

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني

– دراسة مقارنة –

تاريخ تسلم البحث: 2004/11/25م تاريخ قبوله للنشر: 2005/4/8م

نائل علي المساعدة*

ملخص

الضرر هو أحد اركان المسؤولية التقصيرية و هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو في عاطفته و شعوره، و تلتقي التشريعات المختلفة في وجوب تحقق الضرر بسبب الفعل الضار ليصار إلى تعويض المضرور عما أصابه من ضرر. والضرر نوعان أحدهما مادي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسده و آخر أدبي يصيبه في عاطفته و شعوره، و قد يلتقي الضرران كنتيجة مزدوجة لفعل ضار واحد. ولا بد من تحقق شروط قانونية معينة في الضرر ليكون قابلاً للجبر وإلا فقد المضرور حماية القانون واستحال عليه الحصول على ما يبتغيه من تعويض.

Abstract

Damage is one of main of three elements of delictual responsibility, which includes the physical pain of the victim , or the loss in his heritage , or even the bad feeling and sadness.

Inspite the differences among the legislations, they all agree that the damage should be done so as to be compensated.

Damage is two kinds, material and moral. They may occur both as a result of one harmful act.

In order for damage to be compensated, it should have some legal conditions; otherwise, the victim will not qualify for any compensation.

المقدمة:

تختلف التشريعات فيما بينها في النظريات التي تبنى على أساسها المسؤولية التقصيرية أو ما يطلق عليه في القانون الأردني بالفعل الضار. فبعضها يقيم المسؤولية التقصيرية

* أستاذ مساعد، قسم القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

على فعل الأضرار دون الخطأ، وبعضها الآخر يقيّمها على الخطأ بحيث إن من تسبب في الضرر لا يلتزم بالتعويض إلا إذا كان مخطئاً.

وترجع أهمية الضرر باعتباره أحد أركان الفعل الضار المنشئ للالتزام إلى أنه المتطلب الأول الذي لا بد من توافره لكي يصار إلى البحث عن الأركان الأخرى، فعلى سبيل المثال لا يكفي أن يقع من الفاعل فعل يشكل انحرافاً في السلوك لكي تنهض في مواجهته المسؤولية عن هذا الفعل طالما لم يترتب على ذلك الانحراف ضرر ألم بالمضرور وتوافرت شروطه القانونية.

ولا تختلف التشريعات فيما بينها في اشتراط وقوع الضرر لتحقيق المسؤولية عن الفعل الضار وفي أنه النواة التي من بعدها يبحث عن الأركان والشرائط الأخرى، وإن اختلفت تلك التشريعات في الفعل المؤدي إلى الضرر فبعضها اشترط أن ينطوي على الخطأ وما يستتبعه من القول بضرورة صدوره عن مدرك ذلك أنه يجب أن يكون الفاعل مميزاً ومدركاً طبيعياً فعل الانحراف في السلوك الذي يرتكبه لكي يقال بمسؤوليته عن نتائج ذلك الفعل، وفي المقابل فإن البعض الآخر ومنها القانون الأردني لم يشترط ذلك وجعل المسؤولية قائمة في حق من يرتكب فعل الأضرار متى أصاب الغير ضرر جراءه بغض النظر عن مدى تمييزه وإدراكه وفي ذلك زيادة في حماية حق المضرور في اقتضاء التعويض من الفاعل⁽¹⁾.

وعليه فإذا كان أساس المسؤولية التقصيرية في بعض التشريعات مثل القانون المدني المصري هو الخطأ، فإن المشرع الأردني قد ساير الفقه الإسلامي.

باعتبار أساس هذه المسؤولية هو الفعل الضار ولو صدر من غير مميز. وعليه تنهض مسؤولية مرتكب الفعل الضار في القانون المدني الأردني على أركان ثلاثة: فعل الإضرار، والضرر، وعلاقة السببية بين الفعل والضرر، وهذه الأركان الثلاثة تحددت بالمادة 256 من القانون المدني الأردني التي تنص على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر".

ورجوعاً إلى القانون المدني المصري نجد أنه يشترط القانون أن يكون الفعل من قبيل الخطأ، فالمسؤولية في هذا القانون لا تقوم كقاعدة عامة إلا إذا كان الفعل خطأ وهذا ما

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

يتبين من المادة (163) من القانون المدني المصري التي تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض". والخطأ يتضمن ركنين أحدهما مادي وهو التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك، والإدراك يعني أن يكون الفاعل مميزاً لأفعاله فلا تقوم مثلاً مسؤولية الصغير غير المميز عن أفعاله الضارة بالغير لعدم توافر الإدراك لديه في نطاق هذا القانون⁽²⁾.

