلزمون بدفعه للمضرورين تماماً كما تختلف العقوبة التي يحكم بها على الجناة في صرامتها بحسب جسامة الاخطاء الجنائية التي اقترفوها عند ارتكابهم للجرائم، فالتعويض العقابي اذاً على خلاف التعويض الاصلاحي هو التعويض الذي ينظر عند تقديره ليس فقط الى مدى الضرر الواجب اصلاحه بل ايضاً الى مدى جسامة خطأ محدث الضرر الواجب معاقبته عليه وردعه عن تكراره(١٥).

المبحث الثالث
التطبيقات التشريعية لأثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية

اشرنا فيما سبق ان النظم القانونية قد استقرت على أن الغاية من التعويض هي محو اثار الضرر الذي لحق بالمضرور وليست انزال عقوبة بالفاعل المسؤول ولهذا فان الاصل في التعويض أن القاضي لا يقيم وزناً لمقدار جسامة الخطأ الذي ارتكبه الفاعل وانما ينظر الى مقدار مالحق بالمضرور من ضرر، اذا كانت هذهِ هي القاعدة العامة في المسؤولية المدنية عقدية كانت او تقصيرية فان المشرع قد خرج عن هذا الاصل العام في نطاق نوعي المسؤولية وهو ماستتناوله تباعاً.

المطلب الاول
في المسؤولية العقدية

لعل اهم تطبيقات اثر درجة جسامة الخطأ على مقدار التعويض في المسؤولية العقدية تتمثل ب:

اولاً: الغش او الخطأ الجسيم

من المعروف أن الضرر مباشر وغير مباشر وان الضرر المباشر متوقع وغير متوقع ففي نطاق المسؤولية العقدية لا يلزم المدين الذي اخل بالتزامه العقدي الا بتعويض الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد اما الضرر غير المتوقع فلا تعويض عنه الا اذا ارتكب المدين غشاً او خطاً جسيماً اذ تنص المادة ٣/١٦٩ من القانون المدني العراقي على أنه ((فاذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يتجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)) هذا الوضع بخلاف المسؤولية التقصيرية التي يمتد فيها التعويض ليغطي الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع[١٦].

ويكون قياس التوقع او عدم التوقع بمعيار موضوعي لا شخصي فيكفي ان يكون باستطاعة الرجل المعتاد توقع الضرر لو وجد وقت التعاقد في مثل ظروف المدين الظاهرة[١٧].

ولا تقتصر هذه القاعدة على القوانين المتأثرة بالاتجاه اللاتيني فقط فالقضاء الانكليزي يذهب الى أنه ((في قضايا الاخلال بالعقد لا يجوز للطرف المتضرر ان يسترجع الا ذلك الجزء من الخسارة الناتجة فعلاً والتي كان يتوقع بصورة معقولة وقت العقد انه من الجائز ان تنشأ من الاخلال ويعتمد ما يعتبر وقت التعاقد امراً متوقعاً بوجه معقول على العلم الذي يكون لدى الطرفين او على الاقل لدى الطرف المخل بالعقد))[١٨].

ففكرة العدالة تقتضي بان التعويض الكامل في المسؤولية العقدية التي لاتنطوي على غش او خطأ جسيم يكون تعويضاً غير عادل لا يتفق مع تجرد اساس هذه المسؤولية من فكرة اللوم او الذنب الاخلاقي وهو ما حدا بالمشرع الى الاتجاه نحو عدالة التعويض عن طريق استبعاد الضرر غير المتوقع عن عاتق المدين الذي لم يرتكب غشاً او خطأ جسيماً[١٩].

الا ان القوانين المختلفة لم تقف عند هذا المبدأ بل وجدت من الضروري ان لا تستمر حماية المدين اياً كان الظرف الذي اضربه الدائن عندما أمتنع عن تنفيذ التزامه او تاخر في هذا التنفيذ فقررت رفع هذه الحماية المقررة لمصلحة المدين اذا كان قد سبب الضرر للدائن بغش او بخطأ جسيم منه[٢٠]. وقد قيل في سبب رفع الحماية تلك بأنه عقوبة خاصة نص عليها القانون لمجازاة المدين على غشه او خطأه الجسيم[٢١].

