الطبيعة القانونية للضرر المرتد

The Legal Nature of the Damage the Apostate

إعداد الطالب

نور الدين قطيش محمد السكارنه

المشرف

د. أحمد علي العويدي

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

حزيران 2012

ب

التفويض

أنا الطالب نور الدين السكارنة أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: نور الدين السكارنة

التوقيع:

التاريخ: ٩/٧/٢٠١٢

ج

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **الطبيعة القانونية للضرر المرتد** " وأجيزت بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٤

أعضاء لجنة المناقشة التوقيع

1-الدكتور: علي الزعبي رئيساً

2- الدكتور: أحمد علي العويدي مشرفاً

3- الدكتور: انيس المنصور ممتحناً خارجياً

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً –صلى الله عليه وسلم–هادياً وبشيراً.الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنه، فلك الحمد يا ربِ كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الدكتور أحمد علي العويدي لتفضله بالأشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة المـــوقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها والارتقاء بها.

وكذلك لكل من سهّل لي مهمتي في إنجاز هذه الدراسة.

جزاكم الله عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث

الإهداء

إلى والدي الحبيب أطال الله في عمره الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى زوجتي العزيزه رفيقة الدرب

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلهم عليَّ

وإليكم يا من تزالون بجانبي ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي...كل الحب...وكل الدعم

لهم جميعاً أهدي عملي

مع المحبة والاحترام والعرفان

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ي
الفصل الأول **مقدمة الدراسة**	1
تمهيد	1
مشكلة الدراسة	6
أهمية الدراسة	6
هدف الدراسه	7
اسئلة الدراسة	7
حدود الدراسة	9
مصطلحات الدراسة	9
الاطار النظري والدراسات السابقه	10
منهجية البحث	17
الفصل الثاني **الضرر المرتد والمسؤولية المدنية**	18
المبحث الاول: ماهية بالضرر المرتد والمسؤولية المدنية	20
المطلب الاول: تعريف الضرر المرتد وشروطة	24
المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية	38
المطلب الثالث: انواع المسؤولية المدنية	45
المبحث الثاني: انواع الضرر المرتد	47

المطلب الاول: الضرر المرتد المادي	49
المطلب الثاني: الضرر المرتد الأدبي	55
الفصل الثالث **ماهية التعويض والمتضررون بالأرتداد**	65
المبحث الاول: ماهية التعويض	66
المطلب الاول: تعريف التعويض	67
المطلب الثاني: تقدير التعويض وانواعه	71
المبحث الثاني: المتضررون بالارتداد	75
المطلب الاول: المتضررون بالارتداد من ذوي القربى	76
المطلب الثاني: المتضررون بالاردتداد من اصحاب العلاقات المادية	79
الفصل الرابع **تعويض الضرر المرتد والعوامل المؤثرة فيه**	**87**
المبحث الاول: آلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.	88
المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية	90
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية	98
المبحث الثاني: العوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.	105
المطلب الأول: العوامل المؤثرة على الضرر المادي والأدبي.	107
المطلب الثاني: دور الدولة ونظام التأمين في المسئولية المدنية	108
الفصل الخامس **الخاتمة والنتائج والتوصيات**	**110**
أولا: الخاتمة.	110
ثانيا: النتائج.	112
ثالثا: التوصيات.	113
المراجع	114

الطبيعة القانونية للضرر المرتد

إعداد الطالب
نور الدين قطيش محمد السكارنه

إشراف
د. أحمد علي العويدي

ملخص الدراسة باللغة العربية

هدفت هذه الدراسة الى البحث في الضرر المرتد و ماهية الضرر المرتد ومدى ارتباطة بالضرر الاصلى وتحديد الشروط الخاصة بالضرر المرتد.

والوقوف على انواع الضرر المرتد والحديث عن طرق التعويض وعناصر التعويض ووقت تقدير التعويض وسلطة المحكمة التقديرية.

وقد تكونت الدراسة من خمسة فصول تضمن الفصل الاول مقدمة الدراسة، أما **الفصل الثاني:** فتناول المسؤولية المدنية وتطورها والمسؤولية التقصيرية وتطورها والتعريف بالضرر المرتد، أما **الفصل الثالث** فتناول الاشخاص المتضررون بالارتداد وسنعالج في هذا الباب مسأله تتعلق بمستحقي التعويض عن الضرر المرتد، أما **الفصل الرابع** فتناول تعويض الضرر المرتد والحديث عن الية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد والعوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد. ثم عرض الباحث في الفصل الخامس الخاتمه والنتائج التي توصل اليها والتوصيات.

The legal nature of the damage the apostate

Prepared by

Noor al-deen al- sakarneh

Supervised by

Dr. Ahmad Al-Awaidi

Abstract

This study aimed to look at the damage and what damage the apostate apostate and how it relates to the original damage and determine the terms of the damage apostate.

And stand on the types of damage apostate and talk about ways of compensation andcompensation elements and the time of assessment of compensation and the authority ofthe court's discretion.

Has formed the study of five chapters include Chapter I Introduction to the study, Chapter II:Eating civil liability, evolution and tort, evolution and definition of damage to the apostate,the third chapter addressed the people affected apostasy We address in this section a question of compensation for damage apostate, Chapter IV addressed thecompensate for the damage apostate and talk about the mechanism of compensation for damage assessment and apostate power of the court in assessing compensation for the damage the apostate and the factors affecting the estimation of compensation for damage apostate. Then display the researcher in Chapter V Conclusion and findings and recommendations.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

تمهيد:

تعد المسؤولية المدنية انعكاسا صديقا لقيم المجتمع ونوع الفلسفة التي يؤمن بها ويعتبر تطور قواعدها مقياسا لنضج الوعي الاجتماعي والقانوني فيه وعلى هذا فان المسؤولية في المجتمعات القديمة كانت تختلف عما هي علية الان.

فقديما لم تكن المجتمعات قد وصلت الى درجة من النضج تمكنها من وضع اساس سليم لبناء قانوني متكامل كالذي نشهدة اليوم فلا غرابة ان يخول المعتدي عليه وافراد قبيلته ان يقتصوا من الجاني وافراد قبيلته دون ان يكون لذلك حدود.

المسؤولية القانونية نوعان: مدنية وجنائية، ففي حالة المسؤولية الجنائية يكون مرتكب الفعل الضار مسئولا قبل الدولة باعتبارها مشخصة للمجتمع، ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه باسم المجتمع زجراً له وردعاً لغيره. ولأن العقوبات أصبحت في العصور الحديثة يغلب فيها أن تكون نوعاً من الحجر على الحرية الشخصية قد يبلغ حداً خطيراً، رأت الشرائع الحديثة ضرورة الأفعال التي تستتبع مسؤولية جنائية وتحديد العقوبة التي يستوجبها كل من هذه الأفعال، حتى أصبح من المبادئ الأساسية في دساتير الدول المتقدمة أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[1].

([1]) السعيد، مصطفى (1952). الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، دار المعارف، القاهرة، ص 71 وما بعدها.

وفي حال المسؤولية المدنية يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته ويترتب على هذا الإخلال ضرر للغير فيصبح مسئولا قبل المضرور، وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر، ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق مدنياً خالصاً له[1].

يتضح لنا مما سبق أن هناك فروقا بين المسؤوليتين الجنائية والمسؤولية المدنية منها[2].

1- أن المسؤولية الجناية تتقيد بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، في حين لا تطبق هذه القاعدة على المسؤولية المدنية، فهي تقضي بأن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض دون البحث عن كون الفعل مجرماً قانوناً أم لا.

2- أن الفعل الجرمي يسبب عادة ضرراً للغير فتنشأ عنه في نفس الوقت مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، ولكن هذا ليس دائماً، فقد لا يقترن مع الفعل الجرمي ضرر للغير، مثل حمل سلاح بدون رخصة، وقد يشكل الفعل خطأ يرتب عليه القانون مسؤولية فاعلة عن التعويض دون أن يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، مثل قتل البلدية كلباً سائباً في الشارع قد يسبب ضرراً لمالكه تقوم به المسؤولية على البلدية.

3- تختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية من حيث الهدف، فالأولى تسعى إلى زجر الجاني وردع غيره، في حيان تسعى الثانية إلى تعويض الضرر الناشئ عن إخلال بالتزام قانوني أو من ينوب عنه.

([1]) مرقس، سليمان (1992). الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، ص 5.

([2]) الحكيم، عبد المجيد (1969). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط 2، بغداد، ط3، ص465.

4- تختلف المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية من حيث تحريك الدعوى، فالدعوى في الأولى تحرك – كقاعدة عامة – عن طريق النيابة العامة، في حين أن الثانية لا تقام إلا من المتضرر أو من ينوب عنه.

وقد أكد المشرع الأردني على عدم تأثر المسؤولية المدنية بدرجة العقوبة للفعل نفسه ولا تتأثر المسؤولية الجزائية (الجنائية) بمقدار التعويض المقرر بموجب المسؤولية المدنية وذلك حسب نص المادة (271) من القانون المدني الأردني"[1].

إن تمييز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية لا يكفي لمعرفة المسؤولية عن الفعل الضار، فالمسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين: المسؤولية العقدية، والمسؤولية عن الفعل الضار.

وبعدها لوحظ ان بعض الافعال الضارة لا يقتصر اثرها على المتضرر فقط وانما يتعدى الى المجتمع بأسره وعد الضرر ركنا في المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية حتى يمكننا من القول ان المسؤولية تدور مع الضرر وجودا وعدما فلا مسؤولية بلا ضرر[2]. حتى لو ان القانون احيانا يخالف من تقع عليه المسؤولية التقصيرية حتى ولو لم يحدث ضررا كمن يقود سيارته بسرعة عالية تفوق السرعة المقرره له، او من يقوم بقطع اشارة المرور حمراء ولو لم يحدث ضررا. الا أن الضرر مرتبط بالمسؤولية التقصيرية ارتباطا وثيقا وعليه تقوم المسؤولية التقصيرية وبقدره يقدر التعويض.

([1]) تنص المادة (271) من القانون المدني الأردني على أنه: "لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية متى توافرت شرائطها ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض".

([2]) انظر في ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فية (لما كان الضرر من اركان المسؤولية وكان ثبوتة شرط لازما لقيام هذه المسؤولية والحكم بالتعويض نتيجة لذلك). طعن رقم 228، س25، جلسة 1960/1/7.

والضرر: ماهو الا اذى يصيب المتضرر في حق من حقوقه او في مصلحة من مصالحه المشروعة[1].

و هذا لايعني ابدا بان مرتكب الفعل الضار ينجو من المساءلة في كل الاحوال اذا لم ينشاء عن فعلة ضرر، وفي حالات كثيرة يصيب فيها الضرر المجتمع. [2]

وهناك من يجد بان الفعل الضار قد يرتب مسؤولية مدنية فقط او مسؤولية مدنية وجنائية في ان واحد مع التاكيد على عدم وجود تلازم بين المسؤوليتين المدنية والجزائية فعدم الحكم على المسؤولية جزائيا لايمنع من الحكم علية بالتعويض[3].

وبما ان الضررالذي يقع على المتضرر الاصلي يصيب حق من حقوقه الا انه يمتد احيانا ليصيب اشخاصا اخرين غير المضرور الاصلي فيوجد لهم حق شخصي مستقل تماما عن حق المضرور الاصلي وغير مقيد به وان كان مصدرهما فعلا ضارا واحدا. وتفسيرا لما سبق يتبين لنا ان الضرر المرتد كونه ضررا تبعيا متولدا عن الضرر الاصلي فأنه يمتد لأشخاصا آخرين غير المضرور الاصلي، ومثال ذلك كما لو توفى احد الاشخاص نتيجة حادث سير وكان المتوفى المعيل لأسرته المتكونه من زوجته وابنائه ففي هذه الحاله نجد ان المضرور الاصلي هو المتوفى، وقد امتد الضرر لأسرة المتوفى وذلك بحرمانهم من معيلهم الوحيد بالاضافه للحزن الذي اصابهم جراء موت معيلهم وهذا هو الضرر المرتد.

([1]) مرقص، سليمان، (1988). الوافي في شرح القانوني المدني، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول، في الاحكام العامة، ط5، (د. م). ص134 كذلك شنب، محمد لبيب، (1969). موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، الاعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع، دار النهضة، البيروت، ص 19. كذلك شهاب، هيثم فالح، (2010). ضمان ضرر الموت واحكامه في القوانين المدنيه والتطبيقات القضائيه، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان.

([2]) ثروث، جلال، (د. ت). نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداد على الاشخاص، الدار الجامعية، ص 26.

([3]) انظر نقض مصري في في 17-11- 1941- موسوعة القضاء والفقة - ج251- 1985 -ص 7

والامر الذي يهمنا هنا هو الفعل الضار وهو الفعل الذي يرتب ضررا" يصيب حقا" او مصلحة مشروعة للمتضرر تمتد آثاره لتصيب اشخاصا" اخرين تربطهم بذلك المضرور رابطة معينة تجعلهم يتاثرون ماديا ومعنويا بالضرر الذي أصابه.

وعليه: فان الفعل الضار في هذه الحاله يرتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما: **الاولى:** تتمثل بالضرر الذي أصاب الضحية المباشرة. بينما تتمثل **الثانية:** أضرار ارتدادية على الغير.

وهاتان النتيجتان وإن كانتا مترابطتين كما قلنا إلا أن كلا منهما قائم بذاته فيستطيع كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالإرتداد مطالبة المسؤول عن الفعل الضار بتعويض ما أصابة من ضرر[1].

فإذا أصيبت إمرأة متزوجة بحادثة نتج عنه أضرار أصابتها وأضرار أخرى ارتدت على زوجها فان لكل من الزوجين المطالبة بالتعويض ولا اثر لعدم مطالبة أي منهما على مطالبة الاخر. إذن نفهم من هذا بأن الضرر المرتد: هو ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة، وبهذا: – فإن الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه الفعل وهو ضرر يعطي من اصابه حق مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه ولكن ينبغي الانتباه الى ان الضرر المرتد لايرتب مسؤولية الفاعل والتزامه بالتعويض إلا إذا تحققت طائفة من الشروط وسوف نحاول وبين ثنايا هذة الرسالة تناول هذه الشروط بشئ من التفصيل.

([1]) قضت محكمة استئناف مصر في احد قرارتها (ان الحكم بالتعويض للام نضير وفاة ولدها لايمنع الاب من المطالبة بتعويض اخر لة اذا لكل منهما شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل في المطالبة بالتعويض عما لحق الشخص من الضرر (نقض مصري في 28–5– 1934– مجلة المحاماة العدد2 – س 15 – قد1– ص 68).

2. مشكلة الدراسة

سبق وأن بينا ان الضرر المرتد ناشئْ عن المسؤولية التقصيرية، ويدور مع الضرر الاصلي، وذلك لوجود علاقة معينة تربط المضرور الاصلي بالمضرور بالارتداد، وهو لا يقل عنه من الاهميه، ولذلك تثور لدينا عدة مسائل كتقيد الضرر المرتد بنفس الاحكام التي يتقيد بها الضرر الاصلي، ام انه مستقل عنه تماما، وكيفية تحديد المضرورون بالارتداد من ذوي القربى من البالغين والقصَر، وفيما اذا كان القاصر ينتابه نفس الشعور بالالم والمعاناه التي تسكن عاطفة البالغ المضرور بالارتداد. وهذا يتطلب ضرورة البحث في هذا الموضوع، وبيان ماهية الضرر المرتد، والعوامل المؤثره فيه، ومن يستحق التعويض عن الضرر المرتد.

3. أهمية الدراسة:

تظهر اهمية الدراسة في تحديد ماهية الضرر بشكل عام، والضرر المرتد بشكل خاص والتمييز بينهما، وكيفية تقدير التعويض الناشئ عن الضرر المرتد، و مدى احقية المضرور بالارتداد في الحصول على التعويض، حيث تبدو الحاجة ملحة لبيان وسيلة تضمن جبر الضرر الواقع على الاشخاص المتضررين بالارتداد، وبالرغم من اهمية تحديد الضرر المرتد وآلية تعويضه، الا ان ذلك لا يقلل من اهمية البحث والتحري عن اهم العوامل والقواعد القانونية الفاعلة في الضرر المرتد، حيث ان الضرر المرتد يقف على مسافة واحدة من الاهمية مع الضرر الاصلي.

كل هذا يدفعنا الى الوقوف على ماهية التعويض عن الضرر المرتد، والوقوف على اهم العوامل المؤثرة فيه، من حيث تقديره وتكييفه وأحقية الاشخاص في مطالبة التعويض عما وقع عليهم من ضرر، وتوضيح موقف المشرع الاردني في هذه العلاقات الشائكة في تحديد المطالبة في

التعويض عن الضرر الاصلي والمرتد والتفريق بينهما وعلى اي اساس يتم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، وما المركز القانوني للمضرور بالإرتداد.

كما ان لهذه الدراسة اهمية من الناحية التطبيقية من امكانية استفادة الفئات التالية:

1. المهتمون بميدان القضاء والعدل وحقوق الافراد للتعرف على هذا النوع من الضرر.
2. الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة نواه ومرجع لمن يريد البحث في هذا الموضوع.

4. هدف الدراسه

تهدف هذه الدراسة الى البحث في الضرر المرتد و ماهية الضرر المرتد ومدى ارتباطة بالضرر الاصلى وتحديد الشروط الخاصة بالضرر المرتد.

والوقوف على انواع الضرر المرتد والحديث عن طرق التعويض وعناصر التعويض ووقت تقدير التعويض وسلطة المحكمة التقديرية.

و تهدف هذه الدراسة بالاساس الى تشخيص الاحكام القانونية التى تساهم في رسم وتحديد المركز القانوني للمضرور بالارتداد عند مطالبتة بالتعويض وذلك في علاقته بكل من المسؤول ومؤمنه ان وجد والمضرور الاصلى وتهدف هذه الدراسة ايضا الى إبراز مدى تميز فكرة الضرر المرتد وخصوصيتها واستقلالها ازاء مايسمى بالضرر الاصلي.

5. اسئلة الدراسة: -

1- ما ماهية الضرر المرتد ؟

2- ما مدى تاثر المضرور بالأرتداد بالعقد ؟

3- ما مدى استفادة المضرور بالارتداد من الالتزام العقدى ؟

4- ما هي الشروط الخاصة بالضرر المرتد ؟

5- ما هي الشرو ط العامة في الضرر؟

6- ما انواع الضرر المرتد ؟

7- من المتضررون بالارتداد من ذوى القربة ؟

8- لو أن شخص اصيب بضرر بالانعكاس عن ضرر اصاب المضرور الاصلى لوجود علاقة معينة بينهما فهل يعني ذلك ان الاول يتقيد بنفس الاحكام التي يتقيد بها الثاني ام ان له احكام خاصة يستقل بها؟

9- واذا كان هناك عقد بين المضرور الاصلي وطالب هذا الاخر بالتعويض استناد الى احكام المسؤولية العقدية فهل لهذا العقد اي انعكاسات على مركز المضرور بالارتداد سلبا او ايجابا عند حصوله على التعويض ؟

10- وهل بامكانه الاستناد شانه شأن المضرور الاصلي الى دعوى المسؤولية العقدية ؟

11- ايضا ماهي الية تقدير تكييف الضرر المرتد ؟

12- وماهي الية تقدير التعويض عن الضرر المرتد؟

13- ماهي العوامل المؤثره في الحق في التعويض ؟

14- واذا تصالح المضرور الاصلي مع المسؤول عن حقوقة قبلة فهل لذلك اثر على موقف المضرور بالارتداد ؟

15- واذا رفع المضرور الاصلي دعوى تعويض عن عجزه أمام القضاء فهل يجوز لاحد؟

16- اقاربة ان يقدم امام محكمة الاستئناف طلبا جديد عن الضرر المرتد الذي اصابة ؟

17- ايضا اذا حكم في الدعوى المضرور الاصلية على اي وجه فهل لهذا الحكم اى تاثير على حقوق المضرور بالارتداد؟

18- وماهي سلطة المحكمة بتقدير الضرر؟

6. حدود الدراسة

نأمل ان تتضح معالم هذه الدراسة في نصوص القانون المدنى الاردنى رقم (34) لسنة 1976 المتعلقة بموضوع الدراسة في المواد (35–36) ومن (256– 258) ومن (264_274) ونصوص القانون المصري رقم (131) لسنة 1984 المتعلقة بموضوع الدراسة المواد (34_36) ومن (169_ 172) ومن (221 _ 223).

7. مصطلحات الدراسة

الضرر: –

وهو الاذى الذي يلحق الشخص في مالة اوعرضة او جسدة اوعرضة اوحريتة اوعاطفتة[1]

المسؤولية المدنية على أنها: "التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر[2]. وهذه المسؤولية قسمان:

القسم الأول: المسؤولية العقدية: وهي الجزاء على الإخلال بالتزام عقدي. فهي مسؤولية مصدرها العقد. لذلك يجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى العقد، والتعويض فيها يكون عن الضرر المتوقع لأنه يدخل في حساب المتعاقدين[3].

القسم الثاني: المسؤولية التقصيرية: تعرف المسؤولية التقصيرية على أنها: "الجزاء على الإخلال بالتزام بالقانون بعدم الإضرار بالغير، وهذه المسؤولية تنشأ عن القانون، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها، والقانون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمله التعويض[4].

([1]) السنهوري، عبدالرزاق (1940). الموجز في النظريه العامه للألتزام، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهره، ص40.

([2]) سلطان، أنور (1983). الموجز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، د. ط، 1983، ص 305.

