المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الضرر التبعي والأساس القانوني لدعوى التعويض عنه

(دراسة تحليلية في القانون المدني العراقي)

محمد حنون جعفر[1] ، زبير مصطفى حسين[2]

قسم القانون، كلية القانون- جامعة السليمانية، السليمانية، العراق[١،٢]

قسم القانون، كلية القانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق[٢]

mohammed.jafar@univsul.edu.iq[1]

zuber.mustafa@sulicihan.edu.krd[2]

الملخص:

تحتل المسؤولية المدنية وبالتحديد تلك الناجمة عن الأعمال غير المشروعة أهمية خاصة في القوانيين المدنية عامة، وتبرز ضمن موضوعات تلك المسؤولية، موضوع الأعمال غير المشروعة الواقعة على النفس، أبتداءً من الجرح والأيذاء الجسدي ووصولاً الى أزهاق الروح بالقتل أو الوفاة. والقانون المدني العراقي، ورغم أعتماده في تنظيم أحكام المسؤولية الناجمة عن الأعمال غير المشروعة على أحكام الفقه الأسلامي، الأ أنه لم يتبنى القواعد المقررة فيه بخصوص التعويضات الناجمة عن الأعتداء على النفس، وأخذ بالأحكام والقواعد المقررة في القوانين المدنية، وبالتحديد من القانون المدني المصري. وكان من ضمن تلك الأحكام تلك المقررة لحق التعويض للأشخاص الذين تربطهم علاقات أسرية أو مالية بالمتوفى. حيث قرر في المواد (202-205) منه على حق التعويض للأشخاص الذين يلحقهم ضرر مادي أو أدبي نتيجة وفاة الضحية أو المتضرر الأصلي الذي وقع عليه الأعتداء أو الفعل الضار . لقد ركزنا في بحثنا هذا على أبراز هذا النوع من أنواع الضرر والتعويض المقرر للأشخاص المنصوص عليهم في المواد المذكورة أعلاه، وهم كل من: زوج المتوفي و الأقربين من أسرته اليه. والأشخاص الذين كانوا يتلقون أعالة من المتوفى والتي أدت وفاته الى أنقطاعها أو حرمانهم منها. حيث حاولنا تحديد نوع الضرر الواقع عليهم، وبيان خصائصه وشروطه، وتمييز دعوى تعويضه عن الدعوى الوراثية التي تكون لورثة المتوفى وخلفه العام. وكذلك حاولنا تحديد الأساس القانوني الذي نعتقد بصحته لدعوى التعويض عنه، من خلال أتباع المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني العراقي. وقد توصلنا في خاتمة البحث الى مجموعة من النتائج وقدمنا مجموعة أخرى من التوصيات، أبرزها: تسمية الضرر محل الدارسة بالضرر التبعي أدق من تسميته بالضرر المرتد. وأن أساس دعوى التعويض عنه هو نص القانون، وليس الفعل الضار. وأخيراً فقد أوصينا المشرع العراقي بتبني نظام التعويض أو الضمان المقرر في الفقه الأسلامي بخصوص الأعتداءات أو الأعمال غير المشروعة الواقعة على النفس.

پوختە:

بەرپرسیاریێتی شارستانیەتی وە بە دیاریکراوی ئەوەی بە هۆی کاری نابەجێوە دروست دەبێت گرنگی زۆری هەیە لە یاساکانی شارستانی بە گشتی ،وە یەکێک لە بابەتەکانی ئەو بەرپرسیاریە بریتییە لە بابەتەکانی کارە نابەجێیەکان کە ئەکرێتە سەر گیان ،کە بریتین لە بریندار کردن وە ئازاردانی جەستەیی تا دەگاتە کوشتن و مردن .وە یاسای شارستانی عیراقی هەرچەندە لە رێکخستنی بەرپرسێتی دروست بوو بە هۆی کاری نابەجێ پشتی بەستووە بە فقهی ئیسلامی،بەڵام کاری بە رێساکان نەکردووە سەبارەت بە قەرەبووکردنەوەی یەو زەرەرانەی بەهۆی دەست درێژ کردنە سەر گیان دروست دەبێت ، بەڵکو بەو رێسایانەی وەرگرتووە کە لە یاساکانی شارستانی کاری پێدەکرێت وە بە تایبەتی یاسای شارستانی میسری . وە یەکێک لەم رێسایانە بریتیە لەو رێسایانەی کە مافی وەرگرتنی قەرەبوو دەداتە ئەو کەسانەی کە پەیوەندی خێزانی یان دارای دەیانبەستێتەوە بە کەسی مردوو . هەر وەک لە مادەکانی (202 ، 205) مافی وەرگرتنی قەرەبووی داوە بەو کەسانەی کە دوچاری زەرەری ماددی و ئەدەبی دەبنەوە بە هۆی مردنی زەرەرمەندە سەرەکییەکە کە کارە نابەجێیەکەی کراوەتە سەر. لەم توێژینەوەیەدا باسی ئەو جۆرە زەرەرەمان کردووە ولەگەڵ ئەو قەرەبووەی کە بۆ ئەو کەسانە دانراون کە ماددە یاساییەکان باسیان کردووە کە بریتیین لە

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

(هاوسەری مردووەکە ، خزمە نزیکەکانی و ئەو کەسانای کە مردووەکە بەخێوی دەکردن وە بە هۆی مردنەکەوە بێبەش بوون لێی). وە هەروەها باسی مەرجەکانی و تایبەتمەندیەکانمان کردووە ، وە جیا کردنەوەی داواکەی لە داواکانیتر ،ئەمە جگە لە بنچینەی یاسایی دوای قەرەبووەکە ، بۆ ئەمانەش پەیرەوی مەنهەجی شیکاریمان کردووە .
لە کۆتاییدا گەشتیین بە کۆمەڵێک دەرەنجام و پێشنیار ،لە دەرەنجامەکان ناونانی زارەری تەبەعی بە زەرەری مەرتەد وە دیاری کردنی بنچینە یاساییەکەی بە یاسا ، وە پێشنیار کردنی بۆ یاسا دانەری عێراقی کە تەبەنی سیستەمی قەرەبوو بکات کە وەک ئەوەی ڕێکخراوە لە فقهی ئیسلامیدا .

Abstract:

Civil responsibility, especially that that is arising from illegal acts is generally essential in various civil laws. Among topics related to this kind of responsibility are illegal acts that affect the human being physically. For instance, acts that cause damages to people such as injuries and in the worst case killing or death. Although Iraqi Civil Code depended on the Islamic Jurisprudence in regulating rules of civil responsibility concerning illegal acts, it did not adopt rules of compensation based on Islamic law for such actions. It adopted rules of compensation from other civil law especially, Egyptian Civil Law. Such rules included the right to compensation for persons that are related to the dead person. The Iraqi Civil Law provides for the right to compensation for those who incur damages, physical or mental, as a result of the death of the victim who faced the illegal act in Articles 202-205.This study concentrates on this type of injury and those who are entitled to compensation in such Articles mentioned above. Such persons include the wife of the deceased person and his/her close relatives. In addition, it includes those people who were dependent on the deceased person and his death led to the interruption of such support. This study tries to determine the type of damage they incur, its characteristics and conditions, and distinguishing the lawsuit for getting such compensation from other inheritance-related lawsuit. It also covered the basis of the lawsuit for compensation through analytical approach to the texts of the Iraqi Civil Law. This study reached several conclusions and recommendations. The most important one is defining the damage as secondary damage instead of naming it reversed damage. Further, the basis of the compensation is law provisions instead of illegal acts. Finally, we suggest that the Iraqi lawmaker adopt the compensation rules or the guarantee that is provided by Islamic law with respect to illegal acts conducted against human beings.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المقدمة

أولاً: تعريف موضوع البحث:

تناول القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 العمل غير المشروع في الفصل الثالث من الباب الأول للكتاب الأول من القسم الأول منه، وقد قسمه الى فرعين، تناول في الفرع الأول المسؤولية عن الأعمال الشخصية، وفي الفرع الثاني، المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء. وفيما يتعلق بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية، فقد قسمه الى فقرتين، تناول في الفقرة الأولى، الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال. أما الفقرة الثانية، فقد تناول فيه الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس.وفيما يتعلق بالأعمال الأخيرة، فقد نصت المادة (202) من القانون على التعويض عن كل أعتداء يقع على النفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الأيذاء. وحكم التعويض في مثل هذه الأحوال يكون لمصلحة الشخص المعتدى عليه، أو لخلفه العام من ورثة وغيرهم في حال وفاته.وفي الحالة الأخيرة، أي حالة وفاة المعتدى عليه، فأن الورثة في مطالبة المعتدي أو المسؤول عن التعويض لا يطالبون بتعويضهم عن ضرر شخصي لحقهم من جراء الأعتداء، بل يطالبون عن تعويض الضرر الشخصي الذي لحق مورثهم المتوفى، سواء كان ذلك الضرر ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً (مع ملاحظة أن المطالبة عن التعويض الأخير لا يتم من قبل الورثة في القانون المدني العراقي الأ أذا حصل الأتفاق عليه قبل وفاة المصاب أو صدر به حكم قضائي)، لذلك فأن دعوى التعويض التي يرفعها الورثة في مواجهة المسؤول عن الفعل الضار تسمى في هذه الحالة ب(الدعوى الوراثية).غير أن نصوص القانون المدني العراقي لم تكتف بتقرير الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق المعتدى عليه أو المتضرر في حالة وفاته، بل أقرت الحق في التعويض عن أضرار أخرى لا تتعلق بشخص المعتدى عليه المتوفى، بل تتعلق بأشخاص أخرين لحقتهم تلك الأضرار نتيجة واقعة موت أو وفاة المعتدى عليه. وهو ما نصت عليه كل من المادتين (203-205) من القانون المدني العراقي، حيث أقرتا الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار أو المعتدي بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي لحقت الأشخاص الأخرين نتيجة وفاة المعتدى عليه. وقد حددت هاتين المادتين الأشخاص الذين يستطيون المطالبة بالتعويض بطائفتين، هما:

1.الأشخاص الذين كانوا معالين من قبل المتوفى، وحرموا من الإعالة نتيجة وفاته، فلهم الحق في التعويض عن الضرر المالي الذي لحقهم نتيجة وفاة معيلهم، والمتمثل بضرر(فقدان الإعالة).

2.زوج المتوفى والأقربين من أسرته، حيث يكون لهم الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار عن تعويض الأضرار الأدبية التي لحقتهم نتيجة وفاة الزوج الأخر أو القريب.والذي يتضح مما سبق، أن القانون المدني العراقي أقر الحق في التعويض عن الأضرار الشخصية التي تلحق أشخاص أخرين غير المتضرر الأصلي الذي وقع عليه الفعل الضار، وهؤلاء الأشخاص في مطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم أنما يطالبون بتعويضهم عن اضرار شخصية لحقتهم هم شخصياً وليس شخص المتوفي، لذلك يطلق على دعوى التعويض التي يقومون برفعها على المسؤول ب(الدعوى الشخصية)، وذلك تمييزاً لها عن الدعوى الوراثية السابقة الذكر. ولان المطالبون بالتعويض طبقاً للدعوى الشخصية قد لحقتهم أضرار نتيجة الضرر الأصلي الذي وقع على المتضرر الأصلي، لذلك يمكن أن نطلق عليهم تسمية المتضررون بالتبعية أو التبعيون، والأضرار التي لحقتهم شخصياً، بالإضرار التبعية.

ثانياً: أشكالات البحث:

لقد أثارت مسألة تعويض الضرر التبعي تساؤلات عدة، سواءً فيما يتعلق بتسمية هذا النوع من الضرر وتعريفه وخصائصه والشروط الواجب توفرها فيه. أو فيما يتعلق بدعوى المطالبة بالتعويض عنه وتمييزها عن دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المتوفى شخصياً. كما أن موضوع الأساس القانوني لدعوى تعويض الضرر التبعي قد أوجد في أذهاننا تساؤلات وأشكاليات عدة، مما دفعتنا الى بحثها ومحاولة تحليلها والوصول الى نتائج تنسجم مع النصوص القانونية والمنطق القانوني السليم.

ثالثاً: منهجية البحث:

بالنظر الى أن جل تركيز بحثنا سينصب على نصوص محددة من القانون المدني العراقي، وهي كل من نص المادة (202) والمادة (205)، لذلك سنتبع المنهج التحليلي، من خلال تحديد الأحكام القانونية التي تتضمنها هاتين المادتين، ومحاولة عرضها على القواعد العامة المقررة للمسؤولية المدنية عن الأعمال غير المشروعة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي. كما أننا

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

سنقتصر في بحثنا هذا على أحكام القانون المدني العراقي المتعلقة بالضرر محل الدراسة. ولن نلجأ الى بحث أحكام غيره من القوانيين المدنية،الإ بشكل موجز جداً وبما يكون ضرورياً لأكمال الفكرة التي يتم معالجتها في ثنايا البحث.