ثانياً: التعويض التكميلي في الفوائد القانونية

اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية يختلف مقدارها من قانون لأخر وقد حددها القانون العراقي باربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ولا يسمح للمتعاقدين بتحدد فوائد تزيد عن سبعة في المائة[٢٢]، وفي هذه الصورة من صور التعويض لا يستطيع الدائن المضرور ان يطالب بأكثر من مبلغ الفائدة هذه هي القاعدة على الرغم من انها تعارض مبدأ التعويض الكامل للضرر[٢٣].

الا أن المشرع لم يجعل هذه القاعدة دون استثناء فوجد ان من المصلحة الخروج عنها والسماح للدائن بالمطالبة بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية[٢٤]. اذ تنص المادة ٢/١٧٣ من القانون المدني العراقي على أنه «ويجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد القانونية او الاتفاقية اذا اثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه او بخطأ جسيم».

ثالثاً: الشرط الجزائي:

وهو اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عن الضرر الذي يمكن ان يصيبه بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي او التأخر فيه وسمي هذا الشرط بالجزائي لان مبلغ التعويض الذي يتضمنه يكون عادة اكبر من الضرر الحقيقي الذي يصيب الدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لا لتزامه او تأخره فيه والفرق يمثل جزاء او غرامة يدفع المدين الى تنفيذ التزامه او عدم التأخر فيه[٢٥].

وقد نص المشرع على أنه اذا زاد مقدار الضرر الواقع بالفعل عن قيمة هذا التعويض الاتفاقي فان في أمكان الدائن المطالبة بتعويض يزيد عن مقدار الشرط الجزائي متى كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم[٢٦].

رابعاً: تحديد مسؤولية الناقل:

يقصد بتحديد المسؤولية هنا وجود سقف نقدي ينبغي الالتزام به عند تقدير التعويض وقد اقر قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ مبدأ تحديد مسؤولية ناقل الشيء اذ تنص المادة ٤٩ منه على أنه ((يجوز تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء كلياً او جزئياً او تلفه او التأخر في تسليمه عند قيامه بأعمال النقل التي تتم بين العراق والخارج وفقاً لاحكام هذا القانون ولا يجوز له ان يتمسك بتحديد المسؤولية اذا ثبت صدور غش او خطأ جسيم منه او من تابعيه)) يلاحظ من هذه المادة انها اجازت الاتفاق على تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء او التأخر في تسليمه بالنسبة لعمليات النقل التي تتم بين العراق والخارج الا أنها اشترطت لصحة هذا الاتفاق عدم صدور غش او خطأ جسيم من الناقل او من تابعيه اذ يبطل الاتفاق في هذه الحالة ويسأل الناقل عن تعويض الضرر كله ولو زاد عن الحد الاعلى اضعافاً مضاعفة[٢٧]، وهنا لا يتمتع الناقل بميزة تحديد المسؤولية كعقاب له على غشه أو خطأه ألجسيم هو أو تابعيه.[٢٨]

المطلب الثاني
في المسؤولية التقصيرية

يمكن القول ان القاعدة في المسؤولية التقصيرية انه لا اثر لخطأ الفاعل من حيث مقداره او جسامته على مقدار التعويض فاذا ما ثبت صدور عمل غير مشروع وثبت من ناحية اخرى أن هذا العمل قد الحق ضرراً بالغير فقد حقت المسؤولية على الفاعل والزم بتعويض كل ما نشأ عن فعله من ضرر مباشر متوقعاً كان او غير متوقع بغض النظر عن جسامة او ضئالة ما صدر عن هذا الفاعل من خطأ وبصرف النظر عما اذا كان الفاعل متعمداً أو غير متعمد ودون اعتبار لتجريم الفعل الذي ارتكبه او عدم تجريمه ولمقدار العقوبة التي يقررها قانون العقوبات او لطبيعة هذه العقوبة، واذا كانت هذه هي القاعدة في تحديد

مقدار التعويض أن يقاس على مقدار الضرر دون ان يكون لجسامة خطأ الفاعل او بساطته اثر في هذا التقدير فان المشرع (وكما حصل في المسؤولية العقدية) قد خرج على هذه القاعدة في الحالات الاتية:

اولاً: الغرامة التهديدية

وهي عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به على المدين عن كل وحدة زمنية او عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ فهي لا تخرج عن كونها وسيلة غير مباشرة لاجبار المدين على التنفيذ عيناً[٢٩].

