جامعة الأزهر – غزة
عمادة الدراسات العليا
كليـــة الحقـــــــوق
قسم القانون الخاص

التـعويض عن الضرر المعنـوي

" دراسة تحليلية مقارنة "

Compensation for moral damage

"**comparative analysis study**"

إعداد الطالبـــة
هبة نعيم أبو حطب

إشـــــراف الدكتــور
سالم حماد الدحدوح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص
من كلية الحقوق – جامعة الأزهر، غزة.

1439هـ _ 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ }

سورة الأنبياء

الآية (83)

إهـــداء

إلى

قرة عيني وفلذة قلبي

أمـــي الغالية

قطرةً من عطائها وقبساً من ضيائها

" أنتِ السبب فيما أكون، أنتِ جميع أسبابي "

****

الشكر والعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير لأستاذي ومعلمي ومشرفي الدكتور: سالم حماد الدحدوح لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي لم يبخل علىَ بالعلم الذي أمده الله به، حفظه الله و أدامه للعلم نبراساً.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي في كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغزة، الذين لم يتوانوا عن تقديم العلم والمعرفة لي طوال سنوات الدراسة، زادهم الله من علمه وحفظهم ورعاهم، والشكر الجزيل إلى كل من مد لي يد العون في تخطي العقبات التي واجهتني أثناء إعدادي هذه الرسالة، لكم جميعاً خالص حبي وامتناني، وتقديري.

ملخص

يعتبر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من المبادئ التي أثارت خلافاً فقهياً وقضائياً كبيراً في القرن التاسع عشر وحتى الآن، حيث كانت أحكام القضاء ترفض هذا المبدأ، على اعتبار أن الضرر المعنوي يصعب تقويمه بالمال، ذلك أنه يتعلق بالحالة النفسية للأشخاص، وقد وعلى الرغم من صدور القانون المدني الفرنسي سنة 1806م الذي نظم أحكامه إلا أن المحاكم الفرنسية اختلفت حول الاعتراف بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي إلى أن أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة في حكم قضائي صادر عام 1833م، وإن غالبية التشريعات الحديثة قد نحت نحو مبدأ الاعتراف بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الذي تبناه القضاء الفرنسي، وذلك بتنظيمها لأحكامه بنصوص صريحة، على اعتبار– أن الضرر المعنوي هو أذى يصيب الانسان بشعوره، أو عاطفته، أو شرفه، أو كرامته، حتى ولو لم يتصل الضرر بجسد المضرور أو ماله، وقد اختلف الفقهاء المسلمين بشأنه فمنهم من أجازه، ومنهم من لم يجزه لاعتبارات ساقوها دعماً لوجهة نظر كل منهم.

وتتعدد صور الضرر المعنوي من حيث محله؛ فمنها ما يصيب الحقوق الشخصية الثابتة للشخص، ومنه ما يصيب اعتبارات الشخص المعنوية، ومنه ما يصيب عاطفة الانسان أو شعوره، وأياً كانت صورة الضرر المعنوي فإنه يشترط – للقول بوجوب التعويض عنه– أن يكون مباشراً، وأن يكون متوقعاً في مجال المسئولية العقدية، أما في مجال المسئولية التقصيرية، فيجوز أن يكون غير متوقعاً، ولا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي للغير بوفاة الشخص إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نصاً قانونياً أو بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي، لأنه بتحديد قيمة الضرر فإنه يصبح حقاً مالياً يجوز انتقاله للغير، وقد توافقت أحكام القانون المدني الفلسطيني مع القانون المدني الأردني في مسألة انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلا أنهما اختلفا مع أحكام القانون المدني المصري؛ إذ أن الأخير اكتفى بمطالبة الدائن بالتعويض قضائياً دون الحاجة لصدور حكماً قضائياً نهائياً، كما حدد القانون المدني الفلسطيني الأشخاص الذين يمكن لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد والذي أصابهم بسبب وفاة شخص عزيز لديهم، أو إصابته وحصر الضرر المعنوي المرتد بالأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فقط، وبذلك اتفق القانون المدني الفلسطيني مع نظيريه الأردني والمصري في هذا الخصوص، وقد أولى قانون التأمين الفلسطيني التعويض عن الضرر المعنوي المترتبة على حوادث الطرق أهمية ملحوظة، حيث أجاز التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث الطرق وحدد

قيمتها بمبالغ ثابتة بنص القانون – وإن كنا قد أخذنا على قانوننا الوطني هذا التحديد– مع مراعاة أن اثبات الضرر المعنوي وأركان دعوى التعويض المترتبة عنه، تخضع للقواعد العامة للمسئولية حيث لم يخصها المشرع بالنص، وذلك لأن مثل هذه الأضرار تقع في اطار المسئوليتين التقصيرية أو العقدية، وكما هو معلوم أن القاعدة العامة في الاثبات هي "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر" فعلى مدعي الضرر اثباته ويجوز له اثباته بكافة طرق الاثبات على اعتباره واقعة مادية، وتتقادم دعوى التعويض بالمدد المحددة في القانون المدني، كما نظم المشرع مسألة ارتباط دعوى التعويض المدنية بالدعوى الجنائية، وهو ما تناولناه بشيء من التفصيل في هذه الدراسة.

والله ولي التوفيق ،،،

الباحثـــة

Abstract

Compensation on moral damage was one of the topics that aroused judicial and doctrinal debate in the nineteenth century. The judicial judgment denied this principle considering that moral damage cannot be assessed as money, but related to the psychological state of people. It was the French judiciary which first endorsed the compensation on moral damage in a judicial judgment issued in 1833. Many relevant provisions followed till the principle was endorsed in the civil code by the French legislator. Currently, most of the modern legislations have approved compensation on moral damage considering that the moral damage is a harm that affects the human feeling, emotion, or honor even though it has not incurred any harm in the body or money to the affected person.

On the other hand, The Fiqh (Islamic jurisprudence) has a different relevant attitude. While some of the Islamic jurists permitted compensation on moral damage, others refused it for given considerations.

There are various forms of moral damage, some of which may affect the human fixed personal rights, moral considerations, or feelings and emotions. To compensate any form of moral damage it is conditional that it be direct and expected in the framework of contractual responsibility. Yet, in the framework of tort responsibility damage could be unexpected. Compensation on moral damage cannot be transferred to others in case of death of the affected person unless its value is determined by a final agreement or judgment because it is possible to transfer money to others when damage value is assessed.

الفهرس

المقدمة..... 1
الفصل التمهيدي..... 5
المبحث الأول..... 6
ماهية الضرر 6
المطلب الأول..... 6
تعريف الضرر 6
أولاً: تعريف الضرر لغةً: 6
ثانياً: تعريف الضرر فقهاً:..... 9
ثالثاً: تعريف الضرر قانوناً:..... 10
المطلب الثاني..... 12
أنواع الضرر 12
أولاً: الضرر المادي: 12
ثانياً: الضرر الجسماني:..... 13
المبحث الثاني..... 14
ماهية الضرر المعنوي..... 14
المطلب الأول..... 14
مفهوم الضرر المعنوي..... 14
أولاً: مفهوم الضرر المعنوي شرعاً:..... 14
ثانياً: مفهوم الضرر المعنوي فقهاً: 15
ثالثاً: مفهوم الضرر المعنوي قضاءً:..... 16
رابعاً: معيار التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي:..... 17
المطلب الثاني..... 19
صور الضرر المعنوي وشروط تحققه..... 19
الفرع الأول..... 19
صور الضرر المعنوي..... 19
الفرع الثاني..... 21
شروط تحقق الضرر المعنوي 21
الفصل الأول..... 26

التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية المدنية..... 26
المبحث الأول: نشأة فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في النظم القانونية المختلفة 27
المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل التشريعات الوضعية..... 27
أولاً: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل القانون المدني الفرنسي..... 27
ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل القانون المصري..... 31
المطلب الثاني..... 36
التعويض عن الضرر المعنوي في ظل تطبيق الشريعة الاسلامية..... 36
أولاً: موقف الفقه الاسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي..... 36
ثانياً: شروط الضمان في فقه الشريعة الاسلامية. 41
المبحث الثاني..... 43
أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية..... 43
المطلب الأول..... 43
التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية 43
أولاً: في ظل القانون الفرنسي: 43
ثانياً: في ظل بعض القوانين العربية:..... 44
المطلب الثاني..... 47
الضرر الواجب التعويض عنه في المسئولية العقدية..... 47
المبحث الثالث 49
أساس التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسئولية التقصيرية..... 49
المطلب الأول..... 49
التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية..... 49
المطلب الثاني..... 50
نطاق التعويض عن الضرر المعنوي..... 50
أولاً: القاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي: 51
ثانياً: القيود الواردة على التعويض عن الضرر المعنوي: 51
ثالثاً: الضرر المعنوي المرتد: 56
المبحث الرابع 58
التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني..... 58
المطلب الأول..... 58
أساس المسئولية في مجال التأمين..... 58

المطلب الثاني..... 60
مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق والمطالبة به وتقديره 60
أولاً: مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق: 60
ثانياً: المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق وتقديره:..... 61
ثالثاً: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في ظل قانون التأمين الفلسطيني: 64
رابعاً: تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق:..... 66
الفصل الثاني..... 67
دعوى التعويض 67
المبحث الأول: ماهية دعوى التعويض..... 68
المطلب الأول 68
مفهوم التعويض ووظيفته..... 68
أولاً: مفهوم التعويض: 68
ثانياً: وظيفة التعويض: 70
المطلب الثاني..... 72
مفهوم دعوى التعويض..... 72
أولاً: تعريف دعوى التعويض:..... 72
ثانياً: طرفا الدعوى: 72
ثالثاً: شروط قيام دعوى التعويض عن الضرر المعنوي:..... 78
المبحث الثاني: إثبات الضرر المعنوي وسلطة القاضي في تقدير التعويض عنه..... 80
المطلب الأول..... 80
إثبات الضرر..... 80
المطلب الثاني..... 83
كيفية التعويض عن الضرر المعنوي وتحديد مداه 83
أولاً: كيفية تحديد التعويض عن الضرر المعنوي:..... 83
ثانياً: مدى التعويض عن الضرر المعنوي:..... 84
ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي:..... 86
رابعاً: تقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي:..... 89
الخاتمة..... 92
النتائج والتوصيات..... 96
المراجع 100

المقدمة

موضوع البحث:

يتطلب قيام المسئولية المدنية، التقصيرية منها أم العقدية، ثلاثة أركان هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومع ذلك؛ فقد ظهر اتجاهان بشأن الركن الأساسي في المسئولية التقصيرية، ذهب أولهما – وهو الاتجاه الشخصي – إلى تأسيسها على الأركان الثلاثة سالفة الذكر، بينما ذهب اتجاه آخر، وهو الاتجاه الموضوعي إلى تأسيسها على ركن الضرر وحده، يستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، ومن البدهي؛ أن أي ضرر يرتب تعويض من لحقه هذا الضرر ولم يثار أي خلاف عن وجوب التعويض عن الضرر المادي أو حتى الضرر المعنوي المصاحب للضرر المادي، على اعتبار أنه جزء منه يشاطره التعويض –إن وُجد–، ولكن في حال كون الضرر الحاصل ضرراً معنوياً فقط، فإن هذه المسألة قد أثارت في القديم خلافاً فقهياً كبيراً، حيث كان الفقهاء يرون صعوبة في إمكانية القول بالتعويض المالي عن الأضرار المعنوية، على أساس أن الضرر المعنوي لا يمكن جبره بالمال، وتتجلى ملامح هذا الخلاف بوضوح في الفقه الفرنسي القديم، كذلك تأثر به نظيره المصري في ذلك الحين مما دفع القضاء الفرنسي والمصري إلى انتهاج نهج الفقهاء، وبالتالي تفادي الحكم بالتعويض المالي عن الأضرار المعنوية، ولكن هذا الخلاف لم يعد له مكان في العصر الحديث، حيث حسمته ونظمته بعض التشريعات بنصوص واضحة أجازت فيها التعويض عن الضرر المعنوي، فعلى سبيل المثال: إن القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م المطبق في قطاع غزة[1]، قد نظم مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (187) منه، والتي نصت على: 1- كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.2- يجوز أن يقضى بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.3- لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي.

وقد تناول القانون المدني الفلسطيني صور الضرر المعنوي الجائز التعويض عنها، كما قيد انتقال الحق في التعويض في حال موت المتضرر لأشخاص بعينهم، مراعياً في ذلك الصفة الشخصية للضرر الأدبي، وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية التعويض في غير حالة موت المتضرر لهؤلاء الأشخاص – من أزواج وأقارب للدرجة الثانية – أم أنه قصر الحق في التعويض لهم في حالة موت المضرور فقط؟، وكذلك تناول النص مسألة انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي، حيث لم يجزه القانون إلا في حال تحديد قيمته اتفاقاً أو قضاءً، وللمشرع في ذلك حكمة سعى إلى تحقيقها

[1] نشر في الجريدة الرسمية في 5 اغسطس 2012م، 17 رمضان 1433هـ – عدد ممتاز.

من أجل الحفاظ على استقرار المراكز القانونية والحقوق الشخصية، وهذه المسائل سيتم تناولها بالتفصيل مع مقارنتها بما جاء في القانون الأردني والمصري، وما يستتبع ذلك من التطرق للخلاف الفقهي الذي حصل في فرنسا في ظل تطبيق نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي والذي جاء نصاً عاماً من غير تحديد لنوع الضرر واجب التعويض.

كما تعرض قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م لمسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن حوادث الطرق في المواد (153,152) منه.[1]

وهو ما سيتم تناوله بالشرح والتحليل وبيان حكم المشرع من تحديد قيمة التعويض بمبالغ محددة، وأثر ذلك على تطبيقه داخل أروقة القضاء الفلسطيني، وهنا يثار تساؤل هام: هل كان المشرع الفلسطيني في قانون التأمين موفقاً في تحديد قيمة التعويض؟ وهل انعكس ذلك سلباً أم إيجاباً على تطبيقه داخل المحاكم المدنية؟ والتعرف على من يقع عبء إثبات هذا الضرر المعنوي أمام القضاء الوطني والمقارن في ظل التشريعات موضوع الدراسة؟ في كل من القانون المدني الفلسطيني والقوانين الخاصة ذات الصلة كقانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، ونظيريه المدني الأردني رقم (43) لسنة 1973م والمصري رقم (131) لسنة 1948م.

إشكالية البحث:

تمثلت اشكالية البحث في التعرف على ما يمكن اعتباره ضرراً معنوياً واجب التعويض عنه على ضوء الصور التي ذكرها المشرع في القانون المدني الفلسطيني في مجال المسئولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية والمعيار الذي يمكن من خلاله انتقال الحق في التعويض للغير، ويتفرع عن ذلك عدة تساؤلات أهمها:

1. ما مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في فقه القانون؟
2. هل ذكر القانون المدني الفلسطيني حالات التعويض عن الضرر المعنوي على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

[1] حيث نصت المادة (152) على أن يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الآتي: 1. خمسون ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم.2. أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكثها المصاب في المستشفى، أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق.3. خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى. 4. إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (3,2,1) من هذه المادة يحق له تعويض لا يزيد عن خمسمائة دينار. كما نصت المادة (153) من ذات القانون على أن: "لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

3. هل كان القانون المدني الفلسطيني موفقاً في عدم وضع معيار لتحديد ما يعد ضرراً معنوياً من عدمه؟
4. لماذا علّق القانون المدني الفلسطيني انتقال الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي للغير على تحديد قيمته؟
5. لماذا اشترط القانون المدني الفلسطيني موت المصاب لكي ينتقل الحق في التعويض عما أصابه من ضرر معنوي لأقاربه حتى الدرجة الثانية؟ وهل كان موفقاً في ذلك، غير متجاوز للصفة الشخصية للحق بالتعويض عن الضرر المعنوي؟
6. هل كان قانون التأمين الفلسطيني صائباً في تحديده قيمة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن حوادث الطرق؟
7. ما مدى سلطة القاضي التقديرية في تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي؟
8. كيف يتم تطبيق التعويض عن الضرر المعنوي أمام القضاء؟

كل هذه التساؤلات نحاول البحث عن إجابة لها من خلال هذه الدراسة بعد مقارنة ما جاء به القانون المدني الفلسطيني مع نظيريه المصري والأردني.

أهمية البحث:

إن الضرر– على وجه العموم– باعتباره ركناً أساسياً من أركان المسئولية قد كان من السائغ أن تُوليه كتب الفقه والقانون بالأهمية والتمحيص، وتظهر أهمية موضوع التعويض عن الضرر المعنوي سواء في إطار المسئولية العقدية أو التقصيرية في إطار التطبيق القضائي له، حيث إن المحاكم المدنية تحفل بمثل هذا النوع من الدعاوي، وإن كان التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية التقصيرية هو الأوفر حظاً، ذلك أن الدائن في المسئولية العقدية هو من يلحقه في الغالب ضرراً مادياً نتيجة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية، ولكن ذلك؛ لا يمنع من إمكانية وقوع الضرر المعنوي أيضاً على المصاب أو ورثته، ولا زالت مسألة التعويض عن الضرر المعنوي لا تلقى القبول والتطبيق العادل لها، ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة في محاولة إيجاد أنجع الحلول التي يتم التوصل إليها عبر رحلتنا البحثية في هذه الأطروحة لطرحها أمام مشرعنا وقضائنا الوطنيين.

منهج البحث:

سيتم الاعتماد خلال هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني الفلسطيني ومقارنتها مع ما جاء به القانون المدني المصري والأردني وكذلك النصوص الواردة في قانون التأمين الفلسطيني والقوانين الخاصة المتعلقة بموضوع الدراسة، مع الإشارة إلى ما ورد في القانون المدني الفرنسي بما له من صلة بالموضوع بقدر المستطاع، وبعض القوانين

العربية ذات الصلة بالموضوع كالقانون المدني المصري والأردني، ومحاولة التعرف على موقف الفقه الاسلامي من هذه المسائل موضوع هذا البحث، مع التطرق لأحكام القضاء الوطني في ظل التشريعات محل الدراسة بقدر ما نستطيع الوصول إليه من أحكام.

خطة البحث:

نقسم دراسة هذا الموضوع خلال فصلين رئيسيين، وفصل تمهيدي كالآتي:

_ الفصل التمهيدي: مفهوم الضرر.

المبحث الأول: تعريف الضرر وأنواعه.

المبحث الثاني: ماهية الضرر المعنوي.

_ الفصل الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية المدنية.

المبحث الأول: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية العقدية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية التقصيرية.

المبحث الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في قانون التأمين الفلسطيني.

المبحث الرابع: موقف القضاء والفقه الاسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي.

_ الفصل الثاني: دعوى التعويض عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول: وظيفة التعويض.

المبحث الثاني: مفهوم دعوى التعويض وشروط قيامها.

المبحث الثالث: إثبات الضرر المعنوي.

المبحث الرابع: سلطة القاضي التقديرية في تقدير الضرر المعنوي.

_ الخاتمة

_ المراجع

_ فهرس المحتويات

الفصل التمهيدي

تقسيم:

تتناول دراستنا في هذا الفصل ماهية الضرر بوجه عام وأنواعه، والضرر المعنوي بوجه خاص، عبر مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الضرر.

المبحث الثاني: ماهية الضرر المعنوي.

المبحث الأول

ماهية الضرر

تقسيم:

نتناول هذا المبحث بالدراسة عبر مطلبين، نخصص أولهما لتحديد المقصود بالضرر بوجه عام، أما ثانيهما فنخصصه للتعرف على أنواع الضرر، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الضرر

المطلب الثاني: أنواع الضرر

المطلب الأول

تعريف الضرر

أولاً: تعريف الضرر لغةً:

هو اسم الضُر، بمعنى، الفَاقَّة والفقرْ وسُوء الحال، وجمعه أضُر، والضُرُ بضم الضاد اسماً، وبفتحه مصدراً، والفعل ضَره وأضرَّه وضَارَّه مَضَارة وضِراراً، والضَرَّاء تعني الشِدة والنَقْص في الأموال والأنفس[1]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءْ ﴾[2].

وقال بعض أهل اللغة أن الضَر: هو كل ما كان من سوء الحال، أو فقر في البدن"[3]، وأيضاً الضراء الزمانة، ومن ذلك قوله عزَ وجلْ: ﴿ غَيْر أُوْلِي الضَرَرْ ﴾[4]، أي غير أولي الزمانة، أي غير من به علة، تضره وتقطعه عن الجهاد[5].

---

[1] أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،جـ2، ص 6.

[2] سورة الأنعام : الآية 42.

[3] أحمد موافي: الضرر في الفقه الاسلامي، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط1،(1418هـ-1997م)، ص20.

[4] سورة النساء : الآية 95.

[5] ابن منظور : لسان العرب، ج8، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت/ لبنان، ص 45.

والضرير هو الذاهب بصره[1]، والضارواء القحط والشدة، وفي الذكر الحكيم، قوله سبحانه وتعالى على لسان يعقوب ﴿ مَسَّنِي الضُرَ ﴾ أي المرض، والاسم هو الضرر[2].

والضرر يمكن استنباطه من أسماء الله تعالى: النافع الضار، أي هو الذي ينفع الخلق، أو يضرهم كيفما شاء لحكمته، والضرائر: المحاويج[3].

والضُر أو الضَرر هما ضد النفع، ويقول عزَ وجل: ﴿ وَإِذَا مَسَّ الأنسَانَ الْضُرٌ دَعَانَا لِجُنبِهْ ﴾[4] أي كل ما يكون من سوء الحال والفقر والشدة في البدن فهو ضُر، ويقول عز وجل أيضاً: ﴿ لَا يَضُرُكُمْ كَيْدُهُمْ ﴾[5]، وإن ما يكون ضد النفع فهو الضرر[6]، حيث جاء في القرآن الكريم في عدة مواضع أن الضرر هو ضد النفع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَيَتَعَلَّمُوْنَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ﴾[7]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ يَدْعُو مِنْ دُوْنِ اللهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَا يَنْفَعُه ﴾[8] والضرر أيضاً: هو النازل مما لا مدفع له[9]، وقوله: ﴿ قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعَاً وَلَا ضُراً إِلَّا مَا شَاءَ اللهُ ﴾[10] فالضر ضد النفع.

---

[1] الفيروز الآبادي: القاموس المحيط، ط1،(1406هـ-1986م) ص 548.

[2] أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المرجع السابق، ص 6.

[3] محمد بن عبد العزيز أبو عبادة : التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1432/2011م، ص 41.

[4] سورة يونس : الآية 12.

[5] سورة آل عمران : الآية 120.

[6] ابن منظور : لسان العرب، ج8، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت/ لبنان، ص 44.

[7] سورة البقرة: آية 201.

[8] سورة الحج : آية 12.

[9] الشريف علي بن محمد الجرجاني: كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، ص 138.

[10] سورة الأعراف : الآية 188.

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيد ﴾[1] هنا نهي عن المضارة وهي إدخال الضرر بأن يوقع المتعاقدان الشاهدين والكاتب في الحرج والخسارة[2]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيةٍ يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْر مضَار ﴾[3] أي ضرر في ميراث أهله.

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيقُوْا عَلَيْهِنَ ﴾[4] أي لا تتطلبوا إضرارهن، وقوله تعالى أيضاً: ﴿ وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾[5] أي لا تأبى أن ترضعه ليشق ذلك على أبيه[6]، والضراء على حد قول ابن الأثير: والضراء نقيض السراء هي الحالة التي تضر[7].

والمضر تأتي بمعنى الداني كأن يقال أضر السيل من الحائط، والسحاب من الأرض، أي دنا بمعنى اقترب، وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قيل له: أترى ربنا يوم القيامة؟ فقال: "أتضارون في رؤية الشمس في غير سحاب؟ قالوا: لا، قال: "فإنكم لا تضارون في رؤيته"، أي لا يدنو بعضكم من بعض[8]، وكذلك يقال رجل مُضر، وامرأة مضر، أو مضرة، والضرة هي الأذية، والضرتان هما: زوجتا رجل واحد، فكلَ ضرة للأخرى والجمع ضرات أو ضُر، فيكون جمعها ضرائر مثل كريمة كرائم، والفعل أضره وضاره مضارةَ وضراراً، وأضر تأتي أيضاً بمعني أسرع، وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، حيث قيل: الضرر هو أن يضر الرجل أخاه، أما الضرار، فهو أن يضر كل واحد منهما صاحبه، فالضرار منهما معاً، بينما الضرر فعل واحد، وقيل الضرر ما تضر به صاحبك، وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن

---

[1] سورة البقرة : آية 282.

[2] محمد الطاهر ابن عاشور : التحرير والتنوير، دار سحنون، ج3، ص 117.

[3] سورة النساء : آية 12.

[4] سورة الطلاق : آية 6.

[5] سورة البقرة : آية 233.

[6] محمد بن جرير الطبري : تفسير الطبري، ج5، دار المعارف ص 49.

[7] أحمد موافي : مرجع السابق، ص21.

[8] الفيروز الآبادي: القاموس المحيط: المرجع السابق، ص 550.

تنتفع، وقيل أنهما بمعنى واحد، والتكرار جاء للتأكيد, ويقول ابن الأثير: لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، والضرار فعال من الضر، والضرر ابتداء الفعل والضرار جزاء عليه[1].

مما سبق نخلص إلى أن الضرر في اللغة هو ضد النفع، وهو الأذى والنقص في المال أو النفس، وهذا الضرر حتماً يستوجب التعويض.

ثانياً: تعريف الضرر فقهاً:

لقد أولى الفقهاء المسلمون فكرة الضرر أهمية بالغة، فمن الأسس التي تقوم عليها أحكام الشريعة الإسلامية حديث النبي صلى الله عليه وسلم والذي أرسى به قاعدة " لا ضرر ولا ضرار"[2]، كذلك جعل الفقهاء المسلمون الضرر وحده دون الخطأ هو مناط الضمان أي التعويض، فيكفي أن يؤدي الفعل إلى ضرر؛ للقول بتحمل الشخص بالضمان[3]، ومن هنا جاءت القاعدة الأساسية لنظرية الضمان في الفقه الاسلامي، والتي مؤداها أن: "المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد، وإن كان المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي"[4].

