انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي

Transferring the right to compensation to the heirs within the scope of compensation for moral damage

طالب الدكتوراه/ محمد العروسي منصوري[1,2]، الدكتورة/ فاطمة أمال حلوش[1]

[1] **جامعة سيدي بلعباس، (الجزائر)**

[2] **المؤلف المراسل:** m.laroucimansouri@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/10/11 تاريخ القبول للنشر: 2021/02/09 تاريخ النشر: 2021/04/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ سليم سعداني (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: أ./ أنوار الناصر (العراق)

ملخّص:

يطرح موضوع التعويض عن الضرر المعنوي إشكالات عديدة، ومن أهمّها مشكلة البحث في انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المضرور المتوفى، هذه الأخيرة عرفت الكثير من الجدل والاختلاف، فانقسم الفقه والقضاء بشأنها بين رأي مؤيد لها وآخر رافض، كما تباينت مواقف القوانين المدنية بين مُنظِّمٍ لها صراحة وبين ساكت عنها، وتهدف هذه الدراسة إلى البحث حول موقف الفقه والقضاء والقوانين المدنية من مسألة جواز إعمال مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، وكذا الإجابة عن العديد من الإشكالات والتساؤلات الأخرى التي يطرحها هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: الضرر المعنوي؛ الضرر؛ التعويض؛ انتقال الحق؛ الورثة؛ المضرور المباشر.

Abstract:

The issue of compensation for moral damage poses many problems. The most important of which is the problem of addressing the transfer of the right to compensation for moral damage to the heirs of the affected deceased. This topic has recently known a lot of controversy and disagreement, so the jurisprudence and the judiciary were divided between an opinion in favor of it and another that rejected it. In addition, the positions of civil laws varied between an explicit regulatory party and another who chose to avoid addressing it. The study aims to examine the position of jurisprudence, judiciary and civil laws regarding the issue of permissibility of the principle of transferring the right to compensation for moral damage to the heirs, as well as to answer many other questions and issues raised by this topic.

***Key words**: moral damage; damage; compensation; transfer of right; heirs; the direct affected person.*

مقدّمة:

من المسلّم به أنّ الجدل بشأن الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد تجاوزه الزمن، وهو الآن أمر بديهي في أغلب التشريعات المدنية الحديثة، حيث تُجمع على أنّه لا فرق بينه وبين الضرر المادي فكلاهما قابل للتعويض، إلاّ أنّ ذلك لا يمكن معه تجاوز العديد من المسائل والإشكالات التي ترتبط بأحكام الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، ومنها ما نتناوله بالبحث في هذا المقال، وهي مسألة مدى إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور.

والحال هنا، في أنّه لا شبهة إذا كان المضرور قد طالب بحقه في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه ثم حصّلَه ثمّ توفي، فإنّ هذا التعويض لا شك في انتقاله إلى ورثته لكونه قد دخل في ذمة المضرور المالية وأصبح جزءا من تركته، أمّا إذا تُوفي المضرور قبل أن يطالب بهذا الحق وديا من المسؤول عن الفعل الضار، أو يطالب به أمام القضاء، فقد عرفت هذه المسألة خلافا بشأنها، يدور حول مدى جواز انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي الذي حاق بالمضرور المورث إلى ورثته من عدمه، فذهب رأي إلى أن للورثة حق المطالبة بهذا الحق باعتباره حقا موروثا، في حين ذهب رأي آخر إلى أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي هو حق شخصي يرتبط بالمضرور وحده، ومآله السقوط إذا ما توفي المضرور المورث ولم يطالب به، ومن ثمّ لا يمكن أن ينتقل إلى ورثته لأنّه لم يدخل ضمن عناصر تركته، هذا ولكل رأي حججه وأسانيده في ذلك.

وعليه يمكن القول أنّ الفقه والقضاء قد عرفا انقساما حول مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بين مؤيد ورافض له، كما أن التشريعات المدنية قد تباينت بين ساكت عنه ومغفلٍ لَهْ، وبين ناصٍ عليه صراحة ومنظِّمٍ لَهْ، ومع هذا تبقى مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي من المضرور الأصلي إلى الورثة تثير الكثير من المسائل، الأمر الذي تهدف هذه الدراسة للوقوف عليه، وذلك من خلال تحديد مفهوم الضرر المعنوي الذي يمكن أن ينتقل الحق في التعويض عنه إلى الورثة وهو ما يسمى بـ"الضرر المعنوي الموروث"، وكذا تحديد صور وتطبيقات هذا الضرر التي يمكن أن يكون عليها، هذا ويثير التعويض عن الضرر المعنوي الموروث مسألة غاية في الأهمية، حيث أن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور المباشر المتوفى قد يمتد أحيانا انتقالا، كما قد يمتد أحيانا أخرى ارتدادا إلى الغير، وهنا وجب التمييز بين الحالتين فالأولى تتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الموروث أما الثانية فتتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، خاصة وأنه يطرح إشكالا حول ما إذا كان حق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمورثهم، يختلف عن حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا-الضرر المرتد- ممّا يسمح لهم بالمطالبة بالتعويضين معا، أم أن حلولهم عن المورث في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الموروث، تمنعهم من المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد؟؛ كما وجب الوقوف على الأساس الذي يمكن أن يقوم عليه مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، وكذا تحديد صفة المستحقين لانتقال هذا الحق، والشروط الواجب توافرها من أجل ذلك، كل هذا سنحاول الوقوف عليه فقهًا وقضاءً وقانونًا في دراستنا هذه.

ومن أجل الوصول إلى أهداف هذه الدراسة، سنحاول الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، الذي لحق بالمضرور المتوفي إلى ورثته؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، وكذا المنهج المقارن من خلال إعمال المقارنة بين موقف القانون المدني الجزائري من مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، بالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، وبدرجة أقل مع بعض القوانين المدنية العربية الأخرى.

وعلى ضوء ما سبق قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الضرر المعنوي الموروث وتمييزه عمّا يشابهه.

المبحث الثاني: استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث.

المبحث الأول:

مفهوم الضرر المعنوي الموروث وتمييزه عما يشابهه

سنحاول من خلال هذا المبحث تناول مفهوم الضرر المعنوي الموروث (المطلب الأول)، ثم تمييزه عن الضرر المعنوي المرتد باعتباره الضرر الذي كثيرا ما يتداخل معه ويختلط به، خاصة وأنهما قد يجتمعان في كثير من الأحيان في يد شخص واحد من الورثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي الموروث.

للوقوف على مفهوم التعويض المعنوي الموروث ارتأينا أن نقدم التعريف به (الفرع الأول)، ثم تناول صور الأضرار المعنوية التي تلحق بالمتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار، والتي يمكن أن تكون محلا للتعويض عن الضرر المعنوي الموروث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالضرر المعنوي الموروث:

قد يؤدي الحادث إلى وفاة المضرور مباشرة، أو إصابته إصابة تودي بحياته بعد فترة زمنية معينة، مما يترتب عليه إصابته بأضرار مادية أو معنوية أو مادية ومعنوية معا. وعليه فإنه علاوة على جميع الأضرار المادية التي يمكن أن تصيب المضرور المتوفي، في الفترة بين الإصابة والوفاة، فإنه من الأرجح أن تلحق به أيضا آلام جسمانية ونفسية ومعاناة تمثل ضررا معنويا نتيجة الفعل الضار الذي أصابه.

والمتصور هنا أنه قد يطالب المضرور بحقه في التعويض عما أصابه من أضرار معنوية، ولا شك هنا في انتقال هذا الحق إلى الورثة، لأنه دخل في ذمة المضرور المالية وهو بذلك جزء من التركة، أمّا إذا مات المضرور قبل أن يطالب بهذه الأضرار أو يحصل على التعويض عليها، فتثور مسألة انتقال حق التعويض على هذه الأضرار إلى الورثة، وهذا ما يسمى بـ " الضرر المعنوي الموروث ".

فهذه الصورة من الأضرار المعنوية هي تلك التي تتعلق بما أحس به المصاب المباشر نفسه، والذي يكون محلا للمطالبة بالتعويض من أقاربه المحيطين به (الجندي، 2015، صفحة 596).

ويُعرف الضرر الموروث عموما بأنه:" هو كل ضرر شخصي لم يلحق صاحبه المطالبة به ويطالب به الورثة بعد وفاته" (الموسى، 2010، صفحة 111)، وعُرف بأنه:" الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف" (سليمان، 2008، صفحة 186)، كما عُرف أيضا على أنه :"يعني انتقال الحق في التعويض عن الضرر الذي يصيب المورث قبل وفاته إلى الورثة بعد وفاته" (محمود، 2019، صفحة 87)، فالورثة في هذا الفرض لا يطالبون بتعويض عن ضرر لحق بهم شخصيا لأنهم ورثة، وإنما بتعويضٍ عن ضرر لحق بمورثهم، لذا يسمى بالضرر الموروث، والحقيقة أن الضرر ليس موروثا وإنّما الذي يورث هو الحق في التعويض الذي نشأ للمورث قبل وفاته، لذا فمن الأدق تسميته "بالتعويض الموروث" (منصور، 2005، صفحة 614).

ولقد بيّنت محكمة النقض المصرية كيفية نشأة الضرر الموروث، حيث جاء في أحد أحكامها بأنّه: "إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقون عنه تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيسا على تحقيق المسؤولية الناشئة عن عقد النقل الذي كان المورث طرفا فيه" (محمود، 2019، صفحة 87،88).

هذا وإن كان الضرر المادي لا يعرف أشكالا بخصوص انتقاله إلى الورثة في حال ثبوت الحق فيه، فإن الضرر المعنوي على العكس من ذلك، فقد عرف الكثير من الخلافات بشأن انتقال حق التعويض عنه إلى الورثة، فكانت هذه المسألة محلا لاختلاف مواقف فقهاء القانون المدني وأحكام القضاء وكذا التشريعات المدنية المختلفة.

ولممارسة حق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث فإنه يتم عن طريق رفع دعوى تسمى بـ " الدعوى الوراثية"، وهي الدعوى التي يرفعها ورثة المجني عليه للمطالبة بالتعويض الموروث عنه والذي نشأ حقه فيه بمجرد الإصابة، وموضوعها المطالبة بالتعويض الذي استحقه المورث المجني عليه قبل وفاته وأصبح جزءا من تركته (عرفة، 2005، صفحة 93). وتقتصر الدعوى الموروثة على من توافر فيه صفة الوارث، لذا يتعين على المدعي فيها إثبات تلك الصفة، وإذا باشر الدعوى أحد الورثة فإنه ينتصب ممثلا عن الباقين، وتقسم حصيلتها بعد أن يستوفي الدائنون حقوقهم، على كل الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية، ويباشر الوارث تلك الدعوى بصفته خلفا للمجني عليه، لذا يتعين إثبات الضرر الذي أصاب المورث، وتخضع لنفس القواعد التي تحكم دعوى الأخير (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، 2000، صفحة 308،309)، وللمسؤول أن يتمسك ضد الورثة بما كان يستطيع أن يتمسك به ضد المورث من دفوع تؤدي إلى تخلصه من مسؤوليته كالسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية (سليمان، 2008، صفحة 188).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه متى ترتب على الفعل الضار ضررا أصليا أصاب المضرور المباشر، ونشأ الحق في تعويضه في ذمة المضرور قبل وفاته، فهذا لا يعني بالضرورة انتقاله بوفاته إلى ورثته، فقد توجد

اعتبارات تتعلق بالمضرور الأصلي أو تتصل بورثته بصفة عامة أو تستمد من طبيعة هذا الحق بصفة خاصة لا يمكن معها أن ينتقل إلى الورثة، خاصة إذا تعلق الأمر بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالوارث إلى ورثته، حيث فرقت بعض التشريعات المدنية بين انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المورث عن الضرر المعنوي، هذا الأخير الذي لا يمكن له أن ينتقل إلى الورثة إلا إذا توصل المضرور إلى اتفاق مع المسؤول بشأنه أو طالب به أمام القضاء.

الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي الموروث.

