جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية القانون

المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة
سارة مجيد ضاحي ثامر الباوي

إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون – قسم القانون الخاص

بإشراف
الأستاذ الدكتور
حيدر حسين كاظم الشمري

١٤٤٢ هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أو قَاعِدًا أو قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلىٰ ضُرٍّ مَّسَّه .... ﴾

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيم

سورة يونس /جزء من الآية ١٢

الإهـــــداء

إلى امي ... .تمنيت ان إهدائي وكلماتي هذه تطرق سمعك السامي ، تمنيت أن تَرَيْ أبنتك وهي تجتاز هذه المرحلة من الدراسة بتوفيق الله عز وجل ثم بحرصك واهتمامك لتكن تلك الفرحة سبباً في رسم الابتسامة على شفتيك . شكراً لك بحجم السماء . واسكنك ربي الفردوس الاعلى من الجنه .

الى أختي زينب ...التي فارقتنا بجسدها ، ولكن روحها ما زالت ترفرف في سماء حياتي.

إلى أبي ... الرجل المثالي أطال الله في عمره ليضل عوناً لي .

إلى إخوتي وإخواتي ... سندي وعضيداي ومشاطري أفراحي وأحزاني .

إلى زوجة أخي ... التي ساندتني وخطت معي خطواتي ويسرت لي الصعاب .

إلى صديقاتي ... اللواتي كُنَ لي : قبساً وعوناً في مسيرتي .

أهدي جهدي المتواضع

سارة

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الأول الذي لا أول لأوليته والآخر الذي لا آخرية له حمداً كما ينبغي لجلال وجهه الكريم والصلاة والسلام على حبيبه الذي اصطفاه محمدٍ وعلى آله أعلام الهدى ومصابيح التقى وعلى صحبه المنتجبين وبعد....

لا املك إلاّ أن أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى حضرة استاذي المشرف الدكتور حيدر حسين الشمري الذي لم يألُ جهداً بمساعدتي في أعداد هذهِ الرسالة.

كما أشكر أساتذتي الأفاضل في كلية القانون جامعة كربلاء الذين نهلنا من معين علمهم. وأقف هنا لاقدم كل التقدير والثناء إلى جميع موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء وموظفات مكتبة كلية القانون بجامعة واسط ، والمكتبة المركزية لجامعة واسط ، الذي كرسوا وقتهم خدمة لطلبة العلم ولما ابدوا من تعاون كبير في تيسير الحصول على مصادر الدراسة .

كما إني اشكر كل من راسلني وبعث لي وأمدني بما يفيدني في كتابة دراستي هذه لاسيما وأخص منهم طالب الدكتوراه وليد طارق والقاضي علي ماجد والاستاذ صفاء يوسف . كما اتقدم بشكري إلى كل من ساهم وساعد في انجاز الرسالة والله اسأل ان يمكنني من رد هذا الجميل ...

واجعل مسك ختام شكري هذا ... ان اقدم كل الشكر والتقدير إلى عائلتي على ما قدموه لي من مساعدة وتوفير الراحة لاكمال دراستي ... الذين كانوا خير معين لي واخصهم بالشكر والثناء والاخلاص .

واؤكد أن أجمل ايات الشكر والعرفان لا تكفي بل أحس ان العبارة في ورقتي المتواضعة تعجز عن ايفاء كل ذي حق حقه فالذي قدموه كثير وما قمت به هو اقل من ان يوصف ، وقد اتى الله عباده العلم على درجات وفوق كل ذي علم عليم .

الباحثة

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الإهداء	ب
شكر وتقدير	ت
المحتويات	ث – ح
الملخص	خ
المقدمة	١ – ٦
الفصل الاول / مفهوم ضرر الشخص المجهول	٧ – ٧٠
المبحث الاول / ماهية بالمسؤولية عن ضرر الشخص المجهول	٩– ٣٨
المطلب الاول ـ التعريف بـضرر الشخص المجهول	١٠– ٢٢
الفرع الاول ـ تعريف الشخص المجهول	١٠- ١٦
الفرع الثاني ـ تمييز الشخص المجهول عما يشتبه به	١٦- ٢٢
اولاً ـ تمييز الشخص المجهول عن الشخص المشبوه أو المتهم	١٦ – ٢٠
ثانياً ـ تمييز الشخص المجهول عن المفقود	٢٠ – ٢٢
المطلب الثاني ـ جدلية واساس المسؤولية عن الشخص المجهول	٢٣ – ٣٧
الفرع الاول :جدلية (اشكالية) المسؤولية عن الشخص المجهول	٢٣ – ٢٨
اولاً ـ تحديد شخصية المسؤول عن الضرر	٢٣ – ٢٥
ثانياً ـ اقامة الدعوى وارتباطها بقواعد المسؤولية المدنية	٢٦ – ٢٨
الفرع الثاني ـ اساس المسؤولية عن الشخص المجهول	٢٩ – ٣٨
اولاً ـ الخطأ المفترض	٢٩ – ٣١
ثانياً ـ الخطأ الثابت	٣٢ – ٣٤
ثالثاً ـ تحمل التبعة	٣٤ – ٣٦
رابعاً ـ مسؤولية من نوع خاص	٣٦ – ٣٨
المبحث الثاني : تمييز ضرر المجهول وأركان المسؤولية عنه	٣٨ – ٧٠

المطلب الاول ـ تمييز ضرر المجهول عما يشتبه به من أوضاع قانونية	٣٨ ــ ٤٩
الفرع الاول ـ تمييز ضرر المجهول عن السبب الاجنبي	٣٩ــ ٤٤
الفرع الثاني ـ تمييز ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي والضرر المحتمل	٤٥ ــ ٤٩
اولاً ـ تمييز ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي	٤٥ ـ ٤٨
ثانياً ـ تمييز ضرر المجهول عن الضرر المحتمل	٤٨ ـ ٤٩
المطلب الثاني ـ اركان المسؤولية عن ضرر المجهول	٥٠ ــ ٧٠
الفرع الاول ـ الخطأ	٥٠ ــ٥٧
اولاً ـ تعريف الخطأ وبيان عناصره	٥٠ ــ ٥٥
ثانياً ـ صور الخطأ	٥٥ ــ ٥٧
الفرع الثاني ـ الضرر	٥٧ ــ ٧٠
اولاً ـ تحديد معنى الضرر	٥٧ ــ ٦٠
ثانياً ـ شروط الضرر	٦٠ ــ ٦٥
ثالثا ـ صور الضرر	٦٥ ــ ٧٠
الفصل الثاني : أحكام المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول	٧١ــ ١٣٠
المبحث الاول ـ دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول	٧٣ــ٩٧
المطلب الاول ـ أطراف الدعوى	٧٤ ــ ٨٣
الفرع الاول ـ المدعي	٧٤ ــ ٨٠
الفرع الثاني ـ المدعى عليه	٨٠ــ ٨٣
المطلب الثاني ـ إجراءات الدعوى	٨٣ــ ٩٧
الفرع الاول ـ اثبات الدعوى	٨٣ــ ٩٠
اولاً ـ حالات الاثبات	٨٤ ــ ٨٦
ثانياً ـ الاعفاء من أثبات الخطأ والضرر	٨٦ــ ٨٩
الفرع الثاني ـ سلطة القاضي وحالات انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول	٨٩ــ ٩٧
اولاً ـ سلطة القاضي في تقدير التعويض	٩٠ــ ٩٣
ثانياً ـ حالات انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول	٩٣ــ ٩٧
المبحث الثاني ـ اثار تحقق المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول	٩٨ ــ ١٣٠
المطلب الاول ـ حق المضرور بالتعويض	٩٩ ــ ١١٨

الفرع الاول ـ انواع التعويض ونطاقه	٩٩ــ ١١٤
اولاً ـ انواع التعويض	٩٩ ــ ١٠٨
ثانياً ـ نطاق التعويض	١٠٨ ــ ١١٢
الفرع الثاني ـ مقدار التعويض	١١٢ ــ ١١٨
اولا ـ الضرر الثابت	١١٢ ــ ١١٥
ثانياً ـ الضرر المتغيير	١١٥ ــ ١١٧
ثالثاً ـ حالة الاشتراك في الضرر	١١٧- ١١٨
المطلب الثاني ـ التامين عن ضرر المجهول وتعديل احكام المسؤولية	١١٨ -١٣٠
الفرع الاول ـ التأمين عن الضرر	١١٩ - ١٢٧
اولاً ـ التامين الالزامي	١١٩ - ١٢٥
ثانيا ـ التأمين الاختياري	١٢٥ - ١٢٧
الفرع الثاني ـ تعديل احكام المسؤولية عن ضرر المجهول	١٢٧ - ١٣٠
اولاً ـ التخفيف من المسؤولية عن ضرر المجهول	١٢٧ - ١٢٩
ثانياً ـ تشديد احكام المسؤولية عن ضرر المجهول	١٢٩ - ١٣٠
الخاتمة	١٣١ ــ ١٣٥
المصادر	١٣٧ ــ ١٥١
Summary	A – B

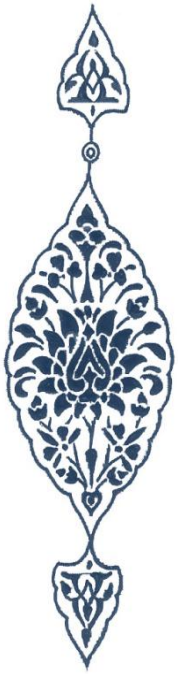
الملخص

تعددت وانتشرت الجرائم والحوادث التي تخلف وراءها أضرارا كبيرة تبلغ في قوتها درجة تجعل منها كوارث قومية تطال العديد من دول العالم وغالبا ما يرتكبها أشخاص مجهولون ، أي تعذر معرفة مرتكب الفعل الضار يستحيل إثبات مسؤوليته عن الحادث و بالتالي عدم إمكانية الرجوع بالتعويض ، لذلك ظهرت عدت نظريات عن اساس مسؤولية الشخص المجهول منها نظريات الخطأ المفترض ، والخطأ الثابت ، ونظرية تحمل التبعة ، وهناك من قالَ بأنها مسؤولية من نوع خاص ، وقد يتشابه ضرر المجهول مع بعض النظم القانونية منها السبب الاجنبي والضرر المستقبلي والضرر المحتمل ، وقد تم بيان كل من أوجة التشابه والاختلاف بينهم ، وان ضرر المجهول يتمييز بعدة شروط منها ان يكون ضرر مباشر او ضررً شخصياً ، وان لا يكون سبق التعويض عنه ، أن جبر الضرر الناشئ عن ضرر المجهول يعد بمثابة الأثر المترتب على قيام المسؤولية ، وتتركز في محتوى هذا الاثر مجمل الأحكام القانونية التي تظهر بقيام المسؤولية ، وتتجسد هذه الأحكام على وجه الخصوص في تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر من جراءه .

استناداً إلى ماتقدم قسمنا موضوع المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول إلى فصلين تطرقنا في الفصل الاول مفهوم ضرر الشخص المجهول ، وذلك في مبحثين ، بينا في المبحث الاول ماهية ضرر الشخص المجهول . اما المبحث الثاني فقد بينا فيه تمييز ضرر المجهول وأركان المسؤولية عنه . أما الفصل الثاني من دراستنا فقد وضحنا أحكام المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول ، وذلك في مبحثين تناولت في الاول منها دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول . اما المبحث الثاني الثاني فقد تطرقت فيه اثار تحقق المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ، ومن ضمن النتائج التي توصلنا لها (تعريف الشخص المجهول بأنه مرتكب الفعل الضار الذي تعذر معرفة هويته او تعينه او التعرف عليه على وجه التعيين والدقه ، ولا يهم كون هذا الشخص طبيعي او معنوي وان تعذر الاخير من الناحية العلمية) .

المقدمة



المقدمة

من اجل اعطاء فكرة واضحة عن الموضوع فإننا سنقسم مقدمته إلى النقاط الأتية :

اولاً. فكرة البحث :

تتمثل في ان شخصاً قد أصيب بأذى في جسمه كان مصدره عملاً غير مشروع صادراً عن الغير، و أن هذا الغير أو الفاعل غير معروف على وجه التعيين ، سواء اقتصر هذا الأذى على المساس بسلامة الجسم أو تعدى هذا إلى فقد الحياة، كأن يصاب شخص بطلق ناري أثناء حضوره حفلة زفاف و يودي هذا العيار بحياته، أو يصاب شخص برصاصة لا يعرف مصدرها وسط جو من إطلاق النار في الهواء ابتهاجاً بمناسبة وطنية أو حدث سعيد، أو قد يصاب شخص في مشاجرة أو مظاهرة أو حادث ارهابي و لا يعرف من الذي احدث اصابته، إلى غير ذلك من الفروض الكثيرة التي يمكن تصورها في نطاق الحالة، و لكن المسألة التي تظل قائمة هنا هي انه يوجد شخص مضرور مصاب في جسده و لا يجد أمامه من يمكن الرجوع عليه بالتعويض، وتضيع عليه تبعاً لذلك حتى فرصة الرجوع على من هو مسؤول عنه كالمتبوع أو متولي الرقابة أو حارس الأشياء ؛ لأن شرط الرجوع على هؤلاء جميعاً هو ثبوت مسؤولية التابع أو الخاضع للرقابة، وفي حالة تعذر معرفة مرتكب الفعل الضار يستحيل إثبات مسؤوليته عن الحادث و بالتالي عدم إمكانية الرجوع بالتعويض على هؤلاء الأشخاص ، هذا وقد اصبح العالم يتعرض بشكل مستمر وبوتيره متصاعده لانواع مختلفة وصور متعدده من الاوبئه التي عصفت بحياة الانسان ، والتي يتعذر معرفة محدثها ، و ظلت على مدى التاريخ تمثل تهديداً حقيقياً للحياة البشرية نظراً لما ينتج عنها من خسائر جسيمه في الارواح والاموال، مما دعا كافة دول العالم إلى تكريس جهودها وتسخير امكانيتها سواء على الصعيد الدولي ام على الصعيد الوطني في سبيل توفير ما يمكن توفيره من الحماية لمواطنيها من آثار هذا الفيروس وللحد من انتشاره والقضاء عليه .

ثانياً. أهمية البحث واسباب اختياره :

تشكل المسؤولية المدنية نقطة الارتكاز في القانون بصفة عامة وعلى الأخص القانون المدني . كما ترُد إليها الاتجاهات كافة سواء في مجال القانون العام ام في مجال القانون الخاص ، وسواء اكان ذلك في دائرة الأشخاص ام في دائرة الأموال ، حتى أضحت عصب جميع النظم القانونية . ويمكن القول بان تلك الأهمية التي تحتلها المسؤولية قد تعاظمت إلى الحد الذي يمكن وصفه بان العصر الذي نعيش فيه الان هو عصر المسؤولية المدنية .

وترجع هذه الأهمية إلى تعدد المخاطر التي يتعرض لها الإنسان وجسامتها ، بسبب انتشار الآلة و تطورها وتدخلها في كل نواحي الحياة . فبقدر ما وفره التقدم الصناعي للإنسان من وسائل الرفاهية ، بقدر ما حمل بين طياته من مخاطر هائلة تهدده في حياته. فقد ازدادت اليوم الحوادث الناتجة عن استخدام السيارات وما تسببه من أضرار جسدية للإنسان ، . وبالإضافة إلى ذلك فقد تعددت وانتشرت جرائم الإرهاب التي تخلف وراءها أضرارا كبيرة تبلغ في قوتها درجة تجعل منها كوارث قومية تطال العديد من دول العالم وغالبا ما يرتكبها أشخاص مجهولون .و إزاء كثرة الأضرار التي تخلفها تلك الأخطار وغيرها ، وكذلك ازدياد وعي الإنسان ودرايته بحقوقه في الوقت الحاضر، فلم يعد كما كان في السابق ينظر إلى وقوع الضرر كشئ من قبيل القضاء والقدر، لابد من التسليم له والنزول عند حكمه، وانما راح يبحث عن المسبب للضرر واستحصال التعويض المناسب . الأمر الذي يتطلب وجود مسؤول يرجع اليه المضرور بهذا التعويض وهذا ما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية . فاذا كانت المسؤولية المدنية تفترض وجود مسؤول يلتزم بدفع التعويض ، فان الحلول تكون غير مناسبة مطلقاً فيما اذا كان موضوع الضرر حياة الإنسان أو كيانه أو جسده، ويتطلب ذلك بالضرورة وجوب تعويض المضرور دون ان يتوقف ذلك على وجود فرد مسؤول ، لاسيما اذا كانت الأخطار التي يتعرض لها الإنسان يستحيل فيها معرفة المسؤول .واذا كانت الغاية من التعويض هي إصلاح الضرر وذلك بترضية المضرور ومحاولة أعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار حتى يمكن إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية الذي اختلت بسبب الفعل غير المشروع، و لكي يحقق التعويض هذه الغاية فعليه ان يكون عادلاً لتغطية كل عناصر الضرر، وان يكون سريعا فضلاً عن وجود ذمة مالية قادرة على الوفاء به ، لذلك تتجلى اهمية الموضوع في التعرف على ماهية الشخص المجهول ، وكذلك التعرف على مدى وجود تشريع قانوني ينظم مسؤولية الشخص في التعويض عن اضراره .

أسباب اختيار ه

ترجع أسباب اختيار دراسة المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول ، في انه موضوع حيوي يصب في واقع المجتمع ، وباعتباره انه يمس موضوعاً من موضوعات القانون المدني التي تحمل بين طياتها الكثير والكثير من الاحكام ، كما ان الموضوع يُعد غصناً شائكاً من شجرة المسؤولية المدنية ، هذه الاخيرة ازدادت تشعباً واتساعاً في الاونة الاخيرة ،إن البحث في هذا المجال له أهميته الخاصة ، فهو بحث يقتضي التعرض لأحكام القانون المدني التي تكمن في ضرورة وضع الأسس الفنية، وإيجاد نظام قانوني متكامل يغطي الأضرار الواقعة جميعها من شخص مجهول ، ولم يلق هذا الموضوع الاهتمام من قبل الشراح القانون المدني ولا الباحثين على الرغم من خطورة الاثار المترتبة . تبرز صعوبة الموضوع بحداثة طرح الموضوع في ضل غياب النصوص القانونية ، كذلك بقلة المصادر والابحاث القانونية التي تعالج هذا الموضوع بالدراسة والبحث ، وتشعب الدراسة بين القانون المدني وبعض قانون الفروع الاخرى .

ثالثاً ـ أشكالية البحث والاسئلة :

يثير هذا الموضوع اشكاليات من أهمها :

١ ـ ان الواقع يثبت ان المضرور تصادفه كثير من المشكلات التي تحول دون استيفاء حقه في التعويض وترجع هذه المشكلات إلى عجز المسؤولية المدنية و قصور قواعدها وأحكامها عن إسباغ حماية فعالة للمضرور تكفل ضمان حصوله على تعويض يجبر به ضرره .

٢ ـ ومن الاشكاليات الاخرى فمن ناحية إسناد المسؤولية إلى محدث الضرر في ظل النصوص القانونية القائمة فان المتضرر يواجه عبئاً ثقيلاً في ذلك ، فاذا كانت المسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات فانه قد يواجه صعوبة في إثبات الخطأ الأمر الذي قد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، وقد يتعذر اسناد الفعل إلى شخص معلوم وذلك في الأحوال التي يكون فيها الفاعل مجهولاً، ففي هذه الأحوال وغيرها يستحيل على المضرور ان يستوفي حقه في التعويض، بل انه من الممكن ان تثبت المسؤولية في حق المسؤول ويتحدد على وجه اليقين التزامه بتعويض الضرر . ومع ذلك لا يستطيع المضرور استيفاء التعويض منه بسبب إعساره أو عدم ملاءته المالية.

٣ ـ كذلك غياب المعايير الموضوعية عند تقدير التعويض لبعض عناصر الضرر التي يتحد فيها كل الناس وترك امر تقديرها لقاضي الموضوع دون رقابه عليه ، مما ادى إلى اختلاف التقديرات

اختلافا كبيراً مع ضآلة قيمتها في النهاية . اذ ان قيمة حياة الشخص المضرور في كثير من الأحيان لا تتعدى قيمة أي حيوان ، كما ان إجراءات الحصول على التعويض الضئيل تستهلك فترة زمنية طويلة حتى ان القضاء ظل ينظر ببعض دعاوى التعويض ، ثم بعد ذلك قد لا يستطيع المضرور ان يحصل على قيمة التعويض المقضى له به ، اما لصعوبة إجراءات تنفيذ الأحكام وتعقدها، واما لثبوت تعثر المسؤول وعدم إمكانية دفعه للتعويض . وأمام كل ذلك يجد المضرور نفسه عاجزاً عن حصوله على حقه في التعويض .

٤ ـ من الاشكاليات ايضاً ، بيان المسؤول عن ضرر الشخص المجهول ، الذي يتعذر معرفته، وكذلك كيف تقام الدعوى ضد شخص مجهول امام المحاكم ؟

لذبك أن موضوع المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول يثير الاسئلة الأتية :

١ ـ مامفهوم الشخص المجهول ؟ وما موقف التشريعات المقارنة من ذلك ؟ وما هو اساس المسؤولية عن الشخص المجهول ؟ .

٢ ـ ما اطراف دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول ؟ وما سلطة القاضي في تقدير التعويض ؟ وهل هناك حالات تنتفي فيها المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول ؟ .

٣ ـ ما الدور الذي يلعبه التأمين عن ضرر المجهول ؟ وما أنواعه ؟ و هل يجوز تعديل احكام المسؤولية ، بالتخفيف أو بالتشديد ؟ .

رابعاً . منهجية البحث ونطاقه :

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن الذي يصلح لتقرير الوقائع والحقائق ، والذي يقوم على أساس تحليل الفكرة المعروضة ومناقشتها في ضوء الآراء السديدة لكي يتم إسنادها إلى النص التشريعي المعالج لها إن وجد .

أما نطاقه ، إذ اعتمدنا في بحث هذا الموضوع على المقارنة بين التشريع العراقي وكل من التشريعين المصري والفرنسي في نطاق القانون المدني مع الاشارة إلى بعض القوانين الأخرى كلما تطلب الأمر ذلك .

خامساً ـ خطة البحث :

اشتملت الدراسة على فصلين سنتناول في الفصل الاول مفهوم ضرر الشخص المجهول ، وذلك في مبحثين ، نتطرق في المبحث الاول ماهية ضرر الشخص المجهول . اما المبحث الثاني فقد

نتطرق فيه تمييز ضرر المجهول وأركان المسؤولية عنه . أما الفصل الثاني من دراستنا فقد تناولت أحكام المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول ، وذلك في مبحثين ستناول في الاول منها دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول . اما المبحث الثاني فقد درسنا فيه اثار تحقق المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول . وانهيت الموضوع بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها خلال هذه الدراسة .

الفصل الأول

مفهوم ضرر الشخص المجهول

الفصل الاول

مفهوم ضرر الشخص المجهول

تمهيد وتقسيم :

من المعلوم ان الحياة الحديثة غدت خطيرة ومعقده بما يحيطها من تقدم وتطور في التكنولوجيا، كذلك حجم الكوارث والمخاطر التي يتعرض لها الانسان بسبب التطور الاقتصادي وتدخل الآله في كل نواحي الحياة ، مما يستلزم ان تتماشى أحكام وقواعد المسؤولية المدنية مع هذا التطور ، حيث شملت الاضرار شتى الميادين والقطاعات فقد ظهرت الامراض الفتاكة وعلى رأسها ذلك المرض الذي اضحى يمثل عقبة في سبيل الحماية المدنية للإفراد ؛ بسبب العدوى التي ينتقل بها ، وان شركات التامين ترفض التامين عليها ، مما زاد الوضع تأزماً انتشار جرائم الارهاب التي اضحت تحتل بحجمها كوارث انسانية ، تعجز الدول عن التصدي لها ، فيبقى المضرور عاجزاً عن جبر الضرر الذي لحقه .

إن مفهوم ضرر الشخص المجهول لا يستقر فهمة ألا إذا تمكنا من معرفة ماهية ضرر الشخص المجهول ،؛ لان ضرر الشخص المجهول يمتاز بطبيعة خاصة تختلف عن الاضرار الاقتصادية والاضرار التي تصيب الاموال ، كما يتطلب منا البحث عن تمييز ضرر المجهول واركان المسؤولية عنه .

وفقاً لذلك نقسم الفصل على مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية ضرر الشخص المجهول ، ونكرس المبحث الثاني إلى تمييز ضرر المجهول وأركان المسؤولية عنه .

المبحث الاول

ماهية المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول

ان المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الاخلال بالتزام سابق ، وبالحقيقة لا يسعنا أن ندرك مفهوم المسؤولية المدنية محل البحث ومن ثم نحدد خصوصيتها إلا من خلال إدراكنا الكامل لمفهوم الشخص المجهول ذاته ؛ لان تحديد مفهوم هذه الاخير لا شك هو مقدمة على الدخول في بيان المقصود بالمسؤولية الناشئة عنها ؛ لأن حدوث الأولى هو السبب المؤدي لقيام الثانية ، الأمر الذي لا يدع لنا سبيلاً للأحاطة بمفهوم المسؤولية المترتبة على حدوث ضرر الشخص المجهول قبل الاحاطة بمفهوم الشخص المجهول .

وإذ كان تعريف أي مصطلح يسهم في بيان مجمل مفهومه ، فأن الماهية لا شك يشمل ذاك ويزيد ، بما يحقق فهماً دقيقاً لمعناه وادراكاً به ، وبه يضبط ا التعبير عنه في أذهاننا ، وهذا ما يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نبين التعريف بضرر الشخص المجهول في الأول ، ونتطرق تعريف الشخص المجهول في الثاني .

المطلب الأول

التعريف ضرر الشخص المجهول

الضرر ركن جوهري من اركان المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ، وهو في حد ذاته مناط المسؤولية المدنية ، اذ لا تقوم المسؤولية في حال انتفاء الضرر ، قد يكون تعذر معرفة الشخص عن الفعل الضار بسبب هروبه ، ويكثر هذا الفرض في حوادث السيارات ، ويمكن تصوره في حالات اخرى غير حوادث السيارات ، كما لو تعرض شخص لحريق منزله من قبل شخص مجهول ، أو تعرض شخص للتشهير بسمعته وشرفه من قبل جماعات أو اشخاص مجهولة ، أو يصاب شخص برصاصة لا يعرف مصدرها وسط جو من إطلاق النار في الهواء ابتهاجاً بمناسبة وطنية أو حدث سعيد ، أو قد يصاب شخص في مشاجرة أو مظاهرة أو حادث ارهابي و لا يعرف من الذي احدث اصابته،وغير ذلك من الفروض ، إذ كنا بحاجة إلى ماهية عن ضرر الشخص المجهول كمقدمة للدخول في موضوع بحثنا ،

ولهذه الاسباب نقسم هذا المطلب على فرعين ، نبين تعريف الشخص المجهول في الأول، ونتطرق إلى جدلية واساس المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول في الثاني .

الفرع الأول

التعريف الشخص المجهول

أن بيان تعريف الشخص المجهول هو الأساس الذي يبنى علية ما يُتلى من أحكام ، لذ نتناول في هذا الفرع تعريف الشخص المجهول في اللغة وفي الاصطلاح القانوني ، مع محاولة وضع تعريف خاص عن الشخص المجهول ، وهذا ما نتطرق اليه في فقرتين متتاليتين وفق الآتي :

اولاً - الشخص المجهول في اللغة

ان معاجم اللغة العربية لم تعرف الشخص المجهول فليس هناك تعريف لغوي يعطي المفهوم الكامل للشخص المجهول ، لذلك عرف الشخص على انه : هو سواد الانسان إذا رأيته من بعيد ، وكل شيء رأيت جسمانة فقد رأيت شخصه ، وجمعه :الشخوص والأشخاص ،والشخوص : السير من بلد ، إلى بلد وقد يشخص شخوصاً، واشخصته أنا وشخص الجرح بمعنى ورم ، وشخص ببصره إلى

السماء ، ارتفع ، وشخصت الكلمة في الفم ، إذا لم يقدر على خفض صوته بها ، والشخص : العظيم الشخص ، بين الشخاصة . وأشخصت هذا على هذا إذا اعليت عليه [١].

مجهول :(أسم) ، والجمع مجهولون ومجاهيل ، المؤنث : مجهولة ، والجمع للمؤنث : مجهولات ومجاهيل ، ومجهول :غير معلوم ، غير معروف ،مجهول : اسم المفعول من جهل [٢] .

وقد عرف الشخص المعلوم في اللغة : علم الشخص الخبر ، علم الشخص بالخبر : حصلت له حقيقة العلم ، عرفه وادركه ، درى به وشعر : لا تعرفونهم ، وعلم الأمر : أيقنته ، صدقة علم به ، سمي العلم علماً من العلامة ، وهي الدلالة والاشارة ، ومنه معلم الارض والثوب ، والمعلم : الاثر يستدل به على الطريق ، والعلم من المصدر التي تجتمع [٣] .

اما تعريف الشخص المجهول في اللغة ، فلم نجد له تعريفاً كمصطلح مركب ، الا اننا يمكن ان نستخلص له تعريف من خلال تعريف الشخص المعلوم ،بأنه (يتمثل بالشخص الطبيعي غير المعروف أو غير المعلوم على وجه الدقه والتعيين)

ثانياً ـ الشخص المجهول اصطلاحاً

أن الجهل في الاصطلاح هو تصور الشيء على خلاف ما هو به في الواقع ، اي عدم إدراك الشيء على ما هو علية وينقسم الجهل إلى جهل بسيط وجهل مركب ، فالجهل البسيط هو عدم الادراك بالكلية وهو عدم العلم بالشيء ، وهذا حال الانسان عامة عندما يخلق ، قال تعالى : " وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ " [٤] . أما الجهل المركب هو إدراك الشيء على خلاف ما هو علية ، اي الظن والضياع ، والعلم يكون بالاكتساب فخص به الانسان ، يقال لإدراك الكلي أو المركب ، وان العلم يقابله في الضد الجهل والهوى وقد ورد لفظ علم في القرآن الكريم بقوله تعالى : " فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا اللَّهُ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَلِلْمُؤْمِنِينَ

---

(١) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، لسان العرب ، ج٦ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة(٦٣٠-٧١١ هـ) ، ص ١٥٣و ص ١٥٨ . أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، لسان العرب للامام العلامة ابن منظور ، ج ٧،ط٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان ، ٦٣٠ ـ ٧١١ هـ ، ص ١٣٠.

(٢) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، مصدر سابق ، ص ١٥٣و ص ١٥٨. محمد بن علي المقرمي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الطبعة الرابعة ، القاهرة، ١٩٢١م، ص ٤٩٢-٤٩٣.

(٣) ابن دريد ، جمهرة اللغة ، ج٣ ، بدون سنة نشر ، ص ١٦ . منشور على الموقع الالكتروني (الشبكة المعلوماتية) على الموقع المتاح . www. Aimaany. Com تاريخ الزيارة ١٣ /٢٠٢٠/٦ ، الساعة 4: 56 م .

(٤) سورة النحل ، الآية (٧٨) .

وَالْمُؤْمِنَاتِ ۗ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مُتَقَلَّبَكُمْ وَمَثْوَاكُمْ " [١] ، وقولة : " فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا " [٢] .

أما المجهول اصطلاحاً فقد عرفه البعض بأنه " التدخل بشكل شخصي دون استخدام اسم محدد أو تعريف عن الهوية " ، وتشير حالة المجهول عادة إلى حالة شخص ما بدون معرفة عامة لشخصيه أو لمعلومات تحدد هويته ، وهناك العديد من الاسباب التي يختار من أجلها شخص ما إخفاء شخصيته وأبقاء انفسهم مجهولي الهوية سواء من اجل منع الاشهار حقيقة ارتكابهم للجريمة أو لتجنب القبض عليهم ، وهناك حالات يكون الشخص مجهول دون قصد مثل ضحايا الحرب ، حيث يكون جسم الضحية عند اكتشافه في حالة قد يصعب فيها التعرف عليه من قبل الآخرين [٣] .

هناك حالات قد تحصل نتيجة كوارث بسبب تدخل شخص غير معروف على وجه التعيين ومنها الكوارث البشرية هي الكوارث الناشئة بفعل الانسان ، وهذه قد تكون عمديه تارة كالحروب واستخدام الأسلحة بأنواعها المختلفة ، وكجرائم الارهاب ، حيث يعد الارهاب شخصاً مجهولاً غير معروف لدى المتضرر [٤] والسلب والنهب وأعمال الشغب ، وقد تكون غير عمديه تارة اخرى سواء كانت عن اهمال أو سوء استخدام ، كحرائق المباني وسقوط الطائرات أو انقلاب الطائرات بسبب خلل فني .

أما الشخص المجهول فعرفه بأنه " هو الشخص الذي أقدم على ارتكاب افعال من شأنها أن تحدث أضراراً بالآخرين أو بأموالهم ، اي غير معلوم على وجه التحديد " ، مثال ذلك قيام شخص ما بكسر مجارير الصرف الصحي لشخص آخر ، مما يجعل مياه المجارير تسيل في عرض الشوارع ،

---

(١) سورة محمد ، الآية (١٩) .
(٢) سورة طه ، الآية (١١٤) .
(٣) مقالة منشورة على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https://ar.m.wikipedia.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٢٠. الساعة 1: 10 م.
(٤) حيث صدرت التعليمات ذات الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٥ النافذ الصادرة من مجلس الوزراء العراقي والخاصة بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية حيث خصصت المادة (١) منها تحديد العمل الارهابي الموجب للتعويض فنصت على ما يلي " يقصد بالعمل الارهابي لأغراض هذه التعليمات كل فعل إجرامي صادر عن فرد أو عدد من الأفراد أو جماعة لا تحمل صفة رسمية يؤدي إلى استشهاد المواطن أو أصابته بعاهة مستديمة بقصد إثارة الفوضى والخوف بين ابناء الشعب العراقي أو التحريض على العنف أو ايقاع الاذى بالمواطن " ، وان قانون مكافحة الارهاب العراقي المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ لم يتضمن سوى تعريف العمل الارهابي وتحديد الافعال التي تعد من الافعال الارهابية أو تلك التي تعد من الاجرام امن الدولة وتحديد العقوبات.

محدثة بركاً من المياه ، ينجم عنها مضايقات للساكنين ، تتمثل في الروائح الكريهة " [١] ، ففي هذه المثال يجب أن يكون المرتكب هذه الافعال قد أقدم على ارتكابها عن ارادة كاملة ، وهادفاً إلى الحاق الضرر بالطرف المتضرر ، وعدم معرفة المتضرر بالشخص الذي تسبب في هذا الفعل ، ولا يهم صفة الشخص الذي ارتكب الفعل الذي أدى إلى حصول الضرر .

عرفه كذلك بأنه " هو الشخص غير المعروف على وجه التحديد " ، فقد يقع حادثاً من سيارة مجهولة يفر قائدها دون ان يتمكن أحد من معرفته أو ضبط بيانات سيارته ، كما قد يصاب شخصاً بحجر في رأسه مما يؤدي إلى وفاته أو إعاقته أو شلِلِه دون معرفة الفاعل المتسبب في هذا الأذى ، كما قد يصاب شخصً في مشاجرة أو مظاهره أو حادث إرهابي ، ولا يعرف الفاعل الذي تسبب في إصابته ، وقد يترتب على استعمال منتوج صناعي إصابة البعض بسبب عيب في هذا المنتوج مما يؤدي إلى انفجاره وتشق حينها معرفة المتسبب في هذا الأذى أهو الصانع له أم المورد أم الموزع أم غيرهم [٢] . ، أو يتمثل بان شخصاً قد تعرض إلى اعتداء نجم عنه ضرر بفقد حياته أو قد يقتصر على المساس بسلامة احد اعضاء جسده أو قد تتعرض أي مصلحة مشروعة له إلى ضرر يكون مصدرها ضرر صادر من شخص مجهول لا يعُرف على وجه التحديد [٣] .

لنسأل هل أنّ لعلم القانون رأياً تشريعاً في تحديد معنى الشخص المجهول وبيان تعريفه؟.

فعلى المستوى التشريعي لم نجد تعريفا جامعاً محدداً عن الشخص المجهول ، ورغم عدم أيراد معظم التشريعات القانونية المقارنة تعريفاً الإ انها قد أشارت إلى كلمة الشخص في بعض نصوصها ، ففي القانون المدني الفرنسي وردت كلمة الشخص في المادة (١١٠٢) التي نصت "

---

(١) موفق حمدان القرعة ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، ط١ ، أمواج للنشر والتوزيع ، عمان ـ الأردن ، ٢٠١٤ ، ص ٣٧ .

(٢) تشوار جيلالي ، التعويض عن الاضرار الجسمانية بين الاساس التقليدي للمسؤولية المدنية والاساس الحديث ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، ٢٠٠٨ ، ص ١١٦ . طه عبد المولى طه ، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٢، ص٢٢٢ .

(٣) ياسر المنياوي ، نحو منظور جديد لقواعد المسئولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٥، ص ٤٠٢ .

حرية الشخص في التعاقد ، حرية الشخص في عدم التعاقد ، حرية الشخص في اختيار صياغة العقد ، حرية الشخص في اختيار مضمون العقد " [١] .

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (٣٨) من القانون المدني النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على انه " ١ ـ يكون لكل شخص اسم ولقب ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولادة " .

أما المشرع العراقي ، في المادة (٣٥) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ [٢] اكد ان الولادة والوفاة تثبت في السجلات الرسمية المعدة لذلك ثم قسمت هذا الشخص إلى نوعين طبيعي وهو الانسان والمعنوي وهو ما سواه من مؤسسات وهيئات ، وعلى وفق حكم المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي ، وذلك يؤكد لنا ان ليس لكل شخص طبيعي ان يمارس حق التقاضي امام المحاكم وإنما يجب ان تتوفر له شروط من أهما بلوغ سن الرشد والتمتع بأهلية الاداء والوجوب وان لا يكون قد اصابه عارض من عوارض الاهلية ، وهذه الصفات تعتبر من خصائص الشخصية التي لابد من توفرها من الانسان حتى يعد شخصاً طبيعياً [٣]

حيث نصت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على " الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء " ، ان الشخص المقصود في المادة (٢) من قانون المرافعات هو شخص المتقاضي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ولم يطلق القانون اعلاه كلمة فرد أو مواطن أو غير ذلك ، و"إنما حددها بكلمة ولفظ (شخص) وعند البحث عن هذه الكلمة نجد انها ترتبط بالشخصية اذ وجدنا ان حكم المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي حددت شخصية الانسان على وفق نص المادة " تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته " [٤].

---

(١) جليل حسن بشات الساعدي ، مستحدثات القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل النافذ ٢٠١٦ ، ندوة علمية توعية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، منشور على الموقع الالكتروني coIaw . uobaghad. edu .iq تاريخ الزيارة ٩ / ٤/ ٢٠٢٠ ، الساعة 10: 10 م .

(٢) حيث نصت المادة (٣٥) من القانون المدني العراقي على " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة ذلك ، فإذا انعدم الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة آخرى " .

(٣) حدد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ خصائص الشخصية التي يكون فيها الشخص طبيعي بموجب المواد من (٣٨ ـ ٤٦) .

(٤) ان شراح قانون المرافعات كثيراً ما يربطون مفهومة بمفهوم الشخص في العقود من حيث توفر شروط الأهلية المتعلقة بالخصومة والتقاضي فيتمتع الانسان منذ ولادته بالشخصية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمله بالالتزامات الأداء دوره في المجتمع وأداء رسالته في القانون فالشخص هو " كل كائن قادر على اكتساب الحقوق والقيام بالواجبات وهو إما معنوي كالمؤسسات والشركات أو طبيعي كالأفراد " ، ويرى فقه القانون الاداري الأصل أن الشخصية القانونية تنسب للإنسان فقط ، إلا أن عجز الانسان عن النهوض بكافة متطلبات المجتمع لانتهاء شخصيته بالوفاة وحاجة المجتمع إلى دوام واستمرار مرافقة كان لابد من منح لأهلية القانونية لأشخاص أخرى ، ينظر القاضي =

نرى ان تعريف الشخص بأنه (هو كل كائن يتمتع بالارادة لان يكون قادراً على كسب الحقوق وتحمل الالتزامات ، ويتمتع بالشخصية القانونية ، وهذه الشخصية تثبت اصلاً للأنسان ، وهو من يطلق علية الشخص الطبيعي) .

فكل إنسان مهما كانت حالته يعد في نظر القانون شخصاً طبيعياً بكل معنى الكلمة ، فهو صالح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، بل يعد الطفل والمجنون شخصاً طبيعياً على الرغم من انعدام الإدراك عندهما [١] .

أما تعريف المجهول ، فلم نجد له اشارات في القانون العراقي والقوانين الوضعية المقارنة .

بعد ان انتهينا من تعريف الشخص والمجهول ، نلاحظ عدم وجود تعريفاً للشخص المجهول في القانون المدني العراقي ولا على مستوى القوانين المقارنه ، فيمكننا ان نضع تعريف للشخص المجهول بأنه (مرتكب الفعل الضار الذي تعذر معرفة هويته أو تعينه أو التعرف علية على وجه التعيين والدقة) .

السؤال الذي يتبادر هنا ، ما هو نطاق الشخص المجهول ؟ ، اي هل وقع الجهل وقت وقوع الفعل أم بعد وقوعه ؟ .

للإجابة عن السؤال اعلاه ، فمثلاً حادث وقع بفعل شيء سبب ضرراً للغير من غير ان يعرف من الذي ألقى هذا الشيء أو رمى به كعيار ناري أطلق من مجهول ، وكذلك شخص جرح من جراء شيء وقع من شباك أحد المنازل من عماره تتكون من ثلاثين طابقاً وعده شقق ولا احد يعرف من أي شباك ألقي بهذا الشيء [٢] .

أو يصاب شخص برصاصة لا يعرف مصدرها وسط جو من إطلاق النار في الهواء ابتهاجاً بمناسبة وطنية أو حدث سعيد ، أو قد يصاب شخص في مشاجرة أو مظاهرة أو حادث ارهابي و لا يعرف من الذي احدث اصابته ، ففي مثل هذه الحالات وحالات آخرى مشابهه لها ، فيلاحظ في الامثلة اعلاه أن الجهل قد وقع ابتداءً الفعل .

سالم روضان الموسوي ، مفهوم الشخص في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح www.hjc.iq // https تاريخ الزيارة ٢٨ /١/ ٢٠٢٠ ، الساعة 32: 10 م .

(١) محمود جلال حمزة الشخصية القانونية ـ مقدمة ـ الموسوعة العربية ، بحث منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) . Iaw .arab- ency .com .sy تاريخ الزيارة ١٩ /١/ ٢٠٢٠ ، الساعة 35: 10 م.

(٢) عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها) ، ط١ ، مطبعة الأرز ، الأردن ، ٢٠٠٢ ، ص ١٧٥ .

لقد تبنى المشرع العراقي في قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ مبدأ التعويض الشامل عن جميع عناصر الضرر الجسدي إضافة إلى التعويض عن الاضرار المالية البحته ، كما انه شمل بنطاق التعويض ، الضرر المستقبل بمنح راتب لمن يعجز عن العمل مرة اخرى ، يتضح من ان مبدا التعويض الذي تبناه المشرع العراقي يشمل عناصر الضرر جميعها (الاستشهاد ، الفقدان ، العجز ، الإصابة وبما يسببه من أضرار مالية الخسارة اللاحقة والكسب الفائت) [1] ، فنلاحظ ان المشرع العراقي وفق للقانون المتقدم عوض عن الحالات التي يحصل الجهل بعد وقوع الفعل .

الفرع الثاني

تمييز الشخص المجهول عما يشتبه به

قد يشتبه الشخص المجهول مع بعض الاشخاص ، منهم المتهم ، والمفقود ، وفقاً لذلك سنوضح أوجه التشابه والاختلاف في فقرتين ، نتطرق في الفقرة الاولى إلى تمييز الشخص المجهول عن الشخص المشبوه أو المتهم ، وفي الفقرة الثانية نتطرق إلى تمييز الشخص المجهول عن المفقود ، وفق الآتي :

أولاً ـ تمييز الشخص المجهول عن الشخص المشبوه أو المتهم

يتحتم علينا ان نعرف الشخص المشبوه أو المتهم ، أن الناظر إلى أغلبية التشريعات العربية يجد أنها لم تعرفه رغم استخدامها له في عدة مواضع وعبر كل مراحل الدعوى الجنائية ، حيث استخدم للتعبير على كل توجه له تهمة بارتكاب جريمة ما ، فهو ذلك الشخص المتابع بالإجراءات القضائية ، والملاحظ عملياً أنه كثيرا ما يتم الخلط بين المصطلحات المتشابكة كلفظي المشتبه فيه والمتهم ، وهما مصطلحان يستحيل التمييز بينهما من الناحية اللغوية فكلاهما يعني الظن لا اليقين ،

---

(١) نصت المادة (٢) منه على انه يشمل التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الاضرار المتمثلة في " ١ـالاستشهاد والفقدان جراء العمليات المذكورة في هذا القانون . ٢ ـ العجز الكلي أو الجزئي بناء على تقرير لجنة طبية مختصة . ٣ ـ الاصابات والحالات الاخرى التي تتطلب علاجاً مؤقتاً بناء على تقرير اللجنة الطبية المختصة في هذا المجال . ٤ ـ الاضرار التي تصيب الممتلكات . ٥ ـ الاضرار المتعلقة بالوظيفة العامة . " ، ينظر بيرك فارس حسين وحنان قاسم خورشيد الترجمان ، تعويض الأضرار الناجمة عن الاعمال الإرهابية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، الجزء ١ ، ٢٠١٦ ،ص ٤٦٧ . وعثمان علي حسن ، الارهاب ومظاهر القانونية والسياسية في ضوء احكام القانون الدولي العام ، مطبعة منارة ، العراق ـ اربيل ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٧ .

ويمكن التمييز بينهما إجرائياً حيث أن مرحلة الاشتباه تسبق مرحلة الاتهام التي لا تبدأ إلا باقتناع القاضي بقيام الاتهام ، فمتى وصلت الشبهات إلى الاقتناع بإسناد التهمة عد الشخص متهماً، مع ذلك فقد عرف بأنه " الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي يوجه أليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله " [١] .

عرفه آخرون بأنه " الشخص المدعي علية بارتكاب جريمة أو المشتبه به في ارتكاب جريمة " ، وعرف ايضاً بأنه " هو كل من تنسب أليه سلطة الاتهام ارتكاب فعل يعده القانون جريمة سواء بوصفه فاعلاً اصلياً أو شريكاً " [٢] .

هناك شروط ينبغي توافرها في الشخص المشتبه به أو المتهم وهي :

١ ـ تتمثل بأن يكون معين بالذات ، إذ الدعوى الجزائية لا يمكن أن تقام على شخص مجهول إلا اذا أمكن تعينه بعد ذلك أثناء مرحلة التحري وجمع الأدلة

٢ ـ يشترط كذلك أن تتوفر الاهلية ، فضلاً عن كون المتهم شخصاً طبيعياً فلا بد ان يكون اهلا للمسؤولية الجنائية ، ويدخل في الاهلية الوعي (التميز والارادة) ، سواء كان فاعلاً اصلياً ، شريكاً متدخلاً أو محرضاً ، والاهلية المقصودة هنا هي اهلية تحمل المسؤولية الجزائية ، فالدعوى لا تحرك ضد شخص غير مميز ؛ لان التمييز هنا قرينة قاطعة غير قابلة لاثبات العكس [٣] .

---

(١) احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٨ ، ص ٩٧ . و أشرف إبراهيم سليمان ، التحريات ورقابة القضاء في النظم المقارنة ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٥ ، ص ٢٩ . و محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ٩٧ .

(٢) محمد محمود منطاوي ، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الاسلامي ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٦٠ . وإحسان علو حسين ، الاضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها ، بدون طبعة ، دار الكتب العلمية ، بدون مكان نشر ، ١٩٧١ ، ص ٣٤ .

(٣) محمد حسن كاظم الحسيناوي ، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري وجمع الأدلة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز العربي ، بدون مكان النشر ، ٢٠١٨ ، ص ٩٣ . و عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية) ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥ . وهدى أحمد العوضي ، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة المملكة ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦ ـ ٤٠ . ومروه شاكر حسين ، المتهم دراسة قانونية مقارنه بالفقه الاسلامي ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، العراق ـ كربلاء ٢٠١٥ ، ص ٣٦٠ .