وقد ذكر الفقهاء المسلمون عدة تعريفات للضرر، فهناك من عرفه بأنه: إلحاق مفسدة بالغير[5]، ومنهم من عرفه بأنه "أذى"، وهناك من عرفه بأنه "يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به"[6]، يلاحظ على هذه التعريفات أنها قصرت الضرر على ما يصيب الغير في ماله أو جسده، بينما الضرر قد يصيب الشخص في مشاعره وأحاسيسه أيضاً.

وهو ما حاول بعض الفقهاء المعاصرين تداركه بتعريف الضرر بأنه: "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في ماله أو في جسمه أو عرضه أو عاطفته"[7].

---

[1] ابن منظور: لسان العرب، ج5، دار الحديث–القاهرة، ص 486.

[2] رواه ابن ماجة والدار قطني وغيرهما مسنداً ورواه مالك في الموطأ مرسلاً.

[3] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه : النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ج2 " المصادر غير الارادية"، مكتبة الجلاء الجديدة، ص 64.

[4] المادة (92–93) من مجلة الأحكام العدلية.

[5] انظر في هذا التعريفات : عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: ضمان الأضرار المعنوية بالمال، ص 6.

[6] انظر في هذه التعريفات: محمد بن عبد العزيز أبو عبادة: المرجع السابق، ص 43.

[7] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين : المرجع السابق، ص 6.

ثالثاً: تعريف الضرر قانوناً:

تباينت آراء فقهاء القانون بشأن تعريف الضرر، فهناك من عرفه بأنه "خسارة أو إيذاء يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو يصيب مصلحة مالية مشروعة له[1]".

في حين عرفه آخرون بأنه "الأذى الذي يلحق بالشخص، فيمس حقاً من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بسلامة الجسم، أو العاطفة، أو الحرية، أو الشرف، أو الاعتبار"[2].

يلاحظ أن التعريفات قد جاءت قاصرة، مما يقتضي تعريفه بأنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه، أو ماله نتيجة الاعتداء على جسده، أو على ماله، أو حق من حقوقه، أياً كان نوع هذا الحق أو مسماه، ومن هنا يمكن أن يكون الضرر ضرراً جسدياً يصيب الإنسان في جسمه، أو مادياً يصيبه في ذمته المالية، أو معنوياً يصيبه في اعتباره، أو شرفه، أو سمعته، أو نتيجة فقدانه لشخص عزيز على نفسه، وهذا الضرر يمكن أن ينشأ عن فعل أو امتناع، يترتب عليه مسئولية مسبب الضرر وأحقية المتضرر في التعويض[3]، ومن ثم فإذا لم يتوافر الضرر، فلن تقوم المسئولية التقصيرية ولو توافر الخطأ والفعل المنشئ للمسئولية[4]، كذلك الحال بالنسبة للمسئولية العقدية، فلا تترتب هذه المسئولية في ذمة المدين إلا بوجود الضرر، وهنا يكمن الفرق بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية، حيث تقوم الأخيرة لمجرد ارتكاب الفعل المُجَرَم قانوناً، ولو لم يترتب عليه أي ضرر للغير[5]، فمثلاً قد يسير الشخص بسيارته بسرعة تتجاوز الحد المسموح، ولكن لا يسبب أي حادث يضر بالغير، وبالتالي؛ فلا يترتب على الفعل أي ضرر للغير، ومن هنا؛ فلا تترتب المسئولية المدنية، ولكن من الممكن أن تتوافر المسئولية الجنائية في هذه الحالة فقط[6].

---

[1] مصطفى عياد : المصادر اللاارادية للالتزام في القانون المدني الليبي، جامعة قاريوس– بنغازي،ص 78.

[2] عبد الحكيم فودة : التعويض المدني (المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، ص 17.

[3] جيرارد كورنو : معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، ص 1019 وما بعدها.

[4] ولكن هذا القول غير مطلق، إذ يستثنى منه دعوى مخاصمة القضاة التي يترتب عليها مسئولية بوجود الخطأ حتى ولو يتوافر الضرر.

[5] حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزام، ج1 مصادر الالتزام،ط2، 1995، ص504,

[6] توفيق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية)، الدار الجامعية، ص 383

وعليه فإن الضرر – كركن من أركان المسئولية المدنية – يعتبر أهم ركن فيها، وتفوق أهميته ركن الخطأ، حيث من الممكن أن تتوافر المسئولية المدنية بغير خطأ، ولكن لا يمكن تصورها أبداً بلا ضرر، فلا مسئولية مدنية بلا ضرر.

المطلب الثاني

أنواع الضرر

إن الضرر بوجه عام، قد يكون مادياً، فيصيب الإنسان في ذمته المالية، كما قد يكون جسمانياً يصيب الإنسان في جسمه، كما قد يكون معنوياً يصيب الإنسان في اعتباره، ولما كان الضرر المعنوي هو موضوع هذه الدراسة في هذه الأطروحة، فقد ارتأينا إفراد مبحث خاص به خارج هذا المطلب، لنقصر دراستنا في هذا المطلب على التعريف بالضرر المادي والضرر الجسماني فقط، على النحو الآتي:

أولاً: الضرر المادي:

الضرر المادي هو ما يمكن تقويمه بالمال، وهو الأكثر شيوعاً في حالات انعقاد المسئولية العقدية، وقد عرفته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه "المساس بمصلحة مالية أو اقتصادية للمتضرر"[1].

وهكذا؛ فإن الضرر المادي يشمل ما يلحق المتضرر من خسارة وما يفوته من كسب، وذلك ما جاء في المادة (186) من القانون المدني الفلسطيني[2]، فالمساس بأي حق من حقوق الشخص المالية يعد ضرراً مادياً، كحق الملكية، وحق الانتفاع، وهذا ما خلصت إليه محكمة النقض المصرية[3] في حكم آخر لها بقولها: "... ويقوم الضرر المباشر وفق المادة (1/221) من القانون المدني المصري على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المتضرر والكسب الذي فاته"[4]، ومن أمثلة الضرر المادي: الضرر الذي يلحق بالمؤجر جراء التلف الذي أحدثه المستأجر بالعين المؤجرة، أو تسبب سائق سيارة بتهشيم سيارة شخص آخر نتيجة حادث الطرق.

---

[1] مشار إليه لدى : حسام الدين كامل الأهواني: المرجع السابق، ص 517.

[2] تنص المادة (186) من القانون المدني الفلسطيني على : " يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

[3] طعن مدني رقم 1974/423 الصادر بتاريخ 1974/11/11 ، والمشار إليه لدى : عايد رجا الخلايلة : المسئولية التقصيرية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 1430-2009م، ص 123.

[4] عايد رجا الخلايلة: مرجع سابق، ص 123.

ثانياً: الضرر الجسماني:

اختلف الفقهاء بشأن الطبيعة القانونية للضرر الجسماني، فهناك من اعتبره ضرراً معنوياً لأنه يمس الإنسان، والإنسان ليس سلعة، ولهذا؛ فإن ما يصيبه يعتبر ضرراً أدبياً، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتباره ضرراً مادياً؛ لأن به مساساً بسلامة الشخص مما ينتقص من قدرته على الحركة والعمل، مما ينعكس بدوره على مصالحه المادية وقدرته على العمل والكسب، ويتجه القضاء المصري في العديد من أحكامه لترجيح الاتجاه الأخير باعتبار أن الضرر الجسماني هو من قبيل الضرر المادي.

ويعتقد الباحث بضرورة اعتبار الضرر الجسماني ضرراً من نوع خاص، يجمع بين خصائص الضرر المادي والمعنوي معاً، ذلك أن الإنسان الذي يصيبه ضرر في جسمه، فإنه يلحق به ضرراً مادياً يتمثل في إصابته في جسده مما يفقده جزءاً من قدرته على العمل وينقص قدراً من دخله، فيفوت عليه كسب كان من الممكن الحصول عليه فترة الإصابة، كما قد يحمله من نفقات ومصاريف علاج كان هو في غنى عنها، كما قد يُلْحِق به ألماً ومعاناة وأذى نفسي بسبب الإصابة، وهذا ما يمثل الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسماني.

المبحث الثاني

ماهية الضرر المعنوي

تمهيد:

أثارت فكرة الضرر المعنوي جدلاً فقهياً وقضائياً كبيراً في بداية ظهورها، حيث تبلورت الفكرة بوضوح – في بادئ الأمر – لدى الفقه الفرنسي إلى أن أقر القضاء الفرنسي مبدأ التعويض عنه، وانبثقت – فيما بعد – عن هذا المبدأ، النصوص القانونية التي أقرته في العديد من التشريعات الوطنية، حيث أصبح اصطلاح الضرر المعنوي مسلماً به، والذي جاء تعريباً للمصطلح الفرنسي (Dommage moral) وقد قصدت الضرر المعنوي بمفهومه الشامل[1]، وللحديث عن الضرر المعنوي، لا بد أولاً من التطرق لمفهومه وصوره وشروط تحققه، عبر مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الضرر المعنوي.

المطلب الثاني: صور الضرر المعنوي وشروط تحققه.

المطلب الأول

مفهوم الضرر المعنوي

تباينت وجهات النظر بشأن تحديد مفهوم الضرر المعنوي، رغم التقائها على أن الضرر المعنوي هو الذي لا يقدر بمال، مفرقين بين الضرر المعنوي والضرر المادي وفقاً لمعايير مختلفة مما ينبغي معه تناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الضرر المعنوي شرعاً:

لم يكن فقهاء المسلمين الأوائل يعرفون مصطلح الضرر المعنوي، وإن تحدثوا عنه في بعض المسائل كالمتعلقة بحد القذف الذي يسبب أذى معنوياً للشخص المتضرر، أما الفقهاء المتأخرون فقد عرفه بعضهم بأنه كل أذى يصيب الإنسان في عرضه، أو عاطفته، أو شعوره، وسمي ضرراً أدبياً أو

[1] عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر–، منشورات عويدات– بيروت، ص 267.

معنوياً لأنه غير مادي[1]، في حين عرفه آخرون بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه، أو سمعته، أو بأنه كل ما يلحق بالشخص من تحقير في اعتباره بين الناس بسببٍ، أو إلصاق[2]، وهناك من عرفه بأنه الضرر الذي قد يصيب الجسم فيحدث فيه تشويهاً، فيتألم الشخص لذلك, أو قد يصيب الشخص في شرفه، أو في اعتباره، أو في عرضه، أو عاطفته, فهو عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان[3].

ثانياً: مفهوم الضرر المعنوي فقهاً:

تعددت التعريفات الفقهية بشأن الضرر المعنوي أو الأدبي (Dommage moral) في ظل القوانين الوضعية.

فعرفه البعض بأنه "الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، كالمساس بشرف الإنسان واعتباره، كالقذف، والسب، أو المساس بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، كالاعتداء على الحياة الخاصة للشخص، أو على اسمه، أو صورته، أو على الملكية الأدبية للشخص، كتشويه عمل أدبي، أو فني للشخص"[4].

وعرفه آخرون بأنه "الضرر الذي يصيب الشخص عادة في شرفه واعتباره، كالضرر الذي يصيب الإنسان نتيجة قذفه، أو سبه، أو التشهير به، أو يصيبه في شعوره وعاطفته، كما هو الحال في الضرر الذي يصيب الأم نتيجة اختطاف وليدها، أو يصيب الإنسان بصفة عامة نتيجة الاعتداء على شخص عزيز عليه"[5].

كما عرفه آخرون بأنه "إخلال بمصلحة غير مالية"[6]، وهناك من عرفه بأنه: "الضرر الذي يصيب المتضرر في شعوره، أو عاطفته، أو شرفه، أو كرامته، ومثال ذلك تعرض الشخص للقذف، أو

---

[1] محمد بو ساق: التعويض عن الضرر المعنوي ص.29 مشار اليه لدى: محمد أبو عبادة: المرجع السابق، ص 19.

[2] محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة ط2، ص 412 مشار اليه لدى : باسل قبها: التعويض عن الضرر المعنوي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012م، ص 10.

[3] وهبة الزحيلي : نظرية الضمان، ص 52 مشار اليه لدى محمد أبو عبادة : المرجع السابق ص 19.

[4] مصطفى عبد الحميد عدوي : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – ط1، 1999، ص 533

[5] مصطفى الجمال : شرح أحكام القانون المدني – مصادر الالتزام – 1991، ص 390.

[6] مشار إليه لدى : باسل قبها : المرجع السابق، ص 13.

السب، أو لفقد شخص عزيز عليه"[1]، وعرفه آخر بأنه "إيذاء أو ألم يصيب الشخص في شعوره، أو أحاسيسه، أو عواطفه"[2].

وإن من أكثر هذه التعريفات شمولية تلك التي عرفت الضرر المعنوي باستبعاد كل ما يتناوله الضرر المادي، فالضرر المعنوي هو ما لا يمثل مساساً بمصلحة مالية، أو حق مالي، أي لا يمس أي عنصر من عناصر الذمة المالية لمن يدعيه[3].

ثالثاً: مفهوم الضرر المعنوي قضاءً:

عرفت محكمة النقض المصرية الضرر الأدبي بأنه "كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره، أو يصيب عاطفته ومشاعره"[4]، وما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها باعتبار الأضرار التي تصيب شخصاً من اعتقاله أنها تمس كرامته واعتباره، وما يصاحب ذلك من آلام نفسية، وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق بها من هوان، .... "[5].

وما قضت به محكمة استئناف القاهرة باعتبارها: "موت الوالد والضرر الذي لحق ابنه، والشعور الذي سيتعرض له في المستقبل ضرراً أدبياً محققاً"[6].

يتبين من التعريفات السابقة؛ أنها جميعاً تركز على أن الضرر المعنوي هو الضرر الذي لا يصيب مصلحة مالية للشخص، وإنما يقع على شرفه، أو سمعته، أو عاطفته، وعليه؛ فإن هذا الضرر لا يمكن تقويمه بالمال؛ لأنه يتعلق بأحاسيس ومشاعر الشخص، وهي مسألة نسبية تختلف من

---

[1] سوزان علي حسن : الوجيز في القانون المدني، النظرية العامة للقانون، للحق، للالتزام، منشأة المعارف – الاسكندرية، 2004م، ص 226.

[2] مصطفى عياد :المرجع السابق، ص 83.

[3] حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – المصادر اللارادية للالتزام، ط1، دار النهضة العربية، 1999م، ص534.

[4] نقض مدني 1990/3/15 مجموعة المكتب الفني السنة 41 ج 1 ص 762 رقم 127، مشار اليه لدى د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 516.

[5] حكم المحكمة الادارية العليا في 27 مايو 1978 مشار اليه لدى: عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2000، ص396.

[6] حكم محكمة استئناف القاهرة 10 يناير 1954، مشار اليه لدى : أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف–الاسكندرية، 1999–2000م، ص 119.

شخص إلى آخر بحسب مركزه الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي وما إلى ذلك من اعتبارات، ومن أمثلة الضرر المعنوي:

الضرب الذي لا يحدث أثراً في الجسم، ولكنه يسبب ألماً في النفس، وكذلك المساس ببعض الحقوق كالحق في حرمة المسكن، والاسم، والحياة الخاصة.[1]

وعلى أية حال، فإن الضرر المعنوي هو الذي يصيب الشعور، أو الاعتبار، بخلاف الضرر المادي الذي يصيب مصلحة مالية للإنسان.

رابعاً: معيار التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي:

سبق القول أن الضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في جسمه، أو ماله، أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيبه في عاطفته، أو شعوره، أو سمعته، أو اعتباره، ولكن كثيراً ما يصعب التمييز بينهما، فكان لا بد من وضع معيار للتمييز بينهما، فذهب البعض إلى القول بأن المعيار الرئيسي هو الطبيعة النهائية للضرر، وليس فقط طبيعة الحق المعتدى عليه، فالضرر المادي يصيب الجسم، أو المال كما في الإخلال بالتزام عقدي يفوت على أحد المتعاقدين كسباً محققاً، أما الضرر المعنوي فإنه يصيب الشرف أو السمعة أو الاعتبار أو الشعور أو العاطفة كما في القذف أو الاغواء أو فقد الابن لأبيه[2].

كما جاء في هذا الرأي، أن التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي يتأتى بالنظر إلى الآثار المترتبة على الاعتداء على الحق، فما كان ينتج عنه خسارة مالية أو جسدية، فإنه يكون ضرراً مادياً، سواء أكان الحق المعتدى عليه حقاً مالياً أو غير مالي، وما كان ينتج عنه خسارة غير مالية وإنما فيه مساس بالاعتبارات المعنوية، أو الشعور، فإنه يعتبر ضرراً معنوياً[3].

وفي جميع الأحوال؛ فإن الضرر سواء كان معنوياً أم مادياً، فإنه يجب أن يكون واقعاً أو محقق الوقوع، كما أنه وفقاً للتشريعات الحديثة والقضاء المعاصر، فإن كل منهما يستوجب التعويض،

---

[1] عبد الحليم حلمي محمد أنور: التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراة، القاهرة 1991، ص 81.

[2] عبد الرزاق السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العربي الاسلامي، بيروت– لبنان، ص 340.

[3] ياسين محمد يحيى : الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991م، ص 10.

وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قديماً، والذي تأثر به القانون المدني المصري القديم كانا لا يعترفان بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، ولكن لم يستمر هذا النهج طويلاً –كما سنرى بعد قليل –.

المطلب الثاني

صور الضرر المعنوي وشروط تحققه

مما لا شك فيه أن الضرر المعنوي بكافة صوره يستوجب التعويض، باعتباره تعدياً على الحقوق التي تُلْحِق الأذى بأصحابها، مما ينبغي معه التطرق لصور الضرر المعنوي وشروط تحققه، في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي.

الفرع الثاني: شروط تحقق الضرر المعنوي.

الفرع الأول

صور الضرر المعنوي

تتنوع صور الضرر المعنوي، مما ينبغي تناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الصورة الأولى: ضرر معنوي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له.

تظهر هذه الصورة عندما يلحق الشخص ضرراً بسبب الاعتداء على حق من حقوقه كحق الملكية أو حق حرمة المسكن أو حق الحياة الخاصة، فالاعتداء على أي من هذه الحقوق يلحق بصاحبها ضرراً.

مثال ذلك: أن يقوم شخص بدخول أرض غيره عنوة دون رضى مالكها، هنا يحق لمالك الأرض أن يطالب بالتعويض نتيجة الضرر الذي أصابه نتيجة الاعتداء على حق ملكيته، وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين الخروج عن الحق – كما في هذا المثال – وبين التعسف في استعمال الحق، حيث في الأخير لا بد من حدوث ضرر للقول بوجوب التعويض، أما في حال الخروج عن الحق فإن هذا الخروج بحد ذاته يعتبر ضرراً معنوياً يستوجب التعويض[1].

[1] عبد الرزاق السنهوري: الموجز، مرجع سابق، ص 341.

الصورة الثانية: الضرر المعنوي الذي يصيب القيم والاعتبارات المعنوية.

في هذه الصورة يكون الضرر واقعاً على سمعة الشخص أو شرفه، ومثال ذلك: القذف أو السب أو هتك العرض أو الاعتداء على الكرامة، فهنا يترتب على ذلك أذى يلحق بسمعة الشخص مما يستوجب التعويض.

الصورة الثالثة: الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته:

تعتبر هذه الصورة هي الأكثر انتشاراً، ويكون الضرر المعنوي في هذه الصورة إما مجرداً منفرداً وإما متصلاً بضرر مادي، ومثال ذلك: الضرب الذي يؤدي إلى جروح في الجسد وتترك ألماً في نفس المصاب، فمثل هذا الضرر يؤدي إلى خسائر مادية؛ متمثلة في تكاليف العلاج، وتفويته للكسب مدة من الزمن، كما أنه يؤدي إلى خسائر غير مادية، متمثلة في المعاناة والشعور بالألم والحزن، وأيضاً كالتسبب بوفاة شخص مما يعود بالضرر على أصوله أو فروعه نتيجة شعورهم بالألم بسبب فقده.

في ذات السياق يمكن لنا التعرض لتقسيم البعض[1] للضرر المعنوي إلى:

1. ضرر معنوي يصيب الجانب الاجتماعي للشخص، كالضرر الذي يصيب الشخص في سمعته أو اعتباره.
2. ضرر معنوي يصيب الجانب النفسي للشخص، كالضرر الذي يصيب الشخص في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره.

وهذا التقسيم لا يختلف عن سابقه سوى بأنه تناول صور الضرر المعنوي من حيث الجانب الذي أصابه هذا الضرر إن كان نفسي أو اجتماعي.

[1] ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 12 وما بعدها.

الفرع الثاني

شروط تحقق الضرر المعنوي

يشترط في الضرر المعنوي الموجب للتعويض أربعة شروط نتناولها تفصيلاً فيما يلي:

الشرط الأول: يجب أن يكون الضرر شخصياً.

بمعنى أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض نفسه، ولكن ذلك لا يعني أنه يجب أن يقع الفعل عليه، بل يكفي أن يقع الفعل على غيره، ولكن هو من أصابه الضرر، كما لو قذف الزوج زوجته ليلة الزواج بأنها ليست بكراً، وثبت عكس ذلك، فإنه يحق لوالدها المطالبة بالتعويض، حيث إن القذف الواقع على الزوجة أصاب والدها بضرر في سمعته[1]، ويطلق على هذا الضرر في هذه الحالة بالضرر المرتد، وقد عرَف القانون الروماني الضرر المرتد بأنه الضرر الذي يصيب شخصاً آخر إضافةً لمن وقع عليه الاعتداء، كالضرر الذي يصيب الأب نتيجة إغواء أحد أبنائه، أو الضرر الذي يصيب الموصى له في حالة التشهير بالموصي، أو الاعتداء على جثمانه[2]، حيث يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه.

أما فيما يتعلق بانتقال التعويض عن الضرر المعنوي للغير، فقد تناوله القانون المدني المصري في المادة (222) وكذلك المدني الأردني في المادة (267) ووافقهما في ذلك القانون المدني الفلسطيني في المادة (187) منه، والقانون المدني العراقي في المادة (205) منه.

يترتب على ذلك أن الضرر الأدبي هو ضرر شخصي بحت كأصل عام، ومن ثم؛ فلا يمكن أن يطالب الشخص بتعويض عن ضرر معنوي لم يصبه شخصياً[3]، وبناءً عليه إذا وقع الضرر على جماعة، وليس على شخص منفرد، فإنه يجب التفريق بين حالتين، الحالة الأولى: إن كانت هذه الجماعة تمثل شخصا معنوياً، فإنه يمكن لها المطالبة بالتعويض، أما إن لم تكن كذلك، فإنه لا يحق لها المطالبة بالتعويض، بل على كل شخص في هذه الجماعة، المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الذي لحقه بسبب الاعتداء على الجماعة، ومثال ذلك: أن يقوم شخص بأعمال شغب سببت

---

[1] محمد أحمد عابدين : التعويض بين الضرر الأدبي والمادي والموروث، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 59.

[2] ياسين محمد يحيى : مرجع سابق، ص 21.

[3] باسل قبها: مرجع سابق، ص 24.

ذعراً وقلقاً في حي معين، فإن كل شخص من سكان هذا الحي يحق له المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الذي لحقه بسبب أفعال الشغب، ذلك أن سكان الحي لا يمثلون شخصاً معنوياً، وعلى العكس؛ في حال قيام شخص بتشويه سمعة أعضاء مجلس إدارة شركة ما، فإن الشركة تمثل شخصاً معنوياً؛ وعليه فإنه يحق لأعضاء مجلس إدارة الشركة المطالبة بالتعويض باسم الشركة؛ لأنها تمثل شخصاً معنوياً يشملهم جميعاً، بشرط أن يكون الضرر قد ارتد على الشركة ذاتها، إذ لابد من التفرقة بين الضرر الذي يصيب الشركة والضرر الذي يصيب عضو الشركة بشكل شخصي ومباشر.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الضرر محققاً.

يكون الضرر محققاً إذا كان قد وقع بالفعل، أي أن يكون حالاً، كما لو أصيب المتضرر فعلاً في سمعته نتيجة القذف، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل"[1].

وقد يكون الضرر المستقبل محقق الوقوع، عندما لا يمكن تجنبه بأي حال من الأحوال، أي أنه واقع لا محالة في المستقبل، كأن يصاب شخص في جسمه، فيصبح عاجزاً عن العمل، فإن عجزه عن العمل سوف يسبب له خسائر مالية في المستقبل، أي ضرراً محقق الوقوع، أما إن كان الضرر المستقبل مما يمكن تلافيه، فإن مثل هذا الضرر لا يستوجب التعويض، وإنما يحكم القاضي بتلافي الضرر بالسبل الممكنة، وهناك الضرر المحتمل والذي لا يستوجب التعويض.[2]

- **تفويت الفرصة:**

إن تفويت الفرصة يقتضي التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يجوز التعويض عنه، والضرر المحقق المتمثل في تفويت الفرصة، فحرمان الشخص من فرصة حتى فواتها عنه يعتبر من قبيل الضرر المحقق ولو كانت الاستفادة من هذه الفرصة محتملة[3]، كأن يفوت الناقل على الراكب فرصة الاشتراك في مسابقة للحصول على وظيفة، فإن الحصول على الوظيفة هو أمر احتمالي، ومن

---

[1] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم(724 س 47ق)، جلسة 1980/1/16، والطعن رقم (1494 س 49ق)، جلسة1981/3/17 مشار إليه لدى : باسل قبها مرجع سابق، ص 32.

[2] توفيق حسن فرج : مرجع سابق، ص 384.