إن البحث في مسألة جواز انتقال التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمورث إلى ورثته، يقودنا إلى التساؤل حول، ما صور الضرر المعنوي محل الحق في التعويض والذي يصيب المضرور المتوفي ويمكن أن ينتقل إلى ورثته؟، والواقع أن التساؤل هنا يعرض أيًّا كانت طبيعة أو صورة الضرر الأدبي يستوي أن يكون ألما جسديا أو نفسيا نتج عن الإصابة الجسدية، أو ألم من جراء فقد عزيز، أو كان في صورة اعتداء على الشرف والاعتبار...الخ (النجار، 1995، صفحة 396)، وعموما تَعرف مسألة تحديد صور الضرر المعنوي تباينا كبيرا فقها وقانونا وقضاء، لتنوع مصادره واختلاف تطبيقاته، لذا كان من الصعوبة حصرها وتحديدها، وسنعرض لبعض صور الأضرار المعنوية التي يمكن أن تلحق بالمضرور المتوفي على النحو التالي:

أولا/ الآلام الجسدية والنفسية:

تُعرَّف الآلام الجسدية بأنّها :"تلك الآلام التي يشعر بها المصاب في جسده على أثر الحادث الذي تعرض له والناجمة عن الضرب أو الجرح أو الكسور، أو عن إجراء العمليات الجراحية أو المعالجة الطبية" (سرحان و خاطر، 2008، صفحة 406).

وممّا لا شك فيه أن الآلام التي تصيب الفرد جراء إصابته الجسمانية تعد أضرارا أدبية تجعله قلقا مضطربا معكرة عليه صفو حياته، وخاصة إذا كانت الآلام على درجة عالية من الشدة والتأثير، ولهذا فإن التعويض عن هذه الأضرار أصبح مشمولا بأحكام التعويض الأدبي.

والآلام الجسدية بهذا التحديد، تصعب مراقبتها وقياسها لأنها من الأمور الشخصية البحتة التي يتعذر معرفة أبعادها، فهي تختلف من شخص إلى آخر بحسب السن والجنس ودرجة الإصابة ومحلها من الجسم وطباع المصاب أو مزاجه وطاقته على التّحمل. وليس للقاضي هنا إلا أن يستعين برأي الطبيب الخبير ليصف الألم الجسدي.

إضافة إلى الآلام الجسدية فإن المصاب قد تلحقه أيضا آلام أدبية نفسية، ويظهر هذا الضرر فيما تخلفه الإصابة من هواجس وقلق وكذا اضطرابات نفسية، تتمثل عادة في الحزن والحسرة، أو الانقباض والضيق، أو في انتفاضة غرائز بشرية في المضرور بفعل الحادثة وآثارها فيه، والانكفاء بعدها على النفس كدرا أو غما (النقيب، 1999، صفحة 315).

وقد ذهبت بعض القرارات الفرنسية إلى التعويض عن مثل هذه الآلام (العامري، 1981، صفحة 114)، إلاّ أن هذه القرارات ظلت قليلة بالمقارنة بالقرارات التي رفضت التعويض عن تلك الأضرار، بحجة

أن تعويضها يدخل ضمن تعويض التشوهات والآلام الجسدية وفقدان مباهج الحياة التي نشأت عنها تلك الآلام النفسية، وأن تعويض هذه الأخيرة مستقلة يؤدي إلى تعويض عن الضرر الأدبي مرتين، ممّا ينتج عنه تضخيم مبلغ التعويض وهو أمر غير مرغوب فيه (سرحان و خاطر، 2008، صفحة 409).

ثانيا/ الضرر الجمالي:

ويُعرَّف على أنّه :"الضرر الذي يصيب الجانب الجمالي والمظهري لجسم الانسان، كتشويه أحد أعضائه أو فقدانها على نحو يخل في التوازن الجمالي للإنسان وفق الصورة التي خلقها الله عليها، ممّا يسبب له آثارا سيئة في شعوره، وهو لا يقتصر على أعضاء الجسم المكشوفة بل يتعداه ليشمل الأجزاء والأعضاء التي يتم الكشف عنها في أوقات معينة أو أماكن خاصة كالمسابح مثلا" (سرحان و خاطر، 2008، صفحة 407).

ويتقرر التعويض عن هذا الضرر عندما تترك الإصابة آثارا واضحة في جسم المصاب، ويتم تقدير التعويض استنادا إلى العديد من العوامل والظروف الشخصية مثل الجنس والسن والمهنة والحالة الاجتماعية، فالتشويه في وجه صبية يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه رجل. والضرر الجمالي هو بالأصل ضرر أدبي غير مالي، إلاّ أنّه يكتسب أيضا صفة الضرر المالي عندما يؤثر في مهنة وعمل المصاب، كعارضة أزياء أو مضيفة طيران فيحول التشويه الذي حصل لها دون استمراراها في عملها (النقيب، 1999، صفحة 316)، وهو ضرر قد اتفق على تعويضه فقها وقضاءً، حيث قضت محكمة (كاياك) الفرنسية في قرار لها في 1958/10/04 بأن :"الضرر الجمالي لا ينحصر بأعضاء الجسم المعروضة لنظر الغير بل يمتد إلى الأجزاء التي لا يكشف عنها إلا في أوقات معينة وأماكن خاصة كالمسابح" (العامري، 1981، صفحة 112)، كما قضت بعض المحاكم الجزائرية بتعويض طبيب تعرض إلى حادث خلف له جروحا مست جماله وسمعته كطبيب (سعيد، 1992، صفحة 152).

ثالثا/ ضرر الحرمان من متع الحياة ومباهجها:

تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة، وذلك نتيجة لإصابة المتضرر جسديا، بالإضافة إلى الألم الجسدي والنفسي وألم فقدانه فرصة التمتع بمواهبه ونشاطاته المهنية والثقافية والفنية وهواياته الرياضية والترفيهية (العوجي، 2004، صفحة 180). فيفقد بذلك المصاب قدرته على التمتع بممارسة بعض نشاطاته أو هواياته المفضلة لديه التي كان يمارسها قبل الإصابة، كعدم استطاعته ممارسة نوع معين من الرياضة كان يمارسها، أو الضرر الجنسي الذي يعتبر أيضا حرمانا من متع الحياة، فيفقد المضرور قدرته بصفة كلية أو جزئية على ممارسة العلاقات الجنسية المعتادة والإنجاب، والمعيار في تقدير التعويض عن ضرر الحرمان من مباهج الحياة معيار شخصي وليس معيارا موضوعيا، نظرا لتوقفه على حالة الشخص وما فقده من متع الحياة، وإن كان يختلف هذا الضرر باختلاف الإصابة ومدى أهميتها وجسامتها (محمد، 2016، صفحة 103). فجميع هذه الأضرار هي أضرار أدبية، لأنّها لا تمس الذمة المالية للمضرور وإنّما تمس حقه في سلامة جسده وهو حق معنوي (سرحان وخاطر، 2008، صفحة 407).

وقد قضت المحاكم الفرنسية بالتعويض عن هذا الضرر حيث جاء في أحد قراراتها بأنّه :"يحق للمصاب بصرف النظر عن الضرر المهني، أن يطالب بتعويض عن الضرر الناشئ عن الحرمان من مباهج الحياة، ذلك أن العجز الدائم الذي بقي ملازما لشاب له مستقبل لامع لم يسبب له ضررا ماديا فحسب، وإنّما رافق ذلك مضايقات وآلام يومية، وخاصة تحطم آماله في مستقبل زاهر على الصعيد الشخصي والعائلي والاجتماعي" (العامري، 1981، صفحة 113).

رابعا/ ضرر أدبي يصيب الشرف والسمعة:

إن الاعتداء على الشرف والسمعة والعرض يرتب ضررا معنويا يُثْبت لصاحبه حقا في التعويض، فالقذف والسب (المادة 296 و297 قانون العقوبات الجزائري) وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتحريضات والاعتداء على الكرامة، كل هذه الاعمال تحدث ضررا أدبيا إذ هي تضر بسمعة المصاب، وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس (السنهوري، د،ت، صفحة 865، 864).

ولقد توسع القضاء الفرنسي في تفسيره لمفهوم المساس بالسمعة والشرف، وبالرجوع إلى أحكامه نجد أن حالات المساس بالسمعة والشرف، لم تأت على سبيل الحصر وإنما ترك أمر تقديرها إلى قضاة الموضوع، بحسب الظروف والملابسات المحيطة بها، فإنهاء الخطبة قبل أيام معدودات من الزواج بدون سبب جدي يلزم المسؤول بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الطرف الآخر، خاصة إذا كانت الضحية هي الخطيبة، نظرا لما لهذا الإنهاء من آثار تعود على سمعتها وشرفها في الوسط العائلي والمقرب، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مطالبة الدائن مدينه، الوفاء بالدين، بواسطة بطاقة بريدية، تشتمل على عبارات وألفاظ مهينة ومهددة من قبيل الاعتداءات الماسة بسمعة المدين (سعيد، 1992، صفحة 149).

كما أقر القضاء الجزائري بالتعويض عن هذا الضرر في العديد من أحكامه، حيث حكم بالتعويض عن الوشاية الكاذبة في حق امرأة تزعزع وتضرر مركزها الاجتماعي على إثر متابعتها بجريمة الزنا (بوسطلة، 2014، صفحة 134).

خامسا/ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور:

ومثال ذلك الألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد ابنهما، والألم الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على أبيه أو أمه أو زوجته، والأسى الذي يلحق الزوجة بسبب قتل زوجها، فهذه الأفعال وما شابهها تصيب الشخص في عاطفته ومشاعره وتدخل إلى قلبه الحزن والأسى (الجبار، 2008، صفحة 439).

ولقد عرف مبدأ التعويض عن الضرر العاطفي جدلا فقهيا كبيرا في فرنسا، فانقسموا بين مؤيد ورافض للتعويض عن هذا الضرر، إلاّ أن القضاء في فرنسا مُسْتَقِر على تعويض مثل هذا النوع من الضرر، بل إنه توسع في تطبيقه، فأصبح يقضي حتى لمالك الحيوان بالتعويض عن الضرر العاطفي، الذي يلحقه بسبب فقده لأليفه، بفعل الغير (سعيد، 1992، صفحة 160). كما قضت المحكمة العليا

الجزائرية في قرار لها تحت رقم 575980 بتاريخ 2010/07/22 بأن التشهير من خلال الصورة الفوتوغرافية فيه مساس بسمعة الشخص وكرامته (المحكمة العليا، 2010، صفحة 157).

ممّا سبق يمكن القول أنّ أنواع الضرر المعنوي وصوره يصعب حصرها، على الرغم من المحاولات التي بذلها الفقه من أجل ذلك، في مقابل ذلك نجد أن جل التشريعات قد أقرت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أن الملاحظ أن العديد منها تفعل ذلك فقد جاءت بذكر لصور وتطبيقات للضرر المعنوي دون أخرى، ليُطْرح بذلك التساؤل حول ما إذا أوردت هذه التشريعات هذه الحالات على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ والرأي الراجح أنها جاءت بها على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الجزائري في نص المادة 182 مكرر من القانون المدني (القانون رقم 05-10)، على غرار العديد من التشريعات الأخرى (1/205 مدني عراقي، 267 مدني أردني، 225 مدني ليبي)، حيث حصر الضرر المعنوي فيما يلحق بالشرف أو الحرية أو السمعة، وتجاهل بذلك صور أخرى للضرر المعنوي جديرة بالتعويض كالآلام الجسمانية، والآلام النفسية الناجمة عن التشوهات والعاهات، وكذا التي تمس العاطفة والشعور. هذا ولا يمكن تجاهل دور القضاء في هذه المسألة حيث لم تقف مثل هذه النصوص عقبة أمامه، فحَكَمَ بالتعويض على صور مختلفة للضرر المعنوي غير التي نُصَّ عليها في هذه المواد (السعدي، 2004، صفحة 89، 90) (العربي، 2001، صفحة 152).

المطلب الثاني: تمييز الضرر المعنوي الموروث عن الضرر المعنوي المرتد.

