التعويض عن الاضرار المهنية على اساس المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)

Compensation for civil damages on the basis of civil liability (a comparative study)

م.سوسن سعد عبد الجبار
الجامعة العراقية ـ كلية القانون
teacher. Sawsan Saad Abdul-Jabbar
Iraqi University/ College of Law and Political Science

المستخلص

ان التعويض عن الاضرار المهنية التي تصيب العامل ، جراء ممارسته لعمله داخل المؤسسة الاقتصادية الخاصة ، على اساس الرجوع الى احكام المسؤولية المدنية ، باعتبارها النظام القانوني العام في التعويض عن أي ضرر ،من المسائل الهامة التي قد غفل عن معالجها قانون الضمان الاجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ ، حيث خلا من تعويض الكثير من الاضرار المستحدثة بعد صدوره ، والتي باتت تقع بشكل شبه يومي في حياتنا المعاصرة، وبالتالي اصبح نطاقه لا يشمل تلك الاضرار بالحماية والتعويض ، ولا يسعف المطالبين بها بجبر الضرر ، لذا كان هذا البحث محاولة لتوضيح الاسس القانونية التي يمكن استخدامها امام القضاء للتعويض عن تلك الاضرار ، حيث قمنا بدراسة مفهوم الاضرار المهنية بصورة عامة ، ثم عرجنا الى دراسة الاساس القانوني للتعويض عن تلك الاضرار ، وعرجنا اخيرا على تناول مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء في التعويض عن تلك الاضرار .

Abstract

Compensation for professional damages that it exports due to economic factors that it exports due to economic factors caused by Social Security No. 39 of 1971, commenting on the image of the idea of the imam of the judiciary to compensate for damages, damages, general paragraphs, general paragraphs, study of general foundations, study of legal foundations, study Legal disability, economic study

المقدمة

ان التطور المفاجيء للحوادث ، مع بداية الثورة الصناعية ، بسبب استثمار التقنيات غير المسيطر عليها بشكل تام ، ابرز بوضوح فاعلية واهمية قواعد المسؤولية المدنية ، من جانب ، ومن جانب اخر ، وجد ضحايا هذه الحوادث انفسهم عاجزين عن اثبات اصل الضرر اللاحق بهم ، وبالتالي عدم امكانية اثبات الخطا في جانب الفاعل .

ولاحقا مع تطور وتنوع الحوادث ، حيث كانت المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية تتطور دون توقف ، من استخدام للسيارة والسكة والحديد والطائرات ، الى استخدام لمواد خطرة في الصناعة الى اقامة استثمارات ملوثة وخطرة على حياة البشر ، ادى ذلك كله ، الى انعدام الاستقرار في قواعد المسؤولية المدنية ، خاصة وانها لا تنفك ان تجد حلا لاشكال قانوني ما ، حتى يجد فقهاء القانون وواضعيه انفسهم في جدال طويل امام اشكال قانوني اخر حديث .

انتقل هذا التطور السريع في احكام المسؤولية المدنية ، الى الدول ذات الطابع الاسلامي ومنها العربية على وجه الخصوص ، ومنها العراق ، حيث أولى المشرع المدني العراقي المسؤولية التقصيرية عناية خاصة، حيث أفرد نصوص المواد ((١٨٦ والى ٢٣١)) لها ، وفصل في هذه المسؤولية على ان تكون أما مسؤولية عن الأعمال الشخصية ((المواد ١٨٦ الى ٢١٧)) وتعتبر أحكامها من القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، وأما أن تكون مسؤولية عن فعل الغير ((٢١٨الى ٢٢٠)) او ان تكون مسؤولية عن الأشياء ((٢٣١ الى٢٢١)) .

لقد كان افول مفهوم المسؤولية الفردية، او ما يسمى بفكرة الخطا، اثره البالغ في التحول الى مفهوم المسؤوليتين ((الموضوعية)) و ((القانونية الكاملة)) او ما سمى لدينا بتحمل التبعة، فقانون ٣١ ايار لسنة ١٩٢٤ الفرنسي، وضع نظاما خاصا للمسؤولية المفترضة على مستثمر المنطاد بالتعويض عما يلحق التربة من اذى، مبتعدا كل البعد عن فكرة الخطا الشخصي، واستمر اصدار القوانين في فرنسا حتى صدور التعديل المؤرخ في ٨ حزيران ٢٠٠٥ على قانون ٥ تموز لسنة ١٩٧٨، والخاص بوجود مسؤولية مفترضة في عيوب البناء .

وعودا على بدء ، وكما اشرنا اعلاه ، الى ان تطور احكام المسؤولية المدنية ، كان راجعا بالاساس الى التطور الصناعي، وحوادث العمل على وجه الخصوص ، ادى ذلك بالكثير من التشريعات الى ان تؤسس نظاما خاصا لضمان العاملين عن اضرار تلك الحوادث، ومنها على وجه الخصوص قانون الضمان الاجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ ، والذي حددت المادة الثانية منه، اهم فروع الضمان الاجتماعي التي يشملها هذا القانون .

وعلى الرغم من ان القانون المذكور، قد عالج الكثير من فروع الضمان الصحي وحوادث العمل والتقاعد والخدمات ، الا انه ظل قاصرا عن شمول الكثير من الاضرار التي يتعرض لها العاملون لدى اصحاب العمل ، والتي اظهرت بفعل تطور الحياة وعلى

كافة الاصعدة، فالاعتداءات اللفظية بالقذف والتشهير، والاساءة لسمعة العامل، والتحرش و الاعتداءات الجنسية، لم تعالج على مستوى القانون المذكور، وظلت رهينة بارادة المتضرر الضعيف بمواجهة صاحب العمل القوي ، في الرجوع الى القضاء والمطالبة بالتعويض عنها وفقا لاحكام المسؤولية المدنية المقامة على اساس الخطا الشخصي ، وبالتالي صعوبة اثبات ذلك الخطا .

ان الصعوبات التي يواجهها العاملون على مستوى القطاع الخاص في العراق، على وجه التحديد، في صعوبة التعويض عما يلحقهم من اضرار اشرنا اليها من قبل اصحاب العمل، لم تجد لها حلا على مستوى القانون العراقي ، ولا حتى القضاء العراقي، وربما ان السبب الاهم فيما تقدم هو عزوف المتضررين عن المطالبة بالتعويض عن الاضرار، بسبب الخوف من الجانب الاجتماعي لتلك المطالبة، خاصة وان المجتمع العراقي مجتمع حساس في الجوانب الاخلاقية، ومن جانب اخر ايضا، عدم وجود توعية قانونية كافية للعاملين بامكانية المطالبة عن تلك الاضرار بغض النظر عن جوانبها الاجتماعية والاخلاقية .

لذا، ارتاينا ان ندرس في هذا البحث ، عن مدى امكانية التعويض عن تلك الاضرار، من خلال التعريف بمفهوم الضرر المهني ، وعن اساس التعويض عن ذلك الضرر، ومدى سلطة القضاء في تقدير ذلك التعويض .

المبحث الاول
مفهوم الاضرار المهنية

لضرر بوجه عام ، هو ((المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك)) .

والضرر هو الشرط الثاني الوجوبي لقيام المسؤولية بالتعويض ، بل هو جوهرها ، و هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله و هذا هو الضرر المادي، أو ذلك الذي يصيب عاطفة المضرور أو سمعته أو شعوره ، و هذا هو الضرر الأدبي .

فالضرر ، هو في البداية وقبل كل شيء ، كل إصابة تلحق الجسم البشري كالجروح الخطيرة والتي قد تؤدي إلى الوفاة ، او تلك التي تؤدي الى الاساءة الى سمعة المضرور او مكانته او مركزه الاجتماعي ، وهذه الإصابات تستوجب تعويض المضرور او ورثته في حالة الوفاة .

وحيث ان إنّ العامل أو الأجير بحكم استعماله لأدوات وآلات في عمله واستخدامه لعدّة مواد خام أو شبه مصنعة ، او تعرضه اثناء وقت العمل لاعتداءات لفظيه او فعليه من قبل زملائه او مرؤوسيه في العمل ، مُعرضَ إلى اضرار مهنية ينتج عنها إصابات تتراوح بين البساطة والخطورة تنال من حرمته الجسدية أو النفسية و قد تخلف له عجزا قد يكون وقتيا أحيانا ودائما في أحيان أخرى ، يُترجم في أنّه نقص في المقدرة المهنية لهذا العامل .

إنّ حوادث العمل والأمراض المهنية باختلاف أشكالها وتفاوت درجة خطورتها ، تُخلِف لدى الأجير المتضرر أضرارا مادية وبدنية ونفسيه ، فهي من جهة أولى ، وبحكم التوقف عن العمل ، تُفقده حقه في دخله المعتاد ومن جهة ثانية ، يجد نفسه مضطرا لبذل المصاريف اللازمة للتداوي ومن جهة ثالثة ، قد يُصاب أحيانا بعجز بدني دائم .

المطلب الاول: التعريف بالاضرار المهنية المستحقة للتعويض

يُشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون محققا و مباشرا وأن يمس مصلحة مشروعة للمضرور.

الفرع ألاول: يجب أن يكون الضرر محققاً

يكون الضرر محققا إذا كان حالاً أي وقع فعلا ، كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جُرح في جسمه ، او ضررَ في سمعته او مركزه الاجتماعي ويدخل في هذا المعنى الضرر المستقبل ، وهو الضرر الذي لم يقع فعلاً إلا أنه مُحقق الوقوع في المستقبل ، كأن يصاب الشخص في جسمه إصابة تُعطله عن العمل في الحال ، ويكون من المؤكد أن الإصابة ستؤثر على قدراته في المستقبل[1].

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((يُشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي ، أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا ، والعبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة شخص آخر هي ثبوت أن المتوفى =كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك ما كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة لفقد=

فالعامل الذي يُصاب من جراء حادث معين ، يمكنه المطالبة لا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه في الحال وحسب ، بل والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل في المستقبل ، أي عن الخسارة المالية التي تلحقه من جراء هذا العجز.

ومثال الضرر الواقع حقيقة ، هو أن يموت المضرور أو ان يُصاب بتلفٍ في جسمه او ماله أو في اي مصلحة مالية له ، ومثال الضرر الذي سيقع حتماً و هو ضرر مستقبلي ، أن يصاب عامل و يعجز عن العمل فيعوض عن الضرر الذي سيقع حتماً من جراء عجزه عن العمل مستقبلاً .

هذا ، ويتوقف الحكم بالضرر متى ما كان بمقدور المحكمة من تقديره كاملا ، أما إذا كان مما لا يمكن تقديره ، كأن يكون الضرر مما يتوقف تقديره على أمر لا يزال مجهولاً ، كما إذا دخلت الى جسم العامل اثناء عمله مواد سامة ، و توقف التعويض على ما إذا كانت تلك المواد السامة ستؤدي الى انتكاسة صحية خطيرة من عدمه ، فللمحكمة في هذا الفرض أن تقدر التعويض على اي من الحالتين و تحكم بما قدرت(٢).

بالاضافة لما تقدم ، فقد ترجع صعوبة تقدير التعويض اثناء نظر دعوى المطالبة به ، إلى أن العامل سيبقى عاجزاً عن العمل عجزاً كلياً أو جزئياً طوال حياته ، و لا يعلم في أي وقت يموت ، فيجوز للمحكمة بعد أن تُقدر الضرر وفقاً لما تبينتهُ من الظروف والادلة المُبرزة امامها ، وأن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في خلال مدة معينة في إعادة النظر في التقدير(٣).

الا انه في حال ادت الاصابة الى وفاة العامل ، جاز لورثته رفع دعوى جديدة مستقلة عن الدعوى الأصلية ، يطالبون فيها بالتعويض عما استجد من ضرر لم يدخل في حساب التعويض ، حيث ان الحق في التعويض حق من الحقوق التي يجوز ان تُورث ، وتدخل كعنصر ايجابي في التركة التي التي آلت الى اولئك الورثة بموجب شروط حددتها القوانين(٤)كما انه لا يمنع من ذلك وجود مبدا حُجية الشيء المقضي فيه ، حيث ان الضرر الجديد لم يسبق ان حُكم بتعويض عنه او قُضي فيه .

ويدخل في مجال بحثنا فرض اخر ، وهو في حال كانت المحكمة قد قدرت التعويض وحكمت به ، ثم تناقص الضرر تناقصاً لم يكن متوقعاً و لم يدخل في

=عائله ويقضي له بالتعويض على هذا الاساس)) الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٠ ق – م نقض ج – ٢١– ٧٣٩ ، انظر ، شريف احمد الطباخ ، الموسوعة الشاملة في التعويضات المدنية ، التطبيق العملي للمسؤولية في ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الاول ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، طبعة ٢٠١١ ، ص ١٢٣ .

(٢) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، بلا سنة طبع ، مؤلف متاح على الشبكة الدولية للمعلومات ، وعلى الرابط الاتي :– http://almerja.net

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الثاني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، طبعة جديدة ، ٢٠١١ ، ص ٨٥٩ .

