التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الفلسطيني

Compensation for moral damage in Palestin ian legislation

باسل زكريا عيايدة،.- جامعة الحسن الثاني-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، المحمدية- المملكة المغربية.محامٍ لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين

- Bassel Zakaria Ayayda-University Hassan II de Casablanca, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales FSJES Mohammedia.

البريد الالكتروني: basel.ayayda1995@gmail.com

ملخص: ينشأ التعويض عن الأضرار المعنوية بموجب القانون، سواء كان في القانون الوضعي أو في القانون الدولي العرفي، وسواء الضرر كان مادياً أم معنوياً ناجما عن فعل غير مشروع، وتعالج الأضرار المعنوية أنواعاً مختلفة من الضرر غير المادي، بما في ذلك الأضرار التي تلحق بالشخصية والسمعة الى الصحة البدنية، والألم والمعانة الفردية، والاهانة الشخصية المرتبطة بالتطفل على المنزل أو الحياة الخاصة، وكذلك للكيانات القانونية والشركات، على سبيل المثال في حالة فقدان الائتمان التجاري والسمعة وحسن النية والفرص، كما يحق للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما يحق للمستثمرين أيضاً المطالبة بتعويضات معنوية عن معاناة موظفيهم.

الكلمات المفتاحية: الضرر، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، المسؤولية العقدية، الضرر المعنوي، الضرر المعنوي المرتد، التعويض، الدعوى.

Abstract

Compensation for moral damages arises under the law, whether in positive law or in customary international law, and whether the damage is material or moral resulting from an unlawful act. Physical health, individual pain and suffering, and personal insult associated with intrusion into the home or private life, as well as for legal entities and companies, for example in the event of loss of business credit, reputation, goodwill and opportunity, natural and legal persons are also entitled to resort to the judiciary in order to claim compensation for moral damage Investors are also entitled to claim moral compensation for the suffering of their employees.

Keywords: damage, civil liability, tort liability, contractual liability, moral damage, apostate moral damage, compensation, lawsuit.

مقدمة

المسؤولية المدنية بوجه عام هي التزام يقع على عاتق شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، وتقسم الى نوعين عقدية ناتجة عن الاخلال بالتزام عقدي، وتقصيرية ناتجة عن الاخلال بالتزام قانوني، ولا يكفي لوجوب هذه المسؤولية بنوعيها أن يقع من المسؤول خطأ وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الغير، ومن ثم يعد الضرر ركنا أساسياً لقيام المسؤولية المدنية فمتى تحقق وتم اثباته تقوم هذه المسؤولية واستوجب التعويض عنه.

والضرر قد يكون مادياً يصيب المضرور في مصلحة مادية مشروعة، كما قد يكون الضرر معنوياً يصيب الشخص في شرفه او اعتباره او عاطفته، وهذا الاخير موضوع دراستنا، حيث يكتسي التعويض عن الضرر المعنوي أهمية كبيرة سواء من الناحية النظرية او العملية.

بموجب القانون الدولي العام، فإن الحق في المطالبة بالتعويضات المعنوية منصوص عليه في المادة 31 (2) من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا والتي

بموجبها التزامات الدولة بتقديم تعويض كامل عن الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع دوليًا يشمل "أي ضرر سواء كان مادياً أو معنوياً". يحدد التعليق على هذه المقالة أن الضرر المعنوي يشمل "الألم الفردي والمعاناة، وفقدان الأحباء أو الإهانة الشخصية المرتبطة بالتطفل على المنزل أو الحياة الخاصة"

يحق للمتضرر، بموجب قواعد القانون الدولي ، الحصول على تعويض عن ضرر لحق به نتج عنه معاناة نفسية ، أو أذى لمشاعره ، أو إذلال ، أو خزي ، أو انحطاط ، أو فقد للوضع الاجتماعي ، أو أذى لائتمانه أو سمعته ، لا يمكن أن يكون هناك شك ، ويجب أن يكون هذا التعويض متناسبًا مع الإصابة. هذه الأضرار حقيقية للغاية، ومجرد حقيقة أنه من الصعب قياسها أو تقديرها بمعايير المال يجعلها أقل واقعية ولا تقدم أي سبب لعدم تعويض الشخص المصاب عنها كتعويضات ، ولكن ليس كعقوبة.

بدوره، في التحكيم الاستثماري، كان منح التعويضات المعنوية محل جدل. في الواقع ، يُنظر إلى التحكيم الاستثماري على أنه طريقة بديلة لتسوية المنازعات للمسائل الاقتصادية تسمح فقط للمستثمرين الأجانب بالمطالبة بتعويض عن الضرر الذي تسببه الدولة المضيفة في شكل ، على سبيل المثال ، الضرر الذي يلحق بالممتلكات أو المصالح التجارية. ومع ذلك ، فقد أصبح من الشائع إلى حد ما أن يلتمس المستثمرون ، إلى جانب الأضرار الاقتصادية أو المادية ، تعويضات عن الأضرار المعنوية ، والأكثر شيوعًا عن فقدان السمعة الناجم عن تدابير الدولة المضيفة. على سبيل المثال ، في قضية خط الصحراء ضد اليمن ، طالب المدعي بتعويض عن الأضرار المعنوية بما في ذلك فقدان السمعة. وبشكل أكثر تحديدًا، جادل المدعي بأنه نتيجة لانتهاكات اليمن لالتزاماتها بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية المعرضة للخطر "عانى المسؤولون التنفيذيون للمدعي من التوتر والقلق من تعرضهم للمضايقة والتهديد والاحتجاز من قبل المدعى عليه وكذلك من قبل القبائل المسلحة ؛ تعرض المدعي لضرر كبير لائتمانه وسمعته وفقد هيبته ؛ تم تخويف المديرين التنفيذيين للمدعي من قبل المدعى عليه فيما يتعلق بالعقود ".

وفي حالات نادرة قليلة، طلبت الدولة المضيفة تعويضات معنوية ضد المستثمر. على سبيل المثال، في قضية Cementownia [...] ، جادلت تركيا بأن "سلوك Cementownia v. Turkey

كان فظيعًا وخبيثًا. لقد أكدت ومتابعة ادعاء لا أساس له وقدمت مزاعم كاذبة ضد تركيا بقصد الإضرار بمكانتها وسمعتها الدوليين ".

وعليه يمكن طرح الاشكالية التالية:

ما مدى نجاعة الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الفلسطيني لتعويض المتضرر عن الأضرار المعنوية الناجمة عن المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وكذا الناشئة عن حوادث الشغل؟

وللإجابة على الاشكالية السابقة ارتئينا التقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي وآثاره القانونية

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي وتبيان خصائصه

المطلب الثاني: الآثار القانونية للضرر المعنوي

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الفلسطيني

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني

المبحث الأول: ماهية الضرر المعنوي وآثاره القانونية

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر الأدبي هو طبيعة غير مالية فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة والشرف، بالقيم المعنوية. نتيجة لذلك تردد الفقه طويلاً في قبول فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك لأن الضرر المعنوي لا يمس أموال المضرور، بل يصيب حقه أو مصلحة غير مالية.

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي وتبيان خصائصه

سنبين في هذا المطلب المقصود من الضرر المعنوي وكذا أهم الخصائص التي تميز بها هذا النوع من الضرر.