رابعاً: تقسيمات وخطة البحث:

وبناءً على ما سبق، سنقوم بتقسيم بحثنا هذا الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول، ما هية الضرر التبعي، حيث سنقسمه الى مطلبين، نبحث في المطلب الأول، تعريف الضرر التبعي وخصائصه، أما المطلب الثاني، فسنبحث فيه شروط تعويض الضرر التبعي. أما المبحث الثاني، فسنبحث فيه ماهية دعوى تعويض الضرر التبعي وأساسها القانوني، وسنقسمه أيضاً الى مطلبين. نتناول في المطلب الأول، تعريف دعوى تعويض الضرر التبعي وتمييزها عن غيرها، أما المطلب الثاني، فسنبحث فيه، الأساس القانوني لدعوى تعويض الضرر التبعي. وأخيراً سنختم بحثنا هذا بخاتمة، نلخص فيها أهم الأستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

ما هية الضرر التبعي

سنقسم هذا المطلب الى مبحثين، نتناول في المبحث الأول، تعريف الضرر التبعي وخصائصه، أما المبحث الثاني، فسنتناول فيه، شروط تعويض الضرر التبعي، وكما يأتي:

المطلب الأول:تعريف الضرر التبعي وخصائصه:

لم يورد القانون المدني العراقي تعريفاً للضرر التبعي، كما أنه لم يطلق عليه تسمية معينة، فكل ما نص عليه هو الحكم بالتعويض عن الضررالذي يلحق الأشخاص المرتبطين بالمتضرر(الأصلي) في حالة موته، سواء كان الضرر الذي لحقهم ضرراً مالياً أو ضرراً معنوياً(1)، وقد فسح ذلك للفقه القانوني المجال لأجل أيجاد تعريفاً له يحدد بدقة ماهيته ومفهومه، وقبل ذلك أطلاق تسمية له لتميزه عن غيره من أنواع الضرر الأخرى. وهو ما سنتولى بيانه بالأتي:

الفرع الأول: تسمية الضرر:

نظراً لعدم تحديد المشرع المدني تسمية للضرر محل الدراسة في نصوص القانون المدني، لذلك فقد أطلق شراح القانون المدني تسميات له، يمكن تحديدها بأثنتين، وكما يأتي:

1- الضرر المرتد: تعد تسمية الضرر محل الدراسة بالضرر المرتد، هي التسمية الشائعة لدى شراح القانوني المدني(2)، حيث أطلق على ذلك الضرر الذي لحق أشخاصاً غير شخص المتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار، أسم (الضرر المرتد). واعتبر الفقه المدني هذه التسمية هي المعبرة عن ماهية الضرر الذي يلحق أشخاص أخرين غير شخص المتضرر الأصلي. وأنطلق الشراح في تسميتهم هذه من تصور أن هذا الضرر هو أرتداد عن الضرر الذي لحق المتضرر الأصلي. بمعنى أن الفعل الضارألحق بالمتضرر الأصلي ضرراً أصلياً وهو (الموت)، وهذا الضرر الأخير أرتد على أشخاص أخرين (الورثة والمعالين)، فألحق بهم ضرر يستوجب التعويض عنه. لذلك عد الضرر الأخير ضرراً مرتداً عن الضرر الأصلي، وبالتالي فهو (ضرر مرتد).ويمكن أن نتسائل هنا، هل فعلاً تسمية (الضرر المرتد) تنسجم مع حقيقة او ماهية الضرر محل الدراسة؟ وللأجابة على ذلك نرى ضرورة بيان المعنى اللغوي للإرتداد، ومعرفة فيما اذا كان هذا المعنى ينطبق فعلاً مع الضرر المقصود في دراستنا هذه. فمن الناحية اللغوية جاء في المعجم الوسيط: (ردة)- ردا، وترداد، وردة: منعه وصرفه- أرجعه. وفي التنزيل العزيز (ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد أيمانكم كفاراً). ويقال: رده اليه: أعاده. ورده على عقبيه: دفعه. ورد كيده في نحره: أجابه. يقال: (ردعليهم السلام).

---

1 - في حين وضع القانون المدني لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية السابقة لسنة 1975عبارة (الضرر المرتد) عنواناً لأحكام المادة (1734) منه

2 - ويعبر عن الضرر المرتد في الفرنسية Dommage ou Ie prejudice Ricochet.أنظر أستاذنا الدكتور. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، 2006، ص 234، وأيضاً بحث أستاذنا الدكتور صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، 1989، ص 224 وما بعدها. د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998، ص 23 وما بعدها. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، 1992، ص 151

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ورد اليه جوابه: أرجعه وأرسله(3).والذي يفهم من المعنى اللغوي لكلمة (الرد) أن الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي يلحق المصاب ثم يعود أو يرتد على الشخص الذي صدر عنه الفعل الضار. فالأرتداد يعني عودة الشيء الى مصدره الذي صدر عنه. وواضح أن هذا المفهوم للضرر لا ينطبق مع ما نقصده في الضرر محل الدراسة، فالضرر محل الدراسة ليس هو الضرر الذي أرتد على من صدر عنه الفعل الضار، او الشخص الذي كان السبب في وقوعه، بل هو الضرر الذي يلحق أشخاص أخرين غير المتضرر الأصلي، وغير الشخص الذي صدر عنه الفعل الضار. لذلك نصل الى نتيجة وهي أن مصطلح (الضرر المرتد) لا تنطبق من الناحية اللغوية مع المقصود من الضرر محل الدراسة، لذلك فهو مصطلح غير صحيح4.

2- الضرر المنعكس أو الأنعكاسي: أورد بعض شراح القانون المدني مصطلح (المنعكس أو الأنعكاسي) لبيان ماهية الضرر الذي يلحق أشخاص أخرين غير الشخص المتضرر الأصلي(5). وسنحاول أيضاً بيان مدى دقة مثل هذه التسمية وأنطباقها مع الضرر محل الدراسة. وذلك بالرجوع الى المعنى اللغوي لكلمة (الأنعكاس) وبيان المقصود منها. حيث جاء في المعجم الوسيط: (عكس) الشيء- عكساً: قلبه و– رد أخره على أوله، يقال: عكس الكلام. ويقال: عكس الدابة: جذب رأسها اليه لترجع القهقري. وعكس على فلان أمره: رده عليه(6). فالذي يفهم من المعنى اللغوي لعبارة (المنعكس) أن المقصود منها هو رجوع أو أرتداد الضرر الذي لحق المتضرر على الشخص الذي صدر عنه هذا الضرر، مما يعني أنها تطابق المعنى اللغوي لعبارة (الأرتداد) السابق بيانها. ومن ثم فأنها تتبعها في النتيجة، وهي عدم أنطباقها مع المقصود من الضرر محل الدراسة. فالضرر محل الدراسة هو الذي يقع على شخص أخر غير المتضرر الأصلي وغير الشخص الذي صدر عنه الفعل الضار. لذلك لا يمكن التسليم بصحة تسمية (الضرر المنعكس أو الأنعكاسي)، حيث يرد عليه ما سبق أن بيانه بخصوص تسمية (الضرر المرتد).

3- التسمية المقترحة (الضرر التابع): بعد ما تبين أعلاه من عدم أنطباق أصطلاح (الضرر المرتد) وأيضاً أصطلاح (الضرر المنعكس) مع مفهوم الضرر محل الدراسة. نعتقد أن أفضل تسمية لهذا الضرر هو تسميته ب(الضرر التبعي أو التابع) وذلك لسببين:

الأول: هو أنطباق مصطلح الضرر التبعي مع مفهوم الضرر محل الدراسة، فلما كان الضرر محل الدراسة هو ذلك الضرر الذي لحق أشخاص أخرين غير الشخص المتضرر الأصلي، وكان نتيجة لوقوع الضرر الأصلي الذي وقع عليه، لذلك فأنه يعد ضرر تابع وقع نتيجة وقوع الضرر الأصلي، ومن ثم سيكون لدينا متضررين هما: المتضرر الأصلي والمتضرر التبعي، وبالنتيجة نكون امام ضررين (الضرر الأصلي) الذي لحق المتضرر الأصلي، و(الضرر التبعي) الذي لحق المتضرر التبعي نتيجة الضرر الذي لحق المتضرر الأصلي. لذلك فأنه يسمى ب(الضرر التابع أو التبعي).

الثاني: هو سبب لغوي، فقد جاء في المعجم الوسيط: (تبع) الشيء- تبعاً، وتباعاً، وتباعه: سار في أثره، أو تلاه ... ، (تتابعت) الأشياء، توالت، ويقال: تتابع الفرس: جرى جرياً مستوياً لا يرفع فيه بعض أعضاءه ... ، (التابع): التالي. و – الخادم(7). حيث يفهم من ذلك أن المعنى اللغوي لمصطلح (الضرر التبعي) ينطبق مع المعنى المقصود من الضرر محل الدراسة. فالضرر الذي لحق أشخاص أخرين غير شخص المتضرر نتيجة الضرر الذي وقع عليه هو ضرر تابع للضرر الأخير، ماكان ليوجد لولا وجود الضرر الأصلي، لذلك فهو ليس بضرر (مرتد) وليس بضرر (منعكس)، وأنما هو ضرر (تابع أو تبعي)(8).

---

[3] - المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، دار الدعوة، أستانبول، تركية، 1989، ص 337

[4] - وقد يقال أنه ليس مهما أن ينطبق المعنى اللغوي لتسمية الضرر المرتد مع المعنى الأصطلاحي، بأعتبار أن تسمية الضرر المرتد أصبحت تسمية دارجة في اصطلاح الفقه القانوني، وأن المختصين في الدراسات القانونية يفهمون المقصود منها دون الأعتداد بالمعنى اللغوي لها.وبدورنا نرى أن الكلام اعلاه صحيحاً بالنسبة لمن يمر على موضوع الضرر محل الدراسة مرور الكرام من دون فحص او تمحيص، لكنه ليس كذلك بالنسبة لمن أراد توخي الدقة في الموضوع، كما أن تصحيح خطأ شائعاً خير من تركه شائعاً مسبباً أرباكات وغموض للباحثين.لذلك نرى عدم صحة تعبير (الضرر المرتد) وعدم دقته، ومن ثم ندعو الى تجنب الأخذ به.

[5] - أشار الى هذه التسمية د. أحمد شرف الدين، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، 1982، ص 60 - 61

[6] - المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 618

[7] - المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص 81

[8] - وقد أشار الى هذه التسمية كل من: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 41. د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 227. دعزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص 41. د. غازي عبد الرحمن ناجي، تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة الوفاة، مجلة، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة التاسعة والثلاثون، الأعداد/ الأول والثانين 1985، ص 140. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 202. كما

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني: تعريف الضرر التبعي:

خلصنا مما سبق أن أفضل تسمية للضرر محل الدراسة هي تسميته ب(الضرر التبعي او التابع)، وهذه التسمية لم يشر اليها شراح القانون المدني الأ قليلاً جداً، لذلك كانت تعريفاتهم لهذا الضرر تندرج ضمن تسمية (الضرر المرتد). وعليه فأننا سنقوم بأستعراض أهم تعريفات الفقه المدني للضرر التبعي (المرتد) والتي منها: أنه الأضرار المتعددة التي تلحق أشخاصاً أخرين غير من كان ضحية الفعل الضار نتيجة موت المصاب أو أصابته بضرر بالغ في جسمه (9). كما عرف البعض الأخر: بأنه هو الضرر الذي (لا ينصب على من ينصب عليه الفعل الضار، وأنما هو ضرر يرتد عن نتيجة ذلك الفعل فيصيب أشخاص أخرين)(10).وعرف الأستاذان (مازو وتانك) الضرر التبعي بأنه الضرر الذي يلحق شخصاً نتيجة الضرر الذي يصيب مباشرة ضحية الفعل الضار، كالضرر الذي يلحق الأسرة نتيجة فقد عائلهم أو أحد أفرادها(11).كذلك عرف أخرون الضرر التبعي (المرتد) بأنه هو (ضرر يقع على غير من وقع عليه الفعل الضار مباشرة)، فمن يطلق عياراً نارياً على أحد فيصيبه أصابة مباشرة ورثت عنده عجزاً معيناً ينشأ عنه نقص في قدرته على العمل، فلا شك أن ذلك العجز وذلك النقص في القدرة وما يتبعه من خسارة مالية وكل ما ينشأ عن الأصابة من نفقات وعلاج، وكل ما يشعر به المصاب من آلآم وأوجاع قابل للتعويض، وهذه أضرار وقعت على المتضرر الأصلي أو المباشر الذي وقع عليه فعل الأطلاق. أما الضرر التبعي (المرتد) فهو الضرر الذي لا يلحق من أطلق عليه العيار الناري، بل يصيب أشخاصاً غيره، كالمعال من قبل المجنى عليه أعالة ثابتة اذا أدى الحادث وما أستتبعه من نقص القدرة على تحصيل الرزق الى حرمانه من الإعالة، فلا شك أنه يستطيع المطالبة بجبر الضرر المرتد (التبعي) الذي أصابه نتيجة ذلك. وهذا هو الحال بالنسبة لبقية الأفعال الضارة التي تؤدي الى نتائج متشابهة للنتائج التي أشرنا اليها، كما لو أدى الحادث الى وفاة الضحية المباشرة (المتضرر الأصلي) وحرم جراء ذلك الورثة من الإعالة، فحق لهم في التعويض عن تلك الأضرار المادية بالأضافة الى ما كابدوه من أضرار معنوية أو أدبية(12).والذي يلاحظ على التعريفات التي أوردناها أعلاه أنها تركز في تعريفها للضرر التبعي (المرتد) على مسألتين: الأولى، أن هذا الضرر يقع على شخص غير شخص المصاب الذي وقع عليه الفعل الضار. والثانية: أن هذا الضرر الذي وقع على غير شخص المصاب مرتبط بالضرر الذي وقع على هذا الأخير. أذ لولا الضرر الأصلي الذي لحق المصاب الأصلي (ضرر الموت)، لما تحمل المتضرر التبعي الضرر التبعي (ضرر فقدان الإعالة مثلاً).عليه فأنه يمكننا تعريف الضرر التابع أو التبعي بأنه: الضرر أو الأضرار المتعاقبة التي لحقت أشخاص أخرين غير شخص المتضرر الذي وقع عليه الفعل الضار نتيجة الضرر الأصلي الذي لحق الأخير بسبب الفعل الضار الصادر عن المسؤول.

الفرع الثالث: خصائص الضرر التبعي

بعدما عرفنا الضرر التبعي بأنه ذلك الضرر الذي يلحق أشخاص أخرين غير شخص المتضرر الذي لحق الأخير، فأنه تبرز أمامنا خصيصتان يتميز بهما هذا الضرر عن غيره من أنواع الضرر الأخرى، وهما:

1- الضرر التبعي ضرر شخصي: يقصد بالضرر الشخصي هو الضرر الذي وقع على شخص المتضرر المطالب بالتعويض، أي أن المدعي يطالب بالتعويض عن ضرر لحقه هو، لا عن ضرر لحق شخصاً أخراً، كأن يكون (مورثه أو موكله)(13). فالضرر الذي يطالب بتعويضه شخص المعال نتيجة وفاة المعيل(ضرر فقدان الإعالة) أو (ضرر الألأم النفسية أوالمعنوية التي لحقته نتيجة وفاة قريبه)،هي أضرار شخصية تتعلق بشخص المعال او القريب ولا تتعلق بشخص المتوفي(14). وبذلك يختلف الضرر التبعي

أشار اليها قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1956/3/13 حيث جاء فيه (يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ان يكون هنالك أخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون هذا الضرر محققاً، فأذا أصاب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً أخراً فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الأخلال به ضرراً أصابه ...) أشار اليه د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 973، هامش رقم 1

[9] - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 334 ويلاحظ على هذا التعريف أنه لا يقتصر على حالة وفاة المتضرر الأصلي، بل يشمل حالة الأصابة الجسدية أيضاً

[10] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 224

[11] - أشار اليه د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 97

[12] - د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص 2-26 وقد قصر القانون المدني العراقي حق التعويض عن الضرر التبعي على حالة وفاة المتضرر الأصلي فقط، كما سوف نبينه لاحقاً

[13] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 227. د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص 43. د. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص 142

[14] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، م2، ص 1034

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الذي لحق المصاب التبعي نتيجة الوفاة او القتل عن الضرر الأصلي الذي وقع على المصاب الأصلي (المتوفي أو المقتول)، في كون الضرر الأخير يتعلق بشخص المتوفي، وأذا طالب شخص الوارث، شخص المسؤول عنه بالتعويض عنه، فأنه يطالب بالتعويض عن ضرر غير شخصي بالنسبة له، حيث يطالب بالتعويض عنه بأعتباره وارثاً للمضرور الأصلي (المتوفي)، في حين أن الضرر الأول (ضرر فقدان الإعالة مثلاً)، يعد بالنسبة للوارث (المعال) ضرراً شخصياً، لانه يتعلق بشخصه هو لا بشخص المتوفي(15).