(٤) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون =المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض . أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية)) .(١الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤) راجع – التعويض عن الضرر الأدبى إعداد المستشار أحمد عصام السيد ، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية ، وعلى الموقع الاتي :– http://lawer2004.ahlamontada.com/t-952topic

حساب المحكمة ، كأن يُحكم للعامل بتعويض عن إصابة أدت إلى اصابة كبده بنوع من الامراض ، ثم تبين بعد ذلك أن العامل قد شُفي من ذلك المرض ، ففي هذه الحالة لا يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض لأنه قد حاز حجية الشيء المقضي فيه[٥] . أما الضرر الاحتمالي فهو غير محقق الوقوع ولا يستوجب التعويض إلا إذا وقع فعلا .

الفرع الثاني : يجب أن يكون الضرر مباشرا

العلاقة السببية بين الخطا والضرر ، هي الركن الركين من اركان المسؤولية المدنية ، بفرعيها العقدية والتقصيرية ، ومعناها ان يكون الضرر ناتجا عن الخطا ، لكن الامر قد يتعدى البساطة التي قد تكون عليها تلك العلاقة السببية ، فقد تتعدد أسباب الضرر ويكون خطأ المسؤول أحد تلك الأسباب ، مما يؤدي إلى انقطاع تلك العلاقة بين الخطأ والضرر ، أو قد يرتكب شخصٌ فعلا يؤدي إلى حدوث عدة أضرار، كأن يصاب العامل بحادث اثناء وقت العمل فتنتج عنه جروح بسيطة ، فيُنقل على اثرها إلى المستشفى على متن سيارة إسعاف ، وفي الطريق وقع حادث سيرٍ لسيارة الإسعاف ، مما أدى إلى تفاقم الضرر أو إلى وفاة المريض .

في المثال المتقدم ، تصعُبُ التفرقةُ بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، حيث يرى بعضٌ من الفقه أن المسألة مسألة وقائع ، تفصل فيها المحكمة الناظرة بالدعوى ، ولا رقابة للمحكمة العليا (النقض او التمييز) عليها ، وهو ما اخذ به القانون المدني المصري[٦] ويرى البعض الآخر أن المعيار في التمييز بينهما هو درجة احتمال وقوع الضرر[٧] .

اما في فرنسا ، فلقد جاءت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ لتشترط للتعويض عن الضرر ان تربط بينه وبين الفعل الخاطيء رابطة سببية ، اي بمعنى ان يكون الضرر الحاصل نتيجة مباشرة للفعل ، ولم يخرج المشرع الفرنسي عن هذا الاتجاه منذ صدوره وحتى يومنا هذا ، الا في حالة واحده في قانون العمل فقد نصت احدى مواده على حق النقابة في ان تطالب بالتعويض عن الاضرار التي لحقت المصلحة الجماعية للمهنة ، مباشرة او غير مباشرة ، و واضح ان ما تقدم يمثل استثناءا على القاعدة العامة التي قررها المشرع الفرنسي[٨] .

---

(٥) احتراما لحُجية الاحكام التي هي من صميم النظام العام ، فقد الزم المشرع العراقي المحكمة ان تاخذ بهذه الحُجية من تلقاء ذاتها ، في المادة ١٠٥ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وللاستزادة في ذلك راجع – المحامي محمد علي الصوري ، التعليق المُقارن على مواد قانون الاثبات ، الجزء الثالث ، العاتك لصناعة الكتاب – المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١ ، ص ٩٥٢ وما بعدها .

(٦) نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه ((١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد ، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)) .

(٧) يرى الدكتور السنهوري ان السببية تنعدم حتى لو كان الخطا هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج ، او كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر ، انظر السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٨٧٥ .

(٨) مُشار اليه في :- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ١- الضرر ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بلا سنة طبع ، ص ٢٣٦ .

اما القانون المدني العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٥١ ، فقد حسمت المادة ٢٠٧ منه الخلاف اعلاه ، فقد نصت على انه ((تُقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)) .

الفرع الثالث: وجوب أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر

اصابة المصلحة المشروعة بضرر، شرط جوهري لترتب اثار المسؤولية التقصيرية ، ذلك أن أي اعتداء على جسم الإنسان باعضائه المعروفة الداخلية اوالخارجية ، او اي ضرر اخر يصيب حالته الصحية بشكل عام ، او اي ضرر اخر يصيب مكانته الاجتماعية او سمعته او يمُس شرفه الشخصي او العائلي ، كل ذلك من شأنه أن يمثل اعتداء على مصلحة مشروعة له تتمثل في حقه في سلامة كل ما يتعلق بحياته الخاصة وما يتفرع عنها ضد أي اعتداء ، إذ ان أي تعدٍ يعتبر اعتداء على حق من حقوقه ، كالحق في الحياة ، او حق العقيدة وحرية الضمير ، وحق الخصوصية[٩] .

ومن قبيل الأضرار التي تمنح لصاحبها حقا مشروعا في طلب التعويض ، الأضرار المعنوية الناجمة عن الآلام الجسمانية والنفسية للضحية ، و كذلك الأضرار التي تصيب شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر ، فيكون للمضرور حق قبل المصاب ، وهو ما يطلق عليه بالضرر المرتد ، فازهاق الروح يعتبر ضررا أصاب المتوفى في حياته وترتب عليه إصابة ورثته او من هو مُكلف باعالتهم بضرر يتمثل في الإنفاق عليهم واعالتهم [١٠].

المطلب الثالث: عناصر الضرر المهني

من المبادئ المسلم بها في اطار المسؤولية التقصيرية ، و على مستوى الفقه والقضاء ، أن الخطأ أن لم يتولد عنه ضرر مادي أو معنوي فإنه لا مجال للمطالبة بالتعويض لانعدام سببه ، غير أنه ليس هناك ما يحول دون اعتبار هذا الخطأ سببا لقيام المسؤولية ، وحيث ان الضرر الحاصل على مستوى الحوادث او الوقائع المهنية ، قد لا يقتصر في كثير من الاحيان ، على مجرد الاثار المادية المحسوسة والناجمة عن الخطا ، بل قد يمتد ، وفي احوال كثيرة ، الى ضرر معنوي ، او كما اصطلح على تسميته بالتعويض عن الضرر الادبي ، حيث ان الحادث المهني ، قد يؤدي في حالات كثيرة الى حدوث اضرار للشخص في مشاعره او عواطفه او كرامته او سمعته الاجتماعية ، خاصة في حالات الاعتداء عليه بسبب الانتماء القومي او الديني او عقيدته السياسية او الاجتماعية .

وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((استقر في العصر الحاضر

(٩) أ.م.د. ماهر صبري كاظم ، حقوق الانسان والديمقراطية والحريات العامة ، مطبعة الكتاب ، العراق ، بغداد ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠ ص ١٥-١٦-١٧ .

(١٠) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد ، منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، ١٩٨١ ، ص ١٣٠-١٣١ .

على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرده الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق ويتوافر به الضرر المادي))[١١] .

وبناء على ما تقدم ، يكون الضرر المهني مكونا من عنصرين ، الاول وهو الضرر المادي ، والثاني هو الضرر المعنوي ، وكما سناتي على بيانه تباعا[١٢].

الفرع الاول: الضرر المادي

اشار قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي لعام ١٩٤٦ عند تعريفه لاصابة العمل فنص على انه ((تعتبر اصابة عمل مهما كان السبب ، والتي تحدث بسبب وأثناء العمل لكل شخص أجير او يعمل بأي صفة وفي اي مكان سواء كان عند صاحب عمل او عدة اصحاب عمل))[١٣] .

لما كان الضرر هو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان ، فان الاعتداء على جسم الانسان ، كلا او بعضا ، يمثل ضررا موجبا للتعويض فالضرر المادي ((هو كل ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) سواء كان الحق ماليا (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية))[١٤] .

ويكون الضرر مادياً ، إذا نجم عن هذا المساس إنقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق ، او غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا[١٥].

---

(١١) مجموعة احكام النقض المدني – الطعن رقم ٥١٠٦ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٨ ، منشوره في مجموعة الامين و الحفني للمحاماه والاستشارات القانونية على الفيسبوك . **https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid**

(١٢) نصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه ((١- يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)) .

(١٣) لاحظ النص الفرنسي للمادة ٤١١ من قانون أئتمان الضمان الأجتماعي الفرنسي ((sc

‹›Est cansidéré Comme accident de travail . quelle qu'en soit la cause , l'accident survenu par le fait où àl'occasion de travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en qu elque lieu que ce soit pour un oupleusieurs employeurs ou chefsd'entreprise "

(١٤) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ,المصدر السابق ، ص ٥٦ .

(١٥) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ٥٧ .

وبناء على ما تقدم ، فان الضرر المادي يتمثل ايضا ، في معرض الحديث عن الحوادث التي تقع في اطار علاقات العمل ، في اي حادث يمس المصالح المشروعة للعامل او العاملة والمشار اليها اعلاه ، وبالتالي ، فانه يدخل في اطار ما تقدم ، ما ظهر مؤخرا من حالات التحرش الجنسي التي تقع في العديد من المؤسسات التجارية والصناعية الخاصة والعامة ، مهما كان المدى الي قد تصل اليه حالات التحرش المذكورة(١٦) .

هذا ، وتتعدد الاضرار في اطار علاقات العمل ، الى اضرار تحدث من عدة حوادث ، وهي :-

اولا: حوادث قاتلة او ما يسمى ((الموت الأبيض))

يقصد بالموت الأبيض ، عدم وجود أية يد مسؤولة عن الضرر ((الوفاة)) وان هذه الأخيرة ناجمة عن نقص في تدابير الوقاية والحماية ((الفنية ، التنظيمية والإجرائية)) ، التي يجب أن يوفرها ربّ العمل لجعل مكان العمل أكثر أمانا , وهي ما تعرف باتباع وسائل السلامة والصحة المهنية .

ثانيا: حوادث مسببة اصابات عمل

وتعرف اصابات العمل بانها ضرر جسماني ينشأ عن واقعة خارجية مباغتة وعنيفة ,لذا فان عناصرها هي (الضرر الجسماني والواقعة نتيجة اصابة خارجية وان تكون الحادثة مباغتة ومفاجئة ويرى جانب من الفقه ضرورة اقترانها بالعنف) . ومثل تلك الاصابات اما تسبب اضرارا دائمية كالبتر مثلا او اضرارا مؤقتة قابلة للشفاء ,ويشترط لاعتبارها اصابات عمل ان يتم وقوعها اثناء العمل او بسببه .

ثالثآ: الأمراض المهنية

المرض المهني هو ((اعتلال ناجم عن فعل ضار، بطيء وطويل الأمد، متعلق بنشاط مهني أو بمواد أو بعوامل سلبية موجودة بالبيئة التي يتم فيها مزاولة العمل)) ، وتشير الدراسات ، ان هناك ٥٨ نوعا من الأمراض المهنية في مجال الصناعة و٢٧ نوعا في مجال الزراعة. و من الصعب إحصاء عدد الأمراض المؤقتة ، حيث أن معايير المراقبة والرصد الصحي تتغيّر مع مرور الوقت(١٧) .

رابعا: اصابات الطريق

والتي عرفها قانون الضمان الاجتماعي في مادته الاولة بانها (الحوادث التي تقع للعامل المضمون اثناء ذهابه المباشر الى العمل او اثناء عودته المباشرة منه) , اما ايام الاستراحة فلا تكون واجبة التعويض الا اذا ثبت ان العامل كان مكلف من قبل صاحب

(١٦) أحمد محمد عبد اللطيف عاشور وآخرون ، التحرش الجنسي في علاقات العمل ، أسبابه ، تدعياته ، آليات المواجهة ، بحث منشور في مجلة كلية الإقتصاد والعلوم السياسية ، قسم العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٩، ص١٨ .

(١٧) تقرير منشور على موقع شركة يوراكونسولت الايطالية للمحاماة ذات المسؤولية المحدودة luraconsult ، الخاصة بالتعويض عن الأضرار . وعلى الموقع الاتي :- http://www.iuraconsult.com/ar/index.php . .

العمل بالقدوم لمكان العمل لانجاز مهام محددة .

خامسا: حوادث التحرش الجنسي

كان ولايزال من اسباب النظرة الاجتماعية المتدنية لعمل المرأة هوأحتمال تعرضها الى العنف بسبب خروجها الى العمل، والعنف ظاهرة لا أخلاقية أصبحت كابوس يقف في وجه الكثير من النساء ويعرقل مسيرتهن المهنية والعلمية فيترك المرأة العاملة بين خيارين اسهلهما صعب أما ترك العمل أو السكوت والاستجابة ،وتعرف المادة (١٠) الفقرة ثالثاً من قانون العمل النافذ التحرش الجنسي بأنه (يقصد بالتحرش الجنسي وفق احكام هذا القانون اي سلوك جسدي او شفهي ذوطبيعة جنسية او اي سلوك اخر يستند الى الجنس ويمس كرامة النساء والرجال ويكون غير مرغوب وغير معقول ومهيناً لمن يتلقاه ويؤدي الى رفض اي شخص او عدم خضوعه لهذا السلوك صراحة او ضمناً لاتخاذه قرار يؤثر على وظيفته)،وقد حظر القانون بموجب الفقرة الاولى والثانية من المادة (١٠) من قانون العمل النافذ التالي :(اولا :يحظر هذا القانون التحرش الجنسي في الاستخدام او المهنة سواء كان على صعيد البحث عن العمل او التدريب المهني او التشغيل او شروط او ظروف العمل .