الفقرة الأولى: تعريف الضرر المعنوي

يشير الضرر المعنوي الى الطريقة التي يعاني بها الشخص في مشاعره وعواطفه ومعتقداته ولياقته وشرفه وسمعته وخصوصيته، فهو يشير الى مشاعر الموقف (هذه المشاعر التي تشير فقط الى حالة الأنا ويتم تصنيفها على أنها ممتعة كالسعادة واللذة والرشاقة والفرح والراحة والرضا والأمن، وغير سارة كالحزن والقلق والكرب والخوف وعدم الارتياح والفشل والعجز والحنين والمزاج السيء والغضب والحسد والغيرة...الخ. كما ويشير الضرر المعنوي إلى الشعور بالقيمة الذاتية والتقييم الخارجي، فإن مشاعر تقدير الذات هي تلك التي تشير إلى الاعتبار الذي يتمتع به الشخص عن نفسه، يمكن ان تكون ايجابية مثل القوة، أو الكبرياء، أو الغرور، أو الكرامة، أو التفوق، أو الانتصار، أو الراحة أو يمكن أن تكون سلبية مثلا العار والشعور بالذنب وما الى ذلك. وإن مشاعر التقدير الخارجية عن القيمة هي تلك التي تتعلق بالاعتبار الذي لدى الأطراف تجاه شخص ما وما يتم تصنيفها أيضاً في الايجابيات مثل الحب والثقة والرحمة والفائدة والعدالة والنبل، والسلبيات مثل الكراهية والاشمئزاز والازدراء والسخط...الخ.

والضرر بصورة عامة ما ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، وهذا الضرر على نوعين: فقد يكون ضرراً مادياً يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه، أو يؤدي الى خسارة مالية، وقد يكون ضرراً معنوياً، والضرر المعنوي على عكس الضرر المادي حيث لا يمس أموال المضرور بل يصيب حقاً أو مصلحة غير مالية، ومثال ذلك أن اصابة الجسم تعد ضررا مادياً كونها اعتداء على حق الانسان في الحياة، وسلامة الجسم، وضرراً معنوياً يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل الى قلبه الغم والألم والحزن والحسرة على ما أصابه في جسمه، ويمكن إرجاعه الى حالات معينة منها الضرر المعنوي الناجم عن إصابة الشخص وما يتخلف عنها من ألم فيكون ضرراً مادياً ومعنوياً، وقد يتمثل الضرر المعنوي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره وما يتولد عليه عن القذف والسب والشتم، وقد يتحقق الضرر المعنوي

بمجرد المساس بالعاطفة والشعور من ذلك ما يصيب الوالدين من حسرة وألم نتيجة انتزاع طفلهما منهما[1].

فالضرر المعنوي "إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي"[2] ومعيار التفرقة بين المصالح المالية والمصالح غير المالية هو في المحل المعتدى عليه، ويسري ذلك على معيار التفرقة بين الأضرار المادية والأضرار المعنوية.

ويتحقق الضرر في حالة الاعتداء على جسم الإنسان في ثلاث صور بالواقع. ضرر جسماني يتمثل بالعجز والتشويه كون أن الألم الذي يصيب الجسم جراء الجروح وما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الجسم بوجه عام كل ذلك يعتبر ضرراً أدبياً[3]، وضرر مادي يتمثل في نفقات العلاج والعجز وفقدان الوظيفة فيما إذا كان يعتبر ضرراً أدبياً "عجزه سبب له عدم القدرة على الاستمرار بالعمل كمن يفقد بصره، وهو يعمل مندوب مبيعات مثلاً، وضرر أدبي يتمثل بالآلام النفسية المتولدة عن فقدانه حاسة البصر وفقدانه لوظيفته التي كان يعتاش منها، وقد أوجب الفقه الإسلامي لضمان ما قد يؤدي إلى تفويت كمال الجمال والمنفعة، وقد ورد في المبسوط للسرخسي "أن من ضرب على سن حتى اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه أرش السن كاملاً لأن الجمال والمنفعة يفوت بذلك، وقالت السواد في السن دليل موتها، فإذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله فيها حكومة عدل[4].

ولم يرد تعريف الضرر المعنوي بنص صريح في القانون الفلسطيني، إنما يستدل من تعريف الضرر الوارد في قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم 36 لسنة 1944م[5]، في المادة الثانية منه: "تعني لفظة الضرر الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة أو ما الى ذلك"، على إمكانية المطالبة بالتعويض المعنوي.

---

[1] مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق 97/256 صفحة 1998/2568.

[2] العدوي جلال علي، أصول الالتزامات- مصادر الالتزام، طبعة 1، الاسكندرية، منشأة المعارف،1977، ص425.

[3] مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تمييز حقوق 71/87، ص1128، 1978.

[4] السرخسي، شمس الدين: المبسوط، المجلد الثالث عشر، الطبعة 1، بيروت لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر، 1989، ص81.

[5] الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) العدد 1380 تاريخ النشر 28 كانون الأول، 1944 صفحة 14.

ولقد أسست هذه المادة أن الضرر هو مناط المسؤولية المدنية وأن لفظ "الإضرار" في هذا المقام يغني على سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير، كاصطلاح "العمل غير المشروع" أو "العمل المخالف للقانون" أو "الفعل الذي يحرمه القانون"...[1]

الفقرة الثانية: خصائص الضرر المعنوي وصوره

أولا: خصائص الضرر المعنوي

يتميز هذا النوع من الضرر بالخصائص التالية:

1- الضرر المعنوي يقع على حقوق ثابتة للإنسان

تثبت للإنسان حقوق كثيرة -ومن بين هذه الحقوق- يوجد ما يسمى بالحقوق المعنوية، وهي كثيرة منها حقوق الشخصية تكفل للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطاً لا انفصام له، وهذه الحقوق ليست بسلطات تقرر للشخص على نفسه، وإنما هي حقوق موجهة الى الغير، ويقصد بها الاعتراف بوجود هذه الشخص وحماية هذا الوجود[2].

2- الضرر المعنوي يقع على حق لا يقوم بالمال

يعتبر الضرر المعنوي من أشد أنواع الضرر خطورة، فحتى إذا تم التعويض عنه فإنه لا يستوفي حقه لأنه ضرر نفسي يصعب تقديره وتقويمه[3]، ومن بين الأضرار المعنوية التي يصعب تقييمها بالمال الأضرار الناجمة عن المساس بالحرية والشرف والاعتبار[4] كونها لا تسبب خسارة مالية بل ألماً نفسياً.

---

[1] المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع 2003، ص209.

[2] يوسف بوجمعة، الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص342.

[3] رواحنة زوليخة، مستاري عادل، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد 13، العدد 1، 2018، ص172.

[4] عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2016، ص165

ثانياً: صور الضرر المعنوي

إن الأضرار المعنوية جديرة بالتعويض عنها بكافة صورها، فهي أضرار ناشئة عن الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة، وتتعدد الحقوق والمصالح بحيث تتعدد بالمقابل صور الأضرار الناشئة جراء الاعتداء عليها. ويمكن رد

تقسيم الأضرار المعنوية إلى ثلاث طوائف:

1- أضرار معنوية متصلة بأضرار مادية

تتجلى هذه الصورة في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتريد المعتدى عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن وغم وأسى عن العدوان على حق الملكية[1]، ويشترط في الفعل أن يكون عملاً غير مشروع، فوضع اليد من جهة اختصاص على عقار مملوك للأفراد يمثل اعتداء لكنه عملٌ مشروعٌ متى توفرت شروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي ...، وقد قسم د. السنهوري الأضرار المعنوية إلى ثلاثة أقسام: "ضرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة. وضرر يصيب الشخص فيما يكن من عواطف الحنو والحب نحو أفراد أسرته، كما إذا فقد أصلاً أو فرعاً أو أحداً من الحواشي أو زوجاً أو خطيباً، وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة[2].

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم أن ذلك يسبب له أضراراً مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرص المالية التي كان يستطيع المجني عليه انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته، كما تسبب له

[1] العدوي جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص426.

[2] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام-، الجزء الأول، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1964، ص340.

أيضاً أضراراً معنوية تتمثل في الآلام الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء[1].