([3]) الطوالبة، محمد (2009). المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، ص 45.

([4]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 306.

8. الاطار النظري والدراسات السابقه:

أولا: الاطار النظري:

سيقوم الباحث وفقا للاطار النظري الى تقسيم الدراسة كالآتي:

الفصل الاول: ويتضمن هذا الفصل التمهيد، مشكلة الدراسه، اهمية الدراسه، هدف الدراسة، اسئلة الدراسة حدود الدراسة، مصطلحات الدراسة الاجرائية، الاطار النظري والدراسات السابقه، ومنهجية الدراسه، قائمة المراجع.

الفصل الثاني: سيتحدث فيه الباحث عن المسؤولية العقدية وتطورها والمسؤولية التقصيرية وتطورها والتعريف بالضرر المرتد حيث يتناول في المبحث الاول ماهية الضرر المرتد وشروطه أما المبحث الثاني فسيتناول انواع الضرر المرتد المادي والادبي والشروط العامه للضرر.

الفصل الثالث: سيتحدث فيه الباحث عن الأشخاص المتضررون بالارتداد وسنعالج في هذا الباب مسأله تتعلق بمستحقي التعويض عن الضرر المرتد حيث سيتناول في المبحث الاول المتضررون بالارتداد من ذوي القربى أما المبحث الثاني سيتناول المتضررون بالارتداد من اصحاب العلاقات الماليه.

الفصل الرابع: سيتحدث فيه الباحث عن تعويض الضرر المرتد بحيث يكون المبحث الاول مخصصا للحديث عن آلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد وفي المبحث الثاني سيتحدث فيه الباحث عن العوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

الفصل الخامس: سنخصص فيه الخاتمه والنتائج التي توصل اليها الباحث والتوصيات.

9. الدراسات السابقه:

- دراسة إبراهيم (1982م)[1] بعنوان: **المسؤولية المدنية لعديمي التمييز.**

"وقد هدفت هذه الرسالة إلى معرفة وجه الحقيقة في هذا الموضوع هي الدافع الأول له على مواصلة البحث فيه علنا نصل إلى الحل الأكثر عدالة لهده المشكلة التي لا تخفي أهميتها العملية والنظرية. فالحالات التي يعرض فيها أمر المسؤولية الشخصية لعديمي التمييز حالات ليست بالنادرة حتى تهمل دراستها، فإذا كانت القاعدة العامة والوضع الطبيعي للأمور يفترضان أن هناك شخصا يتولى الرقابة عديم التمييز لمنعه، بداية، من الأضرار بالآخرين والتعويض، ثانيا، عن نتائج هذه الأضرار إذا لم يفلح في منع وقوعها، ألا أن الأمور لا تسير دائما وفقاً لهذه القاعدة العامة لهذا الوضع الطبيعي، ففي كثير من الحالات لا يجوز هذه المسئول عن فعل عديم التمييز، أو قد يوجد ولكنه يستطيع دفع مسؤوليته".

- دراسة جبر (1998) [2]، **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية.**

حيث بين الباحث ماهية الضرر المرتد، وشروطه، وانواعه بشكل ضيق وقد قام بالتحدث عن المتضررون بالارتداد بشكل غير موسع، وقد تحدث عن تعويض الضرر المرتد والعوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد ولم يتحدث عن الظروف الطارئه والحادث الفجائي، ودوره في تمييز الضرر المباشر عن الضرر المرتد.

([1]) إبراهيم، جلال محمد محمد إبراهيم (1982). المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر.

([2]) جبر، عزيز كاظم، (1998). الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

- دراسة النجادا (1999م)[1]، بعنوان: **ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة).**

"وتوصلت هذه الدراسة إلى النقاط التالية:

- ضرورة إلغاء نص المادة 278 من القانون المدني الأردني عند إعادة النظر في صياغة.
- ضرورة الاستعاضة عن المادة 288 من القانون المدني الأردني بالمادة المقابلة لها من مشروع القانون العربي الموحد للمعاملات المالية.
- ضرورة الأخذ بصندوق ضمان عديمي التمييز الذي ترعاه الدولة.

وتبين من خلال هذه الدراسة أن القانون المدني الأردني أخذ بالمسؤولية الشخصية والأصلية لعديم التمييز، ومن ثم يستطيع دعواه ابتداء على عديم التمييز لكن يؤخذ على تنظيمه فعل عديم التمييز مأخذ منها ورود نص المادة 278 من القانون الأردني وهذه المادة لم تضف حكما جديداً على ما قررته المادة 256 من القانون المدني الأردني.

- دراسة منصور (2002م) [2]بعنوان: **مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار (دراسة مقارنه).**

وتوصلت إلى أهم النتائج التالية:

- " أولا: يتفق القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، حسب الرأي الراجح في الفقه والقانون المدني المصري، في تحديد سن التمييز بسبع سنوات، أما القانون الفرنسي فقد عد كل من لم يبلغ سن الثامنة عشرة قاصرا، ومن ثم فإن الأمر مرجعه إلى السلطة التقديرية للمحكمة حسب الحالة المعروضة، وهذا سوف يؤدي إلى تعارض أحكام القضاء في الكثير من الأحيان.

([1]) النجادا، ممدوح يوسف سلمان النجادا، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة). 1999م، الجامعة الأردنية، رسالة ماجستير.

([2]) منصور، د. أمجد محمد منصور، مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار(دراسة مقارنه). 2002م، بحث منشور بمجلة جامعة الزرقاء للبحوث والدراسات.

- ثانيا: إن للفقه الإسلامي نظرة متميزة في مجال المسؤولية عن الأفعال الضارة بصفة عامة، وهو يقيم هذه المسؤولية على أساس الإضرار وليس الخطأ، ولذا فقد انتهينا إلى أن عديم التمييز يسال عن تعويض الأضرار التي يحدثها للآخرين سواء كان مباشر أو متسببا.
- ثالثا: لقد اتجه القانون المدني الأردني اتجاها حديثا ومتطورا في شأن مسؤولية عديم التمييز، إذ أعتبرها مسؤولية أصلية وكاملة. ولكن نظرا لأنه قد يتعذر الحصول على مبلغ التعويض من عديم التمييز، فقد قررت المادة (288) مدني مسؤولية المكلفين بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تصدر من الخاضعين لرقابتهم، وقد جعل المشرع هذه المسؤولية جوازيه، وأناط أمر تقديرها بالقاضي، هذا فضلا عن أن المشرع وهو في سبيله لتأمين الحماية للمتضرر قد نص على تحميل الدية لعاقلة الجاني في المادة (273) وحبذا لو اكتملت هذه الحماية بإيجاد نص تشريعي يلزم الدولة بتعويض المضرورين من عديمي التمييز. ومن الممكن أن تساهم مؤسسة الضمان الاجتماعي في هذا الصدد فيخصص جانب من ميزانيتها لتحقيق هذه الحماية.
- رابعا: لقد ظل القانون الفرنسي لحقبة طويلة من الزمن يأخذ بمبدأ عدم مسؤولية عديم التمييز، سواء في ظل القانون القديم أو قانون نابليون، وكان الفقه والقضاء يلجآن إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المواد (1382، 1383، 1384) والتي لا يســأل عديم التمييز بمقتضاها، إذ هي تستلزم الخطأ، وظل الوضع على هذا الحال حتى صدر القانون رقم 68-5 الصادر في 3 يناير 1968، الذي تعدلت بمقتضاه المادة (489/2) بحيث يلتزم المختل عقليا البالغ سن الرشد بتعويض الأضرار التي يحدثها للآخرين. وعلى الرغم من أن هذا النص قد ورد في الباب الخاص بحماية المرضى المختلين عقليا، فإننا نرى أنه ينبغي أن يكون في موضعه المناسب وهو باب المسؤولية، فضلا عن ضرورة اتساع النص ليشمل جميع حالات

انعدام التمييز، بحيث تتحدد مسؤوليتهم عن أفعالهم الضارة، وبالإمكان أن يكون هناك بند خاص في الميزانية لتعويض هذه الأضرار.

- خامسا: إن القاعدة العامة للمسؤولية عن الأفعال الشخصية في ظل القانون المدني المصري تقوم على الخطأ بعنصرية المادي والمعنوي (فضلا عن الضرر وعلاقة السببية) وهذا ما كان سائدا في ظل القانون القديم والحالي. وقد تأثر المشرع المصري ببعض التشريعات الحديثة فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز، ولذا قرر في المادة (164/2) مدني هذه المسؤولية التي جاءت استثنائية ومخففة وجوازيه للقاضي، ونعتقد أنه قد بات من الضروري أن يعدل المشرع المصري عن هذا الموقف بحيث تكون مسؤولية عديم التمييز مسؤولية كاملة ووجوبية للقاضي ومن الممكن أن يخصص جانبا في ميزانية الدولة لتعويض الأضرار التي تحدث من عديمي التمييز، بحيث يتحقق التوازن بين مصلحتي عديم التمييز والمضرور، ولا نضحي بأحدهما على حساب الآخر. ولا ريب أنه يمكن عمل ذلك من خلال الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية، فيضاف هذا البند إلى جانب أهدافها الأخرى المحمودة.

- دراسة موسى (2004/2003) [1]، **المركز القانوني للمضرور بالارتداد.**

وقد تناول الباحث بعض المشكلات المتعلقه بالحق بالتعويض، وتطرق ايضا لفكرتي فوات الفرصه وعلاقة السببيه، ذكر موقف الفقه والقضاء بالنسبه للطبيعه العقديه لدعوى المضرور، وتحدث ايضا عن تقادم دعوى المضرور بالارتداد، لم يوضح الباحث انواع الضرر المرتد وشروطه ولم يبين من لهم مصلحة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، ولم يوضح ايضا اليه تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

([1]) موسى، مصطفى ابو مندور، (2004/2003). المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دراسه فقهيه قضائية مقارنه بين القانونين المصري الاماراتي والقانون الفرنسي، دار النهضه العربيه، القاهره

– دراسة عبيد الله (2008) بعنوان: " **المسؤوليّة المدنيّة الطبيّة في عمليّات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بين الأحياء**"[1].

إنّ هذه الدراسة تبحث في الإطار القانوني الذي يحكم مسؤوليّة الطبيب المدنيّة في ارتكابه للأخطاء الطبيّة الناتجة عن عمليّات زرع ونقل الأعضاء البشريّة بين الأحياء. إنّ وجود تشريع خاص ينظم نقل الأعضاء فيما بين الأحياء هو السند القانوني لمشروعيّة هذه العمليّات، فقد جاء القانون الأردني للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لعام 1997 وتعديلاته مسربلاً للمهمّة، رغم أنّه لم يكن مزيلاً لكل لبس قد يثور بشأن هذه العمليّات. وتختلف دراستي عن الدراسة السابقة بأنها تناولت موضوع المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته.

– دراسة الشخانبة (2009) بعنوان " **المسؤولية المدنية للصيدلي**"[2].

هدفت الدراسة إلى بيان مسؤولية الصيدلي المدنية حيث إن له دور كبير في حياتنا اليومية، حيث تأتي مهمته في المرحلة الثانية من علاج المريض ومن هنا ظهرت الحاجة إلى بحث مدى مسؤوليته وهو يؤدي وظيفته.

كما تأتي هذه الدراسة لبحث إشكالية وهي أن عدم استخدام الأدوية بشكل سليم أوجد فرص المخاطر التي تهدد الحياة البشرية بسبب التفريط في استعمال الأدوية ولا سيما تلك التي تصرف بدون وصفة طبية كذلك ظهور النتائج الضارة مستقبلاً، ومن هنا يظهر دور الصيدلي لتفادي مصادر القلق وأسباب الخطر وإزاء ذلك قد تقوم مسؤولية الصيدلي المدنية. وقد توصلت الدراسة إلى ما يلي:

([1]) عبيد الله، سهيل لطفي إسماعيل (2008).المسؤوليّة المدنيّة الطبيّة في عمليّات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بين الأحياء، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، نقابة المحامين.

([2]) الشخانبة، بكر عبد الوهاب (2009). المسؤولية المدنية للصيدلي، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، نقابة المحامين.

1- تنظيم قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير على غرار تنظيم المشرع لقواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وذلك في إطار القانون المدني على أن تتم الإحالة لتلك الأحكام العامة عند إقرار قانون الصيدلة والدواء الأردني كقانون دائم.

2- الأخذ صراحة ببطلان أي اتفاق والذي يعفي الصيدلي بمقتضاه من ضمان أي أضرار تلحق بالمريض سواء كان الخطأ ناجماً عن الصيدلي أم عن أحد مساعديه أو المستخدمين، وسواء أكان الخطأ عقديا أم تقصيريا. وتختلف دراستي عن الدراسة السابقة بأنها تناولت موضوع المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال مهنته.

– دراسة النجادا (2009) بعنوان: "**التعويض عن الآلام النفسية الناجمة عن الإصابات الجسدية وموقف التأمين منها**"[1].

جاءت هذه الدراسة لتبحث في إشكالية التعويض عن الآلام النفسية الناجمة عن إصابة جسدية، حيث وكما هو معلوم فمن يتعرض إلى إصابة جسدية ينتج عنها مثلاً فقدان القدرة على الإبصار فإن الآثار المباشرة والمادية لا خلاف على وجوب التعويض عنها إلا أن آثارها حقيقة تتعداها لتشمل ما يعانيه الشخص من آلاء نفسية وأحزان وهموم.

وقد توصلت الدراسة إلى وجوب تعديل نص المادة (1/267) من القانون المدني الأردني بحيث ينص صراحة على الآلام النفسية والجسدية الناتجة عن الإصابة الجسدية، وتعديل تعليمات مجلس الوزراء الخاصة بتحديد سقوف التغطية التأمينية في الضرر المعنوي برفعها إلى الحد الذي يجعل منها أكثر عدالة وفاعلية.

([1]) لنجادا، فارس (2009). التعويض عن الآلام النفسية الناجمة عن الإصابة الجسدية وموقف التأمين منها، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، عمان، كانون الثاني.

– دراسة أبو داري (2010) بعنوان: "**أحكام التعويض في التأمين الإلزامي**"[1].

جاءت هذه الدراسة لتوضيح حدود مسؤولية شركة التأمين في حال وقوع الحادث وفق أحكام نظام التأمين الإلزامي والتشريعات ذات العلامة، حيث أن التأمين الإلزامي أصبح أمراً هاماً يكتسب أهميته من اسمه بأنه إلزامي فرضه المشرع وأضفى عليه عنصر الإلزام حماية للشخص الذي يتضرر من حصول الحادث وإعطاء الحق بالعودة على الجهة الأكثر ملاءمة (شركة التأمين) لتحصيل التعويض.

وقد توصلت الدراسة إلى أن أهم المشكلات المثارة في نظام التأمين الإلزامي أن المشرع لم يحدد موقفاً ثابتاً من مسألة التعويض عن مدة التعطيل، وكذلك وجود مشكلات تتعلق بتحديد المستحقين للتعويض. وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة أنها تناولت أحكام التعويض الناجم عن حوادث المركبات في ضوء التشريعات الأردنية.

10. منهجية البحث:

ستعتمد هذه الدراسة اسلوب منهج البحث التحليلي الذي يقوم على تحليل المحتوى لموضوع الضرر المرتد والتعويض عنه في القانون الاردني والقوانين المقارنة مع المحاولة بإزالة بعض الغموض الذي يكتنف موضوع الدراسة والاستعانة ببعض المصادر العلمية المختلفة ومقارنتها ببعض التشريعات كالقانون الفرنسي والمصري.

([1]) أبو داري، سهير (2010). أحكام التعويض في التأمين الإلزامي، بحث مقدم للحصول على درجة الدبلوم في الدراسات القضائية، المعهد القضائي الأردني، 2010م.

الفصل الثاني

ماهية الضرر المرتد والمسؤولية المدنية

يعد الفعل الضار من أهم مصادر الالتزام وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية بعد العقد. وقد كانت المسؤولية ولا تزال موضوع دراسات مستفيضة ومعمقة. وهي أول المصادر غير الإرادية للالتزام التي تنشأ عن حادث يرتب عليه القانون أثراً، أي التزاماً ويطلق عليها في الفقه الوضعي المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية عن العمل غير المشروع، وقد اختار القانون المدني الأردني تعبير الفعل الضار مع المسؤولية الخلقية والمسؤولية الجزائية.

وتشترك مع المسؤولية العقدية في بعض الأحكام لأن كلاهما يرتب التزاماً بالتعويض في ذمة المدين (المسئول)، لذلك يجب تمييز المسؤولية عن الفعل الضار عما يشتبه بها[1].

ليس خافياً أن بعض المشاكل يتعذر فيها تقديم حل يرضي جميع الأطراف، فالحلول المطلقة لصالح طرف أو آخر لن تؤدي إلا للظلم، ومحاولة التوفيق بين الحلول المطلقة، بقصد تفادي الظلم، لن تبلغ الخير الذي تبتغيه، وإنما ستوصم بالظلم لأنها لم تحقق العدل لأي من أطرافها.

ومما لا شك فيه أن المسؤولية لعديمي التمييز واحدة من أبرز هذه المشاكل، فالقول بانعدام مسؤوليتهم أمر منتقد لأنه يؤدي إلى ظلم الضحية، والقول بالمسؤولية أمر ليس أقل انتقاداً لأنه يظلم عديم التمييز، ومحاولة التوفيق بين هذه الحلول لن تحقق العدل لأنها ستؤدي في نفس الوقت إلى ظلم الاثنين معاً، عديم التمييز بمسؤوليته جزيئاً والضحية بحرمانه من التعويض جزئياً[2].

([1]) السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2009). شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 349.

([2]) إبراهيم، جلال (1998). المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، ص1.

والواقع أن مشكلة المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، كما قيل فيها، أرهقت عقل وفكر كل من حاول التصدي لها[1]، لأن هناك على النطاق القانوني وخارجه كثيراً من الاعتبارات تقف إلى جانب عديم التمييز وضحيته لا تسمح مطلقاً بإعطاء مثل هذا الحل الذي يرضي جميع الأطراف.

وتثير مسائل المسؤولية عن الفعل الضار اهتمام فقهاء وشراح القانون لكثرة الأضرار التي تحدث للأشخاص بفعلهم أو بفعل الآلات التي يستخدمونها والتي أفرزتها الثورة التكنولوجية في العالم، وطائفة عديمي التمييز نسبة عالية في أي مجتمع من المجتمعات وهؤلاء قادرون من الناحية المادية على إحداث الأضرار سواء بفعلهم أو بفعل ما يستخدمونه من أدوات وآلات، ومن ثم يتوجب معرفة وضع مسؤوليتهم عن أفعالهم الضارة في القوانين المدنية العربية والفقه الإسلامي، ذلك أن هذه المسؤولية أثارت اختلافاً في مواقف هذه القوانين لارتباطها بأساس المسؤولية عن الفعل الضار أحياناً، وباعتبارات العدالة أحياناً أخرى فطرفي المسألة هم عديمي التمييز وهو شخص لا يتمتع بالتمييز والإدراك الذي يسمح له بالتمييز بين الخير والشر في الأقوال والأفعال، والطرف الآخر هو المضرور وهو الشخص الذي ناله الأذى من فعل عديم التمييز[2].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التعريف بالضرر المرتد والمسؤولية المدنية والتقصيرية

المبحث الثاني: انواع الضرر المرتد المادي والمعنوي

([1]) إبراهيم، جلال، المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، مرجع سابق، ص 1.

([2]) المصدر نفسه، ص2.

المبحث الاول

ماهية بالضرر المرتد والمسؤولية المدنية

تمهيد:

تعد المسؤولية المدنية انعكاسًا حقيقيًا لقيم المجتمع وتطورها، تعكس نضج الوعي الاجتماعي والأخلاقي والقانوني فيه.

ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقديّة ومسؤولية تقصيريّة، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع. وتهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية الناشئ عن العمل غير المشروع.

ويعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية وبالتالي يجب إثباته قبل ركني الخطأ والسببية. وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساس في المسؤولية المدنية فبعض التشريعات أقامت المسؤولية المدنية على ركن الخطأ كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري، والبعض الآخر أقامها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية وسار عليها التشريع الأردني، فسواءً كان الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ركن الضرر أم ركن الخطأ، ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج، والضرر على نوعين: ضرر مادي ناشئ عن المساس بحق مالي أو مصلحة مشروعة، كحق الملكية وحق الانتفاع، ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب وهما العنصران الأساسيان في تقدير التعويض عن الضرر المادي، فلا صعوبة في ذلك، وضرر أدبي ناشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي وهو ما عرف بالضرر غير المالي أو الضرر غير الاقتصادي يصعب فيه تقدير التعويض عنه، وإذا كان معيار الضرر الأدبي ايذاء

الشعور والإحساس بالألم الحسي والنفسي فإن معيار التعويض عنه يبقى في إطار التخفيف منه وترضية المضرور.

مما لا شك فيه أن المسئولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي (وجود خطأ، وضرر، وتحقق علاقة السببية بينهما[1] والخطأ إما أن يكون عقدياً أو تقصيرياً، ويعتبر الخطأ عقدياً ومن ثم تعتبر المسئولية عقدية متى كان راجعاً إلى إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية من خلال عدم تنفيذه لها أو التأخر في تنفيذها وكذلك تنفيذه لها بشكل جزئي أو بصورة معيبة[2]، أما الخطأ التقصيري في المسئولية التقصيرية فيتمثل في اقتران سلوك الشخص بانحراف مع إدراكه له أدى إلى الإضرار بالغير مخالفاً بذلك التزام عام فرضه القانون المدني على الجميع وهو عدم الإضرار بالغير[2].

ويعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسئولية المدنية، وهو الركن الأساس لقيامها وبدونه لا محل لقيامها سواء أكانت عقدية[3] أم تقصيرية[4]، والضرر يتمثل في الأذى الذي لحق بالمضرور جراء الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسئول مدنياً، والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً،

([1]) وهذا ما يراه أنصار النظرية الشخصية في المسئولية التقصيرية بخلاف ما يراه أنصار النظرية المادية.

([2]) أبو ملوح، موسى (2003/2002). شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية، الطبعة الأولى، ص246-247.

([3]) مرجع سابق، ص295، عابدين، محمد أحمد (2002). التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، ص30

([4]) السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2003). الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام " العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون"، ص 556، فقرة 442، يحيى، عبد الودود (1994). الموجز في النظرية العامة للالتزامات " المصادر، الأحكام، الإثبات"، ص 185، فقرة 119، أبو ملوح، موسى، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص252.

والضرر المادي هو الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو بدنه، بينما الضرر الأدبي فهو الأذى الذي يمس بالكيان الأدبي للشخص أو يصيبه في غير ماله "أي في ذمته الأدبية"[1].

ومن المؤكد أن الضرر إذا ما تحقق فعلاً فإنه يصيب الشخص المضرور مباشرة سواء في ماله أو جسده أو كيانه الأدبي، ومع ذلك نجد في نفس الوقت أن للضرر طريقاً ثانياً يسلكه ليصيب من خلاله أشخاصاً آخرين غير المضرور الأصلي، ومعنى هذا أن للضرر أثرين، أولهما الأثر المباشر بالنسبة للمضرور الأصلي وضرره في هذه الحالة هو ضرراً أصلياً، وثانيهما الأثر غير المباشر ويتحقق بالنسبة لأشخاص آخرين، حيث يتعدى أثر الضرر الأصلي المضرور ليمتد لأشخاص آخرين.

وتفسير ما سبق هو أن الضرر الأصلي الذي أصاب المضرور الأصلي قد يرتد أحياناً على أشخاص آخرين غيره، فينعكس عليهم مُتخذاً صورة أخرى ووجهاً جديداً، ففي هذه الحالة ينقلب الضرر الأصلي إلى ضرراً مرتداً يصيب أشخاصاً آخرين غير المضرور الأصلي.

وبالتدقيق فيما سبق يتبين لنا أن الضرر المرتد يتمثل في كونه ضرراً تبعياً يتولد عن الضرر الأصلي في الحالة التي يمتد فيها الأخير لأشخاص آخرين غير المضرور الأصلي، ومثال ذلك كما لو توفي أحد الأشخاص نتيجة حادث مرور وكان المتوفى المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأبنائه الصغار، ففي هذا المثال نجد أن هناك ضرراً أصلياً أصاب المتوفى مباشرة ويتمثل في الوفاة، وبنفس الوقت فإن الوفاة – وباعتبارها ضرراً أصلياً– أدت إلى فقدان الزوجة والأولاد لرب الأسرة الذي كان يعيلهم، أي فقدان العائل الوحيد لهم وهذا هو الضرر المرتد.

([1]) اتفق أصحاب النظرية المادية وأصحاب النظرية الشخصية في المسئولية التقصيرية على أن الضرر أساس لقيامها وبدونه لا تقوم المسئولية التقصيرية... أبو ملوح، موسى، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص307

والضرر المرتد قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً كما هو الحال بالنسبة للضرر الأصلي[1]، ففي المثال السابق نجد أن الضرر الأصلي أدى إلى وفاة المضرور وهو ضرر مادي أصابه في بدنه فأودى بحياته، وفي نفس الوقت أخل بمصالح مالية وبمعيشة كل من كان يعولهم المتوفى فعلياً لذلك يمكن أن نقول أن الضرر المرتد في هذه الحالة هو ضرر مادي، وإلى جانب ذلك فقد أدت الوفاة إلى حزن شديد وألم معنوي أصاب الأسرة وهذا هو الضرر المرتد الأدبي.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن الضرر المرتد أو المنعكس هو ضرر يتولد عن الضرر الأصلي، حيث يرتد وينعكس على أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي، ويشترط لذلك وجود ارتباط مادي أو معنوي بين المضرور الأصلي وهؤلاء يبرر ارتداد وانعكاس الضرر الأصلي عليهم، لذلك فمناط الارتداد هنا يكون في الإعالة الفعلية بالنسبة للضرر المادي وبالمعزة والمودة الحميمة بالنسبة للضرر الأدبي[2] والضرر المرتد قد يثير في الأذهان مسألة تتعلق بمدى توافر الشروط المطلوبة في الضرر كأصل عام وبالذات الشروط المتعلقة بضرورة أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً، فكما اتضح لنا أن الضرر المرتد هو ضرر ينعكس على غير المضرور وليس على شخص المضرور، لذلك هناك من يرى بأنه ضرر شخصياً بالتبعية يتحقق في حالة عدم انحصاره في شخص معين وإنما يمتد ليشمل غيره[3].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الضرر المرتد وشروطة.

المطلب الثاني: مفهوم المسؤولية العقدية.

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية التقصيرية.

([1]) أبو ملوح، موسى، شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص252، ص308 وما بعدها

([2]) المرجع نفسه، ص312

([3]) لطفي، محمد حسام محمود (1999-2000). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، ص296.

المطلب الاول

تعريف الضرر المرتد وشروطة

يعتبر الضرر المرتد شخصياً بالنسبة لمن ارتد عليه فلا يهم أن يكون المضرور قد تلقى هذا الضرر مباشرة من مصدره أو أنه تلقاه مرتداً عن مضرور آخر فالضرر المرتد هو الضرر الذي أصاب شخصاً نتيجة ضرر أصاب شخصاً آخر، فهو يفترض أن الفعل الضار قد ألحق بشخص ضرراً أصلياً عاد على شخص آخر بضرر مرتد، ومثاله الضرر الذي يعود على منتج فيلم من تشويه البطل، والضرر الذي يعود على العمال من تدمير مكان العمل[1].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الضرر المرتد.

الفرع الثاني: شروط الضرر المرتبد

الفرع الأول

تعريف الضرر المرتد

أولاً: الضرر لغةً و اصطلاحاً: الضرر لغة: هو ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة، ويقال: ضره يضره ضراً وضر به، إذا اصابه الضرر، وقيل ان الضرر: هو النقصان الذي يدخل في الشيء، وقيل الضرر عادة كل نقص يدخل على الأعيان[2].

الضرر اصطلاحاً: فهو كل (إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته) [3].

([1]) تنص المادة 274 من القانون المدني على أن كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو ايذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار.

([2]) ابن منظور، (د.ت). لسان العرب، ج5، طبعة دار المعارف، القاهرة ، مادة ضرر.

([3]) الزحيلي، وهبة (2003). نظرية الضمان، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان، ص23.

وأيضاً فإن الضرر هو (الأذى الذي يلحق بالشخص في المـــال أو البـــدن أو الـــشرف أو السمعة) [1].

فيلاحظ مما سبق:

إنها ممثلة لكل أنواع الضرر المادية منها وغير المادية، التي تستوجب الـــضمان، أو تلـــك التي تستوجب العقوبة والتعزير، وأنها تتفق أيضاً على ما قصده الأصوليون بالمصلحة والمفـــسدة، حيث جاء في عباراتهم ما يفيد. [2] أن كل ما يتضمن حفظ الكليات الخمس، ويهمنا منها المال. فهو مصلحة، وكل ما كان عائداً عليها بالإبطال والانتقاض فهو مفسدة.

ثانياً: الضرر في القانون:

عرف احد علماء القانون المدني الضرر بأنه: (الأذى الذي يصيب الـــشخص مـــن جـــراء المساس بحق من حقوقه أو بعد بمصلحه مشروعة له، سواء أكان ذلك الحـــق أو تلـــك المـــصلحة متعلقة بسلامة جسمه أم عاطفته أم ماله أم اعتباره أم غير ذلك) [3].

وفي القانون الأردني: لا تقوم المسؤولية المدنية على ركن الخطأ فقط، بل نتج عـــن هـــذا الخطأ الضرر فهو الأساس في التساؤل عن المتسبب الذي أوقع هذا الفعل الـــضار، ســـواء علـــى الشخص أو على الغير أو على الأشياء والحيوان[4].

وقد جاءت نصوص القانون المدني الأردني صريحة في اشتراط الضرر، سواء ما يتعلـــق بالأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس في المادتين (273)، (274) وما يتعلق بالأعمال غير

([1]) السراج، محمد (1993). ضمان العدوان دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، بيروت، ص155.

([2]) الشاطبي، ابراهيم موسى أبي اسحاق (1994). الموافقات في أصول الشريعة، ج1، تحقيق طه عبد الـــرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة. 226/2.

([3]) عابدين، محمد أحمد (1995). التعويض بين الضرر الأدبي والمادي، والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص55.

([4]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص328.

مشروعة التي تقع على الأموال في المواد (257) وما بعدها، وعموم الضرر يقتضيه عموم المادة (256) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها (كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر) [1].

ويتضح لنا مما سبق أن: الضرر عند علماء القانون: يصيب الحقوق المادية والمعنوية، فعلى ذلك يكون الضرر نوعان: مادي ومعنوي، وهذا ينسجم مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين الذين جعلوا الضرر شاملاً لجميع الصور المادية والمعنوية، وهذا كان واضحاً لنا في التعريفات السابقة. فمن خلال ما سبق نعرف الضرر بأنه (كل أذى مادي أو معنوي يلحق بالإنسان ويستحق التعويض).

ويعرف الضرر بصورة عامة، بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له سواء كانت ما تتعلق بالسلامة الجسدية او العاطفية او المالية، وقد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور روابط مما يجعله يتأثرون ماديا او معنويا بالأضرار التي إصابته[2] وفي هذه الحالة فان الضرر يلحق بالضحية مباشرة ومن جهة أخرى قد يلحق ضررا على الغير ويستطيع كل من المتضرر مباشرة او المضرور بالارتداد المطالبة بالتعويض من محدث الضرر والمثال البارز لهذا الموضوع من أنواع الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفي على اثر حادث بحياته ولقد عبر عنه العلامة السنهوري[3] (الضرر التبعية) حيث يقول (وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته وعن طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بضرر وهو حرمانهم من المعيل او الإخلال بحقهم في النفقة قبل أبيهم) كما يعتبر من الضرر الأدبي المرتد إذا تضرر الوارث شخصيا في من

([1]) السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري محمد (د.ت). شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ص 409.

([2]) داغر، ياسين وائل (1997). التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية التقصيريه، بحث مقدم الى المعهد القضائي، ص 38.

([3]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 45.

جراء النيل من سمعة موروثة، وعلى العموم يقترض وجود علاقة مباشرة بين المضرور مباشـــرة وبين المضرور بالارتداد. ولقد وصفه بعض الفقهاء بأنه الضرر المعاكس من الفعل الضار وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (نورنو) [1] وذهب البعض الى انه الضرر الذي ينشأ ويـــصيب المعـــالين بصفة شخصية وبصورة مستقلة عن الضرر الذي يصيب الضحية مباشرة[2].

الضرر المرتدّ أو الضرر بالتبعية أو الضرر المنعكس دوال لها مدلول واحد وهو ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره. وفي مجال حوادث السير فـــإن الـــضرر المرتد هو ما ينتج من إصابة المجني عليه تلحق من تربطهم به علاقات من أقارب أو أصدقاء او الخطيبه. لكن ليس كل ما يلحق الغير من أذى مادي أو معنوي يعتبر ضررا مرتدا موجبا للتعويض ولا كل من حزن لموت صديق أو قريب أو حبيب صاحب حق في التعويض ومن ثمّ كان لابدّ من تحديد شروط الضرر المرتد حتى يمكن المطالبة بالتعويض الأدبي.

الضرر المرتدّ أو الضرر بالتبعية أو الضرر المنعكس له مدلول واحد هو" ما يلحق الـــشخص مـــن ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره." وفي مجال حوادث السير فإن الضرر المرتد هو" ما ينتج من إصابة المجني عليه أو موت تلحق من تربطهم به علاقات من أقارب أو أصدقاء." لكن ليس كل ما يلحق الغير من أذى مادي أو معنوي يعتبر ضررا مرتدا موجبا للتعويض، ولا كل من حزن لمـــوت صديق أو قريب أو حبيب يعدّ صاحب حق في التعويض،. ومن ثمّ كان لابدّ من تحديد شروط الضرر المرتد حتى يمكن المطالبة بالتعويض الأدبي. [3]

([1]) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص287.

([2]) رشدي، باسل محمد (1989). الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية، رسالة ماجـــستير، جامعـــة بغـــداد، بغداد، ص 123.

([3]) العَبْري، محمد (2009) النظام القانوني للتعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ص29

ومهما اختلفت التعاريف بالضرر المرتد إلا إنها تصب في رافد واحد وهو تضرر أشخاص آخرين نتيجة لتضرر الضحية والضرر الأدبي المرتد لا يشمل فقط حالات المـــوت او الإصـــابات المميتة، بل الإصابات الغير مميتة كالاعتداءات المسببة لعاهات مستديمة او تشويهات خلقية رغـــم بقاء الضحية على قيد الحياة بلا شك ان الضرر المرتد هو ضرر شخصي لايمكن التعريف عنه في تركة المصاب، أي ان حق التعويض عنه ليس ميراثا يتلقاه المتضرر بالارتداء بل هو حق شخصي فلا يعطى بنسبة النصيب بالميراث بل بمقدار الضرر الذي وقع عليه.

وبهذا الخصوص تقول محكمة التمييز في قرار لها يتم التعويض عـــن الـــضرر المـــادي والأدبي على مستحقيه طبقا لتقدير الخبير ونسبته في ذلك على القسام الشرعي للمتوفى والـــضرر المرتد على نوعين مادي ومعنوي او أدبي والضرر المادي هو ما يصيب المضرور في مـــصلحة ماليه او إخلال محقق بصحة المضرور اما الأدبي وهو ما يصيب المضرور بشعوره او عاطفته او كرامته وغيرها من المعاني التي يحرص عليها الإنسان كما يعتبر من الضرر الأدبي اذا تـــضرر الوارث شخصيا من جراء النيل من سمعة موروثه وبشرط ان توجد علاقة مباشرة بين المتـــضرر وبين الضحية المباشرة وقد يقع الضرر الأدبي مقترنا بالضرر المادي لحرمان المصابين من مبلـــغ الإعالة نتيجة موت المصاب[1].

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/1584 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/8/1، منشورات مركـــز عدالة، جرى الاجتهاد القضائي على أن للمضرور في جسده بشكل يخل بمقدرته على الكسب الحق في التعـــويض عن الضرر المادي الذي أصابه كاملاً كان أم غير ذلك وأنه إذا أصابه تشويه مـــن شـــأنه التـــأثير علـــى مركـــزه الاجتماعي فيكون له الحق في التعويض عن الضرر المادي طبقاً للمادتين 266و 267 من القانون المدني. ولما كان ذلك وكان تقرير الخبرة المقدم قد أشار إلى حالة المدعي كانت الإصابة بها ظاهرة للعيان نتيجة محدوديـــة حركـــة الرقبة مع عرج وقصر في الطول السفلي الأيسر وألمْ أثناء المشي. وحيث خلص القرار المطعون فيه إلى ضرورة تعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه فإنه يكون موافقاً للقانون ولاجتهادات محكمة التمييز

الفرع الثاني

شروط الضرر المرتد

أولاً: شروط الضرر المرتد المادي:

1) الإضرار بحق:

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

ويعتبر أيضاً التعدي على الملك إخلالاً بحق يحميه القانون فإتلاف شخص لمال آخر كأثاث أو سيارة أو غير ذلك يعد ضرراً مادياً أصاب المضرور في حق ثابت له، وبشكل عام يمكن القول إن كل إخلال بحق مالي ثابت، عينياً كان هذا الحق أو شخصياً، يعتبر ضرراً مادياً يستوجب التعويض. ومثاله حالة الإخلال بحق من تجب له النفقة على آخر بحرمانه منها بسبب مقتل من تجب عليه النفقة[1].

2) الإخلال بمصلحة:

لا بد أن تكون المصلحة التي تم الإخلال بها ماليةً من ناحية ومشروعةً من ناحيةً ثانية.

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

---

(1)عدوي، جلال، مرجع سابق، ص426.

يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً، على الأساس الإخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانوناً مثل التبني، ولكن كان القتيل يتولى الإنفاق عليهم تفضلاً أو تبرعاً، غير أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتيل كان يعوله على درجة مستمرة وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة[1].

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

كحرمان من كانت تعايش المصاب معاشرة غير مشروعة من إعالته لها يعد إخلالاً بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام والآداب، ومن ثم لا يعد ضرراً موجباً للتعويض ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب[2].

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

3) أن يكون الضرر محققاً:

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

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

([1]) العدوي، جلال علي (1997). **أصول الالتزامات**، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص429- 435.

([2]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص329

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، بأن ثبت على وجه اليقين والتأكيد، فإن كان الضرر احتمالياً، فلا يقوم الضمان عنه.

فلو تعرض شخص لحادث سير أدى إلى إتلاف سيارته وإصابته بجروح وكسور يمكن أن تتخلف عنها إعاقة جسدية دائمة، فإن إتلاف السيارة والجروح والكسور تعد ضرراً محققاً يستحق عنه التعويض، أما الإعاقة، فهي ضرر محتمل، يمكن أن يقع أو لا يقع، فلا تعويض عنه. فإن اتضحت النتيجة النهائية وثبتت الإعاقة، صار الضرر في هذه الحالة محققاً واستحق المضرور التعويض عنه [1].

وإذا ضرب شخص امرأة حاملاً على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها، فلا يجوز لها أن تطالبه بالتعويض عن الإجهاض ما دام الجنين لا يزال في بطنها، فإذا أجهضت فقد تحقق الضرر ووجب التعويض[2]. كما لا يمكن لمؤسسة خيرية أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب حرمانها من هبات رجل محسن كان يتبرع لها باستمرار.

ويعد محققاً بحسب الأصل كل ضرر حال قد وقع فعلاً، كإتلاف النفس أو المال. كما يمكن أن يكون محققاً كل ضرر مستقبل لم يقع بعد، إذا تأكد أنه سيقع بعد حين، بأن تحقق سببه وتراخت

---

[1] الجمال، مصطفى (1987). النظرية العامة للالتزامات، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 579. ومن تطبيقات الضرر الاحتمالي أمام القضاء الإماراتي رفض المحكمة الإتحادية إلزام أحد مسئولي مؤسسة عن الضرر الذي تدعيه والناجم عن بيعه سيارات للغير لم يدفع ثمنها، استناداً إلى أن هذه الأثمان ديون في حق الغير رفعت الدعوى عليهم لتحصيلها، ولم يتحقق بعد ضياعها حالاً أو مستقبلاً، إتحادية عليا الطعن 386 مدني لسنة 20 قضائية في 1999/9/28، مجلة الأحكام، مرجع سابق، س 21 /1999، ع 2، المبدأ 158، ص915، كما ذهبت المحكمة إلى أن الضرر الذي يدعيه من اشترى أسهماً بوساطة بنك واتضح فيما بعد أنها مزورة يبقى احتمالياً ما لم يستطع تقديم الدليل على استحالة استرداد ثمن هذه الأسهم، الطعن 144 مدني لسنة 22 قضائية في 2001/4/10، مرجع سابق، س 23 /2001، ع 2، المبدأ 99، ص 688.

[2] الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص528؛ الذنون، حسن والرحو، محمد (2002). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان – الأردن، ص 268.

آثاره. فلو تعرض شخص لإصابة أفقدته القدرة على العمل بشكل نهائي ودائم، ففصل من عمله وفقد أجره الذي كان يكسبه، فإن العجز عن العمل وما يستتبعه من فقد الأجر من تاريخ الإصابة فصاعداً ضرر مستقبل، فهو لم يقع بعد ولكن يجب التعويض عنه، لأن تتالي وقوعه مع وحدات الزمن القادم أمر مؤكد فصار بذلك ضرراً محققاً. كما أن إصابة شخص بفيروس الإيدز إثر نقل دم ملوث له، تجيز له المطالبة بالتعويض عن كافة النتائج المرضية التي سيتعرض لها مستقبلاً، وإن كانت لا تظهر إلا بعد سنوات عديدة من حمله الفيروس، باعتبارها أضراراً مستقبلية محققة، مادام أنها مقطوع علمياً بحتمية وقوعها [1].

ثانياً: شروط الضرر المرتد الأدبي:

1) الضرر الحال والضرر المستقبل:

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

أ) **الضرر الحال:** يشترط في الضرر لإمكان الحكم بالتعويض أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، يكون كذلك إذا كان قد وقع فعلاً وهو ما يسمى الضرر الحال سواء أكان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته فكلاهما صورتان لضرر حال. ومن أمثلة الضرر الحال الذي وقع فعلاً إحداث الوفاة أو الجرح أو إتلاف المال أو التشهير بتاجر بقصد الإساءة بسمعته وصرف الزبائن عنه[1].

---

[1] إتحادية عليا، الطعون 166، 177، 196 لسنة 17 قضائية في 1996/11/19، مجلة الأحكام، س 17 /1996، ع3، المبدأ 150، ص898.

([1]) العدوي، جلال، مرجع سابق، ص429– 430.