ثانياً : يحظر هذا القانون اي سلوك أخر يؤدي الى أنشاء بيئة عمل ترهيبية او معادية او مهنية لمن يوجه اليه هذا السلوك .)

فالحماية القانونية المقررة للمرأة العاملة من العنف (التحرش الجنسي) في قانون العمل النافذ متأتية من التزام الكل بجعل أماكن العمل أمنة وفيها حفظ لكرامة الانسان وحقوقه، لذا نصت المادة (١١) من قانون العمل النافذ على أنه :(أولا: للعامل حق اللجوء الى محكمة العمل للتقدم بشكوى عند تعرضه الى اي شكل من أشكال العمل الجبري أو التمييز أو التحرش في الاستخدام والمهنة .

ثانيا: يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن ستة اشهر وبغرامة لاتزيد على مليون دينار أوبأحدى هاتين العقوبيتين كل من خالف احكام الموادالواردة في هذا الفصل والمتعلقة بتشغيل الاطفال والتمييز والعمل القسري والتحرش الجنسي وفق كل حالة .)،ومع هذا فمن الملاحظ بأنه لايتم التبليغ عن التحرش الجنسي الذي تتعرض له المرأة العاملة ،وهذا يرجع الى عدة أسباب :

١. عدم معرفة المرأة العاملة بحقوقها القانونية والحماية التي المقررة لها بموجب قانون العمل النافذ فغالباً لايقوم رئيس العمل بوضع سياسية واضحة لتعريف العاملين بحقوقهم وماهي الاجراءات التي يجب اتباعها عند تعرضهم للعنف(التحرش الجنسي) .
٢. الخوف من الفضيحة ،وهذا يرجع الى العادات والتقاليدالتي تقوم على فكرة أساسية أن المكان الحقيقي للمرأة هو البيت وأن مسألة العمل والاعتماد على النفس هي مفاهيم دخيلة على مجتمعاتنا وبالتالي على المرأة السكوت والشعور بالضعف أذا ماخرجت للعمل، فلطالما كانت المرأة تخشى أن تعلن عن تعرضها

للتحرش الجنسي في مجتمعاتنا بسبب ما يشكله هذا الافصاح من فضيحة تنسب دائما الى المرأة وليس الى مرتكب فعل التحرش لان مجتمعنا هو مجتمع ذكوري وبأمتياز .

٣. الخوف من فقدان العمل ، ففي الغالب تتعرض المرأة العاملة الى التحرش من رب العمل الذي يلجأ الى استغلال وضع العاملة التي تكون بحاجة الى المورد المالي الذي تحصل عليه من العمل فأما تستجيب لرغباته والا تكون عرضة لفقدان العمل ، أوقد تتعرض المرأة العاملة الى التحرش من الزملاء او العملاءالذين يتم التعامل معهم واذا ما قامت بالتبليغ عن تعرضها للتحرش قد تفقد عملها بسبب الخوف الذي يصيب رب العمل من الفضيحة أو الخشية من خسارة العميل .

٤. أشكالية تقديم الدليل والاثبات لواقعة العنف(التحرش الجنسي)،فحتى لو أقدمت المرأة العاملة على التبليغ على تعرضها للعنف الوظيفي يطلب من المرأة العاملة ضحية (التحرش الجنسي) تقديم الاثبات على ماتعرضت له وهو أمر يصعب أثباته أو حتى الاتيان بالشاهد في قضايا التحرش في مكان العمل هو أمر صعب مما يجعل الحماية قاصرة .

فالتحرش الجنسي هو ظاهرة لاأخلاقية ووقوعه في أماكن العمل أصبح كابوساً يقف في وجه المرأة العاملة ويشكل أثار سلبية على مشاركة المرأة العاملة في قوى العمل فضلا عن كونه يعزز الاختلافات بين الرجل والمرأة من حيث التعرض للخطر في أماكن العمل التي يتواجد فيها الجنسين .

الفرع الثاني: الضرر المعنوي

سبق وان اشرنا الى ان المشرع العراقي قد اشار صراحة الى جواز التعويض عن الضرر المعنوي في المادة ٢٠٥ /١ من القانون المدني ، ولما كان الضرر بصورة عامة هو الحاق مفسدة بالغير مطلقا ، و هو كل أذى يلحق بالشخص ، و هو ايضا ما يصيب الشخص من آذى في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له [١٨]، فقد اجازت اغلب القوانين المدنية كالعراقي والمصري على جواز المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر المعنوي ، الا ان تلك التشريعات لم تضع تعريفا محددا له ، وتركت الامر لتفاسير الفقهاء وتصوراتهم واجتهادات القضاء من خلال الاحكام التي يُصدرها .

والضرر المعنوي او الادبي ، قد اختلف الفقهاء والقضاء ، في تعريفه و تحديد شروطه و صوره ، و اصل الخلاف فيما تقدم ، هو أن الضرر المعنوي يلحقُ نواح غير مادية ، و هذه النواحي قد يصعب تحديدها في كثير من الاحيان ، فيما قد يعتبر ضررا معنويا من عدمه ، لذا نرى الفقهاء عند تعريفهم لهذا الضرر يحددون صور من هذا الضرر فقط ، كالضرر الذي يلحق السمعة و الشرف او الاعتبار ، و قسم آخر يعرف هذا الضرر بطريقة الحد و الاستبعاد فكل ما لم يتناوله الضرر المادي فهو ضرر

(١٨) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية،٢٠٠٧ ، ص ١٣٢ .

معنوي[١٩] .

وعلى كل حال ، فان اغلب الصور التي طرحها الفقه والقضاء كتطبيقات لحالات الضرر المعنوي ، تتجسد فيما يلي :-

اولا: الضرر النفسي

هو الاذى الذي يصيب عاطفة وشعور المضرور مباشرَةً فيُدخل في قلبه اسىً و حزناً ولوعةً خلفتها الاصابة الجسدية ، وهو هنا يدخل في التشابه مع الضرر العاطفي ، والذي يُعرف بانه ((الضرر الذي يصيب الانسان في عاطفته و شعوره بالاذى و هي اشهر صور الضرر المعنوي ويكون في الغالب ناتجا عن اصابة أو فقد شخص عزيز لدى المضرور مما سبب له ضرر في عواطفه ومشاعره لذا لابد من وجود صلة بين المضرور و من يطالب بالتعويض و هو ما يعرف بمسالة التعويض عن الضرر المرتد))[٢٠].

ثانيا: الضرر الجمالي

هو الضرر الذي ينتج عنه تشوه بين في الجسم بشكل يؤدي الى حدوث اختلال في النسق الطبيعي للجسد الانساني مما يترك في نفسية المتضرر اذى والام نفسانية و ان تعويض الضرر الجمالي اصبح من المسائل المتفق عليها فقها و قضاءً[٢١].

ان طبيعة الضرر في حد ذاته ، وهل هو مجرد تشويه ام انه وصل الى حد بتر احد الاعضاء ، هو المعيار المتفق عليه في تحديد قيمة التعويض المُناسب للضرر الجمالي ، كما ان الاضرار التي تتمثل بالإصابات الجلدية والتشويه الخلقي او البتر يحتمل ان ينشأ عنها ضرر جمالي ويتوقف تحديده على ما اذا كان في الوجه او الرقبة او اليد بصفة عامة ، او اصاب عضوا له تأثير لدى المصاب كالساق او العنق بالنسبة للمراة و هل العضو ظاهر امام الناس ، ام كان في موضع لا يظهر الا في العلاقة الخاصة بين الزوجين مثلا[٢٢] .

اما معنى مصطلح التشويه ، فيراد به ((كل تغيير في الشكل الطبيعي للوجه الانساني كتحطم الانف او تكسر الاسنان او البتر ، كقطع الانف او الاذن ، فاذا كان من نتيجة الاصابة وجوب بترها فأنها تخلق ضرر جماليا لا يستقم التناسق الطبيعي الا بوجودها ، و الاصابة الجلدية هل هي في اليد او الصدر أو الوجه ، وهل الاصابة مجرد طفح عام ام نتوء))[٢٣].

ومما تجدر الاشارة اليه ، ان للعمر تأثير في تقدير الضرر الجمالي ، فالجمال

(١٩) د.حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٢١٦ وما بعدها .

(٢٠) كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ما نصه ((ان الحق في طلب التعويض يستحق في حالة الضرر الناتج عن العذاب النفسي الذي عانت منه الضحية قبل وفاتها بسبب ضياع فرصة بقائها حية)) نقض مدني ، ١-٣ اذار – ٢٠٠٧ ، النشرة المدنية رقم ١١٨ ، د ٢٠٠٧ ، القراران منشوران في كتاب ((القانون المدني الفرنسي بالعربية ، جامعة القديس يوسف في بيروت)) ، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة بالعربية ، ٢٠١٢ ، ايطاليا ، ص ١٣٦٦ .

(٢١) المستشار ابراهيم سيد احمد ، التعويض عن الاضرار الادبية ، دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٦ ، ص ١٦٤ .

(٢٢) المستشار ابراهيم سيد احمد ، التعويض عن الاضرار الادبية ,دار الكتب والدراسات العربية ,٢٠١٦ ، ص ١٦٤ .

(٢٣) د. ناصر جميل محمد ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار الاسراء للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ،٢٠٠٥ ، ص٦٥ .

بصفة عامة يتضاءل مع تقدم العمر ، لذلك فتأثير الضرر على الشيخ اقل منه على الشاب خاصةً اذا كان وسيما في الاصل ، والاصابة الجلدية و التشويه تأثيرها اقل عند الرجال من النساء فالتشويه الذي يصيب فتاة مقبله على الزواج في وجهها يختلف اثره عن ذلك الذي يصيب الشاب . واما البتر فأن تأثيره على الرجل و المراة سواء ، خاصة وان الرجل والمراة يخرجان للحياة العامة و التعامل مع الاخرين ، والحالة الاجتماعية و الوظيفية تأثر ايضا خاصة بالنسبة للذين يحضرون اجتماعات عامة و يظهرون امام الناس او ان طبيعة وظيفتهم تقتضي الظهور بشكل معين كمقدم برامج في قناة اعلامية بصرية او عارضة ازياء .

المبحث الثاني
الأساس القانوني للتعويـض

أرتبط تطور الاساس القانوني للتعويض عن حوادث العمل ، تماشيا مع تطور قواعد المسؤولية المدنية للتعويض عن الاضرار كافة ، وايضا بتطور مواقف الفقه والقضاء الفرنسي ، وبالتالي موقف التشريع الفرنسي .

ففي حين كان أساس المسؤولية المدنية يقوم على ((الخطأ))[٢٤] ويرتبط تقدير التعويض بقيمة الضرر بموجب القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ ، فاصبحت المسؤولية المدنية وفيما يتعلق باصابات العمل لا تقوم على الخطأ ، وانما على اساس تحمل التبعة ، وبالتالي اصبح التعويض لا يرتبط بالضرر، وانما يقدر جُزافاً ، استنادا لاحكام المادة ١٣٨٣ من التقنين المدني الفرنسي[٢٥] .

ان التحول السابق الذكر من استبعاد لفكرة الخطا ، لم يتم تطبيقها بشكل محض ، بل اصبح للخطا دور محدود في قضايا التعويض عن اصابات العمل ، حيث اصبح مانعا للتعويض في حال ارتكابه من قبل العامل ، او الرجوع الى قواعد القانون المدني لتقدير التعويض عندما يرتكب الخطأ من قبل صاحب العمل او الغير[٢٦].

وعلى الرغم من التحول السابق الذكر ، الا ان المشرع الفرنسي لم ياخذ بنظرية تحمل التبعة الا على نطاق ضيق ، وبالاخص في مجال التعويض عن اصابات العمل ، فقد اقتصر الاخذ بها في قانون حوادث العمل الصادر في ٩ اب ١٨٩٨ ، وقانون ٣٠ اكتوبر الصادر في عام ١٩٤٦ والخاص بتوقي اصابات العمل والامراض الحرفية او المهنية والتعويض عنها والمعدل بالقانونين الصادرين في ١٩٤٧ و ١٩٤٨ ، ثم بقانون١٩٧٦ الذي اجاز تامين رب العمل من اخطائه غير المغتفرة واعطى للعامل في هذه الحالة الحق بالمطالبة تعويضا كاملا [٢٧] .

ولا يختلف الحال عما تقدم ، عنه في التشريع العراقي ، حيث بعد صدور قانون العمل رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦، لم يعد للخطأ دور جوهري كاساس عن اصابات العمل ، كما اصبح التعويض يقدر بشكل جزافيً على اساس نسبة العجز قياسا الى الأجر ، وبعد صدور قانون العمل رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ استمر العمل بهذا المبدا .

المطلب الاول: اساس المسؤولية المدنية عن الاضرار المهنية

تدل عبارة ((المسؤولية المدنية)) في لغة القانون المعاصرة على ((مجموعة

---

(٢٤) نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على انه ((كل عمل ايا كان يلحق ضررا بالغير يلزم من وقع بخطاه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه)) .

(٢٥) نصت المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي على انه ((كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب ، بل ايضا باهماله وعدم تبصره)) .

(٢٦) المحامي الدكتور سلوان علي الكسار ، المصدر السابق ، ص ٥٤ – ٥٥ .