كثيرا ما يلاحظ أن هناك تداخلا كبيرا بين التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمضرور الأصلي ثم ينتقل التعويض عنه إلى ورثته، قبل أن يتحصل عليه قبل وفاته، وهذا الذي يسمى بـ "الضرر الموروث"، وبين الضرر الذي يلحق بالورثة أو غيرهم نتيجة الضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي وهذا ما يسمى بـ "الضرر المرتد" أو التبعي، هذا الأخير قد ينتج عن وفاة المضرور الأصلي أو إصابته بأضرار بالغة في جسمه، فتكون مصدرا لأضرار أخرى تلحق أشخاصا آخرين تربطهم به روابط قد تكون مادية أو عاطفية (شهاب، 2010، صفحة 120)، وهذه الأضرار قد تكون أضرارا مادية كانقطاع الإعالة بسبب وفاة المعيل، أو أضرارا معنوية نتيجة الحزن والأسى على فقد شخص عزيز، وهي في الغالب تصيب ورثة المتوفي، ولكن يمكن أن تصيب غيرهم، ولم يشر المشرع الجزائري صراحة على جواز التعويض عن الضرر المرتد ماديا كان أو معنويا وهذا على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، وخلاف ما جاءت به الكثير من التشريعات المدنية العربية، والتي سمحت قوانينها للمضرور فيها بالمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر (الضرر المرتد) كالتشريع المصري في المادة 2/222 مدني، والأردني في المادة 2/267 مدني، إلا أن القضاء عندنا قد أقره في العديد من أحكامه حيث قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1976/11/6 في الملف رقم 10511 بمبلغ خمسة آلاف د.ج كتعويض عن الأحزان التي شعرت بها أم فقدت ابنتها البالغة من العمر 6 سنين في حادث (سليمان، 2008، صفحة 168)، كما ميّز بينه وبين الضرر الموروث حيث جاء في القرار رقم 24770 بتاريخ 14 أفريل 1982 بأن:" تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثا، لأن الإرث ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها طول حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث...وتقرير الضرر

يكون حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق لا حسب قواعد الميراث" (بوسطلة، 2014، صفحة 170).

وعليه إذا كان الضرر المعنوي هو موت المصاب، عندئذ يجب التمييز بين الضرر المعنوي الذي أصاب المتوفى نفسه، وينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته، والضرر المعنوي الذي أصاب أقاربه وذويه من جراء موته، حيث تجتمع أحيانا المطالبة بنوعي الضرر في ذات الشخص ولكن بصفتين مختلفتين، صفته الشخصية، وصفته كوارث.

فقد يجمع ورثة المضرور في حالة وفاته بين دعويين، دعوى وراثية تتعلق بحق الورثة في المطالبة بالحق في التعويض الذي نشأ في ذمة المجني عليه قبل موته عن الأضرار التي لحقته بسبب الإصابة أو الموت (ضرر أصلي)، ودعوى شخصية تتعلق بحق ذويه في المطالبة بالتعويض عمّا أصابهم من ضرر شخصي من جراء الضرر الأصلي الذي حل بالمجني عليه (ضرر مرتد)، ويجوز للوارث أن يجمع بينهما أو يرفعهما واحدة تلو الأخرى (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، 2000، صفحة 308) (عامر و عامر، 1979، صفحة 430) (دسوقي، 1979، صفحة 77).

والضرر المعنوي الموروث والضرر المعنوي المرتد وإن اشتركا في أنّ مصدرهما هو فعل ضار واحد، وهو ذلك الفعل الذي كان سببا في إلحاق الضرر بالمضرور الأصلي، وأنّ الذي يحصل على التعويض عليهما شخص آخر غير الذي أصابه الضرر الأصلي، إلا أن الفروق بينهما قائمة ومتعددة، خاصة وقد لاحظنا أن هناك ممن كتب في انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يجعلونه والضرر المعنوي المرتد شيئا واحدا، وإن كان في حقيقة الأمر بينهما تداخل، إلا أن التفرقة بينهما تبدو دقيقة جدا، خاصة حين تجتمع المطالبة بالتعويض عن الضرر الأصلي الموروث والضرر المرتد في يد الشخص ذاته، ولكن بصفتين مختلفتين، صفته كوارث وصفته الشخصية، فالضرر المرتد هو حق شخصي ينشأ مستقلاً عن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي، وهو مستحق للمضرور بالارتداد ابتداءً لا انتقالاً من سلفه.

وسنحاول بذلك التمييز بين الضررين من خلال التفرقة بين الدعويين الوراثية والشخصية، والتي ترفع بحسب نوع كل ضرر منهما، وهذا بتبيان أوجه الاختلاف بينهما (الفرع الأول)، ثم الآثار الناتجة عن اختلاف طبيعة دعوى التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية:

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الموروث ودعوى التعويض عن الضرر المعنوي المرتد على النحو التالي:

أولا/ من حيث الضرر (محل الدعويين):

تتميز كل من الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية عن الأخرى من حيث الضرر الذي تهدف إلى تعويضه، فالضرر المعنوي في الدعوى الوراثية يتمثل فيما لحق بالمضرور الأصلي (المورث) من ضرر قبل وفاته نتيجة الفعل الضار، وليس للورثة أن يطالبوا به-حسب بعض التشريعات كالمصري 1/222 مدني، والأردني1/267 مدني- إلا إذا تم تحديد قيمته باتفاق مسبق بين المضرور الأصلي والمسؤول عن الفعل

الضار، أو برفع دعوى أو صدور حكم قبل وفاة المتضرر الأصلي، أما في الدعوى الشخصية فإن الضرر المعنوي المطالب بالتعويض عنه، هو ذلك الضرر الذي لحق بالورثة شخصيا، نتيجة الحزن واللوعة والأسى تبعا للضرر الذي أصاب مورثهم، في جسمه أو في حياته (النجار، 1995، صفحة 105).

ويتعين على من رفع الدعوى الوراثية أن يثبت الضرر الذي لحق بمورثه، وأن يثبت صفته كوارث للمجني عليه، أما من يرفع الدعوى الشخصية فعليه أن يثبت ما أصابه هو من ضرر، وهذا مع توافر الشروط اللازمة للتعويض عن الضرر المعنوي فيها، حيث لا تقبل في بعض التشريعات في حال التعويض عن الضرر المعنوي إلا من كانت تجمعه بالمضرور المباشر صلة قرابة أو مودة به، كالأزواج والأقربين من الأسرة (2/222 مدني مصري، 2/267 مدني أردني)، ولا يلزم أن يكون المدعى وارثا (الرحمن، 2000، صفحة 129، 130).

والضرر في الدعوى الوراثية هو ضرر واحد ناجم عن وفاة مورثهم، والتعويض الذي تحكم به المحكمة للورثة يقسم عليهم بموجب أنصبتهم الشرعية حتى ولو كانت المطالبة من قبل أحدهم، وبالتالي لا يجوز لغيره من الورثة أن يعود ويطالب بنفس التعويض، باعتبار أن الحق المخول لورثة المجني عليه في المطالبة بالتعويض، حق غير قابل للتجزئة، أمّا الضرر في الدعوى الشخصية فهو ضرر يثبت بوفاة المضرور الأصلي أو إصابته، كما يتعدد هذا الضرر بقدر عددهم، فلا يوجد ما يمنع أحد الورثة من المطالبة بتعويض ما أصابه شخصيا من أضرار أن يكون غيره من الورثة قد حصل على تعويض بمقتضى دعوى شخصية رفعها للمطالبة بتعويض ما أصابه شخصيا من أضرار، فالحق المخول لورثة المجني عليه في المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقهم، هو حق بشيء قابل للتجزئة، وهو حق نسبي يخص المطالب به فقط، ولا يخص البقية من الورثة لأنه لا يشكل عنصرا في تركة مورثهم، فيحق لكل واحد منهم رفع دعوى على انفراد للمطالبة بما ارتد عليه من ضرر شخصي نتيجة وفاة المورث، ويتم تقدير التعويض فيه على أساس ما وقع من ضرر لا بنسبة نصيبه في الإرث (النجار، 1995، صفحة 105) (الحميد، د،ت، صفحة 26).

ثانيا/ من حيث الأشخاص:

التعويض عن الضرر المعنوي الموروث هو تعويض يثبت لمن تتوافر فيه صفة الوارث، وعلى المدعي فيها إثبات تلك الصفة، وإذا باشر الدعوى أحد الورثة فإنه ينتصب ممثلا عن الباقين، وتقسم حصيلتها بعد أن يستوفي الدائنون حقوقهم، على كل الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية، ويباشر الوارث تلك الدعوى بصفته خلفا للمجني عليه، لذا يتعين إثبات الضرر الذي أصاب المورث، وتخضع لنفس القواعد التي تحكم دعوى الأخير(المورث)، هذا مع مراعاة القيود التي فرضتها بعض التشريعات لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمورث إلى ورثته، حيث لا يجوز للورثة المطالبة به إلا إذا كان المورث قد حدد قيمة التعويض بمقتضى اتفاق مع المسؤول، أو قد رفع الدعوى قبل موته، (المادة 1/222 مدني مصري) (القانون المدني المصري، 1948) (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين

الإجباري منها، 2000، صفحة 308، 309) أو صدر حكم نهائي (المادة 267 مدني أردني، 3/205 مدني عراقي) في الفترة الواقعة بين وقوع الفعل الضار ووفاة المضرور الأصلي.

أما التعويض عن الضرر المعنوي المرتد، فتجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد الأشخاص المستحقين له قد عرفت تباينا واختلافا كبيرا لدى الفقه والتشريع والقضاء، ففي فرنسا لم ينص المشرع صراحة على تعويض هذا الضرر ليخضعه بذلك للأحكام العامة في القانون (المادة 1382 مدني فرنسي قديم تقابلها 1240مدني فرنسي جديد) (القانون المدني الفرنسي، 2016)، وترك تقدير هذه المسألة إلى القضاء حيث عرف هذا الأخير العديد من التطورات بشأنه، فكان يضيّق في أول الأمر في مفهوم الخلف بالنسبة إلى هذا الضرر، ثم توسع في مفهومه، حيث قضى بالتعويض لكل من يحل به ضرر أدبي مؤكد من جراء إصابة أو وفاة المجني عليه، بصرف النظر عن صلة القرابة أو الرابطة القانونية التي تربطه به، وعلى ذلك يقضي بالتعويض إلى جانب الأقارب، للصديق والخطيب والخطيبة والخليلة والولد والأب الطبيعي (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، 2000، صفحة 299)(الذنون، 2006، صفحة 259)، وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يحدد المشرع الجزائري الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد في القانون المدني، غير أنه ليس هناك ما يمنع من تعويض هذا الضرر لمن لحق به، على أن لا يتوسع القضاء الجزائري في دائرة المستحقين له كما فعل القضاء الفرنسي، وعلى قضائنا أن يرجع في هذا إلى ما يتماشى ومجتمعنا المحافظ عموما، فيقضي إلا لمن تربطه بالمتوفي رابطة شرعية (سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد، مارس 1988، صفحة 274).

أما في بعض التشريعات العربية، فقد حددت في قوانينها المدنية الأشخاص الذين يكون لهم الحق في رفع دعوى المطالبة عن الأضرار المعنوية المرتدة التي لحقت بهم نتيجة وفاة المضرور الأصلي. حيث قضت المادة 2/222 مدني مصري على أنّه :"ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض (الضرر الأدبي) إلا للأزواج والأقارب على الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" (القانون المدني المصري، 1948)، كما قضت المادة 2/267 مدني أردني بأنّه :"ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب" (القانون المدني الاردني، 1976).

وعليه فإن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد يمكن أن يثبت لكل قريب ولو لم يكن وارثا، شريطة أن يصاب بضرر شخصي نتيجة موت المضرور الأصلي.

ثالثا/من حيث أساس المطالبة (طبيعة المسؤولية):

قد يختلف أساس المطالبة بالتعويض في الدعويين باختلاف طبيعة المسؤولية في كل واحدة منهما، فبالرغم من أن مصدر الالتزام في الدعوى الوراثية والدعوى الشخصية هو الفعل الضار نفسه، إلا أن طبيعة هذا الفعل تختلف من حالة إلى أخرى، بحسب ما إذا كان المدعي يمارس الدعوى بصفته وارثا أو بصفته الشخصية.

فالدعوى الوراثية بالتعويض عن الضرر المعنوي الموروث، يمكن أن يباشرها الورثة استنادا على قواعد المسؤولية العقدية إذا ما كان الضرر الذي أصاب الضحية المباشر ناشئا عن خطأ تعاقدي، كما في حالة قيام الطبيب بإذاعة سر للمريض لا يجوز إذاعته في عقد العلاج الطبي، أو قيام الموكل بنشر أسرار عن موكله تؤذيه في اعتباره، أو يستندون على قواعد المسؤولية التقصيرية، كما في أحوال المسؤولية عن فعل الأشياء، كل هذا بحسب الأحوال باعتبارهم خلفا للضحية المباشر، وبالتالي تنتقل لهم الحقوق التي ترتبت له بأوصافها التي اكتسى بها (الحميد، د،ت، صفحة 30، 31) (محمود، 2019، صفحة 93)، وهذا دون الإخلال بالشروط الواجب توافرها لانتقال التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المتوفي، في بعض التشريعات كشرط رفع المورث الدعوى قبل موته، أو صدور حكم نهائي، أو اتفاقه مع المسؤول بشأنه.