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

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

وفي بعض الحالات لا يكون الضرر المستقبل منظوراً وقت الحكم بالتعويض وبالتالي لا يدخله القاضي في حسابه عند تقدير هذا التعويض، ثم تتكشف الظروف عن استفحال الضرر بعد ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للمضرور أن يطالب بدعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به حيث إن الحكم السابق بالتعويض لم يتناول هذا الضرر الجديد ولم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضي فيه[1].

والتعويض عن الضرر قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع مرة واحدة أو على أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور وهذا ما تقضي به المادة 269 من القانون المدني في

([1]) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص435– 436.

فقرتها الأولى التي تنص على أنه " يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة".

2) الضرر المحتمل:

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

ومثال الضرر المحتمل ضرب الحامل على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها أو عدمه، فلا يجيز لها المطالبة سلفاً بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع بعد ولم يتأكد أنه سيقع، ومثاله أيضاً أن يمزق شخص أو يحرق ورقة يانصيب مملوكة لآخر وثابتاً رقمها، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك أفقده قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا اليانصيب، لأن هذا الضرر ضرر احتمالي يتوقف تحققه أو عدمه على نتيجة السحب، فإن ربحت ورقته في السحب كان الضرر محققاً، وإلا انتفى وجوده أصلاً، ومثاله أيضاً أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره يخشى منه تهدم المنزل. هنا الخلل ضرر محقق حيث إنه وقع بالفعل ويستحق عنه التعويض، أما الخشية من التهدم فضرر محتمل قد يقع أو لا يقع وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع بالفعل[1].

3) تفويت الفرصة:

قد يدق التمييز أحياناً بين الضرر المستقبل وبين الضرر الاحتمالي وذلك في حالة الحرمان من الفرصة، فإذا كانت نتيجة الفرصة أمراً محتملاً فقد تتحقق وقد لا تتحقق فإن تفويت ذات الفرصة

([1]) مرقس، سيلمان، مرجع سابق، ص140– 141.

أمر محقق يجب التعويض عنه، فإذا كان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق لا يعدو أن يكون ضرراً احتمالياً فإن حرمانه من فرصة الاشتراك فيه ضرر محقق، وبأن قتل الخطيب ضرر محقق بالمخطوبة وإن كان زواجها به احتماليا[1].

ومن الأمثلة أيضاً على تفويت الفرصة، تفويت فرصة النجاح في الامتحان وتفويت فرصة كسب دعوى النفقة، وتفويت فرصة الترقية إلى درجة أعلى، فإذا كانت نتائج تلك الفرص احتمالية غير موجبة للتعويض فإن مجرد فقدان الفرص ذاتها يعتبر محققاً وبالتالي موجباً للتعويض[2].

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

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

([1]) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1205– 1206.

([2]) الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، ج1، ص268– 269.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بالتعويض عن تفويت الفرصة في العديد من قراراتها وقد جاء في أحد هذه القرارات " أن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقررة في إجراءات التنفيذ يعتبر مقصراً في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به، وأن تقصيراً كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان فيما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه بمفهوم المادة 363 من القانون المدني[1]".

ولعل ما قيل في شأن الفرصة الفائتة يقال في شأن الكسب الفائت وهو ما لم يتحقق بسبب الفعل الضار، وهو يدخل في نطاق الضرر الموجب للتعويض متى توافرت شروطه، فمثلاً يعتبر محققاً الكسب الفائت بالنسبة لبائع باع بضاعته بربح معين وقبل موعد تسليمها أتلفت جراء فعل الأضرار، فالحقيقة هنا أن الضرر لا يقتصر فقط على قيمة البضاعة التالفة وإنما يشمل أيضاً الربح الذي كان سيجنيه البائع لو سلم البضاعة.

4) أن يكون الضرر شخصياً:

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

أ) الضرر الشخصي للشخص الطبيعي: يعتبر الضرر ادبي و مادي الذي يصيب الشخص الطبيعي في جسمه أو ماله او سمعته ضرراً شخصياً لأنه أصاب شخص المضرور ذاته وعلى ذلك لا يعتبر هذا الشرط متحققاً بالنسبة لجار أو حتى قريب المضرور طالما لم يتأثر هو شخصياً بأن أصيب جسمه أو ذمته المالية.

ب) الضرر الشخصي للشخص المعنوي: قد يصيب الشخص المعنوي ضرر مادي جراء الفعل الضار، وهو في ذلك شأن الشخص الطبيعي من حيث ضرورة كون الضرر شخصياً أي أصابه

([1]) تمييز حقوق رقم 82/768، مجلة نقابة المحامين لسنة 1983م، عدد 6، ص832.

ذاته بصفته شخصاً اعتبارياً، كأن يهدم مبنى الشركة أو الجمعية بسبب الفعل الضار، فهذا الضرر شخصي بالنسبة له وبمعزل عن الأشخاص الطبيعيين القائمين عليه.

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

وعلى ذلك لا يعتبر الضرر غير المباشر موجباً للتعويض كمن يصاب بسبب فعل ضار بأذى يقعده عن العمل ومن ثم تتراكم ديونه عليه فيحزن لما أصابه حزناً شديداً يؤدي إلى وفاته، فالوفاة هنا تعتبر ضرراً غير مباشر للفعل الضار ولا يكون الفاعل مسؤولاً عنها وعلة ذلك انقطاع رابطة السببية بين الفعل والضرر[1].

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1995/1046 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/7/23، منشورات مركز عدالة، لا بد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق باي شخص على شخص اخر ان تقدم البينة على ارتكاب المدعى عليه خطا ما بصورة ما وان يثبت حصول الضرر وان تكون هناك علاقة سببية بين الخطا والضرر وعليه وبما انه لم يثبت بان الاجراءات التي قام بها المدعي العام هي اجراءات تعسفية او مخالفة للقانون او خاطئة فانه بالتالي ينتفي الخطا من جانب الجهة المميز ضدها (المدعى عليهما) وبالتالي ينتفي حق المميز بالمطالبة بالتعويض عن الضرر.

المطلب الثاني

مفهوم المسؤولية المدنية

المسؤولية (بوجه عام): حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل. وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً[1].

وقد وردت كلمة المسؤولية في القرآن الكريم بمعان عدة منها:

الطلب في قوله تعالى: "وأما السائل فلا تنهر"[2].

المسؤولية مصدر صناعي، من الفعل (سأل)، وهي ما يكون بها الإنسان مطالباً بشيء يقال: سأله كذا، وعن كذا، وبكدا، بمعنى واحد: هو الاستعلام عن أمر مجهول[3].

وكما قلنا فإن المسؤولية من الجذر الثلاثي (سأل) ويدور على ثلاث كلمات:

1- **السؤال:** ويأتي معنى الطلب لقوله تعالى: (يسأله من في السموات والأرض كل يوم هو في شأن) يعني يطلب من في السموات والأرض المغفرة.

وهو أقر بها إلى معنى المسؤولية: ويأتي بمعنى الحساب: لقوله تعالى: (فوربك لنسألنهم أجمعين) [4]. أي لنحاسبهم على ما كان منهم[5]. **السائل:** وهو الطالب. ومنه قوله تعالى: (وفي أموالهم حق لسائل والمحروم) [6]. **أو المحاسب:** ومنه قوله صلى الله عيه وسلم: (وسيكون خلفاء فيكثرون قالوا فما تأمرنا قال فبيعت الأول فالأول اعطوهم حقهم فإن الله سائولهم عما استرعاهم [7].

([1]) أنيس، إبراهيم (1960). المعجم الوسيط، ج1، القاهرة، د. ط، ص 411.

([2]) سورة الضحى، آية (10).

([3]) انظر: ابن منظور، لسان العرب. مادة (سأل).

([4]) سورة الرحمن: 29.

([5]) الدامغاني، الحسين بن محمد (1985). قاموس القرآن. تحقيق عبد العزيز سيد الأهل. دار العلم للملايين، بيروت، ط 5، ص 224.

([6]) سورة الحجر: 92

([7]) أخرجه البخاري، كتاب الأنبياء. باب ما ذكر عن بني إسرائيل، ص 732. (رقم الحديث 3455).

المسؤول: وهو المطلوب. ومنه قوله تعالى: (كان على ربك وعدا مسؤولا). [1] أي وعد مطلوبٌ انجازه[2] أو بمعنى التوبيخ كما في قوله تعالى: (وقفهم إنهم مسؤولون) [3].

وبناء على ما سبق. فإن المسؤولية لغة: هي ما يتحمله كل مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو اخفاقها عليه[4].

وقد تعرض الفقهاء المسلمين بالمناقشة لكثير من مواضيع المسؤولية بحثاً علمياً واسعاً، فتحدثوا عن الأفعال المحرمة التي يرتكبها البعض تجاه غيرهم والتي ينتج عنها اعتداءً على النفس أو المال، وبينوا ما يترتب على تلك الأفعال من نتائج مختلفة تتعلق بالفاعل وهي إما عقوبة رادعة تنفذ بحقه، وإما تعريض يلزم بأدائه إذا ما حدث من ضرر للغير، وإما تأديب قويم يتناسب مع شخصه وحجم ما سبب للمجتمع من ترويع.

والظاهر أن الفقهاء المسلمين لم يستخدموا في أبحاثهم ذلك المصطلح بل استخدموا اللفظ (الأدق) مثل كلمة (ضمان) [5] أو تغريم.

وأيضاً فإن كلمة (ضمان) تتسم بالدقة أكثر من مصطلح (مسؤولية)، فالمتتبع لمنشأ لفظ المسؤولية يجد إنه لم يستخدم في الفقه القانوني إلا في القرن الثامن عشر، حيث تم إرساء مبادئ الحرية التي تولدت عنها أفكار المسؤولية يتضح منه مدى الاهتمام ببحث مسلك الفرد ومدى اهتمامه وعدم حرصه[6].

([1]) سورة الفرقان 16، سورة الذاريات 19

([2]) ابن منظور، مرجع سابق، (218/11).

([3]) سورة الصافات، الآية 24.

([4]) البليش، علي بن هادي بن بلحس (1980). القاموس الجديد، ط (2)، ص (1075).

([5]) انظر الخفيف، علي (1971م). الضمان في الفقه الإسلامي. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 3.

([6]) الحديثي، هاله (2003). المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، ط1، جهينة للنشر والتوزيع، القاهرة، ص78-79.

ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار حينما تطلق هذه الكلمة لا بد من تحديدها نظـــرا لكونهـــا بمفهومها العام تتنوع بتنوع أساليبها، ونماذجها، فقد تكون تلك المؤاخذة أو التبعية مدنية أو جنائيـــة أو إدارية أو أدبية[1].

ولكن هذا لم يمنع العلماء من تعريف المسؤولية مواكبة لـــشيوع اســـتعمالها علـــى لـــسان القانونيين والشرعيين.

فللمسؤولية تعريفات عديدة منثورة في ثنايا الكتب وقد ارتأى الباحث الوقوف على أهم هذه التعريفات.

فقد عرفها بعضهم بأنها (صفة تلازم صاحبها في فترة ممتدة ذات طرفين، بداية ونهايـــة، وأن لها في كل طرف منها معناً خاصاً ودلالة معينة) [2].

وعرفها بعضهم (أهلية الشخص لأن ينسب فعله له ويحاسب عليه) [3].

وقد ذكروا في تعريف المسؤولية أنها: (حالة الشخص الذي ارتكب فعلا سبب به ضـــررا للغير) [4]. وهذا المعنى يوضح لنا أن كل من يخالف قاعدة حث عليها القانون أو اقتضتها طبيعـــة النص القانوني، وترتب عليها وقوع الضرر أو كان من شأنه أن يهدد بوقوع مثل هذا الضرر، عُد مسؤولية قانونية تستوجب المؤاخذة والمحاسبة.

وأيضاً فإن (المسؤولية القانونية تعني حالة الشخص الذي ارتكب فعلا يسبب ضرراً أصاب المجتمع أو أشخاص أو كليهما معاً، ويترتب على الضرر جزاء قانوني، أي أنها مسؤولية شـــخص

([1]) البيه، محسن (1993). النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، مكتبة الجلاد الحديثة، المنصورة، ص 7.

([2]) دراز، محمد عبدالله (1989). دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدوليـــة، دار المعرفـــة الجامعيـــة، الإسكندرية، ص 52.

([3]) إمام، محمد كمال الدين (1982). اساس المسؤولية الجنائية في القـــانون الوصـــفي والـــشريعة الإســـلامية، ، ص428.

([4]) حلبي، احمد (1996). المسؤولية الخلقية والجزاء عليها، مكتبة الرشيد، الرياض، ص74.

تجاه شخص آخر) [1]. عرفها بعضهم بأنها: (أهلية الشخص لأن ينسب فعله إليه ويحاسب عليه) [2]، أو أنها (التبعة التي تترتب نتيجة قول أو فعل صادرين من المسئول وينبني عليها آثار دنيوية وأخروية) [3].وعرفها بعضهم على أنها (حالة الشخص الذي يرتكب أمراً يستحق مؤاخذته عليه)[4].

وعرفها احد العلماء ان المسؤولية تعني: تحمل الإنسان تبعة أعماله، حيث يشمل تحمل الإنسان ما يلحق بالإنسان من التزامات مالية تعويضاً عما أتلفه للغير أو عقوبات شرعية جزاء على فعل أو قول صدر عنه، كما يشمل ما يلزم الإنسان من أموال تعويضاً عما أتلفه للغير، والأعمال تشمل الأقوال والأفعال. وتعرف المسؤولية قانوناً على أنها: "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة[5].

نخلص مما سبق إلى أن كلمة المسؤولية مصدر صناعي معناه، كون الإنسان مسئولا مؤاخذاً، وهي كلمة استعملها رجال القانون المحدثين وأن الأصل عندهم كلمة (ضمان). كما نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على إن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز"[6]، فتطبيق نظرية الأضرار في القانون المدني الأردني يوجب الضمان بمجرد تحقق الضرر. كما نصت المادة 163 من القانون المدني المصري على أن: "كل خطا سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[7] وهي بذلك حددت ركن الخطأ كقوام للمسؤولية التقصيرية.

([1]) الحديثي، هالة، مرجع سابق، ص79.

([2]) إمام، محمد كمال الدين، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط2، 1411هـ – 1991م، ص 219.

([3]) التايه، أسامه (1999). مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق، عمان، ط1، ص 27.

([4]) الدبو، فاضل يوسف (1983). مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد، مكتبة الأقصى، عمان، ط1، ص8.

([5]) مرقس، سليمان، (1971). المسؤولية المدنية، في تقنيات البلاد العربية، ص 1.

(6) المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 26.

(7) المادة 163 من القانون المدني المصري.

تعرف المسؤولية المدنية على أنها: "التزام الشخص بتعويض الضرر الذي سببه لـشخص آخر[1]. وقد عرف القانونين المسؤولية المدنية بتعريفات متقاربة سوف نذكر منها: هي (الالتـزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق) [2].

وأيضاً عرفت بأنها (كون الشخص مطالباً بتبعة ما اقترفه من فعل، أو امتناع يضر بالفرد أو أفراد محددين) [3]. وهناك ايضاً من التعريفات ما اشترطت وجود التعويض نتيبجة للمـسؤولية (إذا لم يوف الإنسان بحق هو التزم به أو إذا أخل بواجب من الواجبات التي يفرضها القانون المدني بحيث يعتبر الإخلال بها خطأ مدني جزاؤه الحكم بالتعويض) [4]. وأيضاً (أنها تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقا والجزاء فيها التعويض عـن الـضرر الناشـئ عـن هـذا الإخلال)[5].

فنلاحظ مما سبق: عندما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، وترتب علـى هـذا الإخلال ضرر بالغير، فيصبح مسؤولاً قبل المتضرر وملتزم بتعويض عما أصابه من ضرر، ويعد هذا الحق حقاً مدنياً خالصاً له، لأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها الزجر أو إيقاع العقوبـة علـى المسؤول، بل الزامه بتعويض ما ثبت وقوعه من ضرر[6].

وأيضا عرفه القانونين (ويكون أساسها في الضرر الذي يصيب الفرد، إذا لم يوف الشخص التزامه أو أخل بواجب فرضه القانون أو العقد، وتهدف هذه المسؤولية إلـى اصـلاح الأضـرار

([1]) سلطان، أنور، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 305.

([2]) مرقس، سليمان الوافي في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص11.

([3]) الزلمي، مصطفى (2005). موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربيـة، دار وائـل للنشر والتوزيع، ط1 ، ص11.

([4]) قزمان، منير (2006). التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص7.

([5]) عامر، حسين (1979). المسؤولية المدنية ، ط 2، دار المعارف، القاهرة، ص11.

([6]) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص5.

وتعويض المتضررين، ويحق للمضرور أن يتنازل عما هو حق، أو أن يقوم بالصلح،. وتكون المسؤولية المدنية على نوعين عقدية وتقصيرية) [1].

فنلاحظ مما سبق: أن التعويض السابق في ثناياه أن الضرر لا بد أن يكون واقع على الأفراد يخلاف المسؤولية الجنائية، وإن يتحقق بموجبها التعويض المادي، وايضا فإن كلا الالتزامين التعاقدي والتقصري موجب للتعويض. فباعتقادي أن هذا التعريف من أضبط التعريفات وأوضحها للمسؤولية المدنية، فالمسؤولية المدنية إذن هي (الالتزام بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي).

ويجب لقيام المسؤولية المدنية للشخص توافر ثلاثة أركان هي: (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر)، ومع اعترافي بأهمية هذه الأركان وضرورة تلازمها، إلا أن الواقع يضعني أمام حقيقة لا مفر منها، وهي ضرورة أن ينصب اهتمامي في بحث ركن الخطأ في هذه المسؤولية، إذ أن وجوده يعني التمهيد لمساءلة الشخص أمام القضائي. بيد أن هذه الحقيقة المرة ليس من شأنها أن تحجب الضوء عن ابراز الجوانب لكل من ركني الضرر والعلاقة السببية، من حيث أن لكل منها دوره الواضح في تحقيق المسؤولية المدنية.

شروط المسؤولية المدنية

حتى تتحقق المسؤولية المدنية لا بد من توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الشيء المتلف مالاً. فلا ضمان باتلاف الميتة وجلدها والدم، وإتلاف التراب العادي وسائر الأعلان النحسية ونحو ذلك[2].

([1]) الحديثي، هالة المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة، مرجع سابق، ص80.

([2]) الدمشقي الحنفي، محمد أمين عابدين بن عمر (د.ت). حاشية رد المختار على الدرر المختار، دار الفكر بيروت، لبنان، 3/4، الشاطبي المالكي، أبو اسحاق ابراهيم بن موسى ، مرجع سابق، الموافقات 17/2.

2- أن يكون متقوماً شرعاً بالنسبة للمتلف عليه، والمتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً في حال الاضطرار، فلا ضمان عند اتلاف خمر أو خنزير للإنسان[1].

3- أن يكون الضرر محققا بشكل دائم.

4- أن يكون المتلف أهلاً لوجوب الضمان، فلا يضمن المالك ما تتلفه بهدره من الأموال لأن فعل العجماء جرحها جبار أي هدر.

5- أن يكون في إيجاب الضمان فائدة: بمعنى أن يكون في الإمكان الوصول إلى الحق ودفع الضرر حتى لا يكون في إيجابه عبث[2].

([1]) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص57-58.

([2]) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن محمد (د.ت). نهاية المحتاج للرملي 111/4، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

المطلب الثالث

انواع المسؤولية المدنية

للحديث عن أنواع المسؤولية المدنية لابد من تناول نوعيها ثم التفريق بينهما

أولاً: أنواع المسؤولية المدنية تنقسم الى نوعين يترتب عليهما آثارهما وهما:

المسؤولية العقدية[1]:

وهي الجزاء على الإخلال بالتزام عقدي، فهي مسؤولية مصدرها العقد الذى يجوز الإعفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى العقد، والتعويض فيها يكون عن الضرر المتوقع لأنه يدخل في حساب المتعاقدين. فلذلك تكون المسؤولية العقدية (هي نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي).

المسؤولية التقصيرية[2].

وهي الجزاء عن الإخلال بالتزام القانون العام بعدم الإضرار بالغير، وهذه المسؤولية تنشأ عن القانون، لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها، والقانون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمله التعويض. فبذلك تكون المسؤولية التقصيرية (تنشأ عن الإخلال بالتزام شرعي أو قانوني تجاه الغير).

ثانياً: التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية: [3]

نجد ان هنالك نقاط أساسية وفروق بين المسؤوليتين وأهمها:

1- من حيث الإلتزام المسؤولية التعاقدية تجب على كل عاقد لم يوف بما التزم به في العقد، ويختلف الالتزام باختلاف ما أشتمل عليه العقد من التزامات، والمسؤولية التقصيرية تجب على

([1]) انظر في ذلك: عابدين، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 7، وما بعدها.

([2]) انظر في ذلك: عابدين، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 7.

([3]) قزمان، منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص7 وما بعدها.

من أحدث بخطئه ضرراً للغير، فالالتزام القانوني واحد لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضـــرار بالغير أما

2- من حيث الأهلية: فمن حيث أهلية الشخص المسؤول في المسؤولية التقصيرية، إذا اقترف عملا غير مشروع، فليس لإرادته أي دخل فيما يترتب على ذلك من تعويض من الحق به هذا الفعل ضررا، وإنما القانون الذي يجبره على تحمل الالتزام الناشئ عما صدر منه، دون أن يكون له الاختيار في قبول ذلك أو رفضه. أما بالنسبة للأهلية في المسؤولية العقديـــة فيجـــب لاعتبـــار الشخص مسؤولاً أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، بيد أنه في المسؤولية التقصيرية يكتفي ببلوغ سن التمييز الذي يدرك فيه الضار من النافع.