(٢٧) جنيفيف فيني ، المطول في القانون المدني – مدخل الى المسؤولية ، باشراف جاك غستان ، ترجمة د. عبد الامير ابراهيم شمس الدين ، ٢٠١١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ص ٧

القواعد التي تُلزم مسبب الضرر للغير على اصلاح الخطأ ، بدفع تعويض للمتضرر))[٢٨] ، ومع ان المسؤولية المدنية لم تحصل على استقلالها – كنظام قانوني قائم بحد ذاته – الا في مرحلة متاخرة وحديثة نسبيا ، الا ان تاريخها كان كثير الحركة والتغيير ، من غياب مبدا عام للمسؤولية عن الخطا[٢٩] ، الى تمييز بين الخطا والجرم[٣٠] وصولا الى اعتماد الخطا كاساس للمسؤولية وايراد مواد خاصة بالمسؤولية بالمفهوم التي هي عليها اليوم[٣١] .

الا ان كثرة الحوادث والاضرار ، وخاصة المهنية منها ، بسبب الثورة الصناعية ، ادت الى عدم كفاية نظام المسؤولية الفردية او الشخصية الذي صاغه واضعوا القانون المدني الفرنسي ، وفي ذات الوقت ، جاء تطور التامين على المسؤولية ليقلب النظام التقليدي للمسؤولية المدنية ، مما ادى الى افول دور الخطا الشخصي ، كشرط للمسؤولية المدنية ، ومن ثم تطور التامينات الاجتماعية او ما يسمى ((الضمان الاجتماعي)) والذي كان نقطة الانطلاق لصورة هادفة تتضمن الدعوة لوضع مجموعة المخاطر المهنية مشتركة في اطار نظام عام ل ((الضمان الاجتماعي)) .

فاصبحت المسؤولية عن اضرار العمل تقوم على نظرية تحمل التبعة ، اي انعدام فكرة الخطأ كاساس للمسؤولية عن اصابات العمل ، الا ان هذا المبدأ لم يستبعد بصورة مطلقة اذ تقرر في حالات معينة الرجوع الى الخطأ .

الفرع الاول: الخطأ اساس للمسؤولية المدنية عن الاضرار المهنية

استنادا للنظرية التقليدية للمسؤولية ، فأن الخطأ يقتصر دوره على اعتباره ركنا اساسيا لترتب المسؤولية ، فالخطأ اساس جوهري لقيام المسؤولية المدنية وترتب اثارها ، وهو ينفصل تماما عن تقدير التعويض الذي يقدر على اساس الضرر ، دون اي عنصر اخر، فالتعويض واحد بالنسبة لكل انواع الخطأ ، وهو التعويض الكامل عن كل الضرر[٣٢] .

الا ان صدور قانون ٩ نيسان ١٨٩٨ ، والذي نظم الحق لمتضرري المهن في انشاء نظام التامينات الاجتماعية ، هذا القانون الذي اعتبر صاحب العمل هو المسؤول

---

(٢٨) جنيفيف فيني ، المطول في القانون المدني – مدخل الى المسؤولية ,المصدر السابق ، ص ٧ .

(٢٩) حيث لم يورد قانون الالواح الاثني عشر ، الا عدة تطبيقات للمسؤولية المدنية مع الخلط بينها وبين المسؤولية الجزائية ، انظر ، ميشيل فيليب ، القانون الروماني ، ترجمة وتعليق د. هاشم الحافظ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٢٢-٢٣-٢٤ .

(٣٠) حيث ميز فقهاء القانون الفرنسي القديم وفي مقدمتهم بواتييه Pothier)))) بين ((قيام شخص بدافع التدليس اوالخبث ، بالتسبب بضرر او اساءة للغير)) وما يشبه الجرم ((العمل الذي يقوم به شخص ، ولم لم يكن هنالك خبث)) ، انظر للاستزادة والتفصيل :- جنيفيف فيني ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(٣١) ان سلسلتي الاحكام التي تتضمن القواعد الاساسية للمسؤولية في القانون المدني الفرنسي ، موزعة على فقرتين ، الاولى تحت عنوان ((اضرار بالمصالح ناجمة عن عم تنفيذ الموجب)) الفقرة ٤ في الفصل الثالث من الباب ٣ للكتاب الثالث المواد ١١٤٦ حتى ١١٥٥ ، والفقرة الثانية تحت عنوان ((مخالفات وشبه مخالفات)) في الفصل الثاني من الباب ٤ للكتاب الثالث المواد ١٣٨٢ حتى ١٣٨٦ .

(٣٢) المستشار ابراهيم سيد احمد ، المصدر السابق ، ص ١٤ ، وكذلك كان الحال في مصر قبل قانون العمل المصري رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ، اذ كان القضاء المصري لا يجعل صاحب العمل مسؤولا قبل العامل عن حوادث العمل الا اذا اثبت العامل خطا في جانب صاحب العمل ولكنه كان يكتفي باثبات أي اهمال ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٨١٩ .

– مسؤولية مُفترضة – عن الاضرار التي تلحق بالعمال اثناء ساعات العمل ، ويفرض عليه تعويضا لا يغطي كامل الضرر(٣٣).

اضافة الى ما تقدم ، فان القضاء الفرنسي اتجه الى توسيع فكرة الخطأ ، باسناد من الفقه ، وبما له من سلطة تقديرية في تقدير الافعال التي تشكل خطأ موجبا لترتب المسؤولية ، وقد اعتمد على سلطته هذه كثيرا في تعيين الواجبات القانونية لتوسيع فكرة الخطأ ، فأنشأ مع مرور الزمن مجموعة من الواجبات القانونية التى فرضت على اصحاب العمل ، حتى يسهل اثبات الخطأ عن طريق اقامة الدليل على الاخلال بهذه الواجبات ، فاعتبر اصحاب الاعمال ملزمين باتخاذ كافة اجراءات الأمن والسلامة اللازمة لمنع وقوع تلك الحوادث(٣٤).

اخذ توسع القضاء الفرنسي في اثبات الخطأ بالازدياد ، مستعينا باستعمال سلطته التقديرية في الاخذ بقرائن الحال ، فاعفى المُصاب في بعض الحالات من عبء اثبات خطأ صاحب العمل ، على اساس أن وقوع الحادث في ذاته هو الدليل على وقوع الخطأ(٣٥).

في بداية الامر ، تم تاسيس هذا الاتجاه على فكرة توسيع المسؤولية التعاقدية ، والتي كانت الغاية منها تحسين وضع المتضررين من العمل بدون ضرورة لتعديل اساس المسؤولية المدنية ، وبتضمين عقد العمل ((التزام بالضمان)) يكون على عاتق صاحب العمل ، والنص على ان ثبوت الحادث دليل على عدم تنفيذ هذا الالتزام وبالتالي وجود خطا ، وبالتالي الوصول الى نتيجة متوخاة وهي حماية العامل من اثبات دليل غير ممكن على وجود اهمال او عدم احتراس من صاحب العمل وارتباط هذا الخطا بالضرر ، و يترتب على هذا الموقف القضائي ، ان العامل اذا اصيب اثناء عمله ، اعتبر صاحب العمل مقصرا في تنفيذ التزامه ، وامكن مقاضاته وفقا للمسؤولية التعاقدية .

انتقد هذا الاتجاه القضائي ، على اعتبار أن هذه القرائن متروكٌ تقديرُها لقاضي الموضوع وهو غير ملزم بالاخذ بها ، وخلال فترة طويلة ، فأن القضاء الفرنسي لم يكن يعترف الا بعقد العمل الذي يجب ان يتضمن بصورة واضحة بان يتحمل صاحب العمل التزاما تعاقديا صريحا ، وهو ان يُعيد العامل سالما بعد نهاية وقت العمل فقط (٣٦) .

لم يالؤ القضاء الفرنسي جهدا في البحث عن افضل القواعد القانونية التي تُحقق

---

(٣٣) د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني – الالتزامات – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، المجلد الاول ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٨ ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، ص ٢٧٢ – ٢٧٣ .

(٣٤) من الجدير بالذكر ، ان اساس جعل المسؤولية مُفترضة تجاه صاحب العمل في القانون الفرنسي ، هو قانون ٢١ نيسان ١٨١٠ ، والذي فرض مسؤولية مُفترضة على اصحاب امتيازات المناجم الحجرية ، عن كافة الاضرار التي تلحق بمالك السطح خلال مدة الاستثمار .

(٣٥) كان لعدم قدرة المسؤولية المبنية على الخطا ان تلبي حاجات التعويض عن اضرار العمل ، هي التي دفعت الفقه الى البحث عن مفهوم واسع اخر لتلبية تلك التعويضات ، ومن هنا طرحت فكرة ((الخطر المهني)) او ((الخطر الصناعي)) وهي التي استوحى منها Saleilles ((نظرية الخطر)) الشهيرة ، انظر في ذلك :-

V.R. Saleilles، La reforme social ,1898 ,

(36) François Terré , Philippe Similier , Yves Lequette , Droit civil les obligations . précis Dalloz 9e ed . p889.

حماية للعامل عند حدوث ضرر مهني ، فاخذ بالتوسع في تطبيق المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي التي تُرتب مسؤولية مالك البناء عما يقع من اضرار بسبب التهدم الناشئ عن نقص في الصيانة او عيب في التشييد ، فمتى اثبت المضرور ان اصابته قد نتجت عن عيب في التكوين او اعمال في الصيانة ، فان محدث الضرر لايستطيع التخلص من هذه المسؤولية الا باثبات القوة القاهرة او فعل الغير او خطا المتضرر[٣٧] .

نظر القضاء الفرنسي الى ما ورد بهذه المادة ، من ذكر لمبانٍ على انها وردت على سبيل المثال لا الحصر ، واعتبرها مُتضمنة لقاعدة عامة في المسؤولية عن الاشياء كافة ولا تقتصر على البناء فقط ، بل شمل سائر الاشياء غير الحية كالمحركات والالات و نحوها [٣٨] .

انتقدت هذه النظرية نقدا لاذعا ، وانبرى لها ((PLanioL اذ نقد النظرية المذكورة بقوله ان قانون سنة ١٨٩٨ لم يُنشئ حالة مسؤولية بلا خطأ ، لان عبء حوادث العمل والتي هي ظاهريا على عاتق صاحب العمل ترتد في الواقع عن طريق الضمان ، الى الجماعة ، كما يضيف ، بانه لا داعي للخروج من الخطا كاساس للمسؤولية ، فهناك مفهوم واسع وكاف للخطا يسمح باثباته دون عناء[٣٩] .

اتجه القضاء الفرنسي اتجاها اخر ، امام سيل الانتقادات التي وجهت الى ((نظرية الخطر المهني)) والتي وضع حجر الاساس لها وهو الاخذ بنظرية الخطا المفترض ، استنادا لنص المادة ١٣٨٤ والناصة على انه ((يسال المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله ، بل ايضا عن الضرر الذي يسببه اشخاص اخرون هو مسؤول عنهم او الضرر الذي تسببه الاشياء التي تكون تحت حراسته))[٤٠] ، وكما يظهر من نص المادة المذكورة ، فلا حاجة الى اثبات خطأ الحارس من قبل المتضرر او المصاب ، لان الخطا هنا مفترض .

طبقت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية ـذه النظرية لاول مرة في حكمها الشهير الصادر في ١٦/ حزيران /١٨٩٦ في قضية ((teffain)) والتي تتلخص وقائعها في ان انفجارا قد حدث في احدى السفن التجارية، وقد نشأ الانفجار بسبب تمزق انبوب لوقود السفينة ادى الى موت العامل الميكانيكي ، وظهر للجنة الفنية التي قامت بأجراء التحقيق بان سبب الحادث قد يرجع الى عيب في لحام الأنبوب ادى الى هذا الانفجار .

دققت محكمة النقض الفرنسية الطعن المقدم اليها ، واعلنت في حكمها ، ان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان انفجار انبوب السفينة التجارية الذي تسبب في موت العامل، يرجع الى عيب في التشييد ، وانه طبقا للمادة ١٣٨٤ مدني ، فان هذا الاثبات الذي يستبعد معه الحادث الفجائي والقوة القاهرة ، ينشئ حقا للمضرور من الحادث في مواجهة مسؤولية مالك السفينة، دون ان يستطيع هذا الاخر ان يتخلص من هذه المسؤولية باثبات

(٣٧) نصت المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي على انه ((

(٣٨) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١٠٨٠ .

(39) M.Planiol ,((Etudes sur la responsabilite civile)) Rev . crit . DIP . 1905 ,P277 -et 1906,p. 80

(٤٠) القانون المدني الفرنسي بالعربية ، المصدر السابق ، شرح المادة ١٣٨٤ ، ص ١٣٧٣ .

خطأ منشأ الماكنة او صفة العيب الخفي(٤١).

وعلى الرغم من ان هذا الحكم يشكل اول خطوة على طريق تطور الاجتهاد القضائي الحقيقي نحوحماية العامل عند اصابته باصابة عمل ، الا ان تطبيق المادة١٤٨٦ لا يكفل للمضرور الحماية الكاملة ، حيث وجه انتقاد لهذه النظرية على اعتبار أنه من السهل على صاحب العمل أن يدفع مسؤوليته بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو بخطأ المضرور نفسه أو خطأ شخص آخر ، بالتالي فإن هذه الوسيلة تصبح غير كافية لحماية المضرور(٤٢).