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنه منه ، فيلاحظ على المشرع الفرنسي [١] ، أنه تبنى تعريفاً حسب المرحلة التي يتواجد فيها الشخص ، فعرفه إذا قامت ضده قرائن أو دلائل على ارتكابه مخالفة جنائية فهو الشخص القابل للاتهام ، في حين من ترجحت ضده شبه أو اكثر فهو مشتبه فيه ، أما من تنسب إلية مخالفه جنائية خلال التحقيق فهو مدعى علية [٢]

أما المشرع المصري ، فلم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية المعدل والنافذ رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ تعريفاً صريحاً للمتهم ، إلا انه وباستقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري تبين أنه استخدم لفظ (المتهم) على كل شخص يكون محلاً للإجراءات التي تتخذها الجهات الإجرائية ابتدأ من مرحلة التحري وجمع الأدلة ويتبين ذلك من نص المواد (٢٩ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨) .

أما المشرع العراقي ، فيلاحظ علية أنه في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ لم يتضمن نصاً صريحاً لتعريف المتهم ، إلا أننا نجد أن المشرع قد استعمل لفظ المتهم على كل شخص تتحرك السلطات الإجرائية ضده ابتداءً من مرحلة التحري وجمع الادلة وتكشف عن ذلك احكام المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

بعد الانتهاء من تعريف المتهم وموقف التشريعات المقارنة يمكن أن نضع تعريفاً بأنه (كل شخص حركت علية شكوى جزائية بخصوص احدى الافعال المعاقب عليها ولم يصدر حكم قضائي بعد بإدانته) .

---

(١) المشرع الفرنسي اطلق عدة تعابير عن الطرف المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجنائية ، وتختلف هذه الالفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجنائية ودور المتهم فيها ، ففي المرسوم ذي الرقم ٢٢ / آب / ١٩٥٨ بأربعة صور هي – 1 . L accuse 2- Le prevenu 3 – LincuIpe 4 –Iesopconne ، يقصد بالتعبير الاول كل شخص يشتبه في ارتكابه مخالفه أو جنحه أو جناية ، اما التعبير الثاني فيقصد به من تتخذ الإجراءات ضده باعتباره مذنباً في مواد الجنح ، ويقصد بالثالث من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنايات ، والرابع عمن يجري سؤالهم في قضية دون أن ينطبق عليهم أي وصف من الاوصاف الثلاثة الأولى ، فهولاء لا يجوز أن يوصفوا إلا بأنهم مشتبه فيهم ، ينظر ، عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمته عادلة (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، عمان ـ الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٥ .ان المشرع الفرنسي لم يستخدم لفظ (المتهم) على الشخص الذي تتخذ بحقه الإجراءات الجزائية ، اذ ميز بين المتهم الذي يكون محلاً لتحقيق الجزائي وبين المتهم الذي رفعت علية الدعوى الجزائية أمام محكمة الجنح والمخالفات وبين المتهم المحال إلى محكمة الجنايات ، وبالرغم من هذه التقسيمات فقد قام المشرع الفرنسي بإصدار مرسوم جديد في عام ١٩٥٨ ميز من خلاله صراحة بين الشخص المشتبه فيه والمتهم ، فضلاً عمات أجراه من تميز بيم المرحلة السابقه على الاتهام ومرحلة الاتهام ، ويطلق التشريع الفرنسي على الشخص خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة لفظ (الشخص الموضوع تحت الاشتباه) ، ينظر ، محمد حسن كاظم الحسناوي ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

(٢) نقلاً عن محمد حسن كاظم الحسناوي ، مصدر سابق ، ص ٨٩ . و احمد بسيوني ابو الروس ، المتهم ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦ .

بعد كل ما تقدم يمكن ان نبين أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الشخص المجهول والشخص المشبوه .

١ ـ أوجه الشبه

يتشابه الشخص المجهول مع الشخص المشبوه أو المتهم في بعض الجوانب منها :

أ ـ كلاهما ممكن ان يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

ب ـ ان كلاهما خاضعاً لقاعدة البراءة ، اي لم يثبت ارتكابهما الجريمة للفعل ، لكون المتهم يُعد بريئاً حتى يتم ادانته ، والفاعل المجهول الاصل براءة ذمته حتى يتم تحديد واثبات ادانته [١].

٢ ـ أوجه الاختلاف

أ ـ من حيث المعنى : يعرف الشخص المجهول بأنه " الشخص الذي أقدم على ارتكاب افعال من شأنها أن تحدث أضراراً بالآخرين أو بأمواله ،اي الشخص غير معروف على وجه التحديد والدقة " [٢] ، بينما يعرف المتهم بأنه " الشخص الذي ظن به ارتكاب جريمة ما ، بناء على دلائل كافية لتكوين الظن ، مستمده من احوال أو قرائن ظرفية أو مادية سواء كان ما ينسب إلية جريمة موجبة لحد أو قصاص أو تعزيز " [٣]

ب ـ الشخص المجهول غير معلوم في حين ان المتهم يكون معلوماً أو معروفاً لدى المضرور سواء كان حاضراً أو غائباً .

ج ـ من حيث الفعل : فقد يكون فعل الشخص المجهول له وجه جنائية ومدنية أو مدنية فقط بينما المتهم ، فان الاصل ان يكون فعله جنائي وقد يقترن بالمسؤولية المدنية ، ولا يمكن ان يتصور ان يكون فعله مدنياً فقط دون جنبه جنائية .

---

(١) نصت الفقرة الخامسة من المادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادله ، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مره اخرى بعد الافراج عنه الا اذ ظهرت ادلة جديده " ، والتي استلهما الدستور من الاعلان العالمي لحقوق الانسان في الفقرة الاولى من المادة (١١) والتي نصت على " ان كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه " ، ينظر ، ناصر عمران ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع المتاح https // www. Hjc.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/٧ ، الساعة 18: 5 م .

(٢) موفق حمدان القرعة ، مصدر سابق ، ص ٣٧ .

(٣) نزار رجا سبتي صبره ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ١١ . ومحمود ابو ليل ، معاقبة المتهم في الشريعة الاسلامية ، بحث مقدم في مجلة الدراسات ، الجامعة الاردنية ، العدد ٥ ، مجلد ١٣ ، ص ١٨٩ .

هـ ـ من حيث التقادم : تتقادم المسؤولية المدنية عن ضرر المجهول وفق المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي أو المواد الاخرى الخاصة بالتقادم ، بينما يخضع التقادم الشكوى ضد المتهم لاحكام القانون الجنائي وقانون اصول المحاكمات الجزائية .

و ـ ممكن ان تتضمن الشكوى الجزائية ضد المتهم التعويض المدني في حالة ادانته ولا يمكن تصور ذلك في الدعوى ضد الشخص المجهول

ثانياً ـ تمييز الشخص المجهول عن المفقود

يعرف المفقود بأنه " الغائب الذي لا يعرف مصيره احي هو ام ميت " ، إلا انهم اختلفوا الفقهاء في اشتراط مجهوليه المكان في تعريف المفقود فمنهم من عرفه بأنه " الغائب الذي لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته " [١] . وعرف بأنه " اسم لموجود هو حي باعتباره أو حالة وأهله في طلبه يجدون ، ولخفاء أثره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره " [٢] .

أما على المستوى التشريعي ، فعرف المفقود في القانون الفرنسي بأنه " هو من أختفى عن موطنه أو محل اقامته وانقطع خبره مده أربع سنين " ، وبموجب ذلك فإن القانون الفرنسي قد أجاز لمن له حق أو مصلحة أن يرفع دعواه إلى المحكمة لتحكم على المفقود بالفقدان ، وهذا ما تناولته المواد (115 - 119) [٣] .

أما المشرع المصري فقد تناول المفقود في المادة (٢١) من قانون الاحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ من " يحكم بموت المفقود الذي يغلب علية الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده" ، وعلية فأن المفقود في القانون المصري هو من لا تعرف حياته ولا موته ، فهو شخص انقطعت أخباره فلا يعرف احي هو أم ميت .

أما المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ النافذ ، فقد عرف المفقود بأنه " الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته أو مماته " [٤] . وقد أورد المشرع

---

(١) عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، العراق ـ أربيل ، بدون سنة نشر ، ص ٢٩٠. ومحمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع ، ج١ ، ط ٣ ، دار محمود ، القاهره ، بدون سنة نشر ، ٥٢٠ .

(٢) استاذنا حيدر حسين كاظم الشمري ، الإخصاب الاصطناعي اللاحق لإنحلال الرابطة الزوجية ، دار التعليم الجامعي ، العراق ٢٠٢٠ ، ص ٦٩ .

(٣) حسن نعمة ياسر الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، نسخة إليكترونية متوفرة على الموقع http://aImerja.net تاريخ الزيارة ٤ /٤/٢٠٢٠ . الساعة 2 : 11 م

(٤) المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

العراقي في القانون المدني العراقي تعريفاً للمفقود حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (٣٦) على ان " من غاب بحيث لا يعلم احي هو ام ميت يحكم بكونه مفقود بناءً على طلب كل ذي شأن " .

يمكننا أن نعرف المفقود بأنه هو (شخص فقد في ظروف طبيعية جعلت حياته في خطر، ولم يعثر على جثته) . وبعد الانتهاء من تعريف المفقود وموقف التشريعات لابد ان نوضح أوجه الشبه والاختلاف .

١ ـ أوجه الشبه

أ ـ قد ذهب شُراح القانون إلى تطبيق الاحكام نفسها على حالة الشخص المجهول رعاية بمصالح الناس ، إلى ان التسوية في الحكم بينهما محل انتقاد ، فيمكن التسوية بينهما كتعيين من ينوب عنه قانوناً وكذلك حق الزوجة في الطلاق والنفقة وغيرها من المسائل ؛ ولكن هناك مسائل لا يمكن التسوية بينهما منها حكم الفقدان ، بالرجوع إلى الشخص المجهول نجد غيابة لا يؤثر في شخصيته القانونية في حين الشخص المفقود يؤثر على شخصيته القانونية إذا حكم بوفاته

ب ـ كلاهما لا يعرف مصيره أو وجوده ، وعن محل إقامتهما [١]

ج ـ كلاهما له الشخصية القانونية المؤهله لتحمله المسؤولية في حالة العلم به أو الوصول الية .

٢ ـ أوجه الاختلاف

أ ـ من حيث الماهية : يختلف تعريف الشخص المجهول عن تعريف المفقود ، حيث يعرف الاول بأنه (هو مرتكب الفعل الضار الذي تعذر معرفة هويته أو تعيينه أو التعرف عليه على وجه التعيين والدقة) ، بينما يعرف الثاني بأنه " اسم لموجود حي باعتباره أول حالة ، ولكنه خفي الاثر كالميت باعتباره ماله وأهله في طلبه يجدون ، ولخفاء أثره لا يجدونه وقد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره " [٢] حيث أن المفقود فقد عرفته القوانين العربية ومنها قانون رعاية القاصرين بينما

---

(١)طالب عمر ، الاحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في أطار القانون العادي والقوانين الاستثنائية ، رسالة ماجستير مقدمى إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ـ البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص ٢٤ . و شرابن ابتسام ، المفقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ،٢٠١٠ ، ص ١٧ . ومتيجي حسينة ، أحكام المفقود في قانون المصالحه الوطنية بالجزائر ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ـ البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ١٧ .

(٢) استاذنا حيدر حسين كاظم الشمري ، مصدر سابق ، ص ٦٩ . ومحمد عبد القادر ابو فارس ، قانون الاحوال الشخصية ، نسخة الكترونية http://books .googIe iqt تاريخ الزيارة ٤ /٤ / ٢٠٢٠ . الساعة 5 : 11 م

الشخص المجهول ليس له تعريف لا على مستوى التشريعات المقارنه ولا على مستوى القرارات القضائية .

ب ـ ليس كل شخص مجهول مفقود ، ويتميز الشخص المجهول عن المفقود بانه غير معلوم لا مكان لتواجده ولا لشخصه أو مكانه أو عمله ، بينما المفقود يكون معلوماً من حيث شخصه عندما كان موجوداً ، وعلى المحكمة في جميع الأحوال ان تتحرى عن المفقود بالطرق الممكنه كافة للوصول إلى معرفة ما إذا كان حياً أم ميتاً ، قبل ان تحكم بموته ، بينما الشخص المجهول هو شخص موجود لكن لا يمكن تحديده مثل مجموعة من الاطفال يلعبون وتسبب احدهم بجرح آخر دون أمكانية معرفة من هو المتسبب [١] .

ج ـ من حيث اقامة الدعوى : المفقود محل اقامة الدعوى الوصي علية ان كان موجوداً أو ان تحدد المحكمة في غير ذلك ، بينما الشخص المجهول يثير اشكالية سنحدد لاحقاً بخصوص مدى امكانية اقامة الدعوى

د ـ من حيث الشخصية القانونية ، الشخص المجهول لا يؤثر في الشخصية القانونية ، في حين المفقود يؤثر الفقد على شخصيته القانونية بحيث تنتهي شخصية القانونية اذ حكم بوفاته ، أما اذ لم يحكم بوفاته فان شخصيته تبقى قائمة [٢].

هـ ـ من الممكن جواز امكانية استعارة الدولة التعويض في حالة الشخص المجهول دون ذلك في حالة المفقود .

و ـ المفقود لا يعلم حياته من وفاته ولا يمكن ان ينسب الية ارتكاب اي فعل أو احداث اي ضرر بناء على ما تقدم ، الا ان الشخص المجهول شخص موجود وحي ، وان لم يعرف أو يحدد الا ان قد يكون على علم واطلاع بما حصل للشخص المضرور ومن ثم يمكن ينسب الضرر الية وان تعذر تحديد شخصية .

ي ـ من حيث النطاق : ان نطاق ضرر المفقود قد يكون عقدياً أو تقصيرياً ، بينما لا يمكن تصور هذا النطاق في الشخص المجهول سوى الضرر التقصيري .

---

(١) عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢٩٠ .

(٢) إيمان عبادي ، أحكام المفقود ، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٢٥ .

المطلب الثاني

جدلية واساس المسؤولية عن الشخص المجهول

تبرز أهمية إقرار قواعد المسؤولية المدنية كنظام يلتزم بموجبه من يُلحِق ضرراً بالغير بتعويض ذلك المتضرر وجبر ضرره ، فالسؤال الذي يتبادر للأذهان هنا يتعلق باشكاليه مسؤولية الشخص المجهول و بالأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ، أو بتعبير آخر نقول ما هي جدلية مسؤولية الشخص المجهول ؟ وما هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء التعويض عن ضرر ناشئ عن الشخص المجهول على عاتق شخص معين ؟ . وان الاساس القانوني للمسؤولية عن الشخص المجهول يمكن ان تتأسس على الخطأ الواجب الاثبات ، أو على فكرة الخطأ المفترض أو نظرية التعبئه ، أو مسؤولية من نوع خاص .

وللإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتطرق في الفرع الاول إلى جدلية (اشكالية) مسؤولية الشخص المجهول ، وفي الفرع الثاني إلى أساس مسؤولية الشخص المجهول ، على وفق الآتي :

الفرع الاول

جدلية المسؤولية عن الشخص المجهول

السؤال الذي يتبادر هنا ، من هو المسؤول عن تحديد ضرر الشخص المجهول ؟ وكيف تقام الدعوى ؟ لذلك نتطرق في هذا الفرع إلى جدلية مسؤولية الشخص المجهول ، وذلك في فقرتين ، في الاولى إلى تحديد المسؤول عن الضرر ، وفي الثانية إلى أقامة الدعوى وارتباطها بقواعد المسؤولية المدنية .

أولاً ـ تحديد شخصية المسؤول عن الضرر

ازدادت اليوم الحوادث الناتجة عن استخدام السيارات وما تسببه من أضرار للإنسان ، وبالإضافة إلى ذلك فقد تعددت وانتشرت جرائم الإرهاب التي تخلف وراءها أضرارا كبيرة تبلغ في قوتها درجة تجعل منها كوارث قومية تطال العديد من دول العالم وغالبا ما يرتكبها أشخاص مجهولون، و إزاء كثرة الأضرار التي تخلفها تلك الأخطار وغيرها ، وكذلك ازدياد وعي الإنسان ودرايته بحقوقه في الوقت الحاضر ، فلم يعد كما كان في السابق ينظر إلى وقوع الضرر كشيء من قبيل القضاء والقدر ، وإنما راح يبحث عن المسبب للضرر وأستحصال التعويض المناسب ، الأمر

الذي يتطلب وجود مسؤول يرجع اليه المضرور بهذا التعويض وهذا ما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية ، فإذا كانت المسؤولية المدنية تفترض وجود مسؤول يلتزم بدفع التعويض ، فان الحلول التي تقدمها تكون غير مناسبة مطلقاً فيما اذا كان موضوع الضرر حياة الإنسان أو كيانه أو جسده ، ويتطلب ذلك بالضرورة وجوب تعويض المضرور دون ان يتوقف ذلك على وجود فرد مسؤول ، لاسيما اذا كانت الأخطار التي يتعرض لها الإنسان يستحيل معها معرفة المسؤول [١] .

هنالك صعوبة بمعرفة المتسبب بحدوث الضرر في هذه الفروض وغيرها ، إلا انه يظل الفرض الرئيسي قائماً والمتمثل بوجود ضرر نجم عنه أذى الا انه يتعذر معرفة محدث الضرر بحيث يمكن الرجوع عليه للمطالبة بالتعويض ، وبذلك سوف تنعدم فرصة المضرور في جبر الضرر وذلك من خلال الرجوع على المسؤول قانوناً بالتعويض كمتولي الرقابة أو حارس الأشياء أو المتبوع[٢] ، كما أنه قد تنعدم الفرصة في الرجوع على المؤمن لديه ؛ لكون شرط الرجوع على هؤلاء جميعا يتمثل بثبوت مسئولية التابع ، أو الخاضع للرقابة ، وفي أحوال تعذر معرفة الفاعل ، يستحيل عندئذٍ إثبات مسئوليته عن الحادث ومن ثم عدم إمكانية الرجوع بالتعويض على هؤلاء الأشخاص [٣].

ان القاعدة القانونية توجب بناء الأحكام على الجزم واليقين وليس على الظن والتخمين ، وهذا ما يملي على قاضي الموضوع إن يتيقن من إن الشخص المطالب بالتعويض هو الذي ارتكب العمل غير المشروع ، فإذا ما توافرت أيةُ شبهة تحول دون هذا اليقين لديه تعين عليه رفض طلب التعويض عن الاضرار الشخص المجهول ، وذلك خشية إن يقضي على شخص بريء دون أي سند قانوني وفي مقابل ذلك فان هنالك شخصاً قد تضرر من جراء تعرضه إلى ضرر في حين ان محدث الضرر المجهول بقى طليقاً دون أي عقاب لعدم معرفته ومن اجل ذلك يتشدد القضاء في دعاوى التعويض عن الاضرار الناجمة عن الشخص المجهول ولاسيما فيما يتعلق بإلزام المسؤول قانوناً بالتعويض المطالب

---

(١) تشوار جيلالي ، مصدر سابق ، ص ٥ .

(٢) مصطفى مجدي هرجه ، المسئولية عن عمل الغير (دعوى التعويض ودرء المسئولية عنها) ، دار محمود ، القاهره ، بدون سنه نشر ، ص ٣٠ . أكرم محمود حسين ، أساس مسئولية المنتج المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد٦ ، مطبعة جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٩٩ ، ص ٩٢ .

(٣) عفيف محمد أبو كلوب ، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسئول عن الضرر (دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والفرنسي والفقه الاسلامي) ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ ، ص ٥٦٠ .

به حيث أنه قد أصبح مديناً للمتضرر ، ويستلزم عندئذٍ توافر الدليل القاطع على انه هو من ارتكب الفعل الضار[١] .

من بين الحالات التي يتعذر فيها معرفة المسؤول ، فمثلاً لو ان شخصاً كان يمشي في الطريق فأصيب بحجر من طرف شخص مجهول ادى إلى فقه عينه ، أو ان شخصاً تعرض لحادث مرور ولم يتم معرفة المسؤول

ففي فرنسا بالتحديد تثار مشكلة كيفية معرفة المسؤول عن الضرر ، مثال على ذلك إصابة بعض الاشخاص بسبب الالعاب النارية التي يطلقها الصيادون أثناء رحلاتهم ، فالفقه في فرنسا انقسم بين مؤيد ومعارض ، على ان الاتجاه الرافض لتعويضه في حرصة على احترام حرفية النصوص القانونية وما استقرت علية قواعد المسؤولية المدنية التقليدية ، انما ينتهي إلى نتيجة غير عادلة تتجاهل حق المضرور ، لذلك كان لا بد من ظهر الاتجاه المؤيد والتي اخذ بفكرة موداها الاعتراف لهذه المجموعة من الاشخاص بقدر من الشخصية الاعتبارية ، حيث لا تقرر في جميع الاحوال وإلا لأهدرت الحرية الفردية ، وانما فقط بالنسبة للجماعات مقصوده التكوين ، التي تهدف إلى تحقيق غاية مشتركة مثل الجماعات التي تمارس هواية الصيد الجماعي [٢].

أما المشرع المصري ، ففي القضاء المصري دعوى جنائية تتعلق بمتهمين أطلقا النار على المجني علية ، وثبت ان الوفاة نتجت عن عيار واحد ولم يتمكن تحديد مطلقه بالذات ، حينها رفضت المحكمة مساءلة هذين المتهمين مدنيا عن الطلقه التي أحدثت الوفاة ، بسبب تعذر معرفة المسؤول بالتحديد [٣] .

أما المشرع العراقي ، فذهب الفقه المدني في العراق إذا تعذر معرفة المسئول عن الضرر أو استحال الحصول على التعويض منه يكفل المجتمع متمثلاً بالدولة بدفع التعويض المناسب للمتضرر، إذ فيه الدليل الواضح على إن اساس المسئولية المدنية يتمثل بعنصر الضرر وعليه فهي إذن مسؤولية مطلقة أي مسؤولية موضوعية مادية [٤] .

---

(١) هاله صلاح الحديثي ، تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم مجلة الحقوق ، العدد ١ ، السنه ١١ ، جامعة تكريت ، ٢٠١٩ ، ص ٢١

(٢) طه عبد المولى طه ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦

(٣) نقض جنائي مصري بتاريخ ١٣ /١٢ /١٩٤٥ ، سنة ٣٦ ، رقم ١٣٩ ، ينظر محمد شكري سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدود من بين مجموعة محدده من الاشخاص ، دار الفكر العربي ، بدون مكان نشر ، ١٩٨٣ ، ص ١٧ وما بعدها .

(٤)مصدر نفسه ، ص ١٨

ثانياً ـ أقامة الدعوى وارتباطها بقواعد المسؤولية المدنية

من المعروف أنّ الدعوى القضائية تمثّل الوسيلة التي من خلالها يستطيع الشخص أن يحصل على حقه إذا جحده خصمه بشرط اتباع إجراءات التقاضي المقرّة قانونا في هذا الشأن ،يجب أنّ يكون اللجوء إلى القضاء متاحاً لكل شخص وينبغي أن يكون محل احترام ، لِما يضمنه للناس حقوقهم وحمايتها [١] .

تعرف الدعوى بأنها " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء " [٢] ان التعريف القانوني للدعوى نلاحظ أنه ينصرف ، على وجه التحديد ، ذلك النوع من الدعاوى التي يُطلَق عليها اصطلاح الدعوى الفردية ، والتي يُستنَد فيها إلى حق ذاتي ، بمعنى أن يكون المدّعي فيها هو الشخص ذاته الذي أصيبَ في حق من حقوقه ، كشأن متضرر من الضرر المجهول الذي يرفع دعوى ويطلب الحكم له بالتعويض عمّا أُصيب به من أضرار من جرّاء وقوع ذلك الضرر ، حتى لو كانت آثار تلك الأضرار قد طالت أشخاصاً غيره وجهات أخرى ، لأنّ المفهوم المتقدم للدعوى يفيد بأن لكل متضرر الحق في أن يرفع دعوى خاصة به ، وأن يحدد السبب القانوني الذي يبني على أساس منه دعواه ، ولا يحول دون رفع دعوى التعويض عن أضرار الشخص المجهول قيام أطراف آخرين ، متضررين من الضرر ذاته برفع دعوى مشابهة للمطالبة بالتعويض عن أضرار مماثلة ، إذ لا يسع المسؤول عن دفع التعويض أن يدفع ادّعاءات هؤلاء المتضررين بحجة أنّه دفع التعويض لأول مدّعٍ تقدم برفع الدعوى ، ذلك أنّ الثابت هنا أنّ أضرار الشخص المجهول تنتشر على مدى واسع ، تطال اعداداً كبيرةً من الأشخاص [٣] .

إذ رفع المدعي دعوى امام المحاكم الجزائية ، فانه المعلوم انه يجب على قاضي التحقيق القيام بتدقيق الاوراق التحقيقية الخاصة بالقضية تدقيقاً من شأنه ان يراجع جميع ما توفر في القضية من أدلة وأسانيد وقرائن ، وعلى أساس ماقررته المادة (١٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ بجميع فقراتها ، فاذا وجد القاضي ان الفاعل مجهول أو ان الحادث وقع قضاء وقدر يقرر غلق الدعوى مؤقتاً .

---

(١) محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٨.

(٢) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) محمد عبد الصاحب الكعبي ، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة) ، بدون طبعة ، دار التعليم الجامعي ، العراق ، ٢٠٢٠ ، ص ١٩٦ . ، سليم سلامة حتامله ، شرط المصلحة في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، عمان ، بدون سنة نشر ، ص ١١٥.

أما بالنسبة للدعوى المدنية ، فنلاحظ عدم أمكان رفع مثل هذه الدعوى ، لانه يجب ان يكون المدعي علية معروف ، اي لابد ان تحتوي عريضة الدعوى على اسم المدعي الثلاثي ، بينما دعوى ضرر الشخص المجهول ، نلاحظ ان المدعي علية مجهول في هذه الدعوى ، ومن ثم لا وجود مثل هذه الدعوى .

أما بالنسبة لتقادم والسقوط ، أن معظم التشريعات لم تتناول نصوصاً خاصة بدعاوى المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول بأنواعها كافة وتفصيلاتها ولذا يتعين الرجوع إلى النصوص القانونية العامة في هذا المجال، إذ نص المشرع الفرنسي على تقادم دعوى المسؤولية المدنية غير التعاقدية بمضي عشر سنوات وذلك من تاريخ ظهور الضرر أو تفاقمه ، كما نص على تقادم دعاوى المسؤولية العقدية بعد مضي ثلاثين سنة من وقت إبرام التعاقد ، ذلك في حال كان هناك غياب لشرط يحدد مدة التقادم من خلال العقد المبرم بما جاء في نص المادة (٢٤٦٢) من القانون المدني الفرنسي النافذ ،

أما المشرع المصري ، فقد تناوله في القانون المدني النافذ في المادة (١٧٢) منه إذ نصت على " ١ ـ تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . ٢ ـ على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى جنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية"

وبالنظر إلى النص السابق نجد أن دعوى التعويض لا تسمع عن الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بحدوث ذلك الضرر وذلك علمه بشخص الفاعل المسؤول عن ذلك الضرر وعموماً نجد أن هذه الدعوى تسقط ولا يحق المطالبة بها بمضي خمس عشرة سنة على أن يتم احتساب هذه المدة من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع أما إذا كانت دعوى المسؤولية ناشئة عن جريمة وكانت هذه الأخيرة جنائية فالدعوى لا تنقضي إلا بسقوط الدعوى الجنائية والتي تسقط بمرور عشر سنوات من يوم وقوع الجناية، وإذا كانت جنحة فبمضي ثلاث سنوات، وفي المخالفات بمرور سنة الضرر أو بشخص المسؤول عنه[١] .

أما المشرع العراقي ، فقد نص في المادة (٢٣٢) من القانون المدني النافذ على انه " لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم

(١) فلاح كريم وناس آل جحيش ، الموسوعه القضائية المدنية (تطبيقات القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ج٢ ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢١ ، ص ٥٧.

فية المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشرع " .

نجد أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات ذلك من اليوم الذي علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدث الضرر، وتسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .و في قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ في الفقرة الثانية من المادة (١٣) نصت على أنه " تتقادم الدعوى الناشئة من هذا القانون بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي نشأ عنها الحق ، وتبدأ مدة التقادم بالنسبة لمن نص عليهم في البند (أ) من الفقرة أولاً من هذه المادة من تاريخ سريان المدة المحدده فيه ، وتسري على دعاوي الرجوع ابتداء من اليوم الذي يدفع فية المؤمن مبلغ التعويض ".

الفرع الثاني

اساس المسؤولية عن الشخص المجهول

يقصد بأساس المسؤولية السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر على عاتق شخص معين أي انها الاسباب التي تجعل التشريعات تقيم الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير ، فقد ظهرت على هذا الاساس نظريات منها ، نظرية الخطأ المفترض ، ونظرية الخطأ الثابت ونظرية تحمل التبعة ، ومسؤولية من نوع خاص ، وسنتناولهما اتباعاً :

أولاً ـ الخطأ المفترض

أدرك أصحاب النظرية الذاتية ضرورة إقامة المسؤولية المدنية في حالات خاصة على افتراض الخطأ بغية التيسير على المتضرر في مسعاه للحصول على التعويض عمّا أصابه من ضرر ، واستجابّ المشرّع لهذه الضرورة ، فأزاح عن عاتق مدّعي الضرر عبء إثبات الخطأ وسهّل عليه طريقه نحو جبر ضرره في حالات حدّدها وبيّن التي استثناها المشرّع من وجوب إثبات الخطأ لإقامة المسؤولية ، ان هذه النظرية تقوم على اساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ ، فكما أن يسأل عن فعلة الشخصي إذا وصف هذا الفعل بأنه خطأ ، فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه الشخص [١] .

فمثلاً اذا حاولنا ان نحدد مصادر تلويث مياه نهر دجلة في مدينة بغداد لوجدنا ان هنالك عدة مصادر تساهم بتلويث هذا المورد الطبيعي منها قيام البعض من المواطنين برمي الحيوانات النافقة في مياه نهر دجلة أو رمي الفضلات المنزلية أو غسل الشاحنات الكبيرة على ضفاف النهر مما قد يؤدي إلى تسرب الزيوت ، كما وان هنالك البعض من الفلاحين يعمل بطريقة سلبية بتسميد الاراضي الزراعية وكذلك المنشات الصناعية المطلة على النهر تسهم بتلويث النهر ، فنلاحظ في الامثلة المتقدمة ان المتسبب غير معروف ، فالمسؤولية عن الشخص المجهول وفقاً لهذه النظرية لا تختلف عن القواعد العامة إلا فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ ، فبينما يقع هذا العبء على عاتق المضرور وفقاً للقواعد العامة ، فأن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ في المسؤولية عن الشخص المجهول ، إذ ان القانون يفترض ويعفي المضرور من إقامة الدليل علية ، طبقت فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير ، وعن الاشياء التي تكون في حراسة الشخص ، وهي مقرره ابتداء على عاتق المتبوع

---

(١) أنور يوسف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنه) ط ١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ ، ص ٥٢٣ .

بمجرد وقوع الضرر بفعل الأشخاص التابعين له ، على أساس افتراض تقصير من جانبه ، ويتخذ منه قرينه على وقوع خطأ في أداء واجب الرقابة الواقع على كاهله ، ولقد نصت القوانين المدنية في أغلب الدول على حالات المسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، وأجازت في بعض الحالات للمسؤول ان يفلت من المسؤولية بإثبات عدم وقوع خطأ منه ، وفي حالات آخرى لم تجز له إثبات عدم وقوع الخطأ المفترض ، ففي فرنسا دأب مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ المفترض في قضائه المتواتر في مجالين أساسيين يتعلق الاول بمستعملي المنشآت العامة الذين يستفيدون من هذه الفكره ، عندما يكون ذلك الاستعمال مصدراً للضرر الذي يدعونه ، ولإعفاء الادارة من المسؤولية يجب عليها ان تثبت انها ادارتها بطريقة عادية وبدون ذلك تسأل عن إخلالها بالسير العادي للمنشأت ، أما المجال الثاني فيتعلق بالمستشفيات العامة والتي يستفيد مستعملوها من المسؤولية على أساس الخطأ المفترض ، عندما يصابون بأضرار غير عادية بسبب العلاجات أو الاعمال الطبية [١] .

أما المشرع المصري فقد اعتنق هذه النظرية في المادة (١٧٤) من القانون المدني [٢] ، كما ان القضاء المصري تواترت على ان المسؤولية عن الاشياء تقوم على اساس الخطأ المفترض في جهة حارس الشيء وان هذا الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس [٣].

أما المشرع العراقي نصّ في الفقرة الاولى من المادة (٢١٩) من القانون المدني على أنّ " الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يُحدثه مستخدموهم ، إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم " ، وأول ما يُلاحَظ على هذا النص أنّ المشرع في إقراره لهذا النوع من المسؤولية قد نحا منحىً مختلفاً عن المنحى الذي سلكته معظم التقنيات المدنية الحديثة ، فهو لم يضع قاعدة عامة تقرّر مسؤولية أي متبوع عن الأفعال الضارة الصادرة من تابعه متى ما توافرت شروطها كما فعلت تلك التقنيات [٤]، وإنما ذكرَ أشخاصاً على سبيل الحصر وقرّر تحمّلهم المسؤولية

---

(١) أحمد محمد صبحي أغرير ، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة) ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٥ ، ص ٣١٤ ـ ٣١٥ . وجهاد محمود عبد المبدي ، عمليات نقل الدم وتأجير الأعضاء البشرية ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٤ ، ص ٣٦١ ـ ٣٦٣ .

(٢) نصت المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري على " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها "

(٣) أنور يوسف حسن ، مصدر سابق ، ص ٥٢٣ .

(٤) مثلاً القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في الفقرة (ب) من المادة (٢٨٨) والقانون المدني الجزائري رقم (٧٥) ١٩٣٥ في المادة (١٣٦) والقانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٤) التي أصبح رقمها (١٢٤٢) بموجب الأمر رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ م. فهذه القوانين جميعاً أقرّت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه =

عمّا يقع من أفعال ضارة يرتكبها تابعوهم ، فالمشرع العراقي قَصَرَ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على الأشخاص المذكورين في النص دون غيرهم[١]، فإذا لم يكن الشخص مشمولاً بالتحديد الوارد في المادة المذكورة فإنّه لا ينطبق عليه توصيف المتبوع ومن ثم لا يُسأل عن خطأ تابعه .

نخلص من كل ما تقدم أنّ القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية على وفق النظرية الذاتية بكل ما وفّرته من وسائل للرجوع على مُحدث الضرر ، وكل ما يمكن تطويعه من هذه القواعد في محاولة لتمكين المتضرر من الشخص المجهول للحصول على التعويض المناسب تظل عاجزة ، في أحيان كثيرة ، عن توفير الغطاء القانوني للمتضرر ليحقق بواسطتها بغيته وينال ما يروم إليه من جبر الضرر الذي أصابه ، و أنّ المسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول ، في ضوء القانون المدني العراقي ، يمكن أن نتصور قيامها استناداً إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وانطوى هذا المتبوع ضمن إحدى طوائف التوصيفات الواردة في المادة (٢١٩) ، ولا يهم بعد ذلك أن يتمثّل بشخص من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص ، أو أن يكون شخصاً وطنياً أو دولياً.

انتقدت هذه النظرية من قبل البعض ، قيل ان افتراض الخطأ يتناقض مع فكرة الخطأ ذاتها خاصة اذ كان هذا الافتراض قاطعاً غير قابل لإثبات العكس ، ويظهر هذا التناقض بجلاء في الاحوال التي يستحيل معها على الشخص تنفيذ التزامه ، كأن ينشأ الضرر نتيجة عيب في الشيء يستحيل على أي شخص وجد في مثل الظروف التي وجد فيها الشخص المعتاد أو حتى الشخص اليقظ الحريص ان يكشف ذلك العيب ، من هنا تناقض فكرة الخطأ المفترض القواعد العامة التي تقضي بأنه لا تكليف بمستحيل ، ومن ناحية اخرى فأن القول بافتراض الخطأ افتراض غير قابل لأثبات العكس يتناقض مع صريح الفقرة الثانية من المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي ، والتي تقرر بأن القرينة القانونية هي قرينة بسيطة كقاعدة عامة ، وانها لا تكون قاطعة إلا إذا ورد بشأنها نص صريح [٢] .

بعبارة عامة يندرج في مبناها كل أصناف المستخدمين والتابعين ولم تقيد ذلك بأصناف محددة كما فعل المشرّع العراقي في النص اعلاه .

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرّع التونسي كان موقفه متفقاً مع المشرّع العراقي ، بل متشدداً أكثر ، إذ قَيَّدَ أصناف الأشخاص الخاضعين لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأشخاص القانون العام فقط. أنظر المادة (٨٤) من مجلة الالتزامات والعقود.

(٢) عمر بن الزوبير ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص ١٠٢ . علي كحلون ، دعوى التعويض في حوادث المرور ، ط ١ ، مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ، ٢٠١١ ، ص ١٤ .

ثانياً ـ الخطأ الثابت

المقصود بالثابت هنا هو الإثبات القضائي ، والذي يُعرّف بأنه " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتّبت آثارها " [١]. وبهذا المعنى فإن الإثبات يهدف إلى حماية الحقوق وضمان تمتّع أصحابها بمزاياها في إطار المصلحة الاجتماعية للحق ، لأنّها مصلحة يقرّها القانون ويحميها من خلال ما يفرضه من التزام على الكافة محله احترام هذا الحق وتمكين صاحبه من الحصول على مزاياه ، ومباشرة السلطات التي ينطوي عليها[٢]. ومن هنا بات على من يطالب بحماية حقٍ أو مركزٍ قانوني أن يستند في تلك المطالبة على قاعدة قانونية تعترف بهذا الحق أو المركز القانوني وتحميه ، ولكن لمّا كان الإثبات القضائي ينصّب على وجود واقعة قانونية ترتّبت آثارها ، فهذا يعني أنّ محل الإثبات ليس هو الحق المدّعى به ولا أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدّعي في دعواه، وإنما هو المصدر القانوني الذي أنشأ هذا الحق أو هذا الأثر[٣].

بمقتضى هذه النظرية فأن خطأ الحارس مثلاً لا يكون مفترضاً بل يعد خطأ ثابتاً ، وهو خطأ ثابت من نوع خاص ويتحقق هذا الخطأ بمجرد وقوع الضرر للغير بفعل الشيء ، وسبب ذلك هو ان المشرع يفرض على حارس الشيء التزاماً قانونياً محدداً مفاده ان يبقى الشيء تحت حراسته الفعلية عن طريق مراقبته واخذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمنع الشيء من الحاق الاذى أو الضرر بالغير [٤].

أنّ الإثبات بشكل رئيس في دائرة المسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول ينصب ابتداءً على الخطأ الذي يدّعي المدّعي صدوره من المدّعى عليه ، والذي يدّعي أنّه هو السبب في إلحاق الضرر به ، أو كان هو السبب في زيادة الضرر الذي لَحقَه من الشخص المجهول ، ولمّا كان هذا الأخير تُعد بمثابة واقعة طبيعية ، وكان الخطأ المتصل به ، والذي يدّعي المدّعي حصوله ، يُمثّل عملاً مادياً يعتد به القانون ، ويُنشئ عنه أثراً يتمثّل بإيجاد حق للمتضرر بالمطالبة بالتعويض عنه ، فهذا

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام (الاثبات ـ آثار الالتزام) ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٣ . محمد بن براك الفوزان ، جرائم الرشوة والتزوير (دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية) ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٤ ، ص ٧٣ . محمد جبر السيد عبد الله جميل ، جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في التشريع الاسلامي والقانون (دراسة مقارنه) ، دار الكتب العلمية ، جامعة المدينة العالمية ـ ماليزيا ، بدون سنة نشر ، ص ٢٤٢

(٢) آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٢٨.

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ١٥. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ـ الأردن ، ٢٠٠٥ ، ص٣٠.

(٤)محمد طاهر قاسم ، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٣) ، العدد (٤٩) ، السنة (١٦) ، العراق ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨١ .

مؤداه أن يكون إثبات ذلك الخطأ كأي عمل مادي آخر بطرق الإثبات كافة ، وهذا ما تمليه الضرورات العملية وإن لم يرد بشأنها نص ، لأنّه حتماً لا يتيسر للمتضرر عن الشخص المجهول أن يهيئ مقدّماً دليلاً على تضرره عند وقوع الضرر أو عند صدور الخطأ الذي كان السبب في تضرره من ذلك الضرر ، لذا جاز إثبات ذلك الخطأ بكافة طرق الإثبات المتيسرة لديه عند رفع الدعوى[١].

ولكن هذا لا يعني أنّ واجب إثبات الخطأ سهل ومتيسر المنال ، فالمتضرر عن الشخص المجهول بالرغم من أنّ المشرّع فسح المجال أمامه لإثبات الخطأ الذي سبّبَ له الضرر أو فاقمة عليه بكافة طرق الإثبات ، إلا أنّه قد تواجهه صعوبات عديدة وهو يحاول الوصول لمبتغاة هذا ،

انتقدت هذه النظرية أيضاً ، بأنها لم تكن مقبولة عند الكثير من الفقهاء ، فالالتزام الذي قبل بوجوده على عاتق المتضرر لا سند له من القانون ، فهو مختلق من أساسه ، فضلاً على أن وجود الالتزام يفترض ان يكون للشخص القدرة على الوفاء به طبقاً لقاعدة لا التزام بمستحيل ، وهو ما لا يتحقق دائماً بالنسبة له ، والضرر قد ينشأ عن عيب في الشيء يستحيل على أكثر الناس حرصاً ان يكشف عنه ففي مثل هذه الحالات يستحيل نسبة الخطأ إلى سلوك الشخص حتى يمكن القول بتحقق مسئوليته الشخصية ، كما قيل بأن نظرية الخطأ الثابت في فلك من المجاز لا يقارب الحقيقة ، فالقول بأن هناك خطأ ثابت دون البحث في سلوكه أخطأ أم لم يخطئ ، بل ومنعه من نفي هذا الخطأ قول يخالف المعيار الأخلاقي لفكرة الخطأ ، ومن جهة أخرى فإن الصعوبة في إثبات الخطأ قد تتأتى من قلة المعلومات المتوفرة لدى المتضرر عن الإجراءات والتدابير الكفيلة عن الضرر وتخفيف أضرارها ، الأمر الذي يحول في الغالب بينه وبين تصور إمكانية إسناد خطأ لجهة من الجهات المعنية في اتخاذ تلك التدابير والإجراءات ، مما يؤدي به أن يبني على ذلك ترجيح احتمالية عدم استحقاقه للتعويض عمّا لحقه من ضرر فيعزف عن المطالبة به خشية تعذّر الحصول عليه، وليجنب نفسه تَكَبُّد خسائر إضافية تتمثّل بتكاليف المطالبة القضائية وما يترتّب عليها من أعباء مالية تزيده ضرراً على ضرره[٢].

---

(١) طرق الإثبات أو كما تسمى (أدلة الإثبات) (هي الوسائل المقبولة قانوناً والتي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدَّعونها). ينظر آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص ٥٣.

(٢) أنور يوسف حسن ، مصدر سابق ، ص ٥٢٥ . إبراهيم الدسوقي ابو اليل ، إلاعفاء من المسئولية المدنية من حوادث السيارات (دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي) ، أطروحة دكتوره مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٥ ، ص ٨٢ . ومحمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص١٢٥ .

نرى إلى أنّ الخطأ الواجب الإثبات لم يَعُد الأساس الأنسب الذي تُقام عليه المسؤولية التي يشهدها واقعنا المعاصر، لِما يُلقيه من عبء لا يحتمله المدّعي ويفوق طاقته، الأمر الذي يؤدي به إلى استحالة حصول المضرور على تعويض يجبر به ضرره في أحيان كثيرة، فليس لنا إلا الإقرار بأنّ الخطأ الواجب الإثبات إذا كان صالحاً لاتخاذه أساساً تُقام عليه المسؤولية المدنية في بعض حالاتها ضمن نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي، وعلى وجه الخصوص تلك الحالات التي تكون فيها صور الخطأ من الوضوح بمكان بحيث لا يُثار الخلاف بشأنها أو بشأن نسبتها إلى فاعلها، لذلك فان النوع من الخطأ لا يستقيم مع عموم حالات المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول لتعذر معرفة محدثها .

ثالثاً ـ تحمل التبعة

أمام الانتقادات التي وجهت للخطأ المفترض والخطأ الثابت ، هناك اتجاه في الفقه يرى عدم صلاحية فكرة الخطأ برمتها كأساس للمسؤولية ، وان هذا الاساس لا يتماشى مع التطور الذي اسفر عنه تزايد الحوادث والأضرار بفعل ال اختراعات الحديثة والآلات الميكانيكية التي يصعب السيطرة عليها أو التكهن بعيوبها ، وبالتالي يرى هذا الاتجاه ان الأساس الملائم لهذه المسؤولية يكمن في فكرة تحمل التبعة أو المخاطر [١] .

تقوم هذه النظرية على مبدأ مفاده أنّ كل شخص يمارس نشاطاً يعود عليه بالربح أو يستحدث نشاطا نافعاً له ؛ لكنه في الوقت نفسه تكمن فيه مخاطر تلحق أضراراً بالغير، فإنّه يُلزَم بتعويض تلك الأضرار دون اشتراط صدور خطأ منه، وإنّما يُستنَد في ذلك على تحمّل تبعة هذا النشاط. وهذه النظرية في حقيقتها لا تخرج عن محتوى مفهوم القاعدة الشهيرة في الفقه الإسلامي المعروفة بقاعدة (الغرم بالغنم)، والتي مؤدّاها أنّ كل من يستفيد من نشاط ما يتحمل الخسارة والتكاليف الناشئة عن ذلك النشاط، وفي بيان مصاديق القاعدة المذكورة قيل أنّ (من ينال نفع شيء يتحمل ضرره) ، ومن يستفيد من عمل شخص يتحمل غرمه [٢]

فالقائلون بإقامة المسؤولية المدنية على نظرية تحمّل التبعة يذهبون إلى رفض الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الفعل الخاطئ والفعل غير الخاطئ وجعل الأول وحده مناطاً لقيام المسؤولية ، بل يؤكدون على أنّ المسؤولية المذكورة تقوم على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وفعل المدّعى عليه ، ويقدمون العديد من التبريرات لدعم نظريتهم ، ولعل أهم تلك التبريرات قولهم بأنّه إذا كانت

(١) أنور يوسف حسن ، مصدر سابق ، ص ٥٢٧ .
(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٦٤

قواعد الأخلاق والعدالة تفرض على المخطئ أن يعوض الضرر الذي سبّبه للغير بخطئه فإن هذه القواعد ذاتها أيضاً تأبى أن يبقى المصاب دون تعويض لمجرد أنّ المتسبّب في حدوث الضرر لم يرتكب خطأ مادام أنّ المصاب نفسه لم يصدر منه خطأ ، ذلك أنّ الضرر الذي يصيب شخصاً بفعل آخر إذا لم يكن راجعاً إلى أيٍ من الطرفين فإنّه لا يكون ثمة مسوغ لأن يتحمله المصاب دون المتسبّب فيه، فالمنطق هنا يقول أنّه لا يكفي أن يكون الفاعل غير مخطئ في إحداث الضرر حتى يكون من العدل ترك عبء الضرر على عاتق من أصيب به إذا كان المصاب هو أيضاً غير مخطئ ، إنّما تقتضي قواعد العدالة والأخلاق متى تساوى الطرفان في عدم الخطأ بأن يتحمل الضرر من تسبّب في إحداثه بفعله غير الخطأ لا الضحية الذي لم يكن له أي دخل في حدوثه ، وبحسب هذه النظرية فإنّ المسؤولية المدنية لم تَعُد تقوم على فكرة العقاب وإنزاله بالفاعل ، وإنّما صارت تهدف إلى إصلاح ما نجم عن الفعل من ضرر ، فإذا كان الأمر كذلك فلا يبقى معنى لاشتراط الخطأ لقيام هذه المسؤولية ، ذلك أنّ هذه الأخيرة باتت اليوم لا تعدو إلا رد فعل اجتماعي وقانوني لِما صدر من الفاعل من عمل ضار ، ورد الفعل ذاك لازمه أن يتحمل هذا الشخص النتائج الطبيعية لفعله بصرف النظر عن طبيعة الفعل الذي صدر عنه ودون النظر إلى ما إذا كان هذا الفعل مشروعاً أم غير مشروع ، خاطئاً أم غير خاطئ ، لأنّ رد الفعل هذا يُعَد نتيجة طبيعية حتمية لفعله ، وفضلاً عن ارتباط هذه النظرية بمبدأ الغرم بالغنم المستندة إلى قواعد الأخلاق والعدالة فإنّها ترتبط بإنشاء المخاطر واستحداثها ، ومن هنا عُرِّفت المسؤولية المدنية ، بالقول أنّها المسؤولية المتولدة من المخاطر المستحدثة التي تُلزم صاحبها بالتعويض عمّا ينشأ عنها من أضرار ، حتى وإن لم يقترف أي خطأ وذلك كمقابل لِما يغنمه صاحب المخاطر من هذه الأخيرة من منافع [١] .