فهي طريقة من طرق التنفيذ التي رسمها القانون وحصر نطاقها بالنسبة للالتزامات التي يستلزم الوفاء بها تدخل المدين شخصياً.

والغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن ضرر لذا لا يشترط للحكم بها اثباته، واذا كانت الغرامة التهديدية لا تعد تعويضاً عن ضرر الا أنه يجب على القاضي وهو يتصدى لتقدير التعويض بصورة نهائية ان يراعي اضافة لما اصاب الدائن من ضرر مدى التعنت الذي بدا من المدين بحيث يصبح التعنت الذي بدأ عن المدين عاملاً من عوامل التشديد في تقدير التعويض دون ان يكون عنصراً من عناصره اي ان يلقى تقييماً مستقلاً الى جانب العناصر التي يتضمنها التعويض وهما الكسب الفأت والخسارة اللاحقة[٣٠]. وبذلك نصت الماة ٢٥٤ من القانون المدني العراقي على أنه ((اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين)).

ثانياً: تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية:

نصت المادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي على انه:

((١- اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك المتسبب.

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

يظهر من النص السابق ان المشرع بعد ان قرر تضامن المسؤولين المتعددين في نطاق العمل غير المشروع قرر توزيع هذه التبعة على هؤلاء المسؤولين بنسبة جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فقد جعل المشرع مقدار الخطأ في هذه الحالة مقياساً لتقدير مقدار ما يتحمله كل من المسؤولين عن التعويض.

الخاتمة

بعد ان وصلنا في هذا البحث الى نهايته يمكن ان نخلص منه الى الملاحظات الاتية:

١–ان الخشية من العودة الى الخلط بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية هو الذي ادى لسيطرة الطابع التعويضي على المسؤولية المدنية.

٢–اذا كان التعويض وازالة الضرر او وضع المتضرر في المركز الذي كان فيه قبل حصول الضرر هو الوظيفة الرئيسة للمسؤولية المدنية فأنها ليست الوظيفة الوحيدة لها بل ان لها وظيفة اخرى هي المنع.

٣–لا يعيب المسؤولية المدنية استخدامها كوسيلة للمنع طالما ان ذلك لا يتنافى مع التفرقة الراسخة بين المسؤوليتين المدنية والجنائية اذ لا جدال في ان المسؤولية المدنية ستظل محصورة في نطاق اموال المسؤول دون ان تمتد الى نطاق شخصه او حريته وهو النطاق الذي تعمل فيه المسؤولية الجنائية دون غيرها اي أن المطلوب هو احياء وظيفة المنع للمسؤولية المدنية ولكن دون المبالغة فيها الى حد القول ان المسؤولية المدنية تشتمل على العقاب.

٤–ان القول بقاعدة عدم تأثر مقدار التعويض بدرجة جسامة خطأ المتضرر امر نظري اكثر مما هو عملي لان المحاكم تجنح من الناحية الواقعية الى زيادة او تقليل مبلغ التعويض بحسب جسامة خطأ المسؤول ووسيلتها في ذلك السلطة التقديرية الممنوحة لها في تقدير قيمة الاضرار باعتبارها مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية كما أن المشرع ذاته خرج عن مبدأ التعويض الكامل في العديد من التطبيقات التشريعية التي جعل فيها لدرجة جسامة الخطأ اثر في تقدير التعويض.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

١–د. اسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣,

٢–د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التايمس للطبع، بغداد، ١٩٩١,

٣––، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧,

٤–د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١,

٥–د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات، مج١، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط٤، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٧,

٦–سمير السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة طبع.