3- أما بالنسبة للخطأ: فإن معيار الخطأ في المسؤولية التقصيرية أنه ثابت لا يتغير فـــي جميـــع الأحوال، فيكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الخطأ الواقع تافهاً، وهو الذي لا يقترفـــه الشخص الحازم، المتبصر، أما الخطأ في المسؤلية العقدية فأنه يتبع في تكييفه وتعيـــين مـــداه ظروف التعاقد، وما تم اتفاق أطراف العقد عليه، ولكن يجب لكي تترتب المسؤولية على ذلـــك الخطأ أن يبلغ من الجسامة حداً معينا.

4- أما بالنسبة للتعويض: إن اصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية مؤداه أن القاضي لا يتقيـــد بالتعويض في نطاق هذه المسؤولية، بل يترك لتقديره اتخاذ أية وسيلة يراها كفيلـــة باصـــلاح الضرر. أما في المسؤولية العقدية، فإن اصلاح الضرر فيها يختلـــف عنـــه فـــي المـــسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض مبلغاً من المال يقضي به لمن لحقه ضـــرر على من أخل بالإلتزام.

المبحث الثاني

انواع الضرر المرتد

نجد ان العلماء عندما تعرضوا للحديث عن الضرر تناولوا الضرر المادي الواقع على الأشخاص والأعيان وكذلك تعرضوا للضرر الأدبي، فعلى ذلك سوف أذكر أنواع الضرر وهي:

1- الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب مال الإنسان، فيلحق به مفسدة ونقصاً[1].

2- الضرر الأدبي: قد يلحق الخصم ضرراً أدبياً بسبب خطأ الخبير القضائي، وهذا الضرر يصيب مصلحة أدبية (أو غير مالية) للمضرور، ويجب أن يعوض عنه[2].

ويشترط في هذا الضرر الذي ارتكبه الشخص كالآتي:

1- أن يكون الضرر محققا: بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، على أن تفويت الفرصة يعوض عنه، لأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققا[3].

2- أن يكون الضرر قد اصاب طالب التعويض شخصياً، إذ ليس لأحد الحق في أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان نائباً أو خلفاً للمضرور[4].

3- أن يكون الضرر مباشراً أي أن يكون نتيجة مباشرة وحتمية الخطأ أو الفعل الضار[5].

فالضرر هو ركن المسئولية الأساسى. بحيث يمكن القول بأن لا مسئولية بدون ضرر ولا ضرر بدون المساس بحق أو بمصلحة مشروعة. بمعنى تنعدم المسئولية بانعدام الضرر، حتى لو كان هناك خطأ قد وقع من الغير. فمثلاً لو قاد شخص سيارته بسرعة تتجاوز الحد المقرر قانوناً بشكل يعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر، فهذا يعد خطأً لانطوائه على انحراف عن السلوك

([1]) فيض الله، محمد فوزي (1962). المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ص 92.

([2]) المرجع ذاته، ص95.

([3]) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، مرجع سابق، ص858–859.

([4]) عابدين، محمد أحمد ، مرجع سابق، ص 95.

([5]) عابدين، محمد احمد، التعويض بين الضرر المادي والأدبي، مرجع سابق، ص59.

المألوف الذى يتطلبه القانون مع إدراك فاعله لنتائجه، إلا أنه لا يرتب المسئولية المدنية طالما أنه لم ينشأ عنه ضرراً للغير. وإن كان قد يرتب المسئولية الجنائية، لأن الضرر ليس شرطاً لازماً فيهـــا، فشرطها اللازم هو وقوع خطأ ينطوى على مخالفة لقاعدة جنائية.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضرر المرتد المادي.

المطلب الثاني: الضرر المرتد الأدبي.

المطلب الاول

الضرر المرتد المادي

علمنا مما سبق أن الضرر –فى عمومه– هو الأذى، وإضافة لفظة المادى إليه، لتقييد هــذا العموم فيما يلحق الشخص من خسارة مادية. ويمكن تعريف الضرر المادى بأنه "هو الأذى الــذى يحدث انتقاصاً فى نفس الشخص أو ماله". لا جرم أن الضرر المرتد هو الأذى الذى يلحق بشخص نتيجة للضرر الذى لحق بشخص آخر. فالضرر المادى الذى يلحق الشخص قد يترتب عليه ضرراً مادياً لشخص آخر. فمثلاً العاهة المستديمة التى يحدثها الفعل الضار برب أسرة تعد ضرراً ماديــاً (الضرر الجسدى) وقد يترتب عليها ضرراً مادياً آخر يلحق بالأسرة متمثلاً فى حرمانها من الحــق فى النفقة التى كان يقوم بها عائلهــا.

الضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لــصاحبها خــسارة ماليــة[1]. ويــشمل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه[2].

فيعتبر ضرراً مادياً كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفــاع وحــق الارتفاق وحقوق الدائنية وحقوق المؤلف والمخترع حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايــا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها ويعتبر أيضاً ضرراً مادياً كل مساس بــصحة الإنــسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجــزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة، وكل مساس بحق من الحقــوق المتــصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي إذا كان يترتب عليه خسارة ماليــة

([1]) مرقس، سليمان مرجع سابق، ص137.

([2]) السنهوري، عبد الرزاق مرجع سابق، ص1196.

كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينه للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالي أو يدرأ عنه خسارة مالية[1].

فالأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صوراً عديدة ومتنوعة. فقد يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال، كحرق عقار أو إتلاف سيارة بحادث اصطدام وقد يكمن الضرر المالي في مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية دون أن يصيبه تلف مادي، كما لو تسبب تمديد أسلاك كهرباء ضغط عالي في أرض معينة في نقص قيمة هذه الأرض. والضرر المادي لا يقف عند هذه الصور، فهو يمكن أن يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدي الذي ينسب للغير، كالمنافسة غير المشروعة أو نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية، كطبع كتاب بدون إذن مؤلفه أو استغلال براءة اختراع مسجلة باسم المتضرر أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير[2].

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن انقطاع الإعالة بسبب طلاق تعسفي يشكل ضرراً يستوجب التعويض حيث نص الحكم على أنه "من المبادئ التي استقر عليها اجتهاد الفقه والقضاء أن الزوج المسيحي الذي يطلق زوجته المسيحية بعد اعتناقه الديانة الإسلامية فإنه يكون ملزماً بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء ذلك إذا كان ناتجاً عن تعسف الزوج، لأن الزوجة المسيحية التي طلقت تكون قد حرمت بعد الطلاق من إعالة زوجها لها والإنفاق عليها باعتبار أن عقد الزواج بين المسيحيين رابطة أبدية، وهذا مستفاد من قواعد الأحوال الشخصية للطائفة المسيحية[3]".

([1]) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص137– 138.

([2]) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص410– 411.

([3]) تمييز حقوق، 92/361، مجلة نقابة المحامين، 1994م، عدد 1– 3، ص485.

والضرر المادي الموجب للتعويض يتمثل في عنصرين وردا في المادة (266) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". [1]

ونورد على سبيل المثال لا الحصر لو أن تاجراً متجولاً أصيبت سيارته التي يستخدمها في نقل وعرض بضاعته بحادث سير فإن قيمة السيارة إذا أتلفت كلياً أو أصبحت عديمة الفائدة، أو نفقات إصلاحها إن كانت قابلة للإصلاح، هي الخسارة التي لحقت بالمضرور، أما عجز التاجر عن العمل وما فقده من الربح الذي كان من الممكن أن يحققه من تجارته لولا وقوع الحادث فيعد كسباً فائتاً يجب تعويضه عنه[2].

ومما سبق يستخلص أن للضرر المادي صورتين:

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

الصورة الثانية: فهي صورة الأضرار المادية للاعتداء على الكيان المادي للشخص. ومن ذلك تكاليف علاج المصاب أو فقده لدخله، ومن ذلك أيضاً فقد المضرور للنفقه التي كان

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/214 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/7/22، منشورات مركز عدالة، اجازت المادة 267/ 2 من القانون المدني بصراحة نصها على بالضمان للازواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب، حيث ورد في كتاب الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية للدكتور عزيز كاظم جبر ص /82 طبعة /1998 قول بـ (أن الامر قد استقر او يكاد على الاعتراف بامكانية التعويض عن الاضرار الادبية حتى امست المطالبة بتعويض المتضررين بالارتداد عما اصابهم من الام واحزان نفسية كابدوها نتيجة فقد مورثهم امراً مسلماً به). بمعنى أن هذا يشكل فصلاً آخر من فصول الضرر الادبي غير الضرر المتعلق بالحرية والعرض والشرف... الخ.

([2]) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص411.

يحصل عليها ممن كانت تجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالته بصفة مستقره وعلى نحو تكون معه فرصة استمرار الإعالة محققة[1].

وللضرر المادي شرطان لابد من تحققهما لإمكان المطالبة بالتعويض عنه وهما:

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

2- أن يكون الضرر محققاً.

الشرط الأول – المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور

يلزم –لاعتبار الأذى الذى يلحق بالشخص ضرراً مادياً– أن يكون الأذى أصاب الإنسان فى نفسه كحرمانه من الحق فى الحياة بالقتل أو المساس بصحته أو بسلامة جسمه بالتعدى عليه بالضرب أو الجرح أو غير ذلك أو الاعتداء على حق من الحقوق الملازمة لشخصيته [2]، أو انتقص من حقوقه المالية سواء أكان حقاً عينياً كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وذلك بإتلاف المال محل هذا الحق، أم كان حقاً شخصياً كتحريض العامل على إفشاء أسرار مهنته أو ترك العمل، أم كان حقاً ذهنياً كنشر مؤلف بدون إذن صاحبه أو تقليد علامة تجارية، أو تفوت مصلحة مشروعة يترتب عليها خسارة مالية له أو أخل بحق ثابت يكفله له القانون كالمساس بأحد الحقوق المتصلة بشخصه كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأى.

ولا جرم أنه لكل شخص خصوصيته التى يجب صيانته وعدم المساس بها، والخصوصية تعد من الحقوق الدستورية التى كفل الدستور صيانتها. وأى مساس بها يعد انحراف بالسلوك المألوف الذى يتطلبه القانون، يمثل خطأً يلتزم مرتكبه بالتعويض.

([1]) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص424– 425.

([2]) تنص المادة (50) مدنى على أنه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".

ولا جرم أنه يشترط أن تكون المصلحة التى تم المساس بها بسبب الفعل الضار مصلحة مشروعة. أما إذا كانت المصلحة غير المشروعة حتى لو كان يترتب عليها خسارة مالية لمضرور، فلا يعد ذلك فى منطق القانون ضرراً مادياً يوجب التعويض عنه.

الشرط الثانى – أن يكون الضرر محققاً:

لا جرم أنه يلزم – فوق كون الأذى ماساً بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور – أن يكون الضرر محققاً أى أنه قد وقع فعلاً (الضرر الحال) أو سيقع فى المستقبل حتماً (ضرر المستقبل).

الضرر الحال:

هو الضرر الذى وقع فعلاً، أى الذى توافرت أسبابه وترتبت عليه نتائجه على أثر وقوع الفعل الضار، أو على الأقل قبل صدور الحكم بالتعويض؛ كأن يكون المضرور قد توفى أو أصابه جرح أو أتلف ماله أو تم المساس بحقه فى الحرية أو العمل...الخ.

الضرر المستقبل:

هو الضرر الذى سيقع لا محالة، أى الذى توافرت أسبابه فى الحال وتراخت آثاره فى المستقبل. كالحادث الذى وقع لشخص ومع ذلك فإن الضرر لم تتحدد معالمه أو مداه بالرغم من توافر أسبابه. فإذا تسبب مزارع فى غمر مزروعات آخر بالمياه على نحو يتلفها فأن هذا الضرر قد تحققت أسبابه إلا أن الآثار التى تترتب على ذلك سوف تتحدد فى المستقبل على أثر بيان حجم الإتلافات التى لحقت بهذه المزروعات. ولا غرو أن يكون التعويض شاملاً للضرر الحال ولضرر المستقبل ولاسيما إذا تمكن القاضى من تقدير التعويض عن الضرر كله (الحال والمستقبل) فيحكم به فى الحال.

الضرر المحتمل:

لا جرم أن يمكن تعريف هذا الضرر بأنه "الأذى الذى يدور تحققه بين الشك والاحتمـــال". ولا جناح أن هذا التعريف قد يساهم فى إزالة الخلط المحتمل بين هــذا الــضرر وبــين الــضرر المستقبل، لأن كلاهما توافرت أسبابه وتراخت نتائجه. ولكن الفارق الجوهرى بينهما هو أن أسباب الضرر المستقبل ستؤدى إلى نتائجها حتماً أى أنه محقق الوقوع لا محال. فــى حــين أن أســباب الضرر المحتمل قد تؤدى وقد لا تؤدى إلى نتائجها، أى أنها تدور فى منطقة الشك والاحتمال، فهى غير محققة الوقوع.

المطلب الثاني

الضرر المرتد الأدبي

لا جرم أن هذا الضرر هو المساس بقيمة غير مادية أى بقيمة معنوية للشخص كالشرف والكرامة والاعتبار الأدبى والألم النفسى. فأى أذى يلحق بالشخص بسبب الفعل الضار (كالسب والقذف وإهانة الكرامة وقتل أو إصابة عزيز و إحداث تشوهات بالجسم) يتحقق به الضرر الأدبى الموجب للتعويض. ومن هذه المقدمة يمكننا تعريف الضرر الأدبى بأنه "هو الأذى الذى يمس شعور الشخص أو عاطفته".

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

ويمكن فيما يتعلق بالضرر الأدبي التفرقة بين نوعين منه:

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

الثاني: ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي كالألم الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما وهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدهما لطفلهما، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا النوع من الضرر في المادة 2/267 من القانون المدني، والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً، وشخصياً ومباشراً حتى يمكن التعويض عنه[1].

([1]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص331.

ويتسع نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي لكافة الأضرار الأدبية. وهــذه الأضــرار لا يمكن حصر أحوال التعويض عنها وتشمل هذه الطائفة من الأضرار الأدبية كل ما يؤذي الشخص فــي شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو مشاعره، أو ذاتيته أو خصوصيته أو حريته.

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

وتشمل الأضرار الأدبية أيضاً الآلام العضوية التي يشعر بها المصاب الحاليــة والمــستقبلة، والآلام النفسية التي يشعر بها المصاب كآلام التشويه وآلام الحرمان من متع الحياة باستحالة أو تعــذر ممارسة نشاطها، كما هو الشأن في الأنشطة الرياضية و الفنية، والآلام التي يشعر بها الغير بسبب وفاة المصاب أو ما لحق به من أذى[1].

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الأردني قد أخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية المستقلة دون الأضرار الأدبية المرتبطة بالأضرار المادية، وهذا ما يوضحه ما ذهبت إليه محكمة التمييــز حــول التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الإصابات الجسدية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز أن "المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، حسب أحكــام المادتين 266 و67 من القانون المدني، وعلى ذلك فإن مطالبته المدعي المميز بالتعويض عن الضرر

([1]) عدوي، جلال، مرجع سابق، ص426.

المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم، هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي[1]".

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

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

ولم يحدد النص المذكور من هم الأقربون من الأسرة مما يمكن معه القول أن كل من تربطه بالمتوفى صلة قربى في نطاق الأسرة كالابن أو الأب أو الشقيق يعتبر صاحب حق في التعويض عما يصيبه من ألم نفسي بسبب فقده.

أما عن تقدير الضرر الأدبي فإن صعوبته تكمن في أنه يصيب مصلحة غير مالية ومع ذلك يتم تعويضه بمبلغ من المال، ولذلك لم يكن التعويض عنه مسلماً به فيما مضى ولكن في الوقت الحاضر يذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي بشرط أن يكون محققاً وذلك على أساس أن المقصود الحقيقي من تعويض الضرر الأدبي ليس

([1])تمييز حقوق، 93/126، مجلة نقابة المحامين، 1995م، ص54.

([2]) السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص425.

محوه وإزالته وإنما تقديم نوع من العزاء عن الألم أو الحزن الذي أصاب المضرور، كما أنـــه إذا كان من المتعذر تقدير الضرر الأدبي كالألم إلا أنه من الممكن تقدير المقابل الذي يعوض إلى حـــد ما عنه[1].

ويشترط فى الأذى الذى يصيب الشخص لاعتباره ضرراً أدبياً الشرطين الآتيين:

1- المساس بحق ذا قيمة أدبية.

2- أن يكون الضرر محققاً.

قابلية الضرر الأدبى للتعويض

حقيقة أن التعويض عن الضرر الأدبى كان محل خلاف فقهى وقـضائى ومحـــور هـــذا الخلاف يدور حول مدى إمكانية تحديد عناصره وتقديرها وتقويمه بالمال عوضاً عنه. فمـــن كـــان يرى إمكانية ذلك قال بالجواز، ومن كان يرى استحالته قال بالمنع. غير أن القانون المدنى الحـــالى قد حسم هذه المسألة فى مادته (267) التى تضع المبدأ العام لذلك وشروط تطبيقه. وعندئذ أضحى الضرر الأدبى، كالضرر المادى، قابلاً للتعويض.

ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه بل له محددات قانونية.

المحددات القانونية للتعويض عن الضرر الأدبى

أرسى المشرع المدنى المبدأ العام، وهو جواز التعويض عن الضرر الأدبى، ووضـــع محـــددات لإعمال هذا المبدأ تتعلق بالمطالبة بالتعويض من ناحيتين:

الأولى – من حيث جواز انتقال الحق فيه إلى الغير.

الثانية – من حيث الأشخاص الذين لهم الحق فى التعويض عن ضررهم الأدبى الناجم عـــن وفاة المصاب.

---

(1) عدوي، جلال، مرجع سابق، ص426.

1- انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى للغير: بادئ ذى بدء نشير إلى أن مطلق لفظة "الغير" الواردة فى متن [المادة (222) مدنى] يندرج تحت مفهومه كل شخص يمكن أن ينتقل إليه الحق بأى سبب من أسباب الانتقال كالميراث والعقد وغيرهما.

والمشرع بعد أن قرر مبدأ عدم جواز انتقال حق المضرور فى التعويض عن ضرره الأدبى للغير، أورد استثناءً عليه خاص بجواز انتقاله فى إحدى حالتين هما:

- الاتفاق: فإذا أبرم المضرور من الفعل الضار والمسئول عنه اتفاقاً يتحدد بمقتضاه مقدار التعويض المستحق للأول، فمن شأن هذا الاتفاق ينقل الحق فيه من حق لصيق بالشخصية إلى حق مالى يجرى فى شأنه أحكام انتقال الحقوق المالية، بما فى ذلك جواز انتقاله للغير (مطلق الغير).

- حكم قطعي قضائي: فمتى طالب المضرور بحقه فى التعويض عن ضرره الأدبى قضائياً، فبذلك يكون قد أفصح عن رغبته فى تحويله إلى حق مالى، وعندئذ يعامل هذا الحق معاملة سائر الحقوق المالية ويجوز انتقاله للغير.

2- الأشخاص الذين لهم الحق فى التعويض عن ضررهم الأدبى لوفاة المصاب:

حقيق أن القاعدة العامة أن لكل شخص أصابه ضرر بسبب الفعل الضار الحق فى المطالبة بالتعويض، سواء أكان هذا الضرر ضرراً مادياً أم كان ضرراً أدبياً. [1]

غير أن هذه القاعدة يستحيل تطبيقها على إطلاقها فى نطاق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الوفاة. لأن الموت، وإن كان مكتوباً على كل كائن الفناء لقوله" كل نفس ذائقة

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2010/180 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/7/12، منشورات مركز عدالة، يستفاد من المادة (2/267) من القانون المدني أنه يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وحيث أن الخبراء بينوا في تقريرهم إن هناك ضرراً أدبياً لحق بهم جراء وفاة مورثهم الذي أثر في نفوسهم أثراً شديداً وحيث أن تقرير الخبرة في مثل هذه الحالة هو من ضمن البينات المقدمة في الدعوى ولمحكمة الاستئناف الأخذ بما ورد فيه ما دام أنه يتفق وأحكام القانون وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها منها قرار الهيئة العامة رقم (1998/637).

الموت.... " [1]، إلا أنه مصيبته مفجعة لقوله.. فأصابتكم مصيبة الموت... "[2] تؤلم كل صاحب حس وشعور سوى، ولا سيما إذا كان المتوفى عالماً أثرى الله العلم بعلمه أو شهيداً ضحى بأغلى ما يملك فداءً لدينه ووطنيه، فمن الرجال من يوصف بأنه أمة لكثرة عطاءه لقوله " إن إبراهيم كان أمة... " [3].

وبناء على ذلك فلو فتح الباب على مصراعيه، لطالب كل من تألم لموت شخص بالتعويض عن ضرره الأدبى، مما يجعل أمر التعويض عنه أمر فوق طاقة البشر. ولذلك حدد القانون الأشخاص الذين لهم الحق فى المطالبة بهذا التعويض فى طائفتين من أقارب المتوفى وهما: [4]

- الأزواج وهم الزوج والزوجة وإن تعددن، ولا يدخل فى هذا الحصر المطلق أو المطلقة متى كان الطلاق بائناً.

- الأقارب للدرجة الثانية: ويدخل فى هذه الطائفة الأبناء ذكوراً وإناثاً، والأب والأم، والأحفاد، والجد والجدة، والأخ والأخت.

([1]) آل عمران، ج 4، آية 185.

([2]) المائدة، ج 7، آية 106.

([3]) النحل، ج14، آية 120.