وإذا كانت النظم القانونية المختلفة قد تباينت مواقفها من أساس المسؤولية التقصيرية حيث ترددت بين الخطأ أو مجرد إحداث الضرر، فإنها لم تختلف حول ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، فالضرر هو الركن الذي لا خلاف عليه من أركان المسؤولية التقصيرية، فهو العنصر الذي لا بد من توافره ابتداءً لإمكان البحث عن مسؤولية محدثه وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار المنشئ للالتزام⁽³⁾.

لذلك إذا ارتكب شخص مخالفة للقانون دون أن يوقع ضرراً بالغير، كما لو خرق السائق إشارة المرور ولم يلحق ضرراً بالغير، فإنه لا يسأل مدنياً لأن أساس المسؤولية المدنية هو وقوع الضرر وليس حدوث الفعل الخاطئ، وإن كان يسأل جزائياً عن ذلك الفعل وفقاً لقواعد المسؤولية الجزائية.

والضرر يتناسب طردياً مع درجة جسامه الفعل الضار، فهذا الأخير قد يؤدي إلى إتلاف المال أو موت المصاب أو جرحه أو المساس بشرفه وكرامته، وللمضرور بالتالي المطالبة بجبر ذلك الضرر سواءً أكان مادياً أم معنوياً طالما أنه كان ناجماً عن الفعل الضار.

والضرر: هو الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته، وهو واجب التعويض مهما كان نوعه مادياً كان أم معنوياً وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني.

ولعل مجرد معرفة وحدة التشريعات المختلفة في تطلبها لركن الضرر باعتباره الأساس في المسؤولية يوضح مدى أهمية دراسة هذا الموضوع، أضف إلى ذلك الاختلاف في أحكام الضرر الأدبي بين القانون الأردني وغيره مما يزيد من أهمية بحثه للتعرف على تلك الأحكام ووضعها موضع التطبيق، وسوف يتناول هذا البحث الضرر كأحد أركان المسؤولية التقصيرية في نوعيه المادي والمعنوي.

الفصل الأول: الضرر المادي.

الفصل الثاني: الضرر الأدبي.

الفصل الأول

الضرر المادي

الضرر المادي: هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية⁽⁴⁾. ويشمل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه⁽⁵⁾.

فيعتبر ضرراً مادياً كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الدائنية وحقوق المؤلف والمخترع حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها ويعتبر أيضاً ضرراً مادياً كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة، وكل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينة للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالي أو يدرأ عنه خسارة مالية⁽⁶⁾.

فالأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صوراً عديدة ومتنوعة. فقد يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال، كحرق عقار أو إتلاف سيارة بجادث اصطدام وقد يكمن الضرر المالي في مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية دون أن يصيبه تلف مادي، كما لو تسبب تمديد أسلاك كهرباء ضغط عالي في أرض معينة في نقص قيمة هذه الأرض.

والضرر المادي لا يقف عند هذه الصور، فهو يمكن أن يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، كالمنافسة غير المشروعة أو نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية، كطبع كتاب بدون إذن مؤلفه أو استغلال براءة اختراع مسجلة باسم المتضرر أو تقلد علامة تجارية مملوكة للغير⁽⁷⁾.

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن انقطاع الإعالة بسبب طلاق تعسفي يشكل ضرراً يستوجب التعويض حيث نص الحكم على أنه "من المبادئ التي استقر عليها اجتهاد الفقه والقضاء أن الزوج المسيحي الذي يطلق زوجته المسيحية بعد اعتناقه الديانة الإسلامية فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء ذلك إذا كان ناتجاً عن تعسف الزوج، لأن الزوجة المسيحية التي طلقت تكون قد حرمت بعد الطلاق من إعالة زوجها لها والإنفاق عليها باعتبار أن عقد الزواج بين المسيحيين رابطة أبدية، وهذا مستفاد من قواعد الأحوال الشخصية للطائفة المسيحية" (8).

والضرر المادي الموجب للتعويض يتمثل في عنصرين وردا في المادة (266) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

ونورد على سبيل المثال لا الحصر لو أن تاجراً متجولاً أصيبت سيارته التي يستخدمها في نقل وعرض بضاعته بحادث سير فإن قيمة السيارة إذا أُلغيت كلياً أو أصبحت عديمة الفائدة، أو نفقات إصلاحها إن كانت قابلة للإصلاح، هي الخسارة التي لحقت بالمضرور، أما عجز التاجر عن العمل وما فقده من الربح الذي كان من الممكن أن يحققه من تجارته لولا وقوع الحادث فيعد كسباً فائتاً يجب تعويضه عنه (9).