المطلب الثاني: افول الخطا كأساس للمسؤولية عن الاضرار المهنية

مع بروز الالة والتطور الصناعي ، حيث اصبح الاقتصاد والصناعة بشكل عام يُشكلان عصب الحياة العامة والخاصة للاشخاص ، بحيث اصبح هاجس الربح سائدا ، وايضا هاجس التعويض عن أي ضرر يمكن ان يلحق الشخص جراء عمل الالة او نشاط الغير بالنظر للمخاطر التي اصبح يواجهها في عمله ، ادى ذلك كله الى اتساع مفهوم المسؤولية المدنية ليشمل المخاطر المتقدمة الذكر .

وبقدر ما تقدمت الصناعة ، كان ذلك بقدر ما تعذر على العامل المتضرر منها اثبات الخطا الكامن وراء الضرر الذي تحدثه ، لذا ، نما الشعور بوجوب تعويض المتضرر دون الزامه باثبات الخطا في جانب المُلزم بتعويضه ، مما ادى الى اضمحلال الخطا كشرط اساس لاقامة المسؤولية المدنية .

لقد انبرى الفقه ، استجابة لما تقدم ، لايجاد الاساس القانوني البديل عن الخطا لاقامة المسؤولية المدنية ، فقدم ((نظرية الضمان)) ، والتي قدمها Starck)))) ، الذي قدم نظريته على اساس وجود حق الانسان في سلامته ، وان المتضرر له الحق في الحماية من خلال الجزاء الذي ينزل بمسبب الضرر (٤٣) .

يُميز Starck بين نوعين من الحقوق ، الاول يوجب التعويض للضحية عن الاضرار اللاحقة بها من جراء فعل الاخرين ، والثاني ، حق الانسان في النشاط الحُر الذي يمكن ان يحدث ضررا للغير ولكنه ضرر مشروع ، طالما ان ممارسة هذا النشاط تحصل دون تجاوز وعن حسن نية (٤٤).

وعلى الرغم من الانتقادات الشديدة التي وجهت الى نظرية الضمان (٤٥) الا ان النقاشات الفقهية التي ثارت بمُناسبتها والتي ادت الى توسيع مفهوم الخطا ، لتشمل كل النشاطات الخطرة ، قد ادت الى تراجع الكثير من الفقهاء والكتاب عن التمسك بالخطا

(٤١) حسن عطيه الحربي ، المفهوم القانوني لإصابة العمل ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والسعودي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٨ .

(٤٢) حسن عطيه الحربي ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

(٤٣) د. مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الثاني ، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، ٢٠١٦ ، ص ٢٣٨ .

(٤٤) د. سلوان الكسار ، المصدر السابق ، ٢٠٢ .

(٤٥) للاستزادة في ذلك ، راجع ،

V.A.assure integralement la 5 ed .du grand Traite de MM.Mazued et la 6 ed . du tome I .

كمصطلح جامد غير متحرك ، ولم يستمروا باظهار تعلق حقيقي بفكرة الخطا كاساس للمسؤولية(٤٦) .

اضافة لما تقدم ، اصبحت المسؤولية المدنية ، بمفاهيمها الجديدة ، مطبقة في ميادين جديدة ، ومثال ذلك القانون الصادر في ٤ اذار عام ٢٠٠٢ ، والخاص بالاضرار الحاصلة في نطاق الاعمال الصحية ، كما اصبحت المسؤولية المدنية اساسا لحماية الحقوق الشخصية جميعا(٤٧).

المطلب الثالث: موقف القانون العراقي من تعويض الاضرار المهنية

في العراق ، وفي بداية تاسيس الدولة العراقية الحديثة ، فان المشرع قد شرع قانون العمال رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ وكذلك قانون الضمان الاجتماعي للعمال بالرقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ ، واللذين كانا قد قررا مسؤولية صاحب العمل عن تعويض العامل في حال اصابته ، الا ان هذا التعويض كان تعويضا قائما على اساس المسؤولية المدنية ، حيث انها قررت مسؤولية صاحب العمل القائمة على مبدا تحمُل التبعة ، دون الاخذ بنظر الاعتبار ركن الخطأ كأساس لمسؤولية صاحب العمل المذكورة ، حيث ان تحقق الضرر وحده يكفي لان يتحمل صاحب العمل المسؤولية ، و انتقل هذا المبدأ الى قانون الضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١.

الفرع الاول: الاساس القانوني لمسؤولية صاحب العمل

اذا كان الموقف الفقهي في فرنسا ، قد استقر على الاخذ بالتزام صاحب العمل بالتعويض على اساس المسؤولية المدنية القائمة على مبدأ تحمل التبعة او فكرة الخطر المهني ، فاننا نلاحظ اختلافا جوهريا في الموقف التشريعي العراقي ، حيث ان المشرع العراقي اخذ بالمسؤولية عن الاضرار المهنية وفق مفهوم اقتصادي لا وفق مفهوم قانوني(٤٨).

ولكن ، يسعنا القول ، بأن اساس التزام صاحب العمل بتعويض العامل في القانون العراقي بوجه عام ،هو((الالتزام القانوني بضمان سلامة العامل)) ، ويجد هذا الالتزام مصدره في نصوص القانون ، لا في عقد العمل نفسه المُبرم بين العامل وصاحب العمل ، اذ ان الالتزامات العقدية لا تفترض افتراضا ، الا ما نص عليه القانون من احكام فتعتبر التزامات مفروضة بموجب نصوص القانون .

ويمكن القول ايضا ، بأن النظام الذي جاء به قانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ العراقي ، هو نظام لتأمين العمال من المخاطر التي تلازم الانتاج في الصناعة والتجارة ، والغاية منه التامين من المخاطر التي تؤدي الى حرمان العامل من دخله الوحيد ((الاجر)) .

ان الاخذ بهذا الرأي من شأنه ان يخرج التعويض عن اصابات العمل من نطاق

---

(٤٦) جنيفييف فيني ، المصدر السابق ، ص ١٤٦ .

(٤٧) جنيفييف فيني ، المصدر السابق ، ص ١٤٦-١٤٧ – ١٤٨ .

(٤٨) والدليل على قولنا المتقدم ، هو ان قانون الضمان الاجتماعي للعمال بالرقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ ، كان خليطا من التامين والادخار الالزاميين ، من خلال اعتماده في التمويل على اسلوب التراكم الفردي الذي يقوم على ايجاد توازن بين ناتج اشتراك كل عامل مشمول بالقانون على حدة وبين ما يحصل عليه .

نظرية المسؤولية المدنية ، وقد يكون هذا الرأي صحيحا ، ذلك ان المشرع قد حدد مقدار التعويض جزافا ، دون أي ارتباط بالضرر، ويرتبط بالأجر ونسبة العجز او الوفاة .[٤٩]

الفرع الثاني: العودة الى الخطأ كأساس للمسؤولية عن الاضرار المهنية

في النصف الثاني من القرن العشرين ، اخذ نظام الضمان الاجتماعي بالخروج من حقل المسؤولية المدنية ، وعلى سبيل المثال لا الحصر ، فان المادة (١L–٤٥١) من قانون الضمان الجماعي الفرنسي الخاص بحوادث العمل ، نصت على انه لا يجوز ممارسة اي دعوى تعويض عن الحوادث والامراض المذكورة ، عملا بالقانون العام ، من قبل المتضرر او من لهم الحق [٥٠] .

الا ان كثرة الانتقادات التي وجهت الى نظام ((التامين الاجتماعي)) في فرنسا ، من خلال حرمان العمال المتضررين من حقهم بالتعويض في حال تطبيق المسؤولية المدنية ، من الحصول على منافع افضل من تلك التي يعطيها نظام التامين الاجتماعي ، ادى الى اصدار محكمة النقض الفرنسية ممثلة بهيئتها العامة وفي سلسلة من الاحكام في ٢٨ شباط ٢٠٠٢ مبدأها القائل ((ان صاحب العمل مُلزمٌ بناء على عقد العمل ، بموجب ضمان النتيجة ، فيما يتعلق بالامراض المهنية المتعاقد عليها من المُستخدم بفعل المنتجات المصنوعة او المستخدمة بواسطة المشروع او فيه))[٥١].

وبناء على ما تقدم ، وعلى الرغم من صدور قوانين التامينات الاجتماعية الا أن الخطأ بقى يلعب دورا في تحديد مسؤولية صاحب العمل ، عندما يرتكب الخطأ من قبل العامل المتضرر او خطأ صاحب العمل المغتفر ((اليسير)) ، أو من قبل الغير .

اولا : خطأ العامل المتضرر

عندما ترجع الأصابة الى خطأ العامل المتضرر ، فيتحتمُ هنا التفريق بين الخطأ الذي لا يتصف بدرجة خاصة من الخطورة ، وذلك الضرر الذي يتصف بدرجة خاصة من الخطورة ، فالنوع الأول لا يؤثر على تحقُق مسؤولية صاحب العمل ، فهي ثابتة لا مجال للنقاش فيها ، اما النوع الثاني فيتحقق عندما يتعمد العامل إصابة نفسه أو مخالفته للتعليمات[٥٢].

ثانيا: خطا صاحب العمل غير المغتفر .

اصدرت محكمة النقض الفرنسية في ١٩ كانون الاول ٢٠٠٢ ، قرارها القاضي

(٤٩) يرى استاذنا الكبير المرحوم د. عدنان العابد ، ان كُلا من قانون العمل رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٦ وقانون العمل رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، كانا قد قررا مسؤولية صاحب العمل عن تعويض العامل في حالة اصابته ، الا ان هذا التعويض كان تعويضا مدنيا تقرر الحق فيه للعامل على اساس مسؤولية صاحب العمل القائمة على مبدأ (تحمل التبعة) ولهذا فان هذا التعويض ليس من الضمان الاجتماعي . د. عدنان العابد ود. يوسف الياس ، قانون الضمان الاجتماعي ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد – شارع المتنبي ، بلا سنة طبع ، ص ٢٢ .

(٥٠) جنفييف فيني ، المصدر السابق ، ص ٨٢ .

(51) Bull.civ.V.n 81 , JCP.2002 II.110053 concl . Benmakhlof,RTD civ.2002 ,p.310 obs P.jourdain,JCP 2002 .I.186 ,n 24 et s . , obs .G. Viny .

(٥٢) كما هو الحال في المادة الثانية والخمسون من قانون الضمان الاجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ ، التي حرمت العامل المصاب من التعويض و في حالة (سُكر) ، فأن من شأن هذا الخطأ أن يرفع المسؤولية عن صاحب العمل .

بان يكون تعويض متضرري المهن ، افضل من السابق ، في حين كانت قبلا تفرض بان تكون مضاعفة العائد متغيرة حسب قوة الخطا ، حيث جاء في قرارها المشار اليه ، انه ((من حيث المبدا كل خطا غير مبرر من صاحب العمل يكفي لجعل المضاعفة قصوى وانه في سبيل الحصول على تخفيض لهذه المضاعفة ، فعلى هذا الاخير اثبات خطا غير مغتفر من العامل))[٥٣] .

كما جاء في المادة (L.٤-٤٥٢) من قانون الضمان الجماعي الفرنسي على انه ((يمكن لصاحب الخدمة ان يجري تامينا ضد النتائج المالية عن اخطائه التي لا تغتفر او عن خطا الذين يحلون محله في ادارة المؤسسة او المشروع)) .

ثالثا: الخطا الصادر من الغير

الشخص الثالث ، أو الغير ، او الجهة الثالثة ، كما أطلق عليه المشرع العراقي في المادة (٦٢) من قانون الضمان الاجتماعي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ النافذ ((هو غير صاحب العمل والعاملين معه في الأدارة)) .

أن خطأ الشخص الثالث الذي يؤدي الى أصابة العمل لا يؤثر على مسؤولية الضمان الأجتماعي عن التعويض ، ذلك أن المادة (٦٢) اعلاه ، قد الزمت المؤسسة المختصة الرجوع على متسبب الضرر أذا ما تراءى لها من تقرير المفتش مسؤولية الغير عن تلك الأصابة ، ولم يتطرق المشرع العراقي عن ألأعفاء من المسؤولية تجاه العامل ، وأكد القضاء العراقي مسؤولية المؤسسة عندما منع المصاب الرجوع على الشخص الثالث المتسبب في الأصابة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية[٥٤].

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فقد أقر حق رجوع العامل المصاب أو من يقوم مقامه ((الورثه)) على الغير وفقا للقواعد العامة في المسؤولية ، الا أن ذلك لا يؤثر في التزام مؤسسة التأمين الأجتماعي بالأستحقاقات التأمينية المقررة وفقا لأحكام تأمين أصابات العمل (المادة ١/٤٥٤) ، والتي أجازت للمتضرر الحق في الرجوع على الغير للحصول على تعويض عن عناصر الضرر التي لم يتم التعويض عنها ، أي في حدود الفرق بين التعويض المقرر بموجب قانون الضمان الأجتماعي ، والتعويض الكامل المقرر وفق قواعد المسؤولية المدنية[٥٥] .

(٥٣) قرار مشار اليه في :- جنفييف فيني ،المطول في القانون المدني ، المصدر السابق ، ص ٨٧ .

(٥٤) المحامي غالب حسن التميمي ، المختزل من مباديء قضاء العمل ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص ٧٢ .