ويترتب على أعتبار الضرر التبعي بأنه ضرر شخصي نتائج عدة، أهمها:

أ- أن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي الذي لحق المتضرر التبعي تختلف عن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي الذي لحق المتضرر الأصلي(16).

ب- يجب على المتضرر التبعي لكي يستحق التعويض عن الضرر التبعي الذي لحقه (فقدان الإعالة أوالالأم النفسية) أن يثبت وقوع هذا الضرر، وأن هذا الأثبات مستقل عن أثبات الضرر الأصلي الذي لحق المتضرر الأصلي (ضرر الموت). لذلك فأن أثبات الأضرار الأصلية لا يعفي المتضرر التبعي عبء أثبات الأضرار التبعية، لأن كل ضرر وقع على شخص مختلف عن الشخص الأخر(17).

ج- أن التعويض الذي تحكم به المحكمة عن الضرر التبعي يعد ملكاً لشخص المتضرر التبعي الذي رفع دعوى للمطالبة به، وبالتالي فأن قيمة أو مبلغ هذا التعويض لا تدخل ضمن الذمة المالية للمتوفي، ولا تعد جزءً من تركته، ولا يستطيع دائنوا المتوفي الحجز عليه، كما لا يتم تقسيمه بين الورثة(18).

كذلك أذا تعدد المتضررين التبعيون وطالب واحد منهم فقط بالتعويض عن الضرر التبعي الذي لحقه، فأن التعويض الذي تحكم به المحكمة يكون ملكاً فقط لرافع الدعوى، أي أنه لا يوزع على باقي المتضررين التبعيين، بأعتبار أن كل ضرر لحقهم بالتبعية يعد ضرراً شخصياً بالنسبة الى كل واحد منهم، فلا يستفيدون من مبلغ التعويض المحكوم به لاحدهم(19). كما أن تقدير التعويض عن الضرر التبعي في حالة تعدد المتضررين بالتبعية، أذا قاموا جميعهم برفع دعوى واحدة للمطالبة به، يختلف بحسب حجم الضرر التبعي الذي تحمله كل واحد منهم بصورة مستقلة، أي لا تحكم المحكمة بالتعويض لهم بشكل أجمالي بحيث يشملهم جميعهم، ومن ثم يتم توزيعه فيما بينهم، بل يكون لكل واحد منهم مقدار معين من التعويض يتناسب مع حجم الضرر التبعي الذي وقع عليه(20).

2- **الضرر التبعي ضرر مستقل وتابع في الوقت نفسه**: يتسم الضرر الذي لحق الأشخاص الأخرين غير شخص المتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار، بأنه ضرر مستقل، لكنه ضرر تابع في الوقت نفسه. وبيان ذلك نقول: أن ضرر (فقدان الإعالة) نتيجة وفاة المعيل بسبب الفعل الضار، هو ضرر مستقل عن ضرر (الموت) من حيث الطبيعة ومن حيث المحل ومن حيث النتيجة(21). فمن حيث الطبيعة فأن ضرر فقدان الإعالة هو ضرر مالي بحت، في حين أن ضرر الموت هو ضرر مالي وجسدي ومعنوي. أما من حيث المحل، فأن ضرر فقدان الإعالة محله شخص المعال، فهو يلحق هذا الشخص ويتعلق به فقط، في حين أن ضرر الموت يتعلق بشخص المتوفي، ولا يتعلق بغيره من الأشخاص. كما أن تقدير التعويض عن ضرر فقدان الإعالة يختلف عن تقدير التعويض عن ضرر الموت، لان كل ضرر مستقل عن الأخر من حيث مقداره(22).أما قولنا أن ضرر فقدان الإعالة هو ضرر تابع للضرر الأصلي (ضرر الموت)، فذلك لأن الضرر الأول، لا يمكن أن يوجد بأي حال من الأحوال من دون وجود الضرر الثاني(23). فالإصابة او الفعل الضار الصادر عن المسؤول إذا لم ينجم عنها وفاه المصاب (وفقاً لاحكام القانون المدني العراقي) بل مجرد

---

15 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 194
16 - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 236
17 - د. عزيز كاظم جبر، المصدر السالق، ص 27، د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 228، د. أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص 64
18 - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 228، د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 241
19 - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 228. د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 195
20 - د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص 132 وأيضاً ص 139. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، م1، ص 1043
21 - د. أحمد شرف الدين، المصدر السابق، ص 62
22 - وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أستقلال التعويض عن الضرر التبعي عن تعويض الضرر المباشر الذي يلحق الضحية مباشراً. أنظر د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 204
23- د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 231. د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 239

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

عجز المصاب وعدم قدرته على الكسب والعمل، فأنه لا يمكن للأشخاص الذين كان المصاب يعيلهم، وحرموا من الإعالة بسبب عجزه عن العمل، المطالبة بالتعويض عن ضرر (فقدان الإعالة)، فطالما لم يتحقق (ضرر موت) المتبوع، فأن الضرر التابع (فقدان الإعالة) لن يتحقق أيضاً، حتى وأن كان هذا الضرر الأخير قد وقع فعلاً. ذلك لانه ضرر تابع يوجد بوجود الضرر الأصلي المتبوع (ضرر الموت) وينعدم مع انعدامه، فهو ليس الأ نتيجة له(24).وهنالك نتيجة ثانية تترتب على اعتبار ضرر فقدان الإعالة ضرر تابع، وهي أنه ليس بالضرورة وجود الضرر التابع كلما وجد الضرر الأصلي المتبوع (ضرر الموت)، فقد يحصل ان يتحقق وجود الضرر الأصلي (ضرر الموت)، ولكن من دون أن يتحقق الضرر التابع (ضرر فقدان الإعالة). كما لو لم يكن المتوفي يعيل أحد من الأشخاص قبل وفاته. أو كما لو كانت أعالته لأحد الأشخاص بصورة غير مستمرة وغير منتظمة. ففي مثل هذه الحالات يتحقق الضرر الأصلي المتبوع، دون أن يتحقق الضرر التابع، ومن ثم لا نكون أمام حالة من حالات الضرر التبعي الموجبة لتعويضه، لان الضرر التبعي يرتبط وجوده بوجود الضرر الأصلي المتبوع ومن دون العكس(25).

المطلب الثاني

شروط تعويض الضرر التبعي

طبقاً لأحكام القانون المدني العراقي، وتحديداً لنص المادة (203) منه، التي جاء فيها (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح وأي فعل ضار أخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة). وكذلك نص المادة (205) منه، والتي جاء فيها (يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)، فإنه يلزم للحكم بالتعويض عن الضرر التبعي (المرتد)، سواءً أكان مادياً أم معنوياً شروط خاصة، يمكن تحديدها بثلاثة شروط، وكما يأتي:

الفرع الأول: تحقق الضرر الأصلي بموت المصاب (المتضرر الأصلي)

لا يعد الضرر التبعي موجوداً، ومن ثم محلاً للتعويض عنه في حالة عدم تحقق موت الشخص المصاب الذي وقع عليه الفعل الضار، إذ قصر القانون المدني العراقي وجود الضررالتبعي، ومن ثم التعويض عنه على حالة موت المصاب أو المتضرر الأصلي(26).فإذا أدى الفعل الضار إلى موت المصاب فإنه يمكن للأشخاص الأخرين المطالبة بالتعويض عن ضرر فقدان الإعالة أو عن الأضرار المعنوية التي لحقتهم. أما إذا لم ينجم عن الفعل الضارالإ أصابة المتضرر الأصلي اصابة جسدية أقعدته عن العمل، وجعلته غير قادر على الكسب، ومن ثم أدى ذلك إلى توقف أعالته التي كان ينفقها على الأخرين من أقارب وغيرهم، أو لحق أقاربه أضرار معنوية من جراء ذلك، فإن ذلك لا يمنح لمثل هؤلاء الأشخاص الحق في مطالبة المسؤول عن الأصابة بالتعويض على أساس الضرر التبعي الذي لحقهم نتيجة الفعل الضار(27). وقد حاول بعض شراح القانون المدني التوسع من حالات تحقق الضرر التبعي، ومن ثم التعويض عنه، من خلال أمكانية التعويض عن الضرر الأدبي (التبعي) في غير حالة الوفاة، رغم أن النص القانوني لايعرض الأ لهذه الحالة الإخيرة، على أن يأخذ ذلك بحذر شديد وإن لا يمنح الأ لأشخاص مقربين جداً من المتضرر الأصلي كالأب والأم(28)، وهو ما لا يمكن الأخذ به طبقاً لأحكام القانون المدني العراقي، التي قصرت حكمها بتعويض الضرر التبعي(المادي أو المعنوي) على حالة موت المصاب أو المتضرر الأصلي فقط..ويشار أخيراً الى ان موت المصاب أو

---

[24] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المصدر السابق، ص 1042.

[25] - ونفس الحكم يطبق بالنسبة لتعويض الضرر التبعي الأدبي

[26] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 233 وأنظر أيضاً الى الهامش رقم 19 في الصفحة 232

[27] - وقد أكدت محكمة التمييز العراقية ضرورة تحقق شرط وفاة المضرور الأصلي في قرارها المرقم 664/مدنية رابعة/1979 عند بيانها لحكم التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب غير المضرور حيث قررت (لا يحق للغير المطالبة بالتعويض الأدبي الأ في حالة موت المصاب) منشور في مجموعة الأحكام العدلية، أشار اليه د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 223. ويلاحظ ان القضاء الفرنسي قبل في بعض قراراته التعويض عن الضرر التبعي الذي يصيب الأخرين حتى ولو لم يؤدي الفعل الضار الى وفاة المضرور الأصلي، حيث أصدرت الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية حكم قضى فيه بالتعويض للأبوين عما أصابهما من ضرر أدبي من جراء العاهة التي أصابت طفلتهما. كما قضت أيضاً بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصابه من جراء التشويه الذي أصاب زوجته من الحادث الذي كانت ضحيته، أشار اليهما د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 235-236

[28] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ح1، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص 870 . أشار اليه د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 87. ويرى البعض بحق أن الأخذ بها الرأي يؤدي الى توسعة في الضرر التبعي، وقد تؤدي الى المزج بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر. أنظر د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 233

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المتضرر الأصلي يمكن ان يقع بالقتل او الوفاة الناجمين عن الفعل الضار الصادر عن المسؤول، وسواء حصل القتل أو الوفاة مباشرة، أو بعد مضي مدة على أرتكاب الفعل الضار.

الفرع الثاني: أن ينجم عن الضرر الأصلي(موت المتضرر الأصلي) ألحاق ضرر بأشخاص أخرينسبق وأن عرفنا الضرر التبعي بأنه الضرر الذي لحق أشخاص أخرين غير شخص المتضرر نتيجة الضرر الذي لحق الشخص الأخير، كما ذكرنا أن من خصائص الضرر التبعي أنه ضرر تابع للضرر الأصلي وجوداً وعدماً، ومعنى ذلك إن لا وجود للضرر التبعي، ومن ثم لا موجب للتعويض عنه في حالة عدم وجود الضرر الأصلي.غير أن هذا الأرتباط كما سبق وأن ذكرنا، هو أرتباط من جانب واحد وليس من جانبين، بمعنى أو وجود الضرر التبعي يتوقف على وجود الضرر الاصلي، الأ أن وجود الضرر الأصلي لا يتوقف على وجود الضرر التبعي. كما أن هذا الشرط يرتبط بالشرط الأول، من حيث عدم أمكانية الحكم بالتعويض في جميع الحالات التي لا يتحقق فيها موت المتضرر(الضرر الأصلي)، حتى وان أثبت طالب التعويض أن ثمة ضرر (مالي أو معنوي) قد أصابه.ويثور في هذا الصدد مسألة وجود الضرر الأصلي(موت المصاب)، من دون أمكانية المطالبة بالتعويض عنه، وكذلك حالة أشتراك خطأ المتوفي مع خطأ الشخص المسؤول في حالة وقوع الوفاة. فهل يكون للأشخاص الذين لحقهم ضرر (مالي أو معنوي) نتيجة موت المصاب المطالبة بتعويض هذا الضرر أم أن حقهم في المطالبة يزول بزوال الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي (ضرر الموت) ؟نرى أنه ينبغي للأجابة على ذلك من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة تحقق الضرر الأصلي من دون أمكانية المطالبة بالتعويض عنه، وتتحقق هذه الحالة في مناسبات عدة، منها تنازل المتضرر الأصلي (الضحية) عن حقه في المطالبة بالتعويض خلال الفترة الواقعة بين أصابته بالفعل الضار ووقوع الوفاة. ففي هاتين الحالتين يتحقق الشرط الأول وهو موت الضحية، وكما يتحقق الضرر الأصلي(ضرر الموت)، إلا إنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، لسبق للتنازل عنه من قبل الضحية قبل موته. فهل يؤثر ذلك على تعويض الأضرار التبعية التي لحقت المتضررين التبعيين بسبب موت المتضرر الأصلي؟يذهب جانباً من الفقه المدني الى عدم تأثر حق المتضررين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التبعية التي لحقتهم نتيجة الضرر الأصلي (ضرر الموت) الذي لحق المتضرر الأصلي، حتى وأن كان هذا الأخير تنازل عنه للمسؤول، وأستند الفقه في تبرير هذا الحكم على فكرة أستقلالية الضرر التبعي (المرتد) عن الضرر الأصلي، بأعتبار أن لكل ضرر محل يختلف عن الأخر، وأن دعوى المطالبة بتعويض أحدهما تختلف عن دعوى المطالبة بتعويض الأخر(29).الأ أن هذا التوجه محل نظر من جانبنا، ذلك أنه صحيح أن الضرر التبعي مستقل عن الضرر الأصلي، الأ أن هذا الأستقلال كا سبق وأن ذكرنا هو أستقلال نسبي، وليس أستقلالا مطلقاً(30). بمعنى ان الضرر التبعي مستقل عن الضرر الأصلي من حيث محله، ودعوى المطالبة بتعويضه، الأ أنه في الوقت نفسه تابع لهذا الضرر الأخير، وأن صفة التبعية تعني أرتباط وجود الثاني بوجود الأول، وأنعدام وجود الثاني بأنعدام الأول. نرى أن التحليل الأول أنطلق من فكرة (الأستقلال المطلق بين الضررين)، وهي التي لا نسلم بها. لذلك نرى عدم أمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي في الحالة التي يوجد فيها الضرر الأصلي، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنه بسبب سقوطه أو التنازل عنه(31)، هذا من جانب.ومن جانب ثان، فإننا بالأضافة الى ما ذكرناه أعلاه ، من عدم أمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي في حالة التنازل عن حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي، ننطلق من فكرة أخرى غير فكرة (الاستقلال المطلق بين الضررين) وهي فكرة (عدم جواز جعل المتضرر التبعي في موضع أفضل من موضع المتضرر الأصلي)(32). ذلك لأن الضرر الذي لحق المتوفي هو الضرر الأصلي، أما الضرر الذي لحق الأخرون فما هو ألا ضرر تبعي يرتبط وجوده بالضرر الأصلي، فاذا لم يكن بالأمكان المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي نتيجة التنازل عنه، فأنه من باب أولى أن لا يمكن التعويض عن الضرر التابع له، والأ لكنا أمام حالة غير منطقية (ورثة المتوفي لا يستطيعون المطالبة بالتعويض عن وفاة مورثهم، لكن صديق المتوفي الفقير الذي كان المتوفي يعيله وينفق عليه يستطيع المطالبة بالتعويض) (33).والذي يخلص مما تقدم القول، أن تأثر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي بالحق في المطالبة

---

[29] - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 237-238. ومن هؤلاء الفقهاء الأستاذ D.MARSHALLالذي أنتقد أحكام القضاء الأنكليزي القاضية بتخفيض التعويض في حالة أشتراك المتوفي في الخطأ الذي أدى الى وفاته . أنظر د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 230

[30] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 230

[31] - ونعتقد أن هنالك حالة واحدة فقط يبقى فيها حق المتضرر التبعي في التعويض قائماً، رغم سقوط الحق في التعويض عن الضرر الأصلي، وهي حالة حصول التنازل من قبل ورثة المتوفي بعد وفاة مورثهم وثبوت حقهم في التعويض طبقاً للدعوى الوراثية.