ومما سبق يستخلص أن للضرر المادي صورتين:

الصورة الأولى: فهي صورة الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال. من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو إنقاص قيمته أو منفعته، ويشمل أيضاً الحرمان من استعمال أو اكتساب حق مالي أو تكبد خسائر من منافسة غير مشروعة.

الصورة الثانية: فهي صورة الأضرار المادية للاعتداء على الكيان المادي للشخص. ومن ذلك تكاليف علاج المصاب أو فقده لدخله، ومن ذلك أيضاً فقد المضرور للنفقه التي كان يحصل عليها ممن كانت تجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالتة بصفة مستقره وعلى نحو تكون معه فرصة استمرار الإعالة محققة (10).

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

وللضرر المادي شرطان لا بد من تحققهما لإمكان المطالبة بالتعويض عنه وهما:

1- أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة.

2- أن يكون الضرر محققاً.

المبحث الأول: الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة:

يشترط في الضرر أن ينطوي على إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة، ويجب أن تكون المصلحة التي تم الإخلال بها مصلحة مشروعة.

أولاً: الإخلال بحق يحميه القانون:

يقصد بالحق الذي يحميه القانون الذي يكون القانون مصدره بحيث يعطي صاحبه حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء الاعتداء عليه فقد يؤدي الفعل الضار إلى الإضرار بحق معين للمضرور يحميه القانون ويستوي بعد ذلك في نظر هذا القانون أن يكون الحق متعلقاً بالكيان المادي للإنسان أو بدمته المالية فيصيبها فالتعدي على حياة الإنسان وسلامة جسده بإصابته بجرح أو أي إصابة في جسده أو بغيره يعتبر اعتداءً على حق يحميه القانون فإذا أدى إلى فقدانه حياته أو عجزه الكلي أو الجزئي عن الكسب تحمل الفاعل مسؤولية جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالطريقة التي عينها القانون.

ويعتبر أيضاً التعدي على الملك إخلالاً بحق يحميه القانون فإتلاف شخص لمال آخر كأثاث أو سيارة أو غير ذلك يعد ضرراً مادياً أصاب المضرور في حق ثابت له، وبشكل عام يمكن القول إن كل إخلال بحق مالي ثابت، عينياً كان هذا الحق أو شخصياً، يعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض⁽¹¹⁾. ومثاله حالة الإخلال بحق من تجب له النفقة على آخر بحرمانه منها بسبب مقتل من تجب عليه النفقة⁽¹²⁾.

ثانياً: الإخلال بمصلحة:

لا بد أن تكون المصلحة التي تم الإخلال بها مالية من ناحية ومشروعة من ناحية ثانية.

أ- المصلحة المالية: قد لا يؤدي الضرر إلى إخلال بحق للمضرور، ولكن بمجرد مصلحة مالية، وللتفرقة بين الحق والمصلحة المالية نضرب المثال التالي: إذا قتل شخص في

حادثة كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً، أو على الأساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً، ولكن كان القتل يتولى الإنفاق عليهم تفضلاً أو تبرعاً، غير أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتل كان يعوله على درجة مستمرة وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة⁽¹³⁾.

ب- المصلحة مشروعة: يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية أن يكون إخلالاً بمصلحة مشروعة، إلا أنه لا يلزم أن ترقى المصلحة المشروعة إلى مصاف الحق، وإنما يكفي أن تكون غير مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب.

كحرمان من كانت تعيش المصاب معايشة غير مشروعة من إعالتة لها يعد إخلالاً بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام والآداب، ومن ثم لا يعد ضرراً موجباً للتعويض ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب⁽¹⁴⁾.

فالمصلحة المالية التي يعتد بها المصلحة المشروعة أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ولا يعتبر الضرر الناجم عن الإخلال بها مستوجباً للتعويض.

المبحث الثاني: أن يكون الضرر محققاً:

يشترط القانون المدني الأردني شأنه في ذلك شأن سائر القوانين الأخرى أن يتحقق الضرر لنشوء المسؤولية التقصيرية وبالتالي لإمكان التعويض عن هذا الضرر المحقق.

والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع مستقبلاً ولكنه لا محالة واقع وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساساً للتعويض.

أولاً: الضرر الحال والضرر المستقبل:

الضرر المحقق هو الذي وقع فعلاً وأصاب المضرور أو الذي سيقع حتماً ويصيب المضرور بنتائجه المختلفة.

