IUGJEPS
Vol 27, No 4, 2019, pp 01 -26

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2018-07-19)، تاريخ قبول النشر (2018-09-19)

التعويض عن الأضرار التي تلحق بضحايا التعذيب دراسة تحليلية

اسم الباحث: د. عفيف محمد أبو كلوب * 1

1 اسم الجامعة والبلد: فلسطين ـ الجامعة الإسلامية بغزة – كلية الشريعة والقانون

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: akalloub@iugaza.edu.ps

الملخص:

تناولت الدراسة الأضرار التي تنجم عن التعذيب الذي يتعرض له الأشخاص الذين يخضعون للتحقيق من قبل بعض الأفراد الذين تعينهم الدولة لإقامة العدل، فبدلاً من أن يبحث هؤلاء عن الجاني يلجأ بعضهم لأساليب حظرتها التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية، لانتزاع الاعتراف فيسبب له ضرراً في جسمه أو في أحاسيسه، وقد بينا أنواع الضرر التي يلحق بهؤلاء الأشخاص وبينا أن الضرر بشقيه المادي والمعنوي يكون واجب التعويض عنه، كما تحدثنا عن شروط الضرر المستحق للتعويض، وتحدثنا عن أساس التعويض وعناصره حيث يوجد مبدأين في التعويض الأول يعرف بالتعويض الكامل، والآخر يعرف بالتعويض العادل، ثم ختمنا الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات.

كلمات مفتاحية: التعويض، التعذيب، الأضرار المادية، الأضرار المعنوية

Compensation for damages which commits against victims of torture
An analytical study

Abstract:

This study addresses the damage caused by torture to persons who are under investigation by employees appointed by the state in charge to administer justice, and Instead of looking for the perpetrator, we find that some investigators resort to methods prohibited by national legislations and international treaties, in order to extract recognition, and thus causing damages to inflict intense pain to body or mind. The researcher talked about the types of damage committed against these persons and explained that the damage to his physical and mental are an obligation to provide compensation, and the conditions of the damage to be compensated.

Keywords: Compensation, Torture, Material Damage, Moral Damage

مقدمة

تعتبر جريمة التعذيب من أبرز الجرائم التي يقع فيها الاعتداء على حق الإنسان في سلامته الجسدية والنفسية، ويترتب على هذه الجريمة العديد من الآثار ما يهمنا منها – فيما يتعلق بموضوع البحث – تلك الأضرار التي تنشأ بسبب هذه الجريمة، وهذه الأضرار لا تقتصر على الأضرار الجسدية، بل يترتب عنها أضراراً أدبية أو معنوية تتمثل في الحالة النفسية التي يصاب بها المتضرر نتيجة تعرضه للتعذيب، لاستخدام الأساليب النفسية في التعذيب

وترك الأشخاص المسئولين عن التعذيب دون محاسبة من شأنه أن يؤدي إلى تمادي هؤلاء في ارتكاب المزيد من هذه الجرائم، وهذا يخالف ما تنص عليه الدساتير والمواثيق الدولية التي تحث على احترام الحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان.

وإذا ما ارتكبت جريمة التعذيب فيحق للمتضرر مطالبة الشخص المسئول عن التعذيب بالتعويض لجبر هذه الأضرار، إضافة إلى العقوبات الأخرى التي يجب أن توقع عليه نتيجة التجاوز في استعمال الحق أثناء تأدية الوظيفة، ولكن في العديد من الحالات لا يتأتى الرجوع على الشخص الذي قام بارتكاب جريمة التعذيب الأمر الذي يوجب أن يكون هناك شخصاً آخر يقوم المتضرر بالرجوع عليه بحقه في التعويض، وهذا الشخص هو جهة الإدارة التي يعمل هذا الشخص فيها ويمارس جريمته من خلال وظيفته التي تنظمها هذه الإدارة والتي تتبع الدولة.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في توضيح وجوب التزام الدولة بالاتفاقات الدولية الموقعة عليها وأبرزها موضوع هذه الدراسة وهي اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والتي اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار رقم 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1984م، وتوضيح حقوق الضحايا في الحصول على تعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة تعرضهم للتعذيب، إضافة إلى تحقق مسئولية الدولة لمخالفتها الاتفاقات الدولية الموقعة عليها.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة البحث في تعرض العديد من الأفراد للتعذيب سواء أثناء التحقيق أو غير ذلك ويجهل هؤلاء حقوقهم المترتبة عن إصابتهم بالأضرار المختلفة جراء ذلك فكان هذا البحث للوقوف على حقوق الضحايا في التعويض عن الأضرار التي أحاقت بهم، ومن ثم فإن صياغة مشكلة البحث من خلال التساؤل التالي وهو: هل يملك الشخص الذي تعرض للتعذيب الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسدية والنفسية التي تعرض لها؟

أسئلة الدراسة

يمكن طرح أسئلة البحث على النحو التالي:

- ما هو التعذيب؟ وما هي أنواعه
- ما هي الاضرار القابلة للتعويض عنها
- ما هو أساس التعويض، وما هي عناصره؟

فرضية الدراسة

الدولة مسئولة عن تعويض المتضررين جراء التعذيب، وهناك قصور شديد في تعويض الأشخاص الذين ينتهك حقهم ويتعرضون للتعذيب ويرجع هذا القصور إما للخوف من مطالبة السلطة التنفيذية، أو لجهل الأشخاص في حقوقهم.

منهج الدراسة

سيتبع الباحث المنهج التحليلي حيث سيقوم بتحليل النصوص القانونية الواردة في القوانين الوطنية والنصوص الواردة في الاتفاقات الدولية المتعلقة بموضوع البحث والأحكام القضائية سواء الوطنية – إن وجد – والأجنبية، إضافة إلى عرض آراء الفقهاء في موضوع البحث.

هيكلية الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة أن نقسمها إلى مبحثين يسبقهما مبحث تمهيدي ويعقبهما خاتمة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: الاتفاقات الدولية المناهضة للتعذيب

المطلب الأول: تعريف التعذيب

المطلب الثاني: حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية

المبحث الأول: ماهية الضرر

المطلب الأول: تعريف الضرر وأنواعه

المطلب الثاني: شروط الضرر المستوجب للتعويض

المبحث الثاني: أساس التعويض وعناصره

المطلب الأول: أساس التعويض

المطلب الثاني: عناصر التعويض

الخاتمة وتشمل النتائج والتوصيات

المبحث التمهيدي

مناهضة التعذيب في الاتفاقيات الدولية

خلق الله الانسان ليكون خليفته في الأرض، فصوره في أجمل صورة، "لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ"[1]، وهذه الخلافة اقتضت أن يكون هذا المخلوق مختلفاً عن سائر المخلوقات، لذلك كرمه الله عند خلقه فأمر الملائكة بالسجود له[2]، وكرمه بعد ذلك، فسخر له ما في الأرض جميعاً[3] ليقوم على هذه الخلافة، فقال جل من قائل: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[4]، كما حرم إلحاق الأذى بالناس فقال سبحانه: "وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا"[5]، وذهب بعض المفسرين إلى أن "إذاية المؤمنين والمؤمنات هي بالأفعال والأقوال القبيحة، كالبهتان والتكذيب الفاحش المختلق"[6].

وإذا كان الله في عليائه كرَّم هذا المخلوق وجعله مناط التكليف، فقد أوجب المحافظة عليه فحرم الاعتداء عليه[7]، وحرم قتله[8]، وأوجب المحافظة على كرامته، ومن مقتضيات هذه المحافظة عدم تعريضه للتعذيب أو المعاملة السيئة، أياً كان السبب وراء ذلك.

وبالرغم من ذلك نجد أنّ الاعتداء على الإنسان وممارسة التعذيب منتشراً بين البشر، ولعل وتيرته ارتفعت إبّان اندلاع الحرب العالمية الأولى والثانية إذ شهدتا ممارسة أبشع طرق التعذيب على أسرى الحرب والمدنيين بل طال التعذيب الفئات الهشة في المجتمع كالأطفال والنساء والشيوخ، وأمام استمرار الاعتداءات الجسيمة لكرامة الإنسان كان لزاماً أن يقوم المجتمع الدولي بدوره لوضع حداً لهذه الانتهاكات من التأكيد على أن الحماية من التعذيب يمثل حقاً جوهرياً للفرد في المجتمع[9]، وفي حالة الاعتداء على هذا الحق فإنه يوجب – إلى جانب المسئولية الجنائية – التزام الشخص أو متبوعه أن يقوم بتعويض من وقع عليه التعذيب، لذلك حرصت جل الدول على تجريم التعذيب ومعاقبة مرتكبي هذه الجرائم، والعمل على عدم إفلاتهم من العقاب، ومن أجل ذلك أيضاً وُقِّعت الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تهدف إلى الحد من هذه الظاهرة، وأوجبت هذه الاتفاقيات على الدول المنضمة إليها بتضمين قوانينها الوطنية تجريم التعذيب، والنص فيها على وجوب تعويض المتضررين من جراء جريمة التعذيب.