(٥٥) قضت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٢ كانون الاول ١٩٨٨ ، بالعدول عن قضاء سابق لها ، انه في حال تقاسم المسؤولية بين صاحب الخدمة وتابعه مع الغير الغريب عن المشروع ، فللمتضرر الحق بالحصول من هذا الغير مالم يحصل عليه بالتقديمات الاجتماعية في حدود القانون العام على التعويض الكامل عن ضرره ، قرار مشار اليه في جنيفييف فيني ، المصدر السابق ، ص ٨٢ .

المبحث الثالث
سلطة المحكمة في تقدير التعويض وفق احكام المسؤولية التقصيرية .

يمكن تعريف قانون الضمان الاجتماعي بانه ((مجموعة القواعد القانونية التي تنظم بها الدولة وسيلة الزامية لتحقيق الامان الاجتماعي للافراد العاملين في مختلف المؤسسات ، في مواجهة المخاطر الاجتماعية التي يحددها القانون بحصولهم على اعانات نقدية او عينية ، في مقابل اشتراكات يدفعها اصحاب العمل))[٥٦] .

استهلينا هذا المبحث بتعريف لقانون الضمان الاجتماعي ، ومنه اردنا توضيح الغاية من هذا القانون ، والفائدة منه ، وتوضيح قصوره ايضا في معالجة الاضرار المُستحدثة في نطاق الاضرار المهنية ، حيث نهدف من خلال هذا البحث بصورة عامة ، في وضع إطار عام للتعويض عن إصابات العمل وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، من خلال دراسة أساس المسؤولية المدنية عن إصابات العمل ونطاقها وأثارها ، كما قدمنا ، والتركيز في تحديد درجة جسامة الخطأ المُعتبر لإقرار مسؤولية صاحب العمل المدنية عن تعويض العامل المضرور ، ومن ثم دراسة نطاق سلطة المحكمة في تقدير التعويض الذي تقره قواعد المسؤولية المدنية .

واذا كان المشرع العراقي قد وضع القاعدة العامة في طريقة التعويض عن الاضرار المهنية بصفة عامة ، وفقا لاحكام قانون الضمان الاجتماعي العراقي ٣٩ لسنة ١٩٧١ النافذ ، الا ان تطور الحوادث المهنية ، وصيرورتها لاشكال ووقائع يصعُب بل ويستحيل على القضاء اسناد تكييفها القانوني بالرجوع الى قانون الضمان الاجتماعي النافذ ، وتغطية التعويض عنها او شمولها باحكامه ، كما هو الحال في حالات التحرش الجنسي للنساء العاملات ، او عدم كفاية التعويض المُقدم للعامل حسب احكام قانون الضمان السالف الذكر ، و حالات اخرى لا يمكن مساَلة صاحب العمل فيها عن اخطائه في المؤسسة والتي ادت الى حدوث اضرار للعامل[٥٧] .

ان الولوج الى التعويض بمعناه الواسع ((La reparation)) يعني إما أن يكون تعويضا عينيا وهذا هو التنفيذ العينيExécution en nature أو ان يكون تعويضا بمقابل Réparation par equivalent ، وهذا الأخير إما أن يكون نقديا أو غير نقدي ، وفي جميع الأحوال يجب أن يغطي التعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور .

المطلب الاول: مدى جسامة الخطأ المُعتبر لإقرار مسؤولية صاحب العمل المدنية عن تعويض العامل المضرور .

الفرع الاول: الاساس القانوني لمسؤولية صاحب العمل التقصيرية

يرى استاذنا الكبير المرحوم د.حسن علي الذنون بانه ((في حالة عدم وجود نص

(٥٦) د.عدنان العابد ود. يوسف الياس ، المصدر السابق ، ٣٥ .
(٥٧) جنيفييف فيني ، المصدر السابق ، ص ٨٢ .

خاص في القانون ، فانه يتحتم تطبيق القواعد العامة ، بمعنى ان الاصل هو جواز الجمع بين التعويض الذي يستحقه المضرور (او خلفه) وبين ما يستحقه هذا المضرور من راتب تقاعدي او مكافاة او منحه من الدولة او المؤسسات او المصلحة التي كان يعمل فيها))[٥٨].

هذا من حيث الاساس العام لاقامة دعوى المسؤولية التقصيرية من قبل العامل تجاه صاحب العمل ، ولكن التساؤل المهم والذي يثور في هذا الاطار ، عن جنس الخطا الذي يُمكن مُسآلة صاحب العمل عنه بموجب احكام لمسؤولية التقصيرية ؟؟؟ .

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بالرقم ٩٧١/٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٤ ما نصه ((يكون اسناد اصابة العمل الى قواعد المسؤولية التقصيرية ، الى جانب قانون التامينات الاجتماعية ، اذا كان خطأ جسيما))[٥٩].

وجاء في قرار اخر لذات المحكمة ما نصه ((لا يجوز للمصاب او لمستحقين عنه التمسك بالتعويضات ضد صاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشات عن خطا من جانبه ، حيث ان ذلك الخطا هو واجب الاثبات ، فاذا ما تحقق هذا الخطا فانه يُحقق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لاحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني))[٦٠].

كما تُثير مسالة اعتبار الخطا المرتكب من قبل صاحب العمل ، جسيما من عدمه ، موضوع اعتبارها مسالة نسبية من واقعة الى اخرى ، ففي حين اعتبرت محكمة استئناف Bordeaux الفرنسية في حكم قديم لها عام ١٩٦٣ الى التمييز بين ثلاث درجات للخطا المرتكب من قبل صاحب العمل ، خطا عادي يرفع صفة الاهمال عن الفعل المُرتكب ، وخطا جسيم يؤدي الى مسالة صاحب العمل بموجب احكام قانون التامينات الاجتماعية ، وخطا جسيم متميز يؤدي الى احقية العامل بالمطالبة بتعويض تكميلي عن الضرر الذي اصابه[٦١].

كما ترى محكمة الجُنح في جنوب لبنان في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٨ ، والمُصادق عليه من قبل محكمة التمييز اللبنانية بان ((انه اذا كان للفعل او للاهمال الذي نتج عنه الحادث المهني صفة جرمية فلا يمكن حرمان المُجنى عليه او ورثته من سلوك الطريق الجزائي للتعويض الذي تقدره المحكمة في مثل هذه الحالة بصورة افضل واقرب الى تطبيق العدالة من منح التعويض المقطوع الذي قدّره قانون يرجع الى سبعة وعشرين عاما))[٦٢] .

ونعتقد ان تفريق محكمة Bordeaux الفرنسية المُشار اليه اعلاه ، هو اهتداءٌ بما

(٥٨) د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، -١- الضرر ، ساعدت جامعة النهرين على طبع هذا الكتاب ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، ص ١٨٩ .

(٥٩) السيد عبد الوهاب عرفه ، المحامي لدى محكمة النقض ، المرجع في شرح التعويض عن اصابة العمل والفصل التعسفي ، دار الكتب والدراسات العربية ، ٢٠١٨ ، طبعة يناير ٢٠١٨ ، ص ٥٥ .

(٦٠) المستشار السيد خلف محمد ، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة ٢٠١٦ ، ص ٢٦ .

(٦١) د. احمد شوقي عبد الرحمن ، الخطا الجسيم للعامل واثره على حقوقه الواردة في قانون العمل ، ١٩٧٩ ، ص ١٨ .

(٦٢) المحامي جان كيرللس ، نطاق تطبيق قانوني العمل وطواريء العمل – دراسة مقارنة ، تقديم العميد الدكتور مارون البستاني ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٩٢ .

سار عليه القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ ، من حيث التفريق بين الخطا الجسيم والخطا اليسير والخطا اليسير جدا او الخطا التافه ، اضف الى ذلك ، انه حتى قبل صدور اول قانون للعمل في فرنسا عام ١٨٩٨ ، فان عقد العمل يخلُق ذاتيا – التزاما جوهريا في جانب صاحب العمل بضمان سلامة العامل – وان الاخلال بهذا الالتزام يكون سببا لمسآلة صاحب العمل ، مسؤولية عقدية(٦٣) ، كما ذهب الفقيه (سانككيت) في مؤلفه الشهير عن ((المسؤولية والضمان)) الى ان عقد اجارة الاشخاص (عقد العمل) يُلقي على عاتق صاحب العمل التزاما مُحددا (أي التزاما بنتيجة) بان يرُد العامل بعد انتهاء عمله سليما معافى (٦٤) ، ونرى ان الفقهاء قد ارادوا من تبني الاراء المتقدمة ، وخاصة جعل التزام صاحب العمل بنتيجة وليس التزاما بوسيلة ، اعفاء العامل المُتضرر من اقامة الدليل على خطا صاحب العمل ، وهو عبءٌ ثقيل قد يضيع على العامل حقه في كثير من الحالات .

وعودا على بدء ، ولما كانت المادة ((٢٠٧)) من القانون المدني العراقي النافذ تنص صراحة على شمول التعويض الذي يُقضى به للمضرور ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وهو ايضا ما قال الفقه الفرنسي به من حيث تقدير التعويض في جميع الحالات بمقدار الضرر (٦٥) ، ولما كانت احكام قانون الضمان الاجتماعي العراقي الخاصة بتعويض العامل المصاب لا تُغطي كامل الضرر الواقع بالعامل في حالة الوفاة او الاصابة او العجز الكلي او الجزئي من خلال وضع المشرع لاستحقاق العامل للتعويض في الحالات اعلاه لنسبٍ مئويه يستحقها من راتبه الذي كان يتقاضاه اثناء العمل (٦٦) .

كما ان القانون المذكوراعلاه ، وبسبب قِدم احكامه – كما سلفنا – لا يغطي الكثير من حالات الاضرار المهنية التي قد تلحق العامل – ذكرا كان ام انثى – التي استجدت خلال العقدين الاخيرين ، فانه لا بد والحالة هذه الى العودة الى احكام القواعد العامة الخاصة بالتعويض ، خاصة اذا كانت تلك الحالات تُرتكب اخطائها بشكل جسيم من قبل صاحب العمل .

الفرع الثاني: المعايير المطروحة في اعتبار الخطا المُرتكب من صاحب العمل جسيما من عدمه .

للخطا الجسيم في القانون الروماني تعريف مشهور، وهو ((الخطا الذي لا يرتكبه ابسط الاشخاص)) ، وانتقل هذا التعريف الى القانون الفرنسي القديم ، وبقي الى العصر الحديث في كتابات الفقه واحكام القضاء(٦٧) .

(٦٣) د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ١٧٧ .
(٦٤) مُشار اليه في :– د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ١١٧ .
(٦٥) مازو وتونك ف ٢٣٣٢ وما بعدها ، سافاتييه ف ٦٠١ وما بعدها ، مارتي ورينوف ف ٥١٤ وما بعدها ، ستارك (رسالته) ص ٣٩٧ وما بعدها ، ماكس لبروي ف ٢ وما بعدها ، روجيه بيرو – طريقة تقدير التعويض عن الضرر الجسماني ف ٧ وما بعدها :– مُشار اليه في :– د . حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ٢٨٩ .
(٦٦) لاحظ بالاخص نصوص المواد((٥٦– ٥٧–٥٨)) من قانون الضمان الاجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ النافذ .
(٦٧) المحامي فوزي كاظم المياحي، المسؤولية العقدية – فقها وقضاءا، مطبعة السماء، بغداد– شارع المتنبي، ٢٠١٩، ص ١٤٤ .

ويعرفه الفقيه ((Ulpain)) بانه ((عدم ادراك ما كان يدركه الكافه)) [٦٨].

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٢٨٥٦ لسنة ٥٧ ق – جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢١) ما نصه ((ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطا جسيم ، او نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وان رقابة المحكمة الاخيرة تمتد الى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق في صحة استخلاص الخطا من تلك الوقائع والظروف التي كان لها اثر في تقدير الخطا واستخلاصه))[٦٩].

من ملاحظة القرار اعلاه ، نلاحظ ان محكمة النقض المصرية قد تركت السلطة التقديرية في اعتبار او عدم اعتبار الخطا المُرتكب من قبل صاحب العمل ، جسيما من عدمه ، الى محكمة الموضوع ، على ان تكون تلك السلطة خاضعة لرقابة محكمة النقض المذكورة على اعتبارها جهة رقابة على تطبيق القانون .

كما اشارت ذات المحكمة ، الى معيار اخر يُبيح للعامل مسألَةِ صاحب العمل وفق احكام المسؤولية التقصيرية ، بسبب جسامة الخطا المُرتكب ، في قرارها (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٦/٥/٥ س ٤٧ ص ٧١٧) حيث نصت على انه ((ان مفاد نص المادة ٦٨ من قانون التامينات الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ، من انه لا يجوز للمصاب او المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التي تُستحق عن الاصابة طبقا لاي قانون اخر ، معناه ان خطا صاحب العمل الذي يرتب مسؤوليته الذاتية هو خطا واجب الاثبات ، فاذا ما تحقق هذا الخطا فانه يحق للمضرور الرجوع على صاحب العمل طبقا لاحكام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني))[٧٠].

ويُسلِمُ جميع الفقه ، بان المحاكم تذهب من الناحية الواقعية الى زيادة او تقليل التعويض بحسب جسامة الخطا الصادر من مرتكب الفعل ، حيث يشير الاستاذ Savatier الى انه لا يجوز استبعاد الجانب الاخلاقي عن ميدان المسؤولية المدنية وبالتالي تغليب قواعد الانصاف على قواعد القانون [٧١] .