1) الضرر الحال: يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهو ما يسمى الضرر الحال سواء أكان

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضروب أو كسب فاتته فكلاهما صورتان لضرر حال. ومن أمثلة الضرر الحال الذي وقع فعلاً إحداث الوفاة أو الجرح أو إتلاف المال أو التشهير بتاجر بقصد الإساءة بسمعته وصرف الزبائن عنه⁽¹⁵⁾.

(2) الضرر المستقبل: الضرر المستقبل هو الذي لم يقع بعد وإن كان وقوعه في المستقبل أمراً محققاً فمن يصاب دمه بفيروس الايدز على سبيل المثال فإنه سيموت لا محالة لأن العلم عاجز حتى الآن عن إنقاذ حياته.

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً - وهذا هو الغالب - كإصابة عامل من شأنها أن تؤدي بحياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضروب حقه في التعويض النهائي بعد أن يستقر الضرر نهائياً، و بين تأجيل الحكم بالتعويض إلى حين استقرار الضرر نهائياً، وهذا الحكم مستخلص من المادة (268) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

وفي بعض الحالات لا يكون الضرر المستقبل منظوراً وقت الحكم بالتعويض وبالتالي لا يدخله القاضي في حسابه عند تقدير هذا التعويض، ثم تكشف الظروف عن استفحال الضرر بعد ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للمضروب أن يطالب بدعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به حيث إن الحكم السابق بالتعويض لم يتناول هذا الضرر الجديد ولم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضي فيه⁽¹⁶⁾.

والتعويض عن الضرر قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضروب وهذا ما تقضي به المادة 269 من القانون المدني في فقرتها الأولى التي تنص على أنه " يصح أن يكون الضمان مقسماً كما

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

ثانياً: الضرر المحتمل:

الضرر المحتمل: هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد أو ينفي وقوعه في المستقبل وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه مثلما يحتمل عدم وقوعه وتفاوت درجة هذا الاحتمال قوة وضعفاً، وقد تبلغ من الضعف حداً يعتبر وهمياً وهو لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية و لا تقوم هذه المسؤولية إلا بعد أن يتحقق فعلاً، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبل، إذ إن هذا الأخير ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد ولذلك وجب التعويض عنه كما سبق ذكره.

ومثال الضرر المحتمل ضرب الحامل على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها أو عدمه، فلا يجيز لها المطالبة سلفاً بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع بعد ولم يتأكد أنه سيقع، ومثاله أيضاً أن يمزق شخص أو يحرق ورقة يانصيب مملوكة لآخر وثابتاً رقمها، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك أفقده قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا اليانصيب، لأن هذا الضرر ضرر احتمالي يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجة السحب، فإن ربحت ورقته في السحب كان الضرر محققاً، وإلا انتفى وجوده أصلاً⁽¹⁷⁾.

ومثاله أيضاً أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره يخشى منه تهدم المنزل. هنا الخلل ضرر محقق حيث إنه وقع بالفعل ويستحق عنه التعويض، أما الخشية من التهدم فضرر محتمل قد يقع أو لا يقع وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع بالفعل⁽¹⁸⁾.

ثالثاً: تفويت الفرصة:

قد يدق التمييز أحياناً بين الضرر المستقبل وبين الضرر الاحتمالي وذلك في حالة الحرمان من الفرصة، فإذا كانت نتيجة الفرصة أمراً محتملاً فقد تتحقق وقد لا تتحقق فإن تفويت ذات الفرصة أمر محقق يجب التعويض عنه، فإذا كان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق لا يعدو أن يكون ضرراً احتمالياً فإن حرمانه من فرصة الاشتراك فيه ضرر محقق، وبأن قتل الخطيب ضرر محقق بالمخطوبة وإن كان زواجها به احتمالياً⁽¹⁹⁾.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

ومن الأمثلة أيضاً على تفويت الفرصة، تفويت فرصة النجاح في الامتحان وتفويت فرصة كسب دعوى النفقة، وتفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى، فإذا كانت نتائج تلك الفرص احتمالية غير موجبة للتعويض فإن مجرد فقدان الفرص ذاتها يعتبر محققاً وبالتالي موجباً للتعويض⁽²⁰⁾.

ويشترط في مثل هذه الحالات توافر شروط معينة، منها ما يشترط في الفرصة الفائتة، ومنها ما يشترط في الأمل في كسبها.