---

(1) التين: الآية 4

(2) قال تعالى: "وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ" البقرة: 34

(3) قال تعالى: "أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً" لقمان: 20

(4) الإسراء: الآية 70

(5) الأحزاب: 58

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج17، ص226

(7) قال الله تعالى: "وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ" المائدة: 87

(8) قال الله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ" الأنعام: 151

(9) كريمة حلموش؛ وأحلام قجالي: جريمة التعذيب والمسئولية الدولية المترتبة عنها، ص2

وفي هذا المبحث سنعرض لتعريف التعذيب في مطلب أول، ثم نستعرض النصوص التي تجرم التعذيب الواردة في الاتفاقيات الدولية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف التعذيب

تعددت تعريفات التعذيب سواء عند الفقهاء أم في الاتفاقيات الدولية التي تناولت تعريف التعذيب، ورغم هذا التعدد إلا أنها في جلها تعطي ذات المعنى اللغوي لهذه الكلمة والتي يدور معناها في اللغة[1]: حول معاني الشدة والمنع والضرب، وكل هذه المفردات تؤدي لمعنى واحد وغاية واحدة وهي الإيذاء الجسدي أو النفسي الذي يتعرض له الفرد[2].

فقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[3] التعذيب بقولها: "لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد (بالتعذيب) أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"، في حين عرفته المادة الثانية من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب[4] والعقاب عليه بأنه: "فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة".

---

(1) التعذيب في اللغة: مصدر عذْب، "والعذْب: (المنع، كالإعذاب والتعذيب)، عَذَبه عنه عذْباً، وأعذبه إعذاباً وعذبه تعذيباً: منعه وفطمه عن الأمر، وكل من منعته شيئاً فقد أعذبته وعذبته، والعذْب (الكف)، يقال: عذَبه الطعام إذا كفه، (والترك، كالإعذاب والاستعذاب)، يقال: أعذَبه عن الطعام إذا منعه عنه وكفه، واستعذب عن الشيء: انتهى. وعذب عن الشيء وأعذب واستعذب كله: كف وأضرف. وأعذبه عنه: منعه ..... (والعذاب: النكال) والعقوبة... والعذاب في كلام العرب من العذْب وهو المنع، يقال: عذبته عنه أي منعته، وعذب عُذُوباً أي امتنع، وسمي الماء الحلو عذْباً لمنعه العطش، والعذاب عذاباً لمنعه المعاقب عن عوْده لمثل جرمه، ومنعه غيره من مثل فعله.." حول هذا المعنى راجع: الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، ص327؛330؛ وحكى الخليل: عذبته تعذيباً، أي فطمته، وهذا من باب الامتناع عن المأكل والمشرب، .. وأصل العذاب الضرب، ثم استعير ذلك في كل شدة. راجع: أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج4، ص260

(2) أحمد صالح المطرودي: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها، ص32

(3) اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1984م، وبدأ نفاذها في 26 حزيران/ يونيو 1987م، راجع المادة 1/27 من الاتفاقية

(4) منظمة الدول الأمريكية، سلسلة المعاهدات رقم 67، بدأ العمل بها في 28 فبراير 1987

أما الموسوعة العربية العالمية فقد عرفت التعذيب بأنه: "استخدام طرق خاصة للحصول على المعلومات عن طريق معاقبة الفرد بدنياً بالألم الجسدي أو النفسي بالتحكم في الخلايا العصبية واستخدام الصدمات التي تساعد على سقوط الجسور التماسك لدى الفرد والامتثال التام لما هو مطلوب"[1].

والمتأمل لهذه التعريفات يجد أنها أخذت بمعنى موسع للتعذيب إذ اشتملت التعريفات كل من التعذيب المادي والتعذيب المعنوي، في حين يتميز التعريفان الأول والثاني عن الثالث في عدم قصر غايتة التعذيب على الحصول على اعتراف، كما أنهما وسعّا من نطاق المساهمة الجنائية بحيث لا تقتصر على الفاعل فحسب، وإنما تشمل أيضاً المحرض وكل من يوافق على فعل التعذيب أو يسكت عنه.

أما التعريفات الفقهية للتعريف فتعددت أيضاً، فقد عرف التعذيب بأنه: "أعمال العنف شديدة الجسامة التي تقع اعتداء على سلامة جسم المجني عليه دون أن يتوافر لدى الجاني نية ازهاق روح المجني عليه"[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر التعذيب على الأعمال المادية التي تمس جسم الإنسان دون المعنوية التي غالباً ما تصاحب عملية التعذيب، وبالرغم من هذا المأخذ إلا أن التعريف يتميز بأنه لم يقصر التعذيب على باعث معين أو غاية معينة الأمر الذي يجعل جريمة التعذيب تتحقق بمجرد توافر القصد العام دون القصد الخاص.

كما عُرِّف التعذيب بأنه: "انتهاك للحق في الكرامة الذي هو أخص حق من حقوق الإنسان، نظراً لأن التعذيب يحدث في أماكن منعزلة وغالباً ما يفرضه معذب خفيّ الاسم يعتبر ضحيته كشيء من الأشياء"[3]، وعرفه آخر بأنه: "كل إيذاء جسيم أو تصرف عنيف أو وحشي وقع على المتهم أساساً بهدف تسبيب العناء له لحمله على الإعتراف"[4]، وعرف أيضاً بأنه: "نوع من الإكراه المادي الذي يتخذ صورة الضرب المتكرر، كما قد يكون ناشئاً عن ضعف مقاومة المتهم لمنع الطعام أو الحرمان من النوم"[5].

يؤخذ على التعريفات السابقة أنها ركزت على أثر الركن المادي للتعذيب على إرادة المتضرر الأمر الذي يؤدي إلى أن يصبح مكرهاً في اعترافه، إضافة إلى أنهما قصرا التعذيب على الإكراه المادي دون التطرق للإكراه المعنوي.

كما عرف التعذيب بأنه: "الضغط المادي أو المعنوي على إرادة المجني عليه (المتهم أو الشاهد أو الخبير) بكل نشاط عمدي يبذله الجاني (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) إيجابياً كان أم سلبياً والذي يسبب إيلاماً أو معاناة جسدية أو نفسية أو عقلية للمجني عليه، لحمله على الاعتراف بجريمة ما أو للادلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها"[6].

(1) أشار إليه: أحمد المراغي: جرائم التعذيب والاعتقال، ص24
(2) محمد ابو العلا: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، ص90
(3) أشار إليه: هبة عبد العزيز المدور: الحماية من التعذيب، ص19؛ حلموش وقجالي: جريمة التعذيب، ص7
(4) سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، ص46؛ 145
(5) رمزي رياض عوض: الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، ص225
(6) وصفي هاشم عد الكريم: جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، ص202 وما بعدها

ونرى أن التعذيب هو: اتخاذ الجاني وسائل مادية أو معنوية من شأنها أن تسبب الأذى الجسدي أو النفسي للمجني عليه أو لغيره، بقصد الحصول على معلومات أو الإدلاء بها أمام جهات معينة، أو منعه من البوح بهذه المعلومات.

المطلب الثاني

حظر التعذيب في الاتفاقيات الدولية والإقليمية

يحتل حظر التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة مكانة مميزة في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، إذ نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية، إضافة إلى اعتباره جزءاً من العرف الدولي الملزم لكافة الدول:

فقد نصت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"، ونصت المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2] في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة"، واعتبر ميثاق روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3] التعذيب صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية[4]، ونصت المادة 17 17 من اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب[5] على أنه: "..لا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع، ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة، أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف"، فيما حظرت اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأشخاص المدنيين وقت الحرب[6] جميع التدابير التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المتواجدين في الدول أطراف الاتفاقية، ويمتد هذا الحظر ليشمل التعذيب والعقوبات البدنية والتشوية وأي أعمال وحشية أخرى أياً كان مرتكبها[7]، كما أكدت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[8] على عدم جواز إخضاع أي شخص للتعذيب أو لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة[9]، ونصت المادة الخامسة من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين[1] على: "لا يجوز لأي موظف من

---

(1) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217/أ

(2) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200/ أ (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966م، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/ مارس 1976م، وفقاً لأحكام المادة 49

(3) اعتُمد في روما في 17تموز/ يوليه 1998م، وتم تعديله في 25 أيلول / سبتمبر 1998 و 18 أيار / مايو 1999م

(4) المادة 1/7/و من ميثاق روما الأساسي

(5) المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949م، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب، المنعقد في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/ أبريل إلي 12 آب/ أغسطس 1949م، تاريخ بدء النفاذ: 21 تشرين الأول/ أكتوبر 1950م

(6) المؤرخة في 12 آب/أغسطس1949م، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحروب المعقود في جنيف خلال الفترة من 21 نيسان/ أبريل إلى 12 آب/ أغسطس1949م، تاريخ بدء النفاذ: 21 تشرين الأول/ أكتوبر 1950م، وفقاً لأحكام المادة 1/53

(7) المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين

(8) أُقرت في روما في 4 تشرين الثاني/ نوفمبر 1950م، ودخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر/ أيلول 1953م

(9) المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والتي نصت على:
"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment"

الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يقوم بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرض عليه أو أن يتغاضى عنه، كما لا يجوز لأي من الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين أن يتذرع بأوامر عليا أو بظروف استثنائية كحالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو إحاقة الخطر بالأمن القومي، أو تقلقل الاستقرار السياسي الداخلي، أو أية حالة أخري من حالات الطوارئ العامة، لتبرير التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، ونصت المادة الخامسة من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لسنة 1981م[2] على: "لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وتحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة"، ونصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[3] على أنه: "يحظر تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية"، وبالإضافة إلى هذه النصوص فقد عُقدت اتفاقية خاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومن ذلك الاتفاقية التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار رقم 46/39 المؤرخ في العاشر من كانون الأول 1984م، وبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في السادس والعشرين من حزيران 1987م[4]، والاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه والتي بدأ العمل بها بين منظمة الدول الأمريكية في 28 فبراير 1987م.