أما الدعوى الشخصية بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، فإنّها تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن حقهم في التعويض بموجب الدعوى الشخصية هو حق ثبت لهم ابتداء عندما تحقق موت المضرور، كما أنهم يعتبرون من الغير، لانعدام العلاقة العقدية بينهم وبين المسؤول عن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي (الحميد، د،ت، صفحة 31) (دسوقي، 1979، صفحة 86).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اختلاف دعوى التعويض.

إن اختلاف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الموروث عن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي المرتد، له نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا/ نتائج الاختلاف من حيث محل كل دعوى (الضرر):

1- يتحدد حق الوارث في التعويض، باعتباره خلفا عاما للمضرور، بنسبة حقه في الإرث المقررة شرعا، خاصة ما يتعلق بقاعدة "ألاّ تركة إلا بعد سداد الديون"، فلا يوزع التعويض المحكوم به في الدعوى الوراثية على الورثة إلا بعد أن يستوفي دائنو المجني عليه "المورث" حقوقهم، أما التعويض الذي يحكم به في الدعوى الشخصية، فإن العبرة في تحديد التعويض لكل منهم بقدر ما لحقه من ضرر شخصي، دون أن يعتد في ذلك بالضرر الذي أصاب المورث، ولا يعتبر هذا التعويض عنصرا من عناصر التركة ولا يخضع لأحكامها، فلا يكون لدائني المورث أي حق يتعلق به (دسوقي، 1979، صفحة 82) (الحميد، د،ت، صفحة 27) (الرحمن، 2000، صفحة 129).

2-إن الصلح الذي يبرمه المضرور قبل وفاته مع المسؤول يحتج به على الورثة في الدعوى الوراثية، لأن الصلح باعتباره عقد ينتج أثره في مواجهة المتعاقدين وخلفهما العام، ولكن لا يحتج بهذا الصلح في مواجهة المضرور في الدعوى الشخصية، التي يطلب من خلالها التعويض عمّا أصابه شخصيا من ضرر باعتباره شخصا من الغير بالنسبة للعقد (النجار، 1995، صفحة 106).

كما أن تصالح الورثة مع المسؤول بصدد دعواهم بشأن التعويض الذي ورثوه عن المضرور المباشر عما لحقه من ضرر، يقتصر أثره على هذه الدعوى، ولو صدر به حكم قضائي، فلا يمنع هذا الصلح أصحاب الضرر المرتد، ومن بينهم الورثة الذين تصالحوا، من الرجوع على المسؤول بدعوى

التعويض عما لحقهم شخصيا من ضرر جراء موت المصاب، فالصلح في الدعوى الأولى ينصب وحسب على الضرر الذي لحق بالمورث، فلا يمتد إلى الضرر المرتد، والعكس صحيح (دسوقي، 1979، صفحة 85).

3-إن الحكم الصادر في الدعوى الوراثية فيما يتعلق بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور المباشر لا يحتج به في الدعوى الشخصية، كما أن الحكم الصادر في الدعوى الشخصية لا يحوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة للدعوى الوراثية، فسواء قُضِي في إحدى الدعويين بالقبول أو الرفض أو غير ذلك، فإن ذلك لا يؤثر في الدعوى الأخرى لاستقلالهما على بعضهما البعض في الموضوع، فالوراثية موضوعها ضرر لحق بالمضرور الأصلي، أما الشخصية فموضوعها ضرر مرتد (النجار، 1995، صفحة 106) (دسوقي، 1979، صفحة 84).

هذا وتجدر الإشارة على أن صدور الحكم في الدعوى الوراثية يؤثر في حق باقي الورثة برفع دعوى المطالبة بالضرر الموروث، حيث إن الضرر الذي يصيب المجني عليه هو ضرر واحد، ومعنى ذلك أن مطالبة أحد الورثة به وحصوله عليه بحكم قضائي هو حق لجميع الورثة، ولا يجوز لغيرهم من الورثة أن يطالب بتعويض عن ذات الضرر، وذلك بعكس الضرر الذي يصيب الغير في الدعوى الشخصية فهو ضرر يقدر بقدر عددهم، كما لا يمنع الحكم لأحد المصابين بضرر مرتد من مطالبة غيره بضرر مرتد بدعوى شخصية أخرى، ولا يحتج أمامه بحجية الحكم المقضي به كما في الدعوى الوراثية (شهاب، 2010، صفحة 164) (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، 2000، صفحة 311).

ثانيا/ نتائج الاختلاف من حيث طبيعة المسؤولية:

1-لا يلزم في الدعوى الوراثية إثبات خطأ المسؤول، إذا كان الضرر قد نتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي بتحقيق نتيجة، فيكفي الوارث في دعواه الوراثية إثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها حتى تنعقد مسؤولية الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق بالمورث، وليس للمسؤول أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ)، وعلى العكس في الدعوى الشخصية فإنه يتوجب على المضرور بالارتداد أن يثبت الخطأ التقصيري للمسؤول عن الفعل الضار (الحميد، د،ت، صفحة 32).

2-في الدعوى الوراثية الناتجة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، على الورثة أن يتقيدوا عند رجوعهم على المتسبب في وفاة المضرور، بالشروط الواردة في العقد الذي كان يربط المضرور المتوفي بالمسؤول، ومن ذلك أن شروط عدم المسؤولية أو التخفيف منها يحتج بها عليهم، وهذا بخلاف الحال في الدعوى الشخصية، حيث لا تسري في شأنهم تلك الشروط (شهاب، 2010، صفحة 148) (الحميد، د،ت، صفحة 31).

3-الأصل ألاّ يحتج في الدعوى الشخصية بالدفوع التي يمكن التمسك بها في الدعوى الوراثية، وهذا يعتبر مظهرا من مظاهر استقلال كل دعوى عن الأخرى، ومع ذلك لا يجوز للورثة في الدعوى الوراثية المطالبة بتعويض كامل عن الضرر الذي أصاب مورثهم إذا كان هو مسؤولا بفعله المشترك مع

فعل المسؤول مسؤولية جزئية عن هذا الضرر، وليس لهم هنا إلا المطالبة بتعويض منقوص منه مقدار مساهمة ومسؤولية مورثهم، إذ يحق للمسؤول أن يحتج بنسبة فعل المضرور المباشر في إحداث الضرر الذي أدى إلى الوفاة (شهاب، 2010، صفحة 151).

أما في الدعوى الشخصية التي يرفعها أصحاب الضرر المرتد، فقد أُثير التساؤل حول مدى الدفع بخطأ المضرور الأصلي في مواجهة المضرورين بالارتداد في دعواهم الشخصية، وقد عرفت هذه المسألة آراء متباينة في الفقه والقضاء المدني، فذهب البعض بالقول بأنه يجوز الاحتجاج بخطأ المضرور في مواجهة الشخص الذي يطالب بالضرر الشخصي الذي أصابه، وإلاّ لكان الورثة أو غيرهم من المضرورين بضرر مرتد إذا رفعوا الدعوى الشخصية في مركز أفضل من مركز المضرور المباشر في الدعوى الوراثية، ولكانت هذه نتيجة تأباها العدالة. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجمعيتها العمومية في حكمها الصادر في 1981/06/19 باعتماد الرأي القائل بتأثر الدعوى الشخصية كالدعوى الوراثية سواء بسواء (عيسى، 2014، صفحة 329) (كامل، يناير 1978، صفحة 173)، وفي مقابل ذلك من الفقه والقضاء من لم يقر بجواز دفع المسؤول بخطأ المضرور الأصلي عند الحكم بالتعويض عن الضرر المرتد (دسوقي، 1979، الصفحات 87-91) (الحميد، د،ت، صفحة 40، 41) (منصور، المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها، 2000، صفحة 312) (الذنون، 2006، صفحة 237).

4-لا يعتبر جمعًا بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، عند طلب المضرور بالتعويض باعتباره خلفا عاما لحقوق المورث الناشئة عن عقد، مع مطالبته بالتعويض عن الأضرار الشخصية التي انعكست عليه بسبب موت المورث، وذلك لاختلاف المحل في كل منهما (الرحمن، 2000، صفحة 130).

ممّا سبق يتضح أن الضرر المعنوي الموروث يختلف عن الضرر المعنوي المرتد من حيث محله وموضوعه، ومن حيث الأشخاص المستحقين للتعويض عن كل منهما، حتى ولو كانوا نفس الأشخاص فإن مطالبتهم بالتعويض لا تكون بنفس الصفة، بالإضافة إلى الاختلاف الذي يمكن أن يكون في طبيعة المسؤولية المستند عليها كل ضرر منهما. ومن ثَمَّ فإن هذا الاختلاف في كل من الدعويين يرتب آثارا ونتائج تظهر من خلال مقدار التعويض، وكذا أثر الصلح والتنازل عليهما، ومدى جواز الاحتجاج بالدفوع في كل منهما، وغيرها من الآثار التي تجعل من دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الموروث تختلف وتتميز عن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي المرتد.

المبحث الثاني:
استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث

نعالج في هذا المبحث الأساس الذي يقوم عليه استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث في (المطلب الأول)، ثم أصحاب الحق والشروط الواجب توافرها لاستحقاقه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث.

عرف مبدأ انتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الموروث لورثة المورث، تباينا كبيرا من حيث جواز الأخذ به من عدمه، ويظهر ذلك من خلال المواقف والاتجاهات الفقهية والقضائية والتشريعية المختلفة، وسنحاول هنا إبراز الأساس الذي تستند عليه هذه المواقف، والاتجاهات في استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الموروث فقهًا (الفرع الأول)، وقضاءً (الفرع الثاني)، ثم قانونًا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس الفقهي.

لقد عَرف مبدأ انتقال التعويض عن الضرر المعنوي جدلا كبيرا بين فقهاء القانون المدني، وذلك ما بين رافض له ومؤيد، ولكل منهما حججه وأسانيده التي يبني عليها موقفه، وفيما يلي نتناول هذين الاتجاهين:

أولا/ الاتجاه الرافض للانتقال:

ذهب اتجاه في الفقه المدني (مرقس، 1987، صفحة 230، 231) إلى عدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتوفي، وقد استند هذا الجانب من الفقه لتبرير موقفه إلى مجموعة من الأسانيد نذكر منها:

- إن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر حقا شخصيا، يتوقف اعتباره من الحقوق المالية ودخوله بالتالي في ذمة المضرور على تقديره ومطالبته به، فإذا توفي المضرور قبل أن يطالب بهذا الحق فإنه ينقضي ويمتنع انتقاله إلى الورثة، وأساس ذلك، عند أنصار هذا الرأي، أن الضرر الأدبي لا يمس ذمة المضرور، لأنه ضرر غير مالي لا تنتقص به الذمة المالية للمضرور، وليس للورثة بالتالي المطالبة بجبر هذا الانتقاص لأنه لم يوجد أصلا، وإذا قُبل بأن دعوى التعويض تعتبر حقا ماليا فإن المضرور وحده هو الذي يستطيع أن يباشرها، ويرجع ذلك لأن هذا الحق يتصل بشخص المضرور طبقا للمادة 1166 مدني فرنسي (المادة 1/1341 بعد تعديل 2016) والمادة 235 مدني مصري (تقابلها المادة 189 مدني جزائري)، المتعلقتين باستعمال الدائنين للدعوى المباشرة، بحيث لا يجوز لغيره أن يقوم مقامه في المطالبة به (دسوقي، 1979، صفحة 341) (عامر و عامر، 1979، صفحة 347، 348).

- إن الهدف من مبلغ التعويض ليس محو الضرر لكن التخفيف عن المضرور وتسليته، وهذا المعنى لن يتحقق إلا إذا منح التعويض لمن أصيب شخصيا بالضرر، وعليه فإن إعطاء التعويض عن

الضرر الأدبي لورثة المضرور هو أمر يخالف الهدف منه، ولذلك فإن منح التعويض للورثة عن الألم الذي قاسى منه مورثهم يعتبر عقوبة للمسؤول أكثر منه تعويضا للمضرور (أحمد، 2009، صفحة 82).

- إن الميراث لا يشمل كل حقوق المتوفي ولا كل التزاماته فهناك بعض الحقوق ذات طابع لصيق بشخص المتوفي لا تنتقل إلى ورثته، وعلى ذلك فإن الآلام النفسية والأحزان لا تورث كما لا يورث الفرح والسرور أيضا، وإذا كان هؤلاء الورثة قد أصيبوا بضرر أدبي نتيجة الحادث فبمقدورهم أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم هم، أما ما أصاب المورث فليس لهم الحق في رفع دعوى بشأن ما أصاب ذلك المورث (محمد م.، 2005، صفحة 69).