كما جاء في قرار اخر لمحكمة النقض المصرية (نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٣٥٥) ما نصه ((يترتب على وجود العلاقة العقدية بين الطرفين اعمال احكام المسؤولية التعاقدية ، مالم يثبت احد الطرفين المتعاقدين ان الفعل المُرتكب يكون جريمة او يعد غشا او خطا جسيما مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية على اساس الاخلال بالتزام قانوني)) [٧٢] .

اضافة الى ما تقدم ، فقد اوردت محكمة بداية بيروت المدنية ، معيارا اخر في

(٦٨) مُشار اليه في :- المحامي فوزي كاظم المياحي ، المصدر السابق ، ص ١٤٤ .
(٦٩) المستشار السيد خلف محمد ، المصدر السابق ، ص ١٢-١٣ .
(٧٠) المستشار السيد خلف محمد ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .
(٧١) مُشار اليه في :- د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٧٠-١٧١ . ويضيف المؤلف المُشار اليه ما نصه ((ان هذا الاتجاه يبدو معقولا خاصة اذا تعلق الامر بتقدير التعويض عن الضرر الناشيء عن جريمة جنائية ، لان المحكمة التي تحكم بالعقوبة الجزائية هي نفسها التي تقدر التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب او بعائلته ، فيكون من الصعب عليها ، في الوقت الذي اخذت به جسامة الخطا عند تقدير العقوبة على الجاني ، ان تتخلص من احاسيسها وشعورها عند تقدير التعويض ، لان القضاة يحاولون في كل زمان اقامة نوع من التوازن الضروري بين الجريمة والعقوبة)) ص ١٧١ .
(٧٢) شريف احمد الطباخ ، المصدر السابق ، ص ٢٨٠ .

احقية العامل او ورثته باللجوء الى اقامة الدعوى بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية – استنادا الى معيار جسامة الخطا – حيث نصت في قرارها على انه ((ان الجهة المدعية اقامت الدعوى الراهنة بصفتها الشخصية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي اصابها من جراء فقدانها ابنتها بطاريء العمل ، وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية على اساس الخطا الشخصي ، وانه خلافا لاقوال المدعى عليها ، يحق للجهة المدعية المطالبة بالتعويض عن الالم المعنوي ولو حصلت على تعويض استنادا لقانون طواريء العمل ، بصفتها وريثة للابنة المغدورة ، وان المطالبة بالالم النفسي مستقل عن المطالبة بالتعويض المادي المُحدد بقاون طواريء العمل))[٧٣] .

المطلب الثاني: مدى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض .

يمر نشاط قاضي الموضوع بمُناسبة فصله في الدعوى المعروضة عليه بثلاث مراحل ، اولها مرحلة التحقق من الوقائع ، وثانيها مرحلة التكييف ، لينتهي في المرحلة الثالثة إلى استخراج القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، ليقوم أخيرا بإعمال أثرها الذي من خلاله يتم حل النزاع المعروض عليه ، حيث تعبر هذه المرحلة الأخيرة عن أهم الأنشطة القضائية الموكلة إلى قاضي الموضوع ، إذ تعد هذه المنطقة من النشاط القضائي منطقة قانون بامتياز.

وقد عُرفت السلطة التقديرية للقاضي بانها ((النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة ، يُقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه))[٧٤] .

فالقاضي يقوم إذن من خلالها بمهمتين رئيسيتين ، تتمثل الاولى في فحص الوقائع ، اما الثانية ففي انزال حكم القانون المناسب لهذه الوقائع [٧٥].

وان من مظاهر إعطاء القاضي دوراً ايجابياً في حسم الدعاوى المدنية ، منحه سلطة التقدير للحُكمِ بما يراهُ مناسباً وخاصة بالنسبة لدعاوى التعويض ، وصولاً الى تحقيق الغرض المقصود وهو بالدرجة الأساس جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وان كانت تلك السلطة تتغير بحسب ما إذا كان القاضي ملزماً بالحكم بالتعويض الكامل للضرر أو بالتعويض العادل له ، أي ليس بالضرورة ان يكون كاملاً ، كما ان تلك السلطة تتأثر أحياناً في الدعوى التي موضوعها يستلزم الاستعانة بأهل الخبرة من الفنيين والأخصائيين ، اضف الى ذلك ، فان هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي ليست مطلقة وإنما مقيدة ، وان تلك القيود توجب على القاضي مراعاتها و إلا تعرض حكمه للنقض من قبل المحكمة العليا وتفصيل ما تقدم هو مدار بحثنا في هذا الموضوع الذي قسمناه على

(٧٣) المحامي جان كيرللس ، المصدر السابق ، ص ٣٠٠ .

(٧٤) د. نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٤ ، ص ٦ .

(٧٥) وصفت سلطة القاضي بالتقديرية على اعتبارها ((إرادة القاضي المحضة في تقدير الأمور ووزنها وقياسها مقاييس منطقية منبثقة من فهمه الشخصي للوقائع الموضوعية ، ومدى ملائمة هذه الوقائع للقاعدة القانونية المراد تطبيقها)) ... انظر في ذلك – إدريس الكريني ، السلطة التقديرية للقاضي الزجري ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق – جامعة فاس ، المملكة المغربية ، ٢٠٠١، ص ٦ .

فرعين تناول الأول للتعويض الكامل والتعويض العادل ، وخصصنا الثاني للقيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض مدار بحثنا هذا .

الفرع الاول: التعويض الكامل والتعويض العادل

تقضي القواعد العامة في تقدير التعويض ، بان يُقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر ، بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه ، وهذا ما يعرف بمبدأ ((التعادل بين التعويض والضرر))[٧٦].

وقد نصت المادة ١١٤٩ مدني فرنسي والتي قضت بأن ((التعويضات المستحقة للدائن تشمل ، بوجه عام ، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب)) .

وفي مجال المسؤولية التقصيرية ، ورغم انعدام النص القانوني فإن الرأي مستقر على أعمال ذات المبدأ من خلال استنباطه من أحكام المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي التي تُلزمُ مُرتكب الخطأ بتعويض الضرر الذي تسبب فيه[٧٧] .

والضرر المباشر السالف الذكر ، يشتمل على عنصرين رئيسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور ، والكسب الذي فاته ، فهذان العنصران هما اللذان يُقيمهما القاضي بالمال[٧٨].

بينما يميل جانب من الفقه الفرنسي الى تسميته بمبدأ التعويض الكامل للضرر[٧٩] . فمضمون هذا المبدأ يتحدد بان تقدير التعويض يجب ان يكون بقدر الضرر منظوراً إليه عبر الدائن ، ويجب على القاضي النظر إليه من جميع الظروف الخاصة بالدائن أو المتعلقة بالضرر الذي أصابه وبوجه خاص نتائج الضرر الماضية والحاضرة والمستقبلية ، على ان لا يأخذ بالحسبان أي عنصر خارج عن الضرر ، لان في ذلك مخالفة لمبدأ التعويض الكامل للضرر[٨٠] .

والاصل العام ، الا يُنظر الى جسامة الخطا الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض ، فاذا تحققت اركان المسؤولية المدنية ، قُدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطا ، ومهما كان الخطا يسيرا فان التعويض يجب ان يكون عن كل الضرر المباشر ، ومهما كان الخطا جسيما فان التعويض يجب الا يزيد على هذا الضرر المباشر ، وهو ما يُشكل الحد الفاصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية[٨١].

وعلى الرغم من ذلك ، فان غالبية الاقضية الوطنية المقارنة تؤكد في قراراتها بان التعويض يجب ان يكون معادلا للضرر بحيث لا يؤدي هذا الضرر الى احداث ربح ولا خسارة للمتضرر ، غير ان هذه التاكيدات ليست في الحقيقة الا تاكيدات مبدئية محضة لا يقصد بها الا ابعاد قرارات المحاكم عن سهام النقد الفقهية ومن احتمال النقض من

(٧٦) المحامي د. سلوان علي الكسار ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ .

(٧٧) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، ص٧١-٧٣ ، مؤلف متاح على الشبكة الدولية للمعلومات ، على الموقع الاتي : http://almerja.net

(٧٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٩٧٠ .

(٧٩) ميثاق طالب غركان ، التعويض عن الضرر الادبي في المسؤولية العقدية ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ، ص١٣٣ ، متاحة على شبكة المعلومات الدولية وعلى الموقع الاتي :- http://almerja.com .

(٨٠) لاحظ نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والتي يقابلها نص المواد ١٦٩ و ٢٠٧ من القانون المدني العراقي .

(٨١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، المصدر السابق ، ص ٩٧٣-٩٧٤ .

قبل المحكمة العليا (التمييز او النقض) لان المحاكم تحتفظ بكامل حريتها في تحديد مبلغ التعوض الذي تراه مناسبا و وفق احكام القانون[٨٢] .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية ، إلى أن تحديد مبلغ التعويض يتم بطريقة واقعية ومطلقة من طرف قضاة الموضوع ما لم يوجد هناك نص أو اتفاق يحدد مقداره ، كما أكدت في قرارات عديدة استقلال القضاة بهذا التقدير[٨٣] .

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض

ان السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر ليست مطلقة بلا حدود ، بل إنها مُقيدة ، من خلال بعض القيود المتناثرة في مختلف القوانين ، والتي يجب على محكمة الموضوع ان تُراعيها عند إصدار حكمها بالتعويض ، و إلا كان ذلك الحكم عرضه للجُرح والابطال من قبل المحكمة العليا (النقض او التمييز) .

اولا : طلبات الخصوم

ان من ابرز ما يُميز دعوى المسؤولية المدنية عن دعوى المسؤولية الجزائية ، ان القضاء المدني لا يتحرك تلقائياً ، فالقضاء المدني هو قضاء مطلوب وليس قضاءاً تلقائي التحرك ، فما تتضمنهُ عريضة الدعوى من طلبات هو الذي يحدد نطاق الدعوى ، ولا يجوز للقاضي ترك الحقيقة جانباً و إلا كان حكمه عرضة للنقض ، لأنه يكون قد ارتكب خطأ جوهرياً في الحكم استناداً لنص المادة (٢٠٣/٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، كما لو حكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طالبوا فيه بعريضة الدعوى، وقد تسنى للقضاء العراقي تأكيد تلك المبادىء من خلال الأحكام العديدة التي أصدرها وعلى وجه الخصوص الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، فقد ورد في قرار لها جاء فيه ((ان الدعوى تتقيد بعريضتها فلا يجوز الحكم بأكثر من الادعاء)) .

ان محكمة الموضوع ملزمة بالبت في كل طلب أو دفع قُدم إليها بصورة صحيحة ، والا عُد امتناعها عن ذلك انكارا للعدالة ، وألا ترتكب خطأ جوهرياً في الحكم ، فيما لو قُضِي بما لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه ، ويعد ذلك مبرراً للطعن به استئنافا او تمييزاً.

وان الأصل في الطعن تمييزا انه تدقيق للأحكام والقرارات ، لتبيان ما إذا كانت موافقة للقانون من عدمه ، وان الأحكام التي يجوز تمييزها بالنسبة لقضايا التعويض هي جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ((بصفتها الاصلية او الاستئنافية)) .

ولعل التبرير المنطقي لضرورة تقييد محكمة الموضوع بطلبات الخصوم يجد أساسه في ان الخصم عندما طالب في عريضة دعواه بما يريده وحدد مطاليبه ، ودفع الرسم بحدود ما طلبه ، فمقداره المدفوع يحدد وفقاً لما يطلبه الخصم هذا من جهة ومن جهة أخرى ان ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي ان يحترم تلك الإرادة ، من كل ذلك يبدو لنا ان سلطة القاضي المدني في مجال تقدير التعويض عن الضرر

(٨٢) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٦٤ .

(٨٣) الأستاذ مصطفى الكيلة ، التقدير القضائي للتعويض ، دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨، المملكة المغربية ، ص ١٦٣.

ليست مطلقة بل هي سلطة مقيدة فطلبات الخصوم تعد قيداً يرد على سلطة القاضي في هذا المجال .

ثانيا: الخطأ المشترك

المقصود بالخطأ المشترك هو ان يشترك خطأ العامل الى جانب خطا صاحب العمل في إحداث الضرر ، فيكون للضرر سببان خطأ العامل وخطأ صاحب العمل ، وهنا تكون المسؤولية موزعة بين الطرفين ، ويجب نتيجة لذلك ان يتوزع التعويض عليهما ايضا بنسبة خطا كل منهما ، واذا التبس الامر على المحكمة فلم تستطع تبيان نسبة خطا كل منهما ، وزعت التعويض بينهما بالتساوي(٨٤) .