ونظراً للأهمية الخاصة التى تُولى لحظر التعذيب، فإن الاتفاقيات الدولية توجب على الدول الأعضاء احترام وحماية حقوق الإنسان، واتخاذ ما يلزم من تدابير إيجابية لتنفيذ هذه الاتفاقيات[5].

وفي إطار منع التعذيب في القانون الفلسطيني نص المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي على: "1- لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، 2- يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة"[6]، وقد رتب المشرع تعويضاً عادلاً تضمنه السلطة الوطنية لمن وقع عليه ضرر نتيجة أي اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة

(1) اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/169 المؤرخ في 17 كانون الأول/ ديسمبر 1979م

(2) تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981م، ودخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986م

(3) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس، 23 مايو/ أيار 2004م

(4) فيما يتعلق بنفاذ المعاهدة بالنسبة للدول التي تنضم للاتفاقية لاحقاً لنفاذها فقد نصت المادة 2/27 من اتفاقية مناهضة التعذيب على: "يبدأ نفاذ الاتفاقية بالنسبة لكل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع التصديق أو الانضمام في اليوم الثلاثين بعد تاريخ قيام الدولة بإيداع وثيقة التصديق أو الانضمام الخاصة بها"

(5) نصت المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب على: "1- تتخذ كل دولة طرف اجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية اجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي اقليم يخضع لاختصاصها القضائي، 2- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب، 3- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب"

(6) المادة 13 من القانون الأساسي الفلسطيني

التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، واعتبرها جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم[1]، وقد حظر المشرع الفلسطيني الإضرار بالغير، وأقام المسئولية المدنية في كل من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المطبق في قطاع غزة رقم 4 لسنة 2012 على الضرر وأوجب التعويض لكل من وقع عليه الضرر نتيجة الاعتداء على أي من حقوقه الملازمة لشخصيته[2].

المبحث الأول

ماهية الضرر

يشكل الضرر لا الخطأ قوام المسئولية المدنية[3]، والركن الذي تقوم عليه، ذلك أن الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسئولية المدنية، مهما كانت جسامته، فقد تتحقق عن الخطأ المسئولية الجنائية دون المدنية إذا كان الفعل يُشكل جُرماً جزائياً، ولكنه لا يثير المسئولية المدنية ما لم يترتب على هذا الخطأ ضرر[4]، كما أن الخطأ قد يكون مفترضاً في بعض الحالات، أو أن تكون المسئولية موضوعية بمعنى عدم وجود أي أثر للخطأ سواء أكان مفترضاً أم ثابتاً، وبالتالي يجب أن ينجم عن هذا الفعل ضرر، فإذا انتفى الضرر لا تُقبل دعوى المسئولية[5]؛ لانتفاء المصلحة فيها إذ لا دعوى بغير مصلحة، واشتراط الضرر للمطالبة بالتعويض شرط تُمليه فكرة المسئولية المدنية باعتبار وظيفتها التي تتمثل في التعويض عن الضرر[6].

فالضرر من أهم أركان المسئولية المدنية بل لا قيام لها بدونه[7]، فقد يُتصور قيام مسئولية بدون خطأ[8]، وقد يُتصور يُتصور مسئولية مع وجود السبب الأجنبي، إلا أنه يستحيل أن توجد مسئولية بدون ضرر[9].

والضرر الذي يُعتد به في التعويض في نطاق المسئولية المدنية هو: الضرر المباشر سواء أكان ذلك في المسئولية العقدية أم المسئولية التقصيرية، ولا يمتد بأي حال من الأحوال إلى الضرر غير المباشر؛ لانعدام رابطة السببية بين الخطأ

---

(1) المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني

(2) فقد نصت المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية على: "لا ضرر ولا ضرار"، ونصت المادة 20 على: "الضرر يُزال"، ونصت المادة 59 من القانون المدني المطبق في قطاع غزة على: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، ونصت المادة 179 على: " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"

(3) محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري، ج1، ص474

(4) Malinvaud (Philippe): Droit des obligations, N°209

(5) وهو ما جرى عليه العمل في القضاء الفلسطيني: فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن انتفاء الضرر من شأنه رفض الدعوى راجع: نقض مدني فلسطيني، الطعن رقم 2008/311، جلسة 18 يونيو 2009م، منشور في موقع المقتفي التابع لجامعة بيرزيت.

(6) محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، ص5ح؛

Chabas (François): Responsabilité civile et responsabilité pénale, p.27 et s.

(7) Starck (Boris), Roland (Henri) et Boyer (Laurent): Obligations, N°209

(8) سعد واصف: التأمين من المسئولية، دراسة في عقد النقل البري، ص157

(9) يذهب البعض ذهب إلى إمكانية وجود مسئولية بدون تحقق الضرر حيث الخطأ وحده يكفي لتحقق المسئولية المدنية وترتيب آثارها متى كان من شأنه أن يُحدث ضرراً حتى ولو لم يتحقق هذا الضرر بالفعل، راجع في ذلك: إيجني: فكرة العقوبة الخاصة في القانون المعاصر، مشار إليه لدى: محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص120 وما بعدها

والضرر غير المباشر، والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في وسع المتضرر أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

تقسيم

ولتوضيح ما سبق سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لتعريف الضرر وأنواعه، ونتحدث في المطلب الثاني: شروط الضرر المستوجب للتعويض:

المطلب الأول

تعريف الضرر الناجم عن التعذيب وأنواعه

يعتبر الضرر مناط التعويض والعنصر الأساسي المؤثر فيه[1]، فلا يتقرر ولا ينشأ الحق في التعويض إلا إذا تحقق الضرر ذلك لارتباط التعويض بالضرر وجوداً وعدماً[2].

والضرر بشكل عام هو: الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه وأحاسيسه[3]، أو هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء أكانت المصلحة ذات قيمة مالية أم معنوية[4].

يظهر من التعاريف السابقة إحاطتها بالضرر المادي الذي يقع على جسم الإنسان والضرر المعنوي الذي يتعرض له المتهم:

أولاً: الضرر (التعذيب) المادي

يمكن تعريف التعذيب المادي بأنه: كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب المجني عليه فى سلامة جسده أو حياته بقصد حمله على الاعتراف"[5]، يلاحظ أن التعذيب المادي ينصب على جسد المتهم فيصيبه بأذى محسوس بشكل مادي، أو هو: هو: الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه سواء أدت الإصابة إلى الوفاة، أو إلى إصابة عضو في الجسم، أو في أحد حقوقه التي تدخل ضمن تقويم ثروته[6].

(1) Savatier (René.): Traité de la responsabilité civile en droit français civil, N°601; Mazeaud (Henri, Léon et et Jean) et Chabas (François): Traité théorique et pratique, N°2332

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، ص17

(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص726؛ مصطفى مرعي: المسئولية المدنية في القانون المصري، ص118؛ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني، الكتاب الأول، ص435

(4) جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، ص552؛ حسين عامر: المسئولية المدنية، ص306؛ عبد الحي حجازي: مذكرات في نظرية الالتزام، ص470؛ سليمان مرقس: محاضرات في المسئولية المدنية، القسم الأول، ص42؛ أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، ص11

(5) عماد الفقي: المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ص116

(6) مصطفى مرعي: المسئولية المدنية، ص119؛ حسين عامر: المسئولية المدنية، ص306 وما بعدها؛ محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية، ص508

ومن أمثلة التعذيب المادي: كما لو تم إزهاق روح المعتدى، أو كما لو أصيب بجروح أو كسور، أو إصابته بأذى من شأنه أن يتلف مع نفسه أو عضواً من أعضائه، كما لو تم كسر أسنانه أو نزعها، أو قص شعره ولحيته، أو تشريط وجه المتهم بأمواس الحلاقة، أو ماله كما لو تم تهديده بإتلاف ماله وتم بالفعل إتلافه.

وقد يكون الضرر المادي يتعلق بمال المتهم كما لو تهديده بإتلاف أمتعته أو تدمير منزله، وبالفعل تم تنفيذ هذا التهديد فإن هذا الضرر يوجب التعويض عنه.