[3] نقض مدني مصري1985/3/14م، س 36، ق 86، ص 403، مشار اليه لدى محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

ثم فلا يجوز المطالبة بالتعويض على أساس فوات كسب الوظيفة، ولكن يمكن المطالبة بالتعويض على أساس فوات الفرصة ذاتها في الاشتراك بالمسابقة[1]، ويسمى الضرر في هذه الحالة الضرر المحقق مستقبلاً، فالفرصة أمر محتمل، ولكن فواتها أمر محقق، وإن مسألة تقدير فوات الفرصة يرجع لسلطة القاضي التقديرية، والذي يجب عليه أن يحكم وفقاً للظروف الملابسة دون مبالغة أو تزيد[2]، فالضرر في هذه الحالة يتم حسابه تبعاً لأمر احتمالي، ولا يتم حسابه تبعاً للكسب الذي فاتت فرصته.

ومن ثم، يجب التمييز بين فوات الفرصة والكسب الفائت، ففوات الفرصة هي أمر محقق، أما الكسب الفائت ليس محققاً، ولا مؤكد الحصول، وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها للتعويض عن تفويت الفرصة أن تكون الفرصة حقيقية جدية، كما راعت محكمة النقض الفرنسية مدى إمكانية تحقق الاحتمال عند تقديره للفرصة الفائتة، ومن ذلك فإن الفتاة التي تتقدم للفوز بوظيفة مضيفة طيران لأول مرة دون سابق خبرة، تختلف عن الأخرى التي اكتسبت الخبرة الكافية على نحو يجعلها مؤهلة للفوز بالوظيفة[3].

الشرط الثالث: يجب أن يكون الضرر مباشراً.

الأصل أن الضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر هو الضرر الذي نشأ عن الفعل الضار، أي نشأ بين الضرر وبين الفعل الضار علاقة سببية، بمعنى آخر أن يكون الضرر قد ترتب على الخطأ حتى يكون المخطئ مسئولاً عن التعويض، وهو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة (163) منه والذي جاء فيها: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وهو ذات الموقف الذي تبناه القانون المدني الفلسطيني في المادة (179) منه، والذي جاء فيها: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"، وهكذا فإن القانون المدني المصري ومن بعده الفلسطيني لم يحددا ما إذا كان الضرر ينصرف إلى الضرر المادي أو المعنوي، ومن ثم فإن النص يؤخذ على إطلاقه ما لم يوجد نص يقيده، وإن الضرر المباشر المستوجب للتعويض يشمل عنصرين هما: ما فات المتضرر من كسب، وما لحقه من خسارة.

---

[1] عبد الحليم حلمي محمد أنور : مرجع سابق، ص 86.

[2] محمد شريف عبد الرحمن : دروس في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزامات–، جـ1 – المسئولية العقدية–م1،ط1، 1991، ص 426.

[3] نقض مدني فرنسي في 1961/2/17، مشار اليه لدى : مصطفى عبد الحميد عدوي: مرجع سابق، ص 541.

وقد أيدت محكمة النقض المصرية ذلك في أحد أحكامها بقولها: "إن الضرر المباشر الموجب للمسئولية هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي يحدث، ويعتبر الضرر مباشراً عندما تنشأ بينه وبين الخطأ علاقة سببية"[1].

الشرط الرابع: أن يمس الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر:

يشترط للضرر الذي يقبل التعويض عنه، أن يكون واقعاً على مصلحة مشروعة للمتضرر، حيث لا يجوز التعويض عن الإخلال بمصلحة غير مشروعة، مثال ذلك أنه لا يجوز لمن ارتكب جريمة، وقُبِض عليه لهذا السبب، أن يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار بسبب تقييد حريته، كذلك الشريك في الجريمة، لا يمكنه مطالبة شريكه بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب الجريمة، ولا يجوز أيضاً للخليلة أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقها بسبب وفاة خليلها في حادث[2].

ومع ذلك نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في حكم لها عام 1926 بإمكانية الحكم للخليلة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها نتيجة وفاة خليلها، استناداً إلى المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي التي لا تشترط رابطة خاصة بين المتضرر والمدعي، بينما رفضت في حكم آخر التعويض على أساس أن الضرر يجب أن يمس مصلحة مشروعة يحميها القانون[3].

ولا يمكن لنا – في هذا السياق – اغفال شرط التعدي باعتباره أحد الشروط التي تطلبها القانون صراحةً في الضرر المعنوي واجب التعويض عنه، وذلك في نص المادة (187) والتي جاء في مستهلها : " كل من تعدى على الغير في حريته ، و ... "، ولنا مأخذ على المشرع لذكره لفظ التعدي في النص – سنتعرض له في موضع آخر – .

ختاماً للفصل التمهيدي، فإنه يمكن القول بأن الضرر– بوجه عام – هو الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله نتيجة اعتداء على جسده أو ماله أو حق من حقوقه، وهذا الضرر قد يكون مادياً، أو جسمانياً، أو معنوياً، ويمكن لنا تبيني تعريف الضرر المعنوي القائل بأنه هو " الضرر الذي

---

[1] مشار اليه باسل قبها : مرجع سابق ص 34.

[2] مصطفى عبد الحميد عدوي : النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط1، 1996، ص 548.

[3] نقض جنائي فرنسي : 1937/2/13 ونقض مدني فرنسي : 1937/7/27 مشار اليهما لدى : مصطفي عبد الحميد عدوي : مرجع سابق ، ص 549.

يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو شرفه، أو اعتباره" ، والضرر المعنوي يأتي بصور مختلفة، فقد يصيب حقاً ثابتاً للشخص كحق الملكية، وقد يصيب القِيَم والاعتبارات المعنوية كأن يصيب سمعة الشخص أو شرفه، أو قد يصيب شعور الشخص وعاطفته كالحزن نتيجة فقد عزيز، كما يمكن القول بأن معيار التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي يتمثل في الأثر المترتب على الاعتداء على الحق، وللقول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي فإنه لا بد من تحقق عدة شروط في هذا الضرر نجملها في: أن يكون الضرر المعنوي شخصياً، ومحققاً، ومباشراً، يمس مصلحة مشروعة للمتضرر.

الفصل الأول

التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

لقد كان التعويض عن الضرر المعنوي مثار خلاف فقهي وقضائي منذ القدم، حيث لم تحسم التشريعات الوطنية الأمر ابتداءً، فكان سكوت المشرع شرارة الاحتدام الواقع بين الفقهاء والقضاء، ولكن سرعان ما تدارك المشرع الأمر فحسمه، وجاءت أغلبية التشريعات الوطنية مؤكدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وإن ما يعنينا في دراستنا هذه ما أقره المشرع الفرنسي بالخصوص على اعتبار أن التقنين المدني الفرنسي كان ومازال هو التقنين الأكثر احتذاءً به من قبل التشريعات المدنية العربية، حيث أقر القانون المدني الفرنسي التعويض عن الضرر المعنوي، وجاء موافقاً له القانون المدني المصري ومن بعده القانون المدني الأردني والقانون المدني الفلسطيني، وإن الضرر المعنوي كالضرر المادي قد ينشأ نتيجة الإخلال بقواعد المسئولية التقصيرية أو المسئولية العقدية، كما أن الضرر المعنوي يظهر بصورة جلية فيما يتعلق بحوادث الطرق لما تخلفه هذه الحوادث من آلام ومعاناة تصيب نفس المصاب، مما ينبغي معه تقسيم الدراسة في هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: نشأة فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في النظم القانونية المختلفة.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسئولية العقدية.

المبحث الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسئولية التقصيرية.

المبحث الرابع: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني.

المبحث الأول

نشأة فكرة التعويض عن الضرر المعنوي في النظم القانونية المختلفة

تمهيد:

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

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل التشريعات الوضعية.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل تطبيق الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول

التعويض عن الضرر المعنوي في ظل التشريعات الوضعية

اختلف موقف القوانين قديماً عن موقفها حديثاً في اعتبار الضرر المعنوي أساساً للتعويض وتفصيل ذلك يكون على النحو الآتي:

أولاً: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل القانون المدني الفرنسي.

لقد انقسم القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي لاتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، بحجة عدم إمكانية تقويمه بالمال، ومن أمثلة أحكام القضاء الفرنسي في تلك المرحلة:

- الحكم الصادر في قضية (Donnadio) والتي تتلخص وقائعها في مطالبة والد أحد الأطفال بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن قتل طفله بسبب إهمال الإدارة وكان الطفل نزيلاً في أحد الملاجئ المخصصة للأطفال غير الأسوياء، فلم يحكم مجلس الدولة

بالتعويض إلا عن الأضرار المادية المتمثلة في مصاريف نقل الجثة ودفنها ورفض التعويض عن الأضرار المعنوية[1].

- كذلك الحكم برفض التعويض لفتاة عن موت والدتها لأنها لم ينلها أي ضرر مادي نتيجة وفاة والدتها،[2] وبرفض التعويض لابن امرأة توفيت على إثر اختناق في عملية جراحية، حيث قررت المحكمة أنه لم يلحق الابن ضرراً مادياً، وأن الضرر المعنوي الذي لحق به لا يستوجب التعويض[3].

الاتجاه الثاني: إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

وقد كان ذلك على غرار حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15 يونيو عام 1833م الذي أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، الذي استقر حتى الآن.

وكانت وقائع تلك القضية تتلخص في أن أحد الأشخاص قُتل في مبارزة، فطالب أهله بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم، فقضت لهم محكمة أول درجة بذلك، والذي تأيد حكمها من محكمة الاستئناف الحكم، وأخيراً تأيد برفض الطعن بالنقض، فكان هذا الحكم بمثابة تقرير لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[4].

ومن أمثلة ذلك أيضاً:

- ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1955، حيث عرفت الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية[5].
- وكذلك ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في قضية تتلخص وقائعها في أن جريدة "فرانس ديمانش" قد نشرت بتاريخ 1968/3/5 مقالاً لأحد الكتاب بعنوان "سارة برنار تبحث عن الحب"، وتحت هذا العنوان كتبت عبارة "اغتصاب سارة" ويتضمن المقال أن أحد الاشخاص

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 اكتوبر 1935، مشار إليه لدى : عبد الله حنفي : المرجع السابق، ص 393.

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 يونيو 1939، مشار إليه لدى : عبد الله حنفي : مرجع السابق، ص 393.

[3] حكم محكمة جنايات ميتزفي 1819/2/17 مشار اليه لدى : ياسين محمد يحيى: المرجع سابق، ص 109.

[4] ياسين محمد يحيى : مرجع سابق، ص 111,110,75

[5] باسل قبها : مرجع سابق ، ص 18 .

المعروفين في عالم الصحافة بالاسم المستعار "ريتشارد أو مونورى" في عصر "سارة" هو الذي قام بهذا الاغتصاب، وقد قام ابن هذا الأخير وهو كاتب يحمل اسم أبيه المستعار برفع دعوى تعويض ضد مدير الجريدة وضد كاتب المقال يطالبهما بتعويض مقداره 30 ألف فرنك عن الضرر الذي حدث له من الإساءة إلى ذكرى والده[1] بأن حقوق المؤرخ لا تمنع من الحكم بالتعويض في حالة الإساءة إلى ممثلة مشهورة والمساس بسمعتها.

- وما قضت به محكمة النقض الفرنسية أيضاً بمسئولية العامل الذي كشف لرب العمل أن أحد المستخدمين لديه هو ابن لامرأة مطلقة، إذ إن في ذلك كشفاً لوضع عائلي خاص[2].
- كذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس بتعويض مقداره 16.000 فرنك للدوقة "وندسور" بسبب نشر صورة لها على غير إرادتها، وهي جالسة على كرسي متحرك[3].
- كما قضت محكمة "كان" الفرنسية بقبول الادعاء بالألم لفقدان كلب[4].
- كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Letisserand) بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الوالد نتيجة وفاة ابنه، ذلك أن ابنه كان يرافق شخصاً يقود دراجة نارية، حيث اصطدمت الدراجة النارية بسيارة تابعة لمصلحة الطرق والكباري، مما أدى إلى وفاة الطفل، وعليه فقد حكم مجلس الدولة لوالد الطفل بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه بسبب حرمانه من ابنه وما نتج عن ذلك من ألم نفسي لوالد الطفل[5].

وقد كان الفقه الفرنسي القديم يتجه إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، استناداً منهم إلى أن الضرر بطبيعته لا يقبل التعويض، وإن قبل التعويض، فإنه يصعب تقديره، أمثال الفقيه الفرنسي "دوما" و"بوتييه"، وتبعهم غيرهم من الفقهاء غير الفرنسيين أمثال الفقيه "سافيني" و"ماسان" و"تورنيه" و"بيرتش"[6]، استناداً منهم إلى أن هذا المبدأ هو السائد في القانون الروماني قديماً[7].

---

[1] محكمة باريس الابتدائية في : 1968/3/5م، مشار اليه لدى : ياسين محمد يحيى: المرجع السابق، ص 106.

[2] نقض مدني فرنسي 1966/5/18، مشار اليه لدى :مصطفى عبد الحميد عدوي : النظرية العامة للالتزام، ص 534.

[3] استئناف باريس: 1961/6/6م، مشار اليه لدة : ياسين محمد يحيى: المرجع سابق، ص 106.

[4] محكمة بداية كان: 1962/10/30م، مشار اليه لدى عاطف النقيب : المرجع السابق، ص 335.

[5] حكم مجلس الدولة الفرنسي : في 24 نوفمبر 1961م، مشار اليه لدى عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 393.

[6] ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 46.

[7] عبد الرزاق السنهوري : الموجز، مرجع سابق، ص 682.

ليذهب بعد ذلك فريق آخر من الفقه الفرنسي إلى إمكانية التعويض عن بعض الأضرار المعنوية دون غيرها، وإن اختلفوا فيما بينهم بشأن وضع معيار محدد للتمييز بين الضرر المعنوي القابل للتعويض وغير القابل للتعويض، حيث ذهب بعضهم إلى القول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إذا اتصل بالضرر المادي، ومنهم من ذهب إلى القول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الاعتبار والشرف، لأنه غالباً ما يؤدي إلى ضرر مادي، بينما لا يجب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة والشعور[1].

ومن الجدير ذكره، أنه قد كان هناك رأي قديم في الفقه الفرنسي يجيز التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية، ولا يجيزه في المسئولية العقدية[2]، واستمر هذا الخلاف حتى عام 1833م[3]، حيث استقر رأي الفقه واجتهاد القضاء الفرنسي حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إعمالاً للمادة (1382) من القانون المدني الفرنسي[4].

وعلى الرغم من عمومية نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، والذي جاء فيها: "إن كل من يسبب للغير ضرراً بخطئه، فإنه يجبر على إصلاحه"، فهذا النص – كما نرى – جاء عاماً، لم يتطرق لطبيعة الضرر مادياً كان أم معنوياً[5]، فجاء شاملاً لكل أنواع الضرر بما فيها الضرر المعنوي، ذلك أن مفهوم التعويض لا يتناقض مع الضرر المعنوي، وأن التعويض عن الضرر المعنوي لا يجبر الخسارة، ولكن ينتج عنه كسب يعوض عن هذه الخسارة، فمثلاً الذي أصيب بضرر في شرفه، أو سمعته، فإن التعويض يرد له اعتباره بين الناس إلى حد ما[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 866.

[2] سمير عبد السيد تناغو : مصادر الالتزام، العقد – الارادة المنفردة – العمل غير المشروع – الاثراء بلا سبب – القانون، مصدران جديدان للالتزام، الحكم – القرار الاداري، 1999–2000،ص 181، انظر أيضاً: باسل قبها : مرجع سابق : ص 96.

[3] راجع فيما تقدم: ص 24 وما بعدها.

[4] أحمد حسن الحياري : المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ 2008م ، ص 132.

[5] عايد رجا الخلايلة: مرجع سابق، ص 126.

[6] " قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن نشر منطوق الحكم في الصحف يكون تعويضاً كافياً عن الضرر الأدبي الناجم عن "بروتستو" كيدى، وذلك في 1931/12/23، وقضت أيضاً بأن التعويض يخفف اهمال المضرور في نشر

ثانياً: التعويض عن الضرر المعنوي في ظل القانون المصري.

ثار الخلاف في الفقه المصري حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب إلى عدم إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وحجتهم في ذلك:

1. إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، وإنه من المستحيل القول بجبر الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة أو الشعور أو السمعة.
2. إن القول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي من شأنه أن يقلل من قيمة المشاعر والقيم الإنسانية، فكيف نقيس الشرف والعواطف الإنسانية بالمال[1].
3. من المتعذر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، لأن الضرر المعنوي يختلف باختلاف نظرة الأشخاص إليه، ومن ثم؛ سيختلف تقديره من قاضٍ لآخر[2].

وربما استند هؤلاء الفقهاء أيضاً لما قضت به بعض المحاكم في ظل تطبيق القانون المدني القديم الذي كان يرفض التعويض عن الضرر المعنوي، وتعتبر أن الضرر المعنوي غير كافٍ لإجابة طلب المدعي بالتعويض طالما لم يُصَب بأي ضرر مادي[3]، فمحكمة "قنا" الاستئنافية[4] كانت قد قضت في أحد أحكامها: "بأن الشرف لا يُقَوَّمُ بالمال"، وما قضت به محكمة استئناف (مصر الأهلية) بأنه: "لا يستحق تعويضاً أدبياً إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المتضرر"[5].

تكذيب للخبر المنسوب اليه وكان هذا من حقه، وذلك في 1913/3/20 استئناف مختلط " ، مشار إلى ذلك لدى : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ص 867.

[1] سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، م 2 ، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، ط5، ص 155

[2] محسن عبد الحميد ابراهيم البيه : مرجع سابق، ص 71.

[3] مهند خليفة عبد السلام الترهوني : المسئولية عن حوادث المركبات الآلية، دراسة مقارنة بين القانونين الليبي والمصري، رسالة للحصول على درجة الماجستير، ص 98.

[4] حكم صار في 11 ديسمبر 1900، مشار اليه لدى عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ص 867.

[5] محكمة استئناف مصر الأهلية في 1896/1/4م، مشار اليه لدى : ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 121.

الاتجاه الثاني: الأخذ بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي.

في الواقع، على الرغم من منطقية الاعتراضات التي ساقها الاتجاه الأول إلى حد ما، فقد ذهب جانب آخر من الفقهاء المصريين – نؤيده – إلى القول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، ذلك أن القول بتعذر تقدير التعويض المعنوي لا يجوز معه حرمان المتضرر من تعويض يمثل الحد الأدنى لما عاناه من ألم وحزن، وإن الضرر المادي ذاته قد يصعب تقديره في كثير من الحالات، ولكن هذه الصعوبة لا تحول دون الحكم بالتعويض[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها "إن الحكم المطعون فيه – بقضائه بعدم أحقية المستفيد لقيمة الشيك – لا يكون متناقضاً إذ قضى في نفس الوقت للطاعن – المستفيد – بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد، بأن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن هذه الجريمة، بل هي عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن في اقتضاء قيمة الشيك وبالتالي استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به، وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبي لها مباشرة عن الجريمة[2]، وما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية[3] بأنه لا يستحق تعويضاً أدبياً إلا من اختل نظام معيشته بسبب موت المتضرر.

كذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر الأهلية بأنه: "يصح أن يكون الضرر المعنوي أساساً للحكم بالتعويض، ومثال ذلك الضرر الذي يلحق الأب بسبب موت ابنه"[4]، وقد اتجه القضاء هنا لتقرير التعويض عن الضرر المعنوي قبل صدور القانون المدني المصري الحالي، مما يؤكد الخلاف الفقهي والقضائي الذي كان قائماً بالخصوص.

---

[1] حمدي عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 533.

[2] نقض مصري جلسة 1977/6/21م في الطعن رقم 710 سنة 43 ق، مشار اليه لدى : محمد أحمد عابدين : التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث ، دار الفكر الجامعي 1997م، ص 57 ،وعبد الودود يحيى : المرجع السابق : ص 255.

[3] حكم صادر في 4 يناير 1896، مشار اليه لدى عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق(الوسيط)، ص 868.

[4] محكمة استئناف مصر الاهلية في : 1910/3/17م،مشار اليه لدى : ياسين محمد يحيى : المرجع السابق، ص 122.

كذلك قضت محكمة مصر الكلية الوطنية بأن الأمراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة، فإذاعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء إلى المرضى إذا ذكرت أسماؤهم، وبالأخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن، ويعكر صفو آمالهن مما يستوجب التعويض[1].

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الضرر الأدبي يصح أن يعوض عنه تعويضاً مادياً، لأن التعويض المادي – مهما قيل عن تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي – يساعد ولو بقدر ما على تخفيف الألم من نفس المضرور[2].

ومن الجدير ذكره أن الخلاف الفقهي والقضائي حول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي قد انقضى، حيث إن غالبية التشريعات الحديثة أصبحت تقر التعويض عن الضرر المعنوي[3].

وهو ما نص عليه القانون المدني المصري، الذي حسم هذا النزاع بموجب المادة (222) منه، والذي جاء فيها: "1- يشمل تعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة؛ أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج، أو الاقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

وقد تأثر القانون المدني الفلسطيني بما سبقه إليه القانون المدني المصري: بأن أجاز التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، كما يتبين ذلك مما جاء في المادة (1/187) منه بقولها: "1. كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي"[4].

---

[1] محكمة مصر الكلية الأهلية: 14 مارس سنة 1949، مشار اليه لدى : محمد حسام محمود لطفي : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام، القاهرة، 2000/1999، ص293

[2] نقض مدني مصري : 7 نوفمبر 1932 مرجع القضاء رقم 5369، مشار اليه لدى سليمان مرقس : مرجع سابق، ص 157.

[3] سليمان مرقس: مرجع سابق، ص 157.

[4] القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م، المطبق في قطاع غزة.

والتي جاءت مطابقة أيضاً لما جاء في المادة (1/267) من القانون المدني الأردني بقولها:"1. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي، كذلك فكل تعدٍ على الغير في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان"[1].

[1] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي في ظل تطبيق الشريعة الاسلامية

أولاً: موقف الفقه الاسلامي من التعويض عن الضرر المعنوي.

يمكن تبين إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية مما روي من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وجابر بن عبد الله، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ضرر ولا ضرار".

فمعنى هذا الحديث الشريف أن الإسلام جاء مانعاً للضرر، واعتبره غير جائز، ومن هنا تأسست القاعدة الفقهية التي تنص على أن "الضرر يزال" أي وجوب إزالة الضرر بغض النظر عن نوعه، لأن العام يؤخذ على عمومه ما لم يرد ما يقيده.

وقد ورد في القرآن الكريم ما يشير إلى مادة "الضرر" في اثنين وسبعين موضعاً على وجوه عدة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ ﴾[1]،وقوله تعالى : ﴿ثُمَّ إِذَا كَشَفَ الضُّرَّ عَنكُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنكُم بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ ﴾[2]،وقوله تعالى :﴿وَإِذا طلَّقتُمُ النِساءَ فَبَلغنَ أجلهُنَ فأمْسِكُوهنَّ بِمعْرُوفٍ أو سَرِحُوهن بمعروفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا ﴾[3]، وغيرها من الآيات التي لا يسعنا ذكرها هنا، ولكن يتضح جلياً من خلال هذه الآيات أن الضرر المذكور في القرآن جاء عاماً، بمعنى أنه لم يتم تحديد نوع هذا الضرر، مادياً كان أم معنوياً، وإذا وقفنا عند الآية المتعلقة بالطلاق – سالفة الذكر – نجد أن الضرر الواقع على الزوجة ليس ضرراً مادياً فقط في هذه الحالة، بل أيضاً يقع عليها ضرر معنوي يتمثل في إصابتها بالشعور بالحزن والأسى لدى تركها، لا هي بزوجة، ولا هي بمطلقة يمكنها التزوج[4].

---

[1] سورة الأنبياء: آية 83.

[2] سورة النحل : آية 54.

[3] سورة البقرة : آية 231.

[4] عبد الله آل خنين: المرجع السابق، ص 35

كذلك ما رواه أبو هريرة: عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله وما هن؟، قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[1].

وإن القذف المذكور بالحديث السابق لهو من قبيل الأضرار المعنوية التي تصيب الشخص، والتي نهى عنها ديننا الحنيف، أما فيما يتعلق بفكرة التعويض عن هذا الضرر، فقد تحدث عنها الفقه بمصطلح آخر، وهو مصطلح الضمان[2].

وقد تباينت آراء الفقهاء المسلمين بشأن اعتبار الضرر المعنوي موجباً للضمان أم لا، فكان هنالك وجهتا نظر نعرض لهما تباعاً على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: عدم جواز التعويض عن الأضرار المعنوية.

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بعدم اعتبار الضرر المعنوي موجباً للضمان، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأحمد بن حنبل، وهو القول الجديد لدى الشافعية، وهو قول المالكية وغيرهم،[3] حيث لو ضَرَب شخصٌ شخصاً آخر، ولم تترك الضربة أثراً لها في النفس، فإن هذا الشخص لا يضمن شيئاً[4].

وقد جاء في كتاب المغني لابن قدامة، "وإن لطمه على وجهه، فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه"، لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة، ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمنه كما لو شتمه[5].

ويستند البعض في نفيهم لفكرة الضمان أو التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي إلى بعض الآيات من القرآن الكريم وبمنطق العقل، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾[6]

---

[1] أحمد موافي: مرجع سابق، ص 175 .

[2] وقد جاء في المصباح المنير : ضمنته المال وبه ضماناً فأنا ضامن وضمين أي التزمته، ولفظ الضمان هو المستخدم في كتب الفقه الاسلامي للدلالة على حالات انعقاد المسئولية المدنية، حيث يرى بعض الفقهاء أن تعبير الضمان أدق من تعبير المسئولية لأنه يشعر الناحية المالية، انظر في ذلك :عبد المنعم درويش : المسئولية التقصيرية بين القانون الروماني والشريعة الاسلامية(نظرة مبتدأ)، 1998، ص 26.

[3] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين : مرجع سابق، ص 17.

[4] سليمان مرقس : مرجع سابق، ص 154.

[5] عبد الحليم حلمي محمد أنور : مرجع سابق، ص 82.

[6] سورة البقرة : آية 188.