وأما عما يشترط في الفرصة الفائتة، فهو أن تكون فرصة حقيقية جدية، ويتفرع عن ذلك تطلب أن تكون الفرصة حالة أو وشيكة. ففرصة الترقية يلزم أن تكون الترقية وشيكة وجدية لإمكان القول بأن تفويتها ضرر محقق وأما عما يشترط في الأمل في كسب الفرصة الفائتة، فهو أن يكون مبنياً على أسباب معقولة مبنية على ظروف واقعية قد تؤدي بطبيعتها إلى تحقيق هذه الفرصة فيما لو لم يتم تفويتها، فمثلاً لو أن شخصاً حرم من التقدم للامتحان الذي تعقده جهة ما لنيل وظيفة معينة ومن شروطها إتقان اللغة الإنجليزية ولم يكن هذا الشخص على دراية بهذه اللغة نهائياً فلا نكون بصدد تفويت الفرصة أو الأمل في كسبها لأن فوزه بالوظيفة أمر مستحيل.

ومن الجدير بالذكر أنه يدق تقدير التعويض عن تفويت الفرصة، فلا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، وإنما ينبغي أن يقل عنه، إذ يلتزم أن يؤخذ في الاعتبار مدى رجحان كسب الفرصة، ويقدر مدى هذا الرجحان يزيد أو ينقص مقدار التعويض⁽²¹⁾.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بالتعويض عن تفويت الفرصة في العديد من قراراتها وقد جاء في أحد هذه القرارات " أن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقررة في إجراءات التنفيذ يعتبر مقصراً في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به، وأن تقصيراً كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان فيما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني"⁽²²⁾.

ولعل ما قيل في شأن الفرصة الفائتة يقال في شأن الكسب الفائت وهو ما لم يتحقق بسبب الفعل الضار، وهو يدخل في نطاق الضرر الموجب للتعويض متى توافرت شروطه،

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

فمثلاً يعتبر محققاً الكسب الفائت بالنسبة لبائع بضاعته بربح معين وقبل موعد تسليمها أتلفت جراء فعل الأضرار، فالحقيقة هنا أن الضرر لا يقتصر فقط على قيمة البضاعة التالفة وإنما يشمل أيضاً الربح الذي كان سيجنيه البائع لو سلم البضاعة.

المبحث الثالث: أن يكون الضرر شخصياً:

ويقصد بشخصية الضرر أن يكون قد أصاب الشخص طالب التعويض سواءً أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، ويبقى الضرر شخصياً بالنسبة لمن أصيب به مرتداً عن غيره.

أولاً: الضرر الشخصي للشخص الطبيعي:

يعتبر الضرر المادي الذي يصيب الشخص الطبيعي في جسمه أو ماله ضرراً شخصياً لأنه أصاب شخص المضرور ذاته وعلى ذلك لا يعتبر هذا الشرط متحققاً بالنسبة لجار أو حتى قريب المضرور طالما لم يتأثر هو شخصياً بأن أصيب جسمه أو ذمته المالية.

ثانياً: الضرر الشخصي للشخص المعنوي:

قد يصيب الشخص المعنوي ضرر مادي جراء الفعل الضار، وهو في ذلك شأن الشخص الطبيعي من حيث ضرورة كون الضرر شخصياً أي أصابه ذاته بصفته شخصاً اعتبارياً، كأن يهدم مبنى الشركة أو الجمعية بسبب الفعل الضار، فهذا الضرر شخصي بالنسبة له وبمعزل عن الأشخاص الطبيعيين القائمين عليه.

ثالثاً: الضرر المرتد:

يعتبر الضرر المرتد شخصياً بالنسبة لمن ارتد عليه فلا يهم أن يكون المضرور قد تلقى هذا الضرر مباشرة من مصدره أو أنه تلقاه مرتداً عن مضرور آخر فالضرر المرتد هو الضرر الذي أصاب شخصاً نتيجة ضرر أصاب شخصاً آخر، فهو يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص ضرراً أصلياً عاد على شخص آخر بضرر مرتد، ومثاله الضرر الذي يعود على منتج فيلم من تشويهه البطل، والضرر الذي يعود على العمال من تدمير مكان العمل⁽²³⁾.

المبحث الرابع: أن يكون الضرر مباشراً:

يختلف الضرر الشخصي عن الضرر المباشر في أن الأخير يعني أن ينجم الضرر مباشرة عن الفعل الضار، بأن يرتبط به ارتباط السبب بالمسبب وتشتت التشريعات صراحةً هذا الشرط كالتشريع المصري والفرنسي والأردني الذي عبر عنه في المادة 266 من القانون المدني بوجود أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار.

وعلى ذلك لا يعتبر الضرر غير المباشر موجباً للتعويض كمن يصاب بسبب فعل ضار بأذى يقعه عن العمل ومن ثم تتراكم ديونه عليه فيحزن لما أصابه حزناً شديداً يؤدي إلى وفاته، فالوفاة هنا تعتبر ضرراً غير مباشر للفعل الضار ولا يكون الفاعل مسؤولاً عنها وعلّة ذلك انقطاع رابطة السببية بين الفعل والضرر⁽²⁴⁾.