ثانياً: الضرر (التعذيب) المعنوي أو الأدبي

يمكن تعريف التعذيب المعنوي بأنه: "كل فعل أو امتناع من شأنه أن يصيب نفسية المتهم بأذى أو ألم أو تخويفها، فالتعذيب المعنوي أو النفسي يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف"[1]، أو هو: هو الذي يصيب الشخص في شرفه أو عاطفته أو في حق من حقوقه الأدبية[2]، وهذا الضرر قد يقع على النفس أو الشرف أو الاعتبار، كما لو تعرض المتهم للشتم أو إصابته باليأس والضعف نتيجة المعاملة القاسية التي يتعرض لها، أو كما لو تم حرق أطراف المتهم أو نزع أظافره، أو إطفاء السجائر في أماكن حساسة من جسمه، أو ضربه بالسياط، أو استخدام أساليب نفسية تؤثر على نفسيته مثل: تسليط الكهرباء على أماكن من جسمه كالأذن، أو العين والأنف واللسان، أو سكب الماء البارد والحار بالتناوب على المتهم، أو نتف شعره أو جلده بالكماشة، أو إرغامه على الوقوف لفترات طويلة على ساق واحدة[3]، أو العزل التام في زنزانة مظلمة صغيرة دون أن يرى أو يختلط بأي شخص لفترات طويلة، أو إلباسه ملابس نسائية أو أن يتم تهديده بإلحاق الأذى بزوجته أو أولاده، أو حرمانه من النوم فيصاب بالإجهاد، أو لجمه بلجام الخيل، أو قيام المعتدي بتعذيب أشخاص آخرين أمام المتهم، أو وضعه في مكان غير لائق بالآدميين فيصاب بالإكتئاب، أو سحبه على العجلات، أو صلبه أمام الناس، أو البصق في وجهه، وكل ما من شأنه أن يفت في عزيمة المتهم، كتهديده بهتك عرضه، أو فعل الفاحشة في زوجته، أو يحط من كرامته، كالإساءة إليه بكلمات جنسية وما إلى ذلك، وكلا الضررين يجب التعويض عنه.

وبالإضافة إلى ما سبق هناك صوراً أخرى للضرر الأدبي منها: ما يصيب الإنسان في سلامة جسده مثل الآلام الجسدية وهي: تلك التي يشعر بها المصاب في جسده نتيجة الحادث الذي تعرض له أو الناجمة عن الضرب أو الجروح أو الكسور[4]، وهناك الضرر الجمالي، وهو: الأثر الواضح الذي تتركه الجروح المرئية مثل الندب، والتشوهات، والإعاقات[5]، أو أو هو: المعاناة التي يشعر بها المصاب من الضرر الجسدي نتيجة المساس بجماله[6]، وضرر الحرمان من مباهج الحياة مثل الأنشطة التي اعتاد الشخص على ممارستها، واستحالة عيش المتضرر كما يعيش أمثاله من الأسوياء[7]، ومنها ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته، ومنها ما يصيب الإنسان عن مجرد المساس بحق ثابت له كما في حالة الاعتداء على حق مالي

(1) عماد الفقي: المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ص116

(2) مصطفى مرعي: المسئولية المدنية، ص119؛ حسين عامر: المسئولية المدنية، ص306 وما بعدها؛ محمد حسين علي الشامي: الرسالة، ص508

(3) أحمد صالح المطرودي: الرسالة، مرجع سابق، ص151

(4) Jourdain (Patrice): Les principes de la responsabilité civile, p.138

(5) Le Roy (M.): L'évaluation du préjudice, N°106; Yvaine (Lanore-Buffelan): Droit civil, p.319

(6) Boiron (Jean Louis): Dommage corporel, p.54

(7) Jauppret (Camille): La responsabilité civile, p.46

للمتضرر كالاعتداء على حرمة المسكن أو دخول أرض مملوكة للشخص رغم معارضته، أو الاعتداء على حق غير مالي كالاعتداء على حقه في الخصوصية[1]، أو الاعتداء بانتحال شخصيته أو اسمه، وقد ينتج الضرر الأدبي جراء الاعتداء على حق الإنسان في حريته الشخصية كحرية السكن، والتنقل والإقامة، وهناك الضرر الجنسي والذي تعتبره محكمة النقض الفرنسية مختلف عن صور الضرر الأخرى مثل فقدان وسائل الراحة[2].

يظهر مما سبق أن الضرر يشمل الضرر المادي الذي يقع على جسم الإنسان أو ماله والضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور.

المطلب الثاني

شروط الضرر المستوجب للتعويض

وفقاً للقواعد العامة: يُشترط في الضرر الذي يستوجب التعويض عدة شروط فيجب أن يكون حالاً، محقق الوقوع، وأن يقع فعلاً وأن يترتب عليه إخلالاً بحق المتضرر أو بمصلحة مشروعة له:

فيشترط في الضرر أن يكون حالّاً، كما لو مات المتهم، أو أصيب بكسر أو جرح نتيجة التعذيب، أو أن يكون الضرر مستقبلاً محقق الوقوع، أي أن الضرر سيقع لا محالة في المستقبل كما لو قام المعتدي بخصي المتهم، ويؤكد الأطباء للمتضرر أنه من المستحيل أن يرزق بأطفال نتيجة ذلك، فهذا الضرر يكون مادياً من خلال الإصابة التي تعرض لها المتهم، ومعنوياً من خلال الشعور بالحسرة والألم النفسي نتيجة عدم قدرته على الإنجاب، ويجب ألا يكون الضرر افتراضياً أو احتمالياً، بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً، أو الذي سيقع حتماً في المستقبل، بمعنى أن موجباته ستؤدي حتماً إلى تحققه أي أنه محقق الوقوع[3]، ويجب أن تكون الأضرار التي ستقع في المستقبل قابلة لتقييمها عند تقدير التعويض[4]. أو أن يصاب شخص في ساقه أثناء عملية التعذيب ولا يُعلم ما إذا كانت الساق ستُبتر أو ستبقى، فللقاضي أن يُقدر التعويض على كلا الفرضين، ثم يتقاضى المتضرر التعويض وفقاً لما سيتحقق مستقبلاً[5].

---

(1) الحق في الخصوصية هو: "حق الفرد في حماية بعض مظاهر حياته الخاصة ومنها بالذات المحافظة على السرية بما يصون سمعة الشخص ويصون معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها" راجع في ذلك: حمدي عبد الرحمن: فكرة الحق، ص66، وللمزيد حول الحق في الخصوصية راجع: حسام الدين كامل الأهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، ص46 وما بعدها، والحق في الخصوصية حق محمي المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني التي تنص على: "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

(2) "…Le préjudice sexuel est distinct du préjudice d'agrément" Cass. Civ., 2e du 8 Avril 2010, pourvoi N°09-11634, et N°09-14047, Bulletin Civ., 2010, II, N° 77 et N° 78

(3) "La certitude est assez grande qu'il se concrétisera" Voir: Sintez (Cyril): La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, N°125, p.94

(4) "Ce dernier doit être susceptible d'estimation immédiate pour être réparé" Voir: Sintez (C.): Thèse, N°126, p. 94

(5) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج1، ص731؛ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، ص436

أما الضرر محتمل الوقوع فإن هناك إجماعاً في الفقه على عدم التعويض عنه، وهو الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق من وقوعه، وصورته: أن يُوهَم المتهم بإحداث خللاً في منزله، فيقوم المتهم بطلب التعويض عن ذلك فإنه لا يُعوض إلا عن الخلل الذي حدث بالفعل بالمنزل، أما خشية التهدم فهو مجرد وهم ولا عبرة به إلا إذا حصل التهدم فعلاً بسبب الخلل[1].

وفيما يتعلق بالتعويض عن تفويت الفرصة فإن هناك إجماعاً فقهياً[2] على وجوب تعويض الفرصة ذاتها وإن كان الكسب فيها محتملاً؛ لأن الفرصة ذاتها محققة، وقد عُرِّف مصطلح تفويت الفرصة بأنه: "فقدان الأمل من ميزة مستقبلية"[3]، وصورة تفويت الفرصة: ضياع فرصة مسابقة للتعيين أو الترقية على المتهم بسبب اعتقاله وتعريضه للتعذيب الأمر الذي جعله لا يتمكن من ممارسة عمله فيُطرد من وظيفته، وعلى القاضي وهو يقدر التعويض أن يراعي عنصر احتمال تحقق الفرصة دون مبالغة، وقد جرى القضاء الفلسطيني على اعتبار تفويت الفرصة أحد العناصر التي تستوجب التعويض[4].

ويجب أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون، وأن يقع دون وجه حق، كما لو قام مرتكب جريمة التعذيب بحرق ملابس المتهم أو إتلاف أغراضه الشخصية، فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس إعتداءه حقاً يحميه القانون.

ويشترط أن يكون الضرر مباشراً لاستحقاق التعويض، أما الضرر غير المباشر فلا يوجب التعويض[5]، لانتفاء رابطة السببية بين الفعل والضرر، ويستوي في الضرر المباشر أن يكون مادياً أو أدبياً، متوقعاً أو غير متوقع، حالاً أو مستقبلاً ما دام محققاً[6]، غير أن التعويض لا يشمل إلا الضرر المباشر.