[32] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 229

[33] - ويتفق تحليلنا هذا مع موقف القانون الأنكليزي حيث أنه (منح المتضررين عن الوفاة الحق في دعوى شخصية بنيت على أن المعالين يتعرضون الى خسارة مالية تنجم عن الوفاة، فلهم مطالبة المسؤول عن تعويض هذا الضرر، وهذا الحق شخصي لا يتصل بالتركة. لكن القانون

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

بالتعويض عن الضرر الأصلي وجوداً أو عدماً، هو الذي ينسجم مع فكرة (عدم الأستقلال المطلق بين الضررين) وفكرة (عدم جواز جعل وضع المتضرر التبعي في مركز أفضل من مركز المتضرر الأصلي).

الحالة الثانية: حالة أشتراك خطأ المتضرر الأصلي مع خطأ المسؤول عن الفعل الضاروفي هذه الحالة نكون أمام أشتراك أكثر من خطأ واحد في وقوع الضرر (خطأ الضحية وخطأ المسؤول)، ومن المقرر أن أشتراك المتضرر بخطئه مع المسؤول في أيقاع الضرر يؤثر على مقدار التعويض الذي يستطيع المتضرر أو ورثته المطالبة به، وهو ما نصت عليه المادة (210) من القانون المدني العراقي(34). فهل مثل هذا التأثير على حجم التعويض الأصلي نتيجة الأشتراك بالخطأ موجود أيضاً بالنسبة الى التعويض عن الضرر التبعي؟ يذهب جانب من الفقه المدني الى عدم وجود تأثير بين حالة الأشتراك بالخطأ وبين حجم التعويض عن الضرر التبعي، أستناداً الى فكرة (التضامم) بين المسؤولين، حيث يكون للمضرورين حق الرجوع على أي من المساهمين في الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر، ولما كان الرجوع الى المتوفى او تركته غير ممكن بالنسبة للمتضررين بالتبعية لان المتوفي لا يلتزم تجاههم بالمحافظة على حياته، فلا يبقى أمامهم الأ الرجوع على من أشترك معه في الخطأ بالتعويض الكامل(35).وعلى هذا الأساس فأنه لا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك قبل المتضرر التبعي (المدعي) بما عسى أن يكون قد صدر عن المتضرر الأصلي من خطأ36. أما البعض الأخر من الفقه المدني فيرى ان الضرر التبعي يجب أن يتبع الضرر الأصلي وأنه غير مستقل بصورة مطلقة عنه، وأن القول بغير ذلك يعني أمكانية رجوع المسؤول الذي دفع التعويض كاملاً للمتضرر التبعي الى تركة المتوفي لكون المتوفي قد أشترك بخطئه في حصول الوفاة، ومن ثم ألقاء عبء تعويض الضرر التبعي على ورثة المتضرر الأصلي، فيكون مركزه أفضل من مر كز الورثة رغم ما بينهم من أرامل ويتامى(37).ونحن بدورنا نؤيد بوجود مثل هذا التأثير أستناداً الى الفكرتين السابقتين. لذلك فأن ما قلناه سابقاً فيما يتعلق بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي وسقوطه، يطبق أيضاً على حالة الأشتراك في أرتكاب الفعل الضار(38).

الفرع الثالث: قيام رابطة أو علاقة شخصية بين المتضرر الأصلي والمتضرر التبعي: أن الضرر الأصلي(ضرر الموت) الذي لحق المتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار، يمكن أن يتبعه أضرار متعاقبة ومتعددة، تلحق أشخاص أخرين تربطهم بالمتضرر الأصلي روابط عائلية وأخرى شخصية (مالية أو غير مالية)، فهل يحق لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر تبعي نتيجة الضرر الأصلي مطالبة المسؤول عن الضرر الأصلي بالتعويض عن تلك الأضرار التبعية التي لحقتهم؟بالرجوع الى احكام القانون المدني العراقي، وبالتحديد الى نص المادتين (203)و(205) منه، نجد أن المشرع العراقي قد حصر الأشخاص الذين يكون لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي الذي أصابهم بطائفين من الأشخاص هما:

الطائفة الأولى: الأشخاص الذين يرتبطون بالمتضرر الأصلي برابطة عائلية حيث جاء في نص المادة(205) من ق.م.ع بمناسبة الكلام عن تعويض الضرر التبعي المعنوي بأنه (يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)، فالنص حدد الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي المعنوي ب(الأزواج والأقربين من ألاسرة)، مما يعني أنه لا يحق لأي شخص من خارج هذه الطائفة المطالبة بالتعويض عن مثل هذا الضرر، حتى وأن أصابه فعلاً ضرر تبعي معنوي بسبب موت المصاب، وعليه لا يستطيع الجار مثلاً أو الصديق أن يدعي بأضرار مالية أو ادبية نتيجة حادثة أدت الى وفاة جاره أو صديقه، أستناداً الى علاقة الجوار أو الصداقة وحدها(39). وقد ثار خلاف بين فقهاء القانون المدني العراقي حول المقصود بعبارة (الأقربين من الأسرة)، فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن المقصود بذلك هم ورثة المتوفي، بحيث يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي المعنوي عليهم، أما القريب غير الوارث، فليس له مثل هذا الحق حتى

المذكور فرض قيداً على أكتساب هذا الحق بأن لا يكتسب مالم يكن المتوفي قادراً على المطالبة به لو أنه عاش، فاذا أعفى المتوفي حال حياته شخصاً ما من المسؤولية بموجب عقد، فأن هذا الشخص لا يسأل تجاه المعالين أيضاً) د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 228-229

[34] - نصت المادة (210) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد أشترك بخطأه، في أحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين)

[35] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 230-231

[36] - د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 238

[37] - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 231. وقد أستقرت محكمة النقض الفرنسية على الأتجاه الثاني بعد أن أصدرت قراراً عام 1964 قضت فيه بالأجماع أن خطأ المتوفي يحتج به على الأقارب وأن رفعوا الدعوى بأسمهم مطالبين بالتعويض المرتد عليهم (التبعي) نتيجة الوفاة. نفس المصدر والصفحة أعلاه

[38] - وهو ما نص عليه صراحة قانون اليمن الشعبية الديمقراطية السابق في المادة (709) حيث جاء فيها (يجوز الأحتجاج بخطأ المضرور في مواجهة دعوى الغير الذي أصابه أذى شخصي من جراء ما لحق المضرور المباشر من ضرر)

[39] - د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص 29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وأن لحقه ضرر تبعي معنوي نتيجة موت قريبه(40).في حين يرى البعض الأخر من الفقه المدني العراقي، أن النص لم يحدد درجة معينة في الأقارب الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي المعنوي، وبالتالي فأنه ينبغي ترك مسألة تحديد هؤلاء الأقارب الى سلطة قاضي الموضوع التقديرية، فهو الذي يحدد المستحقين من الأقارب للتعويض عن مثل هذا الضرر، وذلك تبعاً لظروف كل قضية وملابساتها(41).ولقد كنا قد ناقشنا هذه الأراء وحججها في بحث لنا سابق(42)، وخلصنا فيه الى أن الرأي الذي نأخذ به ونتبناه حول تحديد المقصود ب(الأقربين من الأسرة) هو أنهم الأشخاص الأقارب الى المتوفي والذين كانوا قريبين له في حياته، كأن يكونوا ساكنين معه في نفس دار المعيشة، او الذين كان بينهم وبين المتوفي علاقة تواصلية مستمرة، كالزيارات المتبادلة فيما بينهم، بصورة دائمة او شبه دائمة، ومن دون أشتراط كونهم من ورثته أو كونهم أقارب الى المتوفي بدرجة معينة من درجات القربى(43).فمثل هؤلاء الأقارب اذا لحقهم ضرر تبعي معنوي نتيجة موت قريبهم، فإن لهم الحق بمطالبة المسؤول عن موت قريبهم بالتعويض عن مثل هذا الضرر، وكذلك يكون لهم الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي المالي (فقدان الإعالة) اذا كان قريبهم المتوفي يعيلهم قبل وفاته وادى موته الى انقطاع هذه الإعالة، ففي هذه الحالة الأخيرة يحق لكل قريب للمتوفي، اذا كان قريبه المتوفي ينفق عليه ويعيله ثم انقطعت هذه الإعالة بسبب موته نتيجة الفعل الضار، يحق له المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر التبعي من قبل المسؤول عن الفعل الضار الذي أدى الى وفاة قريبه المعال(44). ويختلف التعويض عن الضرر الأخير عن تعويض الضرر المعنوي أنه لا يشترط للتعويض عنه أن يكون القريب المعال من الورثة أو قريب للمتوفي من درجة معينة(45)، أو ان يسكن معه ويتواصل معه بصورة مستمرة، ذلك لان نص المادة (205) من القانون المدني العراقي أوردت حكماً عاماً فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر التبعي المالي (ضرر فقدان الإعالة)، أذ جاء فيها (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح وأي فعل ضار أخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة ...)ويشار أخيراً الى حالة يكون فيها للمتضرور التبعي الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويضه عن الضرر التبعي المالي والضرر التبعي المعنوي في الوقت نفسه، وهي حالة فيما أذا كان المتضرر التبعي زوج للمتوفي وكان معال من قبله، أو كان من الأقربين الى المتوفي، وكان أيضاً معال من قبله، وذلك في حالة ما اذا اثبت الضرر التبعي المعنوي الذي لحقه نتيجة (ضرر الموت) الذي لحق المتوفي(46).

الطائفة الثانية: الأشخاص الذين يرتبطون بالمتضرر الأصلي برابطة خاصة قد يرتبط المتضرر الأصلي قبل وفاته بروابط خاصة (مالية أو شخصية) مع أشخاص ليسوا من أقاربه أو عائلته، ويؤدي الفعل الضار الذي أدى الى موته الى أصابتهم بأضرر تبعية (مالية أو معنوية) فهل يكون لهؤلاء الأشخاص الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بالتعويض عن مثل هذه الإضرار؟هنا لابد من التمييز بين نوعين من الأشخاص، وكما يأتي:

النوع الأول: الأشخاص الذين يرتبطون بالمتضرر الأصلي بروابط خاصة (مالية)، ومثالهم الزبائن والدائنون والمجهزون والموردون ورب العمل والشركاء وغيرهم، فمثل هؤلاء الأشخاص لا يحق لهم بموجب احكام القانون المدني العراقي مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بالتعويض عن الأضرار المالية التي لحقتهم بسبب موت زبونهم أو موردهم أو مجهزهم أو عاملهم او شريكهم، وسواء أكان الضرر (مالياً او معنوياً)(47).

---

40 - د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزام، الجزء الأول، مصادر الألتزام، بغداد، 1964، ص 307

41 - د. عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام،المكتبة القانونية، بغداد، ص 533

42 - وهو الذي شاركنا فيه في المؤتمر الدولي الثاني الذي أقامته كلية القانون/ جامعة السليمانية بالأشتراك مع كلية القانون/جامعة جيهان، والذي كان عنوانه (خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية في القانون المدني العراقي). والبحث متاح على الموقع الألكتروني التالي:
https://sites.google.com/a/univsul.edu.iq/journal-of-politics-and-law/issues/vol6n2/jlps-10128

43 - وما يؤيد قولنا هذا هو نص المادة (205) نفسها، حيث التي عبرت عن الأقارب المستحقين للتعويض ب (الأقربين من الأسرة)

44 - أنظر في هذا الضرر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 815 الذي حدد في الفقرة (1/2) منه الأشخاص المشمولين بحق المطالبة عن تعويض الأضرار المنعوية التي لحقتهم نتيجة وفاة مورثهم طبقاً لأحكام قانون التأمين الألزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980، والتي جاء فيها (لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي الأ زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الأولى ...).

45 - د. عزيز كاظم جبر، المصدر السابق، ص 69

46 - حيث يمكن في هذه الحالة الجمع بين الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية، بأن يرفعها شخص واحد في وقت واحد، أو أحداهما بعد الأخرى. أنظر د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، 197. مكي ابراهيم لطفي، من يستحق التهويض عن القتل، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السابعة والعشرون، تموز- كانون الأول، 1972، ص 90

47 - ولمزيد من التفاصيل د. حسن علي الذنون، الخطأ، المصدر السابق، ص 246-248. وفيما يتعلق بالدائنيين، فان وفاة مدينهم لا يؤثر على حقهم في الدين لانه بأمكانهم الحصول على دينهم من مبلغ التركة (لا تركة الأ بعد سداد الديون) . د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

النوع الثاني: الأشخاص الذين تربطهم بالمتضرر روابط خاصة (شخصية)وهؤلاء الذين لهم علاقات شخصية سابقة مع المتوفي قبل وفاته، وكان من أثر هذه العلاقة أن المتوفي كان يقوم بأعالتهم بصورة مستمرة، وأدت وفاته نتيجة الفعل الضار الى أنقطاع هذه الإعالة. فهل يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التبعية المالية (فقدان الإعالة) والأضرار التبعية المعنوية التي لحقتهم نتيجة وفاته؟بالنسبة للأضرار التبعية المعنوية، فقد سبق وأن ذكرنا أن القانون المدني العراقي قد حصر حق التعويض فيها على الأزواج والأقربين من ألأسرة، لذلك لا محل للتعويض لمثل هؤلاء الأشخاص. أما بالنسبة للأضرار التبعية المالية (ضرر فقدان الإعالة)، فأن نص المادة (203) من القانون المدني العراقي صريح في ضمان حقهم في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بالتعويض عن مثل هذه الأضرار. فأذا ثبت أن المتوفي كان قبل وفاته يقوم بأعالتهم أعالة فعلية ومستمرة، وأدت وفاته نتيجة الفعل الضار الى أنقطاع هذه الإعالة، كان لهم حق المطالبة بالتعويض عن مثل هذه الضرر(48).