يستفاد من ذلك أن الضرر المعنوي يتحقق من جراء الاعتداء على حق مالي أو غير مالي كالحق في سلامة الجسم...، ومن أبرز صور الضرر المعنوي، الضرر المعنوي الواقع على شرف الإنسان وسمعته، والواقع على حق الإنسان في سلامة جسمه، والاعتداء على حق ثابت للشخص، ويعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضرراً معنوياً يستوجب التعويض.

2- صورة الأضرار المعنوية المجردة

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار المعنوية المجردة من أي أضرار مادية، وتشمل هذه الطائفة الأضرار المعنوية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، مثل الآلام النفسية التي يكابدها الوالدان في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما...[2]

3- صورة الأضرار المعنوية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية

وهي الأضرار المعنوية الناشئة عن الاعتداء على الشرف والكرامة والعرض والأمانة، كما في القذف والسب وفسخ الخطبة.

فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة تاجر، فإن ذلك قد يجر الى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي[3].

ولقيام الضرر المعنوي لا بد من توافر مجموعة من الشروط:

---

[1] مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج2 ص1988، دار النشر أربني للطباعة، ص169.
انظر، سلطان، أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ط2، المكتب القانوني، 1988، ص374.

[2] سلطان، أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، طبعة 2، مرجع سابق، ص347.

[3] عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، طبعة 1، مصر،دار المعارف، 1956، ص318.

أ- أن يكون الضرر معنوي شخصياً لمن يطالب بتعويضه.

من البديهي أن من يطالب بالتعويض عن الضرر أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر نفسه وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسؤول، فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض.

ب- أن يكون الضرر المعنوي مباشراً.

تعني المباشرة: "ايجاد علّة التلف، أي أن ينسب إليه التلف في العرف والعادة كالقتل والإحراق"، وبعبارة أخرى المباشرة: "اتصال فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات"[1]

ت- أن يكون الضرر المعنوي محققاً.

يشترط، أولاً، أن يكون الضرر المعنوي محققاً وليس احتمالياً، فالضرر المحقق يعوض، أي أن يكون موجوداً وثابتاً وحالاً بشكل مؤكد عنه، بينما الضرر الاحتمالي ليس كذلك ويستطيع المضرور المطالبة به تعويضاً، ومن دون وجوده لا مصلحة في إقامة الدعوى، ومثال ذلك كما في قذف إنسان، أو سبه، أو تشويه سمعته، أو حدوث الآلام من جراء التعدي على جسم المجني عليه، في هذه الحالات للمجني عليه الحق بالمطالبة عن قيمة الضرر الذي لحقه نتيجة الفعل غير المشروع[2].

ث- أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة معنوية أو حق ثابت للمضرور.

الضرر الذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلّق ذلك بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته وحقه في الانتفاع بشيء وحقه فيما قام به من إنتاج علمي وهكذا، فلا يشترط إذن أن يكون الحق المعتدى

[1] أبو شنب، أحمد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في المدني الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية رقم عدد 4، ص 27..

[2] الشمايلة، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، غير منشورة، ص16.

عليه حقاً مالياً كحق الملكية مثلاً، ولكن أي حق يحميه القانون، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه، وحقه في الحرية الشخصية.

ج- أن لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه.

إن مناط التعويض هو جبر الضرر بصوره المختلفة، فإذا ما استطاع المضرور من كسب دعواه والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، فلا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى قائمة على نفس السبب والموضوع ووحدة الخصوم.

المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن الضرر المعنوي

سنتعرض في هذا المطلب الى طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، ومبدأ التعويض الكامل.

الفقرة الأولى: طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي

إذا كان المسلم به لدى غالبية الفقه والقضاء أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، فإن الخلاف قام حول طبيعة التعويض عن هذا الضرر، بمعنى آخر الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وفي هذا الإطار ظهرت نظريتان:

أولا: نظرية العقوبة الخاصة

في المجتمعات البدائية نجد الفرد الذي يصاب بضرر في ماله أو شخصه أو شرفه، يعمد بدافع غريزته الى الانتقام رد فعل مماثل أو مضاعف لمعاقبة المسؤول عن إحداث هذا الضرر، وعادة ما يقوم المضرور نفسه بتحديد العقوبة وتنفيذها[1].

ولأن نظرية العقوبة الخاصة يسودها مبدأ الانتقام، فقد هجرها الفقه نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها والمتمثلة في:

[1] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، دون طبعة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،1992، ص87.

1- تقوم هذه النظرية على فكرة الانتقام، وفي ذلك معارضة لحقيقة التعويض الذي يقوم على الاصلاح[1]، فمجال العقوبة قانون العقوبات وليس القانون المدني، والقول بها يؤدي بنا للخلط بين القانون الجنائي والقانون المدني.

2- هذه النظرية تحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض، لكونها تمنح فقط للمضرور المطالبة بالتعويض.

3- إن نظرية العقوبة الخاصة تتنافى ومبدأ العدالة لأن تقدير التعويض بمقدار خطأ المسؤول يجعله إما غير كافٍ إذا كنا بصدد ضرر جسيم تسبب في خطأ يسير، أو مبالغاً فيه إذا كان الخطأ جسيم والضرر يسير.

4- إن نظرية العقوبة الخاصة لا تتناسب مع الطابع التعويضي للقانون المدني[2]، لأن غاية التعويض في القانون المدني هو منح المتضرر تعويض ملائم عن الضرر وليس توقيع العقوبة على المسؤول.

وأمام هذه الانتقادات، برزت نظرية أخرى تبني فكرة التعويض على أساس الترضية وليس على أساس العقوبة.

ثانياً: نظرية الترضية

المقصود بها وظيفة التعويض الاصلاحية[3]، ظهرت هذه النظرية نتيجة للانتقادات التي وجهت للنظرية السابقة، حيث ترفض هذه النظرية فكرة الانتقام، ذلك أن العلاقات الانسانية في المجتمعات المعاصرة لم تعد قائمة على الانتقام[4]، بل أصبحت هناك قوانين تحكم وتنظم العلاقات بين الأفراد، وبالتالي فكل شخص لحقه ضرر فإنه يلجأ للقضاء لمطالبة المسؤول بتعويضه عن الضرر الذي سببه له.

[1] شهرزاد بوسطلة، الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الاسلامي، مجلة العلوم الانسانية، الجزائر، المجلد 10، العدد 19، 2010، ص224.

[2] عبوب زهيرة، مرجع سابق، ص169.

[3] شهرزاد بوسطلة، الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص225.

[4] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص103.

ويرى أنصار هذه النظرية أن التعويض النقدي للضرر لا يعني محو الألم نهائياً، وإنما يكون ترضية ومواساة له وتخفيف لآلامه، وعليه فإن الراجح في طبيعة أو أساس التعويض عن الضرر المعنوي تتمثل في الوظيفة الاصلاحية كونه مثله مثل الضرر المادي من ناحية وجوبه واصلاحه، وبالتالي لا مجال لتطبيق العقوبة الخاصة بشأنه[1].

والجدير بالذكر أن التعويض بمعناه الحديث لم يكن هو جزاء المسؤولية المدنية وإنما كانت العقوبة هي الجزاء الرادع في كل من المسؤولية المدنية والجنائية، ففكرة العقوبة لم تنسحب من مجال القانون الخاص وتستقر في مجال القانون الجنائي إلا في العصر الحديث[2]، ومن ثم فإن انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية[3] كان له أثر في ظهور التمييز بين مصطلح التعويض ومصطلح العقوبة بالتالي أصبحت الوظيفة الوحيدة للتعويض ليست وظيفة عقابية بل هي جبر الضرر واصلاحه وعلى وجه التحديد يقصد به الاصلاح[4] وليس المحو التام والفعلي للضرر الذي وقع. وقد تعددت أحكامه وعناصره بما يتناسب مع هذا الهدف وهذا في مجال المسؤولية المدنية[5].