هذه النظرية لم تسلم أيضاً من أسهم الانتقادات العديدة التي وجهت إليها ، إذ يرى منتقدو هذه النظرية فقد تظهر أمام المتضرر مشكلة تُعيق مسعاه وقد تحول دون إمكانية حصوله على التعويض لجبر ضرره، وتتمثّل هذه المشكلة في أنّ نظرية تحمّل التبعة تقتضي وجود شخص تسبّب بالضرر، وهنا تبرز المشكلة إذا ما كان المتسبّب في ذلك الفعل الضار مجهولاً، فحين تجرف مياه الفيضان مواداً كيميائية تتسبّب بتلوث البيئة التي تمر بها تلك المياه دون أن نعلم مصدر المواد المذكورة، فهذه الحالة لا شك تتضمن عقبة تحول دون إمكانية تشخيص المسؤول عن أضرار ذلك التلوث ومن ثم فلا جدوى من إعمال النظرية المذكورة أو بالأحرى عدم صلاحية هذه النظرية للإعمال أصلاً في حالة كهذه ،

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦.

وهذه العقبة تتأزم أكثر ولا شك في حالة انعدام وجود شخص مسؤول من حيث الأصل في إحداث الضرر [١].

نرى ان هذه الانتقادات تحد من دور نظرية تحمّل التبعة وتُضيق من سعتها، مما يجعلها غير قادرة على استيعاب الكثير من الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول ، الأمر الذي يتعذّر معه أحياناً الاستناد إلى هذه النظرية في التأسيس للمسؤولية عمّا ينشأ عنها من أضرار متعددة ومتنوعة، وهذا يدعونا قطعاً إلى حث الخطى باتجاه البحث عن سبيل آخر يصح الاستناد إليه في التأسيس لتلك المسؤولية وفق آلية تضمن حصول المتضرر على التعويض في كل الحالات والصور وتتجاوز كل المشاكل والعقبات التي تعترض طريق الوصول إلى ذلك التعويض .

رابعاً ـ مسؤولية من نوع خاص

أمام الانتقادات التي وجهت للنظريات المتقدمة يمكننا أن نقول أن اساس مسؤولية الشخص هي مسؤولية من نوع خاص ، وهي مسؤولية الدولة في تعويض المضرور ، ان التزام الدولة قبل مواطنيها يجد أساسه في التزامها بالمحافظة على سلامتهم لذا فإن أي ضرر يتعرض له المواطن يتوجب على الدولة العمل على جبره ولاسيما إن الدولة حظرت على المواطن إقامة العدالة لنفسه وأخذت على عاتقها منع الجريمة وإعادة التوازن الذي اختل نتيجة الفعل الضار ، ان هذا الالتزام هو من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ، كما انه من واجب الدولة إن يسود مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع وهذا ما يقتضى إن يحصل المضرور على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي تعرض له في حالة مجهولية محدث الضرر ، على الدولة إن تتدخل وتعوض المضرورين عما أصابهم من ضرر في أجسامهم ، وأنفسهم ، وإعراضهم ، وأموالهم ، كما إن بقايا الأسلحة الحربية التي تخلفها الحروب تشكل أعظم ضرر يصيب الإنسان [٢]، وعليه فإن كل هذه الجرائم نجم عنها اضرار جسيمة تستوجب التعويض فمن واجب الدولة إيجاد الحلول القانونية لحماية المضرورين وذلك لكي تتمكن من تحقيق الاستقرار الاجتماعي والأمني داخل اقليمها .

اما على الصعيد التشريعي ، فإن التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي قد أضاف فصلاً جديدا يختص بإصلاح الأضرار ، وجاءت المادة (١٢٤٦) في مستهل هذا الفصل تنص على أنه (أي

---

(١) محمد طاهر قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(١) فايز عبد الله الكندري ، المسئولية المدنية للدولة عن تعويض إضرار مخلفات الحرب في ضوء أحكام القضاء الكويتي ، مجلة حقوق الكويت ، السنة ٢٨، العدد٤ ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٩

شخص مسؤول عن إحداث الضرر يجب عليه إصلاحه) [١] بمعنى أن كل شخص يحدث أضرار يجب عليه إصلاحها أو تعويضها بغض النظر عن وقوع الخطأ من جانبه من عدمه.

اما المشرع المصري ، فلم يتضمن اي نص يقوم بتعويض المضرور في حالة مجهولية الفاعل.

إن التشريع العراقي لم يتضمن أي نص قانوني يتعلق بتعويض المضرور في حالة مجهولية الفاعل محدث الضرر ، وان الفكر القانوني المعاصر سعى لسد القصور الموجود في القواعد العامة المتعلقة بتعويض الأضرار الناجمة عن بعض الأفعال الضارة ولاسيما الجرائم التي توصف بالإرهابية والتي لم تقم اغلب التشريعات بتحديد مدلولها بل ترك الباب مفتوحاً لكي يستطيع الفكر القانوني تضمين جميع الأعمال ذات الأضرار الجسيمة تحت مظلة الإرهاب فهي تكون مسؤولية الدولة في تعويض الأضرار المذكورة تضامناً مع المتضرر . ويبدو أنّ المشرّع العراقي قد حسم أمره في المضي على طريق تأسيس المسؤولية المدنية على مبدأ التضامن الاجتماعي كلما اقتضت الضرورة منه ذلك ولحالات من الأضرار ذات طبيعة خاصة ، والمتمثّلة على وجه الخصوص بالأضرار الناتجة عن الجرائم الارهابية ، إذ أصدر مجلس الوزراء بصفته التشريعية حينها الامر فعلى سبيل المثال الامر المرقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ والخاص بتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية [٢] .

ومن ثم صدرت عدة تعليمات بشأن تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية ، وهذه أُلغِيَت جميعها بموجب المادة (١٦) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ والذي نصت المادة (١) على أنّه " تعويض كل شخص طبيعي أصابه ضرر من جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية .... " ، إلا أن المادة (٨) من القانون نفسه نصّت على أنّه " لا يجوز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في هذا القانون والتعويض عن ذات الأضرار وفقاً لقانون آخر وفي حال حصول المتضرر على تعويض يقل عمّا يستحقه بموجب هذا القانون يُمنَح الفرق بين ما صُرِفَ له وما استحقه بموجب هذا القانون " ونستشف من هذه النصوص أنّ المشرّع أراد أن يضمن التعويض للمتضرر بحسب هذا القانون ما لم يحصل على تعويض وفقاً لأسس أخرى بموجب قوانين نافذة ، وهجر إعمال مبدأ التضامن الاجتماعي كلما عجزت النظم القانونية الأخرى عن القيام بواجب تعويض المتضرر.

---

(1) Article 1246) " Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer ".

(٢) أمر رئاسة الوزراء ذو الرقم(١٠) لسنة ٢٠٠٤ والمنشور في الوقائع العراقية ذو العدد(٣٩٨٩) في ٢٠٠٤/١١/١١

نرى ان هذه النظرية تعَد اليوم الأساس السليم لإقامة المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول ، إذ من خلاله يستطيع المتضرر الحصول على التعويض العادل والعاجل عما أصابهُ من ضرر من جراءه من غير ان ينشغل بالبحث عن المسؤول عن الضرر ومن دون أي اعتناء بالخطأ الذي تسبّب بالضرر أو حتى النشاط الذي ترتّب عنه ذلك الضرر.

المبحث الثاني

تمييز ضرر المجهول وأركان المسؤولية عنه

يُعَد الضرر أمراً لازماً لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام، وهو يمثّل القاسم المشترك في جميع حالات هذه المسؤولية وصورها المختلفة ؛ لانّ َعدم ثبوته يمنع البحث في المسؤولية أصلاً، فهو يعد روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساس فيها ، اي ان الضرر هو عصب المسؤولية المدنية ، فهو الركن الأساسي الذي تتميز به المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية ، فالمسؤولية الجزائية تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المعاقب عليه حتى ولو لم يترتب عليه ضرر بالغير ، أما المسؤولية المدنية فأساس قيامها هو وجود الضرر الذي لا تقوم دونه حتى وان وجد خطأ ، لذلك ان ضرر المجهول قد يتداخل مع بعض المفاهيم القانونية ففي البعض لا يميز من بينهما ضرر المجهول ، وحتى تقوم المسؤولية لا بد من توفر عدة اركان حتى تصبح هذه المسؤولية قانونية ويتم المطالبة عنها بالتعويض من قبل المضرور .

لذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين ، في الأول منها نبين تمييز ضرر المجهول عما يشتبه به من أوضاع قانونية ، ونتطرق في الفرع الثاني إلى أركان المسؤولية ضرر المجهول ، على وفق الآتي :

المطلب الأول

تمييز ضرر المجهول عما يشتبه به من أوضاع قانونية

بعد ان تم توضيح تعريف الشخص المجهول وتمييزه عما يشتبه به من اشخاص ، لذلك لا بد من تمييز ضرر المجهول عن أوضاع قانونية ، نجد أنه يتداخل في معناه مع بعض المفاهيم القانونيه كالسبب الأجنبي ، الضرر المستقبلي ، والضرر المحتمل

لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، في الأول منها نبين تمييز ضرر المجهول عن السبب الأجنبي ، ونتطرق في الفرع الثاني إلى تمييزه عن الضرر المستقبلي والضرر المحتمل ، على وفق الآتي :

الفرع الاول

تمييز ضرر المجهول عن السبب الأجنبي

يتحتم علينا بيان ما هو المقصود بالسبب الأجنبي ، لكي نبين أوجه التشابه والاختلاف بين النوعين ، أن مصطلح السبب الاجنبي ، مصطلح جامع يستغرق مفهوم كل سبب بعيد عن العلاقة القانونية الرابطة بين شخصين وهي العقد ، فقد عرف السبب الاجنبي بأنه "كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين تترتب علية استحالة منع وقوع الضرر " [١] .

أما على المستوى التشريعي ، فان المشرع الفرنسي ، في القانون المدني يختلف عن باقي القوانين المقارنة ، بكونه لم ينص على السبب الاجنبي في الاحكام العامة للمسؤولية التقصيرية ، بل نص عليه في نطاق المسؤولية العقدية ، والسبب يعود في أن المشرع الفرنسي يميز بين الالتزام العام والالتزام المحدد المفروض على المدعي عليه [٢] .

واستمد تعبيري القوه القاهرة والحادث الفجائي من القانون الفرنسي ، وإذ كان هناك من الفقهاء الفرنسيين من فرق بينهما من حيث المعنى والأثر ، فقد رأى ذلك كل من جو سران وسالي فيما يتعلق بحوادث المصنع والنقل ، وعندهما أن القوة القاهرة تعني " كل حادث خارج عن هذه المشروعات خروجاً مادياً كقوة بركان" ، وأن الحادث الفجائي هو ما يرجع إلى أمر داخلي في الشيء ذاته

---

(١) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتب ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ٢٤٠ . وخليفة بن محمد الحضرمي ، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية ، ط ١ ، دار الفكر والقانون للمشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ٥٩ . عبد السلام أحمد بني حمد ، تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي ، مجله علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨ ، ص ٢٤ .

(٢) ان مدونه نابليون في فرنسا جاءت بنصوص حول السبب الاجنبي تبين آثاره كما في المادة (1147) ، وكذلك ايراد صوره في المادة (1148) دون ان يكون هناك اي مادة من قانون نابليون تحمل تعريف للسبب الاجنبي . ينظر ، رنا ناجح طه دواس ، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٠ ، ص ١١١.

كانفجار أله ، وميزا بينهما من حيث الاثر فقصرا الإعفاء من المسؤولية على القوة القاهرة دون الحادث الفجائي [١]

أما المشرع المصري ، نص في المادة (١٦٥) من القانون المدني على أنه " إذ أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجىء ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢١١) من القانون المدني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " ، ويلاحظ أن المشرع العراقي أشار إلى أثر السبب الأجنبي وعَددَ صوره ، اي انه لم يعرفها بل ذكرها فقط ، فقد ذكر الآفة السماوية كسبب أجنبي ، مستمداً هذا التعبير من الفقه الإسلامي ، قاصداً به كل قوة قاهره لا تنسب إلى فعل البشر كالزلازل والبراكين والفيضان والأمطار والعواصف ، ولهذا يحق لنا أن نتساءل ما هي أقسام السبب الأجنبي ؟ .

أن اقسام السبب الأجنبي هي القوة القاهرة (الآفه السماوية) ، وخطأ المضرور ، وخطأ الغير ، هذا ما سنبينه في الآتي :

١ ـ القوة القاهرة

عرفت القوة القاهرة بأنها " أمر غير متوقع حصوله ، ولا يمكن دفعة ، يؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر " [٢] فأن المشرع الفرنسي ، نص في المادة (١٢١٨) من القانون المدني والتي بينت ان القوة القاهرة تتسم بثلاث سمات هي ، عدم إمكانية توقعها ، وعدم إمكانية دفعها أو الحيلولة دون وقوعها ، وكونها خارجة عن سيطرة أطراف العقد [٣]، ويرى القانون المدني الفرنسي ان القوة القاهرة حالة من حالات اعفاء المدين من مسؤوليته أو التخفيف منها ،

---

(١) نقلاً عن ، عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٢٤١ .

(٢) محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة من عمليات نقل الدم ، دار الحامد للمشر والتوزيع ، المملكة الاردنية الهاشمية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٤ . و حسام محسن عبد العزيز ، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها ، ط ١ ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ١٦٢ .

١) فقد نصت المادة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي على انه " تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية عند وقوع (حادثة خارجة عن سيطرة المدين ، والتي ليس بإلامكان توقعها وقت ابرام العقد ، ولا يمكن دفع أو تجنب =

أما المشرع المصري وبالعودة إلى نص المادة (١٦٥) من القانون المدني يتضح أنه قد أورد القوة القاهرة والحادث الفجائي كأحد صور السبب الأجنبي ، الذي أشترط المشرع للإعفاء من المسؤولية بموجبة ألا يكون للمدين دخل فيه وفي حدوثه ، كما أورد أمثلة السبب الأجنبي والتي منها القوة القاهرة والحادث الفجائي على سبيل المثال لا الحصر ، أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢١١) على القوة القاهرة وقد ذكر صور السبب الأجنبي على سبيل المثال لا الحصر ، يلاحظ أنه سلك مسلك المشرع المصري .

٢ ـ خطأ الغير

قد يصدر عن الغير فعل يكون هو السبب الوحيد فيما يحدث من ضرر ، ففي هذه الحالة تنتفي كلية المسئولية ، أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب التي ساعدت على وقوع الحادث ، فأن مسؤولية تكون كاملة نحو المضرور ، إذ أن الضرر عندئذ قد تسبب في احداثة الحادث والغير معاً[١]. وعلى أي حال مسألة المشاركة في أحداث الضرر مسألة واقع ، ويقدرها القاضي بحسب ظروف الحال وبحسب ما هو أمامة من براهين وأدلة وما يستنتجه هو ولا رقابه لمحكمة التمييز علية .

قد تطرح مسألة الاشتراك الجماعي مثل اصابة أحد الأشخاص بعيار ناري لا يعرف مصدره أو في حالات الالعاب الرياضية المشتركة وحصول ضرر للغير من أجراء ذلك ، وهنا قد يتعذر تحديد الشخص المعين الذي سبب خطؤه الضرر للغير ، ولقد كان البعض يرفض فكرة التعويض لعدم إقامة الدليل على العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وفعل الشخص الذي وضعت حلا لهذه المسألة ، واعتبرت المسؤولية في مثل هذه الحالة مسؤولية جماعية مشتركة بين جميع المشتركين بالنشاط [٢] .

آثارها بإتخاذ إجراءات مناسبة ، وتحول دون قيام المدين بتنفيذ التزامه " ، ينظر ، يونس صلاح الدين علي ، شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي ، (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨ ، ص ٢٤٥. و ينظر

Ambroise colin et Henre capitant , traite de droit civil , tome 11 , I ibraie daiioz , PARIS , 1959 , P 471 .

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المدنية التقصيرية والعقدية ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهره ، ١٩٧٩ ، ص٣٦٨. وهاشم عبد الرحمن الزرعوني ، المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي ، بدون مكان طبع ، الامارات ، ٢٠١٦ ، ص ١٥٦ .

(٢) عبد العزيز اللصاصمة ، ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

٣ ـ خطأ المضرور

يُعد خطأ المضرور أحد أبرز صور السبب الأجنبي ، بالإضافة إلى القوه القاهرة ، وخطأ الغير ، أن صاحب الفندق لا يلزم بأي تعويض عما وقع من ضرر للنزيل بفقد متاعه إذا كان قد شارك بإهماله الواضح في وقوعه [١] . وصاحب حقل الدواجن الذي يخالف أحكام القانون وضوابط التعليمات الملزم بمراعاتها ، لا يسوغ له ان يطالب بالتعويض عن الخسائر المادية التي لَحقَت به نتيجة إتلاف دواجنه بسبب إصابتها بمرض وبائي ، غير أن الوضع تغير في القانون المدني الفرنسي الجديد في المادة (١٣٨٤) وكذلك بالنسبة للاجتهاد القضائي حيث أنهم لم يكتفوا بمساهمة المصاب في أحداث الضرر بل لا بد أن يكون خطأ المصاب غير متوقع ، ففي مثل هذه الحالة يستطيع الفاعل نفي المسؤولية عنه ألا اذ كان خطأ المصاب يشكل قوة قاهرة بالنسبة له [٢] ، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٦٥) ، والمشرع العراقي في المادة (٢١١) منه .

أما عن شروط السبب الاجنبي فسنقوم بشرحها بشكل موجز في نقطتين وعلى وفق الآتي :

١ ـ شرط السببية ، فيعرف هذا الشرط بأنه " هو ضرورة وجود فعل أو واقعة أجنبية قد تسببت بحدوث الضرر أو ادت إلى تدخل الشيء في إحداث الضرر " ، لذا فأن توافر السببية هو شرط مفترض لا حاجة للنص لإثبات وجوده كشرط أساسي من شروط السبب الأجنبي

٢ ـ شرط انتفاء الإسناد : لا يكفي وبالمطلق الحكم بوجود السبب الاجنبي ، ومن ثم نفي للمسؤولية المدنية بمجرد توافر شرط السببية ما بين الواقعه الأجنبية وبين الضرر الحاصل فقط ، بل لابد أن يقترن ذلك كله بضرورة قيام وتوافر شرط هام يتمثل بعدم إمكانية إسناد الفعل المنشيء للسبب الأجنبي إلى فعل المدعي علية بأي حال من الأحوال وبصورة تجعل من المدعي علية عاجزاً أصلا عن توقع حصول هذا الظرف الأجنبي أو الفعل الذي ادى إلى حصول الضرر [٣] .

---

(١) حسين عامر و عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ . و هاشم عبد الرحمن الزرعوني ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ .

(٢) عبد العزيز اللصاصمة ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ . و محمد عبد الغفور العماوي ، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية ، المجلد ٤٠ ، العدد ٢ ، ٢٠١٣ ، ص ٥٤٨ .

(٣) حمزة هاشم كمال ابوبيح ، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٨ ، ص ٢٩ ـ ٣٥ . كحيل كمال ، الاتجاه الموضوعي في المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان ، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٤ .

وبعد كل ما تقدم يمكن لنا أن نبين أوجه التشابه والاختلاف بين ضرر المجهول والسبب الأجنبي وكما يأتي :

أولاً ـ أوجه الشبه

١ ـ أن كليهما قد يُرتكَب من سبب لا يمكن ان يرتب المسؤولية ، فمثلاً السبب الاجنبي نجد ان الافة السماوية لا ترتب مسؤولية بل هي تنفي المسؤولية ، كذلك الحال بالنسبة لضرر المجهول فهو لا يمكن عملياً ان يرتب مسؤولية على مرتكبة لكونه شخص مجهول ، من غير الممكن التعرف علية .

٢ ـ كلاهما يكون مجهول الفاعل أو المصدر ، وقد يكون الضرر المجهول نفسه القوة القاهرة في بعض المسائل دون معرفته ، وانه يتعذر على المضرور ان يحصل من الفاعل التعويض من الضرر أو يقاصية .

٣ ـ كلاهما قد يقع على الدولة عبء تحمل المسؤولية في بعض الفرضيات وحسب القوانين والانظمة النافذه .

ثانياً ـ أوجه الاختلاف

يختلف ضرر المجهول مع السبب الاجنبي في جوانب ومنها :

١ ـ من حيث المفهوم : يختلف تعريف ضرر المجهول عن تعريف السبب الاجنبي ، فيعرف الأول بأنه " هو الضرر الذي يحصل من مرتكب الفعل الضار من شخص غير معروف ، اي لم يحدد هويته على وجه التعيين " [١] ، بينما يعرف السبب الأجنبي بأنه " كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدين تترتب علية استحالة منع وقوع الضرر " [٢] . وان ضرر المجهول لم يشير علية القانون المقارن اي (الفرنسي ، المصري ، العراقي) ، بينما السبب الاجنبي حدده القانون بنص .

٢ ـ من حيث الشروط : أن شروط ضرر المجهول تختلف عن شروط السبب الأجنبي ، حيث ان شروط ضرر الشخص المجهول هي ، أن يكون ضرر الشخص المجهول مباشر ، محققاً ، شخصياً ، بينما شروط السبب الأجنبي تتمثل بشرط السببية ، وشرط انتفاء الاسناد .

---

(١) عبد العزيز اللصاصمة ، ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .

(٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢٤٠ .

٣ ـ **من حيث عبء الاثبات :** أن عبء اثبات ضرر المجهول يقع على المدعي وهو المضرور ، ويصيب المدين ويتحمل الدائن مسؤولية جبر الضرر ان أمتنع أو تأخر أو اهمل الدائن في تنفيذ التزاماته ، فيقع على المدين اثباته ، بينما السبب الأجنبي فان عبء الاثبات يقع من المدين أو قوة سماوية تصيب الدائن فتجعل التزامه مستحيل تنفيذه فينقضي التزامه ولا يتحمل مسؤولية الضرر الذي يصيب الغير لانعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فالسبب الأجنبي يقع على الدائن اثباته [١] .وان القوة القاهرة لايوجد فيها عبء اثبات بينما ضرر المجهول يجب اثباته هو مفترض ام ثابت حسب الحال .

٤ ـ **من حيث المصدر** : فالقوة القاهرة قد تكون بفعل الطبيعة أو الانسان ، بينما ضرر المجهول بفعل الانسان ، اي بمعنى نتيجة فعل شخصي قد يكون عمدي أو بقوة قاهرة .

٥ ـ **من حيث التعويض** : أن أهم جانب يتعلق بضرر المجهول هو مبلغ التعويض ؛ لأنه هو الباعث الدافع لرفع دعوى المسؤولية وما هو الا الجزاء الذي يترتب على تحققها ، أن القانون المدني لا ياخذ بنظر الأعتبار الا الضرر ، ومادام الامر متعلق بالتعويض فلابد من وجود شيء لتعويضه ، والدعوى التي يرفعها المتضرر ليست دعوى عامة ، وانما دعوى خاصة يرفعها شخص معين للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر ، بينما السبب الأجنبي يخرج من نطاق التعويض نهائياً ؛ لانه ينفي العلاقة السببية ، ومن ثم ترد دعوى المطالبة بالتعويض [٢] . اي ان ضرر المجهول فيهِ تعويض ، بينما السبب الاجنبي لا تعويض فيه .

٦ ـ **من حيث نطاق القوة** القاهرة هو العقد ولمسؤولية التقصيرية ، بينما ضرر المجهول المسؤولية التقصيرية فقط .

---

(١) رنا ناجح طه دواس ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ . و أشرف احمد عبد الوهاب وابراهيم سيد احمد ، دعوى التعويض في ضوء آراء الفقهاء والتشريع بأحكام القضاء ، ط ١ ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص ١٩ / و ما آثار المسؤولية التقصيرية عن الافعال الشخصية ، منشور على الانترنت (الشبكة المعلوماتية) على الموقع المتاح https.// speciaities . bayt. Com تاريخ الزيارة ١٢ /٤ / ٢٠٢٠ .

(٢) نواف حازم خالد ، دور جسامة الخطأ في تقديره مقدار التعويض ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصريه ، العدد ١١ ـ١٢ ، السنة الثالثة ، بدون مطبعة ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٠ ـ ١٧٠ .

الفرع الثاني

تمييز ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي والضرر المحتمل

ان ضرر المجهول قد يتشابه مع الضرر المستقبلي والضرر المحتمل في بعض الوجوه ، وقد يختلف في البعض الآخر .

لذلك نقسم هذا الفرع على فقرتين ، نتطرق في الفقرة الاول إلى تمييز ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي ، وفي الفقرة الثانية إلى تمييز ضرر المجهول عن الضرر المحتمل .

اولا ـ تمييز ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي

في نطاق ضرر المجهول ، فقد يتداخل هذا الضرر مع فكرة الضرر المستقبلي، الأمر الذي يحتم علينا بيان مدى العلاقة بين هذين المعنيين.

فبخصوص تعريف الضرر المستقبلي فقد عرفه بعضهم بأنه " الضرر التي تراخت نتائجه إلى وقت لاحق على الاخلال بالعقد " ، كإصابة شخص بعاهة دائمة تعجزه عن الكسب المادي، فالإصابة مؤكدة ؛ ولكن الخسارة المالية بسبب العجز تعتبر ضرر مستقبلي [١] .

أما الضرر المحقق مستقبلا " فهو ضرر تحققت اسبابه وتراخت نتائجه كلا أو بعضا إلى المستقبل فهو محقق الوقوع ما دام وجوده في المستقبل لم يكن محل شك " ، كالحروق الحادثة من الاشعة والتي تبدو أول الامر هينة ثم تتمخض عن ضرر جسيم في المستقبل يتخذ صورة تشويه جسم المصاب[٢] .

فالضرر هنا لا يقع في الحال و لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل كما لو تعاقد مصنع على استيراد خامات يدخرها للمقبل من الايام فيخل المورد بإلتزامه نحوه فالضرر هنا لا يلحق المصنع في

---

(١) رؤى عبد الستار صالح و جليل حسن الساعدي وباسم ذهيب خلف ، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد ، بدون مطبعة ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ١٣٠ . وهيمين حسين حمدامين ، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن (دراسة تحليلية مقارنه) ، ط ١ ، المركز العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٨ ، ص٤٠ . وسلمان عبده القرشي ، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، دار الكتب الثقافي ، الاردن ، بدون سنة نشر ، ص ٩٤ .

(٢) ازهار دودان طاهر فضل الموسوي ، الضرر المستقبل وتعويضه في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩ ، ص ١٠ ـ ١١ .

الحال إذ عنده خامات كافية ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح في حاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده [١] .

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنة ، أنها لم تحدد معنى الضرر المستقبلي ، في حين نجد طائفة أخرى من القوانين المدنية وإن هي تمثل الأقلية قد عدت التعويض عن الضرر المستقبل استثناء من الأصل الذي يعد الأضرار الحالة تدخل فقط في حساب العوض [٢] .

يمكننا ان نعرف الضرر المستقبلي بأنه (ضرر مؤكد شأنه في ذلك شأن الضرر الحال، لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل) .

وبعد كل ما تقدم يمكن لنا أن نبين أوجه التشابه والاختلاف بين ضرر المجهول والضرر المستقبلي وكما يأتي :

١ ـ أوجه الشبه

يتشابه ضرر المجهول مع فكره الضرر المستقبلي في جوانب وهما :

أ ـ من حيث الصفه : أن صفة كل من نوعي الضرر تكون متشابهه إلى حد كبير ، حيث أن كليهما يعد من قبيل الضرر بصرف النظر عن محدث هذا الضرر ، ومن ثم يعد كل منهما ضرراً ويترتب على ذلك جميع الاحكام التي تترتب على أي ضرر .

ب ـ من حيث الشروط : أن شروط ضرر المجهول قد يتشابه في بعض الاحيان مع شروط الضرر المستقبلي فيه ، بحيث يمكن القول بأنهما يستندان في بعض الاحيان على الشروط نفسها ،

---

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١، مصدر سابق ، ص٧٦٥ . ازهار دودان طاهر فضل الموسوي ، مصدر سابق ، ص ١١ .

(٢) القانون اللبناني، إذ نصت فيه المادة (١١٥/١٣٤) " الأضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض غير إنه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية إذا كان وقوعها مؤكد من جهة وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً " ، ينظر طلال سالم نوار دحام الجميلي ، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة قانونية مقارنة) ، ط ١ ، المركز العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٩ ، ص٢٠٦ . فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأن " الضرر المستقبل الذي يظهر للمحكمة كأمتداد محقق ومباشر للوضع الراهن يستوجب التعويض " ، فالمالك الذي يلزم بمقتضى نص القانون يتحمل إقامة خط لتوزيع القوى الكهربائية على أرضه ، يستطيع أن يطالب بتعويض لا عن الضرر الذي أصابه حالياً فحسب ، بل أيضاً عن الضرر المستقبل الذي سيتحمله لسبب تشغيل وصيانة الخط الكهربائي ، كما طبقا هذا المبدأ محكمة النقض المصرية على مسئولية المقاول . عبد العزيز اللصاصمة ، مصدر سابق ، ص ٧٠ ـ ٧١ .

وهذه الشروط هي ، ان يكون ضرر مشروع ، وأن لا يكون قد سبق التعويض عنه ،وأن يكون شخصياً .

٢ ـ أوجه الاختلاف

يختلف ضرر المجهول عن الضرر المستقبلي في بعض الجوانب ومنها :

أ ـ من حيث الماهية : يختلف ضرر المجهول عن تعريف الضرر المستقبلي ، حيث يعرف الأول بأنه (هو الضرر الذي يحصل من مرتكب الفعل الضار من شخص غير معروف ، اي لم يحدد هويته على وجه التعيين) . بينما يعرف الضرر المستقبلي بأنه (ضرر مؤكد شأنه في ذلك شأن الضرر الحال لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل) .

ب ـ من حيث تحقق الضرر : أن ضرر المجهول هو الضرر الحادث محققاً أو سبق وقوعه فالضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً أو هو ذلك الضرر الثابت الوقوع بشكل مؤكد ، مثال حادث سيارة ومن غير وجود شهود وسائق السيارة هرب ولم يعرف ، فيلاحظ أن الضرر قد وقع بالفعل . أما الضرر المستقبلي فهو ضرر لم يتحقق ولكنه مؤكد الوقوع في المستقبل[١] .

ج ـ من حيث الاثبات ورفع الدعوى : اتجه بعض الشراح إلى الحق في رفع الدعوى عن الضرر المستقبلي ، ولو لم يكن هناك اي ضرر اصابه اذا كان يخشى وقوع هذا الضرر في المستقبل، واثبات الضرر لا يقتضي اكثر من اثبات حصول التصرف غير المشروع ، اي انه لا يشترط إثبات الضرر الفعلي بل مجرد ذكر مقدار التعويض في الدعوى يكتفي لإثبات ان هناك ضرراً يجب ان يجبر [٢] ، اي انه يقع الاثبات على الدائن ، بينما الضرر المجهول يقع من المدين (مرتكب الفعل الضار) ، ويقع اثباته من قبل الدائن .

د ـ من حيث محدث الضرر : أن ضرر المجهول هو ضرر غير معروف من أحدثه ، اذ يكون محدث الضرر هو غير معروف ، مثال على ذلك يصاب شخص ما بطلق ناري من شخص مجهول و لا يعرف من الذي احدث اصابته ، بينما الضرر المستقبلي قد يكون معروف في الاحيان

---

(١) جاسم محمد سعود المضف وطارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسئولية المدنية لاساءة استعمال حق التعبير عن الرأي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، الكويت ، ٢٠١٢ ، ص ٢١٤ .

(٢) محمد مصطفى عبد الصادق ، النظام القانوني للتاجر في ضور التشريعات العربية ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ١٥٣ .

، وفي الاحيان الاحرى يكون غير معروف ، فمثلاً كمن يسرق منه جوازه دون معرفة السارق ، لكي لا يذهب إلى احتفال أومهرجان أو مسابقه مستقبلية ، فيلاحظ في هذه الحالة ان محدث الضرر غير معروف .

ثانيا- تمييز ضرر المجهول عن الضرر المحتمل

يعرف الضرر المحتمل بأنه " ضرر قد يقع في المستقبل وقد لا يقع ، فلا يكون التعويض عنه واجباً ، إلا إذا وقع فعلاً ، ومن ثم فلا يجوز التعويض عن ضرر المحتمل إلا اذا وقع فعلاً " ، فالضرر المحتمل مجرد احتمال ، فالقواعد القانونية لا تقر التعويض عنه بأي حال ، فيشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ان يكون الضرر محققاً ، اي انه قد وقع بالفعل ، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً ، اما مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض [١].

عرفه آخرون بأنه " الضرر الذي يكون تحققه في المستقبل أمرا منتظراً وفقاً للمجري العادي للامور " [٢] .

بعد ان بينا تعريف الضرر المحتمل فلا بد لنا ان نوضح أوجه التشابه واوجه الاختلاف بين ضرر المجهول والضرر المحتمل وفق الآتي :

١ - أوجه الشبه .

أ - من حيث التسمية : أن صفة كل من نوعي الضرر تكون متشابهه إلى حد كبير ، حيث أن كل منهما يعد من قبيل الضرر بصرف النظر عن محدثة لهذا الضرر .

ب - من حيث محدث الضرر : حيث يلاحظ انه في بعض الاحيان يتعذر معرفة محدث الضرر المحتمل مثال على ذلك يمزق شخص ما أو يحرق ورقة يا نصيب مملوكه لآخر وثابت رقمها .

---

(١) طه عثمان أبو بكر المغربي ، المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد ، ط ١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٣٠٨ - ٣٠٩ . وهيمين حسين حمدامين ، مصدر سابق ، ص ٤٠ .

(٢) ايهاب عبد المطلب ، الشهادة الزور معلقا عليها بأحداث محكمة النقض ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٩٠ . وعبد العزيز بن محمد الصغير ، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر - القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٢١٣ .

٢ ـ أوجـــــه الاختلاف .

أ ـ من حيث المفهوم : حيث يعرف الضرر المجهول بأنه (هو الضرر الذي يحصل من مرتكب الفعل الضار من شخص غير معروف ، اي لم يحدد هويته أو تعيينه أو التعرف علية على وجه التعيين) . بينما الضرر المحتمل يعرف بأنه " الضرر الذي يكون تحققه في المستقبل أمرا منتظراً وفقاً للمجري العادي للامور ، اي قد يقع وقد لا يقع " [١].

ب ـ من حيث النطاق : ان نطاق الضرر المحتمل تقصيري وعقدي بينما ضرر المجهول تقصيري فقط ولا يمكن تصور ضرر المجهول في العقدي .

ج ـ من حيث تحقق الضرر : الضرر المحتمل ليس محقق الوقوع مستقبلاً ؛ لكنه ممكن الوقوع ، ومن ثم لا ينطبق عليها الشروط في القانون كضرر . بينما ضرر المجهول محقق ويمكن ان يكون محتمل في بعض الاحوال .

ه ـ من حيث التعويض : لا يوجد بالضرر المحتمل تعويض الا اذا وقع فعلاً ، فمثلاً قام شخص برفع دعوى على شركة الكهرباء بعد ان قامت بوضع عمود كهرباء بالقرب من داره ، وكان مفاد الدعوى ان هذا العمود قد يؤدي غالباً إلى حدوث تماس كهربائي مستقبلاً ، فيلاحظ في هذا المثال لا يمكن التعويض عنه لانه لم يقع [٢] ، بينما بضرر المجهول موجود ؛ ولكن بتقدير التحصيل لعدم العلم .

---

(١) ايهاب عبد المطلب ، مصدر سابق ، ص ٩٠ . وعبد العزيز محمد الصغير ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .

(٢) عباشي كريمه ، الضرر في المجال الطبي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١ ، ص ٣٧ .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية عن ضرر المجهول

تمتاز المسؤولية المدنية بمكانه خاصة في المحيط القانوني اذ هي محور القانون في كافة نواحيه وشق الرحى الذي يدور عليه الخصوم في المنازعات القضائية ، ومن المتفق علية بشكل عام ان قيام المسؤولية المدنية ايا كانت صورتها يتطلب توافر اركان هذه المسؤولية ، فبدون هذه الاركان تنتفي المسؤولية المدنية ، لذا فأن أركان المسؤولية المدنية الناشئة عن الضرر المجهول كأي نوع من انواع المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية ام عقدية ، يتطلب لقيامها توافر اركان عامة فيها من خطأ وضرر

وفقاً لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الاول إلى ركن الخطأ ، وفي الثاني إلى ركن الضرر ، وفق الآتي :

الفرع الأول

الخطأ

إن الخطأ ركن من اركان المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول ، لذ يقتضي منا ان نتطرق إلى بيان تعريفه وعناصره في الفقرة الاولى ، وفي الفقرة الثانية إلى صور الخطأ ، وفق الآتي :

أولاً : تعريف الخطأ وبيان عناصره

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري في المسؤولية المدنية ، ويقيم الدليل على ذلك للحصول على تعويض ، أنه لمن غير اليسير تحديد فكرة الخطأ تحديداً دقيقاً ، ويزيد هذا الأمر عسراً لأنَ القانون لم يضع تعريفاً لما قصده عن الخطأ ، ومع ذلك فقد عرفه البعض بأنه " انحراف في

السلوك ، فهو تعد من الشخص في تصرفه ومجاوزة الحدود التي يجب الالتزام بها في سلوكه " [١] ، وكذلك عرف بأنه " الفعل غير المشروع الذي لا يبيحه القانون " [٢] .

قد عرف الخطأ التقصيري بأنه " هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدرك عن أدراك " [٣] . فالخطأ فقهاً هو اخلال بواجب قانوني ، ويختلف هذا الواجب القانوني بحسب صور المسؤولية المدنية، فهو في المسؤولية العقدية يتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات التي نص عنها العقد أو بحصول تنفيذ جزئي، أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الذي لا سند قانوني يبرره ، فيحدث نتيجة لسلوك ضار ينهي عنه القانون صراحة أو ضمناً أو نتيجة لخرق واجبات معينة يعطيها القانون القوة التنفيذية الملزمة حماية لمصلحة عامة أو خاصة ، فهو أذن إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير ، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب ، وكان مدركاً لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب المسؤولية التقصيريه .

أما بخصوص موقف التشريعات من ركن الخطأ ، فقد ذهب القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٢) والتي نصت على " كل عمل يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه " ، وقد يقصد بمصطلح الخطأ الوارد في هذه المادة هو النص على الأعمال العمديه وحدها، أما الاعمال غير العمديه من اهمال أو عدم تبصر فقد اشارت اليها المادة (١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على ان " كل شخص يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ، لا بفعله فحسب بل ايضاً باهماله أو بعدم تبصره " [٤] .

أما المشرع المصري فقد اقر بمسؤولية مرتكب الخطأ في المادة (١٦٣) من القانون المدني والتي نصت على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض " ، فيلاحظ أن

---

(١) عبد العال الديربي ، الحماية الدولية للبيئية وآليات فض منازعاتها (دراسة نظرية تطبيقية) ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ ، ص ٦١ . وهشام بشير ، حماية البيئة ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١١ ، ص ١٢٠ .

(٢)كريمة لعريبي ، التعويض في المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ١٢ . اسماء موسى اسعد ابو سرور ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٠ .

(٣) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٢١٥. و محمد نور الدين ابو غوش ، الوجيز في الخصومة وفقاً لأحكام القانون ، ط ١ ، مركز الكتاب الأكاديمي ، فلسطين ، ٢٠١٣ ، ص ١١٧.

(٤) نقلا عن حازم حسن الجمل ، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال واثرها في اتاحه فرص استثمار المدخرات ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ١٦٨ .

المشرع المصري أكد بوجود التزام على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهي هي التي تنطوي فيها الخطـأ .

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص الفقرة الاولى من المادة (١٨٦) من القانون المدني على انه " إذا اتلف احد مال غيره أو انقص قيمته مباشره أو تسبباً ، يكون ضامناً إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى " .

السؤال الذي يطرح هنا ، ما هو الخطأ في مجال المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول ؟ .

أنّ المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول يمكن أن تتحقق ، سواء أكان الخطأ متعمّداً من جانب المسؤول أي أنّه كان قاصداً إحداث الضرر أم كان دون تعمّد منه أي بغير قصد إحداث الضرر ، ويستوي من جهة أخرى أن يكون الخطأ إيجابياً يتمثّل في قيام المسؤول بنشاط تنجم عنه أضرار ، أو سلبياً يتمثّل في الامتناع عن القيام بعمل كان ينبغي عليه القيام به مما يتسبّب ذلك في وقوع ضرر أو تفاقمه [١].

فالتعمّد في إشعال آبار النفط وإحراق مخزونات من غاز ثاني أوكسيد الكبريت في مرافق صناعية بغية الاعتداء على عناصر الطبيعة وإحداث أضرار يُعَد خطأ عمدياً يرتّب المسؤولية على مرتكبه ويلزم بتعويض ما نتج عن ذلك الخطأ من أضرار ، فهذا الفعل يُعَد خطأ عمدياً يُسأل مرتكبه ويُلزَم بتعويض ما يترتّب عنه من خسائر مادية وغير مادية وأضرار بالصحة العامة ، وحين يمتنع عمداً من هو ملزَم قانوناً بإخبار السلطة الصحية المعنية عن ظهور إصابة بمرض وبائي في الحيوانات قاصداً من ذلك استشراء المرض واستفحال الوباء ليلحق في المنطقة أضراراً فإنّه يكون مسؤولاً عن فعل امتناعه العمدي هذا وما يتسبّب به من أضرار نتيجة حدوث اضرار وبائية[٢]. وكذلك ايضاً نقل وباء كورونا وكذلك تسميم السمك في الماء .

صاحب الحقل الذي يتعمّد عدم اتخاذ التدابير بشأن جثث الحيوانات الهالكة في حقله من جراء إصابتها بمرض وبائي فيمتنع عن حرقها ، ومن ثم تنتقل عدوى ذلك المرض إلى الثروة الحيوانية لأصحاب الحقول القريبة، وتلحق بهم أضراراً يُعَد مسؤولاً عن تلك الأضرار التي حصلت نتيجة

---

(١)حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) ، ج ٢ ، ، ط١ ، دار وائل للنشر ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٨٤. شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ،ص ١٧.

(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .

امتناعه عن أداء الالتزام المفروض عليه قانوناً ، اي أنّ الخطأ التقصيري الذي يُعَد أساساً لقيام المسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول [١] .

نرى أن الخطأ من قبل الشخص المجهول هو(انحراف الشخص عن سلوك شخص المعتاد للخطأ بارتكابه ضرر وإخلال من جانب الفاعل بالتزامه القانوني وإنساني تجاه المجتمع الذي يعيش فيه) .

يتضح من خلال التعريف أنَ الخطأ يقوم على عنصرين ، أولهما : العنصر المادي أو الموضوعي وهو الاخلال أو التعدي ، وثانيهما : العنصر المعنوي أو الشخصي وهو الادراك أو التمييز، وفقاً لذلك سنبين العنصرين بإيجاز :

١ ـ العنصر المادي (الاخلال أو التعدي) .

يتمثل العنصر المادي للخطأ في كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي ، فهو معيار موضوعي مجرد شخصي بمعنى أنه ينظر لقياس الانحراف من خلال سلوك الشخص مرتكب الضرر وما توافر له من ذكاء ومن تبصر واحتياط [٢] .

يتحقق الركن المادي للخطأ عن ضرر الشخص المجهول بإخلال الشخص بواجبه القانوني وانحرافه عن السلوك المعتاد للشخص ، مثلاً حادث وقع بفعل شيء سبب للغير من غير ان يعرف من الذي القى هذا الشيء أو رمى به كعيار ناري اطلق من مجهول ، يلاحظ في المثال اعلاه ان الشخص قد انحرف عن السلوك العادي للشخص .

والنصوص التشريعية التي تفرض على أفراد المجتمع الالتزام باحترام حقوق الآخرين ومن خلال سلوك مسلك الشخص المعتاد من الحفاظ على ممتلكات الآخرين [٣] .

---

(١). عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٩٤٧. ، ومحمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٩٨.

(٢) محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، ط ٣ ، دار أكاديمية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٣٧٧ . واسماء موسى أسعد أبو سرور ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

(٣) بولافة سامية ، تعويض الضحايا عن الأضرار الناتجة عن الأفعال التخريبية والإرهابية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الاسلامية ، جامعة باتنة ـ ٠١ ـ الحاج لخضر ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص ١٢٢ . ،و بيرك فارس حسين وحنان قاسم خورشيد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٣٦ .

لكن السؤال المطروح هنا هل نعتد بالمستوى المجرد للشخص العادي ، بما يعني نقاس انحراف الشخص المجهول بمفرده من غير ظروفه الشخصية مثل الشخص متوسط الذكاء أو التمييز؟.

ان الاجابة عن هذا السؤال يوجد معياران أولهما : هو المعيار الذاتي أو الشخصي الذي يرى ان الشخص لا يعد مخطئاً الإ اذا كان قد سلك مسلكاً ضاراً كان في استطاعته تجنبه وهذا يعني إمكانية الاخذ في اعتبار بظروف الشخص ذاته من حيث حالته النفسيه والعقلية ، والبدنية ومدى ذكائه وثقافته، وهذا يعني ان اقل انحراف في السلوك الشخصي اليقظ سيعد خطأ ، أما انحراف الشخصي العادي في السلوك فأنه لكي يعد خطأ يجب ان يكون انحرافاً واضحاً .

أما المعيار الثاني هو المعيار الموضوعي ، فهو ينظر إلى سلوك الشخص المجرد أو النموذجي ، بحيث يكون الشخص مخطئاً اذا ارتكب سلوكاً مخالفاً لمسلك الشخص النموذجي ، مثل ان شخص وقع من مبنى ومن غيروجود شهود ومحدث الضرر هرب ولم يعرف ، حيث ان محدث الضرر ارتكب سلوكاً مخالف ، ويتميز هذا المعيار بأنه يحقق العدل الاجتماعي الذي يجب ان يقاس بالمعيار الموضوعي لا الشخصي [١] .

نرى ان المعيار الذي استند من اجل تحديد مسؤولية الشخص المجهول عن الاضرار هو المعيار الموضوعي مهما كان نوع الضرر وظروف فاعله ، فانه يلاحظ يوقع أضرار فادحه بالمجتمع سواء كان من ناحية النفسية أو جسدية أو حتى في ممتلكات العامة ويؤدي بالنتيجة إلى إخلال بالأمن والاستقرار في المجتمع .

٢ ـ العنصر المعنوي (الادراك أو التمييز)

لا يكفي توافر العنصر المادي فقط بل يجب أيضاً تحقق العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز ، ولا قصد الأضرار بالغير ، فيجب ان يكون مرتكب الضرر على علم أو يعلم أن فعله هذا يتصرف عن السلوك الواجب علية ، والواقع أن هذه المسألة قد أثارت خلافاً في الفقه ، حيث يرى بعضهم الأخذ بمفهوم الخطأ بما يعني أن الشخص يكون مسؤولاً حتى ولو لم يكن مميزاً ، وهذا يعني هجر العنصر المعنوي للخطأ ، أما الاتجاه الآخر فيرى ضرورة توافر الإدراك أو التمييز حتى

---

(١) بيرك فارس حسين وحنان قاسم خورشيد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ .

يتحقق الخطأ الموجب للمسؤولية ، فلا بد من توافر ركن الخطأ في حق مرتكب الضرر ، فأنه يجب توافر الانحراف والادراك وبمعنى توافر العنصر المادي والعنصر المعنوي معاً [١] .

السؤال الذي يطرح هنا هل الركن المعنوي يجب ان يتوافر في جميع خطأ ضرر الشخص المجهول ؟ .

الجواب على السؤال اعلاه ، ان العنصر المعنوي ليس في كل الاحوال ان يتوفر فمثلاً عن ذلك شخص دون انتباه صدم سيارة اخر دون ان يعلم الاخر وهرب ، فيلاحظ في المثال ان المسؤولية قد تحققت لديه رغم عدم توفر العنصر المعنوي .