حيث إن ما جاء في الآية الكريمة يخص المال، والضرر المعنوي ليس مالاً، كذلك فإن القاعدة الفقهية تقرر أن التعويض بمال لا يكون إلا في مقابل مال أُخِذَ أو تَلِفَ، حيث إن التعويض يقوم على مبدأ المماثلة، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في الأضرار التي لا تقوم بالمال وهي الأضرار المعنوية[1]، كذلك فإن المال لا يزيل هذا النوع من الضرر، لأنه لا يعيد السلامة لمن أصابه ضرر معنوي.

ويرى أنصار هذا الرأي أيضاً أن القول بضمان الضرر المعنوي ينافي الكرامة؛ إذ كيف يقبل الإنسان مالاً كتعويض مقابل إيذاء مشاعره، ويرون أيضاً فساد الضمان المعنوي؛ لأنه أحياناً يعطي الحق بالتعويض لمن لم يصبه الضرر، فمثلاً إذا قُتِل شخصٌ فإن الضمان هنا تجاوز الشخص لورثته، وإن التعويض يقصد به الجبر والإزالة، وإعطاء المال في هذا الضرر لا يرفعه ولا يزيله[2]، وبالتالي فلا يؤدي المقصد الذي يقصده الشارع وهو زجر المعتدي[3]، إن العاطفة والشعور لم يُعْرَف تعزير صاحبها بالمال في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الصحابة، وهذه الأضرار المتعلقة بالإحساس من العاطفة والشعور، لا يخلو منها عصر، ولا مصر، وما سُكِتَ عنه فهو عفو كما قرره الأصوليون[4]، وإن جميع التعويضات المالية التي جاءت زمن الرسول صلى الله عليه وسلم منسوخة، وبالتالي؛ فإنه لا يجوز الاقتداء بها.

وقد قيل بعدم إمكانية التعويض المالي عن الضرر المعنوي من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشر عام 1421هـ، بأن: "الضرر الذي يجوز التعويض عنه – أي بالشرط الجزائي – يشمل الضرر المالي وما لحق المتضرر من خسارة حقيقية وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو النفسي أو المعنوي"[5].

الاتجاه الثاني: جواز التعويض عن الأضرار المعنوية (الأخذ بفكرة الضمان عن الضرر المعنوي).

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بإمكانية التعويض – الضمان – عن الضرر المعنوي، ومن هؤلاء الإمام أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة، وهو القول القديم للإمام الشافعي، وقال به

---

[1] محمد نصر الدين محمد : أساس التعويض " دراسة مقارنة " في الشريعة الاسلامية والقانونين المصري والعراقي، رسالة دكتوراة، 1983م، مشار اليه، ص 427.

[2] هذا ما جاء عن الشيخ علي الخفيفي، انظر في ذلك : باسل قبها : المرجع السابق ص 72.

[3] محمد نصر الدين محمد: المرجع السابق، ص 427.

[4] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: المرجع السابق، ص 33.

[5] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين : المرجع السابق، ص 15.

بعض الحنابلة، ومنهم ابن تيمية وقال به من المعاصرين الأستاذ وهبة الزحيلي والشيخ محمود شلتوت وغيرهم[1].

وقد استندوا في رأيهم هذا إلى:

1. قوله تعالى: ﴿ وجَزَاءُ سَيِئَةٍ سَيِئَةٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفَا وأَصْلَح فأجرُه علَى اللهِ، إنه لا يحبُ الظَالمِينْ ﴾[2]

   وقوله تعالى: ﴿ فَمنْ اعْتَدى عَلَيْكُم فَاعْتدُوا عَليه بِمِثْلِ مَا اعْتدَى عَليكُم ﴾[3]
2. الحديث الشريف الذي جاء فيه: "لا ضرر ولا ضرار" والذي جاء عاماً، لم يقتصر فقط على الأضرار المادية، فقد جاء الاسلام لينص على إمكانية ضمان كل أنواع الضرر المادي منها والمعنوي.
3. وقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع يوم النحر: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا"[4].
4. وكذلك إلى حادثة وقعت لعمر بن الخطاب – رضي الله عنه – حيث قضى على نفسه بأن يدفع أربعين درهماً للحلاق الذي كان يحلق له شعره، فتحرك عمر، مما أفزع الحلاق، فضرط ضرطة سمعها الحاضرون، فقال له الفاروق: لم نرد ذلك، ولكن نديها لك، وكانت الدية أربعين درهماً فضياً، حيث يعتبر ذلك من قبيل التعويض عن الضرر المعنوي النفسي الذي أصاب الحلاق[5].
5. وما ذهب إليه بعض الفقهاء في العصر الحديث إلى القول بأن الضرر الأدبي – وإن كان متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي – إلا أن كليهما يخضع لتقدير القاضي، الذي قد يقضي ببعض الحالات بالتعويض عن الضرر الأدبي؛ إذ مما لا شك فيه؛ أن التعويض المادي مهما

---

[1] لمزيد من التفصيل: انظرعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: المرجع السابق، ص 17 .

[2] سورة الشورى: الآية 40.

[3] سورة البقرة : الآية 194 .

[4] رواه البخاري، انظر في ذلك : عبد الله آل خنين: المرجع السابق: ص 17.

[5] خالد رشيد الجميلي : أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الاسلامية، 2006م، ص 62.

قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي إلا أن التعويض هنا يساعد ولو بقدر ما بتخفيف الألم عن نفس المضرور"[1].

6. ورداً على ما ساقه أنصار الاتجاه الأول بأن كل ما ورد في وجوب الضمان عن الأضرار المعنوية منسوخ، قال ابن تيمية: "من قال بأن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط في مذهبهما، ومن قاله مطلقاً في أي مذهب كان، فقد قال قولاً بلا دليل"، ومثله عن ابن القيم[2].

مما تقدم يتضح أن فكرة الضمان في الفقه الإسلامي تنصرف إلى الضرر الناتج عن المسئولية العقدية، والضرر الناتج عن المسئولية التقصيرية على حد سواء، حيث يعتبر كل من النوعين من الضرر، ناتجاً عن مسئولية يستوجب التعويض أو الضمان[3].

كما يمكن تأسيس فكرة الضمان في الفقه الإسلامي وردها إلى الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار"[4]، والضرر في الفقه الإسلامي يمكن رده إلى مصدرين:

أولهما: الأضرار المترتبة عن الأفعال التي تصيب النفس، إذ إن أي اعتداء يصيب المرء في جسمه يلزم فاعله بالضمان، وهذا الضرر يجب تعويضه بدية، وتعرف هذه الطريقة بحكومة العدل[5].

ثانيهما: الأضرار المترتبة عن الأفعال التي تصيب المال، حيث إن كل عمل ضار أصاب مال الغير بدون وجه حق يستوجب الضمان، والذي يتطلب لقيامه عدة شروط نعرض لها على النحو الآتي.

---

[1] باسل قبها: المرجع السابق، مشار اليه، ص 74.

[2] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين : مرجع سابق، ص 30 .

[3] باسل قبها : مرجع سابق، ص 69.

[4] انظر في ذلك ص 26 من هذه الرسالة.

[5] خالد رشيد الجميلي : مرجع سابق، ص 48.

ثانياً: شروط الضمان في فقه الشريعة الاسلامية.

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً:

بمعنى أن يكون ضرراً واقعاً، لأن السبب يفضي إلى مسببه دائماً[1]، أما إذا لم يحدث الفعل، فإنه لا يستوجب التعويض، فلا بد من تحقق الضرر أولاً لكي يستوجب التعويض[2].

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً أو بالتسبب مع التعدي:

وهنا نفرق بين فرضين على النحو الآتي:

الفرض الأول: إذا كان الضرر مباشراً، فإنه يلزم التعويض حتى بدون حدوث التعدي، بمعنى أن فعل المباشر تركز على الشي مباشرة فأهلكه وأتلفه، أما عن **الفرض الثاني:** فهو من تسبب في حدوث الضرر، فلا يلتزم بالتعويض إلا إذا كان متعدياً[3].

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التسبب في المادة (888) منها بقولها: "التسبب في تلف شيء، يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر في جرى العادة، ويقال لفاعله متسبب"، وقد اشترطت مجلة الأحكام العدلية في المادة (93) منها التعمد لانعقاد مسئولية المتسبب، إذ نصت على أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد، بينما جاءت المادة (92) من ذات المجلة، واشترطت التعدي لانعقاد ذات المسئولية، إذ نصت هذه المادة على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، حيث يلاحظ هنا اختلاف المادتين مما أدى إلى اختلاف الفقهاء، وإن كان يذهب غالبيتهم إلى أن التعدي هو الشرط الأساسي لانعقاد المسئولية، فالتعدي قد يكون متعمداً أو قد يكون ناتجاً عن إهمال، أو تقصير[4]، والقاعدة المستقرة لدى فقهاء الشريعة هي أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي، وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذه القاعدة في المادة (257) منه[5]، والتي تنص على: "1. يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2. فإن كان بالمباشرة لزم الضمان، ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب،

---

[1] محمد بن عبد العزيز أبو عبادة : مرجع سابق، ص 127 .

[2] عبد الحليم حلمي محمد أنور : مرجع سابق ، ص 82 .

[3] انظر المادة (887) من مجلة الأحكام العدلية، جاء فيها " من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعلا اخر ".

[4] عبد المنعم درويش : المرجع السابق: ص 51 وما بعدها.

[5] ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات،جـ1، دراسة موازنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429-2008م، ص 528.

فيشترط التعدي، أو التعمد، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى ضرر"، وكذلك فعل القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة، الذي نص في المادة (1/187) منه على أن: "1. كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي".

وإنه في حالة كان المباشر قد اشترك مع المتسبب في الضمان، فإن الأصل هو تقديم المباشر عن المتسبب، ذلك أن المباشرة أرجح من التسبب[1].

كما أن الامتناع العمدي يعتبر موجباً للمسئولية إذا كان هذا الامتناع نتيجة إهمال هدفه الإضرار بالغير، والامتناع قد يكون مصحوباً بنشاط مسبق أو غير مسبوق، وفي كل الأحوال فإن مسئولية الممتنع تقوم في حال لم يتخذ ما يلزم من احتياطات وإجراءات وتصرفات تمنع حدوث الضرر[2].

الشرط الثالث: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية مشروعة:

بمعنى أن يقع الضرر، ويصيب مصلحة أدبية شرعها الشارع الحكيم، فمثلاً لا يمكن القول بوجوب تعويض العشيقة عما أصابها من حزن نتيجة وفاة عشيقه، لمخالفة ذلك لأحكام الشرع.

[1] أحمد موافي : المرجع السابق : ص 100.

[2] سالم الدحدوح: محاضرات في المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية وفقاً للقانون المدني الفلسطيني، ص 120.

المبحث الثاني

أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية

تمهيد:

تنشأ المسئولية العقدية نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي، والتي تتطلب لقيامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ويعتبر الضرر هو الركن الثاني من أركان المسئولية العقدية، والذي يمكن أن يكون مادياً أو معنوياً، ويكون نطاقها محدد بشرطين أولهما: وجود عقد صحيح بين طرفي التعاقد (الدائن والمدين)، وثانيهما: قيام علاقة السببية بين الضرر والإخلال بالالتزام العقدي، مما ينبغي معه أن نتناول في هذا المبحث مدى صحة الالتزام الذي يكون محله مصلحة أدبية فقط، ومدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية من خلال التعرف على موقف القوانين المقارنة من ذلك عبر مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية.

المطلب الثاني: الضرر الواجب التعويض عنه في المسئولية العقدية.

المطلب الأول

التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية

لقد تناولنا الحديث عن موقف القضاء والفقه من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بشكل عام، وسنتناول في هذا المطلب موقف التشريعات والفقه من هذا المبدأ في المسئولية العقدية على النحو الآتي:

أولاً: في ظل القانون الفرنسي:

تناول الفقه الفرنسي مسألة مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي بصورة عامة، وفي المسئولية العقدية بصورة خاصة[1]، بيد أن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية العقدية أثارت جدلاً فقهيا كبيراً، حيث ذهب الفقيه "دوما" إلى عدم إمكانية التعويض عن الضرر الناشئ عن الاخلال بالالتزامات العقدية، حيث يرى أن الأشياء لا تقدر قيمتها بالعاطفة، وإنما تقدر

[1] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق(الموجز): ص 682.

على أساس قيمة استعمالها، ووافقه في ذلك الفقيه "بوتييه" حيث يرى أنه في حالة الالتزام العقدي لا بد من أن تكون هناك مصلحة، وهذه المصلحة يجب أن تكون قابلة للتقدير، وهو ما لا يمكن إعماله عند القول بالضرر المعنوي، ولقد كان مذهب الفقيهين مطابقاً لما كان عليه الحال في القانون الفرنسي القديم الذي لا يجيز التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسئولية العقدية[1]، وذلك على خلاف ذلك ما اتجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي بعد صدور القانون المدني الفرنسي الحالي بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية، إذ يتبين ذلك من نص المادة (1148) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه : "ليس هنالك تعويض عن الأضرار بسبب قوة قاهرة، أو حادث جبري، منعت المدين من إعطاء، أو عمل ما التزم به . أو القيام بعمل كان ممنوعا عليه " وكذلك ما جاء في نص المادة 1382 من ذات القانون، والتي تنص على أن: "كل عمل، أيا كان، يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه، يستوي أن يكون هذا الخطأ عمدياً أو غير عمدي"، إذ جاء النص عاماً يشمل نوعي الضرر المادي والمعنوي.

ثانياً: في ظل بعض القوانين العربية:

نصت المادة (222) من القانون المدني المصري على أن: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.2- ومع ذلك؛ لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب"[2].

يتبين من نص هذه المادة أن القانون المدني المصري نظم هذه المادة الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي في باب آثار الالتزام، وأنه قد أقر التعويض عن الضرر المعنوي في كلا المسئوليتين العقدية والتقصيرية، وأصبح هذا هو المستقر فقهاً وقضاءً في مصر.

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (267) منه على أن: "1- يتناول حق الضمان أيضاً الضرر الادبي 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 مسؤولا عن الضمان. 2-

---

[1] ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

[2] يقابلها المادة (225) مدني ليبي، المادة (223) مدني سوري، المادة (232) مدني كويتي، المادة (202) مدني قطري، المادة (164) مدني بحريني، المادة(352) مدني يمني، مشار إلى هذه المواد لدى : صدقي عيسى: التعويض عن الضرر ومدة انتقاله للورثة، ط 1 . 2004 ، ص 318.

ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بموت المصاب.3 – ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

أما المادة (187) من القانون المدني الفلسطيني فقد نصت على أن: "1- كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي.2- يجوز أن يُقْضَى بالتعويض للزوج، والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو بحكم قضائي نهائي".

ومن هذه النصوص؛ يتضح أن القانون المدني الفلسطيني والأردني نصا على التعويض عن الضرر المعنوي في الفصل المتعلق بالفعل الضار، بينما جاء النص المصري في باب آثار الالتزام، مما يثير التساؤل حول ما إذا كان المشرع يقصد من وراء ذلك؛ قصر التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية أم لا؟

ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأن هذا النص، قد ورد في الباب الثاني الخاص (بآثار الالتزام)، ومن ثم؛ فهو ينطبق على جميع أنواع الالتزام أيا كان مصدره، وعلى ذلك؛ فإن التعويض المشار إليه في هذا النص، يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسئولية العقدية، كما يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسئولية التقصيرية، وعلى ذلك؛ فإن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، قد أصبح مقرراً بمقتضى نص تشريعي، سواء بالنسبة للمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية، ومن ثم؛ فلا محل لاختلاف الرأي بشأنه، إذ من المعلوم؛ أنه لا اجتهاد في مورد النص"[1].

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في معرض تفسيرها وتعليقها على نص المادة (267) منه التي تناولت التعويض عن الضرر صراحة ما يلي: "وقد رؤي الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو في التقنين العراقي، وقد يقال أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه، ويسد مسده، أما الضرر الأدبي، فلا يتمثل في فقد مال

[1] ياسين محمد يحيى: المرجع السابق، ص 179.

كان موجوداً، ولكن يرد على ذلك بما يأتي : السند في هذا الباب هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه "لا ضرر ولا ضرار"، وهو نص عام، فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص، ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرش، فليس أحدهما بدلاً عن مال، ولا عما يُقوّمُ بمال، وإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض"[1].

كما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي[2]، "أنه قد حرص المشروع على أن ينص في المادة (231) منه على أن التعويض الذي يلتزم المسئول عن العمل غير المشروع يتناول الضرر، ولو كان أدبيًا. فالضرر المادي والضرر الأدبي يشفعان كلاهما للمسؤولية التقصيرية سببًا، ويستوجبان التعويض عنهما، شأن المسؤولية التقصيرية في ذلك شأن المسؤولية المدنية بوجه عام. وقد تردد الفكر القانوني طويلاً، في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي، ورأى البعض بالفعل عدم ملاءمة ذلك. وتتركز حجتهم في أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر. وإذا أمكن جبر الضرر المادي، فيستحيل جبر الضرر الأدبي. ثم إنه على فَرَضْ إمكان جبر الضرر الأدبي عن طريق التعويض عنه، فإنه لا يوجد أساس منضبط لتقدير هذا التعويض. ولم يسد الرأي المناهض للتعويض عن الضرر الأدبي، وما كان له أن يسود، فإذا تعذر جبر الضرر الأدبي، فلا أقل من أن يُمنح عنه بعض من المال، يترك تقديره لقاضي الموضوع. وفقًا لظروف الحال، ليكون فيه على الأقل، بعض السلوى والعزاء، وما لا يدرك كله لا يترك كل.[3].

---

[1] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني،ج1 – اعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ص 299–300، مشار اليها لدى : باسل قبها : المرجع السابق، ص 82.

[2] القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة1980 ، وعلى الرغم من أنه ليس محل مقارنة في هذه الدراسة إلا أننا ارتأينا ذكر ما جاء في مذكرته الايضاحية لما فيه من قول سديد في اقرار التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية والتقصيرية على السواء.

[3] المدونة القانونية الالكترونية للأستاذ : أشرف رشوان، تمت زيارتها في شهر ديسمبر عام 2017م، egyption–awkaf.blogspot.com

المطلب الثاني

الضرر الواجب التعويض عنه في المسئولية العقدية

إن أساس التعويض في المسئولية العقدية هو الضرر، فلا تعويض بدون ضرر، وتتفق كلا من المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية في أن الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه هو الضرر المباشر، و في المسئولية العقدية – التي نحن بصددها هنا – يجب أن يكون الضرر قد وقع مباشرة بسبب الخطأ العقدي، والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو الاخلال به[1]، ولكن المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية تختلفان في الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، حيث يمكن التعويض في المسئولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وعن الضرر غير المتوقع، بينما لا يمكن التعويض في المسئولية العقدية إلا عن الضرر المتوقع[2]، ما لم يكن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فهنا يكون مسئولاً عن الضرر غير المتوقع[3].

ففي الضرر المباشر: لا يكفي للقول بتحقق المسئولية العقدية، أن يكون هناك خطأً عقدياً، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو المتسبب في الضرر الذي أصاب الدائن، بمعنى؛ أن يكون الضرر قد نشأ نتيجة الخطأ العقدي بصورة مباشرة، والحديث عن الضرر المرتد، وهو ما سوف نتناوله لدى دراستنا للتعويض في مجال المسئولية التقصيرية.

أما الضرر المتوقع؛ فهو الضرر الذي كان متوقعاً في سببه ومقداره، ويرجع السبب؛ في أن المدين في المسئولية العقدية لا يُسْأَل إلا عن الضرر المتوقع، ذلك أنه من المفترض؛ أنه قد تحددت مسئولية المدين بموجب اتفاق بينه وبين الدائن، ذلك أن هذا الاتفاق جائز، أما في حالة الغش والخطأ الجسيم، فَيُرْجَع إلى الأصل؛ في تحمل المدين المسئولية عن الضرر الذي لحق بالدائن حتى ولو لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد[4]، وتوقع الضرر يقاس بالمعيار الموضوعي، بمعنى أن الضرر المتوقع

---

[1] بختاوي سعاد : المسئولية المدنية للمهني المدين، رسالة الماجستير، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد – الجزائر، 2010–2011، ص 20.

[2] أنور العمروسي: المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني (الأركان والجمع بينهما والتعويض) دراسة تأصيلية مقارنة،ط1، دار الفكر الجامعي– الاسكندرية، 2004، ص 338.

[3] اياد جاد الحق: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، 2009، ص 279.

[4] سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق، ص 183.

هو الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المضرور، وليس الضرر الذي يتوقعه هذا المضرور بالذات[1].

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

يتبين من هذا النص أن الضرر الذي يُسْأَل عنه المدين هو الضرر المتوقع وقت إبرام العقد، وليس بعده، كما أن النص حدد معياراً للضرر المتوقع بالمعيار الموضوعي للشخص المعتاد[2].

ويقابل هذا النص الفقرة الثانية من المادة (221) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن: "ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً ألا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

نخلص مما تقدم إلى أن الضرر المباشر المتوقع هو مناط المسئولية العقدية، وهو أساس التعويض، فهو سبب دعوى التعويض، وبدونه لا مجال لدعوى التعويض، إذ لا دعوى بلا مصلحة[3].

---

[1] عبد القادر الفار : مصادر الالتزام " مصادر الحق الشخصي في القانون المدني " ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 148.

[2] اياد جاد الحق : المرجع السابق، ص 281.

[3] محمد نصر الدين محمد : أساس التعويض (دراسة مقارنة) في الشريعة الاسلامية والقانونين المصري والعراقي، جامعة القاهرة، 1403هـ-1983م: ص 379.

المبحث الثالث

أساس التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسئولية التقصيرية

تمهيد:

تنشأ المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وإنه متى انعدم أحد شروط المسئولية العقدية وتوافرت المسئولية فهي مسئولية تقصيرية، فالمسئولية التقصيرية هي الأصل والعقدية هي الاستثناء[1]، وتنص المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني على أن: " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه." كما تنص المادة (48) من القانون المدني الأردني على أن: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر"، تأسيساً على ذلك فإن الضرر في إطار المسئولية موجب للتعويض، وقد جاءت النصوص القانونية عامة لم تقصر التعويض على الضرر المادي وحده بل ذكرت اللفظ العام للضرر والذي يشمل الضرر المعنوي والمادي على حد سواء، سنتناول في هذا المبحث الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في اطار المسئولية التقصيرية، وموقف القوانين المقارنة منه، والقيود الواردة على التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية.

المطلب الثاني: نطاق التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول

التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية التقصيرية

نظم المشرع الفلسطيني التعويض عن الضرر المعنوي في الفصل الثالث – من القانون المدني – المتعلق بالفعل الضار، حيث نص في المادة (179) من القانون المدني أن : " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم تعويضه"، وقد جاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع هذا القانون بشأن تعليقها على نص هذه المادة قولها[2]: "وهذا النص يضع قاعدة عامة تجعل الضرر هو شرط

---

[1] بختاوي سعاد : المرجع السابق، ص 25.

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

المسئولية ولو لم يوجد خطأ، وفي هذا أخذ بالاتجاهات الحديثة التي تجعل المسئولية التقصيرية تقوم على أساس النظرية الموضوعية".

يتبين لنا مما جاء في المذكرات الإيضاحية أن المشرع عندما تطرق للضرر في هذا الفصل كان يقصد الضرر عن المسئولية التقصيرية، والتي تقوم على أساس الضرر لا الخطأ، متبعاً في ذلك النظرية الموضوعية، ومن ثم؛ فإذا كانت نصوص هذا الفصل تخص بالمقام الأول المسئولية التقصيرية، فإن كل ما يعنينا من مواده فقط ما جاء بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (187)، والتي جاء فيها: "1. كل من تعدى على الغير في حريته، أو في عرضه، أو شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي، يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي. 2. يجوز أن يُقْضَى بالتعويض للزوج، والقريب من الدرجة الثانية، عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي. " يتبين من هذا النص أن المشرع الفلسطيني، قد أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، في مجال المسئولية التقصيرية، كذلك فعل المشرع المصري في المادة (222) من القانون المدني المصري، والمشرع الأردني في المادة (267) من القانون المدني الأردني، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية، فهو نادر الحدوث مقارنة بحدوثه في المسئولية التقصيرية؛ وقد أقره المشرع الفلسطيني في القانون المدني، حيث جاءت النصوص المنظمة للضرر في المسئولية العقدية عامة دون اقتصارها على الضرر المادي، فالمطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يأتي ما يقيده، وذلك في المادة (1/170) منه، والتي جاء فيها: "1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض."، كذلك ما جاء في المادة (174) من القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

المطلب الثاني

نطاق التعويض عن الضرر المعنوي

دراسة نطاق التعويض عن الضرر المعنوي، يتطلب أن نعرض أولاً للقاعدة العامة في التعويض عنه، وثانياً للقيود الواردة عليه، ونعرض لهما على النحو الآتي:

أولاً: القاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي:

- **الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه في مجال المسئولية التقصيرية:**

للقول بوجوب التعويض عن أي ضرر بوجه عام، يجب أن يكون الضرر قد استوفى الشروط اللازمة فيه، فيشترط أن يكون هذا الضرر مباشراً، محققاً، وأن يكون متوقعاً، ويكمن الاختلاف بين الضرر المادي والضرر المعنوي، في أن الضرر المادي؛ لا يشترط فيه، أن يكون متوقعاً. أما الضرر المعنوي؛ فلا بد أن يكون متوقعاً، ويتم تحديد الضرر المتوقع بناءً على معيار موضوعي، متمثل في سبب الضرر ومقداره، " فمثلاً إذا التزمت شركة نقل بنقل طرد بريدي، ثم ضاع هذا الطرد، وكان يحتوي على أشياء ثمينة غير متوقعة من قبل الشركة عند إبرام العقد، فلا تسأل الشركة إلا عن القيمة المعقولة للطرد، فهي وإن كانت تتوقع سبب الضرر المتمثل بوقوع خطأ من أحد عمالها يؤدي إلى ضياع الطرد إلا أنها لا تتوقع وجود أشياء ثمينة بداخل الطرد، إلا إذا كان المرسل قد أعلم شركة النقل بذلك."[1]

والتعويض عن الضرر المعنوي أكثر حدوثاً في المسئولية التقصيرية عنه في المسئولية العقدية، ذلك أن تصور الضرر يكون أوسع نطاقاً في المسئولية التقصيرية،[2] وقد قضت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بنص المادة (222) من القانون المدني المصري التي تتحدث عن التعويض عن الضرر المعنوي: "إن مفاد النص في الفقرة الأولى من القانون المدني على أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا.. "[3].