وعند الرجوع الى مراجع الفقه الاسلامي لا نعثر فيها على مصطلح التعويض، وإنما نجد مصطلح الضمان أو التضمين[6]، ويطلق الضمان عند فقهاء الشريعة بمعنيين، فالمعنى الأول الضمان بمعنى التعويض، أما المعنى الثاني الضمان بمعنى الكفالة. وما يهمنا هنا في الضمان

---

[1] عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص170.

[2] أحمد ابراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، ص87.

[3] بريق رحمة ودلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2020، ص168.

[4] بريق رحمة ودلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مرجع سابق، ص168.

[5] بريق رحمة ودلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مرجع سابق، ص168.

[6] حسن الحنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية -دراسة مقارنة-، دون رقم طبعة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص37.

المعنى الأول وهو التعويض، وعرفه الامام الغزالي بأنه واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[1].

فالتعويض هو تصحيح التوازن الذي أهدر نتيجة وقوع الضرر الى ما كان عليه، ولما كان التعويض هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور، ولما كان الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور وأثر للمسؤولية فإن التعويض يتمثل بالتالي في ازالة أثر الاعتداء على حق أو مصلحة للمضرور، وبالتالي مصدر الحق في التعويض هو الفعل الضار[2].

والتعويض في القانون المدني إما أن يكون تعويضاً عينياً ويقصد به إعادة الحال الى ما كانت عليه[3] قبل وقوع الضرر، إذ يؤدي الى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، كأن يحكم القاضي مثلاً على من أتلف سيارة بإصلاحها[4] والتعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية، إلا أنه في نطاق المسؤولية التقصيرية غالباً ما يتعذر الحكم به[5]، أما التعويض النقدي فهو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية التقصيرية، ويتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور.

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة-، دون رقم طبعة، بيروت، لبنان، دار الفكر المعاصر، 2008، ص21.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري -الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع الاثراء بلا سبب والقانون، الجزء 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص164.

[3] ذنون يونس صالح المحمدي ومهدي صالح شحادة العبيدي، التعويض الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 3، 2018، ص181.

[4] حمزة قتال، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية -الفعل المستحق للتعويض-، دون رقم طبعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص83.

[5] ليس للقاضي مثلاً أن يقضي بإعادة حالة طفل صدمته سيارة فسببت لع عاهة مستديمة الى ما كانت عليه، لذلك يلجأ القاضي الى التعويض بمقابل، ذكره حمزة قتال، المرجع السابق، ص84.

الفقرة الثانية: مبدأ التعويض الكامل

يجب أن يكون التعويض شاملاً يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على المضرور، ولا يشمل الأضرار غير مستوجبة التعويض، فلا يمنح المضرور أكثر مما يستحق، ولا ينتزع حقه في تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته.

وبالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي بنى المشرع مبدأ جبر الضرر بالكامل، بحيث لا يزيد أو ينقص عن قدر الضرر الذي وقع، فإذا زاد التعويض عن الضرر أثرى المضرور على حساب المسؤول بغير سبب، وإن نقص مقدار التعويض عن الضرر اختلت العدالة[1].

وإذا كان التعويض في أساسه جبر الضرر لإعادة التوازن للعلاقات التي اختلت نتيجة الإخلال بالتزام، فلا ضير إذاً في حالة عدم تحقق مبدأ التعويض الكامل تدارك الضرر بمنح المضرور تعويضاً عادلاً وفقاً لظروف كل حالة. وأجدى وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر، إن كان ذلك ممكناً، ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض فليس أمام القاضي إلا القضاء بما يخفف على المضرور ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضي من مقابل. ولا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وإلاّ فالضرر المعنوي لا يمحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عمّا أصابه من الضرر المعنوي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوّض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر المعنوي[2].

والغاية من التعويض جبر الضرر جبراً مساوياً له، ويقصد هنا بالمساواة التقريبية، وإلا فإن تعويض الضرر على نحو تحقيق المساواة الكاملة بينه وبين التعويض أمر بعيد الاحتمال، فالإصابات البدنية أو المعنوية التي تنطوي على صعوبة في تقدير التعويض، وخصوصاً أن

[1] انظر نقض 1964/2/2،طعن 38 س 29ق، مشار إليه لدى أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول،المسؤولية العقدية، طبعة منقحة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2017، ص368.

[2] مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 78/71 صفحة 1978/1128.

الأضرار تختلف فيما بينها في أمر تقويمها، مما يجعل التعويض على نحو كامل في مجال التطبيق العملي أمراً فوق طاقة المحاكم والهيئات القضائية[1].

وإن 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 ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه[2].

وليس من ريب أن تراعى جسامة الخطأ في تقدير التعويض، لكن دون أن تكون هي الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى[3].

فالقاضي ملتزم بمنح المضرور تعويضاً عن الضرر الذي أصابه، وبالتالي لا ضير في تفعيل سلطة القاضي التقديرية في خلق دمج متوافق ما بين عناصر الضرر ومبدأ التعويض، بحيث تكون عناصر الضرر مرشدة لآليات الأخذ في تقدير التعويض، وأن المعيار في ذلك هو مدى الضرر.

كما تنص المادة 279 مدني مصري على "أن القاضي يراعي في تقديره للتعويض الظروف الملابسة، وهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسؤول، كما تشمل جسامة الخطأ، ومن ثم وجب أن يراعي القاضي في تقديره التعويض الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور، ويكون لها شأن في تحديد مدى الضرر سواء كانت هذه الظروف جسمية أو صحية أو عائلية أو مالية، وذلك لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور[4].

---

[1] عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دون رقم طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م، ص312.

[2] طلبة أنور، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص384.

[3] عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص544.

[4] الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 1، عمان،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص432.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض، لأن التعويض يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي[1].

والراجح في الفقه أن المقصود بالظروف الشخصية التي تراعى عند تقدير التعويض ظروف المضرور لا المسؤول المتسبب بالضرر.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

عرفت القوانين القديمة[2] مبدأ التعويض عن الضرر، ولكن انقسمت فيما يتعلق بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه، ولكن مع صدور التشريعات الحديثة نجدها قد نصت على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي، كالضرر المادي، مما ينبغي معه تقسيم الدراسة في هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الفلسطيني

الفقرة الاولى: التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي، والتي تتطلب لقيامها الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويعتبر الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية، والذي يمكن أن يكون مادياً أو معنوياً[3]، ويكون نطاقها محدد بشرطين أولهما: وجود عقد صحيح بين طرفي التعاقد، وثانيهما: قيام علاقة السببية بين الضرر والاخلال بالالتزام التعاقدي، مما ينبغي معه ان نتناول مدى صحة الالتزام الذي يكون محله مصلحة معنوية فقط، ومدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية.

أولاً: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية

[1] عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص308

[2] كالقانون الفرنسي، والقانون المصري وفي الشريعة الاسلامية.

[3] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، الرباط، مكتبة دار الأمان، 2016، ص 39.

تناول المشرع الفلسطيني مسألة التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي- كما أسماه المشرع الفلسطيني) من خلال المادة 187 من القانون المدني الفلسطيني[1]، والتي جاء فيها: "1. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.

يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي."

ومن هذه النصوص يتضح أن القانون المدني الفلسطيني نص على التعويض عن الضرر المعنوي في الفصل المتعلق بالفعل الضار.