([4]) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2009/1070 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/10/28، منشورات مركز عدالة، المقرر بنص المادة 256 من القانون المدني أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". وأن الضرر يقدر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار (م 266 من القانون المدني). وحيث أن الخبرة دليل ووسيلة لإثبات الحق (المادة 72 من القانون المدني والمادة الثانية من قانون البينات) وتجريها المحكمة إذا رأت لزوماً لذلك (المادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية). وحيث أن الأضرار التي تقع على العقار ثبتت بالخبرة وأن بإمكان الخبراء تقدير قيمة الضرر بعد أن ثبت لهم بالمشاهدة والمعاينة تحققه، وحيث ثبت للخبراء وجود خط المياه في أرض المدعين وقدروا قيمة الضرر الذي لحق بهم جراء مرور هذا الخط. فإن الخبرة كدليل ووسيلة إثبات تصلح لإثبات وجود الضرر وتقديره معاً إذا ما كان الضرر واقعاً على العقار وهي بهذا تظاهر اجتهاد الهيئة العامة بقرارها رقم 2008/3193 تاريخ 2009/1/5 وقرارها رقم 2008/1573 تاريخ 2008/8/4 وكان على محكمة الاستئناف أن تفصل بالدعوى على هذا الأساس إذا ما وجدت أن الخبرة التي أجرتها محكمة الدرجة الأولى تتفق والمادة 83 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الضرر الأدبي أو الضرر غير المالي كما يسميه البعض، يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي[1].

وقد ثار الجدل حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي ففي البداية رفض القضاء الفرنسي والمصري التعويض عن الضرر الأدبي لاعتبارين يراهما حاسمين[2]:

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

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

إلا انه رغم هذه الانتقادات التي توجه إلى تعويض الضرر المعنوي، فإن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد استقر في القوانين الحديثة ليس على اعتبار أنه ضرر غير قابل للإصلاح إنما على اعتبار أنه مجرد ترضية للمضرور توفر له نوعاً من العزاء الذي يخفف عنه الألم

([1]) الفار، عبد القادر (2004). مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص188.

([2]) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص155.

والحزن الذي أصابه. ولا يؤثر في ذلك صعوبة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهذه الصفة ترد في تعويض الكثير من الأضرار المادية، وعلى ذلك فإن صعوبة تقدير التعويض لا تبرر أن يفلت المسؤول عنه من كل أثر لمسئوليته، ويبقى الدور للقاضي في التغلب على هذه الصعوبة[1].

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

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

- السند في هذا الباب هو حديث رسول الله ε أنه "لا ضرر و لا ضرار" وهو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء.
- ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.
- إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض"[2].

([1]) سوار، محمد وحيد الدين (1978). شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، مطبعة دار الكتب دمشق، ص21

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

انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي:

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

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

1- أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض.

2- أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بهذا التعويض.

وإذا توفى المضرور قبل الاتفاق أو المطالبة على هذا النحو زال هذا الحق بموته ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به إلى ورثته.

وبالرجوع للنص الأردني نلاحظ ما يلي:

1-/إنه لم يأت بجديد وإنما هو تكرار للقواعد العامة حيث إن وجوده وعدمه يحققان ذات النتيجة التي توخاها المشرع وتفصيل ذلك أنه إذا جرى اتفاق بين الفاعل والمضرور على تحديد التعويض الذي يستحقه الأخير أصبح هذا المبلغ المتفق عليه حقا ثابتاً له في ذمة الفاعل وهو مدين بالوفاء به، وكذلك الحال إذا صدر حكم قضائي قطعي بأحقية المضرور مبلغ التعويض صار هذا المبلغ حقاً ثابتاً له في ذمة الفاعل، ومن البديهي أن الأموال والحقوق تنتقل بالإرث وفقاً لقواعد الميراث ودون حاجة إلى نص يؤكد ذلك.

2– لم يعترف بالضـــرر الأدبي الذي يصيب غير الأزواج والأقربين كالصديق الحميم مـــثلاً بـــسبب موت المضرور رغم أنه قد يصاب بأضرار أدبية في مشاعره وأحاسيسه تفـــوق ما يـــصاب بـــه الأقرباء.

3– لم يعترف للأزواج والأقربين بالضرر الأدبي الذي يصيبهم بسبب إصابة المضرور بعاهة أو تشويه أو فقدان لأي من أعضائه على الرغم من أن هؤلاء قد يصابون بمشاعر من الحزن والأسى فـــي حالة إصابته أكبر من تلك التي يصابون بها عند موته. [1]

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

وحكم القانون المصري أكثر عدالةً وتوافقاً مع روح القانون وقواعده الكلية فهو لا يتطلب أن يكـــون قـــد صدر حكم قضائي نهائي بالتعويض، بل يكتفي بأن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمـــام القـــضاء بالتعويض قبل وفاته لكي ينتقل حقه بالتعويض للورثة وهذا ينسجم مع القواعد العامة في القانون حيـــث إن كافة الأموال والحقوق المالية تنتقل من المورث إلى الورثة وليست الدعوى المرفوعـــة مـــن المتـــضرر للمطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي سوى وسيلة قانونية للوصول إلى حق مالي اســـتحقه بـــسبب الفعـــل الضار ومن تاريخ وقوع هذا الفعل.

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقـــم 2001/1452 (هيئـــة خماســـية) تـــاريخ 2001/7/12، منشورات مركز عدالة، استقر اجتهاد محكمة التمييز على ان المضرور والذي اصيب بعاهة دائمـــة ولـــو جزئيـــة يستحق تعويضا عن الضرر الذي لحق به، حيث ان مركزه الاجتماعي يتاثر نتيجة العاهة التي اصابته نتيجة الفعل الضار الذي لحق به اعمالا لنص المادة (267/ 1) من القانون. حيث ثبت من قرار اللجنة الطبية اللوائية القـــضائية للطلب الشرعي ان المدعي (بلال احمد سليمان ربابعه) قد تخلف لديه عاهة جزئية دائمة قدرتها اللجنة بـــ (10%) من قواه العامة نتيجة اصابته، فان الحكم له بالتعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به نتيجة الفعل الضار يكـــون متفقا واحكام القانون.

الفصل الثالث

التعويض عن الضرر المرتد

يثير تعويض الضرر اليوم مشكلة معقدة، وما فتئ رجال القانون يبذلون الجهد بحثاً عن حل لها ولاسيما وان القدر لم يعد اليوم مجرد حدث فردي عارض وإنما أصبح ظاهرة من ظواهر الواقع الاجتماعي السلبية، التي يعجز الجهد الإنساني على القضاء على أسبابها أو حتى توخي حدوثها، وهو ما اظهر عجز نظم التعويض الوصفية عن تهيئة وسيلة التعويض الملائمة، والتي استندت في بناء أحكامها على اعتبارات تتصل بسلوك وقدرة محدث الضرر الذهنية والنفسية الأمر الذي أثار الجدل حول ضرورة إعادة النظر في الأساس الذي يقوم عليه مبدأ التعويض حتى يكون قادراً على الاستجابة لما يفرضه الواقع من متغيرات ومعطيات.

وقد ذهبت النظم القانونية في بناء أحكام الالتزام بالتعويض على اتجاهين: اتجاه يربط تعويض الضرر باعتبارات تتصل بسلوك محدث الضرر وحالته الذهنية والنفسية، واتجاه يربطه بالضرر ذاته وما يمثله من تعد على حق الغير، وهي في ذات الوقت تجسيد للوظيفة العقابية للتعويض، من حيث ان بناء هذا المبدأ على ما يمثله القدر من تعدي على حق الغير يعني اتجاه هذا النظام إلى جبر ضرر المضرور وهو تجسيد للوظيفة الإصلاحية للتعويض[1].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية التعويض.

المبحث الثاني: المتضررون بالارتداد.

([1]) بو ساق، محمد (1999). التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط1، السعودية، دار اشبيليا للنشر، ص155.

المبحث الاول

ماهية التعويض

الضرر بصورة عامة ما ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، وهذا الضررعلى نـــوعين: فقد يكون ضررًا ماديًا يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه، أو يؤدي إلى خسارة مالية، أو يفوت عليـــه كسبًا، وقد يكون ضررًا أدبيًا، والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي حيـــث لا يمـــس أمـــوال المضرور بل يصيب حق أو مصلحة غير مالية، ومثال ذلك أن إصابة الجسم تعد ضررًا ماديًا كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم، وضررًا أدبيًا يصيب المضرور فـــي عاطفتـــه وشعوره ويدخل إلى قلبه الغم والألم والحزن والحسرة على ما أصابه في جسمه، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص وما يتخلف عنها من ألم فيكون ضـــررًا ماديًا وأدبيًا، وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره وما يتولد عليه عـــن القذف والسب والشتم، وقد يتحقق الضرر الأدبي بمجرد المساس بالعاطفة والشعور من ذلك ما يصيب الوالدين من حسرة وألم نتيجة انتزاع طفلهما منه. [1]

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول: تعريف التعويض.

المطلب الثاني: تقدير التعويض وأنواعه.

([1]) 97 /1998 صفحة (1 / 2568 مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق256).

المطلب الاول

تعريف التعويض

التعويض لغة: من العوض: وهو البدل، تقول: عُضت فلاناً وأعضته وعوضته، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وأعتاض فلان من فلان، أي أخذ منه العوض وأعتاضني فلان، إذا جاء طالباً للعوض والصلة[1].

التعويض لغة: هو من عوضته تعويضاً اذا اعطيته بدل ذهب منه، وتعوض واعتاض: اي اخذ العوض، فالتعويض هو اخذ العوض والبدل ويأتي بمعنى الخلف للشخص اي ما ذهب منه[2].

فالخلاصة من ذلك: ان التعويض في اللغة: بمعنى(الخلف والبدل)

مفهوم التعويض في الاصطلاح

التعويض هو (الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الانسانية)[3].

ان هذا التعريف يوجب على المسؤول الالتزام بجبر ضرر الاخر، ومن ثم عدد انواع الضرر. سواء كانت مادية متمثلة في ضياع مال الاخر كحرق بستان للمضرور، ام تفويت منفعة، كسرقة سيارة مدة من الزمن، أو اصابة النفس البشرية بضرر جسدي او بضرر معنوي فهو في جميع الاحوال مطالب بالتعويض وجبر الضرر للمتضرر، لانه الغاية الحقيقية من التعويض هو

([1]) المرسي، أبي الحسن بن سيدة (د.ت). المحكم والمحيط الأعظم، مادة عوض،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 391/8، ابن منظور، لسان العرب، 192/7.

([2]) ابن منظور – لسان العرب 0– مادة عوض 192/7.

([3]) الزحيلي، وهبه الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 15.

اعادة الحال على ما كان عليه باي طريق من الطرق. وايضا وصفوه بانه هو (المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس او مال) [1].

وهذا التعريف قد حصر التعويض في نوع واحد من انواع التعويض، وهو التعويض القضائي الذي يقام امام القضاء، ولم يذكر التعويض الاتفاقي الذي يكون باتفاق الخصمين قبل الوصول الى المحكمة، وان ذكر جميع انواع الضرر.

ومن التعاريف التي تتفق مع التعويض السابق هو (المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف) [2].

فيفهم من التعريف أن التعويض هو لجبر الضرر في النفس او المال أو الشرف [3].

التعويض في الاصطلاح:

وردت في كتب الفقه القديمة لفظ التعويض ولكن ليس بالمصطلح الذي نريده نحن، واستعمل الفقهاء بدلاً عنه لفظ الضمان، وهناك فرقاً دقيقاً بين الضمان والتعويض، وذلك أن الضمان هو مطلق الالتزام بالتعويض سواء أحدث فعلاً ضرراً أو كان متوقع الحدوث، أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث ضرر فعلا، وبذلك يكون التعويض نتيجة للضمان[3]، وحتى نتبين المعنى الاصطلاحي للتعويض لزم بيان معنى الضمان عند الفقهاء، وقد بينا معنى الضمان فيما سبق.

والسبب في ذلك: أن الفقهاء القدامى قد فطنوا إلى عدم الدقة اللغوية في لفظة التعويض إذا أطلقت بمعنى جبر الضرر، فالتعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبراً لضرره، والضمان هو الالتزام بالتعويض فبذلك: يكون التعويض ينطبق على الشيء المعوض به أي كان

([1]) بو ساق، محمد، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص155.

([2]) شلتوت، محمود (1959). الإسلام عقيدة وشريعة، الإدارة العامة للثقافة بالأزهر، القاهرة، ص425.

([3]) بو ساق، محمد، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص155.

نوع التعويض، أما لفظ الضمان فيطلق على فعل التعويض، وهو الالتزام بالشيء المعوض به، لذلك رأى الفقهاء إطلاق لفظ الضمان على عملية التعويض [1].وهو الأقرب إلى الصواب حسب رأي الباحث .

فيمكن أن نعرف التعويض كما عرفه المعاصرين: (هو المال الذي يحكم به على من اوقع ضررا على غيره في نفس المال أو الشرف) [2].

فنلاحظ من خلال التعريف: أن التعويض من أكثر الألفاظ اتصالاً بالمسؤولية، فهو ثمرة لأي ضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنويا، وهو أكثر المفردات اتصالاً بالمسؤوليتين المدنية والجنائية على حد سواء.

التعويض في القانون:

وعرف احد القانونيون التعويض بأنه (يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من اصابة الضرر) [3]. ربط هذا التعريف في المطالبة بالتعويض في المسؤولية المدنية بنوعيها، ويرجع سبب ذلك في القانون أن التعويض هو جزاء يهدف الى جبر الضرر الذي يرتبط برباط السببية مع الخطأ المؤدي الى الاخلال بواجب قانوني، سواء أكان الضرر عن خسارة لحقت بالمضرور بالفعل أو كسب فائت.

وأيضاً عرفه الباحث منير قزمان بأنه هو (ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[4].

فعلى ذلك: فإنه يلزم المخطئ في القانون بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه.

([1]) البو سعيدي، خليل بن حمد بن عبد الله (2005). دعاوي التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 14.

([2]) شلتوت، محمود، مرجع سابق، ص 425.

([3]) نصر الدين، محمد (1983). أساس التعويض، مصر رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ص3.

([4]) قزمان، منير، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص9.

ولو تأملنا تعريف التعويض في الفقه الاسلامي والقانون نجد أن بينهما تشابه كبير، فكلاهما مقابل الضرر الذي لحق بالمجني عليه أو من يعولهم [3].

أن المشرع الأردني قد تدارك هذا النص ، فأورد في المـــادة (1/267) الـــضمان الـــضرر الأدبي، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعـــدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في. (مركزه الاجتمـــاعي أو فـــي اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان.

المطلب الثاني

تقدير التعويض وانواعه

ان الاصل المقرر في بعض الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه أن التعويض عن الضرر لا بد من أن يكون مكافئا للضرر اللاحق بالمتضرر، درءا للتعسف والظلم، وتحقيقا للعدل الـذي قامـت عليه الشريعة كلها [1].

غير أن هذا التكافؤ بين الضرر والتعويض قد يكون تقدير الجبران فيه امرا ميسورا، بسبب أن الأصل المقرر فيه هو رعاية المثلية أو القيمة، وعلى هذا فإذا تحققت شروط التعويض، فيجـب في هذه الحالة التعويض بأحد الطريقين:

الأول: الطريق القانوني:

وذلك عن طريق رفع دعوى الضرر الذي تسبب به الخبير الى القضاء، لكي يشكل لجنـة من الخبراء للنظر في امر الضرر ومدى ما يناسبه ويكافئه من التعويض، ثم يرجع البت في ذلـك نهائيا الى القاضي بموجب السلطة التقديرية التي خوله المشرع اياها[2].

ثانيا: الطريق الاتفاقي:

وذلك بالاتفاق بين المحدث للضرر و المتضرر على تعويض فيه رضا الطرفين، ويحقـق المقصود من جبر الضرر، وإرضاء المجني عليه دون رفع القضية الى القـضاء. ثانيـا/ وعنـد التعويض بإحدى هذين الطريقين، فيكون التعويض إما نقدي وإما عيني، ويتمثل التعويض العينـي

([1]) الزرقا، مصطفى أحمد (1988). الفعل الضار والضمان فيه، ط دار القلم، دمشق، ص122.

([2]) سلطان، أنور، الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص172.

في اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع، فهو يزيل الضرر الناشء عنه، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك اذا كان هذا ممكنا وبناءا على طلب المضرور[1].

أما التعويض النقدي فهو:

بتحديد مبلغ مالي من قبل الطرفين صاحبي العلاقة أو من قبل السلطة القضائية، بشرط ان يراعي في تقديره التناسب بين الضرر والتعويض، حتى لا يكون احداث الضرر سببا في ظلم من احدثه[2].

ومن الجدير بالذكر هنا أن التعويض المادي هو الاصل، لانه اكثر الوسائل قدرة على جبر الضرر، أو التخفيف من اثارة.

وعند تقدير التعويض يجب أن يأخذ المقدر بعدة اعتبارات[3]:

أولا: – ان الهدف من المسؤولية هو جبر الضرر، وذلك بإعادة المضرور الى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، أي اعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وذلك على نفقة المسئول لان هذه من مقتضيات العدل.

ثانيا– ان التعويض يجب ان يحتوي الضرر ويجبرة بكل ابعاده، فالتعويض يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بالاضافة الى تعويض الضرر الادبي.

ثالثا– ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من اجله التعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض عنه أوعدم أحقيته والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

([1]) منصور، محمد حسين (2005). المسئولية الالكترونية منشأة المعارف، الاسكندرية، ص342.

([2]) سلطان، أنور، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص172.

([3]) منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص131.

رابعا- إن القاضي هو الذي يتمتع بسلطة تقدير التعويض، بشرط الا يجاوز مقدار الضرر، حيث انه في بعض الحالات له احقية دمج الضررين المادي والادبي وتقدير مبلغ إجمالي كتعويض عنها.

اذا كان الحق في التعويض اي الحق في اصلاح الضرر ينشأ من استكمال اركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، الا ان هذا الحق لا يتحدد الا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه.

فمن خلال ذلك ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، وليس من تاريخ صدور الحكم بالتعويض، حيث ان وقت الضرر هو الذي تتحقق المسؤولية فيه في ذمة المسئول ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض، غير أن هذا الحق لا تتحدد معاملة ولا يظهر مداه الا من تاريخ الحكم بالتعويض، وبالتالي فإن الحكم الصادر بالتعويض يعد مقدرا للتعويض ذاته، رغم نشوء الحق فيه منذ وقوع الضرر.

وفي القانون المصري: يشترط رفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، أو خلال خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل المشروع بحسب الاحوال[1].

وفي القانون المدني الاردني: قد استقرالمشرع على اعتبار التعويض من لحظة وقوع الفعل الضار، وحصول الضرر [2].

([1]) منصور، محمد حسين، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص131.

([2]) قرار الأحكام الصادرة، تمييز حقوق: 90/925، 1021/1992.

انواع التعويض:

أولا- التعويض المادي:

ويشتمل هذا التعويض بعدة صور بالنسبة للشخص: -

- يتمثل هذا التعويض بعدة صور بالنسبة للشخص المخطئ والزامه برد الاتعاب التي قبضها بالنسبة للخصم، وقد يكتفي القاضي بتخفيض اتعاب الخبير او بحرمانه كلياً من هذه الاتعاب اذا كان بطلان الخبرة ناشئا عن خطأ الخبير.
- - وبالاضافة لذلك قد يحكم القاضي بالتعويض للمضرور اذا توافرت اركان المسؤولية المدنية بدفع المصاريف والنفقات التي تكبدها الخصم لمتابعة الدعوى الموضوعية امام القضاء والتي تسبب الخبير في انفاقها بخطئه.
- ثانيا- الاعتذار للمتضرر: -
- وذلك بان يتقدم فاعل الضرر الى المتضرر باعتذار من شأنه ان يكفل الحادث في نفسه، ومن امثلة ذلك: قيام الخبير بمعاملة الخصوم معاملة غير لائقة او سبهم. اذ ان هذه الافعال تثير المسؤولية للخبير المنتدب، فعندما يعتذر الخبير للمتضرر ضرب من ضروب التعويض.

وفي النهاية يجب ان ندرك ان ليس للتعويض صورة واحدة محصورة داخلها، لان الغاية الحقيقية من التعويض هو جبر الضرر وتحقيق العدالة بأي صورة من الصور، ففي بعض الاحيان يتحقق هذا المقصود بطريق معين، وقد لا يتحقق الا بطريق اخرى أو عدة طرق

المبحث الثاني

المتضررون بالارتداد

من البديهي أن من يطالب بالتعويض عن الضرر أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر نفسه وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسؤول، فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض. الضرر الـــذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلّق ذلك بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته وحقه في الانتفاع بشيء وحقه فيما قام به من إنتاج علمي وهكذا، فلا يشترط إذ أن يكون الحق المعتدى عليه حقًا ماليًا كحق الملكية مثلا، ولكن أي حق يحميه القانون، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه، وحقه فـــي الحريـــة الشخـــصية. [1]يقـــصد بالأضرار المالية الإخلال بمصالح مالية[2]، وتشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته مـــن كسب[3]، أيًا كان قدرها، وهذا الضرر له صورتان: **الصورة الأولى:** صورة الاعتداء على مال. من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو تعييبه أو إنقاص قيمته أو منفعته. **الصورة الثانيـــة:** وتتمثل في صورة الآثار المالية للاعتداء على الكيان المادي للشخص. من ذلك تكاليف العلاج ومن ذلـــك أيـــضًا فقـــد المضرور للنفقة التي كان يحصل عليها ممن كان يجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالتـــه بـــصفة مستقرة. ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول: المتضررون بالارتداد من ذوي القربى:

المطلب الثاني: المتضررون بالارتداد من ذوي العلاقات المالية.