ويمكن تعريف الضرر المباشر بأنه: الضرر الذي لا يستطيع المتضرر أن يتفاداه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فهو الذي يستطيع المتضرر أن يتفاداه ببذل جهد معقول[7]، ويكمن معيار التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر في في أن الأول هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوقاه

---

(1) حسين عامر: المسئولية المدنية، ص309؛ محمد أحمد عابدين: التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية، ص74؛ محمد حسين علي الشامي: الرسالة، مرجع سابق، ص510؛ وقد نصت المادة 24 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إذا زال المانع عاد الممنوع"

(2) حسين عامر: المسئولية المدنية، ص309 وما بعدها؛ محمود جمال الدين زكي: الوجيز، ص552؛ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، ص514؛ محمد أحمد عابدين: التعويض بين المسئولية التقصيرية والعقدية، ص74 وما بعدها؛ محمد حسين علي الشامي: الرسالة، ص510؛ وفي الفقه الفرنسي راجع على سبيل المثال:

Chartier (Yves): L'évaluation du préjudice en cas de perte de gains, R.I.D.C., Vol.38, N°2, Avril-Juin 1986, p.455; Viney (Geneviève): *Traité de droit civil, Les obligations - La responsabilité: effets*, L.G.D.J., 1988, p.343; Souplet (Isabelle): La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, Thèse, Université de Lille II, 2002, p.11

(3) "La perte de l'espoir d'un avantage futur" Viney (G.): Traité de droit civil, p.341

(4) راجع على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف رقم 99/466 جلسة 7 يوليو 1999م، وحكم محكمة النقض الفلسطيني رقم 2004/72م، القرار رقم 94، جلسة 10 يونيو 2004م منشورة على موقع المقتفي التابع لجامعة بيرزيت

(5) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج1، ص833؛ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، ص130؛ حسام الدين كامل الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، ص29

(6) طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني، ص154؛ وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية ذلك، ذلك، راجع على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/359، جلسة 15 فبراير 2004م، منشور على موقع المقتفي التابع لجامعة بيرزيت

(7) نقض مدني مصري، جلسة 22 مايو 2003م، الطعن رقم 327 لسنة 72 ق، منشور على موقع هيئة قضايا الدولة

ببذل جهد معقول، ويرتبط مع الخطأ برابطة سببية مباشرة في حين أن الضرر غير المباشر ما هو إلا نتيجة عرضية منقطعة الصلة بالخطأ[1].

ويستوي في الضرر المباشر ــ في نطاق المسئولية التقصيرية ــ أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، فلو ضرب المعتدي المتهم وكان مريضاً بداء القلب فمات وكانت حالته المرضية عاملاً مساعداً في التعجيل بموته كان الفاعل مسئولاً مدنياً عن الوفاة ولو لم يتوقع ولم يكن في وسعه أن يتوقع أن يؤدي هذه التعذيب إلى الموت بسبب جهله إصابة المجني عليه بهذا المرض، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "... التعويض في المسئولية التقصيرية يكون عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع"[2].

وتعتبر مسألة التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر من المسائل الدقيقة، لذلك اعتبرتها المحاكم المصرية من مسائل الواقع التي يفصل فيها قاضي الموضوع وفقاً لما يراه ويستخلصه من ظروف كل مسألة على حده، ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك[3].

المبحث الثاني

أساس التعويض وعناصره

نصت المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على: "1- تضمن كل دولة طرف، في نظامها القانوني، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المتهم نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض، 2- ليس في هذه المادة ما يمس أي حق للمعتدى عليه أو لغيره من الأشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني"، ونصت المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني على: " كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر"، ونصت المادة 59 من القانون المدني المطبق في قطاع غزة على: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"

يتضح من النصوص السابقة أن للمتضرر من جرائم التعذيب الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عملية التعذيب، ويختصم المتضرر في دعوى التعويض الدولة بصفتها الشخص الذي يتحمل تبعة موظفيه، ذلك أن الدولة عند ارتكاب أحد موظفيها لفعل يستوجب التعويض يقع عليها تعويض الضحايا.

---

(1) محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة، ص205

(2) نقض مدني مصري، جلسة 22 مايو 2003م، الطعن رقم 327 لسنة 72ق منشور على موقع هيئة قضايا الدولة؛ نقض مدني مصري، جلسة 4 أبريل 1990م، الطعن رقم 2384 لسنة 54ق، والطعن رقم 268 لسنة 47ق، جلسة 27 يناير1981م، مجموعة أحكام النقض، السنة 32، ص355

(3) محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية، ج1، ص69؛ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، ص365

ويعدّ التعويض المالي الوسيلة الأكثر انتشاراً لإصلاح الأضرار المترتبة عن وقوع الأفعال غير المشروعة، ويتمثل التعويض بقيام المسئول عن الضرر بدفع مبلغ من المال يتناسب مع الضرر الذي أصاب المتضرر، ويشمل التعويض جبر الضرر المادي والمعنوي، وإذا ترتب عن جريمة التعذيب وفاة المتضرر يكون لذويه الحقّ بالمطالبة بتعويض مالي عمّا أصابهم من ضرر بسبب موت الشخص الذي تعرض للتعذيب، ولهم الحق في المطالبة بالتعويض سواء من الشخص المسئول عن الضرر مباشرة، أو من خلال مطالبة الدولة بالتعويض، وذلك في حالة عدم تمكّن الضحايا من الحصول على التعويض المناسب الذي يجبر الضرر.

وإذا كان للمتضرر أو ذويه الحق في المطالبة بالتعويض، فما هو أساس هذا التعويض؟ وما هي عناصره؟، للإجابة على هذين التساؤلين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في الأول عن أساس التعويض، ونخصص الثاني لتحديد عناصر التعويض وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أساس التعويض

يعتبر التعويض الأثر المترتب على تحقق المسئولية المدنية، ويختلف أساس المسئولية بحسب السياسة التشريعية التي تتبناها الدولة فهناك المسئولية التي تقوم على الخطأ، أو ما يُعرف بالمسئولية الخطئية، وهناك بعض التشريعات تُقيم المسئولية على أساس نظرية تحمل التبعة، بسبب عجز نظام المسئولية الخطئية أمام بعض الحالات عن تحقيق هدفها، إضافة إلى وجود نظرية الضمان كأساس للمسئولية المدنية:

أولاً: نظرية الخطأ

تقوم هذه النظرية على أنه لا يشترط لتحقق المسؤولية وجود إخلال بالتزام ما، بل لا بد من أن يكون أساس هذا الإخلال هو الخطأ أو الفعل الخاطئ، ويستوي في ذلك أن يكون الخطأ متعمدًا أو غير متعمد أي ناتج عن إهمال أو تقصير.

ثانياً: نظرية المخاطر أو تحمل التبعة

مفهوم نظرية تحمل التبعة هو أن تَحمُّل عبء الأضرار يكون على عاتق من باشر النشاط المتسبب في الضرر؛ لأن مقتضيات العدالة توجب أن الذي يستفيد من الشيء عليه أن يتحمل أضراره، فكل شخص يجب أن يتحمل مخاطر فعله وتصرفاته، بغض النظر عمَّا إذا كان الفعل الصادر منه ينطوي على خطأ من عدمه[1]، وتُعد هذه النظرية تطبيقاً للقاعدة الشرعية الغُرم بالغُنم[2].

ثالثاً: نظرية الضمان

أما نظرية الضمان فتتأسس على أن المجتمع يتعين عليه أن يضمن تعويض الأضرار الجسدية التي تُصيب أحد أفراده، وتستند هذه النظرية على أن لكل فرد الحق في الاستقرار، فإن وقع مساس بحقه في السلامة بسبب ليس من قِبَله كان ذلك ضرراً غير مشروع مستوجباً تعويضه[3].

(1) Weill (Alex) et Terré (François): Droit civil, les obligations, p.593 et s

(2) المادة 87 من مجلة الأحكام العدلية

(3) Starck (Boris): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile pp.38; 44; 45; 138; 324

موقف المشرع الفلسطيني

باستقراء نصوص القانون المدني الفلسطيني ونصوص مجلة الأحكام العدلية وهذان القانونان اللذان يعالجان المسئولية المدنية نجد أن المشرع في هذين القانونين قد أخذ بنظرية الضرر كأساس للمسئولية المدنية رغم أن المشرع قد خانه التوفيق في نص المادة 179 في تنظيم موضوع المسئولية المدنية، فبعد أن جعل الضرر أساساً للمسئولية أوجب أن يكون مناط المسئولية هو التمييز أو الإدراك، وهذا العنصر شرط في المسئولية التي تقوم على الخطأ، ومن ثم فلا ندري هل أراد المشرع الفلسطيني أن يقيم المسئولية على الضرر وحده، والذي لا يتطلب عنصر الإدراك أو التمييز أم على الخطأ والذي يعتبر الإدراك أحد أركانه؟ أما مجلة الأحكام العدلية فقد أقامت المسئولية على الضرر من خلال القواعد الكلية الواردة في صدر المجلة ومن هذه القواعد قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرر يُزال"، وغيرها من القواعد.

أما عن سبب تحمل الدولة التعويض فيرجع إلى القواعد التي تنظم مسئولية المتبوع عن فعل التابع، وتقوم هذه النظرية على أسس لابد من تحققها؛ إذ بدونها لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، وإنما تكون المسئولية شخصية أي يُسأل الشخص عن فعله الشخصي والتي تمثل القاعدة الأصلية في مجال المسؤولية المدنية التقصيرية.

وتتلخص هذه الأسس في تحقق شروط ثلاثة هي: قيام علاقة تبعية بين المتبوع والتابع[1]، ووقوع ضرر لحق بالغير نتيجة فعل التابع، وأخيراً صدور هذا الفعل الذي سبب الضرر أثناء تأدية التابع لوظيفته أو بسببها.