ثانياً: القيود الواردة على التعويض عن الضرر المعنوي:

يحمل التعويض عن الضرر المعنوي الطابع الشخصي، وقد أوردت التشريعات المقارنة عدة قيود على هذا التعويض، ومن الجدير ذكره أن هذه القيود ترد على التعويض عن الضرر المعنوي في المسئوليتين التقصيرية والعقدية، ولكن ارتأينا ذكره هنا لأن المسئولية التقصيرية تعتبر الأصل في المسئولية المدنية، ولعل أهم القيود الواردة على حق التعويض عن الضرر المعنوي هو انتقال التعويض إلى ورثة المضرور كما يلي:

---

[1] اياد محمد جاد الحق: مرجع السابق، ص 281.

[2] محمد نصر الدين محمد : مرجع السابق، ص 381.

[3] حمد عبد الرحمن : مرجع لسابق، 538.

1. إمكانية انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلى ورثة المتضرر:

الضرر المعنوي قد يصيب الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار شخصياً، مثل سب الشخص، أو قذفه، أو إهانته، وهذا يسمى بالضرر المعنوي الأصلي، ولكن قد يصيب الضرر المعنوي شخصاً أخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار، ففي حالة وفاة الشخص المضرور مثلاً؛ فالضرر المعنوي هنا: يلحق بأقارب هذا الشخص – بسبب ما أصابهم من حزن – نتيجة فقدانهم له، وهذا يسمى بالضرر الأدبي أو المعنوي المرتد[1]، ومن المعلوم؛ أن التعويض عن الضرر المعنوي يحمل الصفة الشخصية، ومن ثم فإن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينقضي بوفاة المتضرر، باعتبار أن الحق في التعويض من الحقوق المتعلقة بالشخص،[2] ولا ينتقل إلى الورثة ولا إلى أي شخص آخر إلا إذا أقر المشرع ذلك، ما لم ينتقل الحق في التعويض بناء على اتفاق مسبق بين المتضرر والمسئول، أو بناءً على حكم قضائي نهائي يحدد مبلغ التعويض، وهذا ما نص عليه القانون المدني الفلسطيني في المادة (187) منه، تأثراً منه بما عليه الحال في القانون المدني الأردني، والتي اشترطت – في المادة (267) منه – لانتقال الحق في التعويض أن يتم تحديد قيمته بالاتفاق، أو بحكم قضائي نهائي، على عكس القانون المدني المصري في المادة (222) التي يستدل من نصها على إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي؛ بأن يكون هنالك اتفاقاً بين المضرور والمسئول على التعويض محدد القيمة، أو إذا طالب المضرور بالتعويض أمام القضاء دون أن يشترط صدور حكماً قضائياً نهائياً".

يتبين من هذا النص أنه لا يمكن نقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى غير المضرور، أي الخلف العام، أو أي شخص آخر، يتم النزول إليه عن هذا الحق– إلا إذا – كان هناك اتفاقاً بين المسئول والمضرور على تقدير هذا التعويض، أو إذا كان المضرور قد لجأ إلى القضاء مطالباً بالتعويض.[3]

---

[1] ياسين محمد يحيى: مرجع السابق، ص 194.

[2] توفيق حسن فرج : المرجع السابق، ص 388.

[3] جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية– القاهرة ، 1995، ص 526.

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، بصدد تعليقها على نص المادة (187) من المشروع، والمقابلة لنفس المادة من القانون المدني الفلسطيني أنه: "فضلاً عن ذلك، فقد احتوت الفقرة الثالثة على عيب، يتمثل في أنها نصت على انتقال الحق في طلب التعويض، والحق في طلب التعويض من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لا تنتقل إلى الغير، ويبين ذلك نص المادة (1/222) مصري، والمادة (3/267) أردني إن كل من المادتين تعالج انتقال التعويض عن الضرر الأدبي وليس انتقال الحق في التعويض عن الضرر الإدبي"[1].

وإنني أتفق مع هذا النقد، فدائماً إذا ما اقترنت كلمة الحق بانتقاله فإنه يتبادر فوراً إلى الذهن الحقوق العينية التي تتصل بشيء مادي كالملكية والحقوق المتفرعة عنها، ولكن الحقوق اللصيقة بالشخص، لا تنتقل للغير، فكان أجدر على المشرع الفلسطيني أن يعالج انتقال التعويض عن الضرر المعنوي، وليس انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي.

2. من يثبت له الحق في التعويض عن الضرر المعنوي:

يثبت الحق في التعويض لكل من أصابه ضرر، ذلك أن الحق في التعويض حق متعلق بذات الشخص، وهذا من المبادئ المقررة في المسئولية المدنية، حيث يظهر الطابع الشخصي للحق في التعويض عن الضرر المعنوي بالنسبة لكل ما يقع على الكيان الأدبي للشخص كإيذاء الشعور والعاطفة أو إصابته في شرفه أو اعتباره، ولكن المشرع أجاز انتقال هذا الحق في حالتين هما: الاتفاق على تحديد قيمة التعويض، أو صدور حكم قضائي نهائي بقيمة التعويض، وقد قررت هذا المبدأ المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، والمادة 163 من القانون المدني المصري[2]، وكذلك المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني، وفي هذا السياق لا بد من التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفى، فإن هذا الحق قد قرر المشرع عدم انتقاله إلا بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي محدد فيه قيمة التعويض وبين الضرر الذي يصيب ذوي المتوفى، وهذا الضرر يعرف بالضرر المعنوي المرتد، أما بالنسبة للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض نتيجة وفاة شخص فقد حددهم المشرع على

[1] المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني: مرجع سابق، ص 220.

[2] ياسين محمد يحيى: مرجع السابق، ص 196.

سبيل الحصر[1]، وجاء في المادة (187) من القانون المدني الفلسطيني أنهم: الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية،[2] ويكون التعويض عما أصابهم من ألم نفسي وحزن بسبب موت المصاب.

ونلاحظ هنا أن التعويض عن الضرر المعنوي لم يفقد طابعه الشخصي فهو مقرر لمن أصابهم الضرر بأشخاصهم، كما نلاحظ أن المشرع قد ذكر الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، بسبب وفاة شخص على سبيل الحصر، وذلك سداً لباب التحايل والالتفاف واستغلال النص التشريعي لمآرب شخصية، فلم يكن بمقدور المشرع أن يحدد هؤلاء الأشخاص بأقارب المتوفى لأكثر من الدرجة الثانية، حيث بذلك تتسع دائرة الأشخاص اضافة إلى ضعف احتمالية حزنهم البالغ على وفاة هذا الشخص وصاحب الحق في التعويض، ولكن يختلف الأمر إذا كان متعلقاً بضرر مادي، حيث لم يحدد المشرع الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بهم بسبب وفاة شخص آخر، حيث في هذه الحالة إذا أثبت الشخص أنه قد تضرر مادياً من وفاة شخص آخر، فإنه يثبت له التعويض، كأن يكون معالاً من المتوفى، وقد قضت محكمة النقض المصرية " بأنه إذا كان المشرع قد خص الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية بالتعويض عن الضرر الأدبي، فلن يكون ذلك ليحرمهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر المادي، إن توافرت شروطه"[3]، والذي جاء تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (222) من القانون المدني المصري التي وضعت حكماً خاصاً في حالة الحزن الذي يصيب أقرباء شخص توفى، حيث قصرت هذا الحق على زوج المتوفى، وعلى أقاربه[4] حتى الدرجة الثانية.

---

[1] " لم يحدد المشرع الفرنسي بنص تشريعي الاشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر الادبي المرتد كما لم يضع معيارا لهذا التحديد يستهدي به القضاء في هذا الشأن، مما أثار خلافاً وجدلاً كبيراً في الفقه والقضاء الفرنسي حتى الآن."، أنظر تفصيل ذلك: ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 198.

[2] جاء هذا الحكم مطابقاً لمثيليه في القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

[3] نقض مدني مصري في 1964/4/30 مجموعة النقض س 14 رقم 99 ص 621، مشار اليه لدى : توفيق حسن فرج: مرجع سابق، ص 390.

[4] القرابة تشمل قرابة النسب وقرابة المصاهرة، واختلف الفقه حول المقصود بالقرابة في هذه المادة وكان الرأي الراجح للفقه بأن المشرع قصر الحق على قرابة النسب دون قرابة المصاهرة، انظر تفصيل ذلك لدى : جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص 526.

وننوه – في هذا السياق– إلى أن الحق لا يثبت إلا في حالة الحزن بسبب وفاة شخص آخر، أما إن كان قد أصاب الشخص بسبب غير الوفاة، فلا يعتد به وفقاً لما جاء في هذا النص[1].

كما لا يجوز الحكم لغير الذين حددهم القانون ولو كانوا من أقارب المتوفى مادامت القرابة تجاوزت الدرجة الثانية.

ويجب أيضاً أن يكون الضرر قد أصاب المتوفى قبل وفاته وتسبب بوفاته، وإن كان الموت حق على كل إنسان – إلَا – أن التعجيل به، إذا حصل بفعل فاعل، فإنه يلحق المجني عليه ضرراً محققاً[2]، والمجني عليهم؛ هم الأشخاص الذين لحق بهم ضرر بسبب الوفاة، وفيما يتعلق بالضرر الأدبي هم المحددون وفق القانون.

الحكمة من هذا القيد الذي وضعه المشرع بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي دون المادي تكمن في أن التعويض عن الضرر المعنوي يكون متصلاً بشخص المضرور أكثر من الضرر المادي، فالضرر المادي يدخل ضمن دائرة التعامل، ومن ثم فإنه ينتقل للغير بالحوالة في حالة الحياة، وبالميراث أو الوصية في حالة الوفاة، أما الضرر المعنوي؛ فهو متصل باعتبارات شخصية تخص العاطفة، والشعور، واعتبارات الشرف، والسمعة، مما يقتضي تقييد انتقاله.

نخلص مما سبق إلى أن المشرع قد اشترط لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في حال الحياة أو بعد الوفاة، أن يكون هذا الضرر قد تحقق به أحد الأمرين:

الأمر الأول: أن تكون قد تحددت قيمة التعويض بمقتضى اتفاق بين المضرور والمسئول عن الضرر، والعلة من وراء هذا الشرط؛ أنه يسد باب البحث عن وجود الضرر المعنوي من عدمه، فتحديد قيمة الضرر المعنوي يحسم أمر وجوده، ولأن الضرر المعنوي متصل بالشخص ذاته، فلا يصح ترك تقديره لغير المضرور كالوارث[3].

الأمر الثاني: أن يكون المتضرر قد طالب بالتعويض عن الضرر المعنوي أمام القضاء، وذلك وفقاً للقانون المدني المصري، أما القانون المدني الفلسطيني والأردني فقد اختلفا عن المصري حيث لم يكتف القانونان الفلسطيني والأردني بالمطالبة القضائية للتعويض، بل اشترطا أن تكون قد

---

[1] جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص 526.

[2] أنور العمروسي: المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني (الأركان والجمع بينهما والتعويض) دراسة تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، ط1، 2004، ص 155.

[3] محسن عبد الحميد ابراهيم البيك: مرجع سابق، ص 73.

تحددت قيمة التعويض وفقاً لحكم قضائي نهائي، بينما نجد أن القانون المدني المصري اكتفى أن يكون المضرور قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض للقول بإمكانية انتقال هذا الحق للغير، حيث مطالبة المتضرر بالتعويض عن الضرر المعنوي تجزم مسألة وجود الضرر، وأنه يعاني منه. وتبقى مسألة الإثبات فقط؛ والتي يترك أمرها لتقدير القاضي، هذا وفقاً للقانون المدني المصري، أما المشرع الفلسطيني والأردني فقد اشترطا صدور حكم قضائي نهائي، ومن ثم لا يمكن انتقال الحق – وفقاً للتشريع الفلسطيني والأردني– بمجرد رفع المتضرر دعوى أمام القضاء، بل لا بد أن يكون قد صدر في هذه الدعوى حكماً قضائياً نهائياً محدداً فيه قيمة التعويض، وقد انتقدت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني موقف المشرع بقولها " ولم يوفق المشرع في ذلك؛ إذ كان يجب أن يكتفي برفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي قبل موته لكي ينتقل التعويض إلى الغير، وهذا ما ذهبت إليه الأقلية في اللجنة – إلا أن الأغلبية – رأت الأخذ بنص المادة 267 أردني كما هو "[1]، وهو ما لم يراعيه واضعي القانون المدني الفلسطيني في صيغته النهائية التي صدر بها هذا القانون.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأنه: "لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهداءً – بما هو منصوص عليه – في الفقرة الثانية التي اعطت لهم الحق في التعويض في حالة الموت، وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الاصابة"[2].

ثالثاً: الضرر المعنوي المرتد:

الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي ينعكس على شخص آخر غير المتضرر الأصلي، وذلك لوجود رابطة أو علاقة بين المتضرر الأصلي وبين من انعكس عليه الضرر، وهو إما أن يكون مادياً أو أدبياً، وما يعنينا هنا هو الضرر الأدبي المرتد، والذي يتمثل في الحزن والألم النفسي الذي يصاب به الشخص نتيجة وفاة شخص عزيز لديه، على أن يكون سبب الوفاة ناتجاً عن خطأ، كالابن الذي

[1] المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني: مرجع سابق، ص 220.

[2] نقض مدنى مصرى في 1993/4/29م: طعن رقم 755س 59ق، مشار اليه لدى :حمدي عبد الرحمن : مرجع سابق، ص 539.

يتألم ويحزن لموت والده، حيث يفترض في الضرر المرتد أن يكون هناك شخص آخر غير المضرور الأصلي، مع استقلال الضرر المرتد عن الضرر الأصلي كياناً ومظهراً[1].

وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لكل متضرر أن يطالب بتعويض عن ضرره الأدبي المرتد؟

سبق القول أن هذه المسألة؛ قد حسمها المشرع، بأن حدد الأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة بضررهم الأدبي المرتد، وهم الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية فقط[2].

وفي سياق حديثنا هذا، يثار تساؤل آخر حول ما إذا كان المشرع قد أجاز التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب أقارب الشخص نتيجة موته فقط؟ أم أنه يجوز لهم المطالبة بالتعويض في حال إصابته؟

حسم مشرعنا الفلسطيني هذا الخلاف بموجب المادة (187) التي نصت على أن الأزواج والاقارب من الدرجة الثانية يحق لهم المطالبة بالتعويض بسبب موت أو إصابة الشخص، أما المشرع المصري فقد حصر حقهم في المطالبة بالتعويض نتيجة وفاة الشخص فقط، وإن ذهب بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأن القضاء المصري يجيز التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حال الإصابة، كما في حالة الوفاة، استناداً منهم إلى أن القانون المدني المصري في المادة (222) منه، قد أجاز التعويض عن الضرر الأدبي دون تخصيص، ومن ثم قيده بالأشخاص الذين يمكن لهم المطالبة بالتعويض، ولم يحدد حالاته وأسباب استحقاقاته، حيث إن القانون أجاز التعويض في أشد أنواع الضرر، وهو الموت، فمن باب أولى إجازته في حالة الاصابة[3].

---

[1] مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق، ص551.

[2] حسام الدين كامل الأهواني : مرجع سابق، ص 529.

[3] حسام الدين كامل الأهواني : مرجع سابق، ص 530.

المبحث الرابع

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

تمهيد:

عالج قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م الأحكام المتعلقة بحوادث الطرق، وما ينشأ عنها من إصابات وحالات وفاة، تستوجب التعويض للمتضرر أو ذويه، ويضم عقد التأمين الذي ينظمه القانون طرفين وهما المؤمن: وهي شركة التأمين والمؤمن له؛ وهو سائق المركبة، وسنتحدث في هذا المبحث عن التعويض المقرر وفق قانون التأمين الفلسطيني للمتضررين بسبب حوادث الطرق، وذلك عبر مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: أساس المسئولية في مجال التأمين.

المطلب الثاني: مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق والمطالبة به وتقديره.

المطلب الأول

أساس المسئولية في مجال التأمين

يكون تأمين المركبات إما تأميناً الزامياً أو تأمين الطرف الثالث، أو أن يكون تأميناً شاملاً، ويقصد بالتأمين الإلزامي هو التأمين الاجباري بموجب قانون التأمين الفلسطيني الذي يغطي الأضرار التي تلحق بالمصابين من حوادث الطرق ، حيث تكون شركة التأمين ملزمة بتعويض المصابين داخل المركبة، أو المشاة على الطرق نتيجة حوادث الطرق، ولسنا هنا في معرض الحديث عن أنواع التأمين، وإن الالتزام بتعويض مصابي حوادث الطرق هو التزام ذو شقين حيث ينشأ من المسئولية التقصيرية لمرتكب الفعل الضار، وينشأ أيضاً من المسئولية العقدية لشركة التأمين، وعليه فإن التزام المؤمن له (سائق المركبة) يقوم على أساس قواعد المسئولية التقصيرية، والتزام المؤمن وهي شركة التأمين يقوم على أساس قواعد المسئولية العقدية، وإن أساس المسئولية المدنية يختلف باختلاف التشريعات المقارنة، حيث نجد أن المشرع الفلسطيني والأردني يقيم المسئولية المدنية على أساس الضرر أخذاً بذلك بالنظرية الموضوعية، بينما المشرع المصري يقيم المسئولية المدنية على أساس الخطأ تأثراً بالنظرية الشخصية, حيث تنص المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني على: "كل

من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"، وتنص المادة (256) من القانون المدني الأردني على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الأضرار".

ويستند المشرع الفلسطيني والأردني في هذه النصوص على القاعدة الفقهية التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية أنه "لا ضرر ولا ضرار" في المادة (19) منها، وقاعدة "الضرر يزال" الواردة في المادة (20) منها، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (163) من القانون المدني المصري على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

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

ويجب أن يتحقق في الضرر الشروط القانونية المتفق عليها فقهاً، وهي أن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون محقق الوقوع، وأن يكون متوقعاً، إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وقد سبق لنا تناول هذه الشروط بالشرح في هذه الدراسة[1].

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

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

[1] انظر ص 18 وما بعدها، من هذه البحث.

[2] مهند خليفة الترهوني: مرجع سابق، ص 102 وما بعدها.

المطلب الثاني

مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق والمطالبة به وتقديره

أجاز المشرع الفلسطيني في قانون التأمين التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق، وأولاه بنصوص تشريعية تحدد كيفية تقديره، كما تناول المشرع الضرر المعنوي الذي يلحق بورثة المصاب، وحدد قيمته أيضاً، وهو ما نتناوله تفصيلاً على النحو الآتي:

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

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

يتبين من هذه المادة؛ أن قانون التأمين الفلسطيني، قد أقر التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق؛ إضافة إلى الضرر المادي والجسماني، كما أنه يلزم مستعمل المركبة أو المأذون باستعمالها بالتعويض – بغض النظر – عما اذا كان هو المتسبب بالفعل الضار أو لم يكن، خارجاً بذلك عن القواعد العامة للمسئولية، والتي توجب التعويض على قائد المركبة سواء أكان مالكها أو مأذوناً بقيادتها باعتباره المباشر للضرر أو المتسبب فيه، ولعل الحكمة من وراء ذلك هو وضع قاعدة صارمة تجبر مستعملي المركبات – ملاكاً أو مأذونين – على أخذ أقصى درجات الحيطة والحذر أثناء استعمال هذه المركبات، وذلك للحد من حوادث الطرق المترتبة عن إهمال أو طيش، وللتخفيف عن المضرور عواقب الضرر الذي يلحق به، ولكن يعاب على المشرع الفلسطيني فصله بين الضرر الجسماني والمادي حيث أن الضرر الجسماني يندرج ضمن الضرر المادي أو المعنوي، فكان لا بد من ذكر نوعي الضرر المادي والمعنوي فقط دون ذكر الضرر الجسماني كأنه نوع مستقل من أنواع الضرر، وإن الأضرار المعنوية التي تلحق بالمصاب غالباً ما تكون ناجمة عن الضرر المادي الذي لحق به، والذي أفقده القدرة على الكسب لفترة من الزمن أو مدى الحياة، ولكن في اعتقادنا أنه أراد أن يؤكد على مسئولية مستعمل المركبة المتسببة في حادث الطرق عن كل أنواع

الضرر التي ممكن أن تلحق بالمضرور سواء أكانت أضرار مادية في ممتلكاته الخاصة أو جسمانية تلحق به بالإضافة إلى تمكينه من حقه في المطالبة عن أية أضرار معنوية تلحق به.

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

1. **المدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي:**

أ. **المضرور (المصاب):**

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

يتبين من نص هذه المادة؛ أن المشرع الفلسطيني قد أجاز للمصاب أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية أو الجسمانية (الجسدية) أو المعنوية التي لحقت به ضد شركة التأمين أو المؤمن أو الصندوق مباشرة، ويأتي هذا التعويض تأسيساً على قواعد المسئولية التقصيرية (الفعل الضار)، وليس على أساس قواعد المسئولية العقدية، حيث أن المصاب ليس طرفاً في العقد المبرم بين شركة التأمين والمؤمن، ومن الجدير ذكره أنه يمكن أن يأتي تعويض المصاب على أساس عقدي في حالة ما إذا كان المصاب هو السائق فإن تعويضه يتأتى على أساس العقد المبرم بينه وبين شركة التأمينن ولكننا – هنا – لسنا في معرض الحديث عن كافة حالات الضرر التي يمكن أن يتعرض لها المصاب، فاكتفينا بذكر ما هو غالب الحدوث، وهو أن يكون المصاب شخص آخر غير قائد المركبة وبالتالي فإن تعويضه يأتي على اساس المسئولية التقصيرية.

ويكون المشرع بذلك قد وفر حماية مجدية للمصاب، حيث أعطى له حق المطالبة بالتعويض من أي طرف من الأطراف السابق ذكرها دون قيد، ولعل ما يؤخذ على المشرع أنه في المادة (1/144) من قانون التأمين الفلسطيني قد استخدم مصطلح الأضرار الجسمانية، في حين أنه استخدم

مصطلح الأضرار الجسدية في المادة (151) من ذات القانون، مما كان ينبغي عليه أن يوحد المصطلحات وهو ما نتمنى عليه تداركه.

وقد نصت المادة (152) من قانون التأمين الفلسطيني على المبالغ المستحقة للتعويض عن الأضرار المعنوية الناشئة عن حوادث الطرق على سبيل التحديد، ولم يترك الأمر لتقدير القاضي، بقولها: "ونرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في ذلك حيث كان بمقدوره تحديد حد أدنى للتعويض دون تحديده بشكل كامل، حيث إن مقدار الضرر وحجمه يختلف تبعاً للظروف المحيطة بالمصاب".

ب. ورثة المتوفى:

نصت المادة (154) من قانون التأمين الفلسطيني على أن: "إذا أدى الحادث إلى وفاة المصاب، فإن المبلغ الذي يدفع لورثته خمسون بالمائة من الحد الأقصى المذكور في المادة (153) من هذا القانون مطروحاً منها حصة الورثة المعالين وفقاً لحجة حصر الإرث." مما يتطلب منا ذكر المادة (153) والتي تنص على أن: "لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً."

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

وقد جاء موقف المشرع الفلسطيني في قانون التأمين متفقاً مع موقفه في القانون المدني وذلك في نص المادة (187) من القانون الأخير، والتي تعطي لورثة المتوفى الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بهم بسبب موت المصاب، واتفق بذلك مع نظيريه الأردني المصري, وجاءت أحكام القضاء موافقة لهذا المبدأ ولم تخرج عنه.

فقد قضت المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بشأن تكييفها لضرر الموت، بأنه ضرر معنوي، بقولها "إنه لا مراء في أن الموت يمس الحق في الحياة، وأن هذا الحق ليس مالياً، وإنما هو ضرر أدبي محض، وبالتالي؛ فإن الحق في التعويض عنه، لا ينتقل إلى ورثة المتضرر إلا إذا كان قد طالب به، أو اتفق بشأنه قبل وفاته طبقاً لنص المادة (225) مدني ليبي، ومن ثم؛ فإنه ونتيجة لذلك، فإن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل بموت المجني عليه، ولا يكون لورثته أي حق

في المطالبة به"[1] ويكون بذلك القضاء الليبي قد خالف ما هو مستقر لدينا في التشريع والقضاء الفلسطيني، وكذلك المصري والأردني، ولكن المستفاد من هذا الحكم أن المحكمة العليا الليبية قد اعتبرت أن الوفاة بحد ذاتها ضرراً أدبياً.

أما بالنسبة للضرر المعنوي المرتد الذي يحدث نتيجة الألم والحزن الناجمين عن فقد شخص عزيز أو إصابته بحادث أدى إلى عجزه عن العمل مثلاً، فقد حدد المشرع الفلسطيني في القانون المدني الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهم الأزواج، والأقارب حتى الدرجة الثانية، وإن الورثة الذين تحدث عنهم قانون التأمين الفلسطيني هم المحددين في القانون المدني أنفسهم، ويعاب على نصوص قانون التأمين أنه ذكر لفظ الورثة مطلقاً مما قد يفسره البعض بأنه يشمل كل من هو من ورثة المتوفى وفقاً لحجة حصر الإرث؛ ومن ثم يكون حق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن وفاة المصاب بحادث طرق، وكان الأجدر بقانون التأمين الفلسطيني أن يحدد الاشخاص الذين لهم الحق في التعويض كما هو الحال في القانون المدني، ولكن يمكننا القول أنه في حالة خلو النص التشريعي الخاص عن حكم مسألة ما فيكون لنا عندئذ الرجوع للنص العام وهو النص الوارد في القانون المدني، لذا فإننا نرى بأن الورثة الذين قصدهم المشرع في قانون التأمين هم الاشخاص المحددين وفق المادة (187) من القانون المدني وهم الأزواج والاقارب إلى الدرجة الثانية.