ثانياً: الضرر الواجب التعويض عنه في المسؤولية العقدية

إن أساس التعويض في المسؤولية العقدية هو الضرر، فلا تعويض بلا ضرر، وتتفق كلا من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في أن الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه هو الضرر المباشر، وفي المسؤولية العقدية يجب أن يكون الضرر قد وقع مباشرة بسبب الخطأ العقدي، والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو الاخلال به[2]، ولكن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية تختلفان في الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، حيث يمكن التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، بينما لا يمكن

[1] القانون المدني رقم 4 لسنة 2012، الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية، عدد ممتاز، أغسطس (آب) 2012.

[2] إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون رقم طبعة، الجزائر، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، 2007، ص144.

التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المتوقع[1]، مالم يكن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً، فهنا يكون مسؤولاً عن الضرر غير المتوقع[2].

وقد نصت المادة 239/2 من القانون المدني الفلسطيني على أن: "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فيتبين من النص السابق أن الضرر الذي يُسأل عنه المدين هو الضرر المتوقع وقت ابرام العقد، وليس بعده، كما أن النص حدد معيارا للضرر المتوقع بالمعيار الموضوعي للشخص المعتاد[3].

الفقرة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية التقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وإنه متى انعدم أحد شروط المسؤولية العقدية وتوافرت المسؤولية فهي مسؤولية تقصيرية، وتنص المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني على أن "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

أولاً: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

تعتبر المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي من أهم مظاهر المسؤولية المدنية على الاطلاق، فالتعايش الاجتماعي يفرض على الأفراد احترام الضوابط التي يقوم عليها هذا التعايش كاحترام حقوق الغير وعدم التعدي على ممتلكاته، وأي إخلال بهذا النظام إلا ويخمل صاحبه تبعات هذا الاخلال[4].

---

[1] أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، طبعة 1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،2004، ص279.

[2] اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة 1، غزة، فلسطين، مكتبة ومطبعة دار المنارة، 2009، ص279.

[3] اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص281.

[4] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص69.

ولقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي فإنه يلزم توافر الأركان الثلاثة التي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهذه العناصر الثلاثة تعد ضرورية لتحقق كل المسؤوليات التقصيرية، إلا أن أساس هذه المسؤوليات وطريقة الاثبات فيها هي التي تتباين من حالة الى اخرى[1].

نظم المشرع الفلسطيني التعويض عن الضرر المعنوي في الفصل الثالث من القانون المدني (المتعلق بالفعل الضار)، حيث نص في المادة 179 من القانون المدني على أن " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"، وقد جاء في المذكرات الايضاحية[2] لمشروع هذا القانون بشأن تعليقها على نص هذه المادة قولها: وهذا النص يضع قاعدة عامة تجعل الضرر هو شرط المسؤولية ولو لم يوجد خطأ، وفي هذا أخذ بالاتجاهات الحديثة التي تجعل المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس النظرية الموضوعية".

ثانياً: نطاق التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

للقول بوجوب التعويض عن أي ضرر بوجه عام، يجب أن يكون الضرر قد استوفى الشروط اللازمة فيه، فيشترط أن يكون هذا الضرر مباشراً، وأن يكون متوقعاً، ومحققاً، ويكمن الاختلاف بين الضرر المادي والضرر المعنوي، في أن الضرر المادي؛ لا يشترط أن يكون متوقعاً، أما الضرر المعنوي؛ فلا بد أن يكون متوقعاً، ويتم تحديد الضرر المتوقع بناءً على معيار موضوعي، متمثل في سبب الضرر ومقداره، فمثلاً إذا التزمت شركة نقل بنقل طرد بريدي، ثم ضاع هذا الطرد، وكان يحتوي على أشياء ثمينة غير متوقعة نت قبل الشركة عند ابرام العقد، فلا تسأل الشركة إلا عن القيمة المعقولة للطرد، فهي وإن كانت تتوقع سبب الضرر المتمثل بوقوع خطأ من أحد عمالها يؤدي الى ضياع الطرد إلا أنها لا تتوقع وجود أشياء ثمينة بداخل الطرد، إلا إذا كان المرسل قد أعلم شركة النقل بذلك.[3]

---

[1] عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات مرجع سابق، ص69.

[2] المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، 2003، ص 205.

[3] اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 281.

يثبت الحق في التعويض لكل من أصابه ضرر، ذلك أن الحق في التعويض حق متعلق بذات الشخص، لا تنتقل بالإرث، وهذا من المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية، حيث يظهر الطابع الشخصي للحق في التعويض عن الضرر المعنوي بالنسبة لكل ما يقع على الكيان الأدبي أو المعنوي للشخص كإيذاء الشعور والعاطفة أو اصابته في شرفه او اعتباره، ولكن المشرع أجاز انتقال هذا الحق في حالتين هما: الاتفاق على تحديد قيمة التعويض، أو صدور حكم قضائي نهائي بقيمة التعويض، وقد قررت هذا المبدأ المادة 163 من القانون المدني المصري[1]، وكذلك المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني، وفي هذا السياق لابد من التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفى، فإن هذا الحق قد قرر المشرع عدم انتقاله إلا بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي محدد فيه قيمة التعويض وبين الضرر الذي يصيب ذوي المتوفى، وهذا الضرر يعرف بالضرر المعنوي المرتد[2]، أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض نتيجة وفاة شخص فقد حددهم المشرع على سبيل الحصر فقد جاء في المادة 187 من القانون المدني الفلسطيني أنهم: " يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.".

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني

عالج قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005[3] الأحكام المتعلقة بحوادث الطرق، وما ينشأ عنها من إصابات وحالات وفاة، تستوجب التعويض للمتضرر أو ذويه، ويضم عقد التأمين الذي ينظمه القانون طرفين وهما المؤمن: وهي شركة التأمين، والمؤمن له؛ وهو سائق المركبة.

---

[1] الوقائع المصرية، جريدة رسمية للحكومة المصرية عدد غير اعتيادي، العدد 108 مكرر، الخميس 22 رمضان 1367 – 29 يوليو 1948، قانون رقم 131 لسنة 1948 بشأن القانون المدني.

[2] الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي ينعكس على شخص آخر غير المتضرر الأصلي، وذلك لوجود رابطو أو علاقة بين المتضرر الأصلي وبين من انعكس عليه الضرر، وهو إما أن يكون مادياً أو أدبياً.
مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى،القاهرة-مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1993، ص551.

[3] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، العدد 62، 25 صفر 1427 (25 مارس 2006)، ص 5.

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية في مجال التأمين

يكون تأمين المركبات إما تأميناً إلزامياً أو تأمين الطرف الثالث، أو أن يكون تأميناً شاملاً، بموجب قانون التأمين الفلسطيني الذي يغطي الأضرار التي تلحق بالمصابين من حوادث الطرق، وإن الالتزام بتعويض مصابي حوادث الطرق هو التزام ذو شقين حيث ينشأ من المسؤولية التقصيرية لمرتكب الفعل الضار، وينشأ أيضاً من المسؤولية العقدية لشركة التأمين، وعليه فإن التزام المؤمن له (سائق المركبة) يقوم على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، والتزام المؤمن وهي شركة التأمين يقوم على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وإن أساس المسؤولية المدنية تختلف باختلاف التشريعات، منها ما يأخذ بالنظرية الشخصية[1] ومنها ما يأخذ بالنظرية الموضوعية[2] ومنها ما يأخذ بنظرية الضمان[3]، ونجد أن

[1] تؤسس هذه النظرية المسؤولية على فكرة الخطأ تركز جوهري لا تقوم بدونه، فهي ēتم أساسا بسلوك الشخص المسؤول. ولا نتصور قيام المسؤولية بغير خطأ ولكن بغير تفرقة بين خطأ عمدي أو غير عمدي، ويستوي أن يكون هذا الخطأ واجب لإثبات في حالة المسؤولية عن العمل الشخصي أو يكون خطأ مفروضا في حالة المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، إذ أن أساس المسؤولية في جميع هذه الحالات هو الخطأ.