وممّا تجدر الإشارة إليه هنا، أن هناك جانبا من الفقه، وإن كان يبدو أنه يقف موقفا وسطا من المسألة إلا أنه يمكن اعتباره اتجاها رافضا لمبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، فالأصل عندهم أنه لا يمكن لهذا الحق أن ينتقل إلى الغير بأي سبب من أسباب الانتقال، على أن هناك استثناءً من هذا الأصل وهو إذا ما تحقق أحد الشرطين وهما اتفاق المضرور مع المسؤول أو رفع المضرور دعوى به، فإذا توفي المضرور قبل تحقق واحد منهما، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى ورثته، بل يموت الحق بموت المضرور (السنهوري، د.ت، صفحة 919).

ثانيا/ الاتجاه المؤيد للانتقال:

على عكس الاتجاه السابق، فقد ذهب اتجاه آخر في الفقه المدني (مرقس، 1987، صفحة 232، 233) إلى القول بإمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتوفي، مثله مثل الضرر المادي، وليس هناك من قيد على هذا الاتجاه سوى عدم تنازل المضرور عنه، ولقد استندوا في موقفهم هذا على جملة من الحجج نوجزها فيما يلي:

- إن حدوث الوفاة قبل المطالبة بالضمان عن الضرر الأدبي لا يفيد النزول عنه، كما أن سكوت المتضرر عن المطالبة لا يفيد حتما نزوله عن الحق، بل ربما يكون ذلك راجعا إلى أنه لم يتمكن من المطالبة به، أو إلى أنه كان يأمل الوصول إلى اتفاق مع المسؤول عن الضمان، فأدركته منيته قبل أن يتمكن من المطالبة أو قبل أن يتحقق أمله في الاتفاق (مرقس، 1987، صفحة 232) (سعيد، 1992، صفحة 217).

- إذا كان الموت هو المصير المحتوم لكل إنسان حي، إلا أنه يستحق تعويضا إن حدث بفعل فاعل، فمَهْمَا يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة، وأنه مهما كانت فورية الوفاة، فإنه لا بد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار، وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ومنه ينتقل إلى الورثة، وأن القول بغير ذلك يحدو بالجاني إلى الاجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة (عامر و عامر، 1979، صفحة 438).

- إن ما يقال من أن الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي يأبى أن يطالب الورثة به، نقول أنّه يتعين التفرقة بين الحق في التعويض باعتباره وسيلة وبين الترضية المعنوية باعتبارها أثرا لهذا الحق، ومقصود التعويض ليس هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإلاّ فإنّه لا يمكن

إعادة المتوفي إلى قيد الحياة، ولكن المقصود به توفير بعض المزايا وشيئا من الترضية التي تزداد بقدرها محتويات الذمة الأدبية للمضرور، فالأثر النهائي لدفع مبلغ التعويض هو إعادة الميزان الحسابي للذمة الأدبية للمضرور (النجار، 1995، صفحة 403).

- إن الاستشهاد بنص المادة 1166 من التقنين المدني الفرنسي(المادة 1/1341 بعد تعديل 2016) (القانون المدني الفرنسي، 2016)،التي تنص على أن الدائنين يستطيعون مباشرة كل حقوق ودعاوى المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه، للقول بأن الورثة لا يستطيعون مباشرة الدعوى الخاصة بطلب التعويض عن الضرر الأدبي لمورثهم، هذا الاستشهاد في غير محله لأن النص المذكور خاص بالدائنين وليس بالورثة، كما أن المركز القانوني للورثة يختلف عن المركز القانوني للدائنين فالورثة يعتبرون من الخلف العام للمورث، وهم بهذه المثابة يخلفون المورث في ذمته المالية أما الدائنون فلا يخلفون المورث في ذمته المالية وما دام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يثبت للمورث قبل وفاته فإنه ينتقل إلى ورثته (جبر، 1998، صفحة 89، 90) (العامري، 1981، صفحة 119).

- إن منع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة استنادا إلى الآلام النفسية والأحزان لا تورث، قول غير دقيق، ذلك لأن الذي يورث هو الحق في التعويض عن هذه الآلام النفسية والأحزان، لا هذه الآلام النفسية والأحزان نفسها (أحمد، 2009، صفحة 85).

- إن القول بعدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للمصاب إلى ورثته إلا إذا طالب به المضرور قبل وفاته، أمر لا يتفق مع القواعد العامة ولا المنطق، ذلك أن القواعد العامة تقرر أن الحق في التعويض ينشأ عن الفعل الضار وقت وقوع الضرر، وبالتالي فلا محل لتعليق وجود الحق في التعويض عن الضرر الأدبي على حصول المطالبة به. ثم إن هذا التعليق يخالف المنطق، ذلك أنه إذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به، فإن هذه المطالبة لا تجوز قبل وجود الحق المطالب به، وفي هذا ما يجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مستحيلا لأننا سندور عندئذ في حلقة مفرغة (العامري، 1981، صفحة 120) (النجار، 1995، صفحة 401).

الفرع الثاني: الأساس القضائي.

لم يختلف موقف القضاء عن موقف الفقه حول انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، ويظهر ذلك من خلال تباين الأحكام الصادرة عنه بشأن هذه المسألة بين أحكام مؤيدة وأخرى معارضة.

أولا/ موقف القضاء الفرنسي:

بالرجوع إلى موقف القضاء الفرنسي، يلاحظ أنه قد أخذ في بعض أحكامه بالرأي القائل بعدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 9 تشرين الأول 1957 بأنّه :"إذا كانت الحادثة قد أدت إلى موت المصاب مباشرة فلا يمكن لورثته أن يطالبوا بأي تعويض كان استنادا إلى دعوى مزعومة انتقلت إليهم عن طريق الميراث" (العامري، 1981، صفحة 121) (مرقس، 1987، صفحة 231).

ومع هذا فكان للقضاء الفرنسي موقف آخر يتجه نحو تكريس مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتوفى، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر عام 1943 جاء فيه أنّ :"دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الآلام الجسمية التي تحملها المتضرر قبل وفاته والتي دخلت ذمته المالية، تنتقل إلى ورثته شريطة ألا يكون المتوفى قد قام بأي عمل يتضمن تنازله عنها" (العامري، 1981، صفحة 119) (عامر و عامر، 1979، صفحة 348) (سعيد، 1992، صفحة 218). وقد تأكد هذا الاتجاه لاحقا وصدرت العديد من القرارات التي تؤيده، منها الحكم الصادر عن الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1976/04/30 والذي جاء فيه :"أن الحق في التعويض عن الآلام الجسمية التي تحملها المضرور قبل موته ينتقل إلى ورثته باعتبار هذا الحق قد دخل في ذمته المالية قبل موته"، يستوي الأمر إن كان قد طالب به أو اتفق عليه مع المسؤول أو سكت عنه (سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد، مارس 1988، صفحة 277) ويمكن القول بأن الاجتهاد السائد في القضاء الفرنسي مستقر حول مبدأ جواز انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي.

ثانيا/ موقف القضاء المصري:

لقد عرف موقف القضاء المصري بشأن مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي هو أيضا تباينا واختلافا في أحكامه، حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في ظل القانون المدني القديم في 27 تشرين الثاني 1940، وفي 15 أكتوبر 1938 بأن :"حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه في حادثة، كالآلام الجسمانية والاضطراب النفسي حق متصل بشخصه مقصود منه إيصال التعويض إليه شخصيا فهو حق غير داخل في ذمة المجني عليه المالية وغير قابل للانتقال بسبب الوفاة فينقضي بوفاة المجني عليه قبل تقريره ولو حصلت المطالبة به قبل الوفاة" (العامري، 1981، صفحة 121) (مرقس، 1987، صفحة 231).

غير أنه يوجد أيضا من الأحكام في القضاء المصري ما يجيز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة شرط أن يكون المصاب قد رفع الدعوى (السنهوري، د،ت، صفحة 871)، كما نجده يتشدد أكثر في أحكام أخرى، حيث يشترط لانتقال هذا الحق إلى الورثة أن يكون قد تحدد قبل موت المصاب باتفاق أو حكم نهائي، وفي هذا قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية بأن :"الورثة لا ينتقل إليهم حق مورثهم في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا تحدد هذا التعويض قبل موت المورث إما باتفاق مقدم أو بحكم نهائي، فإذا مات المورث في أثناء نظر القضية أمام محكمة الاستئناف لم ينتقل حق التعويض إلى الورثة" (السنهوري، د،ت، صفحة 872) (عامر و عامر، 1979، صفحة 349).

ومن الأحكام في القضاء المصري أيضا منها من ساير موقف القضاء الفرنسي الحديث بجوازه انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن :"إن القول بان الدعوى المدنية المرفوعة من ورثة المجني عليه لا تُقبل هو قول القانون الروماني، تأسيسا على أنها دعوى ناشئة عن ضرر شخصي لحق بالمورث ويحتمل أن يكون قد نزل عنه قبل وفاته،

أما القانون المصري فإنه لم يأخذ بذلك، بل رأى أن الحق في التعويض ينتقل للورثة ما لم يكن المورث قد نزل عنه قبل وفاته أو يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانونا" (مرقس، 1987، صفحة 239، 240).

وممّا سبق يتضح أن القضاء المصري قد عرف قبل صدور القانون المدني الجديد تباينا كبيرا في أحكامه بشأن مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المتوفي، حيث جاءت بين حكم رافض ومتشدد، وآخر مجيز في انتقال هذا الحق للورثة، إلى أن صدر القانون المدني الجديد والذي جاء بنص المادة 1/222 والتي قيدت هذه المسألة بشرط وجود اتفاق بين المضرور والمسؤول أو أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء.

وعلى هذا سار القضاء المصري بعدها حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1968/4/8 بأنه:"...أما التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه فإنه شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى الغير طبقا للمادة 222 من القانون المدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول" (الطباخ، 2003، صفحة 206) (السعيد، 1996، صفحة 256).

ثالثا/ موقف القضاء الجزائري:

أما عن موقف القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة، فيمكن القول أنه ذهب بجواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة مسايرا في ذلك نهج القضاء الفرنسي الحديث، وذلك لعدم وجود أي نص قانوني ينظم من خلاله المشرع الجزائري هذه المسألة، ومن الأحكام التي تؤكد هذا الموقف ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 2001/03/21 والتي أقرت مبدأ مفاده بأنّ:" الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى الورثة" (المحكمة العليا، 2003، صفحة 111)، ويلاحظ أن القضاء في هذا القرار، جاء بنصٍ عام لم يحدد من خلاله نوع الحق في التعويض ما إذا كان يتعلق بضرر مادي أو ضرر معنوي، ومن ثم يستوي الحكم لكلا الضررين.

الفرع الثالث: الأساس القانوني.

لقد اختلف موقف التشريعات المدنية بخصوص وضع أساس قانوني بشأن انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور، حيث ارتأى بعضها أن تحسم الخلاف الدائر بشأن هذه المسألة بنصوص قانونية صريحة، وليتجاهل البعض الآخر النص على هذه المسألة والسكوت عنها، وسنعرض لهذه المواقف على النحو التالي:

أولا/ في القانون المدني الفرنسي:

إن الناظر لمسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الفرنسي لن يجد ما يجيز أو يمنع انتقال هذا الحق إلى الورثة، ليترك بذلك المشرع الفرنسي هذا الأمر إلى اجتهاد الفقه والقضاء، ما بين مؤيد ومعارض.

ومع هذا فإن الأصل في القانون الفرنسي هو أن يعتبر الورثة امتداد لشخصية المورث، وبالتالي بإمكانهم أن يمارسوا الحقوق التي كان بإمكان مورثهم ممارستها حال حياته والمتعلقة بذمته المالية، وعلى

هذا الأساس فإن التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق المورث يمكن المطالبة به من قبل الورثة، ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون المورث قد طالب بذلك التعويض أثناء حياته أو لم يفعل (سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد، مارس 1988، صفحة 276) (جبر، 1998، صفحة 89، 90).

ثانيا/ موقف بعض القوانين المدنية العربية:

بالرجوع إلى موقف بعض القوانين المدنية العربية من مسألة مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، نجد أن منها من جاء بنص صريح ينظمها، وبين من لم يورد نصا بهذه المسألة وترك أمرها للقضاء.