الفصل الثاني

الضرر الأدبي

الضرر الأدبي أو الضرر غير المالي كما يسميه البعض، يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألماً نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي⁽²⁵⁾.

وقد ثار الجدل حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ففي البداية رفض القضاء الفرنسي والمصري التعويض عن الضرر الأدبي لاعتبارين يراهما حاسمين⁽²⁶⁾:

أولهما: صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن نعطيه، فالشرف والكرامة وعاطفة المحبة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلاً أو ثمناً في السوق يمكن بموجبه تحديد التعويض عن المساس بها، يضاف إلى ذلك صعوبة تحديد مستحقي التعويض عن الضرر الأدبي خصوصاً عندما يتعلق الأمر بفقد شخص عزيز، فعند أي درجة من القرابة يجب أن نقف عند منح التعويض، وهل يمكن أن نرفض التعويض عن الضرر الذي يصيب صديق المتوفى أو خطيبته أو محبته من غير أقاربه.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

وثانيهما: أن الحزن والأسى لا يمكن أن يقيم بالنقود، و لا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه أو يبيع عاطفة المحبة التي يحملها لأقاربه وأحبابه، وعلى ذلك فإن هذا الرأي يرى في منح التعويض عن الضرر الأدبي إثراء دون سبب ووسيلة لتضخيم مبلغ التعويض الذي يتحمله محدث الضرر أو شركة التأمين الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع أقساط التأمين.

إلا أنه رغم هذه الانتقادات التي توجه إلى تعويض الضرر المعنوي، فإن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد استقر في القوانين الحديثة ليس على اعتبار أنه ضرر غير قابل للإصلاح إنما على اعتبار أنه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعاً من العزاء الذي يخفف عنه الألم والحزن الذي أصابه. ولا يؤثر في ذلك صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهذه الصفة ترد في تعويض الكثير من الأضرار المادية، وعلى ذلك فإن صعوبة تقدير التعويض لا تبرر أن يفلت المسؤول عنه من كل أثر لمسئوليته، ويبقى الدور للقاضي في التغلب على هذه الصعوبة⁽²⁷⁾.

أما القانون المدني الأردني فقد اختار الوقوف إلى جانب مؤيدي تعويض عن الضرر الأدبي بصريح نص المادة 267 منه التي تنص على أن (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب تبرير الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي:

- السند في هذا الباب هو حديث رسول الله ﷺ أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء.
- ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه الموازنة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.

- إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعددين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامّة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض⁽²⁸⁾.

المبحث الأول: تحديد مفهوم الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي على عكس الضرر المادي لا يمس مصلحة مالية للشخص، وإنما يصيب مصلحة غير مالية، ومثاله تشويه الجسم، وخدش الشرف، والاعتداء على السمعة، والحط من الكرامة، فالضرر الأدبي بصفة عامة هو كل ما يؤدي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً و حزناً.

ويمكن فيما يتعلق بالضرر الأدبي التفرقة بين نوعين منه:

الأول: ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته وما قد يترتب على حادثة من إصابة الجسم بتشويه مصحوب بنقص في القدرة على العمل، كفقْد المضرور لإحدى عينيه.

الثاني: ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهم بسبب فقد طفلها وهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدهما لطفلها، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الضرر في المادة 2/267 من القانون المدني، والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً، وشخصياً ومباشراً حتى يمكن التعويض عنه⁽²⁹⁾.

ويتسع نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي لكافة الأضرار الأدبية. وهذه الأضرار لا يمكن حصر أحوال التعويض عنها وتشمل هذه الطائفة من الأضرار الأدبية كل ما يؤدي الشخص في شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو مشاعره، أو ذاتيته أو خصوصيته أو حرّيته.

فالاعتداء على الشرف أو الاعتبار ضرر أدبي لأن الشرف لا يقوم بمال والتعويض عنه يكون تعويضاً رمزياً مهما كانت قيمته، والاعتداء على المشاعر بما يبعث الحزن والأسى في النفس ضرر أدبي موجب للتعويض والاعتداء على الخصوصية بالتصنّت على الشخص يعد ضرراً أدبياً يمكن أن تؤسس عليه دعوى المسؤولية.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

وتشمل الأضرار الأدبية أيضاً الآلام العضوية التي يشعر بها المصاب الحالية والمستقبلية، والآلام النفسية التي يشعر بها المصاب كآلام التشويه وآلام الحرمان من متع الحياة باستحالة أو تعذر ممارسة نشاطها، كما هو الشأن في الأنشطة الرياضية و الفنية، والآلام التي يشعر بها الغير بسبب وفاة المصاب أو ما لحق به من أذى⁽³⁰⁾.