ثانياً ـ صور الخطأ

تثار المسؤولية المدنية متى توافر فيها ركن الخطأ بغض النظر عن نوعه أو حجم جسامته ، وبصفة عامة فإن الخطأ وفي إطار هذه المسؤولية قد يأخذ إحدى الصور التالية :

١ ـ من حيث تدخل الارادة ينقسم إلى : الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ، الخطأ العمدي هو " القصد في الجرائم العمديه ، أي ذلك الخطأ الذي يحدث نتيجة لاتجاه ارادة الفاعل نحو ارتكاب للجريمة ، ويكون بالتالي ضمن مفهوم القصد الجرمي أو النية الجرميه " ، فمثلاً ان يطلق الشخص النار على خصمه بهدف قتله ، فان الشخص في هذا المثال يتوقع نتيجة محدده يعينها وهي ازهاق روح المجني عليه ،

اما الخطأ غير العمدي هو " صورة لمسلك إدراكي أغفل واجبات الحيطة والحذر ، وهو يمثل شكل الركن المعنوي في الجرائم غير العمديه " [٢] . فمثلاً قيادة سيارة بسرعة مفرط فيها ، وادى ذلك إلى اصابه اخد الماره وهرب ولم يعرف .

يبدو من الصعب أن نتصور عدم وجود قصد ارتكاب الشخص المجهول للأضرار بالآخرين بل يجب تضييق ذلك قدر الامكان للتشديد من مسؤولية مرتكب الضرر ومسائلته .

٢ ـ من حيث جسامته ينقسم إلى : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ، الخطأ الجسيم هو " هو الذي يكون في مقدور كل شخص توقع النتيجة الإجرامية فيه " ، مثال عن الخطا الجسيم اذ قام شخص

---

(١) بيرك فارس حسين وحنان قاسم خورشيد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٣٩ .

(٢) اردلان نور الدين محمود ، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخليه ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهره ، ٢٠١٤ ، ص ١٢٤ . و طه عثمان أبو بكر المغربي ، مصدر سابق ، ص ١١٢ .

مجهول بعمل طبي وكان راجحاً في اعتقاده وقوع الضرر للمريض ، ورغم ذلك اقدم على العمل كان خطاه جسيماً ، اما الخطأ اليسير فهو " وهو الذي يكون توقع النتيجة فيه غير ممكن بالنسبة للشخص غير العادي الذي يفوق الشخص المعتاد عناية وانتباهاً " [١] .

يتم تحديد ذلك على ضوء ظروف كل حاله على حدة من قبل القاضي المختص ، ولا توجد التفرقه بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير أيه مشكلة بالنسبة لنشوء المسؤولية محدث الضرر التقصيرية ، حيث يلتزم بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر ايا كان نوع الخطأ جسيماً ام يسيراً .

٣ ـ من حيث الحكم بالتعويض يقسم إلى : الخطأ المدني والخطأ الجنائي ، فيعرف الخطأ المدني بأنه " كل انحراف عن قاعدة سلوك عامة ، وتقديره متروك للقاضي "

اما الخطأ الجنائي " خطأ موصوف أي يقوم على النص علية في قانون الجزاء أو قانون عقابي أخر " ، ومن المستقر علية في الفقه والقضاء أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني ، الخطأ المدني أعم واشمل من الخطأ الجنائي ، فكل فعل يشكل خطأ جنائياً يعد في الوقت نفسه خطأ مدنياً على ان العكس غير صحيح [٢]

٤ ـ من حيث عنصره المادي يقسم إلى : الخطأ الايجابي والخطأ السلبي : ليس هناك شك في ان الخطأ الايجابي يرتب المسئولية اذا كان خاطئاً ، لكن هل الخطأ السلبي أي الامتناع عن القيام بعمل ايجابي يمكن ان يكون خطأ ؟

امثلة على ذلك راكب الدراجة الذي يهمل في وضع إضاءة بها وهو يسير ليلاً ، والطبيب الذي يجد مريضاً بحاجة إلى تناول الدواء ويمتنع عن إيصاله له رغم قدرته على ذلك وعدم تعرضه للخطر، الفقه التقليدي رفض ان يكون مجرد الامتناع عن القيام بعمل السلبي خطأ موجباً للمسئولية ، اما الفقه الحديث يسانده القضاء يسلم بإن مجرد الامتناع عن القيام بعمل قد يعتبر خطأ تقصيرياً ، والخطأ

---

(١) طه عثمان أبو بكر المغربي ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ . وهلا عبد الله السراج ، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسئولية التقصيرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ـ غزه ، فلسطين ، ٢٠١٣ ، ص٦٦ .

(٢) كمال عبد الواحد الجوهري ، الاستشارات القانونية والشكاوي والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم ، ج ١ ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الكويت ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٤ .

السلبي يتحقق بالتأكيد عندما تكون نية الأضرار بالآخرين ، كذلك يتحقق الخطأ السلبي اذا كان أهمال من شخص وهو يباشر نوعاً من انواع النشاط أي الامتناع أثناء الفعل [١]

في دائرة الشخص المجهول يمكن تصور الخطأ الايجابي عند القيام بأي عمل ، مثلاً قد ينجم عن فعل ارتكبه شخص مجهول ، كالتضرر الذي ينشأ عن الجريمة فمن جرح غيره قام بعمل ايجابي ، وعندما يكون هذ العمل خاطئاً نقول ان هنالك خطأ ايجابي .

الفرع الثاني

الضرر

اولاً ـ تحديد معنى الضرر

الضرر في اللغة : كل ما هو ضد النفع، والضُر (بضم الضاد) الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المضَّرة وهي خلاف المنفعة ، ويرد الضرر بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء[٢]. وقد ورد في القرآن الكريم واللغة على وجوه ، فقد جاء بمعنى البلاء والشدة في قولة تعالى : " وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أو قَاعِدًا أو قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلىٰ ضُرٍّ مَّسَّه" [٣] .وجاء بمعنى الفقر والفاقة في قولة تعالى : " وَاتَّخَذُوا مِن دُونِهِ آلِهَةً لَّا يَخْلُقُونَ شَيْئًا وَهُمْ يُخْلَقُونَ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا " [٤] . وجاء بمعنى القحط والجدب وضيق المعيشة في قولة تعالى : " مَسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ " [٥] . الضراء تقابل السراء.

فما يتعلق بالتعريف القانوني للضرر ، أن غالبية القوانين المدنية الوضعية قد عزفت عن تعريف الضرر تاركة الأمر للفقه المدني الذي بدوره اختلف في تعريف الضرر فمنهم من عرّفه بأنه

---

(١) محمد علي البدوى الأزهري ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، بدون طبعة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص ٢٨٦ .

(٢) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ج٦ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة(٦٣٠ - ٧١١ هـ) ، ص ١٥٣و ص ١٥٨. والعالم محمد بن علي المقرمي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ط٤ ، القاهرة ، ١٩٢١ ، ص ٤٩٢-٤٩٣.

(٣) سورة يونس ، الآية (١٢) .

(٤) سورة الفرقان ، الآية (٣) .

(٥) سورة البقرة ، الآية (٢١٤) .

" مساس أو تعدٍ على حق " [١] . ومنهم من عّرف الضرر من خلال أنواعه وصوره حيث قالوا انه " الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه " [٢] .

أما الضرر في المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول ، يتمثل في الوقت الذي يصاب به الشخص بضرر ولا يستطيع إثباته أو من المعتذر علية إثباته بسبب ذلك الضرر لأسباب كثيرة ، مثلاً حادث سيارة ومن غير وجود شهود وسائق السيارة قد هرب ولم يعرف ، في هذا المثال المصاب لا يستطيع أن يقيم علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه والمسؤول عن الفعل الذي سبب الضرر من أجل المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار [٣].

ان فيروس كورونا اصاب العالم قبل فترة قريبه ، قد تسبب ضرر لا يقتصر فقط على الجانب الصحي وانما شمله الجانب الاقتصادي ، قد أثر على اقتصاد العالم وان اثاره ستكون بعيده المدى ، دفع الناس إلى البطالة والعماله الناقصة وفقر العاملين ، كما يتوقع ان تشهد البطالة زيادة كبيرة ، حيث تترجم العواقب الاقتصادية لتفشي فيروس إلى تخفيضات في ساعات العمل وفي الاجور ، وكذلك توقفت العديد من العلاقات التجارية الدولية ، وكذلك توقف مجموعة من الشركات العاملة في العديد من القطاعات الانتاجية ، والتي توقفت بسبب القرار الاداري القاضي بإيقاف بعض الانشطة الاقتصادية ، حيث يلاحظ ان فيروس كورنا سبب ضرراً ، وكذلك عدم معرفة ناقل هذا الفيروس ، لذلك يمكننا ان نقول بأنه صوره من صور ضرر المجهول .

والضرر المباشر هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لنشاط المسؤول [٤] ، أمّا الضرر غير المباشر فهو الذي لم يكن نتيجة طبيعية للنشاط ، وكان بإمكان المتضرر أن يتوقاه ببذل مجهود عادي[٥]. والثابت بموجب القواعد العامة أنّه لا يُعتَد مطلقاً بالضرر غير المباشر في المسؤولية التقصيرية، أمّا الضرر المباشر فتنهض عنه المسؤولية التقصيرية ، سواء أكان متوقعاً أم غير

---

(١) أحمد شرف الدين ، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، بلا طبعة ، الكويت ، ١٩٨١، ص ١١ .
(٢) وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٣ . و أمل عوني بدير ، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، عمادة كلية الدراسات العليا ، جامعة مؤتة ، الاردن ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧ .
(٣) عبد العزيز اللصاصمة ، مصدر سابق ، ص ١٦٢
(٤) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص٢١٣
(٥) سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنلوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣٠.

متوقع[١]. ويبدو أنّ خصوصية الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول كثيراً ما تثير صعوبة في تحديد الطابع المباشر لتلك الأضرار، فهذه الأخيرة في الأغلب الأعم تتمثّل بسلسلة أضرار تتراكم وتتداخل في بعضها الأمر الذي يعيق إيجاد علاقة مباشرة بين الضرر المجهول ذاته والضرر الذي لَحقَ بالمتضرر .

أما على المستوى التشريعي ، فنصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أن (كل عمل يوقع ضرراً بالغير يلزم محدث هذا الفعل بإصلاح الضرر نتيجة خطاه) [٢]، يتبين من هذا النص العام الذي جاء به المشرع الفرنسي بأنه الضرر يمكن اصلاحه مهما كان نوعه ، فهذا النص يوجب التعويض عن كل فعل يسبب ضرراً للغير ، وهذا يعني ان القانون المدني الفرنسي لم يعرف ضرر المجهول .

الا أنه يلاحظ على المحاكم الفرنسية وحتى عهد قريب انها كانت ترفض الدعوى المقامة من المصاب بحجه أنه لم يستطيع إقامة علاقة السببية والمسؤول عن الضرر لا زال مجهولاً وغير معروف ، غير أن المحاكم الفرنسية عادت وتراجعت عن موقفها هذا بوضع حلول لمثل تلك الحالات السابقه ففيما يتعلق في بمسألة الصيد إذا ما أصاب عيار ناري طائش أحد الأشخاص وإن لم يعرف من هو المسؤول عن إطلاق العيار الناري الذي سبب الضرر للغير ، فالمسؤولية تكون جماعية بالنسبة لجميع المشاركين في الصيد في ذلك الوقت الذي وقع فيه الحادث [٣] .

أما المشرع المصري ، فقد نص في المادة (١٦٣) من القانون المدني على أنَّه "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ٠

ويلاحظ على هذا النص اعلاه انه نص عام يقرر التعويض عن كل ضرر يلحق بالغير أيا كان نوعه، لكنه لم يشر إلى ضرر المجهول صراحة ، تاركا الأمر إلى الفقه والقضاء ، وتكاد تكون

---

(١) نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على أنّه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لَحقَ المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " ، والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري، و المادة (١٨٢) من القانون المدني الجزائري، المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي ، ينظر محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٤٥ .

(٢) المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٨٧.

(٣) عبد العزيز اللصاصمة ، مصدر سابق ، ص ١٦٣ .

اغلب النصوص الواردة في التقنيات المدنية المقارنة هي نصوص عامة لم تنص صراحة على ضرر المجهول وتعويضه [١] .

أما المشرع العراقي فقد أشار إلى الضرر الذي يصيب الشخص في المادة (٢٠٢) من القانون المدني إذ جاء فيها " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر" ، ويتبين لنا من هذا النص إن القاعدة الأصلية في الإضرار التي تقع على النفس هي إن كل من احدث ضررا بالنفس سواء كان هذا الضرر إزهاق روح أو قطع عضو أو إيقاع جرح أو ضربا في الجسم أو إحداث أي ضرر آخر فمرتكبة ملزم بالتعويض .

أما بالنسبة للضرر المادي ، فنصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على أنه " ١ ـ تقدر المحكمة في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع . ٢ ـ ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشمل الضمان الاجر " .

نستخلص من كل ما تقدم ، ان الفقه المدني لم يتضمن تعريفاً للضرر عن الشخص المجهول ، كما أنّ القوانين المقارنة لم تعرف ضرر الشخص المجهول أيضاً ، نرى ان الضرر عن الشخص المجهول لا يبتعد كثيراً في مفهومه عن معنى الضرر في عموم المسؤولية المدنية ، الا ان تميز الضرر عن الشخص المجهول ببعض الخصائص التي تتجسد كصعوبات حين يراد تطبيق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية عليه ، وهذه الصعوبات تتمثّل على وجه الخصوص في صعوبة تطبيق الشروط الواجب توافرها بالضرر ليُعتد به استناداً للقواعد العامة.

ثانياً ـ شروط الضرر

انه يمكن القول أن الشروط الواجب توافرها في الضرر المجهول القابل للتعويض يمكن حصرها ثلاثة شروط[٢] ، هي : ان يكون الضرر مباشراً ، وأن يكون محققاً ،وأن يكون شخصياً لمن يطالب به ، و سنقوم بشرح هذه الشروط وفق ثلاث نقاط على النحو التالي :

---

(١) منها القانون الكويتي في المادة (٢١٨) إذ جاء فيها " إذا كان الضرر واقعا على النفس فان التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقا لقواعد الدية الشرعية من غير تمييز بين شخص وآخر و ذلك دون إخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر " .

(٢) أنّ هناك من اشترط في الضرر أن يكون محققاً فقط ، ينظر سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ١٣. وهناك من اشترط أن يكون الضرر محققاً وأن يكون مباشراً وأن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة ، ينظر عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، ج ١ ، =

١- أن يكون الضرر مباشر

إن القضاء الفرنسي وضع مشكلة الضرر المباشر وغير المباشر في نطاقها الحقيقي وهي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذ لا يحكم بالتعويض إذا انتفت تلك العلاقة ؛ إن كون الضرر مباشراً أم غير مباشر مسألة لا يقتصر بحثها على الضرر الثابت بل هي فكرة تبحث حتى عندما يكون الضرر متغيراً فيجب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذ لا يستطيع المضرور أن يتوفاه ببذل جهد معقول [١].

النتيجة الطبيعية هي كل امر لا يمكن تحاشيه ببذل جهد معقول ، وقد أوضحت الفقرة الاولى من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري النتيجة الطبيعية فقد نصت على انه " ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول " ، حيث يلاحظ ان المشرع العراقي لم يحدد النتيجة الطبيعية كما فعل المشرع المصري ، ونلاحظ ان عبارة النتيجة الطبيعية التي استعملها المشرع العراقي والمصري أمعن في الدلالة من عبارة (النتيجة الحالة المباشرة) التي استعملتها بعض التقنيات كالقانون المدني الفرنسي فقد استعمل تلك العبارة في المادة (١١٥١) التي قضت بان "الأضرار التي تضمن هي تلك الأضرار التي تكون حالة ومباشرة كنتيجة لعدم تنفيذ العقد"[٢] .

أن الضرر المباشر حسب ما قضى به القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة (١٦٩) الخاصة بالمسؤولية العقدية والفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) الخاصة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل [٣] .

مصدر سابق ، ص ٢١٢. وهناك من اشترط أن يكون الضرر محققاً وأن لا يكون قد سبق التعويض عنه وأن يكون ماساً بالمدّعي نفسه ، وأن يكون قد انصّب على حق للمدّعي أو مصلحة مشروعة له، ينظر حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥.

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥ .

(٢) جلال خضر عبد الله ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح تجاه المريض ، ط ١ ، دار المعتو للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧ ، ص ١٢٠ . ميثاق طالب غركان ، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦ .

(٣) حيث نصت المادة (٢٠٧) الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي على انه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " .

ورغم أن جانباً من الفقه المدني قد أنتقد فكرة تقسيم الضرر إلى مباشر وغير مباشر ، إلا أنها بقيت كفكره لا يمكن إلاستغناء عنها وتبنتها بنصوص صريحة أغلب التشريعات المدنية منها القانون المدني المصري في المادة (٢٢١) ، وكذلك القانون المدني العراقي في المادة (١٦٩) .

يبدو أنّ خصوصية الضرر عن الشخص المجهول كثيراً ما تثير صعوبة في تحديد الطابع المباشر لتلك الأضرار ، فمثلاً غزارة الأمطار التي تؤدي إلى انقطاع التيار الكهربائي ، ومن ثم توقف المضخات التي تعمل على تشغيل شبكة المجاري مما يجعل الشوارع تمتلئ بمياه ملوثة نتيجة تدفق المياه الثقيلة من تلك المجاري لعدة أيام واختلاطها مع مياه الأمطار ، فتؤدي إلى خلق بيئة مناسبة لانتشار الجراثيم والحشرات الضارة ، فتصيب سكان المنطقة بالأمراض والأوبئة ، وهم محاصرون بسبب ارتفاع مناسيب المياه التي تحول دون إمكانية مغادرتهم لمنازلهم أو حصولهم على مبيدات لتلك الجراثيم والحشرات أو علاجات لهذه الأمراض والأوبئة مما يفاقم في حجم الضرر والإصابات الجسدية والصحية وحتى الوفيات .

كيف يثبت ان الضرر كان غير مباشر بالنسبة ضرر المجهول ؟

فمثلاً نقل عدوى كورونا أو قتل الاسماك ، كان يرمى شخص سماً قرب النهر؛ ولكن الرياح تدفعه إلى النهر فيؤدي إلى موت الاسماك ، أو الدواجن ، فنلاحظ هنا ان الضرر كان بشكل غير مباشر .

وعلى أساس ذلك لا بد من تبني مفهوم جديد للضرر المباشر تختص به الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول بما يسهم في استيعاب أكبر قدر ممكن من الأضرار التي تسبّبها ذلك الشخص ، ومن ثم يتسنى له الحكم بالتعويض عنها ، وإلا فمن غير العدل بقاء المتضرر من جرّاء وقوع الضرر دون تعويض بمبرر أنّ ضرره لا يتصف بالطابع المباشر.

٢ ـ أن يكون ضرر محققاً

يشترط أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وبشكل مؤكد على وجه ثابت اليقين أو سيقع حتماً أي لا يكون افتراضياً أو احتمالياً وإنما محققاً ، أي أن هذا الوصف من الوقوع يتضمن الضرر الحال والضرر المستقبل الذي تحقق سببه ، فوقوع الضرر في فتره لاحقة لا يتعارض مع كونه ضرراً

محققاً إلا أنه مضاف للمستقبل فيشمله التعويض ولا يندرج تحت الضرر الاحتمالي [١] . و يشترط لصدور الحكم بالتعويض أن يثبت للمحكمة ان المدعي كأن يكون في مركز افضل لو لم يقترف المدعي علية ما اقترفه من عمل خاطي ، والمسألة واضحة بسيطة متى كان الضرر الذي لحق بهذا المدعي قد وقع بالفعل فهذا مصاب فقد عينه وذاك مضرور احترق زرعه أو هُدِمَت داره أو حطمت سيارته ، فالضرر المحقق هو ذلك " الضرر الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً أو هو ذلك الضرر الثابت الوقوع بشكل مؤكد " ، ومما قرره القضاء المصري في هذا الخصوص هو حكمة بأنه (يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي والحكم له بتعويضات مدنية أن يكون الضرر المدعي به ثابتاً على وجه اليقين أو واقعاً بالتأكيد ولو في المستقبل ومجرد الأدعاء بالضرر لا يكفي) [٢] .

فلا مجال اذا للتمييز بين الضرر المحقق والضرر المستقبل ما دام وجود كل منهما امراً محققاً ، ولكن نظراً لندرة الحالات التي يتقرر فيه دفع التعويض عن الأضرار المستقبلية بالنسبة لعدد الحالات التي يدفع فيها التعويض عن الأضرار الحالة الواقعة بالفعل فقد أعتبرت بعض التشريعات المدنية المقارنه مراعاة لهذا الواقع بأن تعويض الضرر المستقبل استثناء على الأصل [٣] .

فمثلاً المزارع الذي أصيبت أرضه بضرر شديد نتيجة تلوثها بمواد كيميائية جرفتها السيول فأحدثت ضرراً بالزراعة القائمة وبتربة أرضه ، وثبت أنّ الضرر الأخير سيستمر سنين عدة ، وأنّ التربة لن تعود لحالتها الأولى إلا بعد تلك المدة المحددة فإنّ الضرر الذي يُعتد به بالنسبة لهذا المزارع ليس ما أصاب المحصول القائم فحسب بل ما أصاب التربة من الضرر المستقبل أيضاً متى ما ثبُت للمحكمة أنّه محقق الوقوع ، وفي مقابل ذلك فإن هناك ضرراً لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنّه سيقع ، وغاية ما في الأمر أنّه يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه [٤] .

---

(١) غسق خليل إبراهيم ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد المعلومات الاطاري ، ط ١ ، المركز العربي ، للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص ١٤٥ . كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة ، ط ١ ، المركز القومي ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦٨.

(٢) محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية (دراسة تطبيقية مقارنه) ، ط١ ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص١٠ .

(٣) مثلاً ما ورد في الفقرة الخامسة من المادة (١٣٤) من القانون المدني اللبناني رقم " الاصل ان الاضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض ، غير انه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الأعتبار إلى الاضرار المستقبلية اذا كان وقوعها مؤكداً من جهة ، وكان لدية من جهة آخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً " . ينظر سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٥ .

(٤) عضيد عزت حمد ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة النيلين ، السودان ، ٢٠١٨ ، ص ٥٩ .

ان ضرر المجهول كثيراً ما تثير صعوبة في التمييز بين ما هو محقق وما هو محتمل من هذه الأضرار ، وخاصة إذا كان الضرر من قبيل الضرر المستقبل ، فضلاً عن أضرارها التي تصيب الأرواح والممتلكات فور وقوعها ، فإنّها غالباً ما تتضمن أيضاً أضراراً تتراخى في ظهورها إلى المستقبل ، فلا تظهر إلا بعد فترة زمنية بسبب ما تُخلّفه تلك الاضرار من آثار ، ولا تبرز هذه الآثار كأضرار تصيب الأشخاص فوراً وإنما تمتد لفترات طويلة و لربما حتى أجيال متعاقبة، الأمر الذي يجعل من الصعب الجزم عملياً بتحقق الضرر في هكذا حالات على الرغم مما ينطوي عليه الضرر فيها من مخاطر جمّة وما يُسبّبه من خسائر فادحة عندما يُصاب به الأشخاص فعلاً .

من كل ذلك نستنتج أن ضرر المجهول حتى يمكن تعويضه ينبغي أن يكون أمراً محققاً وليس احتمالياً ، فكما أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض ، كذلك احتمال حصول التغير في الضرر لا يكفي لإعادة تقدير التعويض ، فمثلاً كإصابة شخص من قبل شخص مجهول بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب ، فان الاصابة في ذاتها محققه .

٣ - إن يكون الضرر شخصياً (ماس بماله أو نفسه)

إن هذا الشرط يعد من متطلبات توجه الخصومة في دعوى التعويض والتي يجب على القاضي التثبت من توافرها قبل الدخول في أساس الدعوى استناداً لنص المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي [١] .

فضلاً عن شرط المصلحة في كل دعوى يستلزم أن يكون المدعي في دعوى التعويض متضرر شخصياً وإذا ما انتفت تلك المصلحة فترد ولا تقبل دعواه إلا إذا كان المدعي يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره وهو نائباً عنه أو خلفاً له كالوارث ولكن بعد أن يثبت أنه وارث [٢] .

هذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه أذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلاً ، فيجب علية أن يثبت ما أصابه من ضرر ، واذ كان طالب التعويض غير المضرور ، فالاثبات يكون الضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه ، ويكون الضرر شخصياً ولو أنه يترتب على ما يصاب به الشخص آخر غير من يطالب بالتعويض كضرر حرمان غير الورثة من عون عائلهم بقتله ، يشترط في طالب التعويض ان يكون قد أصيب بضرر شخصي ، وقد يبدو هذا الشرط بديهياً لا يحتاج إلى

---

(١) نصت المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية على " ١ ـ في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تحقق من أتمام التبليغات وصفات الخصوم ، ويحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه عنهم من أزواجهم وأصهارهم وأقاربهم حتى الدرجة الرابعة ، وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الاحوال الشخصية ..... " .

(٢) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص٣٢ . ، وكمال عبد الواحد الجوهري ، مصدر سابق ص٣٦٨

تأكيد ، اذ من الطبيعي ان الانسان لا يستطيع ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصاب غيره الا اذا كان نائباً قانونياً أو وكيلاً عن المصاب أو خلفاً له بأن كان وارثاً [١] .

يتحقق الشرط أعلاه سواء كان المضرور شخصاً طبيعياً أم معنوياً كما يتحقق بالنسبة للضرر الذي يصيب أشخاصاً آخرين وهو ما يسمى بالضرر المرتد إذ يعد شخصياً لمن ارتد عليه ويسمى المتضرر بالارتداد ، إذ يوصف الضرر المرتد بأنه شخصي لمن ارتد عليه من ناحية ، وأنه ذو طابع مستقل عن الضرر الذي أصاب المتضرر شخصياً من ناحية آخرى [٢] .

ثالثاً ـ صور الضرر

تتنوع الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول من حيث سعة تأثيرها وجسامتها بحسب نوع الضرر التي نتج عنه من جهة وبحسب شدة الضرر من جهة أخرى ، بيد أنّ مجمل هذه الأضرار في الواقع لا تختلف كثيراً عن أنواع الضرر في المسؤولية التقصيرية بوجه عام ، والتي تتمثّل بحسب الثابت بالضرر المادي والأدبي إلى جانب الضرر الجسدي .

١ ـ الضرر المادي

يسمى بالضرر المالي ايضاً ويعرف بأنه " إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية يشمل ما يصيب من خسارة مالية وما فاته من كسب " ، فالنفقات التي يتكبدها المصاب في حادثه في سبيل العلاج وعجزه عن الكسب عجزاً جزئياً أو كلياً مؤقتاً أو دائماً ، ضرر مادي يشمله التعويض [٣]. وعرفه آخرون بانه " ما يصيب الشخص في ذمته المالية " [٤] .

فالمصلحة المالية إما ان تكون حقاً أو مجرد مصلحة مالية ، لم يثير أي شك في انه حق مالي مثل سائر حقوق الدائنين ، وكافة الحقوق المالية ، وان تعويض الضرر المادي ينتقل إلى الورثة دون

---

(١) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ٤٠ . ومحمد بن براك الفوزان ، مسئولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ـ الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص٦٠.

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ .

(٣) صدقي محمد آمين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورقة (دراسة مقارنه) ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٤ ، ص ٢٤٢ . و نائل علي المساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الاردني ، مجلة المنارة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٩٧ .

(٤) سلمان عبده القرشي ، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون الاردني (دراسة مقارنه) ، دار الكتاب الثقافي ، الاردن ، بدون سنة نشر ، ص ٨٩ .

قيد أو شرط ، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن ، وسواء طالب به ام لم يطالب ، طالما انه لم ينزل عن حقه حال حياته ولم يبرىء منه المسؤول عنه [١] .

أن فداحة الأضرار المادية الناشئة عن ضرر المجهول ، يبدو أنّها استدعت أن يحتل هذا النوع من الضرر مكاناً بارزاً في القوانين الخاصة ، فذهب البعض إلى تعريفه بأنّه ما يلحق بالشخص من " إخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو الإخلال بمصلحة مالية له " ، والضرر المادي الناشئ عن الشخص المجهول لا يختلف من هذه الجهة عن أي ضرر مادي آخر [٢] .

أمّا القوانين المدنية فيبدو أنّها خلت من الاشارة إلى مصطلح الضرر المادي ضمن ما تناولته من أحكام لتنظيم المسؤولية التقصيرية ، إلا أنّه في بعض الاحيان يستخدم كتعبير لتلف أو نقصان القيمة ، أو تعبير الهدم أو تعبير قطع الأشجار وقد يجملها المشرّع بتعبير (الضرر الحسي) .

يتبين أّنّ ضرر المجهول يكون مادياً في حالتين، الأولى حين ينتج عن المساس بحق من حقوق الشخص المالية كحق الملكية، أو حق الانتفاع، أو حق الارتفاق، أو حقوق الدائنية أو غيرها من الحقوق المالية ، والثانية حين ينشأ الضرر من جرّاء المساس بمصلحة مالية مشروعة ، وبخصوص حالة إلحاق الضرر بالشخص من خلال المساس بحق من حقوقه المالية، فأبرز صورها هو الإخلال بالحق المالي الشخصي الناتج عن المساس بحقه في الملكية، سواء مسّ هذا الإخلال ملكية عقار أم منقول، فتدمير المباني وانهيارها بسبب مجهول لا شك يُعَد ضرراً مادياً يصيب أصحاب تلك المباني، إصابة قطعان من الماشية ونفوق بعضها بسبب انتشار مرض وبائي كجنون البقر يُمثل حتماً ضرراً مادياً لمالك تلك الحيوانات المصابة ، قد يتمثّل الضرر المادي بإتلاف جزئي لا كلي، فالفيضان الذي لا يؤدي إلى هدم العقار وإنما فقط إلى تصدّعه وتفسّخ أحد جوانبه يُعد ضرراً مادياً يَلحَق بمالك ذلك العقار ، وقد لا يؤدي الضرر المادي إلى إتلاف المال لا كلياً ولا جزئياً، وإنما يؤدي إلى نقص قيمته من الناحية الاقتصادية دون أن يصيب ذلك المال تلفاً ، ومن جهة أخرى يمكن أن نتصور تحقق الضرر المادي من خلال إلحاق الأذى بالشخص من جرّاء المساس بمصلحة مالية من مصالحه المشروعة، بمعنى أنّ الضرر في هذه الحالة لا يُخل بحق يحميه القانون وإنما يمس مصلحة مشروعة للمتضرر [٣].

---

(١) إحسان علو حسين ، الاضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها (دراسة مقارنه في الفقه والقانون) ، دار الكتب العلمية ، بدون مكان نشر ، ص ١٠٦ .

(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٥٢ .

(٣) مصدر نفسه ، ص ١٥٢ .

٢ ـ الضرر الأدبي

يسمى بالضرر المعنوي ايضاً والذي يعرف بأنه " الاذى الذي يصيب الشخص في شرفه أو سمعته أو أعتباره كمن يزور عقد زواج على امرأة بأنها قبلت الزواج منه وتوقيعه عليه بإمضاء مزور باسمها " [١] . وعرفه البعض بأنه " الشعور بالأذى ، ناتج عن المساس بحق أو مصلحة غير مالية للشخص ، مسبباً له آلماً وحزناً " [٢] .

صور الضرر الادبي هي :

أ ـ ضرر أدبي يصيب الجسم، ويتمثّل بالألم الناجم عما يصاب به الإنسان من جروح أو تلف في جسمه، وما قد يعقب ذلك من تشويه في وجهه أو أعضاء جسمه عموماً.

ب ـ ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض ، فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات ومس الكرامة ، كل هذه تُحدِث ضرراً ادبياً إذ هي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس.

ج ـ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والوجدان ، فقتل الطفل أو قتل الزوج أو الأب أو الأم ، يُصيب المتضرر بعاطفته وشعوره ، ويُدخِل في قلبه الأسى والحزن.

د ـ ضرر أدبي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحقٍ ثابت له، فالتعرّض لحرمة مُلك الغير يُعَد ضرراً أدبياً حتى لو لم يُصَب من ذلك التعرض بضرر مادي[٣].

اما على المستوى التشريعي فالمشرّع الفرنسي ، لم ينصّ صراحة على الضرر الأدبي ، وإنّما جاء في القانون المدني نص عام ، الظاهر منه أنّه أُريد به أن يتضمن الضرر المادي والأدبي على حدٍ سواء وذلك في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي والتي أصبح رقمها (١٢٤٠) بموجب الأمر رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

اما المشرّع المصري فأقرَّ التعويض عن الضرر الأدبي، سواء أكان في دائرة المسؤولية العقدية أم التقصيرية، إذ نصَّ عليه في المادة (٢٢٢) من القانون المدني على أنه " ومع ذلك لايجوز

---

(١) احمد جلال وشريف الطباخ ، موسوعة الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ، ج ٣ ، بدون طبعة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ٢٦٩ . و عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام (الحق الشخصي في القانون المدني) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٨ .

(٢) فاروق عبد الله كريم ، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الاسلامي ، بدون طبعة ، دار الكتب العلمية ، العراق ، بدون سنة نشر ، ص ٤٢ .

(٣) محمد عبد طعيس، مصدر سابق ، ص ١٧ ـ ٢٩ .

الحكم بالتعويض الا للازواج والاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

المشرّع العراقي نص على الضرر الادبي في المادة (٢٠٥) من القانون المدني والتي بينت صور الضرر الادبي التي نصت على " ١- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض. ٢- ويجوز أن يُقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب " .

يلاحظ على المشرع العراقي أنّه لم يعتد بالضرر الأدبي الناتج عن المساس بالعاطفة والشعور من جرّاء إصابة الغير إلا في حالة كون إصابة هذا الأخير مميتة، فلم يجز تعويض الضرر الأدبي الناتج عن إصابة لم تؤدِ لموت ذلك الغير ، واستناداً لهذا التوجه التشريعي قضت محكمة التمييز العراقية بأنّه (لا يحكم بالتعويض الأدبي لوالد المجنى عليه ما دام المصاب حياً لأنّ المادة (٢٠٥) مدني اشترطت لذلك وفاة المجنى عليه)[١] ومؤدّى هذا الموقف التشريعي والمسلك القضائي عند العمل بموجبه في دائرة الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول عدم جواز التعويض مثلاً عن الضرر الأدبي المتمثّل بالمرارة والحسرة التي يعاني منها ذوو الطفل الذي تعرّض لعاصفة غبارية أدّت لإصابته بمرض الربو والحساسية المزمنة ذلك أنّ هذا الواقع التشريعي لا يفسح المجال للقضاء أن يأخذ بنظر الاعتبار المعاناة النفسية لوالدي هذا الطفل، وهم يشاهدونه يومياً يتألم أمامهم ، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادة(٢٠٥) من القانون المدني على انه " ويجوز أن يُقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب " حيث يلاحظ انه لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي إلى الغير الا اذ حددت قيمته بحكم أو اتفاق .

وبقدر تعلق الأمر بالأضرار الأدبية الناشئة عن الشخص المجهول ، فأن صور الضرر الأدبي في إطار الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول هي متنوعة ومتعددة وقد يتعذّر إيجاد معيار لحصرها أو تحديدها، وعليه يمكن القول إنّ هذا النوع من الضرر في مجال الشخص المجهول يشمل كل أذى يصيب الجانب النفسي للمتضرر ، مثال له الحزن والأسى والألم النفسي الذي يشعر به شخص بسبب وفاة شخص عزيز عليه، فعلى سبيل المثال الحزن والأسى والألم النفسي الذي يشعر به شخص بسبب وفاة شخص عزيز عليه من قبل شخص مجهول ، فهذا صوره من صور الضرر الادبي .

---

(١) حكم رقم (٩٩٢) في ١٩٨٢/٣/٢٨ ، ينظر محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٥٨ .

٣ ـ الضرر الجسدي

يُطلق لفظ الجسد على وجه الخصوص على جسم الإنسان ، فالضرر الجسدي هو الضرر المنسوب إلى جسم الإنسان، أي إنّه الأذى الذي يصيبه في جسمه، وقد التفت الفقهاء المسلمون إلى خصوصية الضرر الجسدي وتميزه عن الضرر الذي يصيب المال، ففرقوا بين هذين النوعين من الضرر، فتحدّثوا عن الضرر الواقع على جسم الإنسان في أبواب الجنايات ، بينما تحدّثوا عن الضرر الواقع على المال في أبواب الإتلاف والغصب[١] .

أما في الفقه المدني فقد قيل أنّ الاعتراف بالضرر الجسدي على نحو مستقل لم يحظَ باهتمام كبير من الفقهاء إذ استقر أغلبية فقهاء القانون المدني على تقسيم الضرر إلى ضرر مادي وآخر أدبي أو معنوي ، ولهذا ذهب رأي إلى عدّ الضرر الجسدي من ضمن الضرر المادي ، في حين ذهب رأي ثانٍ إلى أنّ الضرر الجسدي يندرج ضمن نوع الضرر الأدبي الذي عرّفه أصحاب هذا الرأي بأنّه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يمس مصلحة غير مالية للإنسان ، ومنه ما يصيب الجسم من جرحٍ يسبّب الألم، أو تشويه الجسم كله أو بعضه ، وبالرغم من ذلك فهناك من نَظَرَ إلى الضرر الجسدي بوصفه ضرراً مستقلاً عن نوعي الضرر، فعرّفه بأنّه " الأذى الناتج عن المساس بالتكامل الجسدي للإنسان "[٢] .

يعرف الضرر الجسدي بأنه " الضرر الذي يصيب التكامل الجسدي للإنسان بجميع مكوناته العضوية و النفسية والروحية سواء كان ذلك في الإصابة الجسدية المميتة ام غير المميتة " [٣] .

الضرر الجسدي الناشئ عن الشخص المجهول لا يختلف عن الضرر الجسدي بوجهٍ عام ، فمثلاً أنّ سقوط الشخص من الطابق العلوي للمبنى الذي ادى إلى وقوعه بسبب حدوث فعل شخص مجهول وإصابته بكسور في أضلاعه مع تشوه في جسم ، فإن ضرره الجسدي في هذه الحالة يتحلل إلى عنصرين ، فيتمثّل العنصر الأول بالضرر المادي الناتج عن هذه الإصابة وما يترتّب عن ذلك من خسارة مالية تلحق بالمتضرر تتضمن تكاليف العلاج وما فاته من كسب كفقدانه لأجره خلال مدة رقوده لغرض العلاج ، أو فوات الفرص المالية التي كان المتضرر يستطيع أن يكسبها لولا الإصابة، ويتمثّل العنصر الثاني بالضرر الأدبي الذي يشمل الآلام الجسدية والنفسية التي عانى منها المتضرر من جرّاء الإصابة الجسدية ، وما كان للتشويه من تأثير على مركزه الاجتماعي ، والإعاقة التي

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

(٢) أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

(٣) حيدر علي مزهر النصر الله ، معوقات المسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر الجسدي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٥ ، ص ٩ .

تصيب الشخص من جرّاء وقوع ضرر من قبل شخص مجهول فتفقده القدرة ، كلياً أو جزئياً ، على المشاركة في حياة المجتمع أسوة بالآخرين ، وتؤدي به إلى قصور في أدائه الوظيفي ، وتفرض عليه المكوث في المستشفى [١] .

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الناشئة

عن ضرر المجهول

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول

تمهيد وتقسيم

إن وقوع الضرر وتحقق المسؤولية الموجبة للتعويض لا يعني حتماً حصول المتضرر على حق التعويض ما لم يتبع الطرق القانونية للادعاء بهذا الحق أمام القضاء الذي بدوره يتحقق من صحة الادعاء ، و لا خلاف أنّ جبر الضرر الناشئ عن ضرر المجهول يُعَد بمثابة الأثر المترتّب على قيام المسؤولية ، وتتركز في محتوى هذا الأثر مجمل الأحكام القانونية التي تظهر بمناسبة قيام المسؤولية ، وتتجسّد هذه الأحكام على وجه الخصوص في تعويض المتضرر عمّا لَحقَه من ضرر من جرّاءه .

أنّ الأصل في التعويض في مجال المسؤولية المدنية بوجه عام أن يكون قضائياً ، فيستلزم من مدّعي الضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى يطلب بها المسؤول عن الضرر للمرافعة والمثول أمام المحكمة وإلزامه بأداء التعويض عن الضرر الذي يدّعيه ، وعندها تباشر المحكمة بالنظر بالدعوى على وفق إجراءات قضائية متسلسلة منطقاً ومُقرّة قانوناً ، وتستمع خلالها إلى حجج المدّعي ودفوع المدّعى عليه وتوازن بينها بهدف الوصول إلى الحقيقة ، وتستمر في سيرها بهذه الإجراءات حتى تتبلور قناعتها فتصل بالدعوى عند ذاك إلى نهايتها الطبيعية ، والمتمثّلة بالحكم فيها على وفق ما يتحصل لدى المحكمة من قناعة بحسب أدلة المدّعي ودفوع المدّعى عليه، فإذا ثبت لديها حصول الضرر المدّعي وقيام مسؤولية المدّعى عليه حكمت على الأخير بأداء التعويض للأول وبالمقدار الذي تقرّره ، أمّا إذا لم تثبت لديها هذه الحقائق واستطاع المدّعى عليه أن يدفع المسؤولية عن نفسه ، فإنّ مصير الدعوى في هذه الحالة سيكون الرد والحكم بعدم استحقاق المدّعي للتعويض .

وفقاً لذلك نقسم هذا الفصل على مبحثين ، نتطرق إلى بيان دعوى المسؤولية وما تتضمنه من اجراءات في المبحث الاول ، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى آثار المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول وفق الآتي :

المبحث الاول

دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول

من المعروف أنّ الدعوى تمثّل الوسيلة التي من خلالها يستطيع الشخص أن يحصل على حقه إذا جحده خصمه بشرط اتباع إجراءات التقاضي المقرّة قانونا في هذا الشأن ، السؤال الذي يطرح هنا : هل من الممكن قبول دعوى ضد شخص مجهول ؟ .

أن المسؤولية بصورة عامة تتبوأ مكانة مهمة في شتى المجالات القانونية فهي القلب النابض في الجسد القانوني ، إذ أن الدولة ملزمة بأن تتدخل لتعويض المضرورين في أي حال من الأحوال التي لم يستطيع المضرور استحصال التعويض بأيّة وسيلة أخرى ، ومن ثم يمكننا القول ان الدولة هي المسؤولة عن الأضرار التي تصيب أفراد وممتلكات استناداً إلى أن الدولة هي المالكة ومن ثم من واجبها حمايتها ، حيث ان دعوى ضرر المجهول قد ترفع إلى القضاء ، ويظهر لنا أنّ هذه الجوانب الإجرائية تتميز في أطراف الدعوى عن ضرر الشخص المجهول من جهة ، وفي إجراءات الدعوى من جهة أخرى.

من هنا نرى ضرورة تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نسلّط الضوء في المطلب الأول على أطراف الدعوى ، ونتطرق في المطلب الثاني إلى إجراءات الدعوى .

المطلب الاول

إطراف الدعوى

قد يحدث ضرر المجهول سواء كان ضرر مادياً ام معنوياً ، ويسبب ضرراً لفرد أو مجموعة من الافراد لمن لحقه ضرر ان يطالب بالتعويض ، ولكن يشترط في الشخص الذي يطالب بالتعويض ان يكون اهلا للتقاضي ، وان طرفا الدعوى المدنية هما المدعي والمدعي علية ، والمدعي هو من يطلب بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الاضرار به ، والمدعي عليه هو المتهم بمرتكب الضرر، وان اكتمال الخصومة يعني اتباع المحكمة لإجراءات معينة لخصوص اثبات الحق .

لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الاول إلى المدعي ، وفي الفرع الثاني إلى المدعى علية وفق الاتي :

الفرع الأول

المدعي

المدّعي ويتمثّل بالشخص الذي يقدّم طلباً إلى القضاء بنفسه أو بوساطه من يمثّله في مواجهة الطرف الثاني وهو المدّعى عليه، فالمدّعي هو من يقوم بتقديم الطلب الأولي ليفتتح به الخصومة تجاه الشخص المجهول ، لا تقبل الدعوى للمطالبة بالتعويض الا ممن اصابة ضرر نشأ عن عمل غير مشروع ، تطبيقاً للقاعدة المعرفة في قانون المرافعات وهي قاعدة (لا دعوى من غير مصلحة) ، متى كان المضرور كامل الاهلية له الحق في رفع الدعوى للمطالبة بحقه امام القضاء شخصياً ، اما اذا لم تتوفر فيه أهلية التقاضي [١] تولى رفعها عنه نائبه ، وعندئذ يكون المدعي هو النائب [٢] .

---

(١) تعرف الاهلية بكونها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وكذلك مباشرة التصرفات القانونية المتعلقة بهذه أو تلك ، ومتى كانت الاهلية كاملة فإن التصرف الذي يقوم به الشخص يعتبر جائزاً ، واذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للإبطال ، واذا كانت معدومة كان التصرف باطلاً ، ينظر عمر الموريف ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية التابعة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية ، عدد ٢ ، ٢٠١٩ ، ص ١٣ .

(٢) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ٢٤٢ . وعصام حسن عيد العقرباوي ، المسؤولية المدنية لمساح الارضي ، ط ١ ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، المملكة الاردنية الهاشمية ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٦ . و احمد محمد قادر ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئة والتامين عنها من المنظور القانوني (دراسة تحليله مقارنة) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٤ ، السنة ٢٠١٥ ، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨ . و بهاء عبد الحسين الاسدي ، الالتزامات ، محاضره القيت على طلبة المرحلة الثانية ، كلية الاسلامية الجامعة في النجف الاشرف ، بدون سنة نشر ، ص ٥ .

وكذلك توفر عنصر الضرر لرفع الدعوى المدنية إلا انه مقيد بشرطين أولاهما ان يكون شخصياً ماساً لجسم الضحية أو ماله ، وثانيهما ان يكون مباشراً بمعنى ان يكون المدعي قد تضرر مباشرة من الضرر [١] .

عرف ايضاً بانه " هو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي قَدّم طلباً إلى القضاء بنفسه أو بوساطة من يمثله في مواجهة طرف آخر المدعى عليه ، فهو يقوم بتقديم الطلب الأولي ليفتتح به الخصومة ، ولكن لا يمكن ملازمة هذه الصفة به طول إجراءات الدعوى دون مراعاة ظروف كل قضية لاسيما إذا وجه المدعى عليه الأصلي طلباً عارضاً يتضمن دعوى مختلفة عن الدعوى الأصلية عندئذ يصبح هذا الأخير مدعياً وينقلب المدعي الأصلي إلى مدعى عليه بالنسبة لهذه الدعوى الفرعية"[٢] .

السؤال الذي يطرح هنا ، ما الحكم لو كان المدعي (المضرور) مفقوداً أو غائباً ؟ فمثلاً سيارة لشخص غير موجود وحرقت دون معرفة الفاعل ، هل يقوم مقامة احد ؟ .

ينبغي ان يكون المضرور كامل الاهلية حتى يكون له الحق في رفع الدعوى بأسمه وألا اناب عنه أخر كالولي أو الوصي ، ان يكون المدعي اهلا للتقاضي وهو ما نص عليه قانون المرافعات في المادة (٣) على " ان يكون كل من طرفي الدعوى اهلاً لاستعمال الحقوق والاوجب من يقدم أو ينوب عنهما ، فالصغير ينوب عنه الولي والغائب والقاصر الوصي والقيم والدائرة الرسمية الحكومية الممثل القانوني وهكذا يجب ان يكون اهلا لممارسة الحقوق ، اما اذا كان موجوداً وبالغ سن الرشد وغير مصاب بما يشوب اهلية الاداء أو يعدمها أو ينقصها فهو اهلاً للتقاضي " . وفي قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل و النافذ حيث حدد استثناء على المادة (١٠٦) في الفقرة (أ) من المادة (٣) منه " أ ـ الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشره من العمر ، ويعتبر من اكمل الخامسه عشر من عمره وتزوج بأذن المحكمة كامل الاهلية " ، فالمحكمة ملزمه بالتحقق

---

(١) محمد محمود سعيد ، حق المجني علية في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر ، ص١١١ .و عمر الموريف ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

(٢) حبيب عبيد مرزة العماري ، الخصم في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعه بابل ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٣ . . وينظر : والمادة (٦٤) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ والتي تنص على أنه :

Art(64) :(constituecune de mandere convention nelleta demande par laqulle le defendeur originaire pretend obtenir an avanbage autre que le simple rejet de la pretention de son adversaire).

والمادة (١٢٥) من قانون مرافعات مصري ، تقابلها المادة (٦٨) مرافعات مدنية عراقي .