وبتطبيق هذه الشروط على المسئولية المترتبة عن التعذيب نجد أنها متحققة فالدولة مسئولة عن التعويض لقيام الموظف العام الذي يعمل بإشراف وتوجيه الدولة وهذا هو علاقة التبعية، وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه[2].

وأما الشرط الثاني فهو الضرر الذي يلحق بالغير، إذ لا يكفي أن تقوم علاقة التبعية، وإنما يشترط أن يقوم التابع بارتكاب فعلاً يُلحق الضرر بالغير، وإذا لم يسبب فعل التابع ضرراً فلا تتحقق مسئوليته، ومن ثم فلا تقوم مسئولية المتبوع إذ تدور هذه المسئولية مع مسئولية التابع وجوداً وعدماً.

وبتطبيق هذا الشرط نجد أن الموظف الذي يقوم بالتعذيب يسبب بفعله للغير – وهو المتهم – أضراراً تلحق به في جسده وشعوره، ويشكل هذا الفعل خطأ التابع.

وفيما يتعلق بالشرط الثالث فهو شرط بديهي إذ لا يكون المتبوع مسئولاً عن الأضرار التي يسببها تابعه للغير إلا إذا كان ذلك أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها[3]؛ لأن سلطة المتبوع في توجيه التابع ومراقبته لا تكون إلا أثناء تأدية الوظيفة، كما

وفي عرض مفصل لهاتين النظريتين راجع: فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة، ك1، ج2، المصادر غير الإرادية، مرجع سابق، ص43 وما بعدها؛ طه عبد المولى إبراهيم: الرسالة، مرجع سابق، ص16 وما بعدها

(1) محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ص179

(2) المادة 2/193 من القانون المدني المطبق في قطاع غزة

(3) نصت المادة 1/193 من القانون المدني المطبق في قطاع غزة على: "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها"

يكون المتبوع مسئولاً إذا ما ارتكب التابع الفعل الضار بسبب الوظيفة بمعنى أن يكون هناك اتصالاً وثيقاً بين الوظيفة والفعل الذي سبب الضرر فإذا لم يتحقق هذا الاتصال فلا تقوم المسئولية[1].

ويرى الباحث أن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قد أوجبت على الدول الموقعة على هذه الاتفاقية وجوب أن تنص في قوانينها ضمان تعويض ضحايا التعذيب فقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على: "1- تضمن كل دولة طرف في نظامها القانونى، إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض. 2- ليس في هذه المادة ما يمس أى حق للمعتدى عليه أو لغيره من الاشخاص فيما قد يوجد من تعويض بمقتضى القانون الوطني".

ويفهم من النص الوارد في المادة السابقة أن التعويض تضمنه الدولة متى أصيب المعتدى عليه بضرر وبالتالي يكون أساس التعويض الضرر.

المطلب الثاني

عناصر التعويض

يتضح من نص المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب أنه يجب إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب، ويكون له الحق القابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن، وفي حالة وفاة المتهم نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض. والتعويض المنصوص عليه في المادة 14 هو التعويض العادل، بينما وفقاً لقواعد القانون المدني الفلسطيني وتحديداً نص المادة 239 فإن التعويض يشمل ما لحق من خسارة، وما فات من كسب، وقد قضت المحاكم الفلسطينية في العديد من الأحكام على وجوب أن يكون التعويض شاملاً ما لحق الشخص من خسارة وما فات من كسب، شريطة ألا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعاً أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية"[2]، وهذا التعويض يعرف بالتعويض الكامل.

مما سبق يتضح أن هناك مبدأين في التعويض الأول: مبدأ التعويض الكامل، الذي نص عليه المشرع الفلسطيني، والثاني مبدأ التعويض العادل الذي نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب، ونعرض باختصار لهذين المبدأين

أولاً: مبدأ التعويض الكامل

يُعتبر هذا المبدأ من المبادئ المستقر عليها في تقدير التعويض؛ إذ يجب أن يكون متناسباً مع قيمة الضرر[3] فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساوياً له[4]، ويُسمّي جانب من الفقه الفرنسي هذا المبدأ بـــ "مبدأ التعويض الكامل عن الضرر"[1]، بينما يفضل البعض أن يُطلق عليه: "مبدأ التعادل بين التعويض والضرر"[2].

(1) محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، ص179
(2) راجع حكم محكمة استئناف رام الله رقم 2000/820، جلسة 18 مارس 2001م؛ واستئناف رقم 99/415، جلسة 7 مارس 2000م
(3) أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، ص382
(4) جلال العدوي: أصول الالتزامات، ص493

ويقوم هذا المبدأ على أساس أن جوهر المسئولية المدنية هو إعادة التوازن الذي أُختِلّ نتيجة الضرر من خلال إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان يجب أن يكون عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع، وذلك على نفقه المسئول، وبالتالي فإن التعويض يجب ألا يجاوز قدر الضرر ولا ينزل عنه، ويقوم هذا المبدأ أن التعويض يجب أن يجبر الضرر الذي أصاب المتضرر جبراً كاملاً، فالضرر وإن كان بسيطاً، والإصابة مهما كانت يسيرة يجب أن تُعوَّض.

وحتى يصل القاضي إلى التعويض الكامل يتعين عليه أن يُحدِّد عناصر الضرر ومن ثم تقييم كل عنصر من هذه العناصر على أساس ما لحق من خسارة، وما فات من كسب، ومن القواعد الواجب على القاضي مراعاتها وصولاً لهذه النتيجة تقدير التعويض بقدر وقيمة الضرر وقت الحكم، ومراعاة التقدير الواقعي والموضوعي للضرر، بحيث لا يترتب على هذا التعويض كسب للمتضرر ولا خسارة له بمعنى أن يكون التعويض مكافئاً لحجم الضرر، معادلاً لقيمته[3].

وحتى يقوم القاضي بتقدير التعويض بشكل كامل لا بد من الأخذ في الاعتبار عنصرين يجب مراعاتهما عند تقديره للتعويض، وهما: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب.

فالتعويض لا يكون كاملاً إلا إذا اشتمل على هذين العنصرين بحيث لا يجوز أن يحصل المتضرر على أكثر من قيمة الضرر الذي حاق به، ولا ينقص عن مقدار ما أصابه من ضرر بحيث لا يثرى على حساب المسئول، فلو أحدث المسئول عن جريمة التعذيب بالمتهم بعض الإصابات التي أعجزته عن العمل فترة من الزمن، وترتب عن الإصابة أن أنفق المتضرر مصاريف علاجه، وكان من شأن تلك الإصابات أن ترتب عنها عاهة تستلزم إجراء عملية جراحية في المستقبل، فإن القاضي حين يقدر التعويض الذي يستحقه المتضرر الاعتداد بالخسارة المالية التي لحقت بالمتضرر والمتمثلة في نفقات العلاج وأجرة العمليات الجراحية التي أجريت له أو ستُجرى له حتماً، وكذلك ما فاته من كسب بسبب عدم قيامه بمباشرة عمله بسبب الإصابة أثناء فترة العلاج، كما يأخذ القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض الأضرار المستقبلية محققة الوقوع.

كما يُراعي القاضي الضرر الأدبي المتمثل في الآلام النفسية التي أصابت المتضرر بسبب الاعتداء عليه وما تخلف عن الاعتداء من آثار، وبعد تحديده لهذه العناصر يقوم القاضي بتقويمها بالمال ويقضي بالتعويض على هذا الأساس.

وحتى يصل القاضي إلى التعويض الكامل يجب أن يراعي الظروف الملابسة للمتضرر التي يُعتد بها في تحديد قدر التعويض، ومن هذه الظروف:

1- مهنة المصاب: فتعذيب شخص من خلال تشويه وجه يختلف مقدار التعويض بحسب مهنة هذا الشخص فمثلاً لو كان المتضرر ممثلة أو مطربة فإن الضرر يفوق في جسامته ما يلحق بعاملة نظافة مثلاً، وكذلك الضرر الذي يصيب رساماً في أصابع يده التي يعتمد عليها في ممارسة عمله يفوق في جسامته ذلك الذي يصيب غيره من الأشخاص.

(1) Lambert-Faivre (Yvonne) et Porchy-Simon (Stéphanie): Droit du dommage corporal, N°87, p.166; Mazeaud (H. L. et J.) et Chabas (F.): Traité théorique, N°2358; Starck (B.), Roland (H.) et Boyer (L.): Obligations, N°1456; *Le Tourneau* (Philippe): La responsabilité civil, N°926; Le Roy (Max): *L'évaluation* du préjudice *corporel*, p.7

(2) Viney (G.): *Traité de droit civil*, N°57; Roujou De Boubée (Marie-Eve): Essai sur la notion de réparation, p.297s

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، ص50

2- الحالة الاجتماعية للمتضرر: فالضرر الذي يصيب رب الأسرة الذي يعيل عدداً من الأفراد يفوق في جسامته ذات الضرر الذي يصاب به شخص أعزب، أو شخص متزوج ولكنه لا يعيل أحداً.