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

---

[1] حكم المحكمة العليا الليبية في قضية طعن 44/183ق بتاريخ 2002/4/30، انظر تفصيل ذلك لدى : مهند الترهوني: مرجع سابق، ص 112.

[2] طعن رقم 2011/471، انظر تفصيل ذلك لدى : حجازي القرشلي وعادل خليفة: مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

ثالثاً: تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في ظل قانون التأمين الفلسطيني:

حدد قانون التأمين الفلسطيني المبالغ المستحقة للتعويض عن الأضرار المعنوية التي تلحق المصاب تحديداً واضحاً في نص المادة (152) منه بقولها: " يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث الطرق على النحو الآتي: 1- خمسون ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم. 2- أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكثها المصاب في المستشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق. 3- خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى. 4- إذا لم يستحق المصاب تعويضا بموجب الفقرات (3,2,1) من هذه المادة يحق له تعويضاً لا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني لم يترك أمر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للقاضي، بل حدده هو بقيم ثابتة، ولكن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في ذلك، فكان من الأجدر به أن يضع حداً أقصى لتلك القيم دون أن يحددها بمبلغ ثابت، حيث أن الظروف تختلف من حالة إلى أخرى، وإن كان مبرره في ذلك هو إغلاق باب التحايل والإثراء بلا سبب، فإن وضع الحد الاقصى يجنبه هذه العلة، إضافة إلى أن المشرع لا يجوز له إغفال دور قاضي الموضوع في التقدير حسب كل حالة على حدة.

وإن ما يجري العمل به أمام القضاء الفلسطيني هو أن الأضرار المعنوية لا تخرج عن ثلاثة أمور وهي:

- العجز الطبي الوظيفي الدائم: والذي يحدده تقرير الطبيب المختص.
- المكوث في المستشفى: فيكون من حق المصاب مبلغ أربعين ديناراً أردنياً عن كل ليلة يمكثها بالمستشفى.
- العملية الجراحية: يكون من حق المصاب تعويض مقداره 500 دينار عن العمليات الجراحية التي أجراها.

وقد فرق المشرع الفلسطيني في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تأسيساً على طبيعة الشخص الذي يطالب بالتعويض، فإن كان الشخص المطالب بالتعويض هو المصاب نفسه، فإن

المشرع الفلسطيني قد ترك أمر تقدير التعويض لقاضي الموضوع وفقاً للظروف والوقائع المطروحة أمامه، ولكنه لم يترك الأمر بمطلقه لسلطة القاضي التقديرية، بل وضع حداً أقصى في المادة (153) – سالفة الذكر – لا يجوز أن يتجاوزه التعويض مهما بلغ الضرر، وهو مبلغ عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ، أما إن كان المصاب قد توفى وطالب ورثته بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم بسبب وفاته فلم يترك المشرع الفلسطيني لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تقدير قيمة هذه التعويضات، وحددها في نص المادة (154) بخمسين بالمائة من القيمة المذكورة في المادة (153) وهي خمسة آلاف دينار أردني، وذلك بعد أن يطرح منها حصة الورثة المعالين.

وهنا يثار التساؤل حول الورثة المعالين، هل استثناهم المشرع من حق المطالبة بالتعويض؟ وهل ما يطرح من مبلغ الخمسة آلاف دينار أردني هو حق لهم؟

لم يتطرق المشرع الفلسطيني لتنظيم هذه المسألة، مما يحتم علينا الرجوع لنظام الإعالة المعمول به في المحاكم الفلسطينية قبل صدور وسريان قانون التأمين الفلسطيني، وقد ثار خلاف فقهي حول مدى امكانية الجمع بين بدل الاعالة والتعويض عن الأضرار المعنوية،[1]وقد قررت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها امكانية الجمع بين المبلغين، كما يتبين من قولها " أما فيما يتعلق بالسبب الخامس من أسباب الطعن فهو غير وارد لأن المادة (154) من قانون التأمين رقم 20لسنة 2005 أجازت الجمع بين ما يستحقه المعالين والورثة من جراء وفاة المصاب كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم."[2] بينما لم تجز ذات المحكمة الجمع بين المبلغين وقررت أن تحكم بما هو أفضل للمدعي.[3] وفي حال لم يكن للمتوفى معالين فإن الورثة لا يستحقون إلا مبلغ الخمسة آلاف دينار المنصوص عليها في القانون وقد أكدت هذا محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها حيث جاء فيه " فإن المدعين بصفتهما الأب والأم للمرحومة الطفلة لا ينطبق عليهما صفة المعالين حتى يقال

---

[1] حسام عدنان محمد حطاب : مسئولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2012، ص 68.

[2] نقض مدني فلسطيني رقم 2009/96، 2009/122 الصادر بتاريخ 2009/9/8، مشار اليه لدى : حسام حطاب : مرجع سابق، ص 68.

[3] نقض مدني فلسطيني رقم 2009/169، 2009/188 الصادر بتاريخ 2009/7/14، مشار اليه لدى : حسام حطاب: مرجع سابق، ص 68.

أنهما يستحقان بدل فقدان الدخل المستقبلي، وبأن القول بخلاف ذلك؛ فيه تحميل للنصوص القانونية المنظمة لأحكام تعويض الورثة طبقاً لأحكام المادة (154) ودلالة المادة 153 من القانون المذكور مما لا تحتمل وهذا غير جائز قانوناً"[1].

رابعاً: تقادم دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق:

نصت المادة (159) من قانون التأمين الفلسطيني على أن: "تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن حوادث الطرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة"، ويأتي هذا النص متفقاً مع نص المادة (2/5) من قانون التأمين الاجباري المصري[2].

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني قد قيد دعوى المطالبة بالتعويض بمدة قانونية لا تتجاوز الثلاث سنوات، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ وقوع الحادث أو من تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي (أي من تاريخ استقرار الحالة) وليس من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر[3]، حيث لا يحق للمضرور بعد مضي هذه المدة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، حيث جاء نص المادة عاماً لم يقصر المدة على نوع ضرر دون آخر، ونرى في ذات السياق سريان حكم المادة على ورثة المصاب المتوفى، حيث إن العلة من تقادم الدعوى ذاته في كل الأحوال، فقد قرر المشرع التقادم على فرض أن الساكت عن حقه لكل هذه المدة يعتبر متنازلاً عنه أو على الأقل مهملاً في المطالبة به، فعوقب بحرمانه، كذلك يريد المشرع من وراء تحديد المدة تخفيف العبء على القضاء، والمحافظة على المراكز القانونية واستقرار الحالة، ويسري على تقادم هذه الدعوى القواعد العامة للتقادم من حيث انقطاع المدة ووقفها[4].

---

[1] نقض مدني رقم 2010/325 الصادر في 2011/5/5، مشار اليه لدى : حسام حطاب : مرجع سابق، ص 69.

[2] محمد حسين منصور : مرجع سابق، ص 333.

[3] يختلف بدء سريان مدة التقادم هنا عن بدء سريانه في دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار قبل المسئول عن الضرر حيث تبدأ مدة سريان التقادم فيها من تاريخ تحقق علم المضرور بوقوع الضرر ، انظر في ذلك المادة (199) من القانون المدني الفلسطيني.

[4] محمد حسين منصور : مرجع سابق، ص 335.

الفصل الثاني

دعوى التعويض

تمهيد:

يحق للمضرور اللجوء للقضاء لطلب التعويض عما لحق به من أضرار مادية ومعنوية على حد سواء، ويتم ذلك عن طريق دعوى يرفعها المضرور أمام القضاء، فالدعوى القضائية هي عبارة عن وسيلة قضائية للمطالبة بحماية حق أو مركز قانوني وقع عليه اعتداء، وقد أكد المشرع مبدأ المطالبة بالتعويض، في المادة (179) من القانون المدني الفلسطيني والتي تنص على: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه" وكذلك المادة (163) من القانون المدني المصري والتي نصت على: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وكذلك المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي نصت على: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الأضرار"، وسنتناول في هذا الفصل مفهوم دعوى التعويض وشروط قيامها وكيفية إثبات الضرر المعنوي في دعوى التعويض، وتقدير التعويضات ودور القاضي في ذلك، على أن يكون ذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية دعوة التعويض.

المبحث الثاني: إثبات الضرر المعنوي وسلطة القاضي في تقدير التعويض عنه.

المبحث الأول

ماهية دعوى التعويض

تمهيد:

لا يمكن للمدعي رفع دعواه للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به إلا إذا توافر الضرر، حيث لا تعويض إلا عن ضرر، لأن مناط المسئولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية هو الضرر، وهذا هو المذهب الذي اعتنقه المشرع الفلسطيني والأردني حيث أخذا بالنظرية الموضوعية، على عكس المشرع المصري الذي اعتنق النظرية الشخصية واعتبر أن الخطأ هو مناط المسئولية، وسنتناول تفصيل ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم التعويض ووظيفته.

المطلب الثاني: مفهوم دعوى التعويض.

المطلب الأول

مفهوم التعويض ووظيفته

أولاً: مفهوم التعويض:

بداية نتناول تعريف التعويض لغة ثم اصطلاحاً وقانوناً على النحو الآتي:

1. التعويض لغةً:

يعني العوض وجمعه الأعواض، نقول (عاض) و (أعاض) أي (عوضه تعويضاً)، استعاض أي طلب العوض[1]، والعوض يعني البدل ويقال: عاض منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه، والاسم المعوضة[2].

أما مصطلح العوض فلم يشيع لدى فقهاء المسلمين، بل استخدموا مصطلح الضمان، والذي يمكن تعريفه بأنه هو " تضمين الانسان، وهو الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"[3].

---

[1] رائد كاظم الحداد : التعويض في المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، ص 71.

[2] ابن منظور : لسان العرب، ج5، مرجع سابق، ص 55.

[3] رائد كاظم الحداد : مرجع السابق، ص 72.

ومعنى الضمان لدى الفقهاء ينصرف على أمرين[1]: **أولهما:** الالتزام بما على الغير من مال، وهو ضم ذمة إلى ذمة في تحمل المال عنه، **وثانيهما:** الغرامة بتحمل ما استهلكه الآخرين من أجرة مغصوب، أو قيمة أو مثلاً للتالف، وعرفه البعض بأنه: "عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً"، في حين عرفه البعض الآخر بأنه "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال، أو عمل، والمراد ثبوته فيها مطلوباً أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"[2].

والضمان في الشريعة الاسلامية يتمثل في القصاص أو الدية أو الارش أو حكم العدل، والقصاص[3].

2. التعويض قانوناً:

جاء في تعريف التعويض في اصطلاح القانون أنه: "التعويض عن الضرر الذي يقوم به الشخص المسئول مدنيًا عن إعادة التوازن الذي أخل به الضرر، ويقضي بإعادة وضع الضحية إلى الحالة التي يكون فيها لو أن الضرر لم يحدث"[4].

وجاء أيضاً أن التعويض: "مبلغ من المال يدفع لشخص معين مقابل ضرر لحق به، وهو مشتق من كلمة عوض، أي دفع البدل الذي ذهب، وهو ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به، ويقدر في المسئولية غير التعاقدية طبقاً لحجم الضرر، وتطبيقاً لمبدأ الموازاة بين الضرر والتعويض"[5].

وجاء أيضاً أن التعويض: "وسيلة القضاء لجبر الضرر، وهو يدور مع الضرر وجوداً وعدماً، وهو الجزاء المترتب على قيام المسئولية المدنية، فالتعويض في المسئولية العقدية يتأثر بجسامة الخطأ. أما في المسئولية التقصيرية فإنه يتأثر بمقدار الضرر"[6].

---

[1] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين : المرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

[2] مشار اليه لدى باسل قبها : المرجع السابق، ص 19.

[3] مشار اليه لدى: باسل قبها المرجع السابق، ص 20.

[4] جيرار كورنو: مرجع سابق، ص 511.

[5] بشار عدنان ملكاوي: معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط1، 2008، ص 62.

[6] رائد الحداد: مرجع سابق، ص 73.

وجاء أيضاً أن التعويض: "إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، واعادة المتضرر إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر"[1].

وقد اعترفت جميع التشريعات الوطنية بالتعويض عن الضرر الأدبي – كما أسلفنا سابقاً–.[2] وذلك بعد خلاف فقهي وقضائي كبير حسمه المشرع المدني الفلسطيني وكذلك المصري والأردني بنصوص قانونية واضحة.

والتعويض الذي يجبر الضرر المعنوي؛ قد يكون من جنس الضرر كنشر اعتذار في الجريدة التي نشرت القذف، وقد يكون نقداً إذا كان قد لحق المضرور خسارة أو فوات كسب.

ثانياً: وظيفة التعويض:

أوجدت التشريعات الوطنية التعويض من أجل جبر الضرر وردع المسئول، وكذلك كجزاء للفعل، وقد كان التعويض في القانون الروماني قديماً يتمثل في الغرامة المالية أو العقوبة كجزاء للجريمة الخاصة، إلا أن القانون الروماني قديماً لم يكن يعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا كان الفعل الذي تسبب بالضرر المعنوي مما يعاقب عليه جنائياً كالسب والقذف، أما غيره من الضرر المعنوي فلا يمكن التعويض عنه[3].

وقد ذهب البعض إلى أن التعويض هو نوع من الجزاء الخاص، بمعنى أنه كلما ارتفع التعويض كلما شعر المتضرر براحة أكثر، ولكن هذا التصور لا يتوافق مع المفهوم القانوني للتعويض، والذي يتأسس على مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر، من أجل إصلاحه أو جبره قدر الإمكان.[4]

---

[1] أحمد شوقي عبد الرحمن : مرجع سابق، ص 65.

[2] انظر ص 23 من هذه الدراسة وما بعدها.

[3] باسل قبها : مرجع سابق، ص 47.

[4] عاطف النقيب: مرجع سابق، ص 421.

وذهبت محكمة التمييز العراقية في حكم لها إلى القول بأن: "التعويض الذي يحكم للمضرور، لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الآخر، أو مصدر ربح للمتضرر، وإنما هو جبر للضرر"[1].

وللحديث عن وظيفة التعويض في الفقه الاسلامي، لا بد من التنويه إلى أن فقهاء المسلمين لم يستعملوا كلمة مسئولية أو تعويض؛ بل استعاضوا عنهما بمصطلح الضمان، وقد ذهب البعض إلى القول بأن تعبير الضمان أدق لأنها تشعر بالناحية المالية بينما تعبير مسئولية تبرز فيه ناحية محاسبة الشخص من ناحية الجزاء لا من الناحية المالية"[2].

وقد عرف الإسلام نظام الدية والقصاص، ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقَصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابْ ﴾[3]

فالتعويض في الإسلام له وظيفة عقابية متمثلة في القصاص من المسئول " العين بالعين والسن بالسن" كما أن للتعويض وظيفة رادعة، ذلك أنه يتأثر بمدى جسامة الخطأ أو الفعل الضار[4]، ويمكن القول أيضاً؛ أن للتعويض وظيفة إصلاحية متمثلة في جبر الضرر التي اتفقت عليها حيث يتم تقدير التعويض بالتناسب مع الضرر الذي أصاب المتضرر.

---

[1] انظر تفصيل ذلك : رائد كاظم حداد، مرجع سابق، ص 74.

[2] عبد المنعم درويش : مرجع سابق، ص 26.

[3] سورة البقرة : الآية 179.

[4] باسل قبها : مرجع سابق، ص 57.

المطلب الثاني

مفهوم دعوى التعويض

أولاً: تعريف دعوى التعويض:

يقصد بالدعوى بوجه عام، أنها وسيلة يلجأ إليها الشخص للمطالبة بحق، أو مركز قانوني له، تعرض للاعتداء، وقد عرف البعض دعوى التعويض بأنها " الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به المتضرر اتفاقاً، وتسمى دعوى المسئولية المدنية"[1].

في حين عرفت محكمة النقض المصرية دعوى التعويض في حكم لها بأنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانوناً، وأنه يجب أن يثبت أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر ماساً به، وإلا كانت دعواه غير مقبولة"[2].

ودعوى التعويض قد تكون ناشئة عن المسئولية التقصيرية، أي عن الفعل الضار، كما قد تكون ناشئة عن المسئولية العقدية، أي نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، وإن كان لا بد من الإشارة إلى أن التعويض أوسع نطاقاً في المسئولية التقصيرية عنه في المسئولية العقدية.

ويمكن لنا تعريف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بأنها "مطالبة المتضرر أمام القضاء بالتعويض عما فاته من كسب ولحق به من خسارة نتيجة الضرر المعنوي الذي تعرض له".

ثانياً: طرفا الدعوى:

دعوى التعويض لها طرفان: وهما المدعي والمدعى عليه، تفصيل ذلك على النحو الآتي:

---

[1] سليمان مرقس : مرجع سابق، ص 569.

[2] نقض مدني مصري في الطعن رقم 8835 لسنة 64ق جلسة 1995/10/25م، مشار اليه لدى مقال لدى مركز الأبحاث والمحاضرات القانونية منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2014م، لم يُذكر اسم مؤلفه.

1. المدعي

المدعي في دعوى التعويض هو الشخص الذي يبادر بطرح النزاع أمام القضاء، والمطالبة بالتعويض[1] ، وهو الدائن أو المضرور ذاته أو ممثلاً في نائبه أو خلفه العام، وذلك على النحو الآتي:

أ. **المضرور**[2]:

قد يكون المضرور هو ذاته الذي وقع عليه الفعل الضار، وهنا يسمى المضرور الأصلي، وقد يكون شخصاً آخر غير من وقع عليه الفعل الضار وهو ما يطلق عليه المضرور بالارتداد[3]، فمثلاً: إذا تعرض شخص لحادث سيارة، فإنه يكون المتضرر الأصلي، ويكون المتضررون بالارتداد أفراده، نتيجة ما يصيبهم من حزن بسبب إصابة مورثهم أو فقد للإعالة، فجميعهم لهم الحق في طلب التعويض، وهناك من أطلق على ذوي المتضرر بالمتضرر الفرعي[4]، والذين حددهم المشرع الفلسطيني في المادة (2/187) من القانون المدني الفلسطيني بأنهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهو بذلك يتفق مع المشرع الأردني[5] والمشرع المصري[6].

وعليه فلا يحق لغير المتضرر المطالبة بالتعويض، فالمتضرر وحده هو الذي له الحق في التعويض، وقد يحدث أن يعلن المتضرر رغبته في التنازل عن التعويضات التي تحكم له بها المحكمة

---

[1] باسل قبها : مرجع سابق، ص 112.

[2] قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه : " لا يكفي للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التي تعطلت زراعتها بسبب قيام الحكومة بانشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر بل يجب أيضاً أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلاً، فاذا كانت الأرض مؤجرة للغير وأحالت المحكمة الدعوى على التحقيق لاثبات تنازل صاحب الارض للمستأجر عن مقابل الضرر ثم أصدرت حكمها بالتعويض لصاحب الارض مكتفية بالتحدث عن ثبوت الضرر وتقدير التعويض دون أن تقول كلمتها في نتيجة التحقيق، فإن حكمها يكون قاصراً مبتوراً يستوجب نقضه." نقض مدني مصري في 1955/11/10، مجموعة المكتب الفني، س 6، ص 1457، مشار اليه لدى : مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 413.

[3] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 161.

[4] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 161.

[5] مادة 267 مدني أردني .

[6] مادة 222 مدني مصري، ويلاحظ أن المشرع المصري أعطى لهؤلاء الاشخاص الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن موت المصاب فقط، على عكس المشرع الفلسطيني والاردني اللذان أجازا لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة أو اصابة المضرور، وعلى الرغم من ذلك فقد اتجهت احكام القضاء المصري الى تعويض هؤلاء بسبب الضرر المعنوي الذي لحق بهم من اصابة المضرور.

لصالح جهة خيرية أو مؤسسة تقدم منفعة عامة، ويحدث هذا كثيراً في التعويض عن الأضرار المعنوية، ولكن لا يجوز للمتضرر أن يطلب من المحكمة أن تحكم بالتعويض لصالح هذه الجهة، ولكن عليه أن يطالب بالتعويض لنفسه فإذا ما أعلن رغبته بعد ذلك بالنزول عن هذا الحق لجهة أخرى، فلا مانع من ذلك[1].

ب. المضرور شخصاً معنوياً:

وهنا يثار تساؤل: وهو هل يجوز للشخص المعنوي أن يكون طالباً للتعويض؟

الإجابة على هذا التساؤل تتبلور بعد التعريف بالشخص المعنوي، فالشخص المعنوي هو عبارة عن شخص له حقوق وعليه التزامات، وله ذمة مالية مستقلة عن أعضائه[2]، كالشركة أو المستشفى مثلاً، وعليه؛ فيجوز أن يكون الشخص المعنوي دائناً أو مديناً، وعليه، فإنه يجوز للشخص المعنوي أن يطالب بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية أو العقدية، فمثلاً إذا أتلف شخص مبنى تابعاً لمؤسسة أو شركة، فإنه يحق لهذه المؤسسة أو الشركة طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بها بسبب هذا الفعل الضار، وفي سياق حديثنا عن الضرر المعنوي، فإنه قد يتعرض الشخص المعنوي لأضرار معنوية كالسب أو التشهير، كأن يقوم شخص بتشويه سمعة شركة عن طريق التشهير بها في مواقع التواصل الاجتماعي، أو المجلات، أو بين الناس، فهنا يحق لهذه الشركة مطالبة هذا الشخص بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت بسمعتها، والتي قد تكون أثرت على مركزها الاجتماعي، أو اعتبارها المالي.

كما يثور تساؤل آخر مقتضاه: هل يجوز لهذا الشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب أعضاءه؟ كأن ترفع نقابة العمال دعوى على رب العمل الذي نشر مقالاً ضد أحد أعضاء مجلس إدارة النقابة ينال من شرفه؟ وهنا نقول بأنه يجوز لهذه النقابة المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق عضو من أعضائها، ولكن بالمقابل لا يجوز لمجموعة من الأشخاص

---

[1] وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية للمجنى عليه بالتعويض على أساس أنه طلبه لنفسه مقابل الضرر الذي لحقه من الجريمة قائلة : " انه اذا كان قد ذكر أنه مستعد بعد الحكم للتبرع بالمبلغ الذي يحكم له لجهات الخير، فانها مع ذلك تقضي له به، وهو وشأنه---- فيه بعد ذلك." نقض جنائي في 16 ابريل 1945 المحاماة 27 رقم 216 ص 520، مشار اليه لدى : عبد الرزاق السنهوري : (الموجز) مرجع سابق، ص 916.

[2] " ولكن قد تمتد الذمة المالية للشخص المعنوي لأعضائه في حالة الشركة العادية ".

لا يمثلون في مجموعهم شخصاً معنوياً أن يطالبوا بالتعويض بسبب ضرر لحق أحدهم، فكل شخص له أن يطلب التعويض عما لحق به شخصياً من أضرار[1].

ت. نائب المضرور:

يمثل المضرور في بعض الحالات نائبه أمام القضاء، إذ يكون النائب ممثلاً عن المضرور المدعي وليس مدعياً، حيث أن أهلية التقاضي تستوجب أن يكون المدعي صالحاً للمطالبة القضائية، وعليه يمكن تعريف أهلية التقاضي بأنها " صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء بكافة أنواعه"، فإذا لم يكن الشخص أهلاً لمباشرة إجراءات التقاضي أمام القضاء فلا يجوز له رفع الدعوى إلا بولي أو وصي أو قيم كما حدد القانون المدني.

"لقد بينت مجلة الاحكام العدلية في الباب الأول من الكتاب الرابع عشر منها شروط صحة الدعوى في المادة 1616 من المجلة بأن يكون المدعى والمدعى عليهما عاقلين، فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة .ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين عنهما أو مدعى عليهم بالولاية والوصاية"[2].

ومن ثم؛ فإن المدعي إن كان ناقص الأهلية، فإنه ينوب عنه وليه، أو وصيه في إقامة الدعوى، فإذا كان المتضرر قاصراً ينوب عنه نائبه، وهو الولي أو الوصي، وإذا كان المتضرر محجوراً عليه ينوب عنه القيم[3] .

والذي يمثل المتضرر قانوناً وفقاً لقانون الولاية المصري رقم (1952/119) هو الولي أو الوصي في حالة كان المتضرر قاصراً، والقيم إذا كان المتضرر محجوراً عليه م (65)، والسنديك في حالة كون المتضرر مفلساً، وناظر الوقف إذا كان المتضرر وقفاً، والوكيل إذا كان المتضرر شخصاً بالغاً راشداً وعين وكيل له[4].

---

[1] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 162.

[2] سائد وحيد كامل حمد الله: انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2009، ص 8

[3] عبد الرزاق السنهوري: الموجز، مرجع سابق، ص 918.

[4] محمد المنجي : دعوى التعويض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 3، 2003م، ص105.

ونذكر في ذات السياق نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م والتي تنص على أن: "يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله".

يتبين من هذا النص أنه قد اشترط أن يكون طرفي الدعوى كاملي الأهلية القانونية، وإلا فإن لم يكن أحدهما، كذلك وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، وهو الولي أو الوصي أو القيم.

ث. خلف المضرور:

خلف المضرور، إما أن يكون خلفاً عاماً يتمثل في الورثة والموصى لهم، أو خلفاً خاصاً وهو الدائن والمحال له أو غيرهم، ويقصد بالخلف العام "هو كل شخص على قيد الحياة يخلف شخصاً توفاه الله في كل ذمته المالية من حقوق، أو التزامات، أو في جزء منها كالوارث والموصى له بجزء من التركة"[1].