من اهليه الخصوم حتى ولو لم يرد دفع بعدم صحتها ويجوز للخصم ايراد هذا الدفع في جميع مراحل الدعوى ؛ لان تخلف شرط الاهلية في احد الخصوم من شأنه ان يبطل الحكم الصادر بالدعوى ويكون كذلك حضور الوكيل عنه باطلاً ، اذا ان فاقد الاهليه لا يملك حق توكيل الغير ؛ لان فاقد الشيء لا يعطيه .

قد يكون المدعي هو خلف عام كوارث المضرور أو خلف خاص وقد يكون مجرد دائن للمضرور الذي يرفع الدعوى باسم مدينه وتعرف بالدعوى غير المباشره ، وبشرط ان يكون الضرر الذي لحق المضرور مادياً ، أما اذا كان الضرر معنوي فلا ينتقل للغير ألا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ، أما إذا توفى الشخص المضرور ضرراً مادياً فحقه بالتعويض ينتقل إلى ورثته كل بقدر نصيبه في الميراث وعندئذ يصبح الوارث مدعياً [١] .

حيث نصت عليه المادة (٢٧) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل و النافذ على أنه " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمه " ، وكذلك نصت عليه المادة (٨٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون .... بزوال صفة من كان يباشر الخصومه نيابه عنه ... " ، ان الاصل من لا يتمتع بأهليه التقاضي لا يحق له مباشرة الدعوى وانما ينوب عنه في مباشرتها من يقوم مقامه قانوناً .

هنا يمكننا ان نطرح سؤالاً ، هل يقيم الوارث الدعوى اصالة عن نفسه ام اضافة إلى التركة ؟ .

أن البعض من الخصوم أو ممثليهم يخلط بين الدعوى التي تتعلق بالتركة والدعوى التي تتعلق بحقوق الوارث والتي آلت إليه من التركة ، فلو أنصب حق الغير على التركة فإنه يتوجب أن تقام الدعوى على أحد الورثة إضافة لتركة المتوفى ، أما إذا كان للتركة حق على الغير فإن الوارث يرفع الدعوى من جانبه إضافة لتركة مورثه، وفي كل الأحوال يجب إبراز القسام الشرعي أو النظامي للمتوفي وذلك لغرض التأكد من ورثة المتوفي في الدعوى [٢] .

أما إذا حكم على شخصٍ بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام يستتبعه بحكم القانون من يوم صدور الحكم إلى حين تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب ، حرمانه من إدارة أمواله والتصرف فيها

---

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد ١٣ ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https://abu.edu.iq ، تاريخ الزيارة ١٥ /٦ /٢٠٢٠ ، الساعة 13: 9 م

(٢) حبيب عبيد مرزة العماري ، مصدر سابق ، ص٦٩ .

بغير الإيصاء والوقف ، إلا بإذن من المحكمة الشرعية (الأحوال الشخصية) أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال ، ويتم نصب قيم عليه من قبل تلك المحكمة ،بناءً على طلبه أو طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة ، على أن يكون القيم تابعاً للمحكمة ويعمل تحت رقابتها [١]. أما إذا أصيب الشخص بعاهتين من إحدى ثلاث عاهات وهي الصم والبكم والعمى، عندئذ يتعذر عليه من إدارة أمواله والتصرف فيها ، ويسمى ذلك الشخص بصاحب العاهة المزدوجة [٢] . وفي هذا الشأن استناداً إلى المادة (١٩) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على أن(للخصوم الحرية في أن يختاروا المدافعين عنهم سواءً ليمثلوهم أمام القضاء أو ليساعدوهم تبعاً لما يسمح به القانون) ،

أما المشرع المصري فقد عالج تلك الحالة بتعيين مساعد قضائي يعاون صاحب العاهة المزدوجة في مباشرة حقوقه، وإذا امتنع المساعد عن الاشتراك في إجراء معين فان المحكمة تنظر في سبب ذلك الامتناع ، فإذا لم تجد له مسوغاً قانونياً ، فلها أن تأذن لصاحب العاهة المزدوجة بالإنفراد في ذلك الإجراء أو تعيين مساعداً آخر بدلاً عن الأول .

قد عالج المشرع العراقي تمثيل صاحب العاهة المزدوجة عن طريق تنصيب وصي عليه من قبل المحكمة والتي يجوز لها أن تحدد تصرفاته في المادة (١٠٤) من القانون المدني .

أما اذا كان المدعي شخصاً معنوياً يستحيل أن يباشر إجراءات الدعوى أمام القضاء بنفسه ليس بسبب فقدان أو نقص أهليته أو لعارض معين إنما بسبب طبيعته والتي هي أصل دائم معه ، عليه فلابد من شخص طبيعي ليمثله أمام القضاء فهذا لازم من لوازمه ، ويتم تحديد الممثل بموجب نص في القانون أو نظام الشخص المعنوي نفسه ؛ وذلك لغرض التعبير عن إرادته وتسيير شؤونه طبقاً للصلاحية الممنوحة له ، فقد حرص بالنص صراحة في قانون المرافعات على تمثيل الأشخاص المعنوية ضمن النصوص التي تنظم الحضور الشخصي للخصوم ، إذ نصت المادة الثانية من المادة (١٩٧) مرافعات فرنسي على أنه : (القاضي يستطيع أن يأمر بحضور الأشخاص الاعتبارية في شخص ممثليها) [٣].

أما المشرع المصري فقد جاء بصياغة مختلفة بهذا الشأن في الفقرة الثالثه من المادة (٥٣) من قانون المدني والتي تنص على أنه : " ويكون له نائب يعبر عن إرادته " .

---

(١) عصمت عبد المجيد ، مصدر سابق ، ص١٨

(٢) عبد المجيد الحكيم عبد الباقي البكري وطه البشير ، مصدر سابق ، ص٧٥

(٣) نقلا عن حبيب عبيد مرزة العماري ، مصدر سابق ، ص ٧٠

أما المشرع العراقي أقر تمثيل الشخص المعنوي في الفقرة الاولى المادة (٤٨) من القانون المدني والتي تنص على أنه " يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته " .

بعد ان بينا إلى ان كل من له مصلحه يستطيع ان يرفع دعوى إذا توفرت الشروط المقبولة ، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، فالشخص الطبيعي كأن يصاب إصابة جسدية منها الضرر الجسدي ويتحمل مصاريف علاجيه وهنا الضرر المادي ، أو قد يصيب الضرر محصولات زراعيه لهذا الشخص ، وأيضا تكون خسارته ماديه ، فهذا الشخص يحق له ان يرفع دعوى يطالب فيها التعويض عما أصابه من ضرر ، وكما يحق للشخص الطبيعي رفع الدعوى فيحق كذلك للشخص المعنوي ، فالقانون اعترف للشخصية القانونية والحالة المستقلة وحمى حقوقه ومنحه حق التقاضي مباشرة عن طريق ممثله القانوني ، إلا ان دعوى الضرر المجهول تثير الكثير من المشكلات أو بالأصح الصعوبات ، فلو ان شخصاً تضرر نتيجة نشاطات بشكل مباشر كأن انتشرت الملوثات في نهر وشرب منه شخص ما وادعى ذلك لإصابته بإضرار جسدية وماديه جسيمه ، في مثل هذا الافتراض المصلحه الشخصية منتفيه ، ولو سمح لكل شخص بأن يرفع دعوى على اساس المصلحة العامة ، فهذا يؤدي إلى كثرة الدعاوي المطروحه امام القضاء [١] .

شرط المصلحة هذا دون غيره من شروط الدعوى الاخرى وهي (الاهلية ، والخصومة) [٢] . حظي من قِبَل أغلب قوانين المرافعات المدنية ، فقد نصت المادة (٦) من قانون

---

(١) وليد عايد عوض الرشيدي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٢ ، ص ٨٨ . و محمد عبد طعيس ، مصدر سابق ، ص ٦٣ ـ ٦٤ .

(٢) حيث ان شرط الأهلية، يُشتَرَط لصحة الدعوى أهلية الطرفين للمرافعة، وعليه فإذا لم يكن المتضرر من الضرر المجهول ذا أهلية للتقاضي وجبَ أن ينوب عنه من يمثّله قانوناً ، وأهلية الادّعاء مماثلة لأهلية التعاقد، ويُعد (كل شخص أهلاً للتعاقد مالم يقرّر القانون عدم أهليته أو يحد منها) ، وبحسب القانون المدني العراقي فإن (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية) ، وبحسب القانون فان سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة. ، وبناءً عليه فإنّ المتضرر من الضرر إن كان قد أكمل الثامنة عشر من عمره ولم يكن محجوراً عليه لذاته، أو بحكم من المحكمة، يكون أهلاً لإقامة دعوى يطالب فيها بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، وبخلافه لا يجوز له ذلك إنما يكون لوليه أو وصيه أو القيم عليه رفع الدعوى ، وعلى هذا نصّت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ اشترطت " أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجبَ أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق " ، أما شرط الخصومة يكون المدّعى عليه شخصاً يصلح أن ينتصب خصماً في الدعوى، وهو يكون كذلك متى ترتّب على إقراره حكم فيما لو أقرّ، فمن يترتّب عليه حكم عند إقراره يكون خصماً عند إنكاره وعندها تُسمَع عليه البينة عند الإنكار. أمّا من لا يترتّب على إقراره حكم فلا يكون خصماً عند الإنكار ولا تُسمَع عليه البينة، وبذلك لا يصلح أن يكون مدّعى عليه. ويتفرّع عن هذا أنّ من تعرّض حقه للانتهاك أو الانتقاص لا تُقبَل منه الدعوى على شخص لم يكن هو المعتدي على ذلك الحق ولا علاقة له به، وهو خارج عنه ، فمثل هذا الشخص لا يصلح أن ينتصب خصماً، إذ لا يترتّب على إقراره حكم، وبذلك تكون الدعوى عبثاً لوقت المحكمة وإهداراً لجهدها الذي يُفتَرَض به أن يُرصَد باتجاه إحقاق الحق وليس باتجاه ما لا نتيجة منه ، ولهذا نلاحظ أنّ المحكمة تحرص عند نظرها الدعوى على أن تتحرى من صحة الخصومة ، ينظر محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٨٨ .

المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ على أنه " يشترط في الدعوى أن يكون المدّعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ... " .

فدعوى التعويض عن ضرر المجهول لا تُقبَل ما لم تكن المصلحة التي يُستَنَد إليها في المطالبة بالتعويض قد نشأت بالفعل وظهرت إلى الوجود ، أي أن تكون هذه المصلحة قائمة وحالة ، غير أنّ المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي أجازت أن يكون المدّعى به مصلحة محتملة إذا كان الغرض من رفع الدعوى دفع الضرر [١] .

يتفق المشرع الفرنسي [٢] ، والمصري [٣] ، العراقي [٤] في قانون المرافعات باشتراط أن يكون للمدعى به مصلحة قانونية حتى ولو كانت محتملة .

إن مشرّعي القوانين عدّوا المصلحة المحتملة كافية لإقامة الدعوى ، والمصلحة المحتملة تقتصر على تلك الحالات التي تهدد المدّعي بإلحاق الضرر به وإن لم يقع ذلك الضرر فعلاً ، فإذا ما كانت المصلحة محتملة على هذا التوصيف كان للمدّعي مباشرة الدعوى ، لا للحكم في موضوعها وإنما للحفاظ على حقه من أن يلحقه انتهاك أو انتقاص [٥].

هكذا يتبين لنا أنّ المصلحة كشرط في إقامة الدعوى إنما هي تمثّل تلك المنفعة التي يجنيها المدّعي من التجائه إلى القضاء ، وهذه المصلحة أو المنفعة تتحقق للمدّعي عندما يكون من شأن دعواه أن تغير وتحسّن في مركزه القانوني الذي هو عليه عند رفع الدعوى ، فدعوى التعويض عن اضرار الشخص المجهول لن تُسمَع من المدّعي إن لم تُلحق ضرراً به، لأنّ جبر الضرر هو المصلحة المفترض أن يجنيها ذلك المدّعي من هذه الدعوى ، وبانتفاء الضرر تنتفي المصلحة ، ومن ثم لن تُقبَل منه دعوى بهذا الشأن .

---

(١) إذ نصت المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي على انه " ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن " .

(٢) ينظر ، الفقرة الاولى من المادة (٣١) مرافعات فرنسي والتي تنص على انه : (باب الدعوى يفتح لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح الادعاء أو دحضه).

(٣) ينظر، المادة (٣) من قانون الاجراءات المدنية المصري .

(٤) ينظر، المادتان (٦ ، ٧) من قانون المرافعات المدنية عراقي .

(٥) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ .

أما بخصوص موقف القوانين المقارنة من المدعي ، فالقانون الفرنسي لم يرد لفظ المدعي في تعريف الدعوى واستعمل مصطلح الادعاء ، وذلك حتى ينصرف اللفظ إلى كل شخص ملتزم في علاقة إجرائية [١] .

اما المشرع المصري ، فقد نص في المادة(٤) من قانون الاجراءات المدنية رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ والتي نصت على انه " لا يقبل اي طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع في المستقبل " .

أما المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ على أنه " المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر .... " .

الفرع الثاني

المدعى عليه

المدعى عليه في الدعوى المدنية بصورة عامة هو " الشخص الذي يلزمه القانون بالتعويض عن الضرر الذي سببته الجريمة " ، والإ صل فيه هو المسؤول بارتكاب الضرر الذي احدثه ، مهما كان سبب الدعوى المدنية ، وتقضي القواعد العامة ان ترفع الدعوى المدنية على مرتكب الفعل الضار التي احدث الضرر ، اي المسؤول [٢].

أما التشريعات المقارنة من موضوع المدعى علية ، فالمشرع الفرنسي ، كذلك تعمد عدم ايراد لفظ المدعى عليه في تعريف الدعوى واستعمل مصطلح الخصم [٣] .

أما المشرع المصري ، فقد نص في المادة (٤) من قانون الاجراءات المدنية رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ والتي تنص على أنه " لا يقبل اي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

---

(١) نقلا عن ،عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ١٠٧ .

(٢) زين العابدين عواد كاظم الكردي ، الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) المعدل النافذ ، محاضره القيت على طلبة الصف الرابع ، كلية القانون ، جامعة المثنى ، ٢٠١٦ ، ص ٩ . ومحمد عبد طعيس ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

(٣) عزمي عبد الفتاح ، مصدر سابق ، ص ١٠٧ .

اما المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٧) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ على " المنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل " [١].

نلاحظ أن المدعي عليه في دعوى ضرر المجهول شخص غير معلوم ، السؤال الذي يتبادر في أذهاننا على من تقام الدعوى في مثل هذه الدعاوي ؟ .

ففي الدعوى الجزائية ، إذا وجد قاضي التحقيق أن الحادث وقع قضاءً وقدراً أو أن الفاعل مجهول فتعلق الدعوى مؤقتاً ، مثال عن ذلك شخص تعرض لطلق ناري من قبل مجهول ، في هذا المثال نطبق نص المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، وهو ان المدعي يرفع دعواه في محكمة البداءه ، وعند البحث والتحقق يلاحظ ان المدعي علية مجهول ففي هذه الحالة تغلق الدعوى مؤقتا .

اما المدعي عليه في الدعوى المدنية لا بد ان يشتمل على اسمه ثلاثي ، في حين ان دعاوى الشخص المجهول هو عدم معرفة المدعي علية ، ومن ثم نلاحظ ان لا وجود مثل هذه الدعاوي.

السؤال الذي يطرح هنا ، هل يمكن لقاضي البداءة الاستناد إلى الشكوى لاثبات ادعاء الضرر ؟ مثلاً متهم معروف لكنه هرب لجهة غير معلومة وليس هنالك أوليات على تحديد شخصيتِهِ حالياً ، هل يعد مجهولاً ويترتب علية الحكم ام لا ؟ .

ان الاجابة عن السؤال اعلاه ، لا يعد مجهولاً فالمحكمة عادة تقوم بطلب الاسم الثلاثي للمدعي علية مع محل الاقامة أو السكن الذي كان يقيم فيه ، نلاحظ ان المدعي علية هنا معروف اسمه الثلاثي ومحل الاقامة ، وكذلك من شروط قبول الدعوى هناك خصومة ، فكيف تتحقق الخصومة ضد مجهول، بالنسبة للاعمال الارهابية مثلاً ، فقد نصت المادة (٨) من قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ ، على انه " لا يجوز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في هذا القانون والتعويض عن ذات الأضرار وفقاً لقانون آخر وفي حال حصول المتضرر على تعويض يقل عمّا يستحقه بموجب هذا القانون يُمنَح الفرق بين ما صُرِفَ له وما استحقه بموجب هذا القانون " ، نلاحظ أنّ المشرّع أراد أن يضمن التعويض للمتضرر بحسب هذا القانون ما لم يحصل على تعويض وفقاً لأسس أخرى بموجب قوانين نافذة ، حيث يعد الارهاب شخص مجهول غير معروف لدى المضرور في هذه الحالة ان المدعي يرفع

---

(١) علي كاطع حاجم ، الأساس القانوني لتعويض الأضرار الناشئة عن أفعال المجانين ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية الشرطة ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٢٩ .

شكواه امام دائرة في مؤسسة الشهداء تسمى دائرة شهداء ضحايا العمليات الحربية والاخطاء العسكرية تتولى الاهتمام ومتابعة شؤون الشهداء والجرحى المشمولين باحكام هذا القانون ، كذلك بالنسبة لحوادث السيارات التي لم يعرف محدثها أو فاعلها ، فانها تعوض وفق قانون التامين الالزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ ، اي ان شركة التامين تعوض المضرور دون معرفة المدعي علية لانها مسؤوليتها مسؤولية عقدية تتحقق عند وقوع الحادث دون البحث عن المقصر في الحادث .

فالمدّعى عليه في دعوى التعويض عن ضرر الشخص المجهول ، يمكن أن نتصوره متمثّلاً بالمسؤول عن الفعل الذي نشأ عنه الضرر ، هذا أن يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي ، أو عن فعل الغير ممن هم تحت رعايته ورقابته ، أو عن فعل الأشياء مما يقع تحت سيطرته وحراسته. أمّا إذا أُقيمت دعوى التعويض عن تلك الاضرار على أساس الضرر وحده وعلى وفق مبدأ التضامن الاجتماعي ، يمكن أن نتصور أن يكون المدّعى عليه متمثّلاً بالدولة أو بالأحرى رئيس الجهة الحكومية المعنية بالتعويض عن الضرر المجهول المرفوع بشأنها دعوى التعويض عن أضرارها ، فالقانون هنا يضفي على هذا الشخص وصف الخصم في الدعوى ، بمعنى هنا للمدّعي المتضرر عن ضرر المجهول بالرجوع على الدولة أو على رئيس الجهة الحكومية المختصة بالتعويض عن تلك الاضرار إضافة لوظيفته بحسب ما يقرّره القانون لهذا المتضرر من حقوق تجاه الدولة ، إذ حينها يصلح ذلك الشخص أن يكون خصماً للمدّعي .

فالمشرع الفرنسي ، انه عندما لا يكون الشخص المراد ايصال التبليغ اليه سكن أو محل اقامة أو محل عمل معروف ، أو غير معلوم ، عندها يقوم المبلغ بكتابة محضر يذكر فيه وبدقه الاجراءات التي قام بها من اجل البحث عن المرسل اليه ويجب ان يذكر المحضر طبيعة الاجراء واسم المدعي [١].

اما المشرع المصري فقد نص في الفقرة (١٠) من المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجاريه رقم (١٣) لسنة (١٩٨٦) على " ١٠ ـ اذ كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان

---

(١) ويكون تبليغ المدعي عليه أي شخص معلوم وليس له موطن معلوم يمكن مخاطبته عن طريقه ، مما يقضي الامر في هذه الحاله ان تتخذ اجراءات خاصة من اجل الحاق العلم لذلك الشخص ؛وذلك عن طريق ورقة التبليغ ، حيث يتم تبليغه عن طريق النشر في صحيفتين يوميتين تصدر من المحكمة أو اقرب منطقه لها ان لم يكن في منطقة المحكمة صحيفه تصدر ، كل ذلك بعد تحقق المحكمة والاستفسار من جهة ذات اختصاص عن مجهولية إقامة أو مسكن المطلب تبليغه ، ويعد تاريخ النشر المتأخر تاريخاً للتبليغ ، ويجوز اذاعة التبليغ بواسطة وسائل الاعلام الاخرى ، ان التبليغ الموجه بطريق الصحف لا يكون الا بعد التأكد على وجه اليقين من مجهولية محل اقامة المطلوب تبليغه ، والا كان التبليغ باطل ، ينظر ، فارس علي الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https:// aImerja. Com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/٢١ ، الساعة 6:26 م .

تشتمل الورقه على اخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورتها للنيابة " . نلاحظ ان هذا النص عام ، يشمل في حالة كان المدعي علية ليس له موطن أو محل سكن معلوم ، بينما الشخص المجهول لم يكن له مكان ولا زمان معلوم .

أما المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الاولى من المادة (٢١) من قانون المرافعات المدنيه العراقي النافذ على أنه " ١ ـ اذ تحقق للمحكمة ان ليس للمطلوب تبليغه محل عمل أو مسكن معلوم ، فيجري تبليغه بالنشر في الجريدة الرسمية لمره واحده " ، نلاحظ على النص المتقدم ، كذلك نص عام بالمدعي علية اذكان له محل أو مسكن معروف .

المطلب الثاني

إجراءات الدعوى

بعد رفع الدعوى أمام القضاء فان المدعي يصبح في مركز قانوني متميز يتمثل بالزامِه ببعض الاعباء والاجراءات المعينة ، وهذا المركز متحرك لا يتخذ شكلاً ثابتاً طول المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى ، وإذا كانت القواعد العامة تقضي حصول المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر ، ورغم حدوث الضرر للشخص أو لأقاربه ، لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال قانوناً مرتبطاً بضرورة وجود ببعض الاجراءات القانونية .

وفقاً لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الاول إلى اثبات الدعوى ، وفي الفرع الثاني إلى سلطة القاضي واعفاء المسؤولية وفق الآتي :

الفرع الاول

أثبات الدعوى

يتمثل تحديد من يكلف بهذا العبء من الناحية العملية أهمية بالغة ، فالحكم في الدعوى يتوقف عملياً على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعي ، ويقصد بعبء الاثبات هو تكليف احد الخصوم بإقامة الدليل على صحه ما يدعه ، وهو حمل ثقيل ينوء به من يلقى على عاتقه ذلك ؛ لان من يكلف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من اقناع القاضي بصدق ما يدعه فيكون في مركز أضعف من مركز خصمة .

وفقاً لذلك نقسم هذا الفرع على نقطتين ، نتطرق في النقطة الاولى إلى حالات الاثبات ، وفي النقطة الثانية إلى حالات عدم الاثبات وفق الآتي:

أولاً ـ حالات الاثبات

ان حالات الاثبات هي اثبات الخطأ ، واثبات الضرر .

١ ـ أثبات الخطأ

تتفق التشريعات المقارنة ، على تكليف الخصم (المدعي) الذي يدعي أمراً معيناً بإقامة الدليل على ما يدعيه ، وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس عملاً بقاعدة " البينة على من ادعي " [١] . اجماع منعقد على تحديد من يتحمل عبء الاثبات على عاتق المضرور ، فالمدعي علية إثبات ان شخص مجهول هو الذي تسبب له في الضرر ، على رغم من ان واجب إقامة الدليل يعتبر مهمة شاقة وصعبة لمن يقع على عاتقة ، وهذا ما يجعل المكلف بعبء الإثبات في مركز اسوأ من مركز خصمه[٢] .

المدعي عندما يرفع النزاع أمام القضاء للمطالبة بحق معين يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه ، فإذا طالب شخص آخر بمبلغ معين فعليه أن يثبت مصدر الدين ، هل هو تصرف قانوني (عقد بيع أو قرض) أم أنه واقعة قانونية (عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب) ، وإذا طالب بملكية عين فعليه إثبات سبب الملكية ، ولكن عبء الإثبات ينتقل إلى المدعى عليه إذا دفع هذا الأخير من جانبه بوفاء ذلك الدين أو أنه كسب العين موضوع الدعوى بالتقادم لأن هذا إدعاء ويقع عليه عبء إثباته [٣].

إنّ إثبات الخطأ ليس سهلاً ومتيسرَ المنال ، فالمضرور من فعل ضرر المجهول بالرغم من أنّ المشرّع فسح المجال أمامه لإثبات الخطأ الذي سبّبَ له الضرر بكافة طرق الإثبات ، إلا أنّه قد تواجهه صعوبات عديدة وهو يحاول الوصول لمبتغاة هذا [٤] .

فإذا كانت هذه الصعوبة كل صور الخطأ في مجالات المسؤولية التقصيرية كافة ، فيبدو أنّها تشتد وتتعقد أكثر أمام صور الخطأ في مجال المسؤولية عن الضرر المجهول هذه من جهة ، ومن

---

(١) تصت عليها المادة (٧) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

(٢) سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١ ، ص ٥٤ .

(٣) حبيب عبيد مرزه العماري ، مصدر السابق ،ص ١١٣ .

(٤) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٦٥. ومحمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ .

جهة أخرى فإن الصعوبة في إثبات الخطأ قد تتأتى من قلة المعلومات المتوفرة لدى المتضرر عن الإجراءات والتدابير الكفيلة بدرء ضرر المجهول وتخفيف أضرارها وجهله بخبايا هذه التدابير والإجراءات ، السؤال الذي يتبادر هنا هل من الممكن ان نعتبر ضرر الشخص المجهول خطأً مفترضاً ؟ ان الاجابة عن السؤال اعلاه ، أن الأمر الذي يحول في الغالب بينه وبين تصور إمكانية إسناد خطأ لجهة من الجهات المعنية في اتخاذ تلك التدابير والإجراءات ، مما يؤدي به أن يبني على ذلك ترجيح احتمالية عدم استحقاقه للتعويض عمّا لحقه من ضرر فيعزف عن المطالبة به خشية تعذّر الحصول عليه ، وليجنب نفسه تَكَبُّد خسائر إضافية تتمثّل بتكاليف المطالبة القضائية وما يترتّب عليها من أعباء مالية تزيده ضرراً على ضرره ، الخطأ لا يستقيم مع عموم حالات المسؤولية المدنية عن ضرر المجهول ، لِما يكتنف الخطأ في هذا النوع من المسؤولية من غموض يؤدي إلى صعوبة تحديد ماهية الخطأ من جهة ، وتعذّر نسبته إلى الفاعل من جهة أخرى ، الأمر الذي يجعل من عملية إثباته عبئاً ثقيلاً وشاقاً في معظم الأحوال إن لم يكن متعسّراً ومتعذّر المنال في بعض الأحيان ، وفي النهاية يمكن نعتبره خطأ مفترض [١] .

أنّ الإثبات لم يَعُد الأساس الأنسب الذي تُقام عليه المسؤولية التي يشهدها واقعنا المعاصر ، لِما يُلقيه من عبء لا يحتمله المدّعي ويفوق طاقته ، الأمر الذي يؤدي به إلى استحالة حصوله على تعويض يجبر به ضرره في أحيان كثيرة ، ونؤيد هؤلاء في مبادرتهم نحو البحث عن أدوات فنية أخرى لقواعد المسؤولية المدنية ، والتي بدأت أولاً بطرح فكرة الخطأ الواجب الإثبات جانباً [٢] .

إن المتضرر من شخص المجهول لا يقع عليه إلا عبء إثبات صدور الفعل الذي تتجسّد فيه فكرة الخطأ ، فالمتضرر نتيجة إصابته بمرضٍ انتقالي بسبب عدم التزام أحد المصابين المشمولين بتقييد الحركة والتنقّل داخل المنطقة الموبوءة بذلك المرض يقع عليه عبء إثبات أنّ المرض الذي أصيب به كان من جرّاء تنقّل ذلك المصاب وخروجه من حدود المنطقة المذكورة، ومن ثم انتقال العدوى إليه وتضرره من الإصابة بذلك المرض من دون أن يقع عليه عبء إثبات القاعدة القانونية التي تفرض على المصاب المذكور تقييد حركته داخل منطقة الوباء، لأنّ معرفة هذه القاعدة هي من اختصاص ومهمة القاضي [٣] .

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

(٢) عبد الله عبد الأمير طه العلوان ، عبد الله عبد الأمير طه العلوان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تسبّبها الابار المنتجة للنفط (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، ٢٠١٤ ، ص ٩٥ . وكذلك محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩.

(٣)محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ١٢١ .

٢ ـ أثبات الضرر

إن اثبات ضرر المجهول يقع على عاتق من يدعية ، وهو الطالب بالتعويض (المتضرر أو المضرور) ؛ وذلك طبقاً لما تقتضي به القاعدة العامة من ان المدعي هو المطالب والمكلف بإثبات ما يدعيه ، وعليه لا يكفي من المدعي إثبات الضرر الذي إصابه وخطأ المدعي عليه بل عليه ان يثبت ان الضرر الذي يدعيه أنما هو ناشيء من خطأ المدين ، وبعبارة آخرى إن ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك العلاقة هي العلاقه السببية [١] .

ان الشخص الذي يتعرض للضرر ، علية إثبات صحة ما يدعيه وفق قواعد الاثبات والتي نصت في المادة (٧) منه على أنه " البينة على من ادعى واليمين على من انكر " وعلية ان يثبت مصدر هذا الضرر ، وان يقيم الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية المحددة للوقائع التي يدعيها ، فالإثبات يستعمل عادة لإظهار وقائع النزاع بشكل إيجابي ، كذلك اضرار الشخص المجهول .

وهنا يطرح سؤال هل ان ضرر الشخص المجهول مفترض ام يمكن اثباته ؟ .

ان صعوبات اثبات ضرر الشخص المجهول ، يبرز لنا صعوبة إثبات مرتكب هذا الضرر لكن الصعوبة تكمن في إسناد الضرر إلى الفعل بأنه مصدر الضرر ، أو ان حادثة الضرر قد ادت إلى مضاعفات بحالة المتضرر ، فعلى سبيل المثال الإصابة بمرض السرطان أو انسداد بعض الشرايين عند المضرور ، الامر هنا يحتاج إلى دليل اثبات [٢] . وكذلك مايعيشه العالم في الاونة الاخيره نتيجة الاصابة بفيروس كورونا فانه على المتضرر ان يثبت بأن هذا الوباء هو الذي تسبب بالضرر للمتضرر ، ومن ثم صعوبة في معرفة من نقل هذا الوباء أو المسبب .

ثانيا ـ الأ عفاء من أثبات الخطأ أو الضرر

ان حالات الأعفاء من أثبات الخطأ أو الضرر هو حالات الخطأ المفترض ، وافتراض الضرر وفق الآتي :

١ ـ حالات الخطأ المفترض

ان افتراض الخطأ هو التزام بنتيجة وليس ببذل عناية ، ومن ثم لا يمكن التخلص من المسؤولية إلاباثبات السبب الاجنبي ، أن الاخذ بهذا النظام (افتراض الخطأ) في مجال اضرر

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر١ ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ ، و عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢ .
(٢) وفواز صالح و زوزان ابراهيم محمد ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

المجهول يخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المتضرر، وييسر عليه مسعاه في الحصول على التعويض لجبر ضرره [١].

قرينة افتراض الخطأ تُعد قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، لا يستطيع المتبوع في ظلها التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي بحسب القانون والقضاء المقارن ، فإنّها تُعَد قرينة بسيطة بحسب القانون المدني العراقي ، بمعنى أنّ خطأ فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن ضرر المجهول ، يفترض غير قابل لاثبات العكس ، بمعنى أنّ المسؤول لا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يكفي منه أن يُثبت أنّه لم يرتكب خطأً ، لكن القانون المدني العراقي يقف عند حد الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، إذ يستطيع من كان تحت تصرفه شيء يتطلب عناية خاصة للوقاية من ضرره أن ينفي مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن ذلك الشيء متى ما أثبت أنّه قد اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر بمقتضى المادة (٢٣١) منه ، فبموجب هذا النص يكون المشرّع قد نقل عبء الإثبات من عاتق المتضرر إلى عاتق المسؤول عن الضرر من خلال تمكين هذا الأخير بنفي مسؤوليته بإثبات عدم خطئه فضلاً عن إمكانية تخلصه من المسؤولية إذا ما أثبت أنّ الضرر كان ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وفي كلتا الحالتين سيفقد المتضرر من الضرر فرصة الحصول على تعويض يجبر به ضرره، الأمر الذي يعني أنّه سيعاني لوحده من الضرر الذي لَحقَه من جرّاء وقوع ذلك الضرر [٢] .

السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن افتراض مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه بالنسبة لقضية ضرر المجهول ؟ .

ان الاجابه عن السؤال اعلاه ، لا يمكن افتراض المسؤولية ؛ لعدم العلم بمصدر الضرر كي نقول بانه تابع لجهة واحدة وهذه الفرضية هنا سوف لا تتحقق لدى ضرر المجهول .

أما بالنسبة بخصوص موقف التشريعات المقارنة ، فأن القانون المدني الفرنسي في عدم بيان طبيعة قرينة افتراض الخطأ من جانب المتبوع ، فيما إذا كانت قاطعة أم قابلة لإثبات العكس وذلك في المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي التي أصبح رقمها (١٢٤٢) بموجب الأمر رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ والتي سبق ان بيناها . حيث تقتضي بمسؤولية المتبوع عما يحدثه تابعه من ضرر للغير بفعله غير المشروع ، وان هذه المادة قد أقامت تلك المسؤولية على أساس الافتراض .

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .
(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي ، المصدر نفسه ، ص١٣٣ .

أما المشرع المصري ، فقد نص في الفقرة الاولى من المادة (١٧٤) من القانون المدني والتي نصت على أنه " يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع " .

بالنسبة إلى المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٢١٩) من القانون المدني على أنه " ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنّه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أنّ الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل هذه العناية " .

بعد ظهور تطبيقات عملية لحالات طال فيها الضرر لأشخاص دون أن يُتمكن من نسبة الخطأ إلى شخص معين وبقاء المضرور بدون تعويض؛ فإن ذلك أوجد حسا يتعارض مع الضمير الانساني واعتبارات العدالة؛ لذا نشأ جدال فقهي حول وجود مسؤولية تقوم بخلاف المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ في القانون المدني وهو ما نشأ عنه نظرية تحمل التبعة القائمة على أساس الغرم بالغنم ، إلا أن الأمر لم يقف عند هذه الحد خاصة مع اتساع تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية وما صاحبها من ممارستها لأنشطة وأدوات خطرة، فضلا عن قيامها بتصرفات مشروعة ترتب عليها أن ظهرت حالات واقعية عملية لا يمكن أن ينسب فيها خطأ للجهة الإدارية مع إزدياد فرص تعرض أفراداً محدودين أو جماعة محددة من الأفراد للأضرار من جراء ذلك[١]

فالقانون يفترض الخطأ افتراضاً لا يقبل اثبات العكس ، ولا يعفى الشخص المجهول من المسؤولية إلا ان يثبت انعدام السببية بين الضرر والخطأ .

٢ ـ افتراض الضرر

ان افتراض [٢] وجود الضرر أي ان الضرر مفترض انه متوفر ولا يطالب بإثبات وجوده ولكن يحق للشخص ان يثبت عدم وقوع الضرر لكي ينفي عنه المسؤولية ، فقرينة وقوع الضرر قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس [٣] .

---

(١) عبد الملك يونس محمد ، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ،٢٠١٢، ص ٢٣٩ .

(٢) ان الافتراض في الفقه القانوني والتشريع قد يطلق عليه مصطلح الافتراض القانوني أو الحيلة الشرعية أو الحيلة القانونية ، اذ عرف بأنه " وسيلة عقلية لازمه لتطور القانون تقوم على اساس افتراض امر مخالف للواقع ، يترتب علية تغيير حكم القانون دون تغير نصوصه " ، وعرفه آخرون بأنه " كذب فني اقتضته الضرورة " ، ينظر صفوان محمد احمد ، نظرية افتراض الضرر ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ١ ، العدد ١ ، الجزء ٢ ،السنة ١ ، ٢٠١٦ ، ص ٤٣٣ .

(٣) حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ . وصفوان محمد احمد ، مصدر سابق ، ص ٤٣٩ .

وبافتراض وقوع الضرر تكون العلاقة السببية مفترضة كذلك ، اذ لا تعدو إلا ان تكون وصفاً من أوصاف الضرر ، فالضرر هنا هو نتيجة مباشرة لخطا الشخص المجهول ، فمثلاً يفترض ان المدعي الذي لم يستوفي دينة في الميعاد يكون حتماً في أحد الموقفين ، ان يكون في حاجة إلى هذا الدين ، فهو اذن مضطر لافتراض بدلاً منه متربصاً سداد مدينة ، أو يكون من غير حاجة إلى هذه النقود لكن في استطاعة استثمارها حالة وفاء المدين في الميعاد ، ومن ثم كان تأخره تفويتاً لربح كان المدين الحصول علية فوجب تعويضه عنه [١] .

المشرع الفرنسي قد نص في المادة (١٣٨٢) من التقنين المدني على أن المسؤولية المبنية على هذه المادة يقع عبء الاثبات الناتج عنه الضرر على عاتق المضرور، وهذا تطبيقا للمبدأ العام في مجال الإثبات والذي يلزم المضرور بتقديم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة للخطأ الذي اقترفه المسؤول "البينة على من ادعى" ؛ بسبب عدم إمكانية تحديد السبب الحقيقي للضرر ،كأن يكون مثلا ضرر مجهول فإن المضرور الذي يعتمد على خطأ خصمه ترفض دعواه لأنه في المسؤولية المستمدة من أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي فإن الشك في السبب الحقيقي لوقوع الضرر يستفيد منه المدعى عليه وبالتالي فإن الضحية لا يمكنها الحصول على تعويض،وهذا بعكس المسؤولية عن فعل الأشياء فإن الشك يفسر لصالح المضرور "المدعي "في دعوى التعويض [٢] . فمثلاً نفترض شخص تعرض لاطلاق ناري بمناسبة سعيدة ، نلاحظ هنا عدم معرف الفاعل للطلاق الناري .

الفرع الثاني

سلطة القاضي وحالات انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول

أن السلطة التي يتمتع بها القاضي ليست حقاً له فقط وانما واجب عليها ايضاً ، فالقاضي ملزم بتحديد مقدار التعويض بما يقابل ثمن اصلاح الشيء المتضرر أو اعادته إلى الحالة التي كان عليها فيما يتعلق بالاضرار المادية التي تصيب الاشياء ، وكذلك الاضرار الجسدية فيتوجب على المحكمة ان

---

(١) محمد علي محمد احمد البنا ، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، بدون سنة النشر ، ص ٤٠٢ . وعبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢، مصدر سابق ، ص ١١٦٦ .

(٢) نقلاً عن ، أحمد نعمة العادلي ، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية النهرين ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٦ .

تبين عناصر الضرر ، وكذلك الاضرار الادبية فلا يتوجب على القاضي ان يحكم بالتعويض كشيء اجمالي ، ويجب عليها ان تسبب احكامها ببيان عناصر الضرر ، وان حالات انتفاء المسؤولية تتمثل بالسبب الاجنبي واقسامة .

وفقا لذلك نقسم الفرع إلى فقرتين ، نتطرق في الفقرة الاولى إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض ، وفي الفقرة الثانية إلى حالات انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول .

اولاً ـ سلطة القاضي في تقدير التعويض

انّ المتضرر من ضرر المجهول لا بد له من معرفة المحكمة المختصة والمؤهلة بالنظر في دعواه ليرجع إليها وإناطة نوع معين من الدعاوى بمحاكم معينة يطلق عليه الفقه القانوني اصطلاح الاختصاص القضائي النوعي ، والأصل في هذا الاختصاص أنّ النظر بدعوى التعويض عموماً ينعقد للمحاكم المدنية، أياً كان نوع المسؤولية الموجبة لهذا دعوى التعويض، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية ، فان المتضرر من ضرر المجهول عليه أن يقييم دعواه للمطالبة بالتعويض أمام هذه المحاكم ، بعد أن تحدّدت أمام المتضرر المحكمة المختصة بالنظر في دعواه بحسب نوعها كدعوى تعويض عن ضرر الشخص المجهول ، وتبين له أنّ الأصل في إقامتها يكون أمام المحاكم المدنية المتمثّلة على وجه الخصوص بمحاكم البداءة بحسب قانون المرافعات المدنية ، أما الاختصاص المكاني ، ذلك أنّ لكل محكمة من هذه المحاكم منطقة معينة الحدود تختص بالنظر في المنازعات التي تقع في تلك المنطقة مما هو داخل في اختصاصها من حيث النوع من الدعاوى دون سائر محاكم البداءة الأخرى ، والذي بموجبه يتحدد نصيب المحكمة الواحدة من المحاكم المتماثلة في اختصاصها النوعي من ولاية القضاء، وما تعدد المحاكم على هذه الهيأة الا لتيسير التقاضي لتكون بقدر الإمكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع[١] .

أما عن سلطة القاضي يتمتع بسلطة واسعة وبدور ايجابي في تسيير دعوى التعويض ووضع التقدير المناسب لجبر الضرر أو التخفيف عنه ، ويبدأ دوره باستخلاص مدى تحقق أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، وتكون سلطته تقديرية ما دام هذا الاستخلاص مستمداً من عناصر تؤدي إليها وقائع الدعوى ومنسجماً ومتوافق معها ، وان للقاضي ايضاً دور في تحديد عناصر أو شروط الضرر المطلوب التعويض عنه ، مما يجب عليه التحقق من توفر تلك

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ ـ ٢١٩ .

الشروط التي دفعته إلى الحكم ويشير إلى ذلك في قراره ، وتكون سلطته هنا خاضعة لرقابة محكمة التمييز على اعتبار ان ذلك يدخل ضمن التكييف القانوني للعناصر الموجبة للتعويض [١] .

أنّ القاضي حين يكون بصدد الحكم بالتعويض العيني عن ضرر الشخص المجهول فإنّه يأخذ بنظر الاعتبار المصالح المتعارضة لكل من المتضرر والمتسبّب بضرر الشخص المجهول ، بمعنى أنّ القاضي يبحث دائماً عن الوسيلة الأفضل التي تحقق التعويض العيني للمتضرر وتحميه من الضرر المُحدق به ، وفي الوقت نفسه تُمكِّن صاحب النشاط الذي تسبّب بذلك الضرر أن يواصل نشاطه ما أمكن في ظل ظروف آمنة وملائمة ، الأمر الذي يعود بالفائدة على الجميع ، على المتضرر من خلال تعويضه وعلى المسؤول عن الضرر وعلى الاقتصاد الوطني من خلال مواصلة ذلك النشاط طالما قد خلا من الأضرار والآثار التي تُهدد الطبيعة وتنتهك توازن عناصرها [٢] .

فمثلاً قام شخص غير معروف بهدم منزل خاص لشخص ما ، فلا يجوز للقاضي أن يصدر أمر للجهة الحكومية باداء أمر معين أو الامتناع عنه ، لما كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي ان تكون الادارة مستقلة عن القضاء ، لذا فأن القاضي لن يستطيع ان يحكم على الدولة بالتعويض العيني ، فمثلاً في المثال اعلاه لن يستطيع القاضي ان يأمر الادارة بأعادة اقامة المنزل الذي هدمته على سبيل التعويض العيني [٣] . ولا يجوز للقاضي ان يحكم الادارة بغرامات تهديدية لاجبارها على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به [٤] .

وعلى العموم فمتى توصّل القاضي إلى أنّ الضرر محل النزاع قابل للتعويض فإنّ سلطته التقديرية هنا ستبرز في صدد تقدير هذا التعويض لذلك الضرر، إذ ليس هناك من معيار قانوني مُلزم للقاضي يُقيد تقديره للتعويض سوى معيار التكافؤ والتعادل بين الضرر والتعويض ، ويظهر أن هذا المعيار يتجسد بمبدأ التعويض الكامل للضرر ، والذي مؤداه أن يتساوى التعويض مع الضرر دون

---

(١) حسين رجب محمد مخلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات ، مجلة التقي ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، ٢٠١٣ ، ص ٩٢ .

(٢) ولنا أن نستشف هذا المعنى من حكم محكمة التمييز العراقية رقم (٥٨٦) في ١٩٦٣/٤/٢١ ، الذي قضت المحكمة فيه بأنّه " إذا كان مخزن المياه القذرة العائد للمدّعى عليه والذي يطلب المدّعي ردمه واقعاً في الطريق العام الفاصل بين داري الطرفين فيلزم إدخال البلدية شخصاً ثالثاً بالدعوى باعتبار الشارع من أملاكها ثم تُنظّم مُرتسم لموقع الخزان لمعرفة ما إذا كان بالإمكان تلافي الضرر دون ردمه وذلك بواسطة خبير أو أكثر " . محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٠ .

(٣) سعاد الشرقاوي ، القضاء الاداري ، دار المعارف ، ١٩٧٠ ، ص ٢٦٠ .

(٤) سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، مطبعة جامعة عين الشمس ، ١٩٨٢ ، ص ٣٤٢ .

زيادة أو نقصان ، وبما يحقق للتعويض هدفه المتمثّل بإعادة المتضرر إلى مثل حالته قبل وقوع الضرر[١].

وحتى هذا المعيار المقيد المتمثل إلى أنّ إعماله في الواقع العملي كثيراً ما يُثير الصعوبات أمام القضاء، لاسيّما حين يتعلق الأمر بتقدير التعويض عن الأضرار الجسدية والأدبية[٢].

بالنسبة للتشريعات المقارنة فنجد ان المشرع الفرنسي ، جاء بنص قانوني يُعد اكثر تقدماً في تحقيق العدالة ، اذ اعطى للقاضي الحق في التدخل من تلقاء نفسه من دون حاجة لطلب احد اطراف العقد ، هذا ما نص علية في المادة (١١٥٢) منه عندما تكون قيمة التعويض باهظة أو زهيده .

أما المشرع المصري ، فقد نص في المادة (١٥٠) من القانون المدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لاحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسه فإن لم يتيسر له وقت الحكم .... " .

أما المشرع العراقي ، إذ كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية فان ذلك لا يعني وجوب إبداء رأيه في كل مسألة أو ناحية من النواحي قد تتطلب دراسة أو خبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، فيجب عليه الاستعانة بالأخصائيين في الأمور الفنية البحتة ولا يعتمد على سلطته التقديرية، وقد أشارت المادة (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنافذ إلى ما تقدم ذكره حيث نصت على انه " إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر على ان يكون عددهم وتراً ممن ورد اسمه في جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير تتولى المحكمة تعيين الخبير ".

كما اشارت المادة (١٤٠) من قانون الاثبات العراقي على انه " أولاً ـ للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبراء سبباً لحكمها . ثانياً ـ راي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها اذ قضت بخلاف رأيه ان تضمن حكمها الاسباب التي أوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً "

وتبرز سلطة القاضي ايضاً عند تقدير التعويض من قبل الخبراء المختصين حيث يأخذ القاضي ضمناً بنظر الاعتبار بعض الاعتبارات الخارجية المستوحاة من باب العدالة وخارجة عن نطاق جسامة الضرر كخطأ المسؤول ومدى تأثير ذلك على قناعته في زيادة أو انقاض التعويض أو اي ظرف يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى والتي قد لا يصرح بها في قراره على اعتبار ان ذلك

---

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي، مصدر سابق ، ص ٩٩ .
(٢) عبد الله عبد الأمير طه العلوان، مصدر سابق ، ص١٣٨.

يدخل في اطار مسائل الواقع التي ينفرد بها القاضي الموضوع وفق سلطته التقديرية في مدى الاخذ بتقرير الخبراء من عدمة ان توفرت لديه المبررات المقبوله قانوناً ، فهو صاحب الراي الفصل في الدعوى وتقرير الخبراء ما هو الا رأي علمي أو فني يملك قوة اقناع تتجه إلى عقل القاضي ويعود تقديرها له [١] .

في النهاية ، ندعو إلى اهتمام المحاكم بجميع درجاتها بالقضايا التي تخص الاضرار الشخص المجهول ، والإسراع في حسم هذه القضايا وفق سقوف زمنية محددة.

ثانياً ـ حالات انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول

اساس انتفاء المسؤولية عن ضرر المجهول هو قيام السبب الاجنبي أو صدور الخطأ عن الغير أو من المضرور نفسه ، الذي لا يسال عنه ، والذي بدوره يقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر المتحقق ، وفيما يلي سنبين هذه الحالات [٢] .