3- الحالة الصحية والجسمانية: فالأضرار التي تصيب شخصاً مصاباً بمرض القلب أو بغير ذلك من الأمراض تختلف عن ذات الأضرار التي تصيب شخصاً يتمتع بموفور الصحة والعافية.

وعلى ذلك فإن تقدير حجم الضرر يقاس بمعيار ذاتي أو شخصي وليس بمعيار موضوعي، إلا أنه قد يتعذر العمل بهذه القاعدة ولاسيما في التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في المعاناة النفسية التي يعاني منها المصاب، إذ يصعب البحث في نفسية كل مصاب للوصول إلى مدى معاناته؛ لذلك يرى الفقه أن يتم تقدير الضرر الأدبي بالنظر لما يعانيه الشخص المعتاد لا المصاب نفسه أي أن يتم تقدير الضرر الأدبي وفقاً لمعيار موضوعي[1].

مزايا المبدأ ومثالبه

لمبدأ التعويض الكامل العديد من المزايا حيث يمثل هذا المبدأ استجابة لمطلب أساسي تقتضيه العدالة بحيث يبدو الخروج عليها أمراً شاذاً يصعب قبوله فهذا المبدأ يسمح للمتضرر الحصول على تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته بفعل الغير وبالتالي يعمل موازنة بين غضب المتضرر الناجم عن الإصابة واسترضائه من خلال منحه ما يجبر هذا الضرر بالكامل.

ويتصف هذا المبدأ بالمرونة بما يكفل مسايرته للتقدم العلمي والتكنولوجي، وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض، إضافة إلى أنه يُمكِّن القاضي من تقدير التعويض بما يلائم الأوضاع الخاصة التي قد تُعرض له، والتي ما كان ليستطيع مراعاتها في ظل أنظمة جامدة لتقدير التعويض[2].

كما أنه يسمح دائماً بإجراء معالجة واقعية لأساليب تقدير التعويض بما يلائم الأوضاع الفردية، وبالإضافة لذلك فإنه من اليسير إعمال هذه المبدأ للتعويض عن النفقات والخسائر التي يمكن تقويمها بالنقود، وهو بالتالي يتفادى الشكوك التي تكتنف الالتجاء إلى تطبيق معيار يستند إلى اعتبارات العدالة فحسب[3].

وبالرغم من هذه المزايا التي يتمتع بها هذا المبدأ إلا أنه يتضمن بعض المثالب التي لا يمكن غض الطرف عنها: فمن جهة يلاحظ أن الأضرار التي تستوجب التعويض وفقاً للمسئولية المدنية غير مقصورة على الأضرار المادية، وإنما تشمل الأضرار الأدبية وبالتالي فيصعب إعمال هذا المبدأ بصدد تقدير الأضرار الأدبية[4]، ومن جهة أخرى إذا كان هذا المبدأ يمثل ضمانة وحماية للمتضرر فهو في المقابل يمكن وصفه بأنه قاسي على المسئول لاسيما عندما تكون المسئولية موضوعية لا تقوم على الخطأ أو مسئولية تستند إلى أي خطأ مهما كان يسيراً ما لم تكن هذه المسئولية مقترنة بتأمين منها[5]، ويرى بعض الفقه أن "الحدود الحقيقية لهذا المبدأ فيها مغالاة في وقوع الضرر والتقييم المسبق لهذه الأضرار"[6]، وأخيراً فإن هذا المبدأ يطبق

(1) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، ص44؛ فيصل ذكي عبد الواحد: أضرار البيئة في محيط الجوار ص152 وما بعدها؛ سامي عبد الله الدريعي: بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، ص191 وما بعدها

(2) Viney (G.): Les obligations, N°58, p.82

(3) Ibid. N°58 P. 83

(4) Roujou De Boubée (M-É): Thèse, P.288 et s.

(5) Tunc (André): Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, P.736 et s.

(6) "Véritables limites de ce principe se situent dans la surévaluation du préjudice et dans sa pré-évaluation" Voir: Sintez (C.): Thèse, N°632, P. 365

بصورة موحدة ودون تمييز على طوائف متعددة من الأضرار تتفاوت من حيث أهميتها، فهناك أضراراً تكتسب – من زاوية التعويض – أهمية كبيرة تفوق أضراراً أخرى، فمثلاً في حالة الأضرار الجسدية يصبح التعويض عن نفقات العلاج وخسارة الأجر والعجز عن الكسب أكثر أهمية من الأضرار الأدبية الأخرى، ومن ثم فإن حسن استخدام الإمكانات المحدودة للمسئول يقتضي تفضيل الأضرار الأولى على الثانية، كما يبدو من الأفضل ضمان التعويض عن الأضرار المادية وتفويت الكسب عندما تكون هذه الأضرار جسيمة بما ينتقص من قدرات المتضرر على مواجهة أعباء المعيشة[1].

ثانياً: مبدأ التعويض العادل

يعتبر هذا المبدأ قيداً على مبدأ التعويض الكامل، فبمقتضاه فلا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي أصاب المتضرر، والتعويض الذي يحصل عليه، وإنما يكتفي بتعويض عادل يتحدد وفقاً لظروف كل حالة على حدة، من خلال الاعتداد بالظروف الملابسة لوقوع الضرر وحالة الطرفين المالية، ومدى جسامة الخطأ ولاسيما في التعويض عن الضرر الأدبي، واشتراك المتضرر مع المسئول في إحداث الضرر، وغير ذلك من الظروف، ففي هذه الحالات لا يحصل المتضرر على تعويض كامل يجبر كل الضرر وإنما يحصل على أقل من ذلك وفقاً لكل حالة على حدة.

ثالثاً: مبررات المبدأ

يرى أنصار هذا المبدأ أن تطور المسئولية المدنية من حيث أساسها وعدم تطلب الخطأ في جميع حالاتها، والتوسع في نطاق تقريرها وفرضها، وظهور المسئولية الجماعية، أو ضمان الدولة مبررات لهذا المبدأ على أن لا تكون بديلاً لقاعدة التعويض الكامل، وإنما تكون إلى جوارها بحيث يتم العمل بها في حالات معينة كما في حالة مراعاة الظروف الملابسة لوقوع الضرر[2].

وقد لاقت هذه الفكرة تأييداً من جانب الفقه الذي انتقد تعميم مبدأ التعويض الكامل[3]، وخاصة بالنسبة للأضرار الناجمة عن الاعتداء الجسدي، أو الاعتداء على القيم المعنوية اللصيقة بشخص الإنسان، وبصفة عامة الأضرار الأدبية[4].

ويرى الباحث أن العمل بمبدأ التعويض الكامل هو الأفضل للمتضرر ذلك أنه يحصل على تعويض يجبر كافة الأضرار التي لحقت به على عكس التعويض العادل الذي قد لا يحصل فيه على تعويض البتة.

تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يستهدي القاضي بعدة عوامل من شأنها مساعدته في تقدير التعويض بشكل سليم ومن هذه العوامل:

1- مدى جسامة الخطأ: فكلما كان الخطأ جسيماً كان تأثيره على النفس أشد إيلاماً على المتضرر[5].

(1) Bourrié Quenillet (Martine): L'indemnisation des parents d'une victime décédée accidentellement, p.419 et s.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر، ص50 وما بعدها

(3) Viney (G.): La responsabilité, N°36

(4) Ibid.

(5) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج1، ص836؛ أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، ص522؛ أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، ص359؛ محمود جمال الدين زكي: الوجيز، ص284

2- الظروف المحيطة بوقوع الضرر: فالضرر الأدبي الذي يقع أثناء تأدية وظيفة يختلف فيما لو وقع أثناء رحلة للترفيه أو تقديم خدمة للغير، فلكل ظرف من هذه الظروف تأثيره النفسي الخاص على المتضرر، وبالتالي ينعكس على مدى التعويض[1].

3- المركز الاجتماعي للمتضرر: تختلف القيمة التعويضية من شخص لآخر[2]، فتزداد كلما كانت مكانة المتضرر الاجتماعية والمالية رفيعة فالأستاذ الجامعي والقاضي والطبيب والمهندس والمحامي وغيره يختلف عن العاطل عن العمل مثلاً أو عن العامل وهكذا.

4- إضافة إلى ذلك هناك بعض العوامل الخاصة المتعلقة بالمتضرر مثل مدى الإصابة، والأثر المترتب عليها من تشوهات، وفقد التمتع بمباهج الحياة، وسن المتضرر، ومهنته وجنسه[3]، وغير ذلك من العوامل التي تساعد القاضي على تقدير التعويض بشكل يجبر فيه كل الضرر.

ويشمل التعويض إعادة تأهيل المعتدى عليه كما ورد في المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أكمل وجه ممكن، لذلك يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بالنص على وجوب إعادة تأهيل المتعرضين للتعذيب في مشافيها على نفقتها الخاصة.

انتقال الحق في التعويض

وفي حالة وفاة المتهم نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض، وهذا يعني أن الحق في التعويض ينتقل للمعالين إذ يحق لهم مطالبة المسئول عن الضرر أو الدولة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت معيلهم فإذا أدى التعذيب إلى إلى موت المتهم فإنها تكون قد حرمته من أغلى وأثمن شيء يحرص عليه الإنسان بكافة الوسائل ألا وهو الحياة؛ لذلك فإن الورثة (المعالين) يستطيعون المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت مورثهم جراء فقد الحياة نتيجة التعذيب والذي يُعد فعلاً غير المشروع[4]، وإضافة إلى ذلك يكون لهم الحق في المطالبة بالأضرار التي أصابتهم بسبب فقدهم معليهم.