المبحث الثاني

ما هية دعوى تعويض الضرر التبعي وأساسها القانوني

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في الأول، تعريف دعوى تعويض الضرر التبعيوتمييزها عن غيرها. أما المطلب الثاني، فسنبحث فيه، الأساس القانوني لدعوى تعويض الضرر التبعي، وكما يأتي:

المطلب الأول: تعريف دعوى تعويض الضرر التبعيوتمييزها عن غيرهاسنتناول في هذا المطلب كلاً من تعريف دعوى تعويض الضرر التبعي،وتمييزها عن دعوى تعويض الضرر الأصلي (الدعوى الوراثية)، وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف دعوى تعويض الضرر التبعي: تعرف الدعوى عموماً بأنها (طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء)(49)، ويجري الفقه ومعه قانون المرافعات المدنية على تقسيم الدعاوى الى عدة تقسيمات بحسب الحقوق التي تحميها، فهي تنقسم الى دعاوى شخصية تقوم على حق شخصي، ودعاوى عينية تستند على حق عيني، ودعاوى مختلطة تستند على حق شخصي وعيني. كما تقسم الى دعاوى منقولة يكون المطلوب فيها مالاً منقولاً، ودعاوى عقارية يكون المطلوب فيها عقاراً أو حق عيني على عقار50.ولم يورد قانون المرافعات المدنية نوعاً أو مصطلحاً خاصاً للدعوى المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي، سواء أكان ضرراً مادياً أم معنوياً. الأ أننا من خلال الرجوع الى طبيعة الحق المطالب به في هذه الدعوى الأخيرة يتضح لنا بأنها تنضوي تحت مسمى الدعاوى الشخصية. أذ أن موضوع الحق الذي يطالب به المتضرر التبعي في هذه الدعوى هو حق شخصي يتمثل بالتعويض عن الأضرار التبعية التي لحقته نتيجة وقوع الضرر الأصلي بالفعل الضار الذي أرتكبه المسؤول .عليه فأنه يمكن تعريف دعوى تعويض الضرر التبعي بأنها: تلك الدعوى التي يقدمها المتضرر التبعي الى القضاء للمطالبة بتعويضه عن الأضرار التبعية التي لحقته نتيجة الضرر الأصلي الذي لحق المتضرر الأصلي الحاصل بسبب الفعل الضار الصادر عن المسؤول، ويشمل التعويض طبقاً لهذا التعريف الضرر الذي لحق المتضرر التبعي سواء أكان ضرراً مالياً أم ضرراً معنوياً.

أما فيما يتعلق بأطراف هذه الدعوى، فأن لها طرفين هما المدعي (المتضرر التبعي) والمدعى عليه (المسؤول عن الفعل الضار) وكما يأتي:

أولاً: المدعي: وهو الشخص المتضرر التبعي الذي لحقه ضرر تبعي مرتبط بالضرر الأصلي، فلا يجوز أقامة دعوى التعويض عن الضرر التبعي الإ من قبل شخص المتضرر التبعي نفسه، لأنها دعوى ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخص المتضرر التبعي نفسه ولا تتعلق بشخص المتضرر الأصلي كالدعوى الوراثية.

---

244 الأ اذا كان التزام مدينهم التزام بالقيام بعمل ويلزم تدخله شخصياً في تنفيذه، أذ يمكن في حالات حاصة خاصة مطالبة المسؤول عن الوفاة بالتعويض

48 - وكل ما يشترط لأستحقاق هؤلاء التعويض عن الضرر التبعي المالي (فقدان الإعالة) أن تكون الرابطة التي تربطهم بالمضرور الأصلي (المعيل) رابطة مشروعة. د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 248 وما بعدها

49 - المادة (2) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969. وقد أقتفى هذا التعريف للدعوى الفقه الأسلامي، وبالتحديد نص المادة (1613) من مجلة الأحكام العدلية . د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، 1979، ص 97

50 - د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، 2011، ص 127-128

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وأذا كان الاصل أن يكون المدعي في دعوى التعويض عموماً شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، كما لو كان مؤسسة او جمعية أو غيرهما، فأنه لا يمكن بالنسبة الى دعوى تعويض الضرر التبعي (المادي والمعنوي) أن يكون المدعي شخصاً معنوياً، ذلك لأنه بالنسبة للضرر التبعي المعنوي، فأنه محصور بالأشخاص الطبيعية (الزوج والأقربين من الأسرة). وبالنسبة الى تعويض الضرر المادي (فقدان الإعالة) فأنه قاصر أيضاً على الأشخاص الطبيعية التي كان المتوفي يقوم بأعالتهم قبل وفاته بالفعل الضار. ولا يشترط في دعوى تعويض الضرر التبعي أن ترفع من قبل المتضرر التبعي نفسه مباشرة، أذ يجوز طبقاً للقواعد العامة رفعها من قبل الشخص الذي يكون نائباً عنه أو كان خلفاً له، ويستطيع دائنوا من كان ضحية الضرر أن يرفعوا بأسم مدينهم دعوى غير مباشرة بالتعويض أذا توفرت شروطها51، ويكون الحكم الصادر في هذه الدعوى لمصلحة المتضرر الأصلي وليس لمصلحة من يقوم مقامه(52).وقد يتعدد المدعون في دعوى تعويض الضرر التبعي كما لو كان المتوفي يعيل أثناء حياته أكثر من شخص واحد، أو نجم عن موته ألحاق أضرار أدبية عدة بأشخاص متعددون (الأزواج والأقربين من الأسرة) فيثور التساؤل في مثل هذه الحالة عن تأثير قيام أحد المتضررين التبعين برفع دعوى تعويض الضرر التبعي الذي لحقه على حق المتضررين الأخرين في المطالبة بتعويض الأضرار التبعية التي لحقتهم؟الواقع أنه لا يوجد مانع قانوني أو عملي يمنع تعدد دعاوى تعويض الأضرار التبعية في حالة أصابة أكثر من شخص واحد بها، فالضرر التبعي سواءً كان مالياً أو أدبياً هو ضرر شخصي يتعلق بشخص المتضرر التبعي(53)، فإذا تعدد الأشخاص المتضررون بالتبعية فذلك يؤدي الى أمكانية تعدد دعاوى التعويض عنها، فيكون لكل مضرور المطالبة بصورة مستقلة عن تعويض الأضرار التبعية التي لحقته، ويكون لكل دعوى طلبها ووسائل أثباتها الخاصة، وكذلك حكمها الخاص بها لوحدها، وحتى في حالة قيام جميع المتضررين بالتبعية برفع دعوى واحدة للمطالبة بتعويضهم عن الأضرار التبعية التي لحقتهم، فأن يلزم في هذه الحالة النظر في هذه الدعوى بأنها تتضمن طلبات عدة من أكثر من مدعي واحد، لذلك فأن على محكمة الموضوع أن تفصل في طلب كل مدعي في هذه الدعوى على حدة(54).

ثانياً: المدعى عليه:الطرف الثاني في دعوى تعويض الضرر التبعي هو المدعى عليه وهو طبقاً لنص المادة(202) من القانون المدني العراقي هو الشخص الذي أحدث الضرر الأصلي55، ولا نريد في ذكر المدعى عليه المسؤول عن تعويض الضرر التبعي بيان الأحكام والقواعد العامة المتعلقة به والمفصلة في شروحات وكتب المسؤولية المدنية عموماً، بل كل ما نريد الحديث عنه هو مسألتين أثنتين فقط: الأولى، بيان المقصود بالضرر الذي أحدثه الشخص المسؤول، والذي ويكون ملزماً بالتعويض عنه. والثانية، بيان النصوص القانونية التي تقرر مسؤولية المدعى عليه في تعويض الضرر، وهو ما سنبينه فيما يأتي:

1- **المقصود بالضرر الذي أحدثه المدعى عليه:** نصت المادة (203) من القانون المدني العراقي على أنه (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار أخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل أو الوفاة). فالشخص الذي أحدث الضرر الأصلي (ضرر الموت) هو المدعى عليه في دعوى تعويض الأشخاص الذين فقدوا الإعالة بسبب وفاة معيلهم، ألأ أن النص القانوني قصد بالضرر الذي أحدثه المسؤول، ضرر الوفاة وليس ضرر فقدان الإعالة، فمن أحدث ضرر(الموت) بالقتل أو الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل أخر يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر التبعي الذي لحق الأشخاص المعالين من قبل المتوفى أو المقتول. وفي ذلك أشارة واضحة الى أن المسؤول أو المدعى عليه في دعوى تعويض الضرر التبعي لم يحدث بخطئه هو الضرر التبعي (فقدان الإعالة) وأنما حصل الضرر الأخر كنتيجة للضرر الأصلي (الوفاة أو القتل). فالعلاقة القائمة أذن هي العلاقة بين الضرر الأصلي والضرر التبعي، لا علاقة بين المسؤول عن الضرر الأصلي والضرر التبعي. ذلك لأن سبب الضرر الأول هو فعل أو خطأ المسؤول، أما سبب الضرر الثاني فهو الضرر الأصلي وليس فعل أو خطأ المسؤل.مع ذلك فأن مساءلة المسؤول أو المدعى عليه عن الضرر التبعي لا يمكن أن تحصل من دون أثبات مسؤوليته عن الضرر الأصلي. بمعنى أنه ينبغي أولاً لغرض مسائلة المدعى عليه عن تعويض الضرر التبعي أن تثبت مسؤوليته عن الضرر الأصلي (القتل أو الوفاة) الذي لحقالمتضرر الأصلي، وبعد ثبوت ذلك يكون بأمكان المتضرر التبعي رفع الدعوى عليه للمطالبة بالتعويض عن الضرر التبعيالذي لحقه. أما أذا لم تثبت المسؤولية الأولى عليه، فأنه لا يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر التبعي الذي لحق الأشخاص المعالين(56).وسبق أن ذكرنا أن مسؤولية

51 - د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج 5، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل للنشر، 2004، ص 366
52 - د. سليمان مرقس، الوافي، المصدر السابق، ص 571
53 - د. عبد الرزاق السنهوري، ص 1043
54 - د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 573. د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 195
55 - أنظر بنفس المعنى د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج5، المصدر السابق، ص 368
56 - وذلك لوجود رابطة التبعية بين الضرر الأصلي والضرر التبعي. راجع ما سبق في ص

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المدعى عليه الذي ثبتت عليه مسؤوليته عن الضرر الأصلي تبقى قائمة فيما يتعلق بتعويضه عن الضرر التبعي، حتى لو تنازل المتضرر الأصلي عن حقه في التعويض ، ذلك لان دعوى تعويض الضرر التبعي تختلف عن دعوى تعويض الضرر الأصلي.

2- **النصوص القانونية المقررة مسؤولية المدعى عليه:**يسأل المدعى عليه الذي أرتكب الفعل الضار الذي أدى الى وفاة المتضرر الأصلي عن تعويض الضرر الأصلي (ضرر الموت)، كما يسأل عن تعويض الضرر التبعي، والتساؤل الذي يثور هنا يتعلق بتحديد النصوص القانونية المطبقة فيما يتعلق بمسؤولية مرتكب الفعل الضار عن الضررين، فهل تخضع مسؤوليته عن تعويض الضرر التبعي لنفس النصوص المقررة لمسؤوليته عن تعويض الضرر الأصلي؟نرى أن الأجابة على ذلك تتحدد تبعاً لطبيعة الضرر الذي يطالب المدعي بالتعويض عنه. ففيما يتعلق بمسؤولية المدعى عليه عن تعويض الضرر الأصلي وهو ضرر الموت، فإن هذه المسؤولية تخضع لحكم المادة (202) من القانون المدني العراقي والمتعلقة بالأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، حيث جاء فيها (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من أنواع الأيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)، فمحدث الضرر هو المسؤول عن جميع التعويضات الناجمة عن القتل أو الجرح، لذلك يكون هو المدعى عليه المباشر في دعوى التعويض عن الضرر الأصلي الذي لحق المتضرر الأصلي، وهو المسؤول عن التعويض.أما فيما يتعلق بمسؤولية المدعى عليه عن تعويض الضرر التبعي (ضرر فقدان الإعالة)، فالملاحظ أن هذا الضرر هو ضرر مالي، لأنه أدى الى فقدان الشخص المعال الإعالة التي كان يحصل عليها من المتوفي، فهو ضرر ناجم عن الضرر الأصلي لا عن الفعل الضار. لذلك فأنه لا يمكن أن يخضع لحكم المادة (202) السالفة الذكر. كما أنه لا يمكن أن يخضع لحكم المادة (186) والمتعلقة بالأعمال غير المشروعة التي تقع على المال، والتي جاء فيها (1- أذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً ...). فليس في ضرر فقدان الإعالة أتلاف مال لكي نقول أن حكمها ينطبق عليه.لذلك لم يبقى الأ القول بأن تعويض ضرر فقدان الإعالة يخضع لحكم المادة (203) من القانون المدني العراقي ، وهو نص ذا طبيعة خاصة، لأنه يقرر تعويضاً من نوع خاص، وأن كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ذا طبيعة مالية.ونفس القول ينطبق فيما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي التبعي، فهو لا يخضع الى النص العام المقرر للتعويض عن الضرر الأدبي المقرر في الفقرة الأولى من المادة (205) من القانون المدني العراقي، وأنما يخضع الى نص خاص ، وهو نص الفقرة الثانية من نفس المادة. ونعتقد أن السبب الذي دعى المشرع المدني الى أفراد فقرة خاصة للحكم بالتعويض عنه، هو للصفة الخاصة لهذا الضرر، فهو لا يتعلق بشخص المتضرر الأصلي، بل بشخص أخر هو المتضرر التبعي، كما أنه لم ينجم عن الفعل الضار، بل كان نتيجة للضرر الأصلي، أي (موت المتضرر الأصلي).