١ ـ القوة القاهرة (الحادث الفجائي) :

تعرف القوة القاهرة بأنها " الامر الذي لم يكن بالحسبان ولا يمكن تلافيه ان حدث " [٣] . ويكون خارج عن الارادة وفي حالة وقوعه يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً ، كما هو الحال لو حصل عطل في الكهرباء مما ادى ذلك لعدم القدرة على استخدام الاجهزة الكترونية ، وعدم مقدرة الشخص من اداء مهامه ، أو حدوث اضطراب في الوضع الامني ، أو حدوث حروب أو زلزال مما يصعب على الشخص اصلاح الاجهزه ، ففي هذا المثال لا يترتب على الشخص خطأ ، ومن ثم يكون معفياً من المسؤولية المدنية ؛ لأنَ سبب الخطأ والضرر غير عائد للشخص بل يرجع إلى سبب أجنبي [٤] .

قد صار خلاف بين بعض فقهاء القانون حول الفرق بين القوه القاهرة والحادث الفجائي ، فقالوا ان القوة القاهرة هو الامر الذي يستحيل دفعه ، اما الحادث الفجائي هو الامر الذي لا يمكن توقعه، الا انه في نهاية الامر اجمع فقهاء على عدم التمييز بينهما ، باعتبار القوة القاهرة تكون ايضاً امراً غير متوقع ، بالاضافة إلى ان الحادث الفجائي يكون مستحيل الدفع ، وانهما يرتبان النتيجة

---

(١) محمد عبد طعيس ، مصدر سابق ، ص ٨١ .

(٢) قد تم شرح هذه الحالات في الفصل الاول من المبحث الثاني في الفرع الاول من هذه الرسالة .

(٣) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٢٢٢ .

(٤) همام محمد يعقوب ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني العراقي ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، العدد ٥ ، العراق ـ بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٦٩ .

نفسها[١] . واستمد تعبيري القوه القاهرة والحادث الفجائي من القانون الفرنسي ، وإذ كان هناك من الفقهاء الفرنسيين من فرق بينهما من حيث المعنى والأثر ، وعندهما أن القوة القاهرة تعني " كل حادث خارج عن هذه المشروعات خروجاً مادياً كقوة بركان" [٢].

إذا انفجرت طائرة في الجو وقتل جميع ركابها وغاص حطامها في أعماق المحيط، إذ لا يمكن معرفة ما إذا كان هذا الانفجار يرجع إلى خطأ ارتكبه قائد الطائرة أو إلى عيب أو خلل في الآلات أو إلى قوة من قوى الطبيعة ، ففي المثال هو عدم معرفة مرتكب الفعل ، هل هو ناشئء عن شخص مجهول أو قوة قاهرة ؟ .

فبقاء سبب الحادث مجهولاً لا يبرر إعفاء المسؤولية ذلك أن القانون المدني المصري لا يعفي من المسؤولية إذا ما ادعى أن الضرر يعود إلى سبب مجهول لا علم له به ، وإن بقاء السبب مجهولاً يعتبر من الحوادث التي يعجز الباحثون والخبراء عن معرفة السبب الحقيقي الذي أدى إليه، وغالباً ما يكون ذلك في الحالات التي يندثر فيها كل أثر للشيء الذي أحدث الضرر وينعدم شهود الحادث [٣] . وفي نطاق مسؤولية الحارس فإن حارس الأشياء المشتعلة هو قبل كل شيء مفرج عنه إذا بقي سبب الحريق مجهولاً .

أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٦٥) منه على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

أما المشرع العراقي فقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كأفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك " .

٢ ـ خطأ الغير :

تعني هذه الحالة ان يكون الخطأ فيها من الغير ، اي لا يكون صادر من الشخص المجهول ، ومن ثم لا يُعد ضرراً مجهولاً ، والا يكون الغير من الاشخاص الذين يعتمد عليهم الشخص المجهول، وبخلاف ذلك نكون بصدد مسؤولية مدنية عن تابعيه ؛ ذلك كون الشخص لا يستطيع دفع

(١) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٢٢٣. وهمام محمد يعقوب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٩ .
(٢) نقلاً عن، عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٢٤١ .
(٣) احمد نعمه العادلي ، مصدر سابق ، ص ٢١٧ .

المسؤولية عنه ان كان صادر عن احد تابعية ، باعتبار ان فعل المتبوع يكون التابع هو المسؤول عنه ، فمثلاً حالة ما اذا ترتب ضرر أو عاهة للشخص في مراجعته لمجبر الكسور الشعبي وعدم تقيده بتعليمات الطبيب ، وهذا ادى لعد التئام الكسر حينها ، ففي هذا المثال لا ترتب مسؤولية كون ان الخطأ صادر من الغير[١].

اما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنه ، فالمشرع الفرنسي لم ينص على اقسام السبب الاجنبي في المسؤولية التقصيرية وانما نص عليها في المسؤولية العقدية .

أما القانون المدني المصري فقد نصت المادة (١٦٥) منه على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" .

نجد أن المشرع العراقي أورد مصطلح (فعل الغير) باعتباره سبباً أجنبياً معفياً للمدعى عليه من المسؤولية التقصيرية إلا أنه لم يستخدم مصطلح (خطأ الغير) الذي استخدمه المشرع المصري، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المشرع العراقي كان عليه أن يساوي بين ما يصدر من الغير مع ما يصدر من المتضرر حيث استعمل المشرع في المادة (٢١١) من القانون المدني خطأ المتضرر وليس فعله وبذلك استبعد الفعل الذي لا خطأ فيه ولذلك فإن المساواة تقتضي استعمال خطأ الغير بدلاً من فعله لكي يستبعد فعل الغير الذي لا خطأ فيه ونقول في هذا الشأن أن الأولى بمشرع القانون المدني العراقي أن يستعملوا تعبير (خطأ الغير) بدلاً من فعل الغير ، ومثال (فعل الغير) الذي يعتبر سبباً أجنبياً يقطع علاقة السببية فيعفي من المسؤولية ما إذا لم يضئ ، سائق السيارة مصابيح سيارته وهو يسير بها ليلاً، ثم جاءت سيارة أخرى من الخلف يسوقها شخص ما فصدمت السيارة الأولى من الوراء فأدى ذلك إلى أن تدهس هذه السيارة شخصاً فتحدث له ضرراً في هذا المثال ارتكب سائق السيارة الأولى خطأ بعدم إضاءته مصابيح سيارته وهذا الخطأ يوجب مسؤوليته إذا نشأ عنه ضررٌ للغير ولكن سائق السيارة الثانية ، وهو الذي أدى إلى حدوث الضرر في هذه الحالة لا يلزم سائق السيارة الأولى بالتعويض بل يلزم به سائق السيارة الثانية لأنه هو المسؤول عن وقوع الحادث ، إنه لا يشترط تعيين شخصية الغير بدون تفرقة بين فعل الغير الخاطئ أو فعله الذي لا خطأ فيه فليس من الضروري أن يكون هذا الغير معروفاً فقد يقوم الاثبات بأن الحادث الذي وقع كان سببه شخصاً أجنبياً وقد استطاع الهروب دون أن تعرف هوية محدث الضرر سواء كان فعله هو نتيجة خطأ أو لا خطأ فيه كما أنه من جانب آخر ليس هناك الزام قانوني على المدعى عليه بالبحث عن هذا الغير كما أنه في حالة هروب هذا الغير أو عدم

---

(١) همام محمد يعقوب ، مصدر سابق ، ص ٢٧١ .

مواجهته للمدعى عليه يقوم هنا دليل في صالح المدعى عليه والواضح هنا هو أن الأمر المعول عليه هو فعل الغير ذاته فلا يهم بعد ذلك إذا لم تعرف هويته مادام الدليل على أن الغير هو السبب في حدوث الضرر وقد أجمع الفقه العراقي والمصري على أن فعل الغير الخاطيء إذا كان هو السبب الوحيد في أحداث الضرر كان الغير وحده هو المسؤول وأن لم يكن فعل الغير هذا خاطئاً فأنه يكون من قبيل القوة القاهرة فلا يكون هناك أحد مسؤولاً عنه أما إذا كان فعل الغير هو أحد الأسباب التي أدت إلى أحداث الضرر فيجب هنا أيضاً أن يكون فعل الغير خاطئاً فان لم يكن كذلك فلا أثر له على مسؤولية المدعى عليه ولكي تكون المسؤولية كاملة فلابد أن يكون فعل الغير خطأ [١] .

٣ ـ خطأ المضرور :

يُعد خطأ المضرور أحد أبرز صور السبب الأجنبي ، بالإضافة إلى القوه القاهر ، فمثلاً أن صاحب الفندق لا يلزم بأي تعويض عما وقع من ضرر للنزيل بفقد متاعه إذا كان قد شارك بإهماله الواضح في وقوعه [٢] .

مثلاً شخص يقتحم المنطقة الملتهبة نتيجة حدوث حريق من قبل شخص غير معلوم لينقذ ما يمكن إنقاذه من أرواح الناس وممتلكاتهم فيتضرر جسدياً ومعنوياً من جرّاء إصابته بحروق وكدمات في مواضع متعددة من جسمه ، وذاك آخر يفقد حياته غرقاً أثناء شروعه في إنقاذ أطفال من موت محتّم تسبب فيه شخص مجهول ، فلا شك أنّ كلاً من هذا وذاك كان يتوقع حين باشر القيام بفعله أنّه لايمكن أن يلحق به ذلك الضرر ولكنّه حتماً لم يكن مريداً له ولا قاصداً إياه وإنما كان منطلقاً في سلوكه من فطرته السليمة وحبه لفعل الخير هادفاً مد يد العون للغير وتقديم المساعدة للملهوف ، فيحدث في جميع صور المسؤولية المدنية أحياناً أن يكون لخطأ المدّعي دور في حصول الضرر الذي لَحقَه ، وفكرة بحث دور خطأ المتضرر في إحداث الضرر ، ومن ثم اعتباره من وسائل دفع المسؤولية عن المدّعى عليه ليست بالفكرة الجديدة أو المستحدثة ، إذ يأبى العقل السليم والمنطق القويم أن يُقرّ بالحق لمن كان فعله الخاطئ هو السبب في إلحاق الضرر بنفسه بالمطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر ، وإلقاء تبعة ما اقترفه من خطأ على عاتق الطرف الآخر (المدّعى عليه) [٣] .

إذ نلاحظ أنّ الفقه المدني يَعُد خطأ المتضرر سبباً من أسباب دفع المسؤولية ، أياً كان الأساس الذي تُبنى عليه هذه الأخيرة ، سواء أقيمت على الخطأ أم على الضرر ، فإذا أقيمت على

---

(١) احمد نعمه العادلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٧.

(٢) حسين عامر و عبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥ . و هاشم عبد الرحمن الزرعوني ، مصدر سابق ، ص ١٥٥ .

(٣) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ .

الخطأ فلا فرق في هذا الشأن إن أقيمت على الخطأ الواجب الإثبات أم على الخطأ المفترض ، ويستوي في هذا الأخير إن كان خطأ مفترضاً قابلاً لإثبات العكس أم مفترضاً غير قابل لإثبات العكس ، وإذا أقيمت على الضرر فيستوي في ذلك إن أُقِيمت على وفق نظرية تحمّل التبعة أم مبدأ التضامن الاجتماعي[١].

اما بخصوص موقف التشريعات المقارنة ، فالقانون المدني الفرنسي لم يذكر خطأ المتضرر كسبب من أسباب دفع المسؤولية المدنية ، فلم يضع القانون المدني تعداداً محدداً لأسباب الأعفاء من المسؤولية المدنية على سبيل الحصر وإنما أكتفى بالقاعدة العامة المعروفة سابقاً في المادة (١١٤٧) التي تقضي بالأعفاء من المسؤولية في حالة توافر السبب الأجنبي الذي قد يتمثل في فصل المصاب ومن المعلوم أن خطأ الدائن في المسؤولية العقدية يقابل خطأ المتضرر في المسؤولية التقصيرية وكلاهما سبب أجنبي ينفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر ،ولم يبرز خطأ المتضرر كسبب للأعفاء من المسؤولية المدنية في نص صريح ضمن نصوص القانون المدني الفرنسي، حيث أن القانون المذكور لم يذكر بنص صريح مصطلح (خطأ المضرور) (أو خطأ الدائن) من بين أسباب دفع المسؤولية المدنية بشقيها (العقدية والتقصيرية) محدداً لأسباب الأعفاء من تكون واردة على سبيل الحصر [٢].

أما المشرع المصري، فقد نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك " ، وكذلك نصت المادة(٢١١) من القانون المدني العراقي على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك " .

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ١٠٠٠. ومحمد عبد الغفور العماري ، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره في تقدير التعويض ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد الأربعون ، العدد الثاني ، ٢٠١٣ ، ص ٥٤٧.

(٢) احمد نعمه العادلي ، مصدر سابق ، ص٢٤٦.

المبحث لثاني

اثار تحقق المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول

بعد ان أوضحنا فيما سبق دعوى المسؤولية الناشئة عن ضرر المجهول نتطرق في هذا المبحث أثار تحققه ، ذلك ان التعويض هو الوسيلة الفعالة لجبر الضرر. والذي قد يكون تعويضاً قضائياً وقد يكون تعويضاً ادارياً وهو الاغلب دائماً ، فالتأمين من المسؤولية يعد بحد ذاته وسيلة رائعة لحماية المضرور والمسؤول ففي الوقت الذي يرفع فيه عن عاتق المسؤول عبء المسؤولية، فأنه لا يحرم المضرور من حقه في التعويض ، بل ان المضرور يفضل الرجوع إلى شركة التأمين للحصول على تعويض مرضي ، ومن ثم يضمن حقه لأنه يجد نفسه امام جهة مليئة، في الوقت الذي قد يكون فيه المسؤول عن الضرر معسر الحال، ومن ثم يصعب عليه الحصول على التعويض ، فشركة التأمين تعد طرفاً ثالثاً ومباشراً في العلاقة بين المضرور و المسؤول لأداء التعويض عن المسؤول بالرغم من عدم مسؤوليتها عن الفعل الخاطئ، وإنما هي ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور و ذلك استناداً إلى عقد التأمين

وفقاً لذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نتطرق في المطلب الاول إلى حق المضرور بالتعويض ، وفي المطلب الثاني إلى التأمين عن الضرر وتعديل احكام المسؤولية .

المطلب الاول

حق المضرور بالتعويض

الأصل في التعويض أن يؤدي إلى المتضرر بمجرد حصول الضرر دون الحاجة للجوء إلى القضاء والمطالبة به لجبر ما أصابه من ضرر ، ولا شك أنّ من التعويض تظهر أهميته وتبرز الحاجة إليه أكثر في مجال المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول ؛ وذلك لخصوصية هذه الأضرار من حيث فداحة خسائرها وشمولية آثارها ، فأي تأخير في جبرها يؤدّي إلى اتساع مداها وتفاقم حجمها، لذلك ضرورة صرف التعويض للمتضرر عن ضرر الشخص المجهول مباشرة بعد وقوعها من غير الحاجة إلى إلزام المتضرر بسلوك طريق القضاء، ومن دون مطالبته بإقامة دعوى من قِبَلِه ولا إرغامه على الانتظار لحين صدور حكم قضائي بشأن ذلك التعويض .

وفقاً لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتطرق في الفرع الاول إلى انواع التعويض ونطاقه ، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى مقدار التعويض وفق الآتي :

الفرع الاول

انواع التعويض ونطاقه

ان التعويض عن ضرر الشخص المجهول قد يكون تعويضاً عينياً وقد يكون تعويضاً نقدياً ، وهناك حالات اخرى للتعويض ، اما نطاقه فقد يكون التعويض عنه مباشراً وقد يكون غير مباشر ، وفقاً لذلك نتناول ذلك في فقرتين :

اولاً - انواع التعويض

ان احدث وسيله لمحو ما اصاب المضرور من ضرر الشخص المجهول هو التعويض ، فقد يكون تعويضاً عينياً ، وذلك باعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، وقد يكون تعويضاً نقدياً ، وذلك بتحقيق دفع مبلغ من النقود ، أو قد يكون تعويضاً غير نقدي ، وذلك كرد اعتبار أو ما شابه ذلك ، وهذا ما سنتطرق له .

١ - التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني بأنه " إلزام المدعي عليه بتنفيذ الإلتزام الذي تآخر في تنفيذه ، أو إمتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الاخلال أو الفعل الضار "[١]. والتعويض يكون في جميع انواع الاضرار [٢] .

يجد التعويض العيني مجاله في المسؤولية العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكمن كذلك في قليل من الفروض ان يجبر على التنفيذ العيني ، ذلك ان المدين في المسؤولية التقصيرية قد أخل بالتزامه القانوني من عدم الاضرار بالغير دون حق [٣] . في حين يرى اخرون ان طريقة التعويض العيني ليست غريبة على المسؤولية التقصيرية وانها تلائمها اكثر من ملاءمتها للمسؤولية العقدية ولاسيما اذا كان الضرر ماديا [٤] .

أما بخصوص التشريعات من موقف التعويض العيني ، ففي القانون المدني الفرنسي تستند المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي النافذ الصادر في عام ١٨٠٤ في المواد (1382 - 1386)، تجد ان المادة (1382) نصت على انه (كل عمل يوقع ضرراً بالغير يلزم محدث هذا الفعل بإصلاح الضرر نتيجة خطاه) تبحث التعويضات المدنية ، والتي وردت مبدأ عام يقضي بتعويض الضرر من دون بيان طريقة التعويض ، اي انه اطلق مفهوم عبارة التعويض من دون تحديد، وكذلك الحال في المسؤولية العقدية ، حيث نصت المادة (1142) على انه (كل التزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام من قبل المدين) لا

---

(١) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٤٩ . و عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٥ ، ص ١٢٥ . ان هناك من يعتبر التنفيذ العيني هو تعويض عيني؛ لكن يلاحظ بأن هناك فرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني ، ان التنفيذ العيني يحصل قبل القيام بالمخالفة ، اما اذ وقعت فلا سبيل ألا إلى التعويض العيني ، ويرى البعض تسمية التعويض العيني بالتنفيذ العيني الجبري تمييزا له عن امتناع المدين عن القيام بالعمل الذي التزم بالقيام به الذي هو التنفيذ العيني الاختياري ، لكن هناك من يرى هناك فرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني ؛ لان التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام خاصة اذا كان هذا الالتزام عقدياً ، اما التعويض العيني فهو جزاء لتحقق المسؤولية وطريق استثنائي من طرق تعويض الضرر ، ينظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، مصدر سابق ، ص ٩٦٦. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص١١ .

([2]) PIanioI Rupert et Esmeien , Traite pratique de droit civiI Fransais , obIigations , 3edition , Sans presse a imprimer , P aris , 1952 , p860 . Mazeaud Henri et I eon , Traite thorique et pratique de Ia responsabiIite civiI deIeictueIIe et contractueII , 4edition , Sans presse a imprimer , Paris , 1950 , p 230 .

(٣) عقيل كريم زغير ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ . وشروق عباس فاضل و اسماء صبر علوان ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، ط ١ ، المركز العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧ ، ص ١٢٠ .

(٤) سعدون العامري ، مصدر سابق، ص١٤٩.

تستبعد الحكم بالتعويض العيني في كل مره يكون فيها هذا التعويض اقرب إلى تحقيق العدل من التعويض النقدي [١].

وقد اعتمد المشرع الفرنسي نظام أعادة الحال إلى ما كان علية كجزاء في العديد من القوانين ، ويتخذ الجزاء مظاهر عديدة ، فإما ان يكون جزاءا جنائياً أو ادارياً أو جزاءاً مدنياً ، ويشترط في اعادة الحال إلى ما كان علية ان لا تكون الوسائل المستخدمة لاعادة الحال إلى ما كانت علية متناسبة مع ما حدث من نتائج ، فالعبرة بمعقولية الوسيلة بغض النظر عن النتيجة المحققه من ورائها [٢] .

أما المشرع المصري ،فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (١٧١) من القانون المدني المصري على " ٢ ـ ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعاُ للظروف وبناء على طلب المضرور ان يأمر بأعادة الحاله إلى ما كانت عليه ، أو ان يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض " ، حيث يلاحظ انه يمكن القول بأنه للقاضي ان يحكم بالتنفيذ العيني ان كان ممكناً وطالب به الدائن أو تقدم به المدين ولا الزام في ذلك .

اما المشرع العراقي ، ففي القانون المدني نص في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) على أنه " ٢ ـ على أنّه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى انه ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض " ، فالمشرّع في هذا النص يقرّر بأنّ للمحكمة أن تحكم بالتعويض العيني على سبيل الجواز ولا إلزام عليها في ذلك ، ويلاحَظ أيضاً أنّ هذا الجواز الممنوح للمحكمة لا يتأتى لها إلا بناءً على طلب المدّعي (المتضرر) ، فإن لم يطلب هذا المتضرر الحكم له بالتعويض العيني فلا يتسنى للمحكمة أن تحكم به حتى لو طلبه المدّعى عليه ، بمعنى أنّ هذا الأخير إذا عرض تقديم التعويض على صورة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ، ولم يقبل المدّعي ذلك العرض ، فحينها لا يجوز للمحكمة أن تحكم بتلك الصورة من التعويض ، وكذلك إذا طلب المتضرر نفسه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه كتعويض عيني له ، وامتنع المدّعى عليه قبول أداء ذلك التعويض ، فالمحكمة في هذه الحالة تكون غير ملزمة بالاستجابة لطلب المتضرر ، أي يكون لها حينئذٍ أن تحكم بالتعويض المذكور أو لا تحكم [٣].

---

(١) نقلاً عن نصير صبار لفته ، التعويض العيني (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير تقدم بها إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ٢٠٠١ ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) أوجيط فروجه ، الضرر البيئي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ ، ص ٤٧ . وهشام بشير وعلاء الضاوي سبيطة ، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٢ ، ص ٨٣ .

(٣) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ .

وإذا كانت أحكام القواعد العامة ، تجعل التعويض العيني في مرتبة متأخرة عن التعويض النقدي، وتُقرّر أنّ الغلبة دائماً تكون لهذا النوع الأخير من التعويض بوصفه الأصل في مجال المسؤولية المدنية بوجه عام، فإنّ هذه الأحكام يبدو من الصعب التسليم بها على إطلاقها في مجال المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول ، فخصوصية هذه الأضرار تفرض في الواقع أن يكون التعويض العيني هو المتصدر في جبرها، ففداحة الخسائر وجسامة الأضرار الناجمة عنه لا تدع للمتضررين هدفاً سوى إزالة تلك الأضرار وإعادة حالهم إلى ما كانوا عليه قبل وقوع الضرر ، فمثلاً المدينة التي يجتاحها الفيضان فيغمر شوارعها بالمياه فتتعطل حياة سكانها وتتعثر مصالحهم ، فإنّ المطلب الرئيس لهؤلاء السكان حينها لا يكون سوى تصريف تلك المياه وإعادة حالة مدينتهم إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، والمتضررون من جرّاء انتشار الأدخنة السامة والغازات الضارة في الجو لا يهمهم من صور التعويض سوى تنقية هواء منطقتهم من تلك الأدخنة والغازات وإعادة التوازن لعناصره ، حتى يتسنى لهم استنشاق هواء نقي خالٍ من الشوائب والجزيئات الضارة بصحة الإنسان والثروة الحيوانية والنباتية [١].

إن التعويض الناتج عن المسؤولية الادارية يجب ان يكون نقدياً ، وهذا لا يمنع حسب ما ذهب اليه الفقه الفرنسي ان يخير القضاء الاداري بين دفع التعويض النقدي أو ان تعيد الحال إلى ماكانت علية ، فالامر هنا راجع إلى ارادة الادارة التي تقدر الامر ولا يتعلق بالزام الادارة بالتعويض العيني ، ومن ثم لا يمثل استثناء حقيقياً على ضرورة ان يكون التعويض الناتج عن المسؤولية الادارية نقدياً [٢].

فكل هذه الصورالناشئة عن ضرر الشخص المجهول ، وغيرها التي يمكن أن نتصورها ، تؤكد على أنّ طبيعة هذه الأضرار وما تختص به من سمات تقتضي أن يُقدّم التعويض العيني على غيره في جبرها ، ولعل هذا هو الذي دعا المشرّع في القوانين الخاصة ذات الصلة بالأضرار إلى أن يكرِّس تطبيقات من شأنها أن تؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر الناشئ عن الخلل أو الإخلال في عناصره [٣].

قد يكون التعويض العيني عن ضرر الشخص المجهول كلياً ، وهذا يتحقق من خلال ازالة مصدر الضرر كلياً في غلق المصانع التي تبعث منها الغازات السامة ، أو المنشأة الصناعية التي تم إقامتها وكانت مصدراً للضرر المجهول ، فالإغلاق هنا يتجسد بوقف النشاط الضار كلياً ، وقد يكون وقف النشاط الضار كلياً حتى مع وجود الاجازة الإدارية والتي تكون قد منحت لمحدث الضرر، فإذا

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣ .
(٢) جابر نصار ، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٣١٠ .
(٣) هاله صلاح الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٢٠ .

منح شخص ما اجازة إدارية لإقامة منشآت صناعية ومع ذلك يقع ضرر المجهول من تلك المنشأة فعندئذ يتم إغلاق المنشأة حال ثبوت إن نشاطها يسبب ضرراً فاحشاً مثلاً، فمنح صاحب تلك المنشأة اجازة إدارية لا يعني ذلك السماح بمزاولة الأضرار بالغير فالإدارة عندما تمنح ذلك الشخص الاجازة الإدارية انما هي لمزاولة نشاط ما فقط. ولا يعني ذلك السماح له بأن يكون نشاطه ضاراً بالبيئة[١].

وقد يكون التعويض العيني جزئياً من خلال تعديل وضع الشيء مصدر الضرر ، ويتمثل ذلك في ادخال بعض التعديلات على طريقة الاستغلال كموقف المحل عن العمل لمدة مؤقتة أو تعلية المدخنه لمسافة معينة أو توجيه فوهتها إلى جهة اخرى [٢] .

أنّ القواعد العامة لا تُجيز الحكم بالتعويض العيني إلا بناءً على طلب المتضرر، وهذا الحكم بدوره يبدو أنّه لا يستقيم في أحيان كثيرة مع طبيعة ضرر الشخص المجهول ، التي تستدعي وكما تبين أن تكون الأولوية فيها لهذا النوع من التعويض من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ جسامة هذه الاضرار ، غالباً ما تجعل المسؤول عن الفعل المتسبّب بها عاجزاً عن تعويضها، مما يترتّب على ذلك قيام مسؤولية الدولة عن التعويض عن تلك الأضرار والدولة في هذه الحالة قد ترى أنّ الأجدر بها أن تتخذ سبيل التعويض العيني الأمر الذي يستلزم اللجوء إلى التعويض العيني لجعل عملية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع ضرر الشخص المجهول منسجمة [٣].

إنّ الضرورة تقتضي أن يستجيب القضاء لطلب الدولة إذا ما عرضت تقديم التعويض العيني للمتضررين من ضرر الشخص المجهول ، ولا ينبغي له أن يدع القاعدة العامة التي تقصر حق طلب التعويض المذكور فقط على المتضرر أن تحول دون اللجوء إلى هذا النوع من التعويض عن أضرار الشخص المجهول ، وكما نُهيب بمشرّعنا الموقر في الوقت نفسه أن يأخذ هذه المسألة بنظر الاعتبار ويتدخل لإيجاد نص تشريعي يُقرّر ما ذهبنا إليه .

---

(١) نور لازم هادي الركابي ، المسؤولية المدنية للمستثمر عن الضرر البيئي الناتج عن مشروعه الاستثماري (دراسة قانونية مقارنه) ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧ ، ص ١٤٥ .

(٢) احمد محمد قادر ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية والتامين عنها من المنظور القانوني (دراسة تحليلية مقارنه) ، مجله كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٤ ، العدد ١ ، جامعة كركوك ، ٢٠١٥ ، ص ٣٤٦ .

(٣) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٠ .

٢ ـ التعويض النقدي

التعويض النقدي هو " الوسيلة الغالبة والعادية للتعويض عن الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية " ، إذ يعد الأصل في تقدير التعويض عن الضرر بأنواعه وصوره كافة ، ؛ لكونه اكثر الطرق ملائمة لجبر الضرر في نطاق تلك المسؤولية [١] .

القانون المدني الفرنسي لم يتضمن نصاً صريحاً في هذا المجال ، وإنما نصّت المادة (١٣٨٢)[٢] على أنّ " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير ، يُجبَر من حصل بخطئه على التعويض " . وقد استند بعض الفقه على هذا النص للقول بأنّ مضمونه يُشير إلى إقرار مبدأ التعويض النقدي في هذا القانون.

اما المشرع المصري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (١٧١) من القانون المدني التي نصت على أنه " يمكن القول بأنه للقاضي ان يحكم بالتنفيذ العيني ان كان ممكناً وطالب به الدائن أو تقدم به المدين ولا الزام قي ذلك [٣]

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على التعويض النقدي الطريق الأصلي لدى الحكم بالتعويض ، وأنّ التعويض العيني طريق استثنائي لا يمكن للمحكمة أن تحكم به إلا بناءً على طلب المتضرر وحسب ظروف الدعوى ، ويظهر أنّ هذا يسوغ للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالتعويض النقدي بدلاً عن التعويض العيني الذي طلبه المتضرر إذا رأت أنّ ظروف القضية تقتضي ذلك .

هل ان ما تقدم من احكام يمكن تطبيقها على التعويض عن الضرر المجهول ؟ .

إنّ الاجابة عن السؤال اعلاه ، يلاحظ صعوبة التقدير النقدي للتعويض عن ضرر الشخص المجهول ، قد تبرز من حيث كيفية تقديرضرر الشخص المتضرر والأساس الذي يتم بموجبه التقييم، أنّ القضاء يواجه صعوبات جمّة عندما يريد الحكم بالتعويض النقدي عن هذه أضرار ، ولعلّ هذه الصعوبات كانت هي السبب في ندرة أو انعدام صدور أحكام قضائية تتعلق بتعويض ضرر الشخص

---

(١) علاء جريان تركي الحمداني ، إلغاء العقد بالارادة المنفردة (دراسة مقارنه في القانون المدني) ، ط ١ ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٩ ، ص ٢٧٧ . وحسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص٢٨٣ . وسعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .

(٢) التي أصبح رقمها (١٢٤٠) بموجب الأمر رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٣) ببرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني ، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية (دراسة تحليلية مقارنه) ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ ، السنه ٢ ، جامعة تكريت ، ص ٨٥ .

المجهول ، ظهر رأي يذهب إلى أنّ اللجوء إلى التعويض النقدي عن هكذا نوع من الأضرار إنما هو يكون بصفة احتياطية ، أي إنّ القاضي لا يلجأ إليه إلا عندما يكون التعويض العيني غير ممكن لتعذّر إمكانية إعادة الحالة إلى ما كانت عليه[١]

هل ان الدولة ستعوض نقداً ام عيناً في الحالات التي ستعوض المضرور ، لا سيما في الكوارث وعمليات الارهاب ؟

وتحكم بالتعويض النقدي في نطاق اضرار الشخص المجهول عندما يستحيل عليها الحكم بالتعويض العيني وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر لسببين ، اما مادي أو اقتصادي ، فيما يتعلق بالسبب المادي فقد تكون اعادة الحال إلى أصلها امراً لا يمكن الوصول اليه ؛ ذلك لان اعادة مصدر ما إلى وضعه الطبيعي ليس امراً قابلاً للتحقيق على الدوام ، اما اقتصادياً فقد يتمتع القاضي على الحكم بالتعويض العيني بسبب كلفته الباهضة [٢] .

أن التعويض النقدي عن ضرر الشخص المجهول يواجه عقبات ، إذ إن تحديد ضرر المجهول ذاته،تعتريه جملة من الصعوبات والعقبات والتي تجعل من الصعوبة بمكان أحياناً تحديد تاريخ نشوء الضرر، أو تحديد المسئول عن القيام بهذا الضرر، أو حتى تحديد نوع ضرر المجهول ذاته ، هل هو ضرر مادي أو أدبي ، وهل هو ضرر محض أو أنه ضرر مشترك ؟ إلى غير ذلك من الإشكاليات المتعلقة بضرر المجهول ، بل إن هناك من ذهب إلى أبعد من ذلك فقال التعويض النقدي في مجال المسؤولية عن الأضرار أضحى مكروهاً من جانب الفقه القانوني الذي يقول أن نظرية التعويض النقدي هي في النهاية نظرية تقليدية، فكيف يمكن أن تعوض بالنقود مخلوق قتله شخص مجهول [٣] .

ان تحديد تاريخ نشوء الضرر المجهول يكون من يوم وقوع الفعل المنشىء للضرر على اعتبار ان هذا التاريخ الوقت الذي وجد فيه كل الفعل الضار والضرر المتولد عنه معاً في وقت واحد هذا اتجاه ، الاان هنالك اتجاه فقهي اخر يرى ان تاريخ تحقق الضرر هو التاريخ الذي يمكن للمضرور

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ .

(٢) احمد محمد قادر ، مصدر سابق ، ص ٣٤٧ .

(٣) نور لازم هادي الركابي ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ . أنّ للتعويض النقدي صوراً مختلفة، ولكل صورة ميزاتها التي تجعلها هي الأنسب بالنسبة للمتضرر بحسب ظروفه وحالة الضرر التي لحقت به، فإذا كان التعويض على صورة دفع مبلغ إجمالي دفعة واحدة يساعد المتضرر على سد حاجاته المتأتية عن وقوع الضرر ويلبّي متطلبات جبر ذلك الضرر بالسرعة الممكنة عن طريق استعمال ذلك المبلغ المدفوع له، فإنّ التعويض عن طريق أقساط أو إيراد مرتّب تكون له الأفضلية بالنسبة للمتضرر في بعض حالات الضرر ، فإنّ المحكمة لها أن تُلزم المسؤول عن التعويض بتقديم تأمين يضمن وفاءها .

المطالبة بالتعويض وقت وقوعه وتحققه [١] ، اما بالنسبة لتعويض المضرور فمثلاً ، شخص ما تعرض باطلاق ناري من شخص مجهول ، ففي هذا المثال ، فان الدولة تقوم بتعويضة نقدياً ؛ لانه من غير الممكن ان تعوضه الدولة تعويضاً عينياً ، ليس بامكانها اعادة الشخص إلى ما كان عليها .

٣ - حالات اخرى من التعويض .

إن التعويض غير النقدي الذي يتضمن في الغالب الحكم بأداء أمر معين وعلى سبيل التعويض لا يعد تعويضاً عينيا ولا نقدياً ،فهو قد يكون الأنسب لجبر الضرر ووفقاً لما تقتضيه الظروف ، وهو تعويض من نوع خاص والذي يحدد اللجوء إليه نوع الضرر المحدث [٢] . هذا النوع من التعويض يتوسط التعويض العيني والنقدي ، فهو تعويض انسب ما تقتضيه الاوضاع في بعض الحالات فقد يكون من مصلحة المضرور ان يطالب بتعويض غير نقدي ، من امثله التعويض غير نقدي كأن يقرر القاضي تعويض الذي تضرر بعاهة من قبل شخص غير معلوم بدفع نفقات اقامة المضرور في مستشفى أو منزل خاص مجهز بكل ماهو ضروري ويتناسب درجة الاعاقة الكبيره الذي تعرض لها المتضرر [٣].

اما بخصوص موقف التشريعات ، فالمشرع الفرنسي ، لم يتضمن نصاً صريحاً عن التعويض غير نقدي ، كما كان موقفه مع التعويض النقدي .

اما المشرع المصري ، فيلاحظ نص المادة (١٧١) من القانون المدني المصري والتي تنص " .... يجوز للقاضي ان يحكم بأداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض " .

اما بالنسبة للمشرع العراقي ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على " ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر ان تأمر بأعادة الحال إلى ما كانت عليه أو ان تحكم بأراء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض " .

ففي الضرر المعنوي فيكون التعويض غير النقدي هو الاكثر فائدة للمتضرر من أي تعويض اخر كما في حالات السب والافتراء والقذف فللمحكمة ان تأمر بنشر حكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف وعلى نفقه الاخير، ولذلك فليس غريبا ان نجد بعض الفقهاء قد اطلق على التعويض غير

---

(١)نور لازم هادي الركابي ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ .
(٢) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ١٥١ . وازهار دودان طاهر فضل الموسوي ، مصدر سابق ، ص ٨٤ . .حسين عامروعبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٥٣٤ ،
(٣) ابتهال زيد علي ، التعويض عن الضرر البيئي ، مجلة مركز دراسات الكوفه ، جامعه الكوفه ، المجلد ١ ، العدد ٣٤ ، ٢٠١٤ ، ص ١٩٢ .

النقدي تسمية التعويض الادبي أو المعنوي ، اما لو كان الضرر ماليا فإن انصب على اشياء قيمية ، ان تعويضها بأشياء قيمية من نفس النوع يعد تعويضا بمقابل غير نقدي فيجوز للمحكمة ان تحكم لصاحب السيارة التي اصابها تلف كلي بخطأ من مجهول بسيارة مشابهة من حيث النوع والمتانة ، وإذا ما حدث إن تفاقم الضرر في المستقبل وأثبت المتضرر ذلك فللقاضي سلطة إختيار طريقة التعويض الملائمة،وقد يرى أن التعويض نقداً عن الضرر المتفاقم هو أجدى من التعويض غير النقدي وبذلك تجتمع أكثر من طريقة لتعويض المتضرر أحدهما وهي التعويض بمقابل غير نقدي عن الضرر الأصلي والأخرى هي التعويض بمقابل نقدي عما استجد من ضرر فيما بعد وقد يصل إلى مبالغ كبير[١] .

يتبين لنا ان من الممكن ان يعوض ضرر الشخص المجهول تعويضاً غير نقدي مثال عن ذلك، كأن تصاب سيارة شخص أو منزله بضرر من قبل شخص مجهول ، ففي هذه الحاله يمكن للمحكمةان تعوضه نقداً ، وكذلك تعوضه تعويض غير نقدي .

نستخلص من كل انواع التعويض ، فمثلاً اصابة شخص بوباء كفيروس كورونا ، حيث يلاحظ ان القانون بشكل مباشر لم يعالج تعويض ضحايا الاوبئه والامراض ، سواء كانت أوبئه طبيعية أو من صنع البشر ، وسواء كان تعويضاً عينيا ، أو تعويض بمقابل نقدي أو غير نقدي ، لذلك اختلفت الاراء حول تقرير مسئولية الدولة عن تعويض هولاء الضحايا ، فبعض الفقهاء يطالب بضرورة تدخل الدولة لتعويض هؤلاء المتضررين ، بينما يعارض البعض الآخر ذلك ، سنعرض فيما يلي رأي كل من الاتجاهين :

الرأي الاول ـ الرأي المعارض لوجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين ، يذهب انصار هذا الرأي إلى رفض الزام الدولة بدفع اي تعويض للمتضررين في حالة عدم معرفة من تسبب في إحداث الضرر لهم ، أو تعثره أو عدم وجوده ، كما هو الحال في الكوارث أنواعها المختلفه مستندين في ذلك إلى ان هناك انظمة قانونية ، مثل: صندوق الضمان في قانون التأمين الإجباري، ونظام التأمين الاجتماعي ونظام المساعدات العامة، وهذه الأنظمة من شأنها أن تضمن حق المتضرر في الحصول على حقه في التعويض تكفل اداء التعويضات للمضرورين ، ومن ثم لا داعي لاقحام الدولة في دفه مثل هذه التعويضات ، وكذلك ان الزام الدولة بدفع هذه التعويضات يشكل عبئاً مالياً جديداً عليها إلى جانب أعبائها المالية الاخرى مما يثقل كاهلها ، تدخل الدولة في التعويض سيؤدي إلى

(١) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص١٥١.

تمادي المجرمين في الفرار بعد ارتكابهم الفعل غير المشروع، هذا من جانب، ومن جانب آخر سيؤدي إلى عدم تبصر المواطنين من أجل الحصـول على التعويض، ومن ثم ازدياد عدد الجرائم [١].

الرأي الثاني ـ هو الرأي المؤيد لوجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين ، يذهب انصار هذا الرأي إلى انه يجب على الدولة ان تتدخل لتقديم التعويضات للمتضررين في الحالات التي لا يمكن فيها للمتضرر ان يحصل على تعويض ، بسبب عدم معرفة المسؤول عن احداث ذلك الضرر أو بسبب إعساره ويمكننا ان نعتبر ان ضحايا الاوبئه ومنها ضحايا الفيروس كوفيد ١٩ باعتباره انه لا يعرف المسؤول عنها ، مستندين في ذلك على حجج منها ، ان من مقتضيات مبدأ المساواة الذي تقرره كل الدساتير ألا يحصل شخص على حقه في التعويض ، بينما يحرم الاخرون منه ، لعدم معرفة المسؤول عن الضرر الذي اصابهم ، كما هو الحال للمتضررين من فيروس كوفيد ١٩ ، لذلك ينبغي على الدولة ان تتدخل وتقوم بأداء التعويض إلى المتضررين الذي يتعذر حصولهم عليه ، لاي سبب ، ثم تحل الدولة محلهم في مواجهة المسؤول عن احداث ذلك الضرر إن امكن تحديده [٢] .

وتؤيد الباحثة الاتجاه الثاني المؤيد لوجوب تعويض الدولة المتضررين عند تعذر معرفة المسـؤول أو إعسـاره أو عدم تمكن المتضرر من الحصول على التعويض لأي سبب؛ لأن ذلك يؤدي إلى تحقيـق مبـدأ المساواة، والتكافل الاجتماعي، وشعور المضرور بالعدل والاستقرار النفسي بانها تلزم بدفع التعويضات المناسبة للمضرورين إلى جانب واجبها في تقديم المساعدة والاغاثة العاجلة لهم، وخاصة في حالة الاوبئه والكوارث .

ثانياً ـ نطاق التعويض

١ ـ التعويض المادي المباشر أو المعنوي

أما بشأن التعويض عن الضرر المادي المتمثّل بالضرر المالي فإنّ هذه الصعوبات يبدو أنّها تتضاءل إلى حدٍ ما، ذلك أنّ التعويض عن هذا النوع من الضرر بحسب القواعد العامة يتفرّع إلى عنصرين أولهما، الخسارة اللاحقة وثانيهما، الكسب الفائت أي إنّ على القاضي حين يباشر بتقدير التعويض عن ضرر المادي أن يأخذ بنظر الاعتبار ما لَحقَ المتضرر من خسارة وما فاته من كسب،

---

(١) عبد العزيز عبد المعطي علوان ، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الاضرار الناشئه عن الفيروس التاجي (كوفيد ١٩) دراسة مقارنة ، المجلة القانونية (مجله متخصصه في الدراسات والبحوث القانونية ، بدون سنه نشر ، ص ١١٨ ـ ١١٩

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٢٠ .

ويدخل في مفهوم الخسارة كل ما فات المتضرر من منافع الأعيان المقدرة بالمال وما ضاع عليه من أجر ، فتلف المزروعات الناجم عن شخص مجهول يُعَد خسارة لاحقة بصاحبها، وهلاك الدواجن بسبب انتشار مرض وبائي في حقولها هو بمثابة خسارة بالنسبة لمربّي تلك الدواجن وأصحاب الحقول، والتلف الذي يلحق بأثاث صاحب المنزل القريب من الغابة التي التهمتها حريق من شخص مجهول وامتدت إلى المنزل المذكور يُعَد خسارة بالنسبة لصاحبه [١].

أمّا الكسب الفائت فيمكن تصوره أنّه يصيب صاحب المال مباشرة فيؤدي إلى حرمانه من استعمال هذا المال ومن ثم يفوت عليه ربح محقق، كصاحب المطعم الذي يتضرر بسبب عزوف الزبائن عن دخول مطعمه على إثر انتشار وباء (كفيروس كورونا) في المنطقة، وكأصحاب المرافق السياحية الذين يتضررون بسبب تلوث حصلت في مياه الشواطئ التي يقيمون عليها مرافقهم وأدت إلى عزوف السواح عنها [٢] . ففي هذه الحالة فإنّ هذا يستحق تعويضاً عن تضرره المتمثّل بفوات أجره طيلة فترة توقفه عن العمل .

أما بخصوص القوانين المقارنه ، فيلاحظ على المشرع الفرنسي أنه اشار في القانون المدني إلى هذين العنصرين في تقدير التعويض في مجال المسؤولية العقدية فجاء في المادة (١١٤٩) منه أنّه يجب أن (يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن، بوجه عام، الخسارة التي تكبدها والربح الذي حُرم منه) ، أمّا في مجال المسؤولية التقصيرية وبالرغم من انعدام النص، فإنّ الرأي مستقر على إعمال المبدأ ذاته من خلال استنتاجه من أحكام المادة (١٣٨٢)و (١٢٤٠) بحسب الأمر رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦م ، من القانون نفسه التي تُلزم مرتكب الخطأ بتعويض الضرر الذي تسبّب فيه[٣] .

أما المشرع المصري ، فقد نص في الفقرة الاولى من المادة (٢٢١) من القانون ٠المدني المصري النافذ على " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ... " ، ويدخل في الكسب الفائت ما يأمل المضرور في الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل اسباب مقبوله ، ذلك ان فرصة تحقيق الكسب امر محتمل [٤].

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ،ص ٢٥٨ .

(٢) عبد الله عبد الأمير طه العلوان، مصدر سابق ، ص١٣٩ .

(٣) محمد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .

(٤) حمدي خليفه ، التعويض عن الفعل الغير مشروع ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح / https : // m. facebook. Com ، تاريخ الزيارة ١٤ /٢٠٢٠/٧ ، الساعة 20 : 6 م .

أما المشرع العراقي ، فقد نص في المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي النافذ على " ١- تُقدِّر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لَحقَ المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. ٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر " .

ففي الفروض المتقدمه وما يماثلها من صور ينبغي على المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار ما لَحقَ المتضرر من خسارة مالية، وما فاته من كسب من جرّاء إصابته بالضرر الذي يدّعيه (كضرر الشخص المجهول) ، وإذا كانت القواعد العامة قد يسّرت إلى حدٍ ما على القاضي مهمته في تقدير التعويض عن الأضرار المادية التي تصيب الأشخاص في أموالهم وممتلكاتهم من خلال ما قدمته هذه القواعد من تحليل للتعويض عن الأضرار إلى عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ،

هل يمكن انطباق احكام القواعد العامة اعلاه على التعويض المادي المباشر أو المعنوي عن ضرر المجهول ؟ .

إنّ أحكام هذه القواعد يظهر أنّها لا تتلائم مع خصوصية الأضرار للشخص المجهول ، الأمر الذي يُثير الصعوبات أمام القضاء حين يتصدى لتقدير التعويض عن الأضرار التي تلحق به عن الشخص المجهول ، ومن هنا سعى بعض الشراح أو الباحثين إلى اقتراح أساليب في تقدير التعويض عن هذه الأضرار بغية التيسير على القاضي ومساعدته في الاهتداء إلى التقدير المناسب، ومن أبرز هذه الأساليب أولهما أنّ التقدير الموحد للضرر ، فمن خلاله يُسمح بإعطاء تقدير نقدي والتي هي من حيث الأصل ليس لها قيم تجارية، وعلى ذلك فإنّ هذه الطريقة تُعَد وسيلة مؤثرة لإعطاء قيمة لهذه الاضرار[١].

بيد أنّ الصعوبة تكمن في اعتماد معيار لتقدير قيمة العنصر الذي تضرر أو تَلَفَ، فلا توجد طريقة بعينها يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها بشكل كامل لتقدير التعويض عن ضرر الشخص المجهول ، وهذه معطيات ذات طبيعة خاصة جداً يصعب تقديرها نقدياً، ومن هنا ظهر من ينادي بالأسلوب الثاني للتعويض عن الأضرار اللاحقة بها وهو أسلوب التقدير الجزافي ، ميزة هذا الأسلوب قيل إنّ اعتماده يؤدي إلى عدم ترك أي ضرر دون تعويض وعليه فإنّ هذا الأسلوب يسمح في جميع الحالات بالحكم بإلزامه بالتعويض المقرّر [٢].

---

(١)عبد الله عبد الامير طه العلوان ، مصدر سابق ، ص١٤٩.
(٢) محمد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .

٢ ـ التعويض الغير مباشر

ان في المسؤولية المدنية بصورة عامه لا تعويض عن الضرر الغير مباشر ، لذلك لا تعويض عن الضرر غير المباشر عن ضرر الشخص المجهول ،والمشرع الفرنسي بالرغم من عدم نصه على مواد خاصه بالمسؤولية التقصيرية في القانون المدني ، الا ان الفقه والقضاء أجمَع على ان قاعدة قصر مسؤولية المدين أو المدعي عليه على الضرر المباشر وحده قاعدة عامة تسري على المسؤولية التقصيرية كسريانها على المسؤولية العقدية ، وان قاعدة عدم مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر اصبحت الان قاعدة مسلم بها في معظم التشريعات الحديثة عربيه وغير عربيه ، اذ تشترط هذه القوانين في الضرر الذي يجري التعويض عنه ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع

فالمشرع الفرنسي كما يقول الاستاذ (بلانيول وربير واسمان) انه قصر التعويض على الضرر المباشر امر تحتمه العداله اذ ليس من المقبول ان نحمل المسؤول من النتائج ما لا حصر له ولا حد وما لا يتصل بما اقترفه من خطأ الا اتصالاً ضعيفاً واهياً ، وليس صحيحاً ما ذهب اليه بعض الفقهاء من ان حكم المادة (١١٥٠) قاصر على المسؤولية العقدية ؛ لان النص يقرر قاعدة بشأن التعويض عن الضرر وهي قاعدة تسري على المسؤولية التقصيرية كما تسري على المسؤولية العقدية، ومهما يكن من امر فان الرأي السائد فقهاً وقضاء هو قصر التعويض على الضرر المباشر وحده والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحكم القضاء وتضارب الاحكام وضياع العدالة ، وهذا يؤدي إلى تحطيم التفرقه بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر امر ينطوي على قدر كبير من الخطوره [1].

والرأي الذي نتأثر به هو رأي الاستاذ بوتييه (Pothier) حيث قال : (انه لا يلتزم من ارتكب الفعل الضار الا بتعويض الاضرار المباشرة ولقد ضرب لهذا المبدأ المثال المعروف عنه في النطاق العقدي ، لذلك التاجر الذي باع بقرة مصابة بالطاعون مما ادى إلى نقل العدوى لابقار المشتري ومواشيه فنفقت جميعاً مما ترتب عليه عجزه عن زراعة ارضه فنضبت موارده مما اقعده عن سداد ديونه وانتهى به إلى الافلاس فما هو الحد الذي تقف عنده مسؤولية ذلك التاجر من بين تلك الاضرار جميعاً ، يمكن الاجابة على ذلك بالقول ان المسؤولية لا تكون الا عن المواشي التي نفقت نتيجة انتقال العدوى اليها فهذا هو الضرر المباشر) ، وقد اشارت المادة (١١٥١) من القانون المدني الفرنسي إلى ان تكون مسؤولية المدين (المدعى عليه) في الالتزام العقدي عن الضرر المباشر ولو كان عدم تنفيذ

---

(١) التي نصت على (لا يسال المدين الا عن الاضرار التي توقعها أو التي كان في امكانه ان يتوقعها وقت ابرام العقد مالم يكن عدم تنفيذ التزامه نتيجة غش منه) ، نقلاً عن سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .

الالتزام ناتجاً عن غش وقد استقر القضاء في فرنسا على تطبيق هذا المبدأ في حالة المسؤولية التقصيرية [١]

أما المشرع المصري فنص على ذلك في المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري ، وكذلك المشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

هل يمكن تطبيق ماتقدم اعلاه عن الضرر غير المباشرالمجهول ؟ وما الحكم لو قام شخص بنقل الوباء (كفيروس كورونا الذي يعيشه العالم) الذي اكتسبه من شخص مصدر معلوم ؟ .

ان الاجابة عن السؤال اعلاه ، لايمكن التعويض عن الضرر غير المباشر عن ضرر الشخص المجهول ، وبالتالي عدم مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر ، اذ تشترط في الضرر الذي يجري التعويض عنه ان يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع .

الفرع الثاني

مقدار التعويض

من المسائل المهمة التي تظهر في نطاق التعويض عن ضرر المجهول مسالة وقت تقدير التعويض واعادة النظر فية ، فبصدد وقت تقدير التعويض هل يعتد القاضي بوقت حصول ضرر أم بوقت صدور الحكم ؟ .

وفقاً لذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة فقرات ، نتطرق في الأولى إلى الضرر الثابت ، وفي الثانية إلى الضرر المتغيير ، والثالثة إلى حالة الاشتراك في الضرر وفق الآتي :

اولا - الضرر الثابت

يُقصَد بالضرر الثابت " ذلك الضرر الذي لا يطرأ عليه تغير منذ حدوثه حتى وقت الحكم بالتعويض عنه " ، وهذا النوع من الضرر لا يثير صعوبة في تحديد وقت تقدير التعويض عنه، طالما استوفى هذا التقدير عناصره والأسس المؤدية إلى إعمال مبدأ التناسب بين الضرر الحاصل والتعويض المحكوم به ، ان الفقه المدني في العراق يذهب إلى توحيد القواعد بالنسبة للتعويض في

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٤٢٠ .

جميع أنواع الضرر، سواء أكانت جسدية أم أدبية أم مادية، فيجعل الأصل فيها فسح المجال أمام القاضي ليمارس سلطته التقديرية في تحديد مقدار التعويض عن أيٍّ منها دون تمييز بين نوع أو آخر من أنواع تلك الأضرار[١] . إلا أنّ القواعد العامة في هذا الصدد حددت للتعويض عن الأضرار في مجال المسؤولية المدنية مقياساً لتقديره، ويتمثّل هذا المقياس بالضرر المباشر.

وبناء عليه فان تقدير القاضي للتعويض على وفق الاسعار السائدة في المرحلة السابقة على الحكم القضائي من شأنه ان يؤدي إلى تحمل المتضرر قدرا من الضرر من دون تعويض بقدر الانخفاض في القوة الشرائية للنقود وقت صدور الحكم وهذا يؤدي إلى نتائج مجافية للعدالة فيما لو قدر التعويض بحسب قيمة الضرر وقت حصوله وذلك للاختلاف الكبير في تقدير قيمة الضرر بين وقت تحققه ووقت صدور الحكم بتعويضه ، هذا وقد امتد الخلاف إلى القضاء والتشريع ، نلاحظ ان القضاء الفرنسي في بادئ الامر كان معتادا على تقدير التعويض في يوم وقوع الضرر [٢] . فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى انه وجوب الاعتداد بقيمة الاشياء وقت وقوع الضرر بحجة ان العمل غير المشروع هو الذي انشأ الحق في التعويض ، ومن ثم فأن تقدير التعويض يجب ان يتم على وفق العناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوع الضرر [٣] .

أما المشرع المصري ، فقد نص في المادتيين (٢٢١) و (٢٢٢) من القانون المدني إلى مسألة تقدير التعويض عن الضرر الحاصل وهي تعد في القانون المصري من مسائل الواقع التي

---

(١) مع ضرورة التأكيد على أنّ الفقه المدني، وإن جعل من تقدير التعويض من قِبَل القاضي هو الأصل في مجال المسؤولية المدنية عموماً، إلا أنّه يُجيز في الوقت نفسه أن يتم تقديره باتفاق طرفي النزاع قبل عرض قضيتهما أمام القاضي، ويُسمى التعويض بالتعويض الاتفاقي، ويُطلق على تقديره مصطلح الشرط الجزائي ، كما يُشير الفقه إلى حالة تولي المشرّع تقدير التعويض في حالات معينة كما في حالات التعويض الواردة في قوانين العمل والقوانين المتعلقة بأمراض المهنة، وقوانين التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، فضلاً عن تحديد التعويض متى كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، وهذا الأخير يُطلق عليه مصطلح الفوائد القانونية ، ينظر ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص٨٢٥. ومحمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٣ وفي الحقيقة لا خلاف حول صحة ما ذهب اليه الاتجاه المتقدم للفقه فيما لو كان الضرر الذي أصاب المتضرر حالا ونتائجه مستقرة من يوم حصوله إلى يوم صدور الحكم اذ يكون الضرر ثابتاً من حيث مقداره وقيمته ، الا ان الخلاف يبرز في حالة ضرر المجهول وما يتخلله من تطورات متوقعة و غير متوقعة خلال المدة الممتدة من حصول الضرر إلى حين صدور الحكم وحتى بعد صدور الحكم فالتفاقم في حجم الضرر وارد غالبا ، كما لو تعرض احد الاشخاص لحادثة من قبل شخص مجهول تخلف عنها عاهة جزئية تقدر بنحو ٥٠% ثم تطورت وقت اصدار الحكم إلى عاهة كلية تقدر بنحو ١٠٠% فانه ينبغي ان يتناسب حجم التعويض الذي يقدره قاضي الموضوع لما تحمله المصاب فعلا خلال الفترة الواقعة بين وقوع الضرر إلى الحالة التي وصل اليها يوم صدور الحكم ، ينظر ، حسن ذنون ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣١٤ .

(٢) سعدون العامري ، مصدر سابق ، ص٢٠٤ ـ ٤٠٥ .

(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص٥٥١.

يستغل بها قاضي الموضوع دون الخضوع لرقابة محكمة النقض ويشمل التقدير الاضرار المادية والادبية [١] .

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فلم يرد فيه نص صريح يحدد الوقت الذي يعول عليه لتحديد مقدار التعويض ، وانما يمكن الاستنتاج من مضمون المادة (٢٠٨) منه بان المشرع العراقي اراد الاعتداد بيوم صدور الحكم فعدم تيسر تحديد مقدار التعويض تحديدا كافيا لا يقصد به سوى عدم تمكن القاضي من تحديد قدر الضرر وقيمته وقت الحكم فلو كان المراد به هو يوم حصول الضرر لما احتاج الامر إلى تشريع مثل هذه المادة .

فالتعويض عن أي ضرر، سواء أكان جسدياً أم أدبياً أم مادياً، وفي أي صورة كان هذا التعويض، سواء أكان عينياً أم نقدياً، ويستوي في هذا الأخير أن يكون مبلغاً إجمالياً يُدفع دفعة واحدة، أو يكون على هيأة أقساط أو إيراد مرتّب، فإنّه يُقَدّر بمقدار الضرر المباشر الذي لَحقَ بالمتضرر. وقد سبق لنا بيان المقصود بالضرر المباشر كأحد شروط الضرر ، ولاحظنا أنّ خصوصية الأضرار الناشئة عن الشخص المجهول كثيراً ما تثير صعوبة في تحديد الطابع المباشر لها، وأنّ السلطة التقديرية للقاضي تتقيد بما يحدده له القانون من ضرر قابل للتعويض، فإذا كان المشرّع يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون (نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)[٢].

هل من الممكن تطبيق القواعد العامة المتقدمة اعلاه عن الضرر المجهول في حالة الضرر الثابت ؟ .

فمثلاً الذي تظهر عليه أعراض الإصابة بمرض وبائي (كفيروس كورونا) بسبب انتشار ذلك المرض في منطقته يلزم منه المبادرة فوراً بعلاج نفسه واتباع تعليمات الجهات الصحية

---

(١) علي كاطع حاجم ، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الارهاب وفقاً لقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل ، مجله اهل البيت عليهم السلام ، العدد ١٤ ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠ ، منشور على الموقع المتاح https:// abu.edu.iq ، التاريخ ٢٠٢٠/٨/ ٧ ، الساعة 6:39 م .

(٢)إنّ الاتجاه التقليدي الذي كان سائداً في الفقه المدني هو الاستقرار في الرأي على الاعتداد بقيمة الضرر وقت حصوله، فتقدير التعويض بحسب هذا الاتجاه يجب أن يتم وفقاً للعناصر التي كانت موجودة وقت نشوء الحق في التعويض، وهذا الوقت هو وقت وقوع الضرر، ويبدو أنّ هذا الاتجاه استند فيما ذهب إليه من رأي على الطبيعة الكاشفة لحكم المحكمة بشأن التعويض، إذ إنّ الثابت في حق المتضرر بالتعويض أنّه ينشأ من وقت حصول الضرر، لذا أوجب هذا الاتجاه تحديد مقدار ذلك التعويض في هذا الوقت بالذات غير أنّ أصحاب هذا الرأي اصطدموا في الواقع العملي بحقيقة كون الأضرار غالباً ما تتغير ولا تظل ثابتة، في حين أنّ الاعتداد بقيمة الضرر أو مقداره وقت وقوعه تفترض بقاء ذلك الضرر ثابتاً دون تغيير إلى وقت الحكم بالتعويض، وهذه الصور من الأضرار التي تظل ثابتة ولا تتغير نادرة الوقوع قياساً بالصور التي غالباً ما يتعرّض فيها الضرر إلى التغير ، ينظر ، الفقرة الاولى المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، وما يقابلها من مواد القوانين موضع المقارنة سبقت الإشارة إليها.

وإرشاداتها، أمّا إذا لم يعنى بعلاج نفسه ولم يكترث بالتعليمات والإرشادات المعنية بالوقاية والحد من مخاطر ذلك المرض، ونتيجة ذلك ترتّب أن ارتفعت حدة إصابته بالمرض وظهرت على إثره تداعيات ومضاعفات سبّبَت له مشاكل صحية فلا يحق له حينئذٍ أن يطالب بتعويض عن هذه التداعيات والمضاعفات التي ما كانت لتحدث لولا إهماله وعدم عنايته بنفسه بالقدر المألوف من هذه العناية من قِبَل الشخص المعتاد حين يكون بالظروف نفسها التي أحاطت بهذا المتضرر، أو بتعبير آخر نقول إنّ هذه التداعيات والمضاعفات وما ترتّب عنها من مشاكل لم يكن سببها انتشار المرض المدّعى، وإنما كانت نتيجة إهمال المتضرر ذاته وعدم عنايته بنفسه[١].

والثابت هنا أنّ المتضرر يستحق التعويض فقط عن الضرر الذي لم يكن بوسعه أن يتوقاه ببذل جهد معقول[٢]، وفي الفرض محل البحث فإنّ المتضرر كان بإمكانه أن يتوقى تفاقم الضرر إن هو بذل هذا الجهد بقيامه بالمعالجة المتوفرة والالتزام بالتعليمات والإرشادات[٣].

ثانياً ـ الضرر المتغيير

فالضرر المتغير، والذي يُقصَد به " الضرر الذي يتغير في مقداره أو قيمته نتيجة تأثره بعوامل مختلفة تطرأ عليه خلال المدة ما بين وقت حدوثه ولغاية وقت الحكم بالتعويض عنه، سواء تمثّل هذا التغير بتفاقمه وتعاظمه أم بتضاؤله ونقصانه، أم تمثّل هذا التغير بارتفاع قيمته أو انخفاضها نتيجة تأثره بتغير القوة الشرائية للنقود أو بتغير أسعار السلع والخدمات في السوق " ، الأمر الذي يثير التساؤل عن أثر هذا العامل على التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية المدنية، أو بعبارة أخرى نسأل ما هو الوقت الذي ينبغي مراعاته عند تقدير التعويض عن هكذا نوع من الضرر، هل هو وقت حدوثه أم وقت صدور الحكم بالتعويض عنه آخذين بنظر الاعتبار ما لَحقَه من الزيادة أو النقصان؟.

إذا تم الاستدلال بأن أحكام القواعد العامة تشير إلى أن يكون تقدير التعويض عن أضرار الشخص المجهول وفقاً لمقدار وقيمة الضرر وقت صدور الحكم القضائي، فإنّ هذه القاعدة ذاتها تتيح للقاضي أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير إذا لم يتيسر لذلك القاضي أن يحدد التعويض تحديداً كافياً[٤]. فالقاضي، وهو في صدد تقدير التعويض، يأخذ

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

(٢) عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير ، ج١ ، مصدر سابق، ص٢١٤. و أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، مصدر سابق، ص٧٤.

(٣) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ .

(٤) المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من مواد في القوانين موضع المقارنة سبقت الإشارة إليها.

بنظر الاعتبار التغيرات المتوقعة في مقدار الضرر والتي تبدو له مؤكدة أو قريبة الاحتمال إلى حد كبير، أمّا بالنسبة للأضرار المستقبلية التي تبدو له محتملة الوقوع أو تلك الأضرار التي لا يملك من الأدلة والقرائن ما يمكِّنَه من تقدير مقدارها أو مداها فله تأجيل الفصل فيها إلى وقت لاحق، كما له أن يقضي للمتضرر بتعويض مؤقت مع السماح لهذا المتضرر بأن يطالب بإعادة النظر في هذا التقدير خلال فترة تحددها له المحكمة ، بمعنى أنّ القاضي إذا رأى وقت إصدار حكمه بالتعويض أنّ هناك بعض عناصر الضرر لم تستقر بصورة نهائية، وأنّ هذا الضرر يحتمل أن يتطور خطره ويزداد مقداره بسبب تلك العناصر التي لم تكتمل، فله حينها أن يقضي بتعويض ما تحقق فعلاً من الضرر، ويحكم في الوقت نفسه بأحقية المتضرر في إعادة النظر في ذلك التقدير لو ساءت حالته لاحقاً وتفاقم ضرره ، وهذا الحكم القانوني يتماشى كثيراً مع خصوصية أضرار الشخص المجهول ، لِإنّها غالباً ما تتضمن أضراراً تتراخى في ظهورها إلى المستقبل، فلا تظهر إلا بعد فترة زمنية بسبب ما تُخلّفه تلك الاضرار من آثار ، ولا تبرز هذه الآثار بصورة أضرار فعلية إلا بعد امتداد زمني طويل.وحتى في الأضرار الجسدية الناجمة عن الشخص المجهول يمكن أن نتصور حالات تكون الأضرار فيها ممتدة ومستمرة بالتفاقم مع مرور الزمن، فالحروق التي تصيب الشخص من جرّاء وقوع حريق من قبل شخص مجهول قد تشتد خطورتها، وينتج عن تداعياتها تشوهات جسدية أو عاهة مستديمة، وهذه أو تلك قد لا تبرز إلا بعد مرور فترة زمنية طويلة، وهذا بالطبع يحتّم على القاضي، عند تقديره للتعويض عن الضرر الفعلي الحاصل بسبب ذلك الضرر عند نظر الدعوى أن يتيح للمتضرر حق إعادة النظر بذلك التقدير إذا ما حصل له أيّ من هذه التداعيات مع مرور الوقت ، ولكن ماذا لو أصدر القاضي حكمه بالتعويض دون أن يتعرّض للتغيرات المحتملة في الضرر، ودون أن يفصل بالتعويض عنها أو عدم التعويض؟ فهل يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض في حال تزايد مقدار الضرر وتفاقمه عليه؟.

ذهب رأي إلى أنّه لا يجوز للمتضرر ذلك، وقد استند صاحب هذا الرأي إلى حكم قضائي تقرر بموجبه عدم جواز أن يقيم المتضرر دعوى جديدة للمطالبة بمبلغ يزيد عمّا حُكِم له في الدعوى السابقة وبالمقابل توجد حالة على عكس الحالة السالفة الذكر، وتتمثّل في حالة صدور حكم قضائي يحدد مقدار التعويض ويكتسب ذلك الحكم الدرجة القطعية، ومن ثم يطرأ تغير في اسعار السوق أو القيمة الفعلية للنقود، ففي هذه الحالة لا يجوز للمتضرر أن يتقدم بطلب إعادة النظر في الحكم المذكور بدعوى زيادة الأسعار أو انخفاض القوة الشرائية للعملة النقدية، ذلك أنّنا في هذه الحالة لا نكون أمام ضرر متغير وإنما هو ضرر ثابت لم يتغير، أمّا الذي تغير فهو قيمة الضرر، وهذا قد فصل فيه

القاضي بحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، ولم يعد من الجائز الطعن في هذا الحكم أو تعديله بأي شكل من الأشكال[١].

ثالثاً ـ حالة الاشتراك في الضرر

المقصود بنظرية الاشتراك [٢] هو ان يشترك اكثر من سبب في احداث الضرر للغير ، فيصعب علينا تحديد ما هو السبب المباشر أو ما يسمى بالسبب المنتج الذي ادى إلى الاضرار بالغير .

أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنه ، فيلاحظ ان المشرع الفرنسي في البداية اقر مبدأ الخطأ الجماعي أو الحراسة الجماعية ، الا ان محكمة النقض الفرنسية قررت مبدأ الفعل المشترك والذي يتضمن المسؤولية الجماعية لكل من آتى افعالاً غير منفصله ومرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئه باحداث الضرر ، وقد تضمن القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٥١ المبدأ اعلاه حين انشا صندوقاً للضمان لتعويض المضرورين من حوادث السير التي لا يعرف مسببوها [٣]

أما المشرع المصري ،فقد نص في المادة (٢١٦) من القانون المدني على انه " يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، اذا كان الدائن بخطأه اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " .

أما المشرع العراقي ، نص في المادة (٢١٠) من قانون المدني على انه " يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ما اذ كان المتضرر قد اشترك بخطأه في احداث الضرر أو أزاد فيه أو كان قد ساوى مركز المدين " ، فهذه المادة أجازت إنقاص التعويض في حالة

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٠ .

(٢) اما الخطأ المشترك ، فهو خطأ الدائن إلى جانب خطا المدين في إحداث الضرر فيكون للضرر سببان خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسؤولية كاملة بل بقدر ما صدر عنه من خطأ أي تكون مسؤوليته مخففة، ويجب على القاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار تلك الحالة ويراعيها، فهي من هذا المنطلق تعد قيداً يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب على القاضي إنقاص التعويض أو لا يحكم بأي تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر ، اذ اشترك المضرور والمسؤول في إحداث الضرر فنكون هنا أما حصيلة خطأ مشترك ، اي امام خطأين أحدهما لم يستغرق الآخر ويكون الضرر حصيلة خطأ المسؤول وخطأ المضرور معاً ، ونجد ان هناك توافق فقهي حول حالة الاشتراك وما يترتب عليه من تعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطأه في احداث الضرر وليس بكامل التعويض ، فإن كان الخطأين اي خطأ المضرور والمسؤول في حالة تساوي أو تكافؤ في إحداث الضرر فتكون المسؤولية بينهما بالتساوي ، اما ان كان احد الخطأين بفوق الآخر وقد اشتركا في إحداث الضرر فتكون المسؤولية بينهما كلاً بنسبة خطأه ، مما يحكم بالتعويض بما يعادل نسبة حطأ المسؤول فقط ، ينظر ، رشدي هشام عبد ابو حمد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث الطرق والتامين الالزامي منها (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٨ ، ص ٣٠ .

(٣) نايف علي المشاقبه ، الجانب الاجرائي في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهيه والقانونية ، جامعة آل البيت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥ .

الخطأ المشترك ونرى من مقتضيات عدالة التعويض إنقاصه إذا كان الدائن قد أسهم بخطأه في إحداث الضرر .

مثلاً لو كان للشخص سيارة ولم يتخذ الحيطة والحذر في المحافظه عليها ، ووضعها في مكان وتركها مفتوحه ، وادى ذلك إلى مجيئ شخص مجهول وسرقها منه ، ومن ثم قادها بسرعه كبيره فدهس احد المارة ، فهذان السببان متكافئان فلولا اهمال صاحب السيارة في المحافظة عليها ما كان ليقع الضرر ، كما ان سرعة السارق ايضاً لولاها لما حدث ضرر ، فكلا السببين يعد سبباً في احداثه[1]. ففي المثال اعلاه يعد المضرور مشتركاً مع الشخص المجهول لو لا اهمالة لما حدث كل ذلك ، ومن ثم فان القاضي يقوم بانقاص التعويض . وكذلك مثال على ذلك شخص لم يتخذ الحذر في اغلاق محله ، ثم آتى شخص مجهول وقام بسرقة المحل .

لذلك نقترح على المشرع ان يكون تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن ضرر الشخص المجهول عادلاً وكاملاً بحيث يكفي لجبر كل الاضرار التي لحقت بالمتضرر سواء كانت اضرار مادية أو اضرار أدبية .

المطلب الثاني

التامين عن ضرر المجهول وتعديل احكام المسؤولية

يُعَد التأمين أحد أهم النظم القانونية التي يتجسّد فيها مبدأ التضامن الاجتماعي في مجال المسؤولية عن ضرر الشخص المجهول ، لِما ينطوي عليه هذا النظام من عملية جماعية تقوم على أساس التعاون في تحمّل الآثار المترتّبة عن وقوع ضرر المجهول ؛ ومن ثم توزيع تبعة هذه الآثار على جماعة المؤمن لهم، سواء تمثّل هؤلاء بمجموعة أفراد أم بشريحة اجتماعية معينة أم بالمجتمع بأكمله، وعن طريق إعمال هذا النظام تختفي العلاقة المباشرة بين المتضرر من ضرر المجهول والمسؤول عن حدوثها ، وتبرز العلاقة بين ذلك المتضرر والمؤمّن الذي يصبح هو الملتزم بالأعباء المالية التي تتكفل جبر الضرر الذي لَحقَ بالمتضرر من جرّاء وقوع الضرر .

---

(١) يحيى احمد موافي ، المسؤولية عن الاشياء ، بلا طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ١٣١ ـ ١٣٢ . و رشدي هشام عبد ابو حمد ، مصدر سابق ، ص ٢٧ .

وفقاً لذلك نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتنطرق في الفرع الاول إلى التامين عن ضرر المجهول ، وفي الفرع الثاني تعديل احكام المسؤولية الناشئه عن ضرر المجهول وفق الآتي :

الفرع الاول

التأمين عن الضرر

ان التأمين يقوم على فكرة مضمونها توزيع الاضرار الناجمة عن خطر معين على مجموعة من الافراد بدلاً من ان يتحمل الخسارة من تعرض لها وحدة ، عليه يكون الهدف من التأمين حماية المؤمن له من الاضرار التي قد يتعرض لها بسبب تحقق الخطر المؤمن نفسه ، وان شركة التأمين في واقع الأمر ليس الا وسيط يتولى تنظيم هذا التعاون على اسس فنية صحيحة ، ويقسم التأمين إلى قسمين هما :

اولاً - التامين الالزامي

إذ كان التامين عموماً هو " هو عقد يلتزم المؤمن له بمقتضاه ان يدفع مبلغ من المال على شكل دفعة واحدة أو عدة اقساط إلى المؤمن في مقابل تعهد المؤمن ان يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو اي عوض مالي آخر في حالة تحقق الخطر المؤمن منه " [1] .

---

(١) عبد المجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ . ومحمد عبد طعيس ، مصدر سابق ، ص ١٠٦ . قد يتشابه عقد القرض مع عقد التأمين من جهة ويختلف معه من جهة أخرى، فأما وجه التشابه بينهما فإنّه يظهر في عدِّ ما يدفعه المقرض من قرض كونه مبلغ التأمين وتمثّل الفائدة التي يدفعها المقترض قسط التأمين ، أما وجه الاختلاف بينهما فيتمثّل في كون القسط في عقد التأمين يجب دفعه، سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق، في حين لا تدفع الفائدة في عقد القرض إلا عند عدم تحقق الخطر، كما أن مبلغ التأمين في عقد التأمين لا يُدفع ابتداءً في حين يظهر من عقد القرض المذكور أن هذا المبلغ يُدفَع قبل بدء الرحلة البحرية، ومن هنا يظهر أنّ عقد القرض البحري بهذه الصورة يقوم على الغرر والمقامرة ويفتقد عناصر التأمين المنظّم القائم على أساس التعاون بين المؤمّن لهم، وهذا ما حدا بالكنيسة حينها إلى شن هجوم حاد على هذا العقد بوصفه ينطوي على فوائد محرّمة طبقاً لتعاليمها، فأصدرت عام ١٢٣٧م مرسوماً عدّت بموجبه عقد القرض البحري الذي يقترن بفوائد مرتفعة نوعاً من الربا وعدّته عقداً غير مشروع ، ينظر ، غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية(دراسة مقارنة) ، ط٢ ، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٦، ص٢٧ . فأن التأمين عن الاضرار خلافاً للتامين عن الاشخاص هو تامين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمر يتعلق بمال المؤمن له أو مال غيره طالما كانت له مصلحه فيه ، وعليه فكلما كانت للشخص مصلحة اقتصادية مشروعه تعود عليه من عدم وقوع الخطر جاز ان يكون محلاً للتأمين ، وان رغم ما يقدمه نظام التأمين الالزامي من مزايا حيث يكفل للمضرور الحصول على التعويض وبصرف النظر عن سبب وقوعه ، ودون الحاجه إلى رفع دعوى على فاعل للضرر قد تستغرق إجراءاتها وقت طويلاً ، ولهذا يتلافى المضرور مخاطر إعسار الفاعل المسؤول بسبب محدودية هذا الاخير مما يعجزه عن مواجهة الاضرار ، إلا ان ضخامة حجم التعويضات تتعدى بكثير إمكانيات شركات التامين ولهذا فقد لجأت الدول في سبيل تغطية مخاطر الاضرار إلى اشتراكها في القيام بهذه =

ظهر التأمين من المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول كمرحلة ثانية من مراحل تطور تلك المسؤولية، لتأتي صناديق التعويض كمرحلة أخيرة من مراحل هذا التطور بوصفه نظاماً يتقرّر بموجبه تعويضاً للمتضرر الذي لم يحصل على تعويض مناسب لجبر الأضرار التي لحقت به من جرّاء وقوع الضرر، سواء أكان لعدم وجود شخص مسؤول عن تلك ، أم لوجود ذلك المسؤول ولكن تعذّرَ تحديده من بين عدد من المسؤولين، أو تحدد ذلك الشخص ولكن ثبت إعساره، هذا إذا كان الضرر المدّعى به في ايٍّ من هذه الحالات غير مشمول بغطاء تأميني ، فإذا كان الأمر كذلك فالسؤال المشروع هنا هل أنّ نظام صناديق التعويض عن أضرارالشخص المجهول من شأنه أن يحد من تلك الوظيفة الجزائية للمسؤولية المدنية؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل نقول ابتداءً أنّ نظام صناديق التعويض عموماً، ومنها صناديق التعويض عن أضرار الشخص المجهول لم يظهر كبديل عن نظام المسؤولية المدنية، أنّ النظام المذكور لا يتدخل إلا في حالات انعدام المسؤول عن الضرر أو عدم معرفته أو ثبوت إعساره، مع عدم التأمين عن ذلك الضرر المطالَب بالتعويض عنه أو في حال استبعاده من التأمين لسبب من الأسباب المقبولة قانوناً[١] . فالغرض الأساس من إنشاء الصناديق هو توفير التعويض المناسب عن الأضرار التي لا يتسنى للمتضرر الحصول على التعويض عنها بوسيلة أخرى، وذلك لقصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول أحياناً، ولامتناع شركات التأمين عن التأمين من المسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول المذكورة أحياناً أخرى، أو لاستبعاد تلك الشركات بعض الأضرار من التغطية التأمينية مع عدم وجود تأمين إلزامي عن تلك الأضرار ، ففي كل هذه الحالات لا يُعَد من العدل أن يتحمّل المتضرر وحده تبعة ما تلحقه به من أضرار دون أن يُعَوَض عنها، ومن هنا برزت الحاجة إلى إنشاء صناديق التعويض لتكملة القصور في نظامي المسؤولية المدنية والتأمين عن تلك الأضرار[٢].

بغية تمكين صناديق التعويض ، انيط دور مزدوج، فهي تارة يكون لها دور تكميلي وتارة أخرى يكون لها دور احتياطي، فيبرز دورها التكميلي عندما لا يتسنى للمتضرر الحصول على

التغطية التامينية مع شركات التامين مع الجهة التشريعية الحديثه إلى التفكير في تكملة قصور نظام التأمين في مجال الاضرار ، وذلك بأنشاء صناديق التعويضات وتدعيمة ببعض الاليات البديلة لتغطية هذه الاخطار ، وذلك بغية الوصول إلى العداله التعويضية الكاملة انصافاً للمضرور حيث ان فكرة انشاء صناديق للانشطة التي يمكن ان تكون سبباً لهذه المخاطر ، ينظر ، عباد قاده ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ، أطروحة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٩.

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٤١ .

(٢) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ .

تعويض يتناسب مع ما لَحقَه من ضرر، كما في الحالات التي لا يغطي فيها التأمين من المسؤولية كامل قيمة التعويضات الجابرة للأضرار التي لحقت بالمتضرر، وهذا يتحقق عندما تتجاوز قيمة الأضرار الحد الأقصى لمبلغ التأمين المحدد في عقد التأمين من المسؤولية، ففي هذه الحالة تتدخل الصناديق بهدف تعويض ذلك المتضرر تعويضاً مكملاً بعدما يكون قد تم تعويضه تعويضاً جزئياً عن طريق التأمين.

أما الدور الاحتياطي لصناديق التعويض فيظهر في الحالات التي لا يتوصل فيها المتضرر إلى تحديد الشخص المسؤول عمّا لَحقَه من أضرار، فضلاً عن حالة عدم وجود شخص مسؤول اصلاً، ففي هذه الحالات يكون تدخل الصندوق بطريقة يحل فيها محل المسؤولية المدنية ذاتها، فيتولى تعويض المتضرر بالتعويض المناسب عمّا أصابه من ضرر، وتتدخل صناديق التعويض كذلك بصفة احتياطية في الحالات التي يتوفر فيها أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية قانوناً أو أحد أسباب استبعاد الضرر من التأمين ، والمشرّع بإقراره للتأمين الالزامي بشأن الأضرار التي يرتأي شمولها به إنما يبغي ولا شك من وراء ذلك تعزيز مبدأ التعاون الذي يرتكز عليه نظام التأمين عموماً، وذلك من خلال إلزام جميع المواطنين في الدخول في مضمار هذا التعاون والمساهمة في تحمّل الأعباء المالية الناجمة عن تعرض بعضهم للإصابة بالأضرار الناشئة عن ضرر المجهول ،

أنّ لا مجال للاستغناء عن نظام التأمين إذا ما أردنا إقامة المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي، وذلك لِما يتجسّد في هذا النظام من مفهوم التعاون من جهة، ولِما يوفره للمتضرر من ضرر الشخص المجهول من فرصة الحصول على التعويض بمجرد وقوع الضرر دون الحاجة إلى إقامة دعوى أو تعيين المسؤول عن الأضرار الشخص المجهول من جهة أخرى، وإنما كل ما يلزم من المتضرر هو فقط إثبات علاقة السببية بين الضرر الذي يدّعيه والضرر المؤمّن من خطرها إذ يقع على المؤمّن له أن يثبت أنّ ضرر المجهول هو السبب الحاسم لتحقق الخطر المؤمّن منه ، بمعنى أنّ المؤمّن يستطيع أن يثير عدم وجود علاقة بين الضرر المؤمّن عن خطرها والضرر المدّعى به وإذا ما نجح في مسعاه هذا أبيح له رفض الضمان في مواجهة المؤمّن له لديه [1] .

أما على صعيد التشريع ، فالمشرع الفرنسي عالج هذه المشكلة من خلال إنشاء صندوق عرف بصندوق الضمان ، ويمكن تعريف صندوق الضمان بأنه " كيان قانوني مرخص بموجب القانون الخاص يتمتع بالشخصية القانونية " ، أي انه يضم جميع شركات التأمين التي تغطي المخاطر

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥.

التي يغطيها ضمانات الإلزامي بموجب أي قانون أو لائحة في فرنسا ، كما يضم أيضاً جميع الشركات التي تقدم ضمانات بشأن التامين على المركبات والصيد ويخضع لسيطرة الدولة ، وتتلخص فكرة إنشاء صندوق الضمان في فرنسا في إنشاء هيئة تابعة لوزارة المالية ، تتألف من كافة شركات التأمين المتصلة بالمخاطر الناجمة عن استغلال المركبات في فرنسا سواء كانت هذه الشركات تحمل الجنسية الفرنسية ، أم أجنبية إلا أنها تمارس نشاطها في فرنسا ، وتكون مهمتها تعويض المتضررين في حالات معينة وهي :

١ ـ عدم معرفة المسئول عن الحادث .

٢ ـ مجاوزة مبلغ التأمين لقيمة الضمان .

٣ ـ إعسار المسئول عن الحادث أو إفلاس المؤمن ، حيث صدر القانون رقم 2008 - 644 بتاريخ 1يوليو 2008 والخاص بإنشاء حقوق جديدة للضحايا وتحسين تنفيذ الاحكام ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 أكتوبر 2008 بموجب المادة الثانية منه تم إضافة فقرتين للمادة 15 - 706 لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي حيث أنيط بالصندوق تعويض ضحايا الجرائم الذين لا يستطيعون الحصول على التعويض من المسئول وبشكل عام فأن صندوق الضمان الفرنسي يقوم بالعديد من المهام ويقدم التعويضات في حالات مختلفة إضافة إلى تلك التي تتعلق بحوادث المركبات [١] .

أما المشرع المصري فأنه الزم الدولة بتعويض المضرور في حالة عدم معرفة الفاعل المتسبب في الضرر ، لكن مقيد بشرطين هما

أ ـ تحقق المسؤولية المدنية عن الضرر ، فيجب أن تتحقق شروط المسؤولية المدنية عن العمل غير مشروع أو شروط الضمان على مباشر الضرر

---

(١) أن صندوق الضمان الفرنسي يلتزم بتعويض حالات مختلفة منها :
١ ـ ضحايا الصيد عندما لا يعرف المسئول عن الضرر
٢ ـ ضحايا الارهاب أو غيره من الجرائم التي تقع خارج أو داخل الاراضي الفرنسية
٣ ـ ضحايا الحوادث الناجمة عن الكوارث التكنولوجيا
٤ ـ ضحايا التصادم مع الحيوانات التي لا مالك لها ، أو ان مالكها غير معروف أو لم يقم أصحابها بالتأمين عليها
٥ ـ ضحايا الذين لا يستطيعون على التعويض من المسئول بسبب تعذر معرفته ..... الخ ، ينظر عفيف محمد أبو كلوب ، مصدر سابق ، ص ٥٥٩ ـ ٥٦٣ . وأحمد السعيد الزقرد ، تعويض الاضرار الناشئة عن جرائم الارهاب ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٩٠ .

ب ـ عدم امكانية معرفة المسؤول عن الضرر ، بالإضافة إلى الشرط السابق ، اذ ان الدولة لا تعوض إلا اذ لم يكن بالإمكان التعرف على المسؤول الاصلي وعدم امكان نسبة هذا الخطأ إلى مجموعة محدده ، معنى هذا ان مسؤولية الدولة هي مسؤولية احتياطية وليس أصلية[١] .

فنلاحظ ان المشرع المصري فرض استثناء على القواعد العامة وذلك بغرض تحقيق جمله من الاهداف والمقاصد الاجتماعية التي تخرج عن إطار المصالح الشخصية للمؤمن والمؤمن له ، ويكون دائماً محصوراً في حالات معينه يحددها المشرع بقوانين وانظمة خاصة ، ومنها التأمين الالزامي من المسؤولية الناجمة عن حوادث السير نظم المشرع المصري في القانون رقم(٦٥٢) لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجباري من المسؤولية المدنية [٢] .

اما المشرع العراقي ، لا يوجد نص يفرض إلزامية التأمين من المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول ، نشير إلى نص المادة (١٠٣) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ العراقي والتي نصت على أنه " لرئيس الديوان بموافقة الوزير اصدار انظمة داخلية تلزم الاشخاص بالتأمين ضد اخطار معينة " ، فبموجب هذا النص أصبحت بعض أغطية التأمين يمكن إضفاء صفة الإلزام عليها بمجرد صدور نظام داخلي من الديوان المذكور على وفق الآلية المنصوص عليها من دون الحاجة إلى تدخل تشريعي، وهذ هنا ندعو نحو إقرار شمول أخطار ضرر المجهول بالتأمين الإلزامي، وعلى وجه الخصوص تلك التي يشهد الواقع العراقي تكرار التعرض لها، ويكون لها آثار جسيمة على صحة الناس وأرواحهم، فضلاً عما ينتج عنها من خسائر مادية فادحة، وما يتخلّف عنها من تداعيات قاسية على الاقتصاد الوطني كالأمراض الوبائية .

ذلك ان المادة (٩) من قانون التأمين الالزامي رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدّل من حوادث السيارات تطرقت إلى ألزام المؤمن (شركة التأمين الوطنية) بتغطية الحوادث التي ترتكبها السيارة المجهولة الهوية [٣] . اما عن أساس مسؤولية شركة التأمين الوطنية فالملاحظ انها تتقرر بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ في جانب المسؤول، بل بمجرد وقوع الضرر إذ ان مسؤوليتها قائمة على أساس الضرر .

---

(١) جواد سميسم واحمد حسين الفتلاوي ، معوقات اسناد المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد ٤ ، السنة ٢٠٠٥ ، ص ٤٥٤.

(٢) بهاء الدين مسعود سعيد خويره ، الاثار المترتبه على عقد التامين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الوطنية ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣ ـ ٢٤ .

(٣) نصت المادة (٩) من قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات على أنه " أولاً ـ يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدنية الناشئة عن استعمال سيارة مجهولة الهوية ، على ان يسجل الحادث في دوائر الشرطة خلال سبعة ايام من تاريخ وقوعه أو العلم به ....." ينظر جواد سميسم واحمد حسين الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٤٥٥ .

إذا كان نظام التأمين بعمومه، ذو طابع اختياري، فإنّ الحاجة دعت في بعض الحالات إلى فرضه وجعله إلزامياً ؛ وذلك لحماية المتضررين من جرّاء تحقق الأخطار المشمولة بذلك التأمين الإلزامي. والمشرّع العراقي في قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات إذ وفر هذا القانون الحماية التأمينية لكل من المتضررين ومالكي السيارات، فبموجب المادة (١) منه التي نصت على أنه " تعتبر جميع السيارات في اراضي الجمهورية العراقية مشمولة تلقائيا بالتامين، وفق احكام هذا القانون، مع مراعاة حكم المادة (١١) منه " ، حيث عُدّت جميع السيارات في أراضي جمهورية العراق مشمولة تلقائياً بالتأمين، وبذلك أقيمت العلاقة بين المؤمن (شركة التأمين) والمؤمّن له (مالك السيارة) على أساس العلاقة القانونية ذات الطابع الإلزامي بدلاً من العلاقة العقدية ذات الطابع الاختياري [١].

من هنا ظهرت الحاجة الماسة لفرض التأمين من المسؤولية عن اضرار الشخص المجهول وجعله تأميناً إلزامياً[٢]، نظراً لِما يكمن في إلزامية التأمين عن الاضرار من مزايا بالنسبة لكل من أصحاب المشاريع ذات الأنشطة الضارة ، من جهة والمتضررين من وقوع الاضرار التي تسبّبَت بها تلك الأنشطة من جهة أخرى، فبالنسبة لأصحاب المشاريع ، فإنّ التأمين الإلزامي يؤدّي تلقائياً إلى توزيع أخطار أنشطتهم فيما بينهم بدلاً من أن يتحملها كل منهم على انفراد، وبذلك تصبح المسؤولية جماعية ويوزع عبؤها على مجموع المؤمّن لهم في صورة قسط يستطيع كل صاحب مشروع دفعه للمؤمّن ليقوم هذا الأخير بدوره بتغطية ما ينجم عن تلك المشاريع من أضرار ويعوض المتضررين عنها[٣] .

بالنسبة للمتضررين من جرّاء وقوع اضرار الشخص المجهول ، فإنّ التأمين الإلزامي يضمن حصولهم على تعويض مناسب يجبر ضررهم من خلال ما يوفره لهم هذا التأمين من حق الرجوع المباشر على المؤمّن لاستيفاء ذلك التعويض، فيحميهم من خطر إعسار المسؤول عن الأضرار التي أصابتهم، ولا يخفى ما في هذا من تحقيق للعدل، فليس من العدل وجود متضررين من أضرار مماثلة ولا يتم معاملتهم على حد سواء لمجرد أنّ أحدهم حالفه الحظ فجعله ضحية ضرر منسوب لمسؤول موسر، والآخر حظه العاثر جعله يصاب بضرر يُنسَب إلى مسؤول معسر، فنظام

---

(١) محمد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ .

(٢) هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١١ ، ص٤٧. و زياد عبد الرحمن عبد الله ملا زاده، التعويض في حوادث السيارات المجهولة (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٥.

(٣)محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ .

التأمين الإلزامي مؤداه أن يجعل كلاً من هذا وذاك في مركز متماثل من خلال إعطاء الحق لكل منهما في الرجوع مباشرة على المؤمّن والحصول على التعويض الذي يجبر ضرره[١] .

السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص ، ما الحكم لو احرقت سياره لشخص ما أو قتل ولم يعرف الفاعل فهل يعوض ام لا ؟ .

حيث يلاحظ ان شركة التأمين هي مسؤولة في التعويض في حالة الوفاة والاضرار الجسدية التي تحدث من شخص غير معلوم وان يقدم طلب به خلال ٣٠ يوما وعلى ان لاتزيد عن سنه واحده والتي نصت علية المادة(٩) من قانون التأمين الالزامي على أنه "اولاً ـ يلتزم المؤمن بالتعويض عن الوفاة أو الاصابة البدنية الناشئة عن استعمال سيارة مجهولة الهوية ، على ان يسجل الحادث في دوائر الشرطة خلال (سبعة ايام) من تاريخ وقوعه أو العلم به ، وان يعزز ذلك بتقرير رسمي يثبت كون الاصابة البدنية أو الوفاة ناشئتين عن استعمال السيارة . ثانياً ـ يسقط حق المطالبة بالتعويض ، وفق هذه المادة ، اذا لم يبلغ المتضرر المؤمن خلال مدة (ثلاثين يوماً) من تاريخ علمه بالحادث ، وفي جميع الاحوال لا تزيد المدة عن سنه واحدة من تاريخ وقوع الحادث . ثالثاً ـ لا يستحق التعويض بمقتضى هذه المادة مالم يصدر به حكم قضائي مكتسب درجة البتات " . اما حالات ضررالشخص المجهول المادي فانها تحال إلى القضاء للفصل فيها .

نقترح على المشرع ، أذا كان مرتكب الفعل غير المشروع شخصاً مجهولاً فإن على الدولة القيام بالتعويض عن تلك الأضرار، وذلك بشرطين هما، ان تكون المسؤولية ناشئة عن أضرار شخص مجهول ، و أن يكون من غير الممكن معرفة المسؤول عن الضرر ، اي ان مسؤولية الدولة هنا مسؤولية احتياطية لا أصلية، تنهض في حالة عدم معرفة المسؤول عن احداث الضرر. فاننا نتبنى فكرة التزام الدولة لتعويض ضحايا هذه الاضرار ، وفي جميع الحالات التي لا يستطيع فيها المضرور الحصول على التعويض أو ان التعويض الحاصل غير كاف لجبر الضرر وذلك من خلال انشاء صندوق نطلق عليه (صندوق تعويض ضحايا اضرار الشخص المجهول من اموال الدولة) .

ثانيا ـ التأمين الاختياري

يعرف بأنه " هو التأمين الذي يتعاقد عليه الشخص ليستفيد منه شخصياً في تأمين نفسه من خطر معين وهو يرجع لرغبة المؤمن عليه نفسه " [١] .

---

(١) عباد قادة، مصدر سابق ، ص٢٠٢.

الأصل في عموم أنظمة التأمين أنّها ذات طابع اختياري غير ملزم، والتعاقد في إطارها يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، القائم على أساس حرية التعاقد ، وبذلك فإنّ التأمين من المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول بناءً على هذا الأصل هو غير ملزم بالنسبة لشركات التأمين العاملة التي تمارس عمليات التأمين وتقوم بدور (المؤمن)، ومنطوية على احتمالية إحداث اضرار .

أن هذا الطابع الاختياري للمسؤولية المدنية عن أضرار الشخص المجهول يترتّب عليه نتيجتان:-

١ ـ تردد شركات التأمين أو امتناعها عن التعاقد على تأمين المسؤولية عن اضرار الشخص المجهول ، وذلك نظراً لِما تتسم به هذه الأضرار من الجسامة والشمولية في التأثير، الأمر الذي يجعل من تلك الشركات لا ترى في هذا النوع من التأمين الجدوى الاقتصادية المناسبة لها، لذلك فهي حتى في الاحوال التي توافق فيها هذه الشركات على التعاقد على تأمين المسؤولية عن أضرار الشخص المجهول فإنّ تغطيتها لتلك الأضرار غالباً ما تكون جزئية ، ما تضعه من شروط في عقود التأمين من هذا النوع، سواء لِما تتضمنه هذه الشروط من استبعاد للعديد من الأضرار أو لِما تضعه من حد أقصى لمبلغ التأمين

٢ ـ تتمثّل بإحجام أصحاب المشاريع عن طلب تأمين مسؤوليتهم عن أضرار الشخص المجهول التي تسهم أنشطتهم بإحداثها، وذلك إمّا لعدم شعورهم بأهميته أو لتثاقلهم في تحمّل أعباء أقساطه، لا سيّما من قِبَل أصحاب المشاريع الصغيرة والمتوسطة التي تمثّل العدد الأكبر في الواقع العملي، وهنا تكمن الخطورة، فأثر هذه المشاريع مجتمعة يكون بالغاً على عناصر أومهددا بأضرار ،

وتنعكس قطعاً آثار هاتين النتيجتين على المتضررين من جرّاء ضرر المجهول التي تتسبّب بها، أو تسهم في حدوثها أنشطة تلك المشاريع، فهؤلاء المتضررون سيجدون أنفسهم في النهاية دون تعويض، وذلك لأسباب عدة، فتارة يتعذّر على المتضرر الرجوع على المسؤول الذي تسبّبَ بنشاطه في إحداث الضرر ، لعدم إمكانية تحديده من بين عدد كبير ، وتارة أخرى قد يتسنى للمتضرر تحديد المسؤول ولكنه يجد هذا الأخير معسراً لا تسعفه قدرته المالية في تحمّل أعباء مبالغ التعويضات الباهظة المترتّبة عن الأضرار المجهول التي تسبّب في إلحاقها بالغير، وهنا لن يتبقى أمام هذا المتضرر من ملجأ سوى الدولة يرجع عليها بالتعويض على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي، إلا أنّ

---

(١) منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) ،على الموقع المتاح http://www.misrhoIding.com ، تاريخ الزيارة ١٠ /٧ /٢٠٢٠ ، 6: 14 م .