[2] أدى التقدم الصناعي فيĚ اية القرن 19 وكثرة المخترعات الميكانيكية وقيام الصناعات الضخمة وانتشار وسائل النقل الآلية إلى توسيع نطاق المسؤولية على أساس اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي فذهب فريق من الشراح وعلى رأسهم "سالي Saleilles" وجوسران189Josserand" وديموج) لا على فكرة الخطأ، ذلك أن من يباشر نشاطا يتحمل نتيجته، وعليه أن يعوض الغير الذي يلحقه ضرر منه، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما .وعليه فمن يقوم مشروع ما فإنه يتحمل تبعية أخطاره. وفي منطق هذه النظرية المادية أو نظرية تحمل التبعة، فإنه من غير الجائز نفي المسؤولية لا ينفي الخطأ أو بنفي العلاقة السببية. فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده حتى ولو كان السبب مبني على قوة قاهرة.

[3] ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم " ستارك Starck " إلى إقامة المسؤولية المدنية بوجه عام على أساس الضمان لا على أساس الخطأ وترى هذه النظرية أنه متى ثبت أن المضرور قد أودى في حق من حقوقه دون مسوغ من القانون كان المتسبب في هذا الضرر مسؤولا عنه بقطع النظر عن مسلكه، وبالتالي فهو موجب للضمان بذاته ما دام القانون لم يلزم المضرور يتحمل هذا المساس بحقه، وذلك لأن غاية المسؤولية المدنية هي التعويض المدني عند المساس بحق الضمان المعزز للغير، أما إذا ثبت ارتكاب الفاعل خطأ، فإنه يترتب على هذا الخطأ زيادة مبلغ التعويض على أساس عقوبة خاصة وقد ظهرت هذه الفكرة في القوانين التي ارتكزت على الالتزاملللضمان التي نظمت إصابات العمال والأخطاء المهنية على أساس ضمان على سلامة العامل والأحكام القضائية المتعلقة بمسؤولية أمن نقل الركاب.

المشرع الفلسطيني يقيم المسؤولية المدنية على أساس الضرر آخذاً بذلك بالنظرية الموضوعية، حيث تنص المادة 179 من القانون المدني الفلسطيني على: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه".

ويستند المشرع الفلسطيني في هذه النصوص على القاعدة الفقهية التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية أنه "لا ضرر ولا ضرار" في المادة 19 منها، وقاعدة "الضرر يزال" الواردة في المادة 20 منها.

وعليه فإن أساس المسؤولية في حوادث الطرق يقوم على كلتا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ويشترط لتوافرهما الشروط الأساسية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ويجب أن يتحقق في الضرر الشروط القانونية المتفق عليها فقهاً، وهي أن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون محقق الوقوع، وأن يكون متوقعاً، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ويتمثل الضرر المعنوي الناجم عن حوادث الطرق بكل ما يلحق المتضرر من آلام ومعاناة أثناء فترة العلاج، وبعد ذلك بسبب ما قد يحدث له من تشوهات أو إعاقة تمنعه من العمل، ويمكن القول أن الضرر المعنوي الذي تناوله المشرع الفلسطيني يتمثل في:

1- الآلام الجسدية التي يعاني منها المصاب جراء الحادث بسبب الجروح أو الكسور أو العمليات الجراحية التي أجراها.
2- الآلام النفسية التي يمر بها المصاب بسبب ما حدث له من اصابات قد تكون سببت له عجزاً مؤقتاً أو دائماً أو حرماناً من بعض متع الحياة لفترة مؤقتة أو دائمة.
3- الآلام التي تصيب العاطفة والشعور وهذه الآلام تصيب ذوي المتوفى أو المضرور.

الفقرة الثانية: مدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق والمطالبة به وتقديره

أجاز المشرع الفلسطيني في قانون التأمين التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق، وأولاه بنصوص تشريعية تحدد كيفية تقديره، كما تناول المشرع الضرر المعنوي الذي يلحق بورثة المصاب، وحدد قيمته أيضاً.

أولاً: مدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق

تنص المادة 144 من قانون التأمين الفلسطيني على ما يلي: "1. يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه. 2. تكون مسؤولية من يستعمل المركبة أو من يأذن باستعمالها مسؤولية كاملة ومطلقة عن تعويض المصاب بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانبه أو من جانب المصاب أم لم يكن."

يتبين من المادة السابقة أن قانون التأمين الفلسطيني، قد أقر التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق؛ إضافة الى الضرر المادي والجسماني، كما أنه يلزم مستعمل المركبة أو المأذون باستعمالها بالتعويض عما إذا كان هو المتسبب بالفعل الضار أو لم يكن، خارجاً بذلك عن القواعد العامة للمسؤولية، والتي توجب التعويض على قائد المركبة سواء أكان مالكها أو مأذوناً بقيادتها باعتباره المباشر للضرر أو المتسبب به[1].

ثانياً: المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق وتقديره

المدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي

أ. المضرور (المصاب)

1من ذلك: القضية رقم2016269/ المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ2018-03-04،
القضية رقم2018434/ المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ2022-02-02

لا يعتبر المصاب طرفاً في عقد التأمين المبرم بين المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له (قائد المركبة)، وعلى الرغم من ذلك؛ فقد أعطى المشرع المصاب حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به، وذلك وفقاً للمادة 151 من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت على: "للمصاب حق اقامة الدعوى للمطالبة عن الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث، ضد المؤمن والمؤمن له معاً أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط".

يتبين من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع الفلسطيني قد أجاز للمصاب أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية أو المعنوية التي لحقت به ضد شركة التأمين أو المؤمن أو الصندوق مباشرة، ويأتي هذا التعويض تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) وليس على أساس قواعد المسؤولية العقدية، حيث أن المصاب ليس طرفاً في العقد المبرم بين شركة التأمين والمؤمن، ومن الجدير بالذكر أنه يمكن أن يأتي تعويض المصاب على أساس عقدي في حالة ما إذا كان المصاب هو السائق فإن تعويضه يتأتى على أساس العقد المبرم بينه وبين شركة التأمين.

وقد نصت المادة 152[1] من قانون التأمين الفلسطيني على المبالغ المستحقة للتعويض عن الأضرار المعنوية الناشئة عن حوادث الطرق على سبيل التحديد، ولم يترك الأمر لتقدير القاضي.

ب. ورثة المتوفى

نصت المادة 154 من قانون التأمين الفلسطيني على أن: "إذا أدى الحادث الى وفاة المصاب، فإن المبلغ الذي يدفع لورثته خمسون بالمائة من الحد الأقصى المذكور في المادة 153 من

[1] يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث الطرق على النحو الآتي:
1. خمسون دينار عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم.
2. أربعون دينار عن كل ليلة يمكثها المصاب في المشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطريق.
3. خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطريق واستلزمت مكوثه في المشفى.
4. إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (1،2،3) من هذه المادة يحق له تعويض لا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

هذا القانون مطروحاً منها حصة الورثة المعالين وفقاً لحجة حصر الارث"، مما يتطلب منا ذكر المادة 153 والتي تنص على أن: "لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

مما سبق يتبين أن المشرع الفلسطيني أعطى ورثة المتوفى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم بسبب وفاة المصاب نتيجة حادث سير.

وقد جاء موقف المشرع الفلسطيني في قانون التأمين متفقاً مع موقفه في القانون المدني وذلك في نص المادة 187[1] من القانون الأخير، والتي تعطي لورثة المتوفى الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بهم بسبب موت المصاب.

أما بالنسبة للضرر المعنوي المرتد الذي يحدث نتيجة الألم والحزن الناجمين عن فقد شخص عزيز أو إصابته بحادث أدى الى عجزه عن العمل مثلاً، فقد حدد المشرع الفلسطيني في القانون المدني الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهم الأزواج، والأقارب حتى الدرجة الثانية، وإن الورثة الذين تحدث عنهم قانون التأمين الفلسطيني هم المحددين في القانون المدني أنفسهم[2].