من هذا المنطلق ، اصبح الخطا المشترك ، او ما يعبر عنه بعض الفقه ايضا بمصطلح ((خطا المتضرر)) ، اصبح قيداً يرد على سلطة المحكمة الناظرة في الدعوى في تقدير التعويض وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب في قواعدها العامة للتعويض على القاضي إنقاص التعويض أو الا يحكم بأي تعويض ، إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر ، لأننا لو رجعنا الى النصوص التشريعية التي تضمنت الأحكام الخاصة بالخطأ المشترك لوجدناها قد تباينت في مدى إلزام القاضي بإنقاص التعويض من عدمه ، فلو رجعنا مثلاً الى نص المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، لوجدنا إنها جوزت للقاضي إنقاص التعويض في حالة الخطأ المشترك دون ان تلزمه في ذلك حيث نصت تلك المادة على انه ((يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض أو الا تحكم بتعويض ، إذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه في إحداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين)) ، في حين نجد ان القانون اللبناني ، قد الزم القاضي بإنقاص التعويض في حالة الخطأ المشترك ، من خلال نص المادة (١٣٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ١٩٣٢/٣/٩ والتي نصت على انه ((إذا كان المتضرر قد إقترف خطأ من شأنه أن يخفف إلى حد ما تبعة خصمه لا أن يزيلها، وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي إلى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر)) ، لذا يُعد الخطأ المشترك بالنسبة لهذه التشريعات قيداً على سلطة القاضي في تقدير التعويض ويجب مراعاته و إلا تعرض حكمه للجرح والنقض .

ثالثا: رقابة المحكمة العليا

اذا كان التمييز بين المسائل الواقعية والمسائل القانونية ، عديم الفائدة امام محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية ، لان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم البدائي ، فيكون لمحكمة الاستئناف ما لمحكمة البداءة من سلطة التثبت من صحة وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها ، فان التمييز بين المسائل الواقعية والمسائل القانونية له اهمية كبرى امام محكمة التمييز . ذلك لان الاصل ان وظيفة

(٨٤) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص ١٧٩-١٨٠ .

محكمة التمييز هي الرقابة على صحة تطبيق القانون دون بحث المسائل الواقعية .

وفي سياق ما تقدم ، جاء في حكم لمحكمة التعقيب المغربية ما نصه ((المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما رفعت من مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا على المدعي عليها ، استنادا منها إلى سلطتها التقديرية ودون أن تبرز العناصر المكونة للضرر وتبيان كيفية تحديد التعويض المناسب له ، الذي يعد من مسائل القانون المعتبرة من قبيل التكييف القانوني للواقع والذي تهيمن عليه محكمة النقض ويخضع لرقابتها ، وهو غير تقدير التعويض وتحديده في مبلغ معين الذي يعد من مسائل الواقع ، فإن قرارها يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض))[٨٥].

وحيث انه عندما ترفع أمام المحكمة دعوى للمطالبة بالتعويض ، مُقامةَ على اساس المسؤولية المدنية ، يتوجب عليها في مرحلة أولى أن تفهم الوقائع المطروحة أمامها ، فهما كاملا ، وفي مرحلة ثانية ، تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم والمناسب عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ، ليتأتى له في مرحلة ثالثة ، تقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض [٨٦].

وبالنظر إلى أن سلطة المحكمة في اختيار التكييف القانوني هي سلطة تكون في دائرة القانون ، وليس في دائرة الواقع ، فإن ممارسة هذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا ، لكن هذه الرقابة وإن كانت موجودة في جميع الحالات ، إلا أن أوجه ممارستها تختلف باختلاف الحل القانوني المختار ، وباختلاف درجة ممارسة قاضي الموضوع لسلطته[٨٧].

هذا ، ونستطيع حصر رقابة المحكمة العليا في اطار الرقابة على تطبيق القانون من قبل محكمة الموضوع ، في القصور عن التسبيب ، وفساد الاستدلال ، والتناقض في الاسباب ، واخيرا انعدام الاسباب[٨٨].

هذا ، وتأتي رقابة المحكمة العليا (النقض او التمييز) محددة بموجب نصوص قوانين المرافعات والاجراءات المدنية للتقاضي امام المحاكم ، حيث تحدد تلك النصوص بشكل عام كيفية ممارسة تلك الرقابة[٨٩] .

(٨٥) قرار محكمة التعقيب عدد ٧٧١ الصادر بتاريخ ٣٠ غشت ٢٠١٢ في الملف التجاري عدد ٢٠١٠/٣/١٢٢٦ ، منشور على موقع الجريدة القانونية المغربية على الشبكة الدولية للمعلومات ، على الرابط الاتي :-
http://www.alkanounia.com .

(٨٦) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه ((تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ، إلا أن مناط ذلك ، أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه)) (نقض مدني –الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة٥٧ ق– جلسة ٢٠٠٥/٥/٩) قرار منشور في موقع مجموعة الامين و الحفني للمحاماه والاستشارات القانونية على الفيسبوك .

(٨٧) يميز الفقه في اطار رقابة المحكمة العليا على ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية بين امرين ، الاول ، الرقابة على خرق قاضي الموضوع للقواعد القانونية الواضحة النص والحكم ، والثاني ، رقابتها على ممارسة قاضي الموضوع لسلطته في تفسير القانون بالنسبة للنصوص التي تحتمل اكثر من تفسير ، راجع في ذلك :- أ. زرقون نور الدين ، سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع ، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون التونسية ، العدد الثامن ، جانفي٢٠١٣ ، ص ٧-٨-٩-١٠-١١-١٢ .

(٨٨) القاضي لفته هامل العجيلي – نائب رئيس محكمة استئناف واسط الاتحادية ، دراسات في قانون المرافعات المدنية – رؤية في النص والتطبيق ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ٤٩ .

(٨٩) نصت المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على الحالات التي يجوز فيها للخصوم ان يطعنوا بالقرار الصادر في دعواهم بطريق التمييز في الحالات الاتية :- =

ولابد من خلال الطعن بالحكم الصادر من محكمة الموضوع امام المحكمة العليا ، ان يطعن الطاعن بمنطوق الحكم لا باسبابه ، فاذا استقام المنطوق امتنع الطعن بطريق التمييز ولو وقع الخطا في اسباب الحكم ، على انه اذا وردت بعض اجزاء المنطوق في اسباب الحكم كان الطعن في الاسباب جائزا باعتباره منصبا على المنطوق(٩٠).

كما يجب ان تشتمل عريضة الطعن بقرار الحكم ، على كافة البيانات الخاصة بعريضة الدعوى الاصلية(٩١)، والا كانت عريضة الطعن امام محكمة التمييز او النقض عُرضة للرد شكلا ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية ما نصه ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي يتعلق بالحكم الصادر من محكمة استئناف نينوى الاتحادية بالعدد ١٦٢/س/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٨ وان عريضة الطعن التمييزي مقدمة من قبل المميز وزير الدفاع / اضافة لوظيفته وقد تضمنت اسم المميز عليه هو – حكم محكمة الاستئناف – المشار اليه خلافا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي اوجبت شمول عريضة الطعن التمييزي على اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم والمحل الذي يختاره لغرض التبليغ واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم المذكور مع بيان اوجه مخالفته للقانون ، وتعتبر البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وشهرتهم وصفاتهم و محل اقامتهم بيانات جوهرية ولا يغني عنها ذكر رقم وتاريخ الحكم والمحكمة التي اصدرته ونظرا لعدم ذكر تلك البيانات ولما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بموجب قرارها المرقم ٢٣٧/الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠١٠ في ٢٠١١/٨/٢١ فتكون عريضة الطعن التمييزي واجبة الرد شكلا وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٢/٧/١٦))(٩٢).

وفي اطار الموضوع – مدار البحث – جاء في قرار لمحكمة التعقيب المغربية ما نصه ((انه خارج الحالات التي يتدخل فيها المشرع لجعل التعويض محددا بشكل جزافي ، أو الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تقدير التعويض بشكل مسبق في إطار ما يعرف بالشرط الجزائي فان قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة واسعة ومستقلة في هذا

=((١ للخصوم ان يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف او محاكم البداءة او محاكم الاحوال الشخصية ، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة ، في الاحوال الاتية :- – اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او عيب في تاويله . ٢- اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص . ٣- اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطا مؤثر في صحة الحكم . ٤- اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات . ٥- اذا وقع في الحكم خطا جوهري . ويعتبر خطا جوهريا اذا اخطا الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى باكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم منافيا بعضه لبعض او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية)) .

(٩٠) القاضي عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، الجزء الرابع ، الناشر :- العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – توزيع المكتبة القانونية – بغداد ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣ .

(٩١) نصت المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه ((٢- يجب ان تشتمل العريضة على اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم والمحل الذي يختاره لغرض التبليغ واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم المذكور مع بيان اوجه مخالفته للقانون)) .

(٩٢) القاضي عباس زياد السعدي ، النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق ، الجزء الثاني ، الكتب القانونية ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٩ .

المجال لكن لا يعني أن سلطة قاضي الموضوع تتجاهل العناصر التي حددها المشرع المغربي على غرار غيره من تشريعات المقارنة ، حيث تعتبر من قبيل التكييف القانوني الذي لا يستقل به قاضي الموضوع))[٩٣]

(٩٣) موقع الجريدة القانونية المغربية على الشبكة الدولية للمعلومات ، المصدر السابق .

الخاتمة

في نهاية بحثنا هذا، لا بد لنا من ان نسلط الضوء على بعض المقترحات التي اشار اليها بعض من الفقه الفرنسي ، ولعل اهمها هو الاقتراح الذي وضعه الأستاذ J.F.OVERSTAKE ، و الذي دعا فيه إلى ضرورة تناول الطبيعة القانونية لمسؤولية صاحب العمل في إطار نظام قانوني مستقل، و الذي ينبني على معاملة كل المتضررين من كافة ألاضرار على قدم المساواة، و ذلك في إطار الرؤية المستقبلية لنظام مسؤولية صاحب العمل، و التي من شأنها مواجهة القصور الذي أبدته الحلول المأخوذة من القواعد العامة للمسؤولية بطابعها المزدوج، والتي تعتمد الخطا مرة ، وتعتمد تحمل التبعة مرة اخرى (٩٤) .

وهو ذات المسعى الذي دعا إليه الأستاذ Philippe REMY، و ذلك لمواجهة حالة عدم الاستقرار التي تسود قواعد مسؤولية اصحاب العمل، فأقر أنه بيد المشرع سلطة تقديرية واسعة، تؤهله لإنشاء طوائف من المسؤوليات القانونية و التي لا يعدو من الضروري إدراجها و تصنيفها تلبية لتقسيم تقليدي و نظري، و ذلك من خلال الإقرار بوجود أنظمة قانونية ذات طبيعة موحدة (٩٥) .

و ذات الدعوى أكد عليها الأستاذ A.TUNC، حين تبين له من خلال دراسته المعمقة لمختلف الأنظمة القانونية المقارنة، و جود مفارقات غير مبررة في معاملة المضرورين جراء النشاطات المهنية، و ذلك بالرغم من وحدة مصدر الخطر هنا و هو النشاط أو الإطار المهني((cadre professionnel))، فألح هذا الأستاذ على رؤيته المأمولة و الهادفة إلى توحيد القواعد المطبقة على المسؤولية المدنية في المجال المهني ((٢ The desirable unification of rules governing the heads of liability in professional field)) (٩٦).

ومن الجدير بالاشارة اليه هنا، وجود مؤشرات قانونية مؤخراً، على المستوى الأوروبي و الفرنسي ، تدل على وجود استجابة على المستوى التشريعي و القضائي للمسعى الذي بادر به الفقه، و ذلك من خلال السعي نحو التقريب بين نظامي المسؤولية المدنية خاصة في مجال مسؤولية المهنيين (٩٧).

(٩٤) د. شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، الإسكندرية، ص.١٣٢-١٣٣.

(95) ((...est que le législateur, qui peut tout faire, nous fabrique des –responsabilités légales- qu'il ne faudrait pas chercher à faire rentrer à tous prix dans les deux catégories contractuelle ou délictuelle …pour respecter une simple classification abstraite et théorique, pour consacrer des régimes de responsabilité uniforme)) , voir : Eric SAVAUX, La fin de la responsabilité contractuelle ?, RTD.Civ, 1999-1, n21°, p.14-13.

(96) André TUNC, International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, Torts, chap.1, introduction, n44° et 46, pp.28-25.

(٩٧) حيث شهدت دول الاتحاد الأوربي تياراً حديثاً يسعى إلى تحقيق التقارب و الانسجام بين الأنظمة الأوروبية للمسؤولية المدنية، لإنشاء نظام مقبول من لدن كافة الدول ، فظهرت فِرق و مجموعات للأبحاث في هذا المجال منها: المجموعة الأوروبية حول المسؤولية المدنية European Group on Tort Law أو المجموعة الأوروبية حول المسؤولية المدنية و التأمين GRERCA و كذلك مشروع القانون المدني الأوروبي Von Barr، لاحظ الموقع الآتي على الشبة الدولية للمعلومات : **http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/**

كما كان التوجيه الأوروبي رقم ٨٥-٣٧٤ المؤرخ في ٢٥ تموز ١٩٨٥ الخاص بالتعويض عن حوادث العمل، أول تشريع ساهم في إقرار نظام لمسؤولية صاحب العمل بقوة القانون((de plein droit))، دونما حاجة لاثبات الخطا او التقصير، وهو القانون الذي اتفق أغلب الفقه الفرنسي على خصوصيته، من حيث أنه أسّس لنظام للمسؤولية ذو طابع قانوني عام ((responsabilité légale general)) و يتمتع بخاصية مميّزة-spécifique- و يجعل نظاماً للمسؤولية من جنس خاص ، تسري قواعده على كل المتضررين [٩٨].

(98) Gaël COFFINET-FRETIGNY, L'indemnisation des dommages causés par une chose en matière contractuelle, thèse Doctorat, université Reims, 2008, n298-297°, p.158.