الفرع الثاني: تمييز دعوى تعويض الضرر التبعي(الشخصية) عن دعوى تعويض الضرر الأصلي(الوراثية)

لما كان الفعل الضار الذي صدر عن المسؤول قد أدى الى أحداث واقعة وفاة المتضرر الأصلي، فأن حق المتوفي في مطالبة المسؤول عن تعويض الأضرار التي لحقته تنتقل الى خلفه العام (الورثة). وهؤلاء الورثة يباشرون حقهم في المطالبة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت مورثهم (المتوفي) نتيجة الفعل الضار الصادر عن المسؤول. ومطالبتهم هذه تكون بموجب دعوى تسمى ب(الدعوى الوراثية). ولما كانت (وفاة المتضرر الأصلي) قد أدت الى الحاق أضرار مالية وأخرى معنوية بورثته وأقاربه وغيره من الأشخاص، فإن لهؤلاء جميعاً الحق في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويضهم عن جميع الأضرار التي لحقتهم، وذلك بموجب دعوى تسمى ب (الدعوى الشخصية)(57).فالدعوى الشخصية هي تلك الدعوى التي يقوم برفعها المتضرر التبعي ضد المسؤول عن الفعل الضار الذي أدى الى وفاة المتضرر الأصلي، للمطالبة بتعويضه عن الأضرار(المالية والمعنوية) التي

57 - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابقن ص 225. د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 193. ويرى البعض أنه في حالة وفاة المجنى عليه بسبب الجريمة أو الفعل الضار، فأنه ليس للورثة بمجرد كونهم ورثة ، الحق في دعوى التعويض عن موت مورثهم، فهذا الحق لم يوجد في أي وقت من الأوقات، ولذلك يجب البحث فيما أذا كانت الوفاة قد نشأ عنها ضرر شخصي للورثة أم لا؟ فأذا ثبت أنه لحقهم منها ضرر شخصي كان لهم أن يرفعوا الدعوى بصفتهم الشخصية، وأن لم يثبت فلا يكون لهم حق في رفعها. بل أن لكل شخص أصابه ضرر من وفاة المجنى عليه أن يدعي بالحق المدني وان لم يكن وارثاً، فلا أهمية لدرجة القرابى، ولا لترتيب الورثة للحكم بالتعويض، ولا يوزع التعويض على الورثة طبقاً لأحكام الميراث، بل يجب توزيعه بقدر أهمية الضرر الذي لحق كلا من المتضررين شخصياً. فلكل أنسان أضرت به الجريمة أو الفعل الضار أن يرفع الدعوى المدنية في هذه الحالة ولو لم يكن قريباً للمتوفى، وسيان في ذلك الضرر المادي والأدبي. د. عباس الحسني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، ص 87 . أشار اليه مكي أبراهيم لطفي، المصدر السابق، ص 87، وواضح أن هذا التوجه لا يمكن قبوله، ولا ينسجم مع القواعد المقررة في القانون المدني، فللورثة الحق في مطالبة المسؤول عن الوفاة بالتعويض طبقاً للدعوى الوراثية، كما أن حق الأخرين في المطالبة بالتعويض عن الاضرار الشخصية التي لحقتهم نتيجة وفاة المتضرر أو الضحية، مقصور طبقاً للقانون المدني بالأزواج والأقربين من الأسرة في حالة الضرر الأدبي، وبالأشخاص الذين كان المتوفي يعيلهم قبل وفاته، بالنسبة للضرر المادي أو المالي.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

لحقته بصفة شخصية نتيجة واقعة الوفاة. أما الدعوى الوراثية فهي الدعوى التي يرفعها ورثة المتضرر الأصلي (المتوفى) بأعتبارهم خلفاً عاماً له لمطالبة المسؤول عن الفعل الضار عن جميع الأضرار(المالية والمعنوية) التي لحقت مورثهم(58).عليه، فأن دعوى المتضرر التبعي (الشخصية) تختلف عن دعوى الخلف العام للمتضرر الأصلي (الورثة) من عدة نواحي نوجزها بالأتي:

1. **من حيث أشخاص الدعوى:** فأشخاص الدعوى الوراثية هم كل من ورثة المتضرر الأصلي والمسؤول عن الفعل الضار، وورثة المتضرر الأصلي هم الذين تنتقل اليهم جميع حقوق مورثهم بالتركة، ومن ضمنها حقه في التعويض عن الأضرار المالية والمعنوية التي لحقته نتيجة الفعل الضار(59)، حيث يستطيع ورثته مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويض هذه الأضرار، مع ملاحظة أن القانون المدني العراقي قد قيد أنتقال حق المتوفي (المتضرر الأصلي) في التعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقته الى ورثته بقيد وهو ضرورة تحديد قيمة هذا التعويض بمقتضى أتفاق أو حكم نهائي في الفترة الواقعة بين وقوع الفعل الضار ووفاة المتضرر الأصلي، أما أذا لم يتحقق هذا القيد فأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل الى الورثة(60).أما بالنسبة لأشخاص (دعوى تعويض الضرر التبعي) فهم كل من الأشخاص المتضررين بالتبعية وشخص المسؤول عن الفعل الضار، والأشخاص المتضررون بالتبعية يكون لهم حق رفع الدعوى الشخصية على المسؤول(61)، وهم يتوزعون بحسب نوع الضرر التبعي الذي يطالبون بالتعويض عنه، وكما يأتي:

أ- **المطالبون بالتعويض عن الأضرار التبعية المعنوية:** حدد القانون المدني العراقي الأشخاص الذين يكون لهم حق رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التبعية المعنوية التي لحقتهم نتيجة وفاة المتضرر الأصلي بطائفتين من الأشخاص، هم (الأزواج والأقربين من الأسرة)(62)، وقد سبق لنا وأن بينا المقصود بهم فيما سبق، مع ملاحظة أن الأزواج والأقربين من الأسرة لهم حق التعويض عن الضرر التبعي المعنوي الذي لحقهم، سواءً كانوا من ورثة المتوفي أم لم يكونوا كذلك(63).

ب- **المطالبون بالتعويض عن الأضرار التبعية المالية:** وهم كل من كان يتلقى من المتوفي أثناء حياته أعالة دائمة ومنتظمة، وأدت وفاة المتضرر الأصلي الى أنقطاعها وحرموا منها. ويشمل هؤلاء كل من ورثة المتوفي وأزواجه والأقربين من الأسرة من غير الورثة، وغير الأقربين أذا كان المتوفي يعيلهم قبل وفاته، فالنص القانوني الذي أقر الحق في التعويض عن هذا الضرر أشترط في المدعي أن يكون معال سابقاً من قبل المتوفي، وأدت الوفاة نتيجة الفعل الضار الى أنقطاع الإعالة وحرمانهم منها(64).

2- **من حيث نوع الضرر ومحله في الدعويين:** في الدعوى الوراثية يقتصر حق الورثة في مطالبة المسؤول عن الفعل الضار عن تعويض الأضرار الناجمة عن موت مورثهم، أما الأضرار المعنوية فلا يطالبون بها الأ أذا تم تحديد قيمتها بأتفاق أو بحكم قبل وفاة المتضرر الأصلي(المورث)(65).أما في الدعوى الشخصية، فأن نوع الضرر المطالب بالتعويض عنه قد يكون فقط ضرراً معنوياً

---

58 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 194-195. مكي أبراهيم لطفي، المصدر السابق، ص 98

59 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 194. ويلاحظ أن الوارث في رفعه للدعوى الوراثية لا يرفعها أصالة عن نفسه، وأنما بأعتباره ممثلاً للتركة، أذ أن التعويض ينتقل الى التركة ويتقاسمه الورثة كلاً بحسب نصيبه من التركة. د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 225

60 نصت المادة (205/ف3) من القانون المدني العراقي على أنه (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير الأ اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي)

61 - ولأنها دعوى شخصية، فأن المتضررين بالتبعية يرفعونها أصالة عن أنفسهم وليس نيابة، كما هو الحال بالنسبة للدعوى الوراثية. د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 206

62 - د. محمد حنون جعفر، خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد 12، أب، 2018، ص 212

63 - وبخلاف ذلك موقف القانون الأنكليزي الذي قصر التعويض عن الضرر التبعي على الضرر المادي دون المعنوي. أنظر د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 249

64 - ويشار أخيراً الى أمكانية توفير جميع الأضرار بشخص واحد، كما لو كان للمتوفي زوجة، وأتفق المتوفي قبل وفاته مع المسؤول عن الفعل الضار على مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه، وكان في الوقت نفسه ينفق على زوجته قبل وفاته نفقة دائمة ومستمرة، وأدت وفاة زوجها الى ألحاق الالام نفسية ومعنوية بها، ففي مثل هذه الحالة يكون للزوجة الحق في رفع كل من الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية معاً، ويكون لها المطالبة بكلا الدعوتين بالتعويض عن الأضرار المالية والمعنوية التي لحقت المضرور الأصلي (المتوفى)، وكذلك التي لحقتها شخصياً.

65 - أنظر نص المادة (3/205) من القانون المدني العراقي

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

أذا لحق زوجة المتوفي أو الأقربين من أسرته، وقد يكون فقط ضرراً مالياً، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذي كان يعيلهم المتوفى وحرموا من الإعالة بموته، وقد يكون ضرراً معنوياً ومالياً في الوقت نفسه، كما لو كانوا من الأقربين الى أسرة المتوفي، وكان المتوفي يعيلهم قبل وفاته، وأنقضت الإعالة بموته.أما من حيث محل الضرر أو الشخص الذي وقع عليه الضرر، فأن محله بالنسبة للدعوى الوراثية، هو شخص المتضرر الأصلي (المتوفى) فورثته لا يطالبون بتعويض ضرر لحقهم شخصياً، بل لحق مورثهم المتوفي. في حين يطالب المدعي في الدعوى الشخصية بالتعويض عن ضرر لحقه هو شخصياً، وليس شخص المتوفي (المتضرر الأصلي).

3- **أختلاف الدعويين من حيث الأحكام المنظمة لكل منها:** يترتب على أختلاف أشخاص الدعويين ومحلها، أختلاف الأحكام المنظمة لكل منها، وكما يأتي:

أ- تختلف شروط رفع الدعوى الوراثية عن شروط رفع الدعوى الشخصية، أذ يشترط لرفع الدعوى الوراثية تحقق أركان المسؤولية الثلاث من خطأ (الفعل الضار) وضرر (موت المتضرر الأصلي) وعلاقة سببية بينهما. في حين يشترط لرفع الدعوى الشخصية شروط خاصة، هي (موت المتضرر الأصلي)، وأن يؤدي ذلك الى حرمان رافع الدعوى من (الإعالة) أو سبب له (أضرار معنوية)(66).

ب- الدعوى الشخصية تكون تابعة للدعوى الوراثية، بمعنى أنه يجب أولاً أن تثبت مسؤولية مرتكب الفعل الضار عن واقعة الوفاة لكي يستطيع المتضررون بالتبعية المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم شخصياً

ت- التقادم المطبق على سريان الدعوى الوراثية يختلف عن التقادم المطبق على الدعوى الشخصية. فهو يبدأ في يوم الأصابة بالنسبة لدعوى الوارث بصفته خلفاً، ويوم الوفاة لدعواه بأسمه الشخصي(67). كما أن الحكم الذي يصدر في أحداهما لا يحوز حجية الحكم المقضى فيه في الأخرى(68).

المطلب الثاني

الأساس القانوني لتعويض الضرر التبعي

يؤدي توفر شروط الضرر التبعي السابق ذكرها الى ترتيب التزام قانوني في ذمة الشخص المسؤول عنه (مرتكب الفعل الضار)، حيث يتحمل عبء تعويض المتضرر التبعي عن الأضرار المادية (فقدان الإعالة)، والأضرار المعنوية بالنسبة للزوج والأقربين من الأسرة، والتي لحقتهم نتيجة الضرر الأصلي (ضرر الموت) الذي لحق المتضرر الأصلي.واذا كانت مسؤولية مرتكب الفعل الضار عن تعويض الضرر التبعي مقررة في نص المادتين (203-205) من القانون المدني العراقي، فأن التساؤل يثور حول الأساس القانوني لهذه المسؤولية أو للحكم بالتعويض، وهو ما سنبحثه في هذا المطلب في فرعين، نبحث في الفرع الأول: تحديد المقصود بالأساس القانوني موضوع التساؤل، ونبحث في المبحث الثاني: الأسس التي عرضها فقهاء وشراح القانون المدني، وكما يأتي:

الفرع الأول: المقصود بالأساس القانوني: نعتقد أن للأساس القانوني معنيين أثنين، هما:

1. الأساس القانوني بالمعنى العام: ويقصد به وجود حكم لقاعدة قانونية تقرر صراحة أو ضمنا وجوب التعويض عن الضرر التبعي، والأساس القانوني بهذا المعنى أقرب ما يكون الى السند القانوني الذي يستند عليه الدائن أو المتضرر في دعوى تعويض الضرر التبعي التي يرفعها على المسؤول(69).والسند القانوني الذي يعتمد عليه المتضرر التبعي، أما أن يرجع الى نص تشريعي مقرر في نصوص القانون المدني يقرر صراحة أو ضمناً حق المتضرر التبعي في التعويض، وأما أن يرجع الى حكم قاعدة قانونية أخرى، ليست تشريعية، أحال اليها النص التشريعي، تقرر حق التعويض عن مثل هذا الضرر. كما لو أحال النص التشريعي وجوب التعويض لحكم قاعدة عرفية. أذ يكون للمضرور الأستناد عليها للمطالبة

66 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 196
67 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 196
68 - د. صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص 256
69 - د. محمد حنون جعفر، (مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير)،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص 215

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

بالتعويض في حالة غياب النص التشريعي(70). والأساس القانوني بالمعنى العام متحقق بالنسبة لدعوى تعويض الضرر التبعي، أذ أن النصوص التشريعية صريحة في تقرير حق المتضرر التبعي عن تعويضه عن الضرر التبعي (المادي والمعنوي) في حالة موت المتضرر الأصلي(71).

2. الأساس القانوني بالمعنى الخاص: ويقصد به تحديد النظام القانوني الذي يقرر حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي الذي لحقه. والأساس القانوني بهذا المعنى أقرب ما يكون الى تحديد مصدر الحق أو الألتزام بالنسبة لشخص المسؤول عن هذا الضرر(72).والبحث عن هذا الأساس أنما يكون بعد تحقق وجود الأساس القانوني بالمعنى العام. أي ينبغي أولاً التأكد من وجود نص قانوني يقرر صراحةً أو ضمناً حق المتضرر التبعي في المطالبة بتعويضه عن الضرر التبعي، ثم بعد ذلك البحث عن مصدر هذا الحق او الألتزام بالنسبة لمصادر الألتزام المقررة في القانون المدني العراقي.ولما كانت مصادر الألتزام المقررة في القانون المدني العراقي خمسة، هي: العقد والأرادة المنفردة والعمل غير المشروع (الفعل الضار) والكسب دون سبب (الفعل النافع) والقانون(73)،لذلك فأن تحديد الأساس القانوني بالمعنى الخاص بالنسبة الى حق المتضرر التبعي في المطالبة بالتعويض يكون من خلال أرجاع هذا الحق الى أحدى هذه المصادر الخمسة، ومن ثم القول بأن الأساس القانوني لدعوى تعويض الضرر التبعي يرجع الى هذا المصدر المعين(74).