ثالثاً: تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق

---

[1] مادة 187: "1. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.

2. يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

3. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي".

[2] وفي ذلك قضت المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض بتأييد الحكم المستأنف الذي قضى بتعويض ورثة المتوفى بمبلغ 5000 دينار أردني وفقاً لنص المادة 153 من قانون التأمين الفلسطيني، وذلك بقولها: "مبلغ الألم والمعاناة هو مبلغ الأضرار المعنوية حسب نص المادة 154 وهو 50% من الحد الأقصى المذكورة في المادة 153 أي خمسة آلاف دينار أردني من عشرة آلاف دينار فإن هذا ما يتعلق بالأضرار المعنوية". طعن رقم 2011/471.

نصت المادة 159 من قانون التأمين الفلسطيني على أن: "تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة".

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني قد قيد دعوى المطالبة بالتعويض بمدة قانونية لا تتجاوز الثلاث سنوات، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ وقوع الحادث أو من تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي (أي من تاريخ استقرار الحالة) وليس من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر[1]، حيث لا يحق للمضرور بعد مضي هذه المدة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، حيث جاء نص المادة عاماً لم يقصر المدة على نوع ضرر دون الآخر.

الفقرة الثالثة: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القانونية التي كفل بها المشرع المطالبات بالحق الشخصي أمام المحاكم المختصة، كأي دعوى مدنية، ويشمل ذلك الادعاء بالحق المدني أمام المحاكم الجزائية، فهي إذاً الوسيلة المعتادة للالتجاء للقضاء، فالنشاط القضائي يتركز أساسا في الدعوى، وما ينشأ عن رفعها إلى القضاء من خصومة وفقاً لأحكام القانون، ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة.

وتقسم الدعاوي بحسب طبيعة الحق، إلى دعوى شخصية ودعوى عينية، ودعوى مختلطة، فالدعوى العينية هي التي يكون موضوعها حماية حق عيني ومثالها دعوى الملكية ودعوى الاستحقاق ودعوى الارتفاق... والدعاوي العينية كالحقوق التي تستند إليها محددة وقابلة للحصر.

أما دعوى الحق الشخصي فهي التي تستند إلى حق شخصي، ومثالها المطالبة بالدين أو المطالبة بتعويض، وعلى خلاف سابقتها، فإنه من غير الممكن حصر مثل هذه الدعاوي بالنظر

[1] يختلف بدء سريان مدة التقادم هنا عن بدء سريانه في دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار من قبل المسؤول عن الضرر حيث تبدأ مدة سريان التقادم فيها من تاريخ تحقق علم المضرور بوقوع الضرر، أنظر في ذلك المادة 199 من القانون رقم 4 لسنة 2012 بشأن القانون المدني الفلسطيني.

إلى أن الحقوق الشخصية تخضع لحرية الاتفاق فتكون مثلها غير قابلة للحصر، وتختلف الدعوى المدنية عن الدعاوي الأخرى بأن أطرافها يكونون دائماً من الأشخاص الطبيعيين، ويلتزم القاضي بالفصل بالدعوى وفق أرجحية البينات المقدمة أمامه وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف.

تعرف **دعوى التعويض** على أنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إلا لم يسلم به المضرور اتفاقاً، وتسمى دعوى المسؤولية المدنية[1].

ويتضح من خلال التعريف أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت، أو محتمل الثبوت، أو بتنفيذ التزام متعهد به، يتبناه شخص أو أكثر يدعى المدعي، ضد شخص أو أكثر هو المدعى عليه، والمدعي هو الشخص المبادر إلى طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، سواء كان فرد أو أكثر، وهو المدعي بكونه صاحب حق سلب منه يرغب في استرجاعه أو الحصول عليه، والمدعي قد يبقى مدع إذا ما تأكد فعلاً أنه صاحب حق، بحيث تمكنه الجهة المختصة من ذلك، وقد يتحول إلى مدعى عليه إذا ما أثبت خصمه أنه لا وجه للنزاع الذي تبناه ويتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة أمامها[2].

والمدعى عليه: هو الشخص المدعى عليه بكونه لم يفِ بالتزام معين، سواء كان مالياً أو عملاً أو ما إلى ذلك...، وقد يكون المدعى عليه أكثر من شخص تحدد محكمة الموضوع مسؤولية كل منهما وفق البينات المعروضة أمامها.

أولا: شروط قيام دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

[1] مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الكتب القانونية، ص 569.

[2] طلبة أنور، دعوى التعويض، الطبعة الأولى، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص 11.

تخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي للأحكام العامة للمسؤولية، ومن ثم فيشترط لقيامها الشروط الواجبة في أي دعوى ترفع أمام القضاء، وهذه الشروط نتناولها على النحو التالي:

1. المصلحة

تنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[1] على هذا بقولها: "1- لا تقبل دعوى، أو طلب، أو دفع، أو طعن، لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3- إذا لم تتوافر المصلحة قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى."

يتبين من هذا النص أن المصلحة هي شرط أساسي لقبول الدعوى أمام القضاء، فلا دعوى بلا مصلحة، ويجب أن تكون المصلحة قائمة، ولا يجوز أن تكون محتملة إلا في حالات معينة، كما بينت المادة السابقة أن الدفع بعدم قبول الدعوى في حالة عدم توافر المصلحة هو دفع متعلق بالنظام العام على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

2. الصفة

إن الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى، يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو من كونه نائباً عن صاحب الحق، فإذا كان هو صاحب الحق كان له صفة المطالبة، وهنا تمتزج الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة، أما إذا كان رافع الدعوى نائباً عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه[3].

---

[1] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، العدد 38، 17 جماد آخر 1422 (5 سبتمبر 2001م)، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، ص5.

[2] أنظر، مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، القضية رقم 2016/1295 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2018/2/4.

[3] للمزيد، راجع، عبد الله احمد عبد القادر الملحاني، الصفة القانونية في الدفاع أمام القضاء المدني، دون طبعة، اليمن ،جامعة الحديدة، 2021، ص 6.

يجب أن يكون المدعي ذا صفة حتى يمكن للقاضي قبول دعواه، كما يجب أن يكون المدعى عليه ذا صفة، فإذا رفعت الدعوى من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى[1].

3. الأهلية

يجب أن يتمتع الشخص بالأهلية القانونية لرفع الدعوى، وهو شرط يمكن تبينه مما نصت عليه المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001م بقولها: "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً فإن لم يكن له ممثل قانوني تُعين المحكمة المختصة من يمثله".

ويقصد بالأهلية بوجه عام، صلاحية الشخص لأن يتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق[2]، وتزول أهلية الشخص، إما بوفاته أو بفقده للأهلية، ويفقد الشخص أهليته إذا اعتراها أحد عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة[3] أو موانعها، فإذا فقد المدعي او المدعى عليه الأهلية، انقطع السير في الدعوى الى حين تعيين وصي أو ولي أو قيم ينوب عن الشخص فاقد الأهلية.

ثانياً: اثبات الضرر المعنوي

تنص المادة الثانية من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م[4] على: "على الدائن اثبات الالتزام، وعلى المدين اثبات التخلص منه"، يتبين من هذا النص أن عبء اثبات الضرر يقع على من يدعيه، وهو الشخص الذي يطالب بالتعويض، ويستطيع المدعي

---

[1] انظر، مقام، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية، القضية رقم 2018/13 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2018/04/16.

[2] محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، الجزء 1، الطبعة 2، دمشق-سوريا، دار الخير للطباعة والنشر، 2006، ص 492.

[3] المادة 111 و 112 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م.