([1]) عامر، حسين، مرجع سابق، ص320

([2])السنهوري، الوسيط، ج1 ، مرجع سابق، ص971

([3]) مشار إليه لدى: العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص424 . كما تنص المادة (266) مدني أردني علـــى أنـــه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما /84لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار." تمييز حقوق182 ، صفحة138 .

المطلب الاول

المتضررون بالارتداد من ذوي القربى

يقول الدكتور حسين عامر في هذا السياق" أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت، للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه[1]، ومن ثم لا يستطيع شخص أن يطالب بتعـويض عن ضرر أدبي أصاب غيره.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن مجرد إسقاط زوج المشتكية حقـه الشخـصي عـن المتهم لا يؤثر على دعوى الحق الشخصي ما دام أن المدعية لم تسقط حقها بهذا الشأن. [2]

على أنه ينبغي ألا تفهم عبارة أصاب طالب التعويض شخصيًا أن يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه هو، بل إن الضرر قد تعدى إليه فيكون قد أصابه شخصيًا، ولهذا إذا قذف الزوج زوجتـه ليلـة الدخلة أنها ليست بكرًا وثبت عكس ذلك، فإن لوالدها الحق في التعويض باعتبار أن. (القذف قد تعدى الزوجة إلى أبيها. [3]

وتنقضي المطالبة بالتعويض بوفاة من له حق المطالبة به، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة، إلا إذا كان هناك اتفاق نهائي على تحديده، أو طالب به الدائن أمام القضاء، وهذا ما نصت عليه المـادة (222)من القانون المدني المصري، حيث جاء فيها على أنه" لا يجوز أن ينتقل الحق في التعويض إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة/ 267) مدني أردني (على ذلك بقولها" ولا ينتقـل الـضمان عـن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

([1]) عامر، حسين، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص322

([2]) 82 /1982صفحة (5 / 1291 مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: تمييز جزاء109)

([3]) عبد السميع، أسامة السيد (2007). التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، ص138

ومما يلاحظ أن القانونين المدني الأردني والمدني المصري قد اتفقا على أن يكون التعويض محددًا باتفاق حتى يمكن المطالبة به من قبل الغير، واختلفا فيما هو معروض أمام القضاء أو صادر عن القضاء، فبينما يشترط القانون المصري لانتقال الحق بالمطالبة بالتعويض مطالبة الدائن به أمام القضاء وإن لم يصدر به حكم نهائي، في حين أن المشرع الأردني اشترط صدور حكم قضائي نهائي، وأن مجرد المطالبة به من الدائن أمام القضاء لا يعطي الحق للغير المطالبة به.

وفي الفقه الإسلامي يشترط لكي يكون الضرر الأدبي موجبًا للضمان أن يكون ماسًا بشرف المعتدى عليه أو اعتباره على نحو ينال منه بصفة شخصية، فلا يجوز لشخص أن يطالب بالضمان عن غيره، ما لم يفوضه ويوكله في ذلك أو أن يكون خلفًا له، وليس معنى ذلك أن يشترط أن يكون الضرر قد أصاب الشخص بطريق مباشر، بل يمكن أن يكون الضرر قد أصاب شخصًا وتعداه إلى سواه، فيجوز لكل من أصابه الضرر أن يطالب بجبره، ولو لم يكن هو الذي أصابه الضرر ابتداءً، إنما المهم أن يكون من يطالب بالتعويض قد أصابه شخصيًا ضرر ما. [1]

ويثور الأمر في حالة ما إذا وقع الضرر على جماعة، في هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كان للجماعة شخصية معنوية أم لا، فإذا كان للجماعة شخصية معنوية، فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا وقع الضرر على فرد من تلك الشخصية المعنوية، فإن الأمر يتعلق بمصلحة فردية فيكون الضرر شخصيًا بالنسبة لهذا الفرد الذي يدعي حصول الضرر، وبين ما يقع على مصلحة الشخص الاعتباري نفسه، حيث يكون الضرر شخصيًا، ويكون المعتدى عليه هو الشخص الاعتباري، فيكون للشخص الاعتباري الحق في المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي تقع على المصلحة الجماعية أو المشتركة للمهنة التي تمثلها.

([1]) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص139

وقد اعتبرت محكمة التميز الأردنية، "أن الدعوى المقامة ضد مدير المركز للمطالبة بالأضرار المادية والأدبية نتيجة لاتهامه المدعي بالسرقة وصدور حكم بالبراءة مقامة على غير خصم لأن الخصومة ينبغي أن توجه إلى الشخص المعنوي الذي يشرف عليه المدعي عليه. [1]

وقد تعرض المشرع الأردني للضمان عن الضرر في نص مطلق، بحيث كان موقف الفقه والقضاء من النص الاستناد إليه للتأكيد على أن المشرع الأردني أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي، دون الخوض في الحقوق والمصالح التي يمكن أن تكون محلا للمطالبة بالتعويض عنها. [2]

يستفاد من ذلك أن جميع الحقوق التي يحميها القانون تكون صالحة للمطالبة بالتعويض عنها متى اعتدي عليها، ولا يعني ذلك أن المصالح والحقوق التي لا يحميها القانون بدعوى خاصة لا تصلح للمطالبة بالتعويض عنها متى كانت مشروعة، فمن يعول قريبًا له لا تجب عليه نفقته وقتل العائل، فإن الشخص يناله ضرر من ذلك في مصلحة مالية إذا استطاع إثبات أن المقتول كان يعوله على نحو دائم، وأن استمرار ذلك كان محققًا، وهذا الأمر يختلف بطبيعة الحال عن الضرر الذي يصيب أولاد المقتول وزوجته، إذ أن الضرر ينالهم في حق محمي قانونًا وليس في مصلحة. [3]

ويجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام والآداب، فإذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة، كمصلحة من كانت تعيش مع عشيقها في علاقة غير شرعية وتضررت من وفاته، فهذه المصلحة لا يعوض عنها وفقًا للقانون المدني ، ومن ثم فإن الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على العشق لا يمثل ضررًا بمصلحة مشروعة يحميها القانون. [4]

([1]) 2001، مجلة نقابة المحامين الأردنيين. 99 2/صفحة (2 / 55 تميز حقوق1347)

([2]) مادة (256 مدني أردني). حيث تنص على أن" كل إضرار بالغير يلزم فاعله الضمان ولو كان غير مميز

([3]) منصور، أمجد (2006). النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص284

([4])عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص141

المطلب الثاني

المتضررون بالارتداد من اصحاب العلاقات المادية

يقصد بالأضرار المادية الإخلال بمصالح مالية[1]، وتشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب[2]، أيًا كان قدرها ويتضح مما سبق أن وظيفة التعويض عن الأضرار المادية تهدف إلى الجبر الكامل للضرر، ذلك أن هنالك عنصرين ماديين لتقدير التعويض، فلا صعوبة في التقدير في ظل شمول التعويض ما يلحق المضرور من خسارة وما يفوته من كسب وعلى القاضي أن يراعي ذلك عند الحكم بالتعويض كما أن التعويض عن الأضرار المالية لا يتوقف عند التعويض بل يمكن للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء أو أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين وهذا مما لا يتصور في التعويض عن الأضرار غير المالية. وتنص المادة (275) مدني أردني في حالة إتلاف المال على أنه: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثليًا وقيمته إن كان قيميًا مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين".

وهذا النص يدلل على مدى المرونة في تعويض الأضرار المالية، والمعيارية المحددة مسبقًا من المشرع، فالمال بالمال والمثل بالمثل والقيمة بالقيمة، فإن تعذر ذلك فلا مناص من أن يحكم القاضي بما يؤدي إلى إصلاح الضرر.

يقصد بالأضرار غير المالية الأضرار الأدبية، ولهذا يصعب تقدير تعويض مالي عنها أو إزالتها بالتعويض كما هو الحال بالنسبة للأضرار المالية، وإنما يقصد به إعطاء المضرور ترضية

([1]) السنهوري، الوسيط، ج1 ، مرجع سابق، ص971

([2]) 1984، الطعن 681 س 49 ق، مشار إليه لدى: العدوي، جلال علي (2 /2/ مجلة المحامين الأردنيين: انظر نقض مدني7)، مرجع سابق، ص424 . كما تنص المادة (266) مدني أردني على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما /84لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار." تمييز حقوق182 . صفحة138

تخفف عنه الضرر وقد تركزت وظيفة التعويض عن الأضرار الأدبية ما بين فكرة العقوبة الخاصـــة وما بين نظرية الترضية كما أسماها الفقه الفرنسي.

فحرية القاضي الطليقة من أي معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبة على ذلك المبدأ الذي يؤمن به الفقه من أن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، وهو ما دعا إلى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة، بالتصوير الذي عرفه الفقه عنها من أنها جزاء مالي لا يرتبط بمدى الضرر لتبرير هذا النوع من التعويض[1] كما أن أي مبلغ من النقود لا يكفي لجبر ضرر ناتج عن فقــد الأب أو الأم، فالضرر وقع ولا سبيل إلى إصلاحه - وإن كان بالإمكان تحقق الصفة الإرضائية في هذه الحالة. على أن تعميم بعض صور الأضرار الأدبية ممن يصعب الحكم بتعويض حقيقي عنها ليس فيه مصلحة سوى إضاعة للحقوق وإفلات المتسبب بالضرر من الجزاء.

وواقع الأمر أن تعويض الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الإصلاحية في جبر الضرر فضلا عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الموصوف، فأما عن الوظيفة الإصلاحية لتعويض الضرر الأدبي فإن صعوبة التقييم المالي للضرر الأدبي لا تمنع من الحكم بتعويض حقيقي، ففي الكثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب التقييم كما في حالة تقييم شيء نادر الوجود[2]، كما أن التعويض لا يمثل دائمًا إعادة الحال إلى ما كان عليه وإنما يعطى المضرور في الغالــب إمكانيــة الحصول على إرضاء يعادل ما فقده. [3]

([1]) 1994الطعن 2019 س 60 ق، مجلة القضاء س27 ، ع2 ، ص (1 /12/ 327 انظر، نقض مدني20)

([2]) العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص425

([3]) قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1994/1785 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/3/26، منشورات مركز عدالة، يشمل الضمان عن الفعل الضار الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الادبي عملا باحكام المادتين (266 و 267) من القانون المدني، ولما كان المؤمن ملزما تجاه المضرور بالتعويض عن كامل الضرر حتى سقف التامين وكان للدائن (وفقا للمادة 428/ 1 من القانون المدني) ان يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين او بعضهم. فلا يرد النعي على الحكم المميز اذ قضى بالزام شركة التامين بالتعويض على وجه الانفراد.

ويرجح أن التعويض عن الضرر الأدبي يؤدي وظيفة مزدوجة، وظيفة إصلاحية ووظيفة رادعة بعيدة عن مفهوم العقوبة، ذلك لأن العقوبة تفترض الخطأ، حيث من المعلوم أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون في حالات المسئولية التي لا تستند إلى الخطأ.

ويذهب الفقه التقليدي إلى أنه بوضع التقنين الفرنسي عام 1804 تم إرساء قواعد المسئولية المدنية بصفة نهائية فالمسئولية المدنية أصبحت مستقلة عن المسئولية الجنائية وتمتاز عنها وأن المسئولية المدنية لا تقوم إلا على الخطأ، فلا مسئولية دون توفر لركن الخطأ، كما أن الهدف من المسئولية المدنية ليس معاقبة المخطئ بل الهدف منها جبر الضرر الذي تسبب بخطئه.

ويرى أصحاب الاتجاه الموضوعي أن التعويض ليس عقوبة بل هو جبر للضرر، وأن الخطأ في المسئولية المدنية يقتصر على تحديد الشخص المسئول عن المتسبب بالضرر، ولا علاقة لجسامة الخطأ في تقدير التعويض، ذلك أن المبدأ في تقدير التعويض يقوم على مدى الضرر.

إلا أن هذا التوجه لا يتوافق مع التعويض عن الضرر الأدبي لانتفاء المساس بالذمة المالية للمضرور، كما أن استبعاد جسامة الخطأ من تقدير التعويض في التعويض عن الأضرار الأدبية لا يحقق الصفة الإرضائية أو التخفيفية عن المضرور، فالخطأ وجسامته له دوره في إسناد المسئولية ودوره في قياس التعويض، فالتعويض الذي يتأثر بجسامة الخطأ قد يحقق التعويض اللازم لجبر الضرر في حالة الغش والخطأ الجسيم وقد ينزل عن التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير بما يحقق عدالة التعويض وليس كامل التعويض.

وقد أخذ المشرع المصري بضرورة مراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض، مما يدل على أن المشرع المصري قد تأثر بأصحاب الاتجاهين، الاتجاه الموضوعي والاتجاه الشخصي، في حين أن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الموضوعي في تعويضه عن الضرر وهذا هو موقف الفقه الإسلامي.

لا شبهة في أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض متى تحقق ثبوته وطولب به أمام القــضاء، ولا خلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي كالنشر في الصحف بصيغة اعتذار أو ما شابه ذلك من صور أخرى، أو الحكم بمبلغ رمزي فيه دلالات الإرضاء النفسي للمضرور وهذا المبلغ الرمزي هو أقرب إلى صور النشر بالصحف فهو ليس مبلغًا حقيقيًا مساويًا ولو بشكل تقريبي للضرر المــصاب والمُتحَقِّق، لكن الخلاف قد ثار حول صلاحية هذا الضرر للتعويض عنه بتعويض مالي، فقد قــضت محكمة للتمييز: "بأن هذا النوع من الضرر غير قابل للتقييم المالي وكما أنه لا يجوز أن يكون وسيلة للكسب، ومع ذلك أصبح من المستقر فقهًا وقضاءً أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يصح أن يكون محلا للتعويض المالي لأنه مهما كان من الصعوبة في موازنة الضرر الأدبي بالضرر المادي إلا أنه ومع ذلك فيه تخفيف الألم من نفس المضرور في التعويض عنه. [1]

لذا يجب أن تكون المعاناة المترتبة عن تحمل الألم موضوعًا للتعويض بعنوان ضرر معنوي، إذ ما من شك في أن ما يحدثه الألم من شقاء وتعب وأوجاع تضفي الجسد والنفس معًا، يشكل ضررًا معنويًا قائمًا بذاته، يحق لم أصيب به أن يطالب من تسبب له فيه بجبره له بصفة مستقلة عن الضرر المادي. [2]

وإذا كان التعويض عن الضرر المادي يحقق نتائجه في حينه، فإن التعويض المــالي عــن الضرر الأدبي وإن تراخى زمنيًا فإنه تحقيق مستقبلي مؤكد في ثبوت تلاشي الألم والحسرة، والحياة البشرية تتجدد عندما يضخ في مواردها عناصر جديدة والمادة عنصر أساسي فــي حيــاة البــشرية، فالوالدان اللذان يفقدان طفلهما وما يترتب عن ذلك من ألم وحسرة وغم يصيب قلبهما من فقدان طفلهما لا تعوضهما كل أموال الدنيا عن طفلهما ولكن مبلغ التعويض متى كان حقيقيًا فإنــه يــساعدهما وإن

([1]). 78 /1978صفحة (1 / 1128 مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: تمييز حقوق71)

([2]) Chartier (yvou): Lare' pavation du prejudice, edition Dauo2 1983. P. 235. (2) Thierry (M) et Nicourt (B): Re'flixion Sur Souffrauces eudue'es. G. P. 1981. 11. P Doctriue. P480

تراخى ذلك زمنيًا إلى إصلاح الشق المادي من الضرر الأدبي فالوالدان اللـذان ضـاعت فرحتهمـا وضاع أملهما في أن تستظل شيخوختهما برعايته، وهذا الاستظلال هو استظلال مادي في شق منـه ومعنوي في شقه الآخر، ومتى حكم بتعويض حقيقي عن الضرر الأدبي يكون فيه إصلاح لهذا الشق وإن تراخى زمنيًا.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "تقدير التعويض عن الضرر المعنوي علـى شـقين: تعويض أدبي للمتضرر كشخص عادي والجزء الآخر تعويض عن الآلام النفسية التي لحقت بالمدعي نتيجة معاناته في المستشفى ولوضعه في السجن وفسخ خطوبته نتيجة التهمة التي أسندها المدعى عليه له يجعل تقرير الخبرة من هذه الناحية غامضًا إذا لم يبين الخبير ما هو المقصود بالتعويض للمـدعي كشخص عادي إضافة إلى أن الآلام النفسية التي لحقت بالمدعي أثناء وجوده في المستشفى للعـلاج يخالف أحكام المادة (1/267) من القانون المدني. [1]

لأن حق الضمان يتناول الضرر في الواقع إن ذلك لا يخالف أحكام المادة267 الأدبي في حال التعدي على المضرور في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو

مركزه الاجتماعي وهذا يتوفر فيما أصاب الشخص من ضرر كشخص عـادي، وأن تقريـر الخبير وما تضمنه في الجزء الآخر من تعويض عن الآلام النفسية هو موافق للواقـع فيمـا أصـاب المتضرر من معاناة في المستشفى وللظروف الأخرى، وأن الخبرة هي الوسيلة السليمة التي يُلجأ إليها لتقدير ما يستحقه المضرور من تعويض[2] وتعتبر الخبرة من المسائل الموضوعية التي يعود لمحكمة الموضوع لزوم إجراؤها للفصل في الدعوى، متى قدرت في ذلك تعويضًا ماديًا مستوفيًا لشروطه.

([1]) 99 /2001 صفحة (1 / 608 مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق، 1111)

([2]) 97 /1998 صفحة (2 / 1487 مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق2363)

وتتجلى هذه الصورة في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القــدرة على العمل والإنتاج، كبتر يد المعتدى عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن وغــم وأسى عن العدوان على حق الملكية[1]، ويشترط في الفعل أن يكون عم ً لا غير مشروع، فوضع اليد من جهة اختصاص على عقار مملوك للأفراد يمثل اعتداء لكنه عملٌ مشروعٌ متى توفرت شــروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي...، وقد قسم د. السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام: "ضــرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة. وضرر يصيب الشخص فيمــا يكــن مــن عواطف الحنو والحب نحو أفراد أسرته، كما إذا فقد أصلاً أو فرعًا أو أحدًا من الحواشي أو زوجًا أو خطيبًا، وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة. [2]

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم أن ذلك يسبب له أضرارًا مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرص المالية التي كان يستطيع المجني عليه انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته، كما تسبب له أيضًا أضرارًا أدبية تتمثل في الآلام الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء[3]، كما قــسم د. أنور سلطان الضرر الأدبي إلى" ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، كما هو الشأن في حالة الاعتــداء على الشرف، وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته، وضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي.

وهذه الطائفة غالبًا ما تتحقق، فالأضرار الأدبية تتجلى في هذه الصورة، ونجد جانبًا من الفقه المتردد في التعويض عن الضرر الأدبي في بعض صوره لا يمانع التعويض عن الأضرار الأدبيــة المتصلة بأضرار مادية إذا ما تحققت، بل ذهب البعض إلى حصر التعويض عن الــضرر الأدبــي

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

([2]) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص340

([3]) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص3 .169 .

بالأضرار الأدبية المتصلة بضرر مادي فقط، وهذا بالواقع شفافية موضوعية قائمة على فلسفة إثبات تحقق الضرر الأدبي وسهولة تقدير التعويض عنه.

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

يقف أصحاب هذا الاتجاه عند المساس بالحقوق غير المالية، من هذه التعريفات:

"الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[1].

وعرف واضعو مشروع القانون الفرنسي والإيطالي للالتزامات والعقود الضرر الأدبي بأنه:

"الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يصيب فقط ألمًا معنويًا للمتضرر. [2]

ومما يلاحظ على بعض تعريفات أصحاب هذا الاتجاه، التوسع في مفهوم الضرر الأدبي والتضيق منه في آن واحد، ففي الشق الأول من التعريف نجد أن كل مساس بحق أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة يعد ضررًا أدبيًا، وهذا توسع في مفهوم الضرر الأدبي، وفي الشق الثاني نجد أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي يضيق من مضمونه وهذا ما جعل محكمة التمييز الأردنية تحكم بإخراج الآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية من مصاف الضرر الأدبي المستوجب التعويض، مستندة في ذلك إلى أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي في المادة (267جاء واضحًا،

([1]) اللصاصمة، عبد العزيز (2002). المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار). عمان، ص89

([2]) الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص533

والآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية غير واردة ضمن صور تحقق الضرر الأدبي التي جاءت تعدادًا في المادة (267) مدني أردني[1].

كما عرفه الدكتور جلال العدوي على أنه" إخلال بمصلحة غير مالية. [2] ويؤخذ على تعريف الدكتور جلال العدوي أن الضرر الأدبي لا ينحصر تحققه في الإخلال بمصلحة غير مالية، بل قد تكون المصلحة مالية وينتج الإخلال بها ضرر أدبي كما في المسؤولية العقدية، وكذلك الاعتداء على حق من الحقوق المتعددة للشخص، كحق ثابت أو حق مالي فليست كل الحقوق مصالح غير مالية، فلا يتصور انحصار تحقق الضرر الأدبي في مصلحة غير مالية.