---

70 - أنظر نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (1 – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. 2 – فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)

71 - أنظر نص المادتين (203 و205) من القانون المدني العراقي

72 - د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة النهضة المصرية، 1975، ص 260

73 - عنون القانون المدني العراقي الباب الأول من الكتاب الأول ب (مصادر الألتزام) وقسمه الى خمسة فصول، تناول في كل فصل فيه واحد من مصادر الألتزام الخمسة، وهي: العقد والأرادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب دون سبب والقانون. أنظر أيضاً جبار صابر طه، أقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر، جامعة صلاح الدين، 1984، ص 230-231

74 - ويشار الى أن الاساس القانوني بالمعنى الخاص يرتبط بالجانب النظري أو التنظيري للقانون المدني، أكثر من أرتباطه بالجانب العملي أو التطبيقي له. ذلك لانه من الناحية العملية، يكون مفهوم الأساس القانوني بالمعنى العام، هو الرئيسي بالنسبة الى حكم قاضي الموضوع، للأستناد عليه للحكم بالتعويض، أذ أنه يكفي للحكم بالتعويض عن الضرر التبعي أن يثبت وجود حكم لقاعدة قانونية تقرره في نصوص القانون المدني أو في أحدى المصادر الرسمية الأخرى للقانون في حالة غياب النص التشريعي.أما مسألة أرجاع حكم القاعدة القانونية المقررة للتعويض الى أحدى مصادر الألتزام المعروفة، فليست بذات أهمية للحكم القضائي. أما المعنى الخاص للأساس القانوني، فهو الذي يرتبط بالنظرية العامة للألتزام، والتي يكون بمقتضاها ضرورة أرجاع حكم التعويض عن الضرر التبعي الى أحدى مصادر الألتزام المقررة فيها. والأ فأنه لن يكون لهذا الحق أساساً قانونياً للمطالبة به.

هذا ويشار الى وجود معنى ثالث للأساس القانوني، وهو الأساس القانوني بمعنى سبب أسناد الضرر الى شخص معين: والأساس القانوني بهذا المعنى يعني البحث عن العوامل التي دفعت المشرع الى تحميل شخص ما عبء التعويض دون غيره من الأشخاص ،فاذا جرينا وراء الفقه التقليدي الذي يعمد الى تحليل المسؤولية المدنية الى ثلاثة عناصر، هي: الفعل والضرر والرابطة السببية بينهما، فأننا نصل الى حصر أساس المسؤولية في أحد أمور ثلاثة تختلف بأختلاف نظرتنا الى كل عنصر من هذه العناصر. فقد يكون أسناد الضرر الى الفاعل نتيجة سبب أكتشفناه في تصرف الفاعل نفسه، وهذه النظرية التقليدية التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ. وقد يمون سبب أسناد هذا الضرر الى الفاعل هو الرابطة السببية بين فعل هذا الفاعل وبين الضرر الذي وقع، وهذه هي نظرية تحمل التبعة. وأخيراً قد يكون أساس المسؤولية هو حدوث ضرر دون حق، بعمنى أن أساس المسؤولية هو الضمان. أنظر د. حسن علي الذنون، المبسوط، المسؤولية عن الأشياء، المصدر السابق، ص 68-69

وأخيراً يميز بعض فقهاء القانون الأداري، بين أساس المسؤولية وبين شرط قيام المسؤولية، كما هو الأمر بالنسبة الى (الخطأ). أنظر د. أبراهيم طه الفياض، مسؤولية الأدارة عن أعمال موظفيها في العراق. أشار اليه د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مكتبة التفسير، أربيل، 2008، ص 42، هامش رقم (2)

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني:الأسس المقترحة لدعوى تعويض الضرر التبعي

لم يتعرض شراح القانون المدني العراقي الذين تناولوا بيان هذا النوع من أنوع الضرر لبحث الأساس القانوني لتعويضه بشكل مفصل، حيث أشاروا بصورة سريعة وعابرة الى بعض الأسس التي يقوم عليها، والتي نحددها بالأتي:

أولاً: الفعل الضار كأساس لدعوى تعويض الضرر التبعي: يعد الفعل الضار أو العمل غير المشروع مصدراً أساسياً من مصادر الالتزام أو الحق الشخصي(75)، ويذهب غالبية شراح القانون المدني الى أن الأساس القانوني لحق المتضرر التبعي في المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي هو الفعل الضار أو العمل غير المشروع الذي صدر عن المسؤول عن الضرر الأصلي.ومعنى ذلك أن الفعل الضار الذي أدى الى موت أو وفاة المتضرر الأصلي، والذي يمثل الأساس القانوني للتعويض عن الوفاة، هو نفسه الأساس القانوني للمطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي. وحجتهم في ذلك هو أن الضرر التبعي هو ضرر مباشر، نجم عن الفعل الضار، ولما كان مرتكب الفعل الضار او العمل غير المشروع مسؤولاً عن جميع الأضرار المباشرة الناجمة عن فعله أو خطئه، لذلك فأنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر التبعي، لأنه ضرر مباشر لحق المتضرر التبعي حاله حال الضرر المباشر الذي لحق المتضرر الأصلي، والذي يكون المسؤول ملزماً بالتعويض عنه.ونعتقد أن الأتجاه القائل بأن الضرر التبعي هو ضرر مباشر، ومن ثم يسأل عنه مرتكب الفعل الضار، بحاجة الى تحليل ومراجعة. وهو ما يحتم علينا أن نحدد اولاً: المقصود بالضرر المباشر، وتحديد مدى رجحان أعتبار الضرر التبعي ضرراً مباشراً، وذلك ثانياً، وكما يأتي:

1. **المقصود بالضرر المباشر:** أقرت المادة (202) من القانون المدني العراقي حق التعويض عن الضرر الذي يلحق النفس بقولها (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع أخر من انواع الأيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر). كما أشترطت المادة (1/207) من القانون في الضرر القابل للتعويض أن يكون نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع(76). ومعنى ذلك أن الأضرار التي لا تكون نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع لا يشملها التعويض. ولكن متى يكون الضرر نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع ؟لم يحدد القانون المدني العراقي المقصود بالنتيجة الطبيعية للضرر، لذلك أجتهد الشراح لتحديدها، وأعتمد أكثرهم على ما أورده القانون المدني المصري من تعريف للنتيجة الطبيعة، وذلك في المادة (221) بقولها (... ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في أستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)(77). والذي يخلص مما تقدم، أن الضرر لكي يكون مباشراً، ومن ثم مشمولاً بالتعويض، يجب أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ أو للفعل الضار، وهو يكون كذلك اذا لم يكن بأمكان الدائن أو المتضرر تجنبه أو تلافيه ببذل جهد معقول، أما اذا كان بأمكانه تلافيه بهذا الجهد المعقول، لكنه لم يفعل ووقع الضرر، فأن مرتكب الفعل الضار لا يسأل عن تعويضه، لأنه لن يكون ضرراً مباشراً(78).

---

75 - وقد خصص المشرع العراقي لأحكام الفعل الضار (47) مادة هي المواد (186-232). ويرى أستاذنا الدكتور حسن علي الذنون أن المشرع العراقي قد خصص مواد كثيرة لأحكام الفعل الضار، بحيث لا يوجد لها مثيل في كل القوانيين المدنية المعاصرة. ويرى أن سبب ذلك يرجع الى رغبة المشرع العراقي الى التوفيق بين أحكام الفقه الأسلامي من ناحية، وبين أحكام التشريعات الوضعية من ناحية أخرى، وأن ذلك قد جره الى نقل كثير من المبادئ العامة والأحكام التطبيقية المختلفة التي وردت في كتب الفقه الأسلامي عامة وفي مجلة الأحكام العدلية خاصة، ومعظم هذه الأحكام التطبيقية جزئيات تغني عنها القواعد العامة أو هي مبادئ عامة لا تصلح أن تكون تشريعات وأن صلحت أن تكون أساساً للتشريع. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، ص 213

76 - والتي جاء فيها (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر مالحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة للعمل غير المشروع)

77 - وقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري بخصوص هذا المعيار ما يأتي(وقد عني المشرع بتحديد دلالة عبارة النتيجة الطبيعية تحديداً وافياً ... وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، ويتحمل المسؤولية عن شق من الضرر أذا أمتنع عن دفع هذا الشق، متى كان في أستطاعته أن يفعل ذلك، ببذل قسط معقول من الحيطة، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه، على الوجه الذي تقدمت الأشارة اليه، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالألتزام) الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتاب العربي، وزارة العدل، ص 565

78 - ويختلف موقف القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بتحديد الضرر المباشر عن موقف كل من القانونيين العراقي والمصري، أذ ميز القانون الفرنسي في تحديد الضرر المباشر بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ففيما يتعلق بالمسؤولية العقدية، أعتبرت المادة (1151) منه الضرر المباشر هو النتيجة الفورية المباشرة لعدم التنفيذ. أما في المسؤولية التقصيرية، فقد أشترطت المادة (1382) منه أن توجد رابطة سببية ما بين الضرر وما بين الفعل الخاطئ لكي يكون ضرراً مباشراً قابلاً للتعويض عنه. د. حسن علي النون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ،المصدر السابق، ص 307 ونعتقد أن مسلك القانون المدني الفرنسي أكثر صحة ودقة من مسلك القانونيين العراقي والمصري، ذلك لأن مفهوم الرابطة السببية أوسع نطاقاً من مفهوم النتيجة الطبيعية. لأخظ بنفس المعنى د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، ص 29

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

2. **مدى رجحان أعتبار الضرر التبعي ضررً مباشراً:**عرفنا فيما سبق المقصود بالضرر المباشر طبقاً لنصوص القانون المدني العراقي والمدني المصري، وذكرنا أن غالبية شراح القانون المدني قد أعتبروا الضرر التبعي ضرراً مباشراً ناجماً عن الفعل الضار الذي لحق المتضرر الأصلي، وبالتالي فأن الفعل الضار هو الأساس القانوني للتعويض عنه. الأ أننا نعتقد أن أعتبار الضرر التبعي ضرراً مباشراً لا ينسجم مع طبيعة وحقيقة هذا الضرر، لذلك نسجل على ما سبق الملاحظات التالية:

أ- نعتقد أن مسألة تحديد نوع الضرر فيما اذا كان مباشراً أو غير مباشر، أنما تثور بالنسبة لشخص المتضرر الأصلي فقط، أي عندما ينجم عن الفعل الضار مجموعة متعاقبة أو متسلسة من الأضرار تلحق شخص المتضرر الأصلي نفسه. أما بالنسبة للضرر التبعي، فهو ضرر تعلق بشخص أخر غير المتضرر الأصلي، لذلك فهو لا يخضع لهذا التحديد.

ب- وحتى لو فرضنا أن الضرر التبعي يخضع لمسألة تحديده فيما أذا كان ضرراً مباشراً أو غير مباشر، فأننا نعتقد أنه ضرر غير مباشر بالنسبة للفعل الضار79، ذلك لأنه (طبقاً للمعيار القانوني للضرر المباشر) لا يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار لعدة أسباب، منها:

- أن الضرر لكي يكون مباشراً يجب أن لا يكون مجرد نتيجة للفعل الضار، بل يجب أن يكون نتيجة طبيعية، أي حصل حسب المجرى الطبيعي للأمور، ونعتقد أن الضرر التبعي (فقدان الإعالة والألأم النفسية) لا تدخل ضمن المجرى الطبيعي للأمور، بل هي حالات خاصة وأستثنائية.
- وقد يمكن أعتبار الضرر التبعي نتيجة طبيعية للفعل الضار فيما لو كان (ضرراً جسدياً)، كما لو أفترضنا أن الفعل الضار الذي أدى الى وفاة المتضرر الأصلي قد ألحق أصابة جسدية لشخص أخر في وقت أرتكابه. أو اذا كان (ضرر مادياً بحتاً) كما لو قام شخص بحرق منزل شخص أخر وأنتقل الحريق الى المنزل المجاور له وحرقه أيضاً. أما بالنسبة للضرر التبعي محل البحث، فهو ضرر مالي بحت (فقدان الإعالة) أو ضرر معنوي (الألام النفسية). ونعتقد بالنسبة الى الضرر المالي، أنه ضرر من نوع خاص أقرب ما يكون الى الفوائد القانونية التي ألزم القانون بالتعويض عنها عندما يكون الألتزام دفع مبلغ من النقود. كما أنه ضرر أستثنائي بالنسبة للضرر المعنوي، لم يقرر القانون التعويض عنه الأ في حالات خاصة وطبقاً لشروط معينة.

ت- وأخيراً نقول، أذا أعتبرنا ضرراً مباشراً، كل من ضرر (فقدان الإعالة) و(الألام النفسية) التي لحقت المعال والزوج والأقربين نتيجة وفاة المتضرر الأصلي، فأنه يلزم في الوقت نفسه أعتبار الأضرار التي لحقت أشخاص أخرين نتيجة واقعة الوفاة أضراراً مباشرة أيضاً، كدائنون المتوفي وزبائنه والمجهزون والموردون الذين كانوا يتعاملون معه، وبالتالي يكون لهم حق المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار. الأ أن القانون يمنع ذلك، لأنه حصر حق التعويض عن الضرر التبعي بطائفتين من الأشخاص فقط هم (المعالين والزوج والأقربين من الأسرة). وهو ما يدل أن الحكم القاضي بتعويضهم ذا طبيعة خاصة.

ثانياً: نص القانون كأساس لدعوى تعويض الضرر التبعي: يعد القانون مصدراً لجميع الألتزامات الناشئة عن مصادر الألتزام التي نص عليها القانون المدني العراقي، فهو مصدر الألتزامات الناشئة عن العقد وعن الأرادة المنفردة وعن الفعل الضار وعن الكسب دون سبب، كما أنه مصدر لألتزامات أخرى ذات طبيعة خاصة، لا ترجع الى مصادر الالتزام المعروفة. لذلك فأن للقانون بأعتباره مصدراً للالتزام صفتين أو مظهرين، هما:

1. **مصدر غير مباشر:** فالألتزامات الناشئة عن العقد وعن الأرادة المنفردة وعن العمل غير المشروع وعن الكسب بدون سبب، لها مصدر مباشر، يتمثل بكل من العقد والارادة المنفردة والعمل غير المشروع والكسب دون سبب، الأ أن لها في الوقت نفسه مصدر غير مباشر، هو الذي جعلها تنشأ من مصدرها المباشر، وهو الذي حدد أركانها وبين أحكامها. فلو أخذنا العمل غير المشروع على سبيل المثال، لوجدنا كل خطأ يصدر من شخص ويلحق ضرر بشخص أخر، يلزم من

79 - جاء في في قرار محكمة الأستئناف المصرية المختلطة أنه اذا رفضت الأدارة تجديد رخصة لأحدى شركات النقل وكانت مخطئة في عدم تجديد الرخصة، كانت مسؤولة عن تعويض هذه الشركة عما أصابها من ضرر، ولكنها لا تكون مسؤولة عن تعويض بائع عربات النقل أذا أصابه ضرر من جراء عدم تجديد الرخصة بفوات صفقات كان من المنتظر أن يعقدها مع الشركة التي لم تجدد رخصتها. ويعلق الدكتور السنهوري على هذا القرار بالقول (ويلاحظ هنا أن الضرر المشكو منه قد أصاب شخصين لا شخصاً واحداً: الشركة والضرر الذي أصابها ضرر مباشر، وبائع عربات النقل والضرر الذي أصابه ضرر غير مباشر) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المصدر السابق، ص 1035

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

أرتكب الخطأ بتعويض الضرر، ويكون المصدر المباشر للألتزام بالتعويض هو العمل غير المشروع، والقانون مصدره غير المباشر(80).