[4] الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، العدد 38، 17 جماد آخر 1422 (5 سبتمبر 2001م)، قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م، ص226.

اثبات الضرر بكافة طرق الاثبات المذكورة في المادة 7 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على اعتبار أن الضرر واقعة مادية سواء كان الضرر المعنوي ناشئاً عن مسؤولية تقصيرية أم عقدية.

فعلى المدعي أن يثبت مقدار الضرر المعنوي الذي أصابه، فإن كان هذا الضرر مرتبطاً بضرر مادي قد أصابه ولم يستقر الضرر المادي بعد، فإن عليه الانتظار حتى تستقر الاصابة، لأن المتضرر يطالب بالتعويض النهائي، ومع ذلك؛ فإنه يجوز له أن يطالب بتعويض مؤقت إذا كان الضرر لم يستقر إلا بعد سنوات، ويطالب بالتعويض النهائي بعد استقراره[1]، وأن يطلب بدفعة تحت الحساب في ضوء ما توفر من نفقات ومصاريف علاج، أو المطالبة بفتح اعتماد من شركة التأمين لتغطية نفقات العلاج والعمليات والمصاريف المستعجلة الى حين استقرار الحالة ومن ثم تقدير قيمة التعويض الكلي المادي والمعنوي معاً.

ولا يكفي أن يقيم طالب التعويض الدليل على وجود الضرر المعنوي، بل يجب عليه إثبات العناصر الثلاثة التي تشكل الأركان الأساسية لقيام المسؤولية واجبة التعويض[2] وعليه فلا بد أن يُثبت طالب التعويض توافر السببية بين ما وقع عليه من ضرر معنوي وبين الخطأ الذي قام به المسؤول، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر والمنتج[3].

أما بالنسبة لإثبات الضرر المعنوي المرتد، فإن مسألة إثباته تعد صعبة لأنه أمر يتعلق بالحالة النفسية للشخص الذي أصابه الضرر المعنوي المرتد، حيث لم يقع الاعتداء عليه

---

[1] عبد الحكيم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون رقم طبعة، الاسكندرية-مصر، دار المطبوعات الجديدة، 1998، ص 26.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، دون رقم طبعة، الاسكندرية-مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص347.

[3] غير أنه في إطار مسألة الصراع بين الأدلة فإن المدعى عليه يمكن له أن يدفع هذه المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية أصلا بين الخطأ والضرر وإذا لم يكن له ارتباط بالفعل ولا بالنتيجة الضارين فله أن يثبت برائته بتقديم الدليل على أن الضرر كان بفعل أجنبي ولا يد له فيه كالقوة القاهرة والحث الفجائي أو الخطأ المنسوب للضحية أو الغير.

لمزيد من الاطلاع على القوة القاهرة والحدث الفجائي والخطأ المنسوب للضحية أو الغير كأسباب للإعفاء من المسؤولية المدنية والتقصيرية أنظر الى:

عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 136.

مباشرة، بل وقع على شخص قريب له، ومسألة اثبات تأثر هذا الشخص، واصابته بضرر معنوي مرتد أصاب عاطفته، أو شعوره هو أمر صعب، مما دفع المشرع الى تحديد أشخاص الضرر المعنوي المرتد بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية كما ذكرنا سابقاً.

خاتمة

ان الحديث عن التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الفلسطيني، تطلب منا البحث في أصل هذا المبدأ، وقد تناولنا الحديث في المبحث الأول عن ماهية الضرر المعنوي إذ يتمثل في كل أذى يصيب الشخص في عاطفته وشعوره واعتباره وشرفه، وان معيار التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي يتأتى بالنظر الى الطبيعة النهائية للضرر أي لنتيجة الضرر، وليس فقط طبيعة الحق المعتدى عليه، ثم انتقلنا للحديث في المبحث الثاني عن الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون الفلسطيني، ليتبين لدينا فكرة شاملة عن كيفية التعويض ومقداره سواء في قانون التأمين او في دعوى المسؤولية التقصيرية والعقدية وكذا دعوى التأمين.

لائحة المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد ابراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية، طبعة 1، الاسكندرية-مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
2. إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون رقم طبعة، الجزائر، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، 2007.
3. أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، طبعة 1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي،2004.
4. أنور طلبة، المسؤولية المدنية، الجزء الأول،المسؤولية العقدية، طبعة منقحة، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2017.
5. أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، طبعة1، عمان-الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

6. اياد جاد الحق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة 1، غزة، فلسطين، مكتبة ومطبعة دار المنارة، 2009.
7. بلحاح العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري -الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع الاثراء بلا سبب والقانون، الجزء 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
8. حسن الحنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية -دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
9. حمزة قتال، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية -الفعل المستحق للتعويض-، دون رقم طبعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
10. السرخسي، شمس الدين: المبسوط، المجلد الثالث عشر، الطبعة 1، بيروت لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر، 1989.
11. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام-، الجزء الأول، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1964.
12. طلبة أنور، دعوى التعويض، الطبعة الأولى، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2005.
13. عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، طبعة 1، مصر،دار المعارف، 1956.
14. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دون رقم طبعة، الاسكندرية-مصر،دار المطبوعات الجديدة، 1998.
15. عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دون رقم طبعة، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007م.

16. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، الرباط، مكتبة دار الأمان، 2016.
17. عبد الله احمد عبد القادر الملحاني، الصفة القانونية في الدفاع أمام القضاء المدني، دون طبعة، اليمن، جامعة الحديدة، 2021.
18. العدوي جلال علي، أصول الالتزامات- مصادر الالتزام، طبعة 1، الاسكندرية، منشأة المعارف،1977.
19. الفضل، منذر، النظرية العامّة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 1، عمان،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
20. محمد حسين منصور، المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، دون رقم طبعة، الاسكندرية-مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
21. محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، الجزء 1، الطبعة 2، دمشق-سوريا، دار الخير للطباعة والنشر، 2006.
22. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الكتب القانونية.
23. مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى،القاهرة-مصر، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1993.
24. مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، دون طبعة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،1992.
25. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الاسلامي -دراسة مقارنة-، دون رقم طبعة، بيروت، لبنان، دار الفكر المعاصر، 2008.

ثانياً: القوانين

1. القانون المدني رقم 4 لسنة 2012، الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية، عدد ممتاز، أغسطس (آب) 2012.
2. الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) العدد 1380 تاريخ النشر 28 كانون الأول، 1944.
3. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، العدد 62، 25 صفر 1427 (25 مارس 2006)، قانون التأمين رقم 20 لسنة2005.
4. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، العدد 38، 17 جماد آخر 1422 (5 سبتمبر 2001م)، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.
5. الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع بوزارة العدل، العدد 38، 17 جماد آخر 1422 (5 سبتمبر 2001م)، قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.
6. الوقائع المصرية، جريدة رسمية للحكومة المصرية عدد غير اعتيادي، العدد 108 مكرر، الخميس 22 رمضان 1367 – 29 يوليو 1948، قانون رقم 131 لسنة 1948 بشأن القانون المدني.

ثالثاً: المقالات

1. أبو شنب، أحمد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في المدني الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية رقم عدد 4، 2000.
2. بريق رحمة ودلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2020.

3. ذنون يونس صالح المحمدي ومهدي صالح شحادة العبيدي، التعويض الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 2، العدد 3، 2018.
4. رواحنة زوليخة، مستاري عادل، معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، الجزائر، المجلد 13، العدد 1، 2018.
5. شهرزاد بوسطلة، الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الاسلامي، مجلة العلوم الانسانية، الجزائر، المجلد 10، العدد 19، 2010.
6. عبوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2016.
7. يوسف بوجمعة، الحقوق الملازمة للشخصية وتقسيماتها، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.