تقادم دعوى التعويض

نصت المادة 199 من القانون المدني الفلسطيني على: "1- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسئول عنه، 2- تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، 3- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

يتضح من النص أن الدعوى المدنية الناشئة عن الفعل الضار تسقط بانقضاء مدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر، وفي جميع الأحوال تسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار،

(1) عبد الله مبروك النجار: عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون، ص437
(2) حسام الدين الأهواني: الرسالة، ص594؛ محمد إبراهيم دسوقي: الرسالة، ص319؛ عبد الله مبروك النجار: الرسالة، ص433
(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، ج1، ص835
(4) محمد ناجي ياقوت: التعويض عن فقد توقع الحياة، ص107

إلا أن هذه الدعوى لا تسقط إذا كان الفعل غير المشروع يشكل جريمة إلا بسقوط الدعوى الجزائية، ولما كان التعذيب جريمة فإن الأصل أن لا يسقط الحق بالعويض إلا بسقوط جريمة التعذيب إلا أن المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي قد جعل من جريمة التعذيب وكل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم[1].

الخاتمة

عرضنا في هذا البحث التعريفات التشريعية والفقهية للتعذيب، وتعرضنا لأبرز النصوص القانونية التي وردت في الاتفاقيات الدولية والاقليمية التي تحظر التعذيب، وذلك في مبحث تمهيدي، ثم تحدثنا في المبحث الأول عن مفهوم الضرر وشروطه، وفي المبحث الثاني عرضنا لأساس التعويض، وعناصره، وبينا الفرق بين التعويض الكامل والتعويض العادل، وانتهينا في بحثنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكر أهمها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

1- رغم استنباط حظر المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات لجريمة التعذيب إلا أنه لم يعالجها بشكل صريح وكاف.

2- يختلف التعويض الكامل عن التعويض العادل في أن الأول يحصل المتضرر على حقه بالكامل دون نقص أو زيادة على عكس التعويض العادل الذي يراعي فيه القاضي الظروف الشخصية لكل من الضحية والجاني، ومن ثم قد لا يحصل المتضرر على حقه بالكامل.

3- تتعدد صور التعذيب التي تمارس على المتهم ولعل أشدها قسوة هو التعذيب النفسي الذي يتعرض له الضحية.

4- دعوى التعويض المترتبة عن جريمة التعويض لا تسقط بالتقادم، وقد أحسن المشرع الفلسطيني في النص على ذلك في القانون الأساسي.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على حظر التعذيب في القانون الأساسي بشكل صريح نقترح أن يكون النص كالتالي: "لكل إنسان الحق في أن تُحترم سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية، ويُحرم التعذيب بنوعيه الجسدي والنفسي وتُحرم المعاملة القاسية، أو المهينة أو غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف يُنتزع بالاكراه أو التعذيب، وللمتضرر أو ورثته الحق في المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي أصابته وفقاً للقانون".

2- نوصي المشرع الفلسطيني بأن يعالج جريمة التعذيب بشكل صريح في قانون العقوبات، وأن يرتب عقوبة رادعة لمرتكب هذه الجريمة، ونوصي بأن تكون الجريمة من قبيل الجنايات، وألا تسقط بالتقادم، وألا يتذرع الجاني بأمر رئيسه في ارتكاب الجريمة، أو الظروف الاستثنائية كالحروب أو الثورات وغيرها.

3- نوصي بتفعيل الدور الرقابي للحد من جرائم التعذيب من خلال قيام الجهات الرقابية لزيارات متتالية ومفاجئة لأماكن التوقيف.

(1) المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني

4- نوصي السلطة الفلسطينية بنشر برامج توعوية حول حقوق المواطن في عدم المساس بسلامته الجسدية وكرامته وحقوقه عند الاعتداء على هذه الحقوق من خلال وسائل الإعلام المتعددة والاستفادة من الوسائل الإعلامية الإلكترونية في نشر هذه الحقوق.

5- نوصي بأن يكون التعويض عن جرائم التعويض تعويضاً كاملاً يشمل ما فات من كسب وما لحق من خسارة، وألا يقتصر على التعويض على الضحية فحسب، وإنما يكون لكل من تضرر بشكل مباشر كالضحية أو غير مباشر كالمعالين الحق في الحصول على التعويض.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، ج17، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006م
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسئولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، 1995م
3. أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج4، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر
4. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، مطبعة مصر، 1954م
5. أحمد شرف الدين: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، مطبعة الحضارة العربية، الفجالة، 1982م
6. أحمد صالح المطرودي: جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها وتطبيقاتها في النظام السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م
7. أحمد عبد اللاه المراغي: جرائم التعذيب والاعتقال، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2015م
8. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م
9. حسام الدين كامل الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة أبناء وهبة حسان، 1990م
10. حسين عامر: المسئولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، 1956م
11. رمزي رياض عوض: الحقوق الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م
12. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1975م
13. سامي عبد الله الدريعي: بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة 26، ديسمبر 2002م
14. سعد واصف: التأمين من المسئولية، دراسة في عقد النقل البري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1958
15. سليمان مرقس: محاضرات في المسئولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية، 1958م
16. السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج3، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، 1965
17. طه عبد المولى إبراهيم: مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، رسالة دكتوراه، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2000م
18. عبد الحي حجازي: مذكرات في نظرية الالتزام، ط1، مطبعة دار الكتاب العربي، القاهرة، 1952م
19. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تحديث المستشار أحمد مدحت المراغي، مطبوعات لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين المصرية، 2006م
20. عماد الفقي: المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم، بدون ناشر، بدون سنة نشر
21. فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ج2، المصادر غير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م

22. فيصل ذكي عبد الواحد: أضرار البيئة في محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988م
23. كريمة حلموش؛ وأحلام قجالي: جريمة التعذيب والمسئولية الدولية المترتبة عنها، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013م
24. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1972
25. محمد ابو العلا: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،السنة 39، العدد الأول، القاهرة 1997، ص90
26. محمد أحمد عابدين: التعويض بين المسئولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985
27. محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م
28. محمد حسين علي الشامي: ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1989م
29. محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م
30. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 1977م
31. محمد ناجي ياقوت: التعويض عن فقد توقع الحياة، دراسة مقارنة في المسئولية المدنية في القانون الأنجلو أمريكي والمصري والفرنسي، بدون ناشر، 1980م
32. محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، القواعد العامة، دراسة مقارنة، بدون ناشر، 1985
33. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المصري، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1968
34. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978م
35. مصطفى مرعي: المسئولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1936م
36. هبة عبد العزيز المدور: الحماية من التعذيب في إطار الاتفاقيات الدولية والاقليمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م
37. وصفي هاشم عد الكريم: جريمة التعذيب في قانون العقوبات العراقي، بدون ناشر، بدون سنة نشر
38. يوسف قاسم: نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، بدون ناشر، 2003م

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Bourrié Quenillet (Martine): L'indemnisation des parents d'une victime décédée accidentellement, Thèse Paris, 1983
2. Chabas (François): Responsabilité civile et responsabilité pénale, Montchrestien, Paris, 1975
3. Chartier (Yves): L'évaluation du préjudice en cas de perte de gains, R.I.D.C., Vol.38, N°2, Avril-Juin 1986
4. Jourdain(Patrice): La Distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle: État du droit Français, 2010, Publié au: http://grerca.univ-rennes1.fr/
5. Lambert-Faivre (Yvonne) et Porchy-Simon (Stéphanie): Droit du dommage corporal, Systèmes d'indemnisation, 6e éd. Dalloz, 2009
6. Le Roy (Max): *L'évaluation* du préjudice *corporel*, 7e éd., préface de Blin (Henri), Litec, 1977
7. *Le Tourneau* (Philippe): La responsabilité civil, 3e éd., Dalloz, Paris, 1982
8. Malinvaud (Philippe): Droit des obligations, les mécanismes juridiques des relations économiques, 6e éd., Litec, Paris 1992
9. Mazeaud (Henri, Léon et Jean) et Chabas (François): Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T.III, 1978
10. Roujou De Boubée (Marie-Eve): Essai sur la notion de réparation, Thèse, Paris, 1974
11. Savatier (René.): Traité de la responsabilité civile en droit français civil, T.I, 2e éd. L.G.D.J. Paris, 1951
12. Sintez (Cyril): La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes Thèse, Université de Montréal, Décembre 2009
13. Souplet (Isabelle): La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, Thèse, Université de Lille II, 2002
14. Starck (Boris), Roland (Henri) et Boyer (Laurent): Obligations, 1. Responsabilité délictuelle, 3e éd., Litec, Paris, 1988
15. Starck (Boris): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse, Paris, 1947
16. Tunc (André): Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, RIDC, 1967
17. Viney (Geneviève): *Traité de droit civil, Les obligations - La responsabilité: effets*, L.G.D.J., 1988
18. Weill (Alex) et Terré (François): Droit civil, les obligations, 3e éd., Précis Dalloz, Paris, Dalloz, 1980