وبخصوص الحديث عن التعويض عن الضرر المعنوي، يجدر بنا أن نشير إلى أنه فيما يتعلق بالضرر المادي فإن الوارث يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمورثه، كما يستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر، وهو المحال له، ولكن الأمر يختلف إذا كان الضرر المراد التعويض عنه هو ضرر معنوي، ذلك أنه لا ينتقل إلى خلف المضرور إلا بعد أن يتحدد قيمته بموجب اتفاق، أو حكم قضائي نهائي، وهذا ما نصت عليه المادة (178) من القانون المدني الفلسطيني في فقرتها الثالثة بقولها: "...3. لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق، أو بحكم قضائي نهائي"، متفقاً بذلك مع المشرع الأردني في المادة (3/267) من القانون المدني الأردني، وقد كان المشرع المصري أكثر حكمة، حيث نصت المادة (222) من القانون المدني المصري على أنه: "لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء"[2]، ومن ثم فإن

[1] عبد الحكيم فودة : النسبية والغيرية في القانون المدني، دار الفكر العربي، سوتير، 1996م، ص 6.

[2] تقابلها وتوافقها المادة (225) مدني ليبي، مشار اليها لدى : مصطفى عبد الحميد عياد: المرجع السابق، ص 87.

المشرع المصري يكون قد اكتفى بالمطالبة القضائية للتعويض دون وجوب صدور حكماً قضائياً نهائياً[1].

حيث تعتبر مطالبة المدين، وظهور إرادته في المطالبة بالحق في التعويض عن الضرر المعنوي، أن التعويض أصبح حقاً مالياً كسائر الحقوق المالية ينتقل للوارث، ويجوز للدائن استعماله، أما قبل ذلك؛ فلا يجوز انتقال هذا الحق، لأنه غير قابل للانتقال.

ج. حالة تعدد المضرورين:

قد يتعدد المضرورون ضرراً معنوياً من الخطأ الواحد، كأن يقوم شخص بسب مجموعة من الأشخاص، كذلك مثلاً أن يقوم شخص بقتل شخص آخر ويكون قد أضر بالمعالين إذ أفقدهم الإعالة أو أقاربه وأصابهم الحزن والألم النفسي، وفي كل الأحوال؛ فإن كل متضرر له أن يرفع دعوى شخصية مستقلة باسمه دون أن يتأثر بدعاوي الآخرين، ولا تضامن بين المتضررين[2].

2. المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي هو الشخص الذي تسبب بالضرر المعنوي، وهو المسئول عن الضرر " فاعل الضرر " في مجال المسئولية التقصيرية، والمخل بالتزامه العقدي في المسئولية العقدية، وفي كل الأحوال لا يثبت ذلك إلا بإثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي قام به هذا الشخص، وبين الضرر الذي تسبب به للمضرور للقول بقيام المسئولية ووجوب التعويض، وعليه؛ فإن دعوى التعويض ترفع على المسئول عن الفعل الضار، أو المسئول عن الالتزام العقدي (المدين).

وقد جاء القانون المدني الفلسطيني خالياً من النصوص التشريعية التي تنظم اختصام المدعى عليه في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي مما يقتضي العودة إلى القواعد العامة في دعوى المسئولية التي تمكّن المدعي من الرجوع بالمسئولية على الخلف العام للمسئول أو الخلف الخاص، ولكن في سياق الحديث عن الضرر المعنوي باعتباره ذو طبيعة خاصة، تحتم معه وضع قواعد قانونية خاصة تتعلق بدعوى التعويض الخاصة به، ومن ثم فلا يمكن للمدعي الرجوع على الخلف العام، أو

[1] المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني : ص 220.

[2] عبد الرزاق السنهوري: الموجز، مرجع سابق، ص 919 وما بعدها.

الخاص على المسئول الذي تسبب بالضرر المعنوي، إلا في مجال المسئولية العقدية التي تتأسس على وجود عقد مبرم بين طرفيه، أما إذا كان الضرر المعنوي ناتجاً عن فعل ضار قام به المسئول؛ فهنا لا يجوز الرجوع على خلفه العام أو الخاص لما للفعل – في هذه الحالة – من طابع شخصي متصلاً بالشخص المسئول، لا يجيز معه أن يتحمل الخلف العام، أو الخاص للمسئول تبعة أفعاله إلا إن كانت متصلة بشيء مادي، ذلك أن التعويض – في حالة الضرر المادي – يكون تعويض مال مقابل مال، أما في حالة الضرر المعنوي؛ فإنه لا يمكن تصوره، وبهذا كان المشرع قاصراً عن وضع نص ينظم هذه المسألة، فكان لا بد من وضع مادة في القانون المدني تنص على " عدم جواز الرجوع على خلف المسئول العام أو الخاص في حال كان الضرر الذي تسبب به ضرراً معنوياً".

كذلك يمكن أن يكون الشخص المعنوي مدعياً، كما يمكن أن يكون مدعى عليه، وفي حال تعدد المسئولين عن الفعل الضار، فإنهم يلتزمون بالتضامن بتعويض الضرر.

ثالثاً: شروط قيام دعوى التعويض عن الضرر المعنوي:

تخضع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي للأحكام العامة للمسئولية، ومن ثم فيشترط لقيامها الشروط الواجبة في أي دعوى ترفع أمام القضاء، وهذه الشروط نتناولها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1. المصلحة:

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

يتبين من هذا النص أن المصلحة هي شرط أساسي لقبول الدعوى أمام القضاء، فلا دعوى بلا مصلحة، ويجب أن تكون المصلحة قائمة، ولا يجوز أن تكون المصلحة محتملة إلا في حالات معينة حددتها الفقرة الثانية، كما أن الفقرة الثالثة من هذه المادة تبين أن الدفع بعدم قبول الدعوى في

حالة عدم توافر المصلحة هو دفع متعلق بالنظام العام حيث أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها دون طلب المدعى عليه ذلك الدفع.

2. الصفة:

يجب أن يكون المدعي ذا صفة حتى يمكن للقاضي قبول دعواه، كما يجب أن يكون المدعى عليه ذو صفة، أما إذا رفعت الدعوى من غير ذي صفة، أو على غير ذي صفة، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى.

3. الأهلية:

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

ويقصد بالأهلية بوجه عام صلاحية الشخص لأن يتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق، وتزول أهلية الشخص، إما بوفاته أو بفقده للأهلية، ويفقد الشخص أهليته إذا اعتراها أحد عوارض الأهلية وهي الجنون والعته والسفه والغفلة[1] أو موانعها، فإذا فقد المدعي أو المدعى عليه الأهلية، انقطع السير في الدعوى إلى حين تعيين وصي أو ولي أو قيم ينوب عن الشخص فاقد الأهلية[2].

---

[1] تنص المادة (111) من القانون المدني الفلسطيني على : " يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ومع ذلك إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها."، وتنص المادة (112) من ذات القانون على " 1. التصرف الصادر من المغفل أو السفيه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله، يسري عليه ما يسري على تصرف الصبي المميز من أحكام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.2. أما التصرف الصادر منه قبل صدور قرار الحجر وتسجيله فيكون صحيحاً، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.3. تكون الولاية على السفيه وذي الغفلة للمحكمة، أو لمن تعينه المحكمة قيماً عليه وليس لأبيه أو لجده ولاية عليه."

[2] سائد حمد الله : المرجع السابق، ص 25.

المبحث الثاني

إثبات الضرر المعنوي وسلطة القاضي في تقدير التعويض عنه

تمهيد:

تنص القاعدة العامة في الاثبات بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فمدعي الشيء عليه إثباته، وقد أجاز القانون إثبات الواقعة المادية بكافة طرق الإثبات، وإن حدوث الضرر المعنوي يعتبر من قبيل الضرر المعنوي الجائز إثباته بكافة طرق الإثبات، وقد أكد المشرع الفلسطيني في القانون المدني على أن التعويض يمكن أن يكون نقداً أو عيناً، وقد أعطيت للقاضي الذي ينظر النزاع في هذا السياق سلطة في تقدير التعويض تبعاً للظروف الملابسة، مما ينبغي معه تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: إثبات الضرر.

المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر المعنوي ومداه.

المطلب الأول

إثبات الضرر

تنص المادة الثانية من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م على أن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، يتبين من هذا النص أن عبء إثبات الضرر يقع على من يدعيه، وهو الشخص الذي يطالب بالتعويض[1]، ويستطيع المدعي إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات[2] على اعتبار أن الضرر واقعة مادية[3] سواء كان الضرر المعنوي ناشئاً عن مسئولية تقصيرية أم عقدية، إذ العبرة بالضرر ذاته الذي حدث، إذ يقع على الدائن في المسئولية العقدية أيضاً عبء

---

[1] مصطفى الجمال : مرجع سابق، ص 392

[2] طرق الاثبات وفقاً لقانون البينات الفلسطيني والتي جاءت في المادة (7) منه هي : " 1. الادلة الكتابية 2. الشهادة 3.القرائن 4. الاقرار 5. اليمين 6. المعاينة 7. الخبرة "

[3] مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 392.

إثبات وقوع الضرر سواء كان الضرر مادياً أم معنوياً، فالضرر المعنوي لا يفترض وكذلك المادي، بل يجب إثباتهما حسب القواعد العامة المتبعة في ذلك[1].

فعلى المدعي أن يثبت مقدار الضرر المعنوي الذي أصابه، فإن كان هذا الضرر مرتبطاً بضرر مادي قد أصابه ولم يستقر الضرر المادي بعد، فإن عليه الانتظار حتى تستقر الإصابة، لأن المتضرر يطالب بالتعويض النهائي، ومع ذلك؛ فإنه يجوز له أن يطالب بتعويض مؤقت إذا كان الضرر لم يستقر إلا بعد سنوات، ويطالب بالتعويض النهائي بعد استقراره[2]، وأن يطلب بدفعه تحت الحساب في ضوء ما توفر من نفقات ومصاريف علاج، أو المطالبة بفتح اعتماد من شركة التأمين لتغطية نفقات العلاج والعمليات والمصاريف المستعجلة إلى حين استقرار الحالة ومن ثم تقدير قيمة التعويض الكلي المادي والمعنوي معاً.

ولا يكفي أن يقيم طالب التعويض الدليل على وجود الضرر المعنوي، فيجب عليه إثبات العناصر الثلاثة التي تشكل الأركان الاساسية لقيام المسئولية واجبة التعويض[3] وعليه فلا بد أن يثبت طالب التعويض توافر السببية[4] بين ما وقع عليه من ضرر معنوي وبين الخطأ الذي قام به المسئول[5]، ولا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر والمنتج[6].

وفي حال قيام القرينة على توافر علاقة السببية بين الضرر المعنوي والخطأ، يمكن للمدعى عليه – المسئول – أن ينفى هذه العلاقة بإثبات أن الضرر، قد حدث لسبب أجنبي، لا يد له فيه، "فمتى أثبت المتضرر الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن

---

[1] يفترض الضرر المادي في حالة استحقاق فوائد قانونية أو اتفاقية عن الالتزامات النقدية، انظر في ذلك: اياد جاد الحق: المرجع السابق، ص 275.

[2] عبد الحكيم فودة :التعويض، مرجع سابق، ص 26.

[3] محمد حسين منصور : المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 347.

[4] " علاقة السببية واجبة الاثبات على المضرور"، طعن اداري ليبي رقم 26/24ق جلسة 1983/1/26م مجلة المحكمة العليا عدد4 السنة 19 ص 73، مشار اليه لدى: مصطفى عياد : مرجع سابق، ص 88.

[5] جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص 527.

[6] انظر في ذلك: سمير تناغو : مرجع سابق، ص 250 وما بعدها، انظر كذلك : مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 392.

القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المتضرر، وللمسئول نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه"[1].

ويعرف السبب الأجنبي بأنه القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، فإذا ما أثبت المسئول هذا السبب الأجنبي، فإنه تنتفى عنه المسئولية وبالتالي ينتفي التعويض[2].

- **إثبات الضرر المعنوي المرتد:**

إن إثبات الضرر المعنوي، بحد ذاته هي مسألة صعبة – كما تقدم – وإن الأمر أكثر صعوبة في حالة إثبات الضرر المعنوي المرتد، لأنه أمر يتعلق بالحالة النفسية للشخص الذي أصابه الضرر المعنوي المرتد، حيث لم يقع الاعتداء عليه مباشرة، بل وقع على شخص قريب له، ومسألة إثبات تأثر هذا الشخص، وإصابته بضرر معنوي أصاب عاطفته، أو شعوره هو أمر صعب، مما دفع المشرع إلى تحديد أشخاص الضرر المعنوي المرتد بالأزواج والاقارب حتى الدرجة الثانية[3].

ومن الجدير ذكره، أن إثبات الضرر هو مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض على قاضي الموضوع[4]، طالما وجدت أسباب سائغة.

---

[1] مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 392.

[2] انظر تفصيل ذلك : مصطفى عياد : مرجع سابق، ص 89، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الليبية في حكم لها بذلك، في الطعن مدني رقم 22/73ق، جلسة 1976/12/19، مجلة المحكمة العليا عدد 4 السنة 13 ص 74، مشار اليه لدى نفس المرجع.

[3] ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 197.

[4] مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 392.

المطلب الثاني

كيفية التعويض عن الضرر المعنوي وتحديد مداه

أولاً: كيفية تحديد التعويض عن الضرر المعنوي:

يتحدد التعويض في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع[1]، وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن المسئولية العقدية، أو عن المسئولية التقصيرية، ففي دعاوى التعويض الناشئة عن المسئولية العقدية، لا بد أن يكون الضرر مباشراً ومتوقعاً ، أما في مجال المسئولية التقصيرية فيمكن أن يكون الضرر غير متوقعاً، ذلك أن المسئولية العقدية تقوم على العقد، الذي يتم إبرامه بناءً على إرادة المتعاقدين وبالتالي؛ فإن كل ما ورد فيه من شروط ناشئة عن اتفاق أطرافه، وعليه فقد افترض القانون أن إرادة أطرافه انصرفت إلى جعل المسئولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين وارتضاه في العقد[2]. وقد استثنى المشرع المدني المصري – ووافقه في ذلك الفلسطيني والأردني – من ذلك حالتي الخطأ الجسيم والغش لأن المدين في هذه الحالة يكون قد رجع إلى الأصل بعد ابطال الشرط الاتفاقي الذي كان يعدل منه مقدار المسئولية.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه "يجب لاعتبار الضرر متوقعاً، أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفي سبب الضرر، فحسب، بل ويجب أيضاً توقع مقداره ومداه ..."[3]، وكما سبق القول بأن الضرر المباشر هو الضرر الذي تقوم بينه وبين الفعل الضار علاقة السببية[4].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن "تقدير التعويض على أساس المسئولية العقدية أخف منه في مجال المسئولية التقصيرية، ذلك أنه طبقاً لنص المادة (221)

---

[1] انظر تفصيل ذلك : محمد المنجي : مرجع سابق ص 272، انظر كذلك : عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، ص 934.

[2] محمد شريف عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 427.

[3] نقض مدني مصري : 1973/4/17 مجموعة محكمة النقض 109/616/1/24، نقض مدني مصري 1971/2/24 مجموعة محكمة النقض 30/172/1/22، مشار اليهما لدى : محمد المنجي: مرجع سابق، ص 276.

[4] جميل الشرقاوي: مرجع سابق، ص 526.

من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول، أما في المسئولية التقصيرية؛ فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع"[1].

ولا بد لنا من الاشارة هنا إلى أنه في مجال المسئولية العقدية؛ لا بد من إعذار المدين قبل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الدائن سواء الأضرار المادية أو المعنوية، وهذا ما أكده المشرع في نص المادة (218) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك"، وقد قضت محكمة النقض المصرية أن "التأخير في التنفيذ لا يكفي لتحقق المسئولية إلا بإعذار المتأخر، ويترتب على الإعذار إمكانية أن يصبح المدين مسئولاً عن التعويض"[2]، وقد وافق المشرع الفلسطيني ما جاء في القانون المدني المصري حيث تنص المادة (243) منه على: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك".

ثانياً: مدى التعويض عن الضرر المعنوي:

التعويض بوجه عام قد يكون عينياً كما يمكن أن يكون نقدياً، وهو ما يمكن تبينه من نص المادة (1/189) من القانون المدني الفلسطيني، والتي جاء فيها "1. يقدر التعويض بالنقد. 2. يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المتضرر، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار"، وهكذا يمكن أن يكون التعويض عينياً بإزالة الضرر، أي بإزالة الفعل الضار، أو إزالة أثر الخطأ[3]، كأن يأمر القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين[4].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها "بأن الطبيب يسأل عن إلحاقه التشويه في وجه المجني عليها، ويلزم بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما

---

[1] نقض مدني مصري 1965/11/11 مجموعة أحكام النص، س 16- ص 1009، انظر تفصيل ذلك لدى: ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 191.

[2] نقض مدني مصري 1970/12/10، طعن 45 س 36 ق السنة 21 ص 1216، مشار اليه لدى : محمد أحمد عابدين: مرجع سابق، ص 149.

[3] سوزان على حسن : مرجع سابق، ص 230.

[4] عبد الله حنفي : مرجع سابق، ص 398.

حكمت به محكمة الموضوع من تعويض عمل بأحكام المادتين (266و 274) من القانون المدني الأردني"[1].

ومن الجدير بالذكر أن القاضي ليس ملزماً بالحكم بالتعويض العيني إلا إذا كان ذلك ممكناً وطالب به المدعي[2]، مع مراعاة أن تقدير التعويض من المسائل الموضوعية التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، ويكون تقدير التعويض عن الضرر في حدود ما طلبه المتضرر[3]، على أن يراعي القاضي عند تقديره للتعويض الظروف الملابسة، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن "تقدير الضرر، ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع، وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله"[4]، ومن أمثلة التعويض بأداء أمر معين: أن يحكم القاضي بنشر حكم إدانة المسئول عن السب والقذف في الصحف[5].

ويدخل في حساب التعويض عن الضرر المعنوي تعيين العناصر المكونة له، وتعتبر هذه المسألة من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض[6]، وفي كل الأحوال لا يجوز أن يحكم للمتضرر بأكثر من تعويض عن الضرر الواحد[7].

وإن تقدير التعويض في جميع الأحوال يقدَر بقدر ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاته من كسب إذا كان ناشئاً عن المسئولية التقصيرية، وذلك وفقاً لنص المادة (186) من القانون المدني

---

[1] تمييز حقوق 95/424، ص 2689 محامي جمال مدغمش، دعاوي تعويض الضرر المعنوي في قرارات محكمة التمييز الأردنية لسنة 1996 وماقبلها، مودع لدى دائرة المكتبة الوطنية رقم 1996/4/514 بند 31، مشار اليه لدى : أحمد حسن الحياري: المسئولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008/1429م، ص

[2] المادة (171) مدني مصري، انظر تفصيله لدى : سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 231، ويقابلها في القانون المدني الفلسطيني المادة (189).

[3] نقض جنائي مصري 1978/4/30، انظر تفصيله لدى : ياسين محمد يحيى: مرجع سابق، ص 119.

[4] نقض مدني مصري 1983/1/12 مجموعة محكمة النقض 34-1-188-47، مشار اليه لدى : محمد منجي : مرجع سابق، ص 276.

[5] سوزان علي حسن: مرجع سابق، ص 230.

[6] أنور العمروسي : مرجع سابق، ص 159.

[7] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 26.

الفلسطيني، ولكنه يقدر بمقداره في العقد في مجال المسئولية العقدية، ولكن إذا لم يتم تحديده في العقد فإنه يشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (239) من القانون المدني الفلسطيني.

ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

للحديث عن سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لا بد لنا من التعرف على طبيعة هذه السلطة، فالسلطة التقديرية للقاضي هي سلطة منحها القانون للقاضي يعمل بها الأخير عقله ومنطقه، ويراعي الظروف المحيطة بالدعوى لإصدار الحكم، حيث ترك المشرع للقاضي في بعض الحالات مجالاً للاختيار بين الحلول، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، فهي مقيدة بالقيود التي وضعها المشرع، وغالباً ما يعمل القاضي سلطته التقديرية في مجال مسائل الواقع التي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[1].

وفي سياق حديثنا عن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، فإن المشرع ترك للقاضي تقدير التعويض الملائم لكل حالة، دون أن يحدد مقدار التعويض بنصوص تشريعية.

وعليه فإن القاعدة العامة في التعويض تقضي بأن يلتزم القاضي بالتعويض الذي حدده المشرع بالنص القانوني، ويسترد القاضي سلطته التقديرية في تقدير التعويض وكيفية تنفيذه في حال غياب النص القانوني عن تقدير التعويض عن الضرر، كما هو الحال في الضرر المعنوي، حيث لم يحدد المشرع مقداره لصعوبة ذلك أنه أمر متعلق بالحالة النفسية والمعنوية للأشخاص.

ولكن سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مقيدة بعدة قيود وهي:

1. أن يقدر القاضي التعويض بمقدار الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، فالحكم بالتعويض عن الضرر يرتبط بالضرر الواقع على المتضرر وليس جسامة الخطأ[2].

---

[1] عبد الله خليل الفرا: سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قانون المرافعات، 1429هـ – 2008م.، ص 15 وما بعدها.

[2] عبد الله حنفي : مرجع سابق، ص 401.

2. لا يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض زائد عما طلبه المتضرر ولكن له أن يحكم بتعويض أقل مما طلبه[1].
3. في حالة الضرر المعنوي المرتد لا يحكم القاضي للأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق وفقاً للقانون لمجرد صلتهم بالمتضرر الأصلي، ولكن لا بد أن يتثبت من أنه قد أصابهم ضرر من جراء موت أو إصابة المتضرر[2].
4. إن العبرة بتحديد الضرر تكون يوم صدور الحكم وليس يوم وقوع الضرر، وعليه فإن تقدير التعويض المستحق للمتضرر لا يكون بقيمة الضرر ذاته وقت وقوعه ولكن بقدر ما لحق بالمتضرر من ضرر وقت الحكم مع مراعاة ما فاته من كسب وما لحق به من خسارة[3].
5. كما أنه لا يمكن للمتضرر الحصول على أكثر من تعويض على نفس الضرر مهما تعدد مرتكبي الخطأ[4].
6. يجب على القاضي أن يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة[5]، أي حالة المتضرر وما يحيط به من ظروف، فعليه أن يقدر التعويض على أساس شخصي لا موضوعي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "رجوع العامل لعمله واعادته اليه وموافقة رب العمل على ذلك يعتبر خير تعويض يغطي المطالبة بالتعويض الأدبي عن الفصل التعسفي الذي قام به صاحب العمل."[6]

---

[1] سوزان على حسن: مرجع سابق، ص 229.

[2] مصطفى عبد الحميد عياد: مرجع سابق، ص 86.

[3] أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 116، أنظر أيضاً: عبد الله حنفي : مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.

[4] عبد الحكيم فودة: مرجع سابق، ص 26، انظر ايضاً: عبد الله حنفي: مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.

[5] استناداً للمادة (170) من القانون المدني المصري والتي تنص على : " يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221/ 222 مراعياً في ذلك الظروف الملابسة" ويقابلها المادة (2/189) من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها : " يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كنت عليه أو أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار . ..."

[6] نقض مدني مصري 1990/4/8، الطعن رقم 2403 لسنة 55ق غير منشور، مشار اليه لدى : سوزان على حسن: مرجع سابق، ص 231.

7. على القاضي أن يقوم بتعيين عناصر الضرر[1]، حيث إن عناصر الضرر تعتبر من مسائل القانون التي يخضع بها القاضي لرقابة محكمة النقض[2].

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها " لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمتضرر إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته"[3].

كذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر: " ... فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر فإنه يكون قد اعتراه البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب النقض"[4].

يتبين من الأحكام السابقة، أن الحكم بالتعويض إذا لم يتعين فيه عناصر الضرر يكون حكماً مشوباً بالقصور بالتسبيب.

فإذا تعينت عناصر الضرر[5] أصبح تقدير مبلغ التعويض مسألة واقع، لا تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[6].

8. يملك القاضي سلطة تقديرية في كيفية دفع التعويض أي الطريقة التي يتم بها دفع التعويض سواء على دفعة واحدة أو دفعات أو مرتب مدى الحياة[7].

---

[1] هي الخطأ (العقدي) أو الفعل الضار، الضرر، رابطة السببية بينهما، تنص المادة (221) مدني مصري على : " يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ..." انظر في ذلك: حمدي عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 541.

[2] مصطفى الجمال: مرجع سابق، ص 392.

[3] طعن رقم 90 لسنة 50، 1983/6/21 المجموعة السابقة رقم 26 ص 1035، الطعن رقم 131 لسنة 52ق، 1985/12/11 المجموعة السابقة 35–ص 1037، مشار اليه لدى : أحمد الحياري: مرجع سابق، ص 555.

[4] نقض مدني مصري : جلسة 1963/4/11 السنة 14 – مدني – ص 520، مشار اليه لدى : أنور العمروسي: مرجع سابق، ص 159.

[5] عناصر الضرر هي : الخطأ (العقدي أو الفعل الضار) ، الضرر ، علاقة السببية بينهما.

[6] أنور العمروسي: مرجع سابق، ص 160.

[7] عبد الله حنفي : مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (189) من القانون المدني الفلسطيني والتي جاء فيها: " ... 3. يجوز أن يكون التعويض مقسطاً، أو مرتباً دورياً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.

أما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق فنجد أن المشرع في قانون التأمين الفلسطيني قد اتبع نهجاً مختلفاً عما يجري في القوانين الأخرى التي تترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض، إذ إن قانون التأمين وضع معايير محددة لاحتساب التعويض المستحق لمصابي حوادث الطرق[1]، ولعل السبب في اتباع المشرع الفلسطيني لهذا النهج هو تأثره بما كان عليه الحال في زمن تطبيق الأوامر العسكرية الإسرائيلية في فلسطين، وهما الأمر العسكري رقم (544) لسنة 1976م الذي كان معمولاً به في قطاع غزة، والأمر العسكري رقم (677) لسنة 1976 الذي كان معمولاً به في الضفة الغربية[2].