ويستفاد من تعريف الدكتور جلال العدوي للضرر المادي والضرر الأدبي تبنيه لرؤية أصحاب هذا الاتجاه، فقد عرّف الضرر المادي على أنه" إخلال بمصلحة مالية[3]، وبالتالي بنى أُسس وركائز تعريفه للضرر الأدبي على المعاكس لأسس وركائز تعريفه للضرر المادي.

([1]) 93 /1995صفحة (1 / 2054 مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق1260)

([2]) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص425

([3]) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص425

الفصل الرابع

تعويض الضرر المرتد

يهدف التعويض في حوادث المرور إلى تحقيق غاية أساسية وهي إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل إصابته بالضرر. ويترتب عن حوادث المرور نتائج مفزعة وعواقب وخيمة تمس من جهة سلامة الفرد الجسدية وتلحق به أضرارا مالية، وتخلّف له من جهة أخرى آثارًا يصعب في بعض الأحيان تداركها. ويهدف التعويض إلى تجاوز نتائج الحادث وذلك بطريقة غير مباشرة. ويجب أن يكون مناسبا لحجم الضرر محقّقا للمبدأ الشمولي الذي يقوم عليه التعويض، فيمنح المتضرر التعويض الكافي لتعويضه عن العجز الذي ألمّ به. إن التعويض عن الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية يشتمل على عنصرين: العنصر الأول يتمثل في الخسائر الحاصلة أي ما تلف حقيقة إضافة إلى المصاريف التي بذلت أو التي ستبذل لتدارك الضرر. أما العنصر الثاني فهو ما فات من الربح أي الضرر اللاحق بالذمة المالية للمتضرر[1].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الاول: آلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

المبحث الثاني: العوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

([1]) يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص120.

المبحث الاول

الية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد.

أثار التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية الخلاف بين الشراح[1]. حيث يرى جانب من الفقه[2]، جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية في القانون الأردني، ويرفض ذلك جانب آخر، وفي ذلك يقول الدكتور المحاسنة: "أن هذا الخلاف هو أقرب إلى ما حصل في فرنسا، حيث صمت القانون الفرنسي عن ذكر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، إلا أن التعويض عن هذا الضرر أصبح مقبولا الآن ويسوق الفقه الفرنسي الحجج المقنعة لتوسيع دائرة التعويض عن الضرر في المسئولية العقدية لتشمل الضرر الأدبي"[3]، كما هو الحال في المسئولية التقصيرية، والفقه الفرنسي عندما يستند إلى القانون في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي فإنه يستند أحياناً إلى المادة 1382 والتي جاء النص عليها في مجال المسئولية التقصيرية[4].

التعويض لغة: هو البدل أو الخلف، فيقال: تعوض واعتاض منه أي أخذ العوض واعتاض منه واستعاضه: سأله العوض[5].

التعويض اصطلاحا: هو كل ما يلزم أداؤه من قبل المسؤول عن الضرر للمتضرر بغرض إعادته، كلما كان ذلك ممكنا، إلى الحالة التي كان عليها قبل إصابته بالضرر[6].

([1]) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 240.

([2]) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص159.

([3]) المحاسنة، محمد يحيى (2000). المادة 360 مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، منشور لدى مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ص 267

([4]) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 152.

([5]) ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، ص 474.

([6]) إبراهيم، طه عبد المولى (2000). مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه وفقه القضاء، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ص32.

ومن الثابت أن كل التشريعات تقر بضرورة حماية مصالح المتضررين من الحوادث التي تتسبب في أضرار بدنية، فتعوضه عن هذه الأضرار وتكفل له الطرق الإجرائية التي تمكنه من التحصيل على التعويض.

يهدف التعويض في حوادث المرور إلى تحقيق غاية أساسية وهي إعادة المجني عليه إلى الوضع الذي كان عليه قبل إصابته بالضرر. ويترتب عن حوادث المرور نتائج مفزعة وعواقب وخيمة تمس من جهة سلامة الفرد الجسدية وتلحق به أضرارا مالية، وخلّف له من جهة أخرى آثارًا يصعب في بعض الأحيان تداركها. ويهدف التعويض إلى تجاوز نتائج الحادث وذلك بطريقة غير مباشرة. ويجب أن يكون مناسبا لحجم الضرر محقّقا للمبدأ الشمولي الذي يقوم عليه التعويض، فيمنح المتضرر التعويض الكافي لتعويضه عن العجز الذي ألمّ به. إن التعويض عن الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية يشمل على:

العنصر الأول يتمثل في الخسائر الحاصلة أي ما تلف حقيقة إضافة إلى المصاريف التي بذلت أو التي ستبذل لتدارك الضرر. أما العنصر الثاني فهو ما فات من الربح أي الضرر اللاحق بالذمة المالية للمتضرر[1].

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول الموضوع من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية

([1]) يحيى، عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 120

المطلب الأول

التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية

أحياناً يستند فقهاء آخرون في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي وبشكل عام في كلتا المسئوليتين العقدية والتقصيرية إلى المادة 1148 من القانون الفرنسي، والتي جاء النص عليها في باب آثار الالتزام، كما أن الفقه المصري عندما أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، لم يدخل نفسه في سجال مكان ورود النص على ذلك، وسواء ورد في باب المسئولية العقدية أم التقصيرية فإنه عمم حكم النص على المسئوليتين.

وفي ذلك يمكن القول بأن التوجه المصري والفرنسي قد أصابا في ذلك، ذلك أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي قد تضمنه التشريع، وبالتالي من غير المبرر الاستناد إلى مكان ورود النص للتقرير بالتعويض من عدمه, كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه الأردني. ومما يلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية وعلى الرغم من هذا الخلاف فإنها قد عوضت الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية[1]، حيث جاء في حكم لها "أنه لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسئولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم" ويستوحى من هذا الحكم أن القضاء وضع الحكم بين كفين، كف العقوبة وكف الوظيفة الإصلاحية في إطار المسئولية العقدية، فمتى توافرت حالتا الغش والخطأ الجسيم فإنه يصار إلى التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية العقدية.

([1]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: انظر – قرار تمييزي أردني، 90/650، منشور لدى مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص2175، لسنة 1991.

كما قضت ذات المحكمة في حكم آخر حين اعتبرت "أن الزوجين المسيحيين اللذين تزوجا زواجًا صحيحًا وفق طقوسهم الدينية، ثم اعتنق الزوج الإسلام وطلق زوجته المسيحية يكون مكلفًا بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بها بسبب طلاقها"[1].

الفرع الأول: موقف القانون المدني الأردني من تعويض الضرر الأدبي في المسئولية العقدية

لقد ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (267) وتحت عنوان الفعل الضار، في حين ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرع المصري في القانون المدني في المادة (222) تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، وهل يعني ذلك أن المشرع الأردني قصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية فقط، أم أن غاية المشرع كانت تهدف إلى أبعد من ذلك، وذلك بشمول التعويض الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية كذلك؟

يذكر المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في معرض تفسيره وتعليقه على نص المادة (267) 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 كان موجودًا ولكن يرد على ذلك بما يأتي: السند في هذا الباب هو حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام 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 بدلا عن مال ولا عما يقوم بمال، وإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه

([1]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين :انظر – قرار تمييزي أردني، رقم 91/305، ص266 لسنة 1993.

للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض[1]. لذا رؤي في المشروع الأخذ بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، وهذه المادة تقابل المادة (205) عراقي، والمادة (222) من القانون المدني المصري.

وتنص المادة (205) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على ما يلي: 1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي أيضًا. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو "في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض. 2- ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"[2].

ومما يلاحظ بأن المشرع الأردني وفي أكثر من موقع تحدث عن أن المادة (267) مدني أردني تقابل المادة (222) من القانون المدني المصري، مما يعني أن المشرع الأردني يقر بإرادته عدم قصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية، وذلك لكونه عالمًا بأن المادة (222) من القانون المدني المصري تشمل التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئوليتين التقصيرية والعقدية.

وقد ذكر المشرع الأردني في معرض تعليقه على المادة (360) في المذكرات الإيضاحية أنه: "إذا تم التنفيذ العيني حسب المطلوب، أو أصر المدين على رفض التنفيذ العيني فعلى المحكمة

([1]) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحاميين الأردنيين، ص299-300.

([2]) الشمايلة، ناصر جميل (1998). الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، ص85.

أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين، مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، عم ً لا بالقواعد الشرعية – الضرورات تقدر بقدرها[1]، والضرر يدفع بقدر الإمكان[2]، وتراجع المادة (267) من هذا المشروع"[3].

إلا أن قضاء محكمة التمييز الأردنية استقر على عدم التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقديّة في بعض قراراته، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "بعدم أحقية المطالبة عن العطل والضرر المعنوي لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي على المغدور في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي وهذا لا يتوفر في مسؤولية المتعهد وهي مسؤولية عقدية ناجمة عن عدم تنفيذ ما التزم به في العقد"[4].

يستفاد من قرار محكمة التمييز أنه لا تعويض عن ضرر معنوي في إطار المسؤولية العقدية ذلك لأن الأضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية ليست مما ورد في نص المادة (267) مدني أردني وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية.

ويؤخذ على موقف القضاء الأردني في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية عدم الانسجام مع السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية. فقد أجازت المادة (164) مدني أردني اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف أو أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وكما أجاز المشرع أن يشترط أحد العاقدين لمصلحته في حال إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بضمان معين، وإذا لم يكن هذا الضمان مقدرًا في القانون أو في العقد جاز لأحد العاقدين أن يحدد مقدمًا بالنص

([1]) مادة 22 / من مجلة الأحكام العدلية.

([2]) مادة 23 / من مجلة الأحكام العدلية.

([3]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحاميين الأردنيين، ص 297، 299.

([4]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: تميز حقوق 97/1095، صفحة 1997/4625.

عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة أن تعدل في جميع الأحوال من هذا الاتفاق بناء على طلب أحد العاقدين مما يجعل الضمان مساويًا للضرر، ومما ينسجم مع هذه السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية أنه:

1. لم يرد نص في التشريع الأردني يمنع التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.
2. اشتراط أحد العاقدين في العقد بشرط فيه نفع له أو لغيره، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا اشترط العاقد لنفسه ضمان التعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق به من جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، فهل تحكم المحكمة بهذا التعويض أم لا؟؟ في الواقع أن المقصود بذلك هو التعويض عن أضرار ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام وليس عن الغرامة التهديدية التي ترتبط بالتأخير في تنفيذ الالتزام.

يستفاد من ذلك أن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور كالاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج كل هذه أضرار تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل في قلبه الغم والأسى والحزن والضرر الأدبي على هذا النحو قابل للتعويض بالمال وعليه يتفق وأحكام المادة (267) من القانون المدني الأردني، إلا أن ذلك لا يعني اقتصار تحقق الأضرار الأدبية على ما هو وارد في نص المادة (267) ذلك أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية عنه في مجال المسؤولية العقديّة، وأّنه في حالة اتفاق أطراف العقد التعويض عن الأضرار الأدبية المتوقع حدوثها فإن على القاضي أن يحكم بها انطلاقًا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإذا كان التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية مقتصرًا على ما يتوقعه المتعاقدان، فإنهما باتفاقهما في العقد قبول التعويض عن الأضرار الأدبية لا يتيح مجالاً للقاضي أن لا يحكم بذلك التعويض لعدم وجود مخالفة على مثل ذلك النص أو الاتفاق، فلا يوجد نص تشريعي يمنع ذلك، فلو

أن طرفين تعاقدا على شيء يمثل بالنسبة لهما قيمة معنوية كما لو كان التعاقد بين أخوين واتفقا على أنّ إخلال أي طرف بالتزامه يلتزم بدفع التعويض عن الأضرار الأدبية التي يمكن أن تترتب عن ذلك، فإن على القاضي أن يحكم بذلك بعد التحقق من ركائز المسؤولية المدنية.

والضرر قد يكون – وهذا نادر في المسؤولية العقديّة – أدبيًا يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، فليس هنالك ما يمنع أن تكون مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخلّ المدين بالتزامه لحق الدائن جراء ذلك ضرر أدبي في شعوره[1].

الفرع الثاني: موقف القضاء الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية

إن الغموض الذي ساد القانون المدني الأردني في معرض سرد النصوص المتعلقة بالتعويض أثر بالسلب على أحكام محكمة التمييز الأردنية، حيث كانت محكمة التمييز تذهب في أحكامها أحيانًا إلى الزيادة في التعويض عن الضرر المادي بناءً على نص المادة (360) مع حرصها عدم الإفصاح عن أن هذه الزيادة مقابل الأضرار الأدبية، إلا أنها في بعض الأحكام لم تمانع من التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية، وقد أشرت سابقًا إلى سماح محكمة التمييز بالتعويض عن الأضرار المعنوية في معرض حكمها للزوجة المسيحية التي طلقها زوجها بعد إسلامه[2].

كما أن محكمة التمييز الأردنية تعددت أحكامها في معرض بيانها لمفهوم المادة (360) دون أن تفصح عن معنى الضرر الذي تعنيه المادة [3] والضرر الذي تعنيه المحكمة في حكمها 364 مخصصة لبيان كيفية – حينما تستند إلى المادة المذكورة أعلاه، وقد حددت أن المواد 360 تقدير التعويض قضائيًا، وحين تعرضت المحكمة لتفسير المادة 360 لبيان كيفية تقدير التعويض عن

([1]) المحاسنة، محمد يحيى، المادة (360) مدني أردني، مرجع سابق، ص 24.

([2]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: تمييز حقوق 91/305، ص1991/266.

([3]) المحاسنة، محمد يحيى، مرجع سابق، ص 276

الضرر، اكتفت بتكرارها لنص المادة مع دعوة المحكمة لأن تراعي عنت المدين والضرر الذي لحق بالدائن عند تقديرها للتعويض[1].

وفي حكم آخر لها حددت التعويض استنادًا إلى نص المادة 360 في حالة عدم تنفيذ العقد فقط، وبذلك تكون المحكمة بنت حكمها على الشق الأول من المادة المذكورة دون الاعتداد بالشق الثاني الذي يتناول عنت المدين وما قد يترتب عن ذلك من أضرار أدبية للدائن[2].

إن الأضرار التي قد تترتب عن عنت المدين في حالة قدرته على تنفيذ العقد لا تخرج عن مصاف الأضرار الأدبية المحضة، فالدائن عندما يطلب من المدين تنفيذ التزامه وهو عالم بقدرة المدين على التنفيذ، ومع ذلك يرفض، حينها لا ينظر الدائن إلى ما قد يعود عليه من التنفيذ، بقدر ما يبحث عن إلزام المدين بالتنفيذ تلبية وإرضاء لمشاعر الإصرار على التنفيذ، كما أن تعنت المدين يمكن توصل القاضي إليه من خلال الواقع المتجدد وبوسائل قانونية كفرض غرامة تهديدية على المدين كلما تقاعس في تنفيذ التزامه، وبالتالي إن لم يكن للمشرع تفسير آخر غير ذلك التفسير الذي يشير إلى أن تضمين المادة 360 عنصر العنت على سبيل مراعاته في تقدير التعويض فما ذلك إلا نوع من الصياغة القائمة على مظهر نصي جمالي فاقد لمضمونه.

نخلص بالقول بأن محكمة التمييز الأردنية لم تخرج بموقف محدد من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية، وبذات الوقت لم يصدر عنها حكم يمنع التعويض عن هذا النوع من الضرر. ملاحظات على موقف المشرع الأردني وقضاء محكمة التمييز من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية:

- ليس هنالك نص يمنع التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية.

([1]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين: تمييز حقوق 87/751، ص899 لسنة 1990.

([2]) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين : تمييز حقوق 87/36 ص2125 لسنة 1989.

- صحيح أنه ليس هنالك إجماع على التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية، فالمعارضين لهم أسانيدهم، في المقابل هنالك مؤيدون له ولهم أدلتهم كذلك.
- كما أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية هو مبدأ جوازي وليس إلزامي للمحكمة، ترى ذلك ضمن سلطتها التقديرية.
- ذهب المشرع الأردني بالقول بأن مسلكه جاء متماشيًا مع مسلك المشرع العراقي، علمًا أن المشرع العراقي قد عوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية[1].
- ليس مبررًا أن لا يعوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية، لكون مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب الفعل الضار، فالتشريع المدني الأردني جاء بنص صريح بالأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية، في حين أن القانون الفرنسي لم يتضمن نصًا صريحًا كما في القانون المدني الأردني ومع ذلك استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تعويض الأضرار الأدبية في إطار المسئوليتين التقصيرية والعقدية.
- كما أن المشرع الأردني ذهب بالقول إلى أن المادة (267) تقابلها المادة (222) من القانون المدني المصري، وكما هو معروف فإن التشريع والقضاء المصري يعوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسئولية العقدية.
- كما أن النص على العنت في المادة (360) مدني أردني، لا يتوقف مفهومه عند كونه عنصرًا يستلزم الأخذ به في تقدير التعويض، وتحديدًا عندما يتوافر ذلك العنت من المدين وهو قادر على تنفيذ الالتزام، لكن نكاية بالدائن يرفض تنفيذ الالتزام، فالمدين عندما يوازن بين التعويض الذي قد يحكم به لصالح الدائن في ظل عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن العنت يجد ما يشجعه على الاستمرار في عنته وبالتالي عدم تنفيذ التزامه.

([1]) المحاسنة، محمد يحيى، مرجع سابق، 271.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية

بعد أن كان التعويض عن الضرر الأدبي محل خلاف، أصبح أمرًا مستقرًا في التشريعات الحديثة، وقد اعتنق هذا الاتجاه المشرع الأردني، ونص على ذلك صراحة في المادة (267/1) بقوله: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولا عن الضمان".

ويتضح موقف القانون الأردني من بعض الأضرار التي تصيب الأشخاص الناتجة عن الاعتداء على الشرف والحياة الشخصية والاسم والعرض والمركز الاجتماعي ...، ويندرج تحت ذلك الذم والقدح والسب والوشاية الكاذبة، فكلها تشكل أضرار أدبية مما يستدعي واجب التعويض عنها.

كما أن استثناء عالم شهير من مذكرات أو مؤلفات مؤرخ في معرض سرد حالة تاريخية يختص بها هذا العالم الشهير بصورة الإيذاء يؤدي إلى الإضرار بعائلته ومحيطه، مما يستوجب التعويض.

كما تنص المادة (48 /مدني أردني) على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

وقد حرص المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية التأكيد على انحيازه لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، مستشهدًا ببعض الأمثلة من كتب الفقه الإسلامي، إذ جاء فيه ما يأتي: "في الفقه

الحنفي جاء في مبسوط السرخسي، أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر أنه: تجب حكومة عدل بقدر ما لحقه من الألم"[1].

"ومن ضرب على سن اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملا لأن الجمال والمنفعة يفوت بذلك، وقال السواد في السن دليل على موتها، فإذا اخضرت روى أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله فيها حكم عدل ....".

وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار؛ ومن أصاب سناً فاضطربت انتظر برءها المدة التي يقول أهل الخبرة تبرأ فيها، فإن سقطت فدية، وإن بقيت فحكومة عدل ...، وفي الأمل حكومة ... وفي الإيلام ...، وفي السن الزائدة على العد حكومة إذ لا منفعة ولا جمال، ولا شيء في قطع طرف الشعر إذ لا يؤثر في الجمال فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة لما فيه من الزينة.

وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الإسلام للحلى: ولو أنبت الإنسان في موضع السن المقلوعة عظمًا فنبت فقلعه قالع ...، أن فيه الإرش لأنه يصطحب ألمًا وشيئًا[2]. وفي المغني الحنبلي، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما ...، وقال مالك النووي: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه.

ومما يلاحظ وبعد تناول موقف المشرع الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية التقصيرية والأسانيد التي أوردها في معرض تفسيره في المذكرات الإيضاحية، إضافة إلى صور الأضرار الأدبية التي يقصدها والتي تناولها في المادة (267)، نجد أن موقف قضاء محكمة التمييز أخرج بعض الأضرار الأدبية من نطاق التعويض في معرض تعريفه لمفهوم

([1]) السرخسي، شمس الدين (د.ت). المبسوط (باب الديات)، المجلد الثالث عشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 81.

([2]) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، نقابة المحامين، عمان، ص 29.

الضرر الأدبي حيث ذهبت المحكمة بالقول [1]:"إن نص المادة (1/267) من القانون المدني يستدل منها أن المقصود من الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، وبالتالي لا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب نتيجة إصابته ما دام قد شفي تمامًا من الإصابة، وبما أن الاجتهاد في محكمة التمييز الأردنية قد جرى على أن الآلام النفسية والجسدية إن لم تخلف عاهة لا تدخل في مفهوم الضرر الأدبي.

وباستقراء قرار المحكمة الآنف الذكر نجد أن مبدأ عدم التعويض عن الآلام النفسية والجسدية ناتج عن عدم تخلف عاهة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في قرارها، لكن السؤال: ماذا عن الآلام النفسية والجسدية التي رافقت المصاب أثناء إصابته وقبل شفائها؟ وبالاعتقاد أن المحكمة لم تصب في ذلك وكان عليها الحكم بالتعويض عما أصابه من الآم نفسية وجسدية.

وفي قرار آخر لها قضت ذات المحكمة "تخرج الآلام العضوية والنفسية من مفهوم الضرر الأدبي المقبول للضمان، لأن الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في شرفه ... [2].

كما تنص المادة (267) في الفقرة الثانية: "ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

يتضح من النص أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه تعالج أمرين غاية