يعتبر القانون المدني المصري من أبرز القوانين التي نظمت مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور، وقد مر في ذلك على مرحلتين، حيث مضى القانون المدني السابق، على الدرب نفسه الذي سار عليه المشرع الفرنسي، وبالتالي فلم يكن هناك نص يجيز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، ليستحدث بعدها المشرع المصري نصا صريحا يحسم به موقفه من هذه المسألة، فجاء في القانون المدني الجديد بنص المادة 1/222 والتي تقضي بأنه: "يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء" (القانون المدني المصري، 1948).

ولقد حذت العديد من القوانين المدنية العربية، حذو القانون المدني المصري بنصها على مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور، وإنْ اختلفت معه في بعض القيود اللازمة لذلك، نذكر منها:

- تنص المادة 1/223 من القانون المدني السوري على أنّ: "التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

-تنص المادة 3/267 مدني أردني على أنّه: "لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

-تنص المادة 3/205 مدني عراقي على أنّه: "لا ينتقل التعويض الأدبي إلى الغير، إلاّ إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".

-تنص المادة 1/225 من القانون المدني الليبي على أنّه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

-تنص المادة 2/153 من قانون المعاملات المدنية السوداني على أنّه :"ينتقل الحق في التعويض إلى الورثة ما لم يثبت تنازل المضرور عنه الأول، ولكن لا يجوز حوالته إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء".

-تنص المادة 203 مدني قطري بأنّه: "لا ينتقل الحق في التعويض إلى الغير إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء".

-تنص المادة 232 مدني كويتي على أنّه: "لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى القانون أو الاتفاق، أو كان الدائن قد طالب به أمام القضاء".

في المقابل نجد من التشريعات المدنية العربية الأخرى أنه لم تعالج هذه المسألة وتركت أمرها للقضاء، كما هو الحال بالنسبة للقانون اللبناني والمغربي والتونسي.

والملاحظ أن التشريعات المدنية العربية وإن أجمع بعضها على النص صراحة على مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للغير، إلا أنه يمكن أن نسجل بعض الاختلافات فيما بينها، حيث إنّها اتفقت على شرط وجود اتفاق يحدد قيمة التعويض عن الضرر المعنوي لانتقاله إلى الغير، على أن يزيد المشرع القطري والكويتي حالة أخرى وهي أن يكون التعويض محددا بمقتضى القانون، أمّا شرط اللجوء إلى القضاء فقد أجاز بعضها انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لمجرد رفع الدعوى من المضرور والمطالبة به، في حين اشترط البعض الآخر بأنه لا يمكن أن ينتقل إلا أن يصدر بشأن هذا التعويض حكم قضائي نهائي.

ثالثا/ القانون المدني الجزائري:

لم يُجارِ المشرع المدني الجزائري القانون المصري ولا القوانين المدنية التي حذت حذوه، في النص صراحة على مبدأ انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة وسكت عن ذلك، ليَكْتفِ في المادة 182 مكرر مدني بالنص على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي عموما، وهو بهذا قد سار على النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي، والذي لم يأت بأي نص يجيز أو يرفض انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير.

وقد ذهب البعض إلى أنه لا مانع في القانون الجزائري من انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة ولو سكت المورث عن المطالبة به، إذ ربما حالت ظروف الحادث دون المطالبة به أو الاتفاق عليه، وكان من الأفضل على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على إمكانية انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الموروث، لكن دون أي قيد أو شرط (سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، 2008، الصفحات 187-189) (العربي، 2001، صفحة 154).

وبناء على ما سبق، فإنه يتبيّن أن هناك اختلافا كبيرا بين التشريعات المدنية فيما يتعلق بمسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، وذلك بين ساكت عليها كالمشرع الفرنسي والجزائري، وبين من نصّ عليها صراحة محاولا بذلك حسم الخلافات الدائرة بشأنها.

المطلب الثاني: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الموروث، وشروط المطالبة به.

من الإشكالات التي يطرحها مبدأ جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير، تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق في التعويض (الفرع الأول)، والشروط الواجب توافرها للمطالبة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الموروث.

يمتد الخلاف بشأن مدى جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير، ليستوعب الأشخاص الذين يثبت لهم حق المطالبة بهذا التعويض. وسوف نحاول إلقاء الضوء على موقف بعض التشريعات المدنية في هذا الصدد، فيما يلي:

أولا/ في القانون المدني الفرنسي:

من الواضح أن الأمر في فرنسا قد استقر على حق الورثة في المطالبة بتعويض الضرر الأدبي الذي لحق بمورثهم، حيث يذهب القانون الفرنسي إلى اعتبار أن الورثة ما هم إلا امتداد لشخصية المورث (سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد، مارس 1988، صفحة 276)، ويرجع أساس هذه الخلافة العامة في القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي إلى المبدأ القائل بأن:" الوارث يعتبر استمرارا لسلفه في شخصه وفي أمواله" (قدادة، 1994، صفحة 116).

فالوارث بإمكانه أن يمارس الحقوق التي بإمكان المورث ممارستها حال حياته والمتعلقة بذمته المالية، وعلى هذا الأساس فإن التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المورث يمكن المطالبة به من قبل الوارث ولا يغير من الأمر أن يكون المورث قد طالب بذلك التعويض أثناء حياته أو لم يفعل، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر عام 1943 حيث أكدت أن للورثة " أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم للتشهير به حال حياته ولو لم يكن قد طالب به"، والذي يفهم منه، أن المورث ما دام لم يتنازل عن حقه في التعويض وهو على قيد الحياة فليس من الصحيح أن يفترض ذلك التنازل بعد مماته، وعليه فإن الورثة بإمكانهم المطالبة بتعويض تلك الأضرار، ومن القرارات التي أيدت ذلك القرار الصادر عن الغرفة المختلطة بتاريخ 30 نيسان 1976 والذي أجاز انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة دون قيد (جبر، 1998، صفحة 89، 90).

ثانيا/ في القانون المدني المصري:

بالرجوع لنص المادة 1/222 مدني مصري، وكذا القوانين المدنية التي حذت حذوه، نجد أنه قد حدد أصحاب الحق في انتقال التعويض عن الضرر المعنوي في مصطلح "الغير"(الملاحظ أن المشرع المصري ومن حذا حذوه استعمل كلمة الغير باستثناء المشرع السوداني استعمل كلمة الورثة في نص المادة 2/153 معاملات مدنية) ليثور بذلك التساؤل حول، من هم الغير الذين يقصدهم المشرع بهذا الانتقال؟ وهل الورثة من الغير أم لا؟

يذهب جمع من الفقه القانوني إلى القول بأن الورثة من الغير فيما يتعلق بانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثمّ كان لزاما إخضاع هذا الانتقال للشروط المنصوص عليها في المادة 1/222 مدني مصري، فالمقصود بالغير حسب تلك المادة هو كل شخص غير المضرور فيشمل بذلك الخلف العام (الورثة)، أو أي شخص آخر ينتقل إليه الحق في التعويض.

ويستندون في ذلك بأن هذا ما أخذت به مذكرة المشروع التمهيدي في المادة 238 -تقابل المادة 222 مدني– حيث أن وضع المادة 238 من المشروع ومذكرتها التفسيرية في الفصل المخصص للفعل غير

المشروع، قد يرجح اعتبار الورثة من الغير لعدم وجود عقد بين مورثهم المضرور والمسؤول عن الفعل الضار، حتى يترتب عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه إصابة المورث بالضرر.

لكن هذا الوضع قد تغير بنقل حكم تلك المادة إلى المادة 300 مدني، والتي وردت ضمن الأحكام المبينة لتنظيم آثار الالتزام مطلقا، سواء كان مصدره تعاقديا أم فعلا غير مشروع، لذلك وبعد هذا النقل لم يعد ما تقرره المادة 238 ومذكرتها من اعتبار الورثة من الغير متوائما مع ما هو مقرر من اعتبار الورثة خلفا عاما في المسائل العقدية وعلى الأخص المضرور من الإخلال بالتزام تعاقدي.

ورغم عدم الموائمة هذه إلا أن من الفقه من اتجه بالقول بأن الشروط الواردة في نص المادة 1/222 مدني تشمل التعويض عن الضرر الأدبي سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية، وهذا لكونها جاءت في الفصل المخصص للتنفيذ بطريق التعويض، وأحكام هذا الفصل تعالج آثار الالتزام أيًّا كان مصدره، ومنه الالتزام بالتعويض.

إلا أن هناك من يفند هذا الرأي، بالقول بأنه لا يمكن التسليم بهذا الأمر لأن الخلف سواء كان عاما أم خاصا لا يعتبر من الغير في العقد فتسري عليه آثار العقد وخاصة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات الناتجة عنه، كما أن الورثة لا يعتبرون من الغير حين يباشرون الدعوى الوراثية المستندة إلى المسؤولية العقدية (النجار، 1995، صفحة 408، 409).

هذا ولم يفت جانبا آخر من الفقه بالقول بأن لفظ الغير لا يسري على الورثة، حيث يرون بأنه لما كان لفظ الغير لا ينطبق على الورثة إذا كان أساس الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو المسؤولية العقدية، فإنهم لا يعتبرون كذلك من الغير في حال المسؤولية التقصيرية، فلفظ الغير، إما أن يقصد به كل شخص آخر غير المضرور، وإما أن يقصد به معناه الوارد في المسائل العقدية الذي لا يشمل ورثة المتعاقد باعتبارهم خلفا عاما له، وحجتهم في ذلك أنه لو افترضنا أن المشرع كان يقصد ما يفعله حين نقل الحكم الخاص بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير من الفصل الخاص بالعمل غير المشروع إلى الفصل المخصص للتنفيذ بطريق التعويض، وافترضنا أن هذا الحكم يسري على المسائل العقدية كما يسري على المسائل التقصيرية وجب القول: أن الورثة ليسوا من الغير الذين يعنيهم المشرع في المادة 1/222 مدني، لكون الحكم الوارد فيها حكما عاما يسوي بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، بشرط ألا ينطبق هذا الحكم على ورثة المضرور في المسؤولية العقدية، حيث إنه من المسلم به أنهم ليسوا من الغير فيها، ولمّا لم يفرق النّص بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية في هذا المجال، فإنهم لا يعتبرون كذلك من الغير بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، ويكون المراد بالغير في النص هو كل شخص آخر غير المضرور وخلفه العام، فيشمل المحال له ودائني المضرور (النجار، 1995، صفحة 410، 411).

والذي يبدو أن الفقه المصري قد انقسم بين من اعتبر الورثة من الغير، وبين من لم يعتبرهم كذلك، أما بخصوص موقف المشرع المصري فالأرجح أنه قصد بالغير في نص المادة 1/222 هم الورثة (الجندي، 2015، صفحة 596)، وهذا ما يتأكد أيضا من الناحية العملية (العامري، 1981، صفحة 116) حيث يبدو أنه لم يُجِزْ لغيرهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بالمضرور

المتوفي. ومع هذا يمكن القول بأن المشرع المصري لم يوفق في التعبير على موقفه هذا، فاستعماله لمصطلح "الغير" يمكن أن يفهم منه أن المضرور الأصلي لم يفارق الحياة بعد، بخلاف مصطلح "الورثة" الذي يؤدي مقصدا واضحا بأن هذا حق لا يمكن المطالبة به إلا في حال وفاة المضرور المباشر، خاصة وأنه قد استعمل مصطلح "الورثة" في الفقرة الثانية من نفس المادة (222 مدني).

ثالثا/ في القانون المدني الجزائري:

أما الموقف في القانون الجزائري، فيبدو أنه يتماشى وموقف القانون الفرنسي، والذي يساوي بين انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي من المورث إلى ورثته، ومن ثمّ لا يشترط أي قيد لانتقاله ويستوي الأمر إن طالب به المورث قبل وفاته أو لم يطالب به، ما دام لم يتنازل عنه صراحة.