رابعاً: تقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي:

لم يفرد المشرع الفلسطيني في القانون المدني نصوصاً خاصة بدعوى التعويض عن الضرر المعنوي، مما يقتضي الرجوع للقواعد العامة في دعوى التعويض، ففي مجال الضرر الناشئ عن المسئولية التقصيرية نجد أن المادة (199) من القانون المدني الفلسطيني تنص على أن: "1. تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر، وبالشخص 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 الجنائية." وتقابلها وتوافقها المادة (172) من القانون المدني المصري.

أما فيما يتعلق بالضرر الناشئ عن المسئولية العقدية فقد نصت المادة (239) من القانون المدني الفلسطيني على تحديد مدة تقادم الدعوى بنفس المدة متفقة في ذلك المسئوليتين التقصيرية والعقدية.

---

[1] انظر: ص 56 من هذا البحث.

[2] ناظم محمد عويضة: أحكام قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005، ص 243.

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني في إطار شرح المادة (199) تضع المادة حكماً خاصاً بتقادم دعوى المسئولية التقصيرية يتفق مع حكم التقادم المتعلق بتقادم دعوى البطلان، فقضت بسقوط دعوى المسئولية التقصيرية بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم به المتضرر بحدوث الضرر ويقف على الشخص الذي أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه، فلا يبدأ سريان السنوات الثلاث، ولكن تسقط الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من وقوع الفعل الضار.

واذا ترتب على الفعل الضار المسئوليتان الجنائية والمدنية، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول، سرت هذه المدة بخصوص تقادم الدعوى المدنية فلا تسقط هذه الدعوى إلا بسقوط الدعوى الجنائية[1]، ولكن يمكن أن ترفع الدعوى المدنية بعد سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، فقد لا تسقط الدعوى المدنية إلا بعد انقضاء خمس عشرة سنة وذلك عند جهل المتضرر بالحادث أو لم يقف على من أحدثه وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية، والخلاصة أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية، ولكن لا تنقضي الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية"[2].

ووافقه في ذلك القانون المصري في المادة (172) حيث راعى المشرع المصري أن الدعوى الجنائية لا تسقط حسب الأصل إلا بمرور عشر سنوات[3].

وفي كل الأحوال يجب ضمان عدم التعارض بين الحكم الجنائي والحكم المدني، فالحكم الجنائي له حجية على الحكم المدني وبالتالي فإن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجنائي، ولكنه لا يتقيد بما يكون قد صدر عن المحكمة الجنائية من أن الفعل لا يمثل خطأ حيث إن الخطأ المدني يختلف بطبيعته عن الخطأ الجنائي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "يكون للحكم بالبراءة هذه القوة

[1] سالم حماد الدحدوح : مرجع سابق، ص 8.

[2] المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص 238.

[3] مصطفى الجمال : مرجع سابق، ص 420.

سواء فيما عن انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون"[1].

[1] نقض مدني مصري : 1978/4/25، مشار اليه لدى : يحيى أحمد موافي : المسئولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م، ص 251.

الـ خاتـ مة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

إن الحديث عن التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني المقارن، تطلب منَا البحث في أصل هذا المبدأ، وقد تبين لنا أن التشريعات القديمة لم تكن تعترف بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وحذت حذوها أحكام القضاء القديم، وقد تناولنا الحديث عن هذا المبدأ في فصلين رئيسين وفصل تمهيدي، تناولنا في الفصل التمهيدي المفاهيم الأساسية للضرر بنوعيه المادي والمعنوي، إذ يتمثل الضرر المعنوي في كل أذى يصيب الشخص في عاطفته أو اعتباره أو شرفه أو سمعته، فهو الضرر الذي لا يصيب الذمة المالية للمتضرر، كذلك فإنه لا يصيب جسد المتضرر؛ لأن الأخير يعتبر ضرراً جسمانياً يلحق بالضرر المادي كنوع يندرج تحته، وإن معيار التمييز بين الضرر المعنوي والضرر المادي يتأتَى بالنظر إلى الطبيعة النهائية للضرر أي لنتيجة الضرر، وليس فقط طبيعة الحق المعتدى عليه، فإذا نتج عن الضرر خسارة غير مالية، أي مساس بالاعتبارات المعنوية والشعور، فإنه يعتبر ضرراً معنوياً، وتتعدد صور الضرر المعنوي؛ فمنه ما يصيب الشخص جراء الاعتداء على حق ثابت له كحق الملكية، ومنه ما يصيب القيم والاعتبارات المعنوية للشخص كما في حالة السب والقذف، ومنه ما يصيبه في شعوره وعاطفته مثل الشعور بالحزن لفقد شخص عزيز.

ويشترط لتحقق الضرر المعنوي الموجب للتعويض، أن يكون الضرر شخصياً أي أنه اصاب الشخص المطالب بالتعويض نفسه، وأن يكون مباشراً أي أن الضرر نتيجة مباشرة للخطأ العقدي أو الفعل الضار، وأن يكون محققاً أي أنه قد وقع بالفعل، أو أنه سوف يقع في المستقبل لا محالة، وأن يكون الضرر قد مس مصلحة مشروعة للمضرور، وفي سياق الحديث عن الضرر المحقق كان لا بد لنا من الاشارة إلى مسألة تفويت الفرصة للتمييز بينها وبين الضرر المحتمل أو الاحتمالي، فالأخير لا يجوز التعويض عنه، أما فوات الفرصة فإنها تعتبر أمر مؤكد، وبالتالي يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس فوات الفرصة.

من ثم؛ انتقلنا للفصل الأول من هذه الدراسة، وتناولنا فيه التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية المدنية، وقد قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث، تناولنا في المبحث الأول موقف القضاء والقوانين من التعويض عن الضرر المعنوي، حيث كان التعويض عن الضرر المعنوي مثار خلاف

فقهي وقضائي منذ القدم، خاصة في ظل غياب التشريع المنظم لهذه المسألة قديماً، مما جعل الخلاف يحتد، في حين مر الفقه و القضاء الفرنسي وتبعه المصري بمرحلتين، كانت المرحلة الأولى هي عدم الاعتراف بمبدأ التعويض عن الضرر بحجة أن الضرر المعنوي لا يمكن تقويمه بالمال، وظل هذا المبدأ هو المستقر فقهاً وقضاءً في فرنسا إلى أن صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في عام 1833 الذي أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم سار على نهج هذا الحكم القضاء الفرنسي حتى حصل الإجماع الفقهي والقضائي بعد صدور المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي، وعلى الرغم من عدم صراحة نص المادة السابقة بإقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنها جاءت عامة لم تميز بين الضرر المادي والمعنوي، أما حديثاً فقد أقرت غالبية التشريعات الوطنية مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، حيث أقره المشرع المصري في القانون المدني المصري في المادة (222) والمشرع الفلسطيني في القانون المدني الفلسطيني في المادة (187) والمشرع الأردني في القانون المدني الأردني في المادة (267)، وفي ذات السياق تحدثنا عن بعض أوجه الفقه الاسلامي وموقفها من التعويض عن الضرر المعنوي، ولكن لم يسعنا الحديث عن كافة أوجه الفقه الاسلامي لتعددها وعدم القدرة على حصرها في هذه الدراسة، وقد كان أهم القولين في الفقه الاسلامي هو القول الذي أخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي وقد أطلق الفقه الاسلامي على التعويض مصطلح الضمان، فجاءت وجهة النظر الأولى تأخذ بمبدأ الضمان في الضرر المعنوي، وكانت هناك وجهة أخرى لا تأخذ بفكرة الضمان عن الضرر المعنوي على أساس أن الضرر المعنوي لا يمكن تقويمه بالمال، وإن التعويض عنه يعتبر به إهانة لقيمة الشخص، وحيث أن وظيفة التعويض هي جبر الضرر فلا يمكن جبر الضرر المعنوي بالمال، وعلى كل حال فإننا رجحنا الرأي القائل بالأخذ بفكرة الضمان عن الضرر المعنوي.

ثم انتقلنا للحديث عن أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية، حيث يتمثل هذا الأساس بالضرر المباشر والمتوقع، فلا يجوز التعويض في المسئولية العقدية عن ضرر غير متوقع إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، حيث إن المسئولية العقدية تقوم على العقد مما جعل المشرع الفلسطيني في القانون المدني يفترض أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت لتحديد مسئولية المدين بما هو متوقع وفقاً لما جاء في بنود العقد، وقد أجازت التشريعات الوطنية التعويض عن الضرر المعنوي في المسئولية العقدية، وذلك يستدل عليه من عموم النصوص، وإن الضرر الواجب

التعويض عنه في المسئولية التقصيرية يمكن أن يكون غير متوقع ولكن يلزم أن يكون مباشراً أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل الضار.

وتناولنا أيضاً في هذه الدراسة مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي والمعالجة التشريعية له، حيث إن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يحمل الصفة الشخصية، وبالتالي فإنه ينقضي بوفاة المضرور، ولكن المشرع المدني قد أقر انتقال هذا الحق إلى ورثته إذا ما تم تحديده باتفاق مسبق أو بحكم قضائي نهائي، وفسر الفقهاء ذلك أن الحق إذا تم تحديده فأصبح معيناً فإنه يصبح حقاً مالياً يجوز انتقاله، واختلف المشرع المدني المصري عن نظيريه الفلسطيني والأردني حيث اكتفى لانتقال هذا الحق بأن يطالب المضرور بالحق قضائياً دون صدور حكم قضائي نهائي، ونحن نرى صحة ما ذهب اليه المشرع المصري، حيث أن المطالبة القضائية كافية للقول بصيرورة الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حقاً مالياً سيتم تحديد قيمته عند صدور الحكم النهائي، وتحدثنا أيضاً – في ذات السياق – عن الضرر المعنوي المرتد وهو الضرر الذي ينعكس على شخص آخر غير المضرور الأصلي؛ وذلك لوجود رابطة بين من انعكس عليه الضرر والمضرور الأصلي، وهؤلاء حددهم المشرع المدني في القوانين المقارنة – المصري والاردني والفلسطيني – بالأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، وهذا الضرر يجوز المطالبة بالتعويض عنه.

كما تناولنا في المبحث الأخير من هذا الفصل مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م، حيث أوجب المشرع في المادة (144) تعويض المصاب من حادث الطرق عن كل ضرر مادي أو جسماني أو معنوي يصيبه، وتناولنا أيضاً حق المصاب بالمطالبة بالتعويض وحق ورثته الذي تحدثت عنه المادة (154) والمادة (153) من ذات القانون، حيث تم تحديد قيمة هذا التعويض وفقاً للنصوص السابقة، كما وجه المشرع في قانون التأمين عنايته للضرر المعنوي، حيث حدد مبالغ التعويض تفصيلاً في المادة (152)، وتحدث عن تقادم دعوى التعويض بشكل عام في المادة (159) حيث حدد مدة التقادم بثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو من تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي.

وتناولنا في الفصل الثاني والأخير من هذه الدراسة دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، والتي لم يوليها المشرع الحديث بنصوص خاصة، فكان لزاماً علينا الرجوع للقواعد العامة لدعوى التعويض، ولما كانت دعوى المسئولية التقصيرية والعقدية قد نظمها المشرع في القانون المدني، فكانت

هي المرجع الأساس في الحديث عن هذا الفصل، فجاء المبحث الأول منه متناولاً لماهية التعويض لغة وقانوناً واصطلاحاً ووظيفة التعويض المتمثلة في جبر الضرر ، وتناولنا أيضاً في هذا المبحث، الحديث عن ماهية دعوى التعويض فدعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يلجأ اليها المضرور للحصول من المسئول على تعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه، وطرفا هذه الدعوى هما المدعي أو نائبه أو خلفه ، كما قد يكون المدعي شخصاً معنوياً، والطرف الثاني هو المدعى عليه وهو المسئول، كما يشترط لقبول دعوى التعويض أن تكون مرفوعة من ذي مصلحة وأهلية قانونية وأن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها.

وتناولنا في المبحث الثاني مسألة إثبات الضرر المعنوي، حيث يقع إثبات الضرر المعنوي على من يدعيه، والتعويض يكون عن الضرر المتوقع والمباشر في حال كون التعويض ناشئاً عن المسئولية العقدية، أما إن كان ناشئاً عن المسئولية التقصيرية فإنه يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع، وفيما يتعلق بتقدير التعويض فإن التعويض إما يكون نقداً أو يكون عينياً – بإعادة الحال إلى ما كان عليه أو بأداء أمر معين– وهذا ما جاء في المادة (189) من القانون المدني الفلسطيني، وعلى القاضي أن يراعي في هذه الحالة الظروف الملابسة، كما أن القاضي يملك سلطة تقديرية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض عند الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي، ولكن يتعين عليه تحديد عناصر الضرر(الضرر – الخطأ – علاقة السببية بينهما) لأن هذه من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، وعلى الرغم من أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض إلا أن هذه السلطة مقيدة بعدة قيود أهمها، عدم تعويض المتضرر عن نفس الضرر أكثر من مرة حتى ولو تعدد المسئولون، كما لا يمكن له الحكم بأكثر مما طلب المتضرر ولكن يمكن له الحكم بأقل مما طلب، وتتقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن المسئولية العقدية أو التقصيرية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الإخلال بالالتزام العقدي أو وقوع الضرر، وفي كل الأحوال فإنها تتقادم بمرور خمسة عشر عاماً، وفي حال كانت دعوى التعويض مرتبطة بدعوى جنائية فإنها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

1. كان المشرع الفلسطيني موفقاً عندما احتذى حذو القوانين العربية في الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.
2. الفقرة الأولى من نص المادة (187) من القانون المدني الفلسطيني تنص على: "1. كل من تعدى على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي. "

يتضح من هذا النص؛ أن المشرع المدني قد وجه عنايته إلى الخلاف الذي حدث بسبب نصوص المجلة العدلية في ذات الموضع والتي جاء في المادة (93) منها أنها تشترط التعمد لانعقاد المسئولية بالتسبب، وجاء في المادة (924) أنها تشترط التعدي لانعقاد المسئولية بالتسبب، وقد أدى هذا الأمر إلى خلاف فقهي استقر في نهايته الفقهاء على أن التعدي يشمل التعمد ويشمل الاهمال والتقصير، فكان مصطلح التعدي أكثر شمولية للمعنى المقصود منه، مما جعل المشرع المدني الفلسطيني يحسم هذا الخلاف باستعماله لمصطلح التعدي – كما ورد في النص المذكور – وكذلك فعل المشرع الأردني باستعماله لمصطلح التعدي في نص المادة (257) من القانون المدني الأردني.

3. الفقرة الثانية من المادة (187) والتي نصت على: "2. يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

حدد المشرع في هذه الفقرة الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة بالتعويض بسبب موت المصاب، وكان أجدر على المشرع أن يضيف إصابة المتضرر في هذا الموضع، حيث إن إصابة المتضرر بعاهة مستديمة – مثلاً – قد تؤثر على ذويه المعالين بفقدان الدخل وقد تؤدي إلى شعورهم بالحزن والألم النفسي واجب التعويض.

4. الفقرة الثالثة من المادة (187) والتي نصت على: "لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي".

- لقد كان المشرع الفلسطيني موفقاً عندما أقر مبدأ انتقال التعويض عن الضرر المعنوي للغير في حال تحددت قيمته، لأنه متى تم تحديد قيمة التعويض فإنه يصبح حقاً مالياً قابلاً للانتقال

إلى الغير، ولكنه لم يكن موفقاً في صياغة المادة، عندما قال "لا ينتقل الحق في التعويض" ، وكان الأجدر أن يكتفي بقول لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي دون القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر، ذلك أن الحق في التعويض هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي لا تنتقل إلى الغير.

- كما أن المشرع الفلسطيني في نفس الفقرة لم يكن موفقاً عندما حدد الاتفاق بحكم قضائي نهائي، بقوله: " ... أو بحكم قضائي نهائي"، حيث اشترط لتحديد قيمة التعويض أن يتم الاتفاق عليه أو أن يصدر به حكم قضائي نهائي، وكان من الأجدر على المشرع أن يكتفي برفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لكي ينتقل إلى الغير، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (222) من القانون المدني المصري.

5. تناول المشرع الفلسطيني التعويض عن الأضرار المعنوية الناشئة عن حوادث الطرق في المادة (144) من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت في فقرتها الأولى على: "1. يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه".

وهنا أقر المشرع صراحة مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق حاسماً أي خلاف قد يحدث بشأنه، ولكنه لم يكن موفقاً تمام التوفيق في صياغة هذه المادة حيث إنه ذكر الضرر الجسماني إلى جانب الضرر المادي مما قد يجعل قارئ النص يذهب إلى أنهما مختلفان، في حين أن الضرر الجسماني يندرج – وفقاً للفقه وأحكام القضاء– تحت الضرر المادي، فكان من الأجدر عليه أن يعطف الضرر الجسماني على الضرر المادي كنوع متفرع عنه.

6. وضع المشرع الفلسطيني في قانون التأمين حداً أقصى لمبلغ التعويض عن الضرر المعنوي وهو ألا يتجاوز عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، مقيداً بذلك سلطة القاضي في تقدير التعويضات عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث الطرق وذلك في المادة (151) من ذات القانون، وإن ملاحظتنا تأتي بخصوص نص المادة التي تليها، وهي المادة (152)، والتي حددت مبالغ التعويض عن الأضرار المعنوية، مقيدة بذلك سلطة القاضي في تقدير هذه التعويضات التي تختلف من حالة إلى أخرى، إضافة إلى أنها منعت

على القاضي الحكم بأي تعويض عن ضرر معنوي آخر، قد يقع بسبب الحادث، غير الأضرار المذكورة بالنص، فكان الأجدر على المشرع اعتبار هذه المبالغ هي الحد الأدنى للتعويض، تاركاً لقاضي الموضوع تقدير كل حالة حسب الظروف المحيطة بها، فلا يعقل مساواة إصابة الكسر المؤقت وما ينجم عنها من مصاريف علاجية، وألم نفسي، بالإصابة بعاهة مستديمة ومصاريف علاجها والآلام النفسية المترتبة عليها، كما أننا نرى اضافة بند يتيح للقاضي تقدير أي تعويضات أخرى قد تطلبها موجبات دعوى التعويض المنظورة أمامه مسترشداً بالمبالغ المنصوص عليها في ذات المادة.

ثانياً: التوصيات:

لكل ما سبق من نتائج فإننا نوصي المشرع الفلسطيني بما يلي:

1. تعديل نص المادة (187) بفقراتها الثلاثة لتصبح:

"1. كل من ألحق بالغير ضرراً في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يكون مسئولاً عن التعويض. 2. يجوز أن يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت أو إصابة المتضرر. 3. لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء".

2. نقل المادة (187) سابقة الذكر من الفصل المتعلق بالفعل الضار إلى باب آثار الالتزام، لأنها تشمل التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الاخلال بالالتزامات العقدية والناتج عن الفعل الضار على السواء.

3. تعديل الفقرة الأولى من نص المادة (144) من قانون التأمين الفلسطيني بإضافة (واو) العطف بدلاً من (أو) بين الضرر الجسماني والضرر المادي لتصبح "1. يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني ومادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه....".

4. تعديل نص المادة (152) من قانون التأمين الفلسطيني لتصبح: "يكون الحد الأدنى للتعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث الطرق على النحو الآتي: 1- خمسون ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم. 2- أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكثها المصاب في المستشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق. 3- خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى. 4- إذا لم يستحق المصاب تعويضا بموجب الفقرات (1,2,3) من هذه المادة يحق له تعويضاً لا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

- إضافة بند (5) للمادة السابقة "5- لقاضي الموضوع الحكم بأية تعويضات أخرى يراها لازمة وفقاً للظروف المحيطة بالدعوى مسترشداً بالمبالغ المذكورة في البند (1,2,3) من هذه المادة".

المراجع

أولا: المراجع اللغوية والعامة:

1. ابن منظور: لسان العرب –الجزء الثامن – 711/630هـ.
2. ابن منظور: لسان العرب – الجزء الخامس – دار الحديث –القاهرة.
3. الشريف علي بن محمد الجرجاني: كتاب التعريفات – دار الكتب العلمية – لبنان– بيروت.
4. الفيروزآبادي: القاموس المحيط، الطبعة الأولى، 1406هـ – 1986م.
5. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد علي المقري الفيومي – الجزء الثاني.
6. بشار عدنان ملكاوي: معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص – الطبعة الأولى – 2008.
7. جيرارد كورنر: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي.
8. محمد الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، دار سحنون – الجزء الثالث.
9. محمد بن جرير الطبري: تفسير الطبري، الجزء الخامس – دار المعارف.

ثانياً: المراجع القانونية:

- **الكتب:**

10. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1999– 2000م.
11. أحمد موافي: الضرر في الفقه الاسلامي– المجلد، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1418هـ–1997م.
12. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني: ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، 2003.
13. أنور العمروسي: المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في القانون المدني، دار الفكر العربي– الطبعة الأولى – 2004م.
14. إياد محمد جاد الحق: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الطبعة الأولى – غزة – فلسطين، 2009.

15. توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام – الدار الجامعية.

16. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام –دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.

17. حسام الدين الأهواني: النظرية العامة للالتزام – الجزء الأول – مصادر الالتزام– الطبعة الثانية – 1990.

18. حجازي القرشلي – عادل خليفة: التأمين والتعويض في القوانين والأنظمة والتعليمات، غزة – نوفمبر 2013م.

19. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – المصادر الارادية للالتزام – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية –1999.

20. خالد رشيد الجميلي: أحكام الضرر الأدبي والمادي في الشريعة الإسلامية، 2006م.

21. سالم حماد الدحدح: محاضرات في المسئولية المدنية عن الأفعال الشخصية وفقاً للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة.

22. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات – المجلد الثاني في الفعل الضار والمسئولية المدنية– الطبعة الخامسة – 1988م.

23. سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام (العقد – الارادة المنفردة – العمل غير المشروع – الاثراء بلا سبب – القانون) مصدران جديدان للالتزام (الحكم – القرار الادري) 1999– 2000.

24. سوزان علي حسن: الوجيز في القانون المدني، النظرية العامة للقانون– للحق – للالتزام، منشأة المعارف – الاسكندرية– 2004م.

25. صدقي عيسى: التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، الطبعة الأولى، 2004.

26. عاطف النقيب: النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي – الخطأ والضرر – منشورات عويدات – بيروت.

27. عايد رجا الخلايلة: المسئولية التقصيرية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 1430– 2009م.

28. عبد الحكيم فودة: التعويض المدني (المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض.

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، المجمع العربي الاسلامي – بيروت، لبنان.

30. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام – دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة – 1952.

31. عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني " – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

32. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: ضمان الأضرار المعنوية بالمال.

33. عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) دار النهضة العربية– القاهرة – 2000.

34. عبد الله خليل الفرا: سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني " دراسة مقارنة"،1429 هـ– 2008م.

35. عبد المنعم درويش: المسئولية بين القانون المدني والشريعة الاسلامية (نظرة مبتدأة) –1998.

36. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – المصادر الاحكام الاثبات/ القسم الأول – مصادر الالتزام – الناشر، دار النهضة العربية 1994.

37. محسن عبد الحميد ابراهيم البيه: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الجزء الثاني – المصادر غير الارادية – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة.

38. محمد أحمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، الناشر دار الفكر الجامعي – 1997.

39. محمد المنجي: دعوى التعويض عن المسئولية العقدية والتقصيرية والشيئية– الطبعة الثالثة – 2003.

40. محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، 1999–2000.

41. محمد حسين منصور: المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الاجباري منها، دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية 2000.

42. محمد شريف عبد الرحمن: دروس في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزامات، الجزء الاول – المسئولية العقدية – المجلد الأول– الطبعة الأولى – 1991.

43. محمد نصر الدين محمد: أساس التعويض (دراسة مقارنة) في الشريعة الاسلامية والقانونين المصري والعراقي، 1403هـ - 1983م.

44. مصطفى الجمال: شرح أحكام القانون المدني – مصادر الالتزام – 19991م.

45. مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام – الطبعة الأولى – 1996.

46. مصطفى عبد الحميد عياد: المصادر اللاإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي – جامعة قاريونس – بنغازي

47. ناظم محمد عويضة: أحكام قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م، غزة – فلسطين.

48. ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول- مصادر الالتزامات، دراسة موازنة – دار الثقافة، 1429-2008م

49. ياسين محمد يحيى: الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية – 1991.

50. يحيى أحمد موافي: المسئولية عن الاشياء في ضوء الفقه والقضاء- منشأة المعارف – الاسكندرية – 1992م.

- **الرسائل العلمية:**

51. باسل محمد قبها: التعويض عن الضرر الأدبي " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين- 2012م.

52. بختاوي سعاد: المسئولية المدنية للمهني المدين، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان أبو بكر بقان – الجزائر، 2012/2011.

53. حسام عدنان محمد حطاب: مسئولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير- جامعة النجاح الوطنية- فلسطين - 2012م.

54. رائد كاظم محمد الحداد: التعويض في المسئولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة- العراق.

55. سائد وحيد كامل حمد الله: انقطاع سير الدعوى المدنية في ظل القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2009م.

56. عبد الحليم حلمي محمد أنور: التعويض القانوني في القانون المدني المصري والشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991م.

57. عبد الكريم ربيع العنزي: أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض، رسالة دكتوراه.

58. عمر خضر يونس سعد: المسئولية للصيدلي، رسالة ماجستير، إشراف د. سالم الدحدوح، جامعة الأزهر، غزة – فلسطين، 1435-2004.

59. محمد بن عبد العزيز أبو عبادة: التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، 1432هـ-2011م.

60. مهند خليفة الترهوني: المسئولية المدنية عن حوادث المركبات الآلية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة طرابلس – ليبيا.

ثالثاً: القوانين:

1. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001م.
2. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001م.
3. قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م
4. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م.
5. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م
6. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.