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأردني قد أخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة دون الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، وهذا ما يوضحه ما ذهبت إليه محكمة التمييز حول التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابات الجسدية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن "المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، حسب أحكام المادتين 266 و 67 من القانون المدني، وعلى ذلك فإن مطالبته المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم، هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي"⁽³¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/267 من القانون المدني الأردني نجد المشرع قد قضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وهذا الضرر لا شك في أنه عبارة عن الآلام النفسية التي يعانونها بسبب فقدانهم لعزيم، ولم يقض بالضمان للمضروب ذاته عن آلامه النفسية في حالة الإصابة غير المميتة⁽³²⁾.

وبالرجوع مرة ثانية لذات المادة نجد أنها وإن وسعت من نطاق الأقربين المستفيدين من التعويض عما يصيبهم من أضرار نفسية نتيجة موت المصاب ولم تشر إلى حقهم في التعويض عن الآلام النفسية التي تصيبهم عندما لا تتحقق وفاة قريبهم المصاب، ومن ناحية أخرى لم تشر المادة المذكورة إلى حق غير الأقارب في التعويض عن هذا النوع من الأضرار، فقد يعاني الصديق الحميم من آلام نفسية أشد من تلك التي يعاني منها القريب بسبب موت المصاب.

ولم يحدد النص المذكور من هم الأقربون من الأسرة مما يمكن معه القول أن كل من

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

تربطه بالمتوفى صلة قربة في نطاق الأسرة كالابن أو الأب أو الشقيق يعتبر صاحب حق في التعويض عما يصيبه من ألم نفسي بسبب فقده.

أما عن تقدير الضرر الأدبي فإن صعوبته تكمن في أنه يصيب مصلحة غير مالية ومع ذلك يتم تعويضه بمبلغ من المال، ولذلك لم يكن التعويض عنه مسلماً به فيما مضى ولكن في الوقت الحاضر يذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي بشرط أن يكون محققاً وذلك على أساس أن المقصود الحقيقي من تعويض الضرر الأدبي ليس محوه وإزالته وإنما تقديم نوع من العزاء عن الألم أو الحزن الذي أصاب المضرور، كما أنه إذا كان من المتعذر تقدير الضرر الأدبي كالألم إلا أنه من الممكن تقدير المقابل الذي يعوض إلى حد ما عنه⁽³³⁾.

المبحث الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي:

وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ما لم يكن هناك اتفاق عليه بين المضرور وفاعل الضرر أو صدر به حكم قضائي قطعي وذلك حسبما جاء في المادة 3/267 من القانون المذكور التي تنص على أن "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

ويختلف الحكم في القانون المدني المصري حيث جعلت المادة (1/222) منه هذا الانتقال في حالتين هما:

- 1- أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض.
 - 2- أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بهذا التعويض.
- وإذا توفى المضرور قبل الاتفاق أو المطالبة على هذا النحو زال هذا الحق بموته ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به إلى ورثته.

وبالرجوع للنص الأردني نلاحظ ما يلي:

- 1- أنه لم يأت بجديد وإنما هو تكرار للقواعد العامة حيث إن وجوده وعدمه يحققان ذات

النتيجة التي توخاها المشرع وتفصيل ذلك أنه إذا جرى اتفاق بين الفاعل والمضروب على تحديد التعويض الذي يستحقه الأخير أصبح هذا المبلغ المتفق عليه حقاً ثابتاً له في ذمة الفاعل وهو مدين بالوفاء به، وكذلك الحال إذا صدر حكم قضائي قطعي بأحقية المضروب مبلغ التعويض صار هذا المبلغ حقاً ثابتاً له في ذمة الفاعل، ومن البديهي أن الأموال والحقوق تنتقل بالإرث وفقاً لقواعد الميراث ودون حاجة إلى نص يؤكد ذلك.

2- لم يعترف بالضرر الأدبي الذي يصيب غير الأزواج والأقربين كالصديق الحميم مثلاً بسبب موت المضروب رغم أنه قد يصاب بأضرار أدبية في مشاعره وأحاسيسه تفوق ما يصاب به الأقرباء.

3- لم يعترف للأزواج والأقربين بالضرر الأدبي الذي يصيبهم بسبب إصابة المضروب بعاهة أو تشويه أو فقدان لأي من أعضائه على الرغم من أن هؤلاء قد يصابون بمشاعر من الحزن والأسى في حالة إصابته أكبر من تلك التي يصابون بها عند موته.