إلا أن هناك فرقا جوهريا بينهما، فحجة أن الوارث هو امتداد لشخصية المورث بعد موته، وله بذلك حق ممارسة الحقوق التي كان بإمكان المورث ممارستها وهو على قيد الحياة والمتعلقة بذمته المالية، وعلى هذا الأساس فإن التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المورث يمكن المطالبة به من قبل الورثة. لا يمكن إعمالها في القانون الجزائري، فالورثة عندنا، وهم لا يعتبرون امتدادا لشخصية المورث، لا يرثون تركته إلاّ بعد سداد ما عليها من ديون، وما يلحقها من وصايا، طبقا للقاعدة الشرعية، " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وللآية الكريمة" من بعد وصية يوصي بها أو دين"، فلا يؤول إليهم الحق في التعويض الناشئ عن هذه الدعاوى إلا بعد سداد الوصايا وديون المورث (سليمان، دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد، مارس 1988، صفحة 276). وعليه فالمؤكد عندنا أن شخصية الوارث مستقلة تماما عن شخصية المورث، ومن ثمّ فالحقيقة أن شخصية الوارث تبقى مستقلة لا تتأثر بالحياة الحكمية لشخصية المورث المتوفي، وأن الديون تبقى عالقة بالتركة، وأن الورثة غير ملزمين بدفع ديون مورثهم من أموالهم الخاصة، وفي هذا قضت المحكمة العليا بتاريخ 2005/06/22 بأنه: "... من المقرر قانونا وقضاء وشرعا أن الديون التي على عاتق المتوفي، لا تنتقل إلى الورثة وإنما تنتقل إليهم التركة وذلك بعد أخذ مصاريف الدفن بالقدر المشروع والديون الثابتة والوصية.... حيث أنه من المعلوم أن شخصية المورث مستقلة عن ورثته وتركته منفصلة عن الأشخاص الورثة وعن أموالهم الخاصة ولذلك تتعلق ديون المورث بالتركة...." (المحكمة العليا، 2005، صفحة 69).

والواضح أن انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون لم يثبت لغير الورثة، وهذا يرجع لطبيعة هذا الضرر الذي يصيب النفس والتي لا يمكن أن يُتصور – في أغلب الأحوال-أن هناك من غير الورثة من يتقاسمون هذه الأضرار مع مورثهم، حيث نجد أن القضاء قد حكم بانتقال الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية إلى الورثة (المحكمة العليا، 2003، صفحة 111).

وبناء على ما سبق، يمكن القول أنّ المشرع الجزائري يقيد هذا الانتقال بقواعد الميراث، المنصوص عليها في قانون الأسرة (المواد 126 إلى 183قانون الأسرة) (قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11)، ويكون بذلك للورثة متى ثبت حقهم في التعويض المستحق لمورثهم عن الضرر المعنوي، كلٌّ بحسب نصيبه في الميراث.

الفرع الثاني: شروط المطالبة بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي الموروث.

لم تتخذ التشريعات المدنية موقفا موحدا من مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير، فمنها من قيَّد هذا الانتقال بشروط صريحة بدونها لا يمكن لهذا الحق أن ينتقل، ومنها من سكت عن ذلك، وهو ما سنعرض له فيما يلي:

أولا/ عدم تنازل المضرور:

لقد اتفقت التشريعات على أنه، إذا ما تنازل المضرور عن حقه في التعويض صراحة مع المسؤول عن الفعل الضار، فإنه لا مجال للكلام على انتقال هذا الحق إلى ورثته، إلا أنها اختلفت في حال إذا ما توفي المضرور قبل أن يطالب بحقه في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه، فمنها من يرى بأن التنازل لا يفترض ما دام المضرور لم يتنازل عن حقه صراحة، ومن ثمّ يمكن للحق في التعويض عن الضرر المعنوي أن ينتقل إلى ورثة المضرور، ما لم يثبت بالأدلة القاطعة أن المجني عليه قد تنازل صراحة عن التعويض، وتكون هذه الفرضية بعيدة الاحتمال خاصة إذا كانت الوفاة فورية. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والتشريعات التي حذت حذوه كالمشرع الجزائري، ومنها من ترى بعكس ذلك، حيث يفترض تنازل المضرور عن حقه في التعويض ما لم تظهر إرادة المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي.

وبالرجوع إلى موقف التشريعات المقيدة لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، فنجدها تقوم على افتراض أن المضرور قد تنازل عن حقه في التعويض قبل وفاته، وذلك استنادا إلى ما تقضي به قواعد القانون الروماني، من أن المضرور إذا توفي قبل أن يرفع دعوى التعويض الناشئة عن ضرر شخصي لحق المورث، يجوز أن يكون قد تنازل عنها قبل وفاته (النجار، 1995، صفحة 398).

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر بالأخذ بالاتجاه القائل بعدم افتراض تنازل المضرور عن حقه في التعويض بمجرد وفاته مادام لم يتنازل عنه صراحة قبل ذلك، حيث قضت بأنه :"إذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا تتوقف فيها المحاكمة على شكوى من المجني عليه فلأبيه بعد وفاته أن يدعي بحقوق مدنية على أساس الضرر الذي لحق ابنه من جرائها، لأن من حقه بصفته وارثا أن يطالب بتعويض الضرر المادي والأدبي الذي سببته الجريمة لمورثه على اعتبار أن هذا الضرر يؤول في النهاية إلى مال يورث عن المضرور، وما دام المجني عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة عن حقه في التعويض فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من أن وفاته حصلت قبل أن يرفع دعوى التعويض".

إلا أنّ اتجاه المشرع المصري بعد ذلك بفرض قيود على انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير الذي نص عليه في المادة 1/222 مدني، يكون قد ميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، وأن هذا الأخير لا يمكن أن ينتقل إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته، فقد قضت محكمة النقض في 1968/04/09 بأن :"الأصل في التعويض عن الضرر المادي أنه ما إذا ثبت الحق فيه للمضرور، فإنه ينتقل إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا، أما التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه فإنه حق شخصي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى الغير طبقا للمادة 222

من القانون المدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء، وإلا فإنه لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته" (زيدان، 2004، صفحة 180، 181).

إلا أن هناك من يرى بأنه لا يجوز أن يقال بأن المشرع المصري قد أقام قرينة على تنازل المضرور عن حقه في التعويض إذا توفي قبل أن يتفق مع المسؤول على مقداره، أو قبل أن يطالب به قضاء، فالتنازل عن هذا الحق لا يفترض، وقد قررت محكمة النقض في حكم سابق بأنّه :"لا يجوز استخلاص التنازل عن هذا الحق من مجرد وفاة المضرور قبل المطالبة به" (النجار، 1995، صفحة 407).

ثانيا/ أن يتحدد التعويض بالتراضي أو بالتقاضي:

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير عند بعض التشريعات المدنية (مرقس، 1987، صفحة 231)، على ضرورة مطالبة المتضرر المباشر به، وإلاّ فلا يمكن لهذا الحق أن ينتقل إلى الغير، وقد حددت شكل هذه المطالبة في أن يتحدد مقدار التعويض إما بالتراضي بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار، أو أن يتحدد بالمطالبة به أمام القضاء، وهذا ما نعرض له فيما يلي:

1/تحديد التعويض بالتراضي:

ومقتضى هذا الشرط أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى الغير، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول، بشأن التعويض من حيث مبدأ استحقاقه، ومقداره، بحيث إن توفي المضرور بعد هذا الاتفاق استحق ورثته التعويض ميراثا، أما إذا مات المضرور قبل ذلك فإن حقه في التعويض لا ينتقل إلى ورثته، وإنما يزول بموته (سعيد، 1992، صفحة 264) (العامري، 1981، صفحة 122).

وهذا ما أكده المشرع المصري في المادة 222 مدني في فقرتها الأولى ومن حذا حذوه، حيث يرى بأن الأصل هو عدم جواز انتقال الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير، والاستثناء هو انتقال هذا التعويض إذا تحقق هذا الشرط بوجود اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، على ضرورة وجود اتفاق بين المتضرر والمسؤول لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي حيث جاء في أحد أحكامها بأنّه :"مفاد نص المادة 222 من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره..." (سعيد، 1992، صفحة 265).

هذا ولقد تعرض هذا القيد إلى النقد من بعض فقهاء القانون المدني، فقد يحدث وأن يظهر المسؤول عن الفعل الضار استعداده لدفع هذا التعويض ولكن حالت ظروف المضرور المباشر أن يبدي إعلان قبوله بذلك (سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، 2008، صفحة 165)، كما أن هذا القيد يفرغ التعويض من مضمونه لأنه في حالة الوفاة تتبدد كل الآمال التي تقترن بالحياة عقب الإصابة المباشرة، بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا الحق في التعويض عن الضرر المادي،

كما أنه سيؤدي إلى براءة ذمة المسؤول عن التعويض رغم بشاعة الجرم الذي ارتكبه العامل (السلام، 2003، صفحة 385).

2/ تحديد التعويض بالتقاضي:

قد يُستعصى الاتفاق على مقدار التعويض عن الضرر المعنوي بين المضرور والمسؤول، فيلجأ المضرور إلى القضاء ويطالب المسؤول بالتعويض، لذا نصت بعض التشريعات المدنية على قيد ثانٍ مفاده، ضرورة اللجوء إلى القضاء من قبل المضرور حتى يمكن للحق في التعويض عن الضرر المعنوي أن ينتقل إلى الغير، إلا أنها اختلفت حول مدى إعمال هذا القيد حيث اكتفى البعض منها برفع المضرور دعوى أمام القضاء حتى ولو لم يصدر الحكم فيها بعد، بينما يتشدد البعض الآخر بالقول بضرورة صدور حكم قضائي نهائي حتى يمكن انتقال هذا الحق إلى الغير.

ولقد انحاز المشرع المصري ومن حذا حذوه للرأي الأول، حيث نصت المادة 1/222 مدني مصري على هذا الموقف بقولها :" ... أو طالب الدائن به أمام القضاء..."، ومعنى هذا القيد أن يكون المضرور، قد رفع الدعوى فعلا أمام المحكمة مطالبا بالتعويض، فإذا توفي بعدها، انقطع سير الخصومة، عملا بالمادة 130 من قانون المرافعات، ومع ذلك يجوز لورثة المتوفي تجديد السير في الدعوى، طبقا للمادة 133 من القانون المذكور، مطالبين بالحكم لهم بالتعويض الذي سبق أن طلبه مورثهم، كذلك يجوز لورثة المضرور بدلا من انتظار انقطاع الخصومة، ثم تجديد السير في الدعوى، حضور إحدى جلسات نظر الدعوى التالية لوفاة المضرور، والإقرار بوفاته، والطلب من المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى، وعندئذ يتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى، كما يستحق الورثة التعويض عن الضرر الأدبي، إذا حكم به فعلا للمضرور ولكنه توفي قبل تنفيذ الحكم في مواجهة المسؤول، وتأكيدا لذلك حكم بأن التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه نتيجة الاعتداء الذي يقع من شخص على المضرور نفسه، لا يتعداه إلى سواه، كما أنه لا ينتقل منه إلى الغير، طبقا للمادة 222 مدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء (سعيد، 1992، صفحة 264، 265).

وقد أُنْتُقد هذا القيد من بعض رجال الفقه المدني، حيث منهم من يرى بأن هذا القيد غير منطقي، لكون المصاب يكون في حالة يرثى لها، وربما تعوزه الحاجة المادية في ولوج أبواب القضاء للمطالبة بالحق في التعويض (السلام، 2003، صفحة 386). فضلا عن أن القول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يدخل في ذمة المجني عليه إلا متى حصلت المطالبة به؛ قول لا يتفق مع المبادئ العامة، إذ أنه من المسلم به أن الحق في التعويض سواء في ذلك التعويض عن الضرر الأدبي، أو الضرر المادي، ينشأ عن الفعل الضار من وقت وقوع الضرر، فلا محل لتعليق نشوء الحق في تعويض الضرر الأدبي على حصول المطالبة به (العامري، 1981، صفحة 120)، في حين هناك من يرى بأن تحديد المشرع المصري للمعيارين اللذين ينتفي بهما اتصال هذا الحق بشخص المضرور- الاتفاق على مقداره أو المطالبة به أمام القضاء- هو تحديد تحكمي. وكان من الأفضل على المشرع المصري أن يضع مبدأ عاما، بمقتضاه ينفصل

هذا الحق عن شخص المضرور بمجرد اتخاذه أي إجراء لا يدع مجالا للشك في نيته بالمطالبة بحقه في التعويض (النجار، 1995، صفحة 412، 413).

وإذا كان هذا موقف المشرع المصري ومن حذا حذوه من التشريعات العربية، فإن من التشريعات المدنية العربية الأخرى، من أخذت بمنحى أكثر مبالغة في تقييد مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور، فلم يكتف هذا الاتجاه بالمطالبة القضائية من قبل المضرور بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي حاق به حال حياته، بل اشترط ضرورة صدور حكم قضائي نهائي يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا على غرار ما جاء به المشرع المدني الأردني في نص المادة 3/267 بقولها :"ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي" (القانون المدني الاردني، 1976). والمشرع العراقي في المادة 3/205 من القانون المدني بقولها :"ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي" (القانون المدني العراقي،1950).