2. **مصدر مباشر:** حيث يعتبر القانون مصدراً مباشراً لطائفة من الألتزامات التي لا يجمع بينها جامع، والتي لا يمكن ردها الى أي من مصادر الألتزام المعروفة من عقد أو أرادة منفردة أو عمل غير مشروع أو كسبب دون سبب، وهي التزامات تتقرر بنص القانون، وتخضع للنصوص القانونية التي أنشأتها من حيث أركانها ومداها وأحكامها(81).وبالنسبة للألتزام محل البحث، وهو التزام المسؤول عن الفعل الضار في تعويض الضرر التبعي الذي لحق أشخاص أخرين غير شخص المتضرر الأصلي، فأن التساؤل يثور حول مدى أمكانية أعتبار نص القانون هو المصدر المباشر له ؟والواقع أننا نؤيد مثل هذا التوجه، ذلك لأنه بالأضافة الى ما سبق وأن ذكرناه من ملاحظات عند كلامنا عن الأساس الأول، فأننا نعتقد أن ما نصت عليه المادتين (202-205) من القانون المدني العراقي، من منح المتضررين بالتبعية عن وفاة المتضرر الأصلي الحق في مطالبة المسؤول عن الوفاة بالتعويض عما لحقهم من ضرر مادي (فقدان الإعالة) أو ضرر معنوي(بالنسبة للزوج والأقربين)، هو تقرير لحالأت أستثنائية خاصة، وأن المشرع المدني أورد هذه الحالات الخاصة لأعتبارات معينة، أهمها هي قصور نظام التعويض المدني المقرر في القانون المدني العراقي بالنسبة للأضرار الواقعة على النفس، أي ضرر الموت، فالتعويض لا يشمل طبقاً لنصوص القانون المدني العراقي كامل التعويض عن الضرر الحقيقي الناجم عن زهق روح الضحية (المتضرر المباشر)، لذلك أتجه المشرع المدني الى التوسيع من نطاق التعويض في مثل هذه الحالة من خلال النص في المادتين السابقتين على أمكانية تعويض أشخاص أخرين لحقتهم أضرر تبعية مادية أو معنوية نتيجة وفاة المتضرر الأصلي أو الضحية82.لذلك نعتقد أن أعتبار نص القانون هو المصدر المباشر أو الأساس القانوني لألتزام المسؤول عن الفعل الضار في التعويض عن الضرر التبعي، هو الأساس السليم والأكثر دقة من ألأساس الأول الذي يعتبر الأساس القانوني له هو الفعل الضار. وبالتالي فأن أساس تعويض الضرر التبعي للدعوى الشخصية، يختلف عن أساس تعويض الضرر الأصلي تبعاً للدعوى الوراثية(83).

80 - د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 1438

81 - د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام،الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، ص 306

82 - ونعتقد بأننا حتى لو شايعنا الفقه المدني الذي يذهب الى أعتبار أساس مسؤولية المتضرر الأصلي ناجمة عن الفعل الضار على أعتبار الضرر التبعي ضرراً مباشراً، فأن الضرر التبعي فيما يتعلق بضرر فقدان الإعالة فير الملزمة قانوناً (أي التي كان المتوفى يتبرع بها للمعيل) هو ضرر غير محقق أي أحتمالي. فالضرر الذي يصيب شخصاً كان يعوله القتيل دون أن يكون ملزماً قانوناً بالأنفاق عليه، هو ضرر أحتمالي. أنظر. د. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، 1971، ص 133

83 - د. محمود جمال الدين زكي، المصدر السابق، ص 194

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 315-337
المجلد (3) – العدد(2) , كانون الأول 2019
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الخاتمة

بعد الأنتهاء من بحثنا هذا، الذي تناولنا فيه دعوى تعويض الضرر التبعي وأساسها القانوني، نسجل أدناه أهم ما توصلنا اليه من نتائج أو أستنتاجات، ,اهم ما نراه من توصيات أو مقترحات. وكما يأتي:

أولاً: الأستنتاجات:

1.الضرر التبعي، نوع خاص من أنواع الضرر، الزم القانون المدني العراقي وأكثرية القوانين المدنية التعويض عنه، وذلك وفق شروط حددتها النصوص القانونية المدنية. ورغم أن القوانين المدنية لم تحدد له تسمية معينة، الأ أننا أطلقنا عليه تسمية الضرر التبعي أو التابع، لأنها تسمية تتوافق مع حقيقته ومعناه.

2.حدد القانون المدني العراقي الأشخاص الذين يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر التبعي، بطائفتين من الأشخاص، هما: الأشخاص المعالون، الذين كانوا يتلقون أعالة مستمرة ومنتظمة من قبل المتضرر الأصلي (المتوفى)، وأدت وفاته الى أنقطاعها. وسواءً كان المتوفى ملزماً بالإعالة قانوناً أم غير ملزماً بها. وذلك فيما يتعلق بالضرر التبعي المالي. والطائفة الثانية، هم الأشخاص الذين تضرروا بالتبعية بضرر أدبي نتيجة وفاة المتضرر الأصلي، وقد حددهم القانون المدني العراقي بكل من (الأزواج والأقربين من الأسرة).

3.يتسم الضرر التبعي بخصيصة ذات طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية، ضرراً تبعياً، أي أنه يرتبط في وجوده بوجود الضرر الأصلي. الأ أنه في الوقت نفسه ضرراً مستقلاً عن الضرر الأصلي من حيث الشخص المتضرر وطبيعة الضرر ودعوى التعويض عنه، وغيرها من الأحكام.

4.في حالة وفاة المتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار أو العمل غير المشروع، فأن حقه في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه ينتقل الى خلفه العام من ورثة وغيرهم، حيث يستطيعون المطالبة بتعويض هذه الأضرار عن طريقة (الدعوى الوراثية). أما الأضرار الشخصية (المادية والأدبية)التي لحقت الورثة أو غيرهم من الأشخاص نتيجة واقعة الوفاة، فأن المطالبة بها يكون عن طريق (الدعوى الشخصية).

5.تعد مسألة تحديد الأساس القانوني لدعوى تعويض الضرر التبعي على درجة كبيرة من الأهمية، أذ أنها تحدد لنا مصدر الألتزام الذي جعل المسؤول عن حادثة وفاة المتضرر الأصلي ملزماً بتعويض الأضرار التبعية التي لحقت المتضررون التبعيون. الأ أن جميع من بحث في تعويض هذا الضرر، لم يسلط الضوء بشكل كاف لهذا الموضوع، لذلك حاولنا بحث هذه المسألة بشكل مفصل في بحثنا هذا، وتوصلنا الى أن الأساس القانوني السليم لدعوى تعويض الضرر التبعي فيما نراه هو نص القانون، وليس الفعل الضار كما ذكر غالبية الشراح. لذلك فأن التعويض عن الضرر التبعي يتحقيق بمجرد تحقق الشروط التي نص عليها القانون، ولا يلزم المطالب به أثبات أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

ثانياً: المقترحات:

1. نعتقد أن الدافع الذي جعل المشرع المدني العراقي يقرر في نصوص صريحة الحق في التعويض عن الأضرار التبعية في حالة ما اذا نجم عن الفعل الضار وفاة المتضرر الأصلي، هو قصور نظام التعويض المدني المقرر في القانون المدني العراقي بالنسبة للأعتداء الواقع على النفس (ضرر الموت). أذ لم يوفق المشرع المدني العراقي فيما نراه، عندما ساوى في طريقة أو أسلوب التعويض عن الفعل الضار الواقع أو الأعتداء الواقع على النفس مع طريقة التعويض عن الفعل الضار أو الأعتداء الواقع المال. أذ طبقاً لنص المادة (207) من القانون المدني العراقي، فأن التعويض عن الوفاة يتم تقديره من قبل المحكمة بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب.فهذه الطريقة أذا كانت صالحة لتقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعتداء على المال، فأنها في تقديرنا غير صالحة لتقدير التعويض عن الأعتداء الواقع على النفس، وما ينجم عنه من زهق روح أنسان. لذلك فأننا ندعوا المشرع المدني العراقي الى مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالأعتداء الواقع على النفس (والواقع على دون النفس) المنصوص عليها في القانون المدني العراقي النافذ، وأعادة صياغتها بما يضمن التعويض المناسب لضرر الوفاة أو أزهاق روح الأنسان. ونعتقد أن تبني نظام التعويضات المقدرة سلفاً بالنسبة للأضرار الناجمة عن الأعتداء على النفس والجسد، هو النظام

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15

الأمثل والأكثر ملائمة لطبيعة الأضرار الناجمة عن هذه الأعتداءات. وهو ما يقرره نظام التعويض المحدد في الشريعة الأسلامية. لذلك ندعوا الى ضرورة الأخذ به وتبنيه من قبل المشرع المدني العراقي.

2. أن النصوص المقررة للتعويض عن الضرر التبعي والواردة في القانون المدني العراقي والقوانيين العربية الأخرى كالقانون المدني المصري وغيره، مصدرها التاريخي أو المباشر هو القانون المدني الفرنسي، حيث تبنى القانون المدني العراقي نظام التعويض عن الضرر التبعي المقرر في القانون المدني الفرنسي مع بعض التحوير الطفيف، خصوصاً فيما يتعلق بطوائف الأشخاص المشمولين به. وأن السبب الذي دفع المشرع الفرنسي ويؤيده الفقه والقضاء الفرنسي في أقرار نظام التعويض عن الأضرار التبعية، هو أنتفاء نظام التعويضات المقدرة سلفاً بالنسبة للأعتداءات الواقعة على النفس في القانون المدني الفرنسي. بل أن الفقه المدني الفرنسي كان وما زال في نقاش وجدل كبيرين حول مسألة مدى أعتبار الموت أو الوفاة الناجمة عن الفعل الضار ضرراً يوجب التعويض عنه، أذ يذهب جانب كبير منه الى عدم الأعتراف بضرر الموت، ومن ثم عدم التعويض عن الوفاة أو الموت، بحجة أنتفاء الذمة المالية للضحية بالموت. لذلك أقر القانون المدني الفرنسي نظام التعويض عن الأضرار التبعية لتغطية أضرار أخرى نجمت عن واقعة وفاة المتضرر الأصلي.لذلك نعتقد أن ليس هنالك داع أو مبرر للمشرع المدني العراقي في تبني موقف القانون المدني الفرنسي في أقرار التعويض عن الضرر التبعي، ذلك لأن الموت طبقاً لقواعد الشريعة الأسلامية أو الفقه الأسلامي الذي يعد المصدر التاريخي الثاني للقانون المدني العراقي، هو ضرر محقق يترتب على وقوعه الحق في التعويض لورثه الضحية. وبالتالي فأننا نعتقد عدم ضرورة الأخذ بنظام التعويض عن الضرر التبعي. ونقترح ألغاء النصوص المقررة له، وأستبدالها بنظام التعويض المحدد سلفاً، بالصورة التي ذكرناها في النقطة أعلاه. فنظام الدية الشرعية يقرر تعويض كاف لورثة المتوفي ولخلفه العام. لذلك لا يبقى مبرر لتقرير التعويض عن الضرر التبعي في حالة الأخذ بالتعويض المقرر في الفقه الأسلامي. فالورثة والأقربيون أصحاب حق التعويض عن الضرر التبعي الأدبي سيحصلون على ترضية كافية من مبلغ الدية، كما أن المعالين أذا كانوا ورثة فأن مبلغ الدية سيسد الضرر الحاصلة لهم بفقدان الإعالة، أما أذا كانوا من غير الورثة، فأنه لا يوجد الزام قانوني بحصولهم على الإعالة بصورة مستمرة ودائمة، ويمكن للورثة منحهم مبلغ معين من مبلغ الدية اذا شاءوا. لذلك لا يبقى أي داع للأبقاء على نص المادتين 202 و 205 من القانون المدني العراقي .

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

1. المعجم الوسيط، الجزء الأول والثاني، دار الدعوة، أستانبول، تركية، 1989
2. د. أحمد شرف الدين، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، 1982
3. - د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بلا سنة طبع، بغداد
4. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج2، الخطأ، دار وائل للنشر، 2006
5. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج3، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، 2006
6. د.حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج1، الضرر، دار وائل للنشر، 2006
7. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج5، دار وائل للنشر، 2006
8. . د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للألتزامات، المكتبة القانونية،بلا سنة طبع، بغداد
9. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981
10. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، بغداد، 1979
11. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، 1992

12.د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البخوث والدراسات العربية، مطبعة الجبلاوي، 1971

13.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011

14.د. عبد المجيد الحكيم،الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام،المكتبة القانونية،بلا سنة طبع، بغداد

15.د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام،الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد

16.د. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998

17.د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير،شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011

18.د. محمد سليمان الأحمد، الخطأ وحقيقية أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مطبعة التفسير، أربيل، 2008

19.د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مطبعة النهضة المصرية، 1975

20.د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978

ثانياً: البحوث المنشورة

1. د. صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن، العدد الأول والثاني، 1989 .

2. د. غازي عبد الرحمن ناجي، تحديد المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة الوفاة، مجلة، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة التاسعة والثلاثون، الأعداد/ الأول والثانين 1985

3. د. محمد حنون جعفر،خصوصية التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون والسياسة/ جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد 12، أب، 2018

4- مكي أبراهيم لطفي، من ستحق التعويض عن القتل، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السابعة والعشرون، تموز- كانون الأول، 1972

ثالثاً: القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
2. قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969
3. قانون التأمين الألزامي من حوادث السيارات رقم 52 لسنة 1980
4. مجلة الأحكام العدلية
5. القانون المدني لجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية السابقة
6. الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتاب العربي، وزارة العدل.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/3.2.15