هذه الأخيرة في أحيان كثيرة هي الأخرى تكون إمكاناتها المالية عاجزة عن تغطية كاملة لكل اضرار الشخص المجهول ولجميع المتضررين [١] .

ان نظام تأمين الاختياري يتمثّل في حالة شخص يرى نفسه مهدَداً من خطر فيبادر للتأمين عن هذا الخطر، الأمر الذي يعني أنّ مؤدّى هذا النظام هو عدم شمول الأشخاص المتضررين بأموالهم وممتلكاتهم بسبب وقوع ضرر ا المجهول بالتعويض إذا لم يسبق لهم التأمين عن أخطار تلك الاضرار، وإذا كان إقبال الناس على هذا الضرب من ضروب التأمين قد شهد ازدياداً نوعاً ما في الآونة الأخيرة، إلا أنّ المشرّع قد يلمس أنّ هذا الإقبال الاختياري على التأمين الذي يُترك لمحض مشيئة الشخص وتقديره لا يفي بالغرض المرجو منه في تلافي أضرار الشخص المجهول ، فيتقدم بذلك خطوة إلى الأمام وتتمثّل هذه الخطوة بإضفاء صفة الإلزام على مجال أو أكثر من مجالات التأمين عن أضرار الشخص المجهول .

هكذا يتضح أنّ التأمين ، سواء أكان اختيارياً أم إلزامياً، فهو يُعَد طريقاً لتعويض عن ضرر المجهول .

الفرع الثاني

تعديل احكام المسؤولية عن ضرر المجهول

يمكن كقاعدة عامة تعديل احكام المسؤولية ، سواء بالتشديد أو بالتخفيف ، ويلاحظ بأن مسألة تعديل احكام المسؤولية تحكمها ارادة المتعاقدين ، باعتبار منشئها العقد ، وبما ان ارادة المتعاقدين حرة فلها ان تطال احكام هذه المسؤولية بالتعديل ، لذلك سنوضح هذه في نقطتين .

اولاً ـ التخفيف من المسؤولية عن ضرر المجهول

يقع باطلاً كل اتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها ؛ لان شرط الاعفاء فيها باطل لمساسه بالنظام العام ، سواء كانت المسؤولية ناتجه عن خطأ المدين الشخصي ولو

---

(١) محمد عبد الصاحب الكعبي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٢.

كان يسيراً ، ام كانت نتيجه خطأ ممن يجعله القانون المدين مسؤولاً عن افعالهم كتابعيه أو ممن يكونون تحت رعايته ، ايا كانت درجة خطأ هؤلاء [١] .

من هنا يمكن ان نطرح تساؤل هل من الممكن التخفيف عن احكام مسؤولية ضرر الشخص المجهول ؟.

فإذا صور خطأ من شخص مجهول سبب ضرراً لآخر فللمضرور ان يعفي المسؤول من التعويض ويكون ذلك قد نزل عن حقه ، فان هذا القيد يسري على جميع انواع الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، سواء كانت الاخطاء جسيمه أو يسيره ، ويرى البعض باستغراب الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية التقصيرية ؛لانه هذا النوع من المسؤولية يقوم بين اشخاص لا يعرف احدهما الآخر قبل وقوع الفعل الضار ، لانه يقال ان ثمة حالات وان تكن نادرة يتصور فيها وجود مثل هذا الاتفاق ، خاصة بوجود ظروف أو أوضاع سابقه يحتمل ان يوجد بينهم مسؤول ومضرور في المستقبل ، ولقد اختلف حول هذا الرأي من هذا النوع من الاتفاقيات ، ففي فرنسا اخذ القضاء على إبطالها وذلك استناداً إلى نص المادة (١١٧٤) من القانون المدني وذلك باعتبارها من النظام العام ، زاد على ذلك انه لا يجب اهمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فان الاتجاه الفقهي العام في فرنسا صحة الاتفاقات الاعفاء في حالة الخطأ اليسير ، وعلى العكس يرى بطلان هذه الاتفاقات في حالتي الغش والخطأ الجسيم [٢] . وفي مصر فان القانون صريح في بطلان الاتفاقيات المتعلقه بالتخفيف من المسؤولية التقصيرية [٣] . حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر الوطنية ما نصه (اجمع الفقهاء على ان شرط الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ التعاقدي باطل اذا كان الخطأ بالغاً جسامة الغش أو الخطأ الفاحش اما اذا كان الخطأ يسيراً فبين الفقهاء خلاف، فمنهم من يقول بصحة الشرط، ومنهم من يقول ببطلانه اما شرط الاعفاء عن الخطأ اللاتعاقدي فهو باطل اجماعاً وفي كل الاحوال) [٤] .

---

(١) احمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٧٩ . عزي سيد عبد السلام ، احكام تقدير التعويض واثر تغيير القوة ، (دراسة مقارنة) ، مطبعة الممتاز ، دار النهضة العربية ، القاهره ، ٢٠٠٨ ،ص ١٣٨ .

(٢) محمد حاتم البيات ، المسؤولية العقدية ، بحث في الموسوعة القانونية المتخصصة ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع المتاح . http:// arab-ency. Com.sy ، تاريخ الزيارة ٥ /٢٠٢٠/٨ ، الساعة 6 :51 م.

(٣) احمد حسن عباس الحياري ، مصدر سابق ، ص ١٨٠ ـ ١٨١ .

(٣) استئناف مصر الوطنية في ١٩٢٨/٢/١٢- المحاماة رقم ٢/٢٥ – ص٤٤ ، ينظر ، احمد نعمة العادلي ، مصدر سابق ، ص ٣٨١

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (٢٥٩) من القانون المدني على انه " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

نستخلص كل ما تقدم ان تعديل احكام عن المسؤولية لا يوجد لها مكان حتى في ظل ضرر المجهول اصلا ، وان اغلب احكام التعديل تقع في المسؤولية العقدية ، ونحن هنا نكون امام مسؤولية تقصيرية غير معروف فاعلها . فمثلاً يصاب شخص في مشاجرة ولا يعرف من الذي احدث اصابته ، ففي هذا المثال نلاحظ عدم وجود اتفاق بين كل من المضرور والذي احدث الضرر لعدم معرفته من قبل المضرور، ومن ثم لايجوز التخفيف من احكام المسؤولية لانها تقع باطله ، لمساسها بالنظام العام.

ثانياً ـ تشديد احكام المسؤولية عن ضرر المجهول

يعرف الشرط المشدد للمسؤولية بصورة عامة بأنه " ذلك الشرط الوارد في العقد أو في الوثيقه منفصله ، الذي يقضي بمسؤولية المدين في حال أو في احوال تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة " [١].

يجوز ان يتفق المتعاقدان على ان يكون المدين مسؤولاً حتى عن السبب الاجنبي ؛ فيكون بذلك بمثابة المؤمن لمصلحة الدائن ، ما يعني إمكان الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعه ، عند وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة اللذين تنعدم بهما اصلاً أيه مسئولية لانتفاء رابطه السببية فانه كان يمكن الاتفاق على ان يقوم المدين بتعويض ، ما ليس يلزم بتعويضه ، فإنه يمكن بداهة ان يتفق على تشديد ما يتوافر فعلا قبل المسئول من مسئولية تقصيرية [٢] .

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنه ، فان المشرع الفرنسي وضحناها في موضوع التخفيف المتقدم اعلاه .

أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة الاولى من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري على انه " يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوه القاهرة " .

---

(١) بن عامر خير الدين ، الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الاسلامية ، جامعة آكلي محند أولحاج بالويره ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٤١ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، مصدر سابق ، ص ٥٧٦ .

اما المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الاولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على " ١ ـ يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة " .

ان المسئولية ذاتها لا تتحقق بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، لانعدام علاقه السببية ، فاذا كان من الممكن ان يتحمل الشخص الاتفاق تبعة مسؤولية لم تتحقق ، فيتحمل التبعة لا المسؤولية ويكون بمثابة المؤمن ، فمن أولى يستطيع ان يتفق على التشديد من مسئولية قد تحققت [١].

أما الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية أو شروط عدم المسؤولية بانها " تلك التي يشترط من خلالها في العقد بأن المدين هو غير مسؤول ولا يجب عليه دفع اية تعويضات في حال عدم تنفيذ التزاماته أو التنفيذ المتأخر أو الناقص لها أو عدم تنفيذ بعض منها، ولم ينص القانون المدني الفرنسي على استخدام هذه الشروط، لذا كانت لهذه الاخيرة ميل نحو التجميع، علماً انها افرزت الكثير من الصعوبات في الفقه والقضاء الفرنسيين، وما زالت هذه الصعوبات قائمة كما ان حدة الخلافات بشأنها لم تهدأ بشكل كامل وهذا ما دفع المشرع إلى التدخل لحل مثل هذه الاشكاليات، ولكن ضمن حدود بعض العقود الخاصة ليس الا ، اما المشرع المصري ، فقد يسمح التشريع المصري بالاتفاق على شروط الاعفاء من المسؤولية بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) من القانون المدني فلقد وردت هذه المادة بصحة الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية الناجمة عن التعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية بشروط الا يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم ، اما بخصوص الاعفاء عن المسؤولية التقصيرية فقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " ، اي اشترط على عدم جواز اشتراط الاعفاء عنه .

اما المشرع العراقي ، فقد نص في الفقرة الثالثة في المادة (٢٥٩) من القانون المدني على انه " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع "

فمثلاً لتعرض شخص ما إلى قتل من قبل مجهول ، فنلاحظ في المثال المتقدم هو عدم وجود اتفاق أو شرط من قبل المتضرر والشخص القاتل لعدم معرفة محدث هذه الجريمة . وفي النهاية لا يجوز الاعفاء عن المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول .

---

(١) عزي سيد عبد السلام ، مصدر سابق ، ص١٣٨ . واحمد حسن عباس الحياري ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوع رسالتنا تبقى لنا في نهاية المطاف كلمات أخيرة نخصصها لخاتمة موضوعنا لتوضيح أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها وفقاً للسياق الآتي :

اولاً ـ النتائج

١ ـ اتضح لنا و بعد الاطلاع على المصادر المتاحه ، والتشريعات المقارنة ، والتطبيقات القضائية ، لم نجد تعريفاً للشخص المجهول ، لذلك عرفناه بأنه (مرتكب الفعل الضار الذي تعذر معرفة هويته أو تعينه أو التعرف عليه على وجه التعيين والدقه ، ولا يهم كون هذا الشخص طبيعي أو معنوي وان تعذر الاخير من الناحية العملية) .

٢ ـ توصلنا في الدراسة ان الشخص المجهول يتمييز عن بعض الاشخاص منهم المتهم بجمله من التشابه ومنها يمكن ان يكون كلاهما اشخاص قد يكونون طبيعيين أو معنويين ، كذلك ان كليهما لم يثبت ارتكابهما الجريمه للفعل . اما بالنسبة للاختلاف فانهما يختلفا ببعض منها من حيث المعنى والاخرى من حيث المحاكمه ، من حيث التنازل ، واخيراً من حيث التقادم والاجراءات.

أما عن المفقود ، من حيث التشابه كلاهما يغيبان عن موطنهم أو محل اقامتهم ، وكذلك كلاهما قد يطبق عليهما الاحكام نفسها . اما بالنسبة للاختلاف فانهما يختلفان في المعنى ، وكذلك من حيث الشخصية القانونية ، ان الشخص المجهول لا يؤثر في شخصيته القانونية عكس المفقود .

٣ ـ أوضحنا انه ظهرت على اساس مسؤولية ضرر المجهول عدة نظريات منها ، نظرية الخطأ المفترض الا ان هذه النظرية انتقدت من قبل البعض من هذه الانتقادات ، ان افتراض الخطأ يتناقض مع فكرة الخطأ ذاتها ، خاصة اذا كان هذا الافتراض قاطعاً غير قابل لاثبات العكس ويظهر ذلك في الاحوال التي يستحيل تنفيذ التزامه . أما نظرية الخطأ الثابت والمقصود بالاثبات هو الاثبات القضائي ، كذلك ان هذه النظرية لم تكن مقبوله عند الكثير من الفقهاء ، فالالتزام الذي قيل بوجوده على عاتق المتضرر لا سند له من القانون ، كذلك يفترض ان يكون الشخص قادر على الوفاء بالالتزام . اما بالنسبة لنظرية تحمل التبعة التي قيلت كأساس لمسؤولية ضرر المجهول كذلك وجهت لها انتقادات منها اذا كانت قواعد الأخلاق والعدالة تفرض على المخطئ ان يعوض الضرر الذي سببه للغير فان هذه القواعد ذاتها ايضاً تابئ ان يبقى المصاب دون تعويض لمجرد ان المتسبب في حدوث الضرر لم يرتكب خطأ . واخيراً يمكن ان نقول ان اساس مسؤولية ضرر المجهول هي مسؤولية من نوع خاص وهي مسؤولية الدولة في تعويض المضرور .

٤ـ أن ضرر المجهول يختلف عن بعض النظم القانونية منها السبب الاجنبي والضرر المستقبلي والضرر المحتمل بعدة اختلافات منها ، من حيث المفهوم ، ومن حيث الشروط ، ومن حيث عبء الاثبات ، وكذلك من حيث التعويض.

٥ ـ يعرف الخطأ في مجال المسؤولية المدنية عن ضرر الشخص المجهول بأنه (انحراف الشخص عن سلوك شخص المعتاد للخطأ ، بارتكابه ضرر واخلال من جانب الفاعل بالتزامه القانوني وانساني تجاه المجتمع الذي يعيش فيه) .

٦ ـ أما ضرر الشخص المجهول حيث يلاحظ ان الفقه المدني لم يتضمن تعريفاً له كما ان القوانين المقارنة لم تعرفه ، ونرى ان الضرر عن الشخص المجهول لا يبتعد كثيراً في مفهومه عن معنى الضرر في عموم المسؤولية المدنية . ومع ذلك فقد عرفناه بأنه (هو الضرر الذي يحصل من مرتكب الفعل الضار من شخص غير معروف ، أي لم يحدد هويته أو تعيننه أو التعرف علية على وجه التعيين والدقة) .

٧ ـ توجد مجموعة من الشروط التي يجب ان تتوفر في ضرر المجهول ومن هذه ان يكون ضرر مباشر ، وان يكون محققاً ، وان يكون شخصياً لمن يطالب به .

٨ ـ ان اطراف دعوى المسؤولية الناشئه عن ضرر المجهول ، المدعي ، وهو الشخص الذي يقدم طلب إلى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله في مواجهة الطرف الثاني ، اما المدعي عليه في هذه الدعوى فهو شخص مجهول عدم معرفته فيمكن ان نتصوره هنا بالدوله أو شركة التأمين وهي من يقدم في مواجهتها الطلب القضائي .

٩ ـ ان اثبات ضرر المجهول يقع على عاتق من يدعيه ، الا انه يواجه صعوبه اسناد الضرر إلى الفعل بانه مصدر الضرر .

١٠ ـ ان سلطة القاضي عن ضرر الشخص المجهول غيركاملة اذ ليس هناك معيار قانوني ملزم للقاضي يقييد تقديره للتعويض سوى معيار التكافؤ والتعادل بين الضرر والتعويض ، وكذلك تبرز سلطته عند تقدير التعويض من قبل الخبراء المختصين .

١١ ـ هنالك حالات تنتفي فيها مسؤولية ضرر المجهول هي السبب الاجنبي واقسامه ، هي القوة القاهرة (الحادث الفجائي) والتي عرفت بأنها (الامر الذي لم يكن بالحسبان ولا يمكن تلافيه ان حدث) ، خطأ الغير ،واخيراً خطأ المضرور والذي يعتبر من ابرز صور السبب الاجنبي بالاضافه إلى القوه القاهرة .

١٢ ـ ان احدث وسيله لمحو ماأصاب المضرور من ضرر الشخص المجهول هو التعويض ، فقد يكون تعويضاً عينياً ، وقد يكون تعويض نقدي ، وقد يكون تعويض غير نقدي . وان الحكم بالتعويض العيني يكون بناءاً على طلب المتضرر ، أما ان التعويض النقدي عن ضرر الشخص المجهول يواجه عقبات اذ إن تحديد ضرر المجهول ذاته تعتريه جمله من الصعوبات منها صعوبه تحديد تاريخ نشوء الضرر أو تحديد المسئول عن القيام بهذا الضرر ، وكذلك تحديد نوع ضرر المجهول هل هو مادي أو ادبي .

١٣ ـ التامين عن ضرر المجهول قسمين ، تأمين الالزامي والذي يتمثل بصناديق التعويض والتي انيطت بدور مزدوج فهي من جهه تكون لها دور تكميلي والذي يبرز عندما لا يتسنى للمتضرر حصوله على التعويض ، ومن جهه اخرى دور احتياطي ويظهر في حالات التي يتعذر معرفه الشخص أو المسؤول عن الضرر .

اما التامين الاختياري والذي عرف بأنه (التأمين الذي يتعاقد عليه الشخص ليستفيد منه شخصياً في تأمين نفسه من خطر معين وهو يرجع لرغبة المؤمن عليه نفسه) ، يلاحظ ان الاقبال الاختياري على التامين الذي يترك لمشيئه الشخص وتقديره لا يفي بالغرض المرجوه منه في تلافي أضرار الشخص المجهول .

١٤ ـ يقع باطل كل اتفاق على التخفيف من المسؤولية التقصيرية عن ضرر الشخص المجهول ، ويرى البعض الاستغراب على تعديل احكام المسؤولية التقصيرية ؛ لانَ هذا النوع يقوم بين اشخاص لا يعرف احدهما الاخر قيل وقوع الفعل الضار . اما التشديد احكام مسؤولية ضرر المجهول فأن من الممكن ان يتفق على تشديدها .

ثانياً ـ التوصيات

١ـ نقترح على المشرع ، أذا كان مرتكب الفعل غير المشروع شخصاً مجهولاً فإن على الدولة القيام بالتعويض عن تلك الأضرار، وذلك بشرطين هما، ان تكون المسؤولية ناشئة عن أضرار شخص مجهول ، و أن يكون من غير الممكن معرفة المسؤول عن الضرر ، اي ان مسؤولية الدولة هنا مسؤولية احتياطية لا أصلية، تنهض في حالة عدم معرفة المسؤول عن احداث الضرر. فاننا نتبنى فكرة التزام الدولة لتعويض ضحايا هذه الاضرار ، وفي جميع الحالات التي لا يستطيع فيها المضرور الحصول على التعويض أو ان التعويض الحاصل غير كاف لجبر الضرر وذلك من خلال انشاء صندوق نطلق عليه (صندوق تعويض ضحايا اضرار الشخص المجهول من اموال الدولة) .

٢ ـ نقترح على المشرع العراقي بأن يوصي لإنشاء صندوق في العراق يقوم بتعويض كل الحالات التي يتعذر فيها الرجوع على المسؤول عن الضرر ، وذلك من خلال تحديد مهمة الصندوق على النحو التالي ، يقوم الصندوق بدفع التعويض في الحالات التي يعجز فيها المتضرر من الحصول على حقه في التعويض . اي ان اجراءات الدعوى وفق السياقات المنصوص عليها في قانون المرافعات تكون معقده وبطيئه وفي كثير من الاحيان يتعذر معها تعويض المتضررين لمختلف الاسباب .

٣ ـ ان يكون تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن الشخص المجهول عادلاً وكاملاً بحيث يكفي لجبر كل الاضرار التي لحقت بالمتضرر سواء كانت اضرار مادية أو اضرار أدبية .

٤ـ ندعو إلى ضرورة تعميم التأمين الالزامي على جميع اضرار الشخص المجهول ، اذ يعد ضمانه اخرى لمواجهة مثل هذه الاضرار .

٥ـ اهتمام المحاكم بجميع درجاتها بالقضايا التي تخص ضرر المجهول ، والإسراع في حسم هذه القضايا وفق سقوف زمنية محددة.

٦ ـ عقد ندوات ومؤتمرات وإقامة دورات تدريبية لرجال القضاء يكون موضوعها بيان اهمية اضرار الشخص المجهول التي يجب ان تحظى بالعناية والاهتمام من جانب القاضي عند نظره في طلب التعويض عن المساس بهذه الحقوق، و كذلك اجراء دراسات معمقة حول مشاكل تعويض ضرر المجهول و السعي وراء وضع حلول مناسبة لها.

٧ ـ إنّ الضرورة تقتضي أن يستجيب القضاء لطلب الدولة إذا ما عرضت تقديم التعويض العيني للمتضررين من ضرر المجهول ، ولا ينبغي له أن يدع القاعدة العامة التي تقصر حق طلب التعويض المذكور فقط على المتضرر أن تحول دون اللجوء إلى هذا النوع من التعويض عن ضرر المجهول ، وكما نُهيب بمشرّعنا الموقر في الوقت نفسه أن يأخذ هذه المسألة بنظر الاعتبار ويتدخل لإيجاد نص تشريعي .

المصادر

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً ـ الكتب القانونية

١ ـ إحسان علو حسين ، الاضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها (دراسة مقارنه في الفقه والقانون) ، دار الكتب العلمية ، بدون مكان نشر .

٢ ـ احمد بسيوني ابو الروس ، المتهم ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٣ ـ احمد جلال وشريف الطباخ ، موسوعة الطب الشرعي جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ، ج ٣ ، بدون طبعة ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٣ .

٤ ـ احمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤

٥ ـ احمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٦ ـ أحمد شرف الدين ، أنتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي ، بلا طبعة ، الكويت ، ١٩٨١.

٧ ـ احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٨ .

٨ ـ أحمد محمد صبحي أغرير ، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية (دراسة مقارنة) ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٥ .

٩ ـ آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٩٠ .

١٠ ـ اردلان نور الدين محمود ، المسؤولية الجزائية لرئيس الدولة في التشريعات الداخليه ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .

١١ ـ أشرف إبراهيم سليمان ، التحريات ورقابة القضاء في النظم المقارنة ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٥ .

١٢ ـ أشرف احمد عبد الوهاب وابراهيم سيد احمد ، دعوى التعويض في ضوء آراء الفقهاء والتشريع بأحكام القضاء ، ط ١ ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ .

١٣ ـ أنور يوسف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنه) ط ١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٤ .

١٤ ـ ايهاب عبد المطلب ، الشهادة الزور معلقا عليها بأحداث محكمة النقض ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ٢٠١٠ .

١٥ ـ جاسم محمد سعود المضف وطارق عبد الرؤوف صالح رزق ، المسئولية المدنية لاساءة استعمال حق التعبير عن الرأي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، الكويت ، ٢٠١٢ .

١٦ ـ جلال خضر عبد الله ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح تجاه المريض ، ط ١ ، دار المعتو للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧.

١٧ـ جابر نصار ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

١٨ـ جهاد محمود عبد المبدي ، عمليات نقل الدم وتأجير الأعضاء البشرية ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٤ .

١٩ ـ حازم حسن الجمل ، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال واثرها في اتاحه فرص استثمار المدخرات ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٢ .

٢٠ـ حسام محسن عبد العزيز ، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضملناتها ، ط ١ ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٨ .

٢١ـ حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج ١ ، دار وائل للنشر ، بغداد ، ٢٠٠٦.

٢٢ ـ حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني (الخطأ) ، ج ٢ ، ط١ ، دار وائل للنشر ، بغداد ، ٢٠٠٦.

٢٣ ـ حسين عامر و عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط٢ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٢٤ ـ حيدر حسين كاظم الشمري ، الإخصاب الاصطناعي اللاحق لإنحلال الرابطة الزوجية ، دار التعليم الجامعي ، العراق ٢٠٢٠ .

٢٥ ـ خليفة بن محمد الحضرمي ، العمليات البنكية ومسؤولية البنك المدنية ، ط ١ ، دار الفكر والقانون للمشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٥ .

٢٦ ـ رؤى عبد الستار صالح و جليل حسن الساعدي وباسم ذهيب خلف ، تعويض الضرر المستقبل في نطاق العقد ، بدون مطبعة ، بغداد ، بدون سنة نشر .

٢٧ ـ زياد عبد الرحمن عبد الله ملا زاده، التعويض في حوادث السيارات المجهولة (دراسة مقارنة) ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٢٨ ـ سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ .

٢٩ـ سعاد الشرقاوي ، القضاء الاداري ، دار المعارف ، ١٩٧٠ .

٣٠ ـ سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، مطبعة جامعة عين الشمس ، ١٩٨٢ .

٣١ـ سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنلوجية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع .

٣٢ ـ سلمان عبده القرشي ، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ، دار الكتب الثقافي ، الاردن ، بدون سنة نشر .

٣٣ ـ شروق عباس فاضل و اسماء صبر علوان ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة ، ط ١ ، المركز العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧.

٣٤ ـ شريف الطباخ ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.

٣٥ ـ صدقي محمد آمين عيسى ، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورقة (دراسة مقارنه) ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٤.

٣٦ ـ طلال سالم نوار دحام الجميلي ، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة قانونية مقارنة) ، ط ١ ، المركو العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٩ .

٣٧ـ طه عبد المولى طه ، التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٢.

٣٨ ـ طه عثمان أبو بكر المغربي ، المسئولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد ، ط ١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٤.

٣٩ ـ عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ـ الأردن ، ٢٠٠٥ .

٤٠ ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام (الاثبات ـ آثار الالتزام) ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ .

٤١ـ عبد العال الديربي ، الحماية الدولية للبيئية وآليات فض منازعاتها (دراسة نظرية تطبيقية) ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ .

٤٢ـ عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار (أساسها وشروطها) ، ط١ ، مطبعة الأرز ، الأردن ، ٢٠٠٢ .

٤٣ ـ عبد العزيز بن محمد الصغير ، الشهادة في الشريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ـ القاهرة ، ٢٠١٥ .

٤٤ ـ عبد الملك يونس محمد ، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ،٢٠١٢

٤٥ ـ عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام (الحق الشخصي في القانون المدني) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٤٦ ـ عبد الله سعيد فهد الدوه ، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم (دراسة تأصيلية مقارنة بالقوانين والمواثيق الدولية) ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠١٢.

٤٧ ـ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، العاتك لصناعة الكتب ، بغداد ، بدون سنة نشر .

٤٨ ـ عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج ٢ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٥

٤٩ـ عثمان علي حسن ، الارهاب ومظاهر القانونية والسياسية في ضوء احكام القانون الدولي العام ، مطبعة منارة ، العراق ـ اربيل ، ٢٠٠٦ .

٥٠ ـ عزمي عبد الفتاح ، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.

٥١ـ عزي سيد عبد السلام ، احكام تقدير التعويض واثر تغيير القوة ، (دراسة مقارنة) ، مطبعة الممتاز ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨

٥٢ ـ عصام حسن عيد العقرباوي ، المسؤولية المدنية لمساح الارضي ، ط ١ ، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع ، المملكة الاردنية الهاشمية ، ٢٠٠٩ .

٥٣ ـ عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب العلمية ، العراق ـ أربيل ، بدون سنة نشر .

٥٤ـ عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٥

٥٥ ـ علاء جريان تركي الحمداني ، إلغاء العقد بالارادة المنفردة (دراسة مقارنه في القانون المدني) ، ط ١ ، المركز العربي ، مصر ، ٢٠١٩ .

٥٦ـ علي كحلون ، دعوى التعويض في حوادث المرور ، ط ١ ، مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ، ٢٠١١ .

٥٧ ـ غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين وفق آخر التعديلات التشريعية- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٦.

٥٨ ـ غسق خليل إبراهيم ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بعقد المعلومات الاطاري ، ط ١ ، المركز العربي ، للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٩.

٥٩ ـ فاروق عبد الله كريم ، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الاسلامي ، بدون طبعة ، دار الكتب العلمية ، العراق ، بدون سنة نشر .

٦٠ ـ فلاح كريم وناس آل جحيش ، الموسوعه القضائية المدنية (تطبيقات القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، ج٢ ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢١ .

٦١ـ كمال عبد الواحد الجوهري ، الاستشارات القانونية والشكاوي والتظلمات وصيغ العقود ومذكرات التفاهم ، ج ١ ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الكويت ، ٢٠١٠ .

٦٢ ـ كمال عبد الواحد الجوهري ، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة ، ط ١ ، المركز القومي ، مصر ، ٢٠١٥.

٦٣ ـ محمد الهلالي وعزيز لزرق ، الشخص (دفاتر فلسفية) ، بدون طبعة ، دار توبقال للنشر ، المغرب ، ٢٠١٥

٦٤ ـ محمد بن براك الفوزان ، جرائم الرشوة والتزوير (دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية) ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ـ الرياض ، ٢٠١٤ .

٦٥ ـ محمد بن براك الفوزان ، مسئولية الدولة عن اعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الادارية ، ط ١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ـ الرياض ، ٢٠٠٩ .

٦٦ ـ محمد جبر السيد عبد الله جميل ، جريمة التحرش الجنسي وعقوبتها في التشريع الاسلامي والقانون (دراسة مقارنه) ، دار الكتب العلمية ، جامعة المدينة العالمية ـ ماليزيا ، بدون سنة نشر .

٦٧ ـ محمد جلال حسن الأتروشي ، المسؤولية المدنية الناجمة من عمليات نقل الدم ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، المملكة الاردنية الهاشمية ، ٢٠٠٧ .

٦٨ محمد حسن كاظم الحسيناوي ، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري وجمع الأدلة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز العربي ، بدون مكان النشر ، ٢٠١٨ .

٦٩ ـ محمد شكري سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدود من بين مجموعة محدده من الاشخاص ، دار الفكر العربي ، بدون مكان نشر ، ١٩٨٣

٧٠ ـ محمد عبد الصاحب الكعبي ، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة) ، بدون طبعة ، دار التعليم الجامعي ، العراق ، ٢٠٢٠ .

٧١ ـ محمد عبد طعيس ، تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية (دراسة تطبيقية مقارنه) ، ط١ ، توزيع مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٠٨.

٧٢ ـ محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع ، ج١ ، ط ٣ ، دار محمود ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٧٣ ـ محمد علي البدوى الأزهري ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، بدون طبعة ، مصر ، بدون سنة نشر.

٧٤ محمد علي محمد احمد البنا ، القرض المصرفي (دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، بدون سنة النشر.

٧٥ ـ محمد لبيب شنب ، الوجيز في مصادر الالتزام ، ط ٣ ، دار أكاديمية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

٧٦ ـ محمد محمود سعيد ، حق المجني علية في تحريك الدعوى العمومية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر .

٧٧ ـ محمد محمود منطاوي ، حقوق المتهم وفق معايير القانون الدولي والفقه الاسلامي ، ط ١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٧٨ ـ محمد مصطفى عبد الصادق ، النظام القانوني للتاجر في ضور التشريعات العربية ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، مصر ، ٢٠١٥ .

٧٩ ـ محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن ، ٢٠٠٣ .

٨٠ ـ محمد نور الدين ابو غوش ، الوجيز في الخصومة وفقاً لأحكام القانون ، ط ١ ، مركز الكتاب الأكاديمي ، فلسطين ، ٢٠١٣.

٨١ـ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٨٢ ـ مصطفى مجدي هرجه ، المسئولية عن عمل الغير (دعوى التعويض ودرء المسئولية عنها) ، دار محمود ، القاهرة ، بدون سنه نشر .

٨٣ ـ موفق حمدان القرعة ، المسؤولية المدنية عن تلوث البيئة ، ط١ ، أمواج للنشر والتوزيع ، عمان ـ الأردن ، ٢٠١٤

٨٤ ـ هاشم عبد الرحمن الزرعوني ، المسؤولية المدنية لمأموري الضبط القضائي ، بدون مكان طبع ، الامارات ، ٢٠١٦ .

٨٥ ـ هبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

٨٦ ـ هشام بشير ، حماية البيئة ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١١.

٨٧ ـ هشام بشير وعلاء الضاوي سبيطة ، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية ، ط ١ ، المركز القومي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٢.

٨٨ ـ هيثم المصاروة، عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث المركبات- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١١ .

٨٩ ـ هيمين حسين حمدامين ، الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن (دراسة تحليلية مقارنه) ، ط ١ ، المركز العربي ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٨ .

٩٠ ـ يحيى احمد موافي ، المسؤولية عن الاشياء ، بلا طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ .

ثانياً : الرسائل والاطاريح العلمية

١ ـ إبراهيم الدسوقي ابو اليل ، إلاعفاء من المسئولية المدنية من حوادث السيارات (دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي) ، أطروحة دكتوره مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٥.

٢ ـ احمد نعمه العادلي ، وسائل دفع المسؤولية المدنية في القانون الخاص (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية النهرين ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

٣ ـ ازهار دودان طاهر فضل الموسوي ، الضرر المستقبل وتعويضه في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٩ .

٤ ـ اسماء موسى اسعد ابو سرور ، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٦.

٥ ـ أمل عوني بدير ، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، عمادة كلية الدراسات العليا ، جامعة مؤتة ، الاردن ، ٢٠٠٧.

٦ ـ أوجيط فروجه ، الضرر البيئي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ .

٧ ـ إيمان عبادي ، أحكام المفقود ، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي ، الجزائر ، ٢٠١٨ .

٨ ـبن عامر خير الدين ، الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الاسلامية ، جامعة آكلي محند أولحاج بالويره ، الجزائر ، ٢٠١٨ .

٩ ـ بهاء الدين مسعود سعيد خويره ، الاثار المترتبه على عقد التامين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الوطنية ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨.

١٠ ـ بولافة سامية ، تعويض الضحايا عن الأضرار الناتجة عن الأفعال التخريبية والإرهابية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الاسلامية ، جامعة باتنة ـ ٠١ ـ الحاج لخضر ، الجزائر ، ٢٠١٧.

١١ ـ تشوار جيلالي ، التعويض عن الاضرار الجسمانية بين الاساس التقليدي للمسؤولية المدنية والاساس الحديث ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، ٢٠٠٨ .

١٢ ـ حبيب عبيد مرزة العماري ، الخصم في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعه بابل ، ٢٠٠٩ .

١٣ ـ حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، العراق ، ٢٠٠٤.

١٤ ـ حمزة هاشم كمال ابوبيح ، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٨ .

١٥ ـ حيدر علي مزهر النصر الله ، معوقات المسؤولية المدنية الناتجة عن الضرر الجسدي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٥.

١٦ ـ رنا ناجح طه دواس ، المسؤولية المدنية للمتسبب (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٠ .

١٧ـ سيد عبدالله محمد خليل ، أحكام الضرر المرتد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بأسيوط ، جامعة الأزهر الشريف ، مصر ، بدون سنة نشر.

١٨ ـ سايكي وزنة ، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١

١٩ ـ شرابن ابتسام ، المفقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر ،٢٠١٠ .

٢٠ ـ طالب عمر ، الاحكام التنظيمية الخاصة بالشخص المفقود والغائب في أطار القانون العادي والقوانين الاستثنائية ، رسالة ماجستير مقدمى إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ـ البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٩ .

٢١ ـ عباد قاده ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية ، أطروحة دكتوراه مقدمه إلى كلية الحقوق ، حامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ، ٢٠١٢ .

٢٢ ـ عباشي كريمه ، الضرر في المجال الطبي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، الجزائر ، ٢٠١١.

٢٣ ـ عضيد عزت حمد ، التعويض عن الضرر المتغير في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراة ، كلية القانون ، جامعة النيلين ، ٢٠١٨.

٢٤ ـ عبد الله عبد الأمير طه العلوان ، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية التي تسبّبها الابار المنتجة للنفط (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ٢٠١٤.

٢٥ ـ عمر بن الزوبير ، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ، الجزائر ، ٢٠١٧ .

٢٦ ـ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمته عادلة (دراسة مقارنه) رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، عمان ـ الاردن ، ٢٠٠٥.

٢٧ـ كحيل كمال ، الاتجاه الموضوعي في المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ـ تلمسان ، الجزائر ، ٢٠٠٧.

٢٨ـ كريمة لعريبي ، التعويض في المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

٢٩ ـ متيجي حسينة ، أحكام المفقود في قانون المصالحه الوطنية بالجزائر ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة آكلي محند أولحاج ـ البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٨ .

٣٠ـ مروه شاكر حسين ، المتهم دراسة قانونية مقارنه بالفقه الاسلامي ، مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، العراق ـ كربلاء ٢٠١٥.

٣١ـ ميثاق طالب غركان ، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦.

٣٢ ـ نايف علي المشاقبه ، الجانب الاجرائي في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات الفقهيه والقانونية ، جامعة آل البيت ، ٢٠٠٩ .

٣٣ ـ نزار رجا سبتي صبره ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، الجزائر ، ٢٠٠٦ .

٣٤ ـ نصير صبار لفته ، التعويض العيني (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير تقدم بها إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ٢٠٠١ .

٣٥ ـ نور لازم هادي الركابي ، المسؤولية المدنية للمستثمر عن الضرر البيئي الناتج عن مشروعه الاستثماري (دراسة قانونية مقارنه) ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧.

٣٦ـ هلا عبد الله السراج ، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسئولية التقصيرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ـ غزه ، فلسطين ، ٢٠١٣.

٣٧ـ هدى أحمد العوضي ، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق ، جامعة المملكة ، ٢٠٠٩

٣٨ـ وليد عايد عوض الرشيدي ، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٢ .

٣٩ ـ ياسر المنياوي ، نحو منظور جديد لقواعد المسئولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠٠٥ .

ثالثا :الكتب اللغوية

١ ـ ابن دريد ، جمهرة اللغة ، ج٣ ، بدون سنة نشر

٢ ـ ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، لسان العرب ، ج٦ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة(٦٣٠-٧١١ هـ) .

٣ـ أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، لسان العرب للامام العلامة ابن منظور ، ج ٧،ط٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ـ لبنان ، ٦٣٠ ـ ٧١١ هـ .

٤ ـ مجد الدين محمد يعقوب الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، ج ١ ، مطبعة المكتبة التجارية ، مصر ، ١٩١٣ .

٥ ـ محمد بن علي المقرمي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٢١ .

رابعاً : البحوث المنشوره

١ ـ ابتهال زيد علي ، التعويض عن الضرر البيئي ، مجلة مركز دراسات الكوفه ، جامعه الكوفه ، المجلد ١ ، العدد ٣٤ ، ٢٠١٤.

٢ ـ أحمد السعيد الزقرد ، تعويض الاضرار الناشئة عن جرائم الارهاب ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٨ .

٣ ـ احمد محمد قادر ، المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئة والتامين عنها من المنظور القانوني (دراسة تحليله مقارنة) ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٤ ، السنة ٢٠١٥ .

٤ـ أكرم محمود حسين ، أساس مسئولية المنتج المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، العدد٦ ، مطبعة جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٩٩ .

٥ـ بهاء عبد الحسين الاسدي ، الالتزامات ، محاضره القيت على طلبة المرحلة الثانية ، كلية الاسلامية الجامعة في النجف الاشرف ، بدون سنة نشر

٦ـ بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني ، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية (دراسة تحليلية مقارنه) ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ ، السنه ٢ ، جامعة تكريت

٧ـ بيرك فارس حسين وحنان قاسم خورشيد الترجمان ، تعويض الأضرار الناجمة عن الاعمال الإرهابية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، الجزء ١ ، ٢٠١٦ .

٨ ـ جواد سميسم واحمد حسين الفتلاوي ، معوقات اسناد المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، العدد ٤ ، السنة ٢٠٠٥

٩ـ حسين رجب محمد مخلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات ، مجلة التقي ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ، ٢٠١٣ .

١٠ ـ رشدي هشام عبد ابو حمد ، المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث الطرق والتامين الالزامي منها (دراسة مقارنة) ، بحث مقدم إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠١٨.

١١ ـ زين العابدين عواد كاظم الكردي ، الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) المعدل النافذ ، محاضره القيت على طلبة الصف الرابع ، كلية القانون ، جامعة المثنى ، ٢٠١٦. ٦٦ .

١٢ ـ . سليم سلامة حتامله ، شرط المصلحة في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، عمان ، بدون سنة نشر .

١٣ ـ صفوان محمد احمد ، نظرية افتراض الضرر ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد ١ ، العدد ١ ، الجزء ٢ ،السنة ١ ، ٢٠١٦.

١٤ ـ عبد السلام أحمد بني حمد ، تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الاردني والفقه الاسلامي ، مجله علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٤٥ ، العدد ٣ ، ٢٠١٨ .

١٥ ـ عبد العزيز عبد المعطي علوان ، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الاضرار الناشئه عم الفيروس التاجي (كوفيد ١٩) دراسة مقارنة ، المجلة القانونية (مجله متخصصه في الدراسات والبحوث القانونية ، بدون سنه نشر .

١٦ ـ عفيف محمد أبو كلوب ، التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسئول عن الضرر (دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والفرنسي والفقه الاسلامي) ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ .

١٧ ـ علي كاطع حاجم ، الأساس القانوني لتعويض الأضرار الناشئة عن أفعال المجانين ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية الشرطة ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ .

١٨ـ عمر الموريف ، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية التابعة (دراسة فقهية قضائية مقارنة) ، مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية ، عدد ٢ ، ٢٠١٩.

١٩ـ فايز عبد الله الكندري ، المسئولية المدنية للدولة عن تعويض إضرار مخلفات الحرب في ضوء أحكام القضاء الكويتي ، مجلة حقوق الكويت ، السنة ٢٨، العدد ٤ ، ٢٠٠٤ .

٢٠ ـ محمود ابو ليل ، معاقبة المتهم في الشريعة الاسلامية ، بحث مقدم في مجلة الدراسات ، الجامعة الاردنية ، العدد ٥ ، مجلد ١٣ .

٢١ ـ محمد عبد الغفور العماوي ، مدى مساهمة المضرور في إحداث الضرر وأثره على تقدير التعويض ، مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الاردنية ، المجلد ٤٠ ، العدد ٢ ، ٢٠١٣ .

٢٢ ـ محمد طاهر قاسم ، الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء الخطرة أمام القضاء العراقي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٣) ، العدد (٤٩) ، السنة (١٦) ، العراق ، ٢٠٠٩ .

٢٣ ـ نواف حازم خالد ، دور جسامة الخطأ في تقديره مقدار التعويض ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصريه ، العدد ١١ ـ١٢ ، السنة الثالثة ، بدون مطبعة ، ٢٠١٠ .

٢٤ ـ نائل علي المساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الاردني ، مجلة المنارة ، المجلد ١٢ ، العدد ٣ ، الاردن ، ٢٠٠٦ .

٢٥ـ همام محمد يعقوب ، نظرة عن حالات قيام وانتفاء مسؤولية الطبيب المدنية في القانون المدني العراقي ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، العدد ٥ ، العراق ـ بغداد ، ٢٠٢٠.

٢٦ ـ هاله صلاح الحديثي ، تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم مجله الحقوق ، العدد ١ ، السنه ١١ ، جامعة تكريت ، ٢٠١٩.

٢٧ ـ يونس صلاح الدين علي ، شرط القوة القاهرة في القانون الانكليزي ، (دراسة تحليلية مقارنة بالقانون المدني العراقي) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨

خامساً : الانترنت

١ـ القاضي سالم روضان الموسوي ، مفهوم الشخص في قانون المرافعات المدنية ، بحث منشور على شبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح www.hjc.iq https.

٢ ـ آثار المسؤولية التقصيرية عن الافعال الشخصية ، منشور على الانترنت (الشبكة المعلوماتية) على الموقع المتاح https.// speciaities . bayt. Com .

٣ ـ جليل حسن بشات الساعدي ، مستحدثات القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل النافذ ٢٠١٦ ، ندوة علمية توعية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، منشور على الموقع الالكتروني coIaw . uobaghad. edu .iq

٤ـ حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، دعوى التعويض عن الضرر البيئي ، مجلة اهل البيت عليهم السلام ، العدد ١٣ ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https://abu.edu.iq .

٥ـ حسن نعمة ياسر الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، نسخة إليكترونية متوفرة على الموقع http://aImerja.net .

٦ـ علي كاطع حاجم ، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الارهاب وفقاً لقانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ المعدل ، مجله اهل البيت عليهم السلام ، العدد ١٤ ، ، منشور على الموقع المتاح https:// abu.edu.iq .

٧ـ فارس علي الجرجري ، التبليغات القضائية ودورها في حسم الدعوى المدنية ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https aImerja. Com

٨ـ ناصر عمران ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع المتاح https // www. Hjc.iq .

٩ ـ ندوة علمية توعية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، منشور على الموقع الالكتروني coIaw . uobaghad. edu .iq .

١٠ـ محمد عبد القادر ابو فارس ، قانون الاحوال الشخصية ، نسخة الكترونية http://books .googIe iqt

١١ـ محمد حاتم البيات ، المسؤولية العقدية ، بحث في الموسوعة القانونية المتخصصة ، منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنت) على الموقع المتاح . http:// arab-ency. Com.sy .

١٢ـ مقالة منشورة على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) على الموقع المتاح https://ar.m.wikipedia.org.

١٣ـ منشور على الشبكة المعلوماتية (الانترنيت) ،على الموقع المتاح http:// www.misrhoIding.com .

١٤ ـ منشور على الموقع الالكتروني (الشبكة المعلوماتية) على الموقع المتاح www. Aimaany. Com .

سادساً : القوانين

١) قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ .

٢) قانون المدني الجزائري رقم (٧٥) لسنة ١٩٣٥ .

٣) قانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨**.**

٤) قانون المرافعات المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩.

٥) قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ .

٦) القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٧) قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .

٨) قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

٩) قانون المرافعات الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ .

١٠)القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

١١)قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

١٢)قانون رعاية القاصرين النافذ رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ .

١٣)قانون التأمين الالزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ .

١٤) قانون المدني الفرنسي ١٩٨٧.

١٥) قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .

١٦) قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ .

١٧) الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

١٨) قانون تعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ .

سابعاً : المصادر الاجنبية

1) Ambroise colin et Henre capitant , traite de droit civil , tome 11 , I ibraie daiioz , PARIS , 1959 .
2) PIanioI Rupert et Esmeien , Traite pratique de droit civiI Fransais , obIigations , 3edition , Sans presse a imprimer , P aris , 1952 .
3) Mazeaud Henri et I eon , Traite thorique et pratique de Ia responsabiIite civiI deIeictueIIe et contractueII , 4edition , Sans presse a imprimer , Paris , 1950 .

Summary

There have been many and widespread crimes and accidents that leave behind great damage reaching a degree of power that make them national disasters that affect many countries of the world and are often committed by unknown persons, i.e. the inability to know the perpetrator of the harmful act is impossible to prove his responsibility for the accident and therefore the inability to return compensation, so many theories appeared On the basis of the responsibility of the unknown person, including theories of presumed error, fixed error, and a theory bearing its consequences, and there are those who have said that it is a responsibility of a special kind, and the harm of the unknown may be similar to some legal systems, including the foreign cause, future harm and potential harm, and we have shown each of the similarities and differences between them And that the harm of the unknown is distinguished by several conditions, including that it is a direct harm and that it is a personal harm, and that it is not previously compensated for. Liability, and these provisions are particularly embodied in compensation for the aggrieved party for the damage caused by it

Based on what has been presented, we have divided the subject of civil liability for harm to the unknown person into two chapters. In the first chapter, we dealt with the concept of harm to the unknown person. As for the second topic, we explained the distinction of the harm of the unknown and the elements of responsibility for it. As for the second chapter of our study, we have clarified the provisions of liability arising from the harm of the unknown. As for the second topic, I dealt with the implications of realizing the liability arising from the harm of the unknown.

At the end of this study, we reached a set of conclusions and recommendations, and among the results we have reached (defining the unknown person as the perpetrator of a harmful act whose identity , expIanation, or identification has faiIed to be precise and precise and it dose not matter whether this person is nischievous or foIded , and the Iast of the scientific point of view).

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

and Scientific Research

Karbala University

college of Law

Civil liability for harm to the unknown person

(A Comparative study)

Submitted by the student

Sarah Majeed Dahi Thamer

To the Council of the College of Law / University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a Master's degree in Law - Department of Private Law

Supervised by

Prof. Dr

Haider Hussain Kazem

1442 A.H. **2021 A.D.**