4- يحد النص من مدى القاعدة العامة الواردة في المادة 256 من نفس القانون في شأن التعويض عن الفعل الضار والتي تقضي بأن كل ضرر يصيب الغير يعد موجباً للتعويض.

وحكم القانون المصري أكثر عدالة وتوافقاً مع روح القانون وقواعده الكلية فهو لا يتطلب أن يكون قد صدر حكم قضائي نهائي بالتعويض، بل يكفي بأن يكون المضروب قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء بالتعويض قبل وفاته لكي ينتقل حقه بالتعويض للورثة وهذا ينسجم مع القواعد العامة في القانون حيث إن كافة الأموال والحقوق المالية تنتقل من المورث إلى الورثة وليست الدعوى المرفوعة من المنضرر للمطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي سوى وسيلة قانونية للوصول إلى حق مالي استحقه بسبب الفعل الضار ومن تاريخ وقوع هذا الفعل.

الخاتمة

تبين لنا أن الضرر يعتبر ركناً ضرورياً لنشوء المسؤولية التقصيرية واستحقاق التعويض، وتتفق كافة التشريعات في تطلب هذا الركن لنهوض تلك المسؤولية في مواجهة الفاعل، كما تبين أيضاً أن الضرر قد يكون مادياً كما قد يكون معنوياً وكلاهما موجبان

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

للتعويض وإن اختلفت التشريعات فيما بينها بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي في جوانب معينة، أما أهم ما يمكن ذكره في نهاية هذا البحث فهو ما يلي:

- 1- في الضرر المادي يتوجب التعويض لكل مضرور مهما تعدد المضرورون سواء كان المضرور المصاب هو أول من تلقى الضرر أم أصيب به مرتداً من المضرور الأول بينما التعويض عن الضرر الأدبي لا يكون للمضرورين الذين أصيبوا به مرتداً عن المصاب الأول ما لم تكن بينهم وبين الأول صلة قربة.
- 2- المشرع الأردني كان أكثر توسعاً من بعض التشريعات عندما لم يحدد درجة القرابة المتطلبة للحصول على تعويض عن ضرر أدبي.
- 3- الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الأردني لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا اتفق عليه أو صدر به حكم قضائي نهائي، وانتقاله في هاتين الحالتين إلى الورثة لا يحتاج إلى نص خاص.

ولعل التوصيات التي يمكن إيرادها بنتيجة هذا البحث تتمثل فيما يلي:

- 1- تعديل نص المادة 3/267 بما يضمن انتقال التعويض عن الضرر الأدبي للورثة ولو لم يصدر به حكم قضائي نهائي.
- 2- تعديل نص المادة 2/267 بما يضمن حق التعويض للمذكورين في تلك الفقرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب إصابة المضرور بعاهة دائمة أو بضرر مشابه.
- 3- التوسيع من نطاق الضرر الأدبي ليشمل حق المضرور الذي يعاني من ألم نفسي بسبب الضرر الجسدي الذي أصابه.

الهوامش:

- (1) المادة 256 من القانون المدني.
- (2) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1987م، ص 298-299.
- (3) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، م 1، ط 5، القاهرة، 1992م، ص 136-137.
- (4) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 137.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

- (5) د. عبد الرزاق السنهودي، مرجع سابق، ص1196.
- (6) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، 137-138.
- (7) د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص410-411.
- (8) تمييز حقوق، 92/361، مجلة نقابة المحامين، 1994م، عدد 1-3، ص485.
- (9) د. عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص411.
- (10) د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص424-425.
- (11) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص405.
- (12) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص429-435.
- (13) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص329.
- (14) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص429-430.
- (15) د. عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص435-436.
- (16) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص407.
- (17) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص140-141.
- (18) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1205-1206.
- (19) د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2002م، ج1، ص268-269.
- (20) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص408.
- (21) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص434-435.
- (22) تمييز حقوق رقم 82/768، مجلة نقابة المحامين لسنة 1983م، عدد 6، ص832.
- (23) تنص المادة 274 من القانون المدني على أن كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته أو لمن كان يعولهم وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار.
- (24) أنور سلطان، مرجع سابق، ص335.
- (25) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص188.
- (26) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص155.
- (27) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة دار الكتب دمشق، 1978، ص21.

الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون..... نائل مساعدة

(28) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان، 2000م.

(29) أنور سلطان، مرجع سابق، ص331.

(30) جلال عدوي، مرجع سابق، ص426.

(31) تمييز حقوق، 93/126، مجلة نقابة المحامين، 1995م، ص54.

(32) د. عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص425.

(33) د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص409-410.