ولم يَسْلَمْ موقف هذه التشريعات المدنية من النقد، حيث أُعتبر اشتراطها لصدور حكم نهائي، لا يحقق العدالة بالنسبة لورثة المضرور، لأنه يؤدي إلى حرمانهم من المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بمورثهم إذا توفي قبل صدور حكم نهائي، إلى جانب أنه يعطي للمسؤول فرصة كبيرة للتهرب من التزامه بتحمل مسؤولية فعله الضار، وهذا ما يؤدي من الناحية العملية إلى إضعاف كبير لفكرة انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي، خاصة إذا لم تفصل بين الحادثة وبين موت المصاب إلا فترة قصيرة، ذلك لأن حالة المتضرر الصحية لا تسمح له في أكثر الأحيان بالتفكير في رفع دعوى التعويض ومتابعتها أو التصالح مع المسؤول على مبلغ التعويض (العامري، 1981، صفحة 123).

ويتبيّن ممّا سبق، أن العديد من التشريعات المدنية العربية قد اتفقت على ضرورة توافر قيود من أجل انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير، إلا أن الملاحظ وإن أجمعت على شرط أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول عن الفعل الضار حول التعويض ومقداره، فإنها تباينت واختلفت بشأن شرط ضرورة اللجوء إلى القضاء، بين من يكتفي بمطالبة المضرور بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه أمام القضاء، وبين من يرى بضرورة حكم قضائي نهائي حاز قوة الشيء المقضي به، وإلا لا مجال للكلام على انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الورثة، كما أن الملاحظ أن هذا الاتجاه التشريعي كان محلا للكثير من الاستنكار والنقد من عديد رجال الفقه المدني، حيث يقول الأستاذ سليمان مرقس: "أنه كان جديرا بالمشرع المصري أن ينفض عنه غبار هذه الفكرة نفضا تاما،..." (المحاسنة، 2000، صفحة 293).

وإذا كان هذا شأن العديد من التشريعات المدنية، فإن من التشريعات المدنية الأخرى على غرار المشرع الفرنسي والجزائري، اللذين لم يشترطا أي شرط أو قيد لانتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي بعد وفاة المضرور إلى الورثة، الأمر الذي يعني أن المشرع قد ترك النظر في هذه المسألة والفصل فيها إلى القضاء، ليحكم بانتقال الحق في التعويض من عدمه متى رأى ذلك مناسبا، فينتقل هذا الحق للورثة

بعد وفاة المضرور حتى ولو لم يتفق هذا الأخير مع المسؤول عن التعويض، أو حتى لم يطالب به أمام القضاء، إذ لا يفترض التنازل عنه لمجرد عدم الاتفاق أو رفع دعوى، لأنه بمجرد الاعتداء يصبح حقه في التعويض عنصرا من عناصر ذمته المالية.

الخاتمة:

يعتبر موضوع التعويض عن الضرر المعنوي عمومًا، من المواضيع التي لا ينتهي الجدل بشأنها، فهو يَعْرف الكثير من الإشكالات والتساؤلات ومن أهمها موضوع بحثنا هذا، فقد عرفت ولا زالت تعرف مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور الأصلي، تباينا واختلافا فقهيا وتشريعيا وقضائيا، وحاولنا من خلال هذه الدراسة الوقوف على جوانب هذه المسألة وفق ما تسمح به مساحة البحث، وتوصلنا بذلك إلى جملة من **النتائج**:

1/- كرست أغلب التشريعات المدنية مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي عموما، ونظم بعضها مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور صراحة، دون غيرها.

2/- تَعْرف صور الضرر المعنوي تجددا وتنوعا كبيرا، لدرجة يصعب معها حصرها، ومع هذا يمكن القول إن مسألة انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، يمكن أن تقوم مهما كانت طبيعة أو صورة الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور الأصلي.

3/- في حالة وفاة المتضرر المباشر، فإن حقه في التعويض عن الضرر المعنوي ينتقل إلى ورثته والذين يطالبون بها عن طريق "الدعوى الوراثية"، أما الأضرار المعنوية الشخصية (الأضرار المعنوية المرتدة) التي لحقت بالورثة، أو غيرهم من الأشخاص نتيجة وفاة المضرور الأصلي فإن المطالبة بها يكون عن طريق "الدعوى الشخصية"، وهما دعويان يختلفان عن بعضهما البعض لاختلاف طبيعة كل ضرر فيهما.

4/- تطرح فكرة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الموروث، تساؤلا حول من هم الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض المعنوي الموروث، والملاحظ أن الأنظمة القانونية التي نصت صراحة على هذه الفكرة قد استعملت لفظ "الغير" كالمشرع المصري ومن حذا حذوه، والذي يُرجح بأن هذه الأنظمة القانونية تقصد بالغير هنا هم "الورثة"، كما يبدو أن هذا الحق لم يثبت في الأنظمة القانونية الأخرى لغير الورثة، كما هو الحال في فرنسا والذي يعتبر الوارث امتداد لشخصية المورث، أو النظام القانوني الجزائري والذي يقيد هذا الانتقال بقواعد الميراث المنصوص عليها في قانون الأسرة.

5/- يتضح أن الأنظمة القانونية التي نصت صراحة على مبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي للورثة، تأخذ كأصل بعدم جواز هذا الانتقال، وكاستثناء بجواز انتقاله إذا ما تحققت شروطه كوجود اتفاق على مقدار التعويض بين المضرور الأصلي والمسؤول، أو طالب به المضرور أمام القضاء، أو صدور حكم قضائي نهائي، في حين لم تشترط بعض الأنظمة القانونية الأخرى كما هو الحال في فرنسا أو الجزائر أي شرط مادام لم يتنازل المضرور الأصلي عن حقه صراحة، وترك المسألة لاجتهاد القضاء ليحكم بما يراه مناسبا.

على ضوء هذه النتائج يمكن أن نقترح ما يلي:

1/- حسنا فعل المشرع الجزائري حين أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في نص المادة 128 مكرر مدني، إلا أننا نتمنى أن يعيد صياغتها ممّا يجعل منها أكثر شمولية، وحتى يتسع نطاقها في مجال التعويض عن الأضرار المعنوية أكثر.

2/- نُثَمِنْ موقف المشرع الجزائري بعدم نصه على أي قيد أو شرط من شأنه أن يَحُدَ من انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لورثة المضرور، إلاّ أننا نتمنى أن يعطي اهتماما أكبر لهذه المسألة، من خلال تكريسه لمبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي صراحة.

وعليه نقترح أن تكون صياغة المادة 182 مكرر مدني جزائري على النحو التالي: "يشمل التعويض الضرر المعنوي كذلك، وينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور قبل وفاته إلى ورثته، ما لم يتنازل المضرور عنه".

الإحالات والمراجع:

1. أحمد جابر محمد محمود. (2019). التعويض عن الضرر المرتد في المسئولية المدنية-دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه في الحقوق. مصر: جامعة بني سويف، كلية الحقوق، قسم القانون المدني .
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن. (2000). مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية. الاسكندرية: منشأة المعارف.
3. الاهواني حسام الدين كامل. (يناير 1978). الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال التعويض عن الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع. مجلة الحقوق والشريعة، ع2.
4. الزقرد احمد السعيد. (1996). الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه على الورثة بمناسبة الحكم الصادر في 1994/2/22 مقارنا بأحكام التمييز الكويتية. مجلة الحقوق، الكويت، ع2.
5. السيد عبد الوهاب عرفة. (2005). الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، عقدية، تقصيرية، واحكام النقض الصادرة فيها. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
6. العربي حازم ضرغام أحمد. (2009). نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الاردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير. الاردن: جامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية .
7. القانون المدني الاردني. (1976). رقم 43، لسنة 1976.
8. القانون المدني العراقي،1950. رقم 40، لسنة 1950.
9. القانون المدني الفرنسي. (2016). أمر رقم 131-16، مؤرخ في 10 فبراير 2016.
10. القانون المدني المصري. (1948). رقم 131 لسنة 1948، مؤرخ في 16 يوليو 1948 الموافق 09 رمضان 1367.
11. القانون رقم 75-58. مؤرخ في 1975/09/26، ج ر، ع78، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر، ع44.

12. المحكمة العليا. (2003). الغرفة المدنية، ملف رقم 241943، بتاريخ 2003/03/31، المجلة القضائية، ع2.
13. المحكمة العليا. (2005). الغرفة المدنية، ملف رقم 295913، بتاريخ 2005/06/22، المجلة القضائية ع1.
14. المحكمة العليا. (2010). الغرفة المدنية، ملف رقم 575980، بتاريخ 2010/07/22، المجلة القضائية ع2.
15. بلحاج العربي. (2001). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
16. ثروت عبد الحميد. (د،ت). الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالحياة أو السلامة الجسدية. مصر: دار أم القرى للطبع والنشر.
17. حسن علي الذنون. (2006). المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، الجزء الأول. الاردن: دار وائل للنشر.
18. حسين عامر، وعبد الرحيم عامر. (1979). المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية. مصر: دار المعارف.
19. خليل أحمد حسن قدادة. (1994). الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
20. ريم احسان محمود الموسى. (2010). الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة. رسالة ماجستير في القانون الخاص. نابلس، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا.
21. زكي زكي حسين زيدان. (2004). حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
22. سعدون العامري. (1981). تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية. بغداد: مركز البحوث القانونية وزارة العدل.
23. سعيد سعد عبد السلام. (2003). مصادر الالتزام المدني (المجلد الاولى). القاهرة: دار النهضة العربية.
24. سعيد ميسون يوسف محمد. (2016). انتقال الحق في التعويض، دراسة موازنة في القانونين المدنيين الاردني والمصري، أطروحة دكتوراه. عمان: جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا.
25. سليمان مرقس. (1987). بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني . مصر: ايرني للطباعة، مطبعة السلام.
26. شريف الطباخ. (2003). التعويض في حوادث السيارات في ضوء القضاء والفقه. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
27. شهرزاد بوسطلة. (2014). جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه. قسنطينة، الجزائر: جامعة الامير عبد القادر، كلية الشريعة والإقتصاد، قسم الشريعة والقانون.
28. صدقي محمد أمين عيسى. (2014). التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى. القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية.
29. عاطف النقيب. (1999). النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر) المجلد 2. بيروت: المنشورات الحقوقية.
30. عبد الرزاق السنهوري. (د،ت). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول. بيروت: دار احياء التراث العربي.
31. عبد الله مبروك النجار. (1995). الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون. السعودية: دار المريخ للنشر.

32. عدنان ابراهيم سرحان، ونوري حمد خاطر. (2008). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
33. عزيز كاظم جبر. (1998). الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية. الاردن: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.
34. علي راقية عبد الجبار. (2008). الضرر الأدبي تأصليه القانوني وكيفية التعويض عنه. مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، ع 10. ليبيا.
35. علي علي سليمان. (2008). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
36. علي علي سليمان. (مارس 1988). دعاوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث والضرر المرتد. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع 1.
37. قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11. المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع15،مؤرخة في 27 فبراير 2005.
38. محمد ابراهيم دسوقي. (1979). الضرر المرتد وعلاقته بالضرر الاصلي. د،ب: د،ن.
39. محمد حسين منصور. (2000). المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
40. محمد حسين منصور. (2005). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. مصر: دار الجامعة الجديد.
41. محمد صبري الجندي. (2015). في المسئولية التقصيرية المسئولية عن الفعل الضار-دراسة مقارنة في الفقه الغربي والفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلد الأول في شروط المسئولية عن الفعل الشخصي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
42. محمد صبري السعدي. (2004). شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني. الجزائر: دار الهدى.
43. محمد يحي المحاسنة. (2000). أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب. مجلة الحقوق، ع 2.
44. مصطفى العوجي. (2004). القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، المجلد 2. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
45. مقدم سعيد. (1992). نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.
46. منصور أمجد محمد. (2005). التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله. المجلة العربية للدراسات الأمنية، السعودية، ع39.
47. هيثم فالح شهاب. (2010). ضمان ضرر الموت وأحكامه في القوانين المدنية والتطبيقات القضائية المقارنة، الطبعة الاولى. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.