٧–عبد الباقي البكري، شرح القانون المدن العراقي، ج٣، احكام الالتزام، دراسة مقارنة، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١,

٨–د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع.

٩–د. عدنان السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨,

١٠– د. مجيد العنبكي، قانون النقل العراقي (المبادى والاحكام)، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٤,

١١– د. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٢,

١٢– د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٣,

١٣– د. محمد نصر رفاعي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء التسعون، الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، الدار العربية للموسوعة، بيروت، من دون سنة طبع.

ثانياً: البحوث المنشورة

١٤– د. صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٨، العدد ١ و٢، ١٩٨٩,

١٥– –، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، مجلة دراسات قانونية، العدد الاول، السنة الثالثة، ٢٠٠١,

١٦– د. عدنان السرحان، التعويض العقابي (دراسة مقارنة)، مجلة ابحاث اليرموك، المجلد ١٣، العدد ٤، ١٩٩٧,

١٧– د. مجيد العنبكي، معالجات الاخلال بالعقد في القانون الانكليزي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٥، العدد ٧، ٢٠٠١,

١٨– د. نواف حازم، دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، العدد ١٠ – ١١، ٢٠١٠.

ثالثاً: القوانين:

١٩– القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,

٢٠– القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨,

٢١– قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة

الهوامش

١ –د. صبري حمد خاطر، تطور فكرة المسؤولية التقصيرية، مجلة دراسات قانونية، العدد الاول، السنة الثالثة، ٢٠٠١، ص٧٨

٢– د. محمد نصر رفاعي، موسوعة القضاء والفقه للدولة العربية، الجزء التسعون، الضرر كاساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، الدار العربية للموسوعات، بيروت، من دون سنة طبع، ص,١٥

٣– د. اسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص,١٢٣

٤– د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، الضرر، شركة التايمس للطبع، بغداد، ١٩٩١، ص,٢٩٩

٥– د. عدنان السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص,٤٨٤

٦– د. صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، المجلد ٨، العدد ١و٢، ١٩٨٩، ص,٢٥٩

٧– د. نواف حازم، دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، العدد ١١ – ١٢، ٢٠١٠، ص,١٦٦

٨– نقلاً عن د. عدنان السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص,٤٨٤

٩– نقلاً عن د. حسن على الذنون، مصدر سابق، ص,٣٠٠

١٠– د. عدنان السرحان، التعويض العقابي (دراسة مقارنة)، مجلة ابحاث اليرموك، المجلد ١٣، العدد ٤، ١٩٩٧، ص,٧٧

١١– د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٩٢ – ,٩٣

١٢– نقلا عن د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص١٣٩ – ,١٤٠

١٣– نقلاً عن د. حسن على الذنون، مصدر سابق، ص,٣٠٠

١٤– نقلاً عن د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص,١٤١

١٥– د. عدنان السرحان، مصدر سابق، التعويض العقابي (دراسة مقارنة)، ص,٩٧

١٦– مقتضى المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١,

١٧– د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٢، الالتزامات، مج١، نظرية العقد والارادة المنفردة، ط٤، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٧، ص,٥٥٨

١٨– Victoria Laundry V. New man Industries Ltd (1949).
نقلاً عن د. مجيد العنبكي، معالجات الاخلال بالعقد في القانون الانكليزي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٥ العدد ٧، ٢٠٠١، ص,٦٢

١٩ ١٩) د. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، موسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص٣١٣ – ,٣١٤

٢٠– مقتضى مفهوم المخالفة للمادة ٣/١٦٩ من القانون المدني العراقي المشار اليها سابقاً والمقابلة للمادة ٢/٢٢١ من القانون المدني المصري.

٢١– د. محمد حسنين، الوجيزفي نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٣، ص,١١٩

٢٢– مقتضى المواد ١٧١و ١٧٢ من القانون المدني العراقي.

٢٣– د. عدنان السرحان، مصدر سابق، التعويض العقابي (دراسة مقارنة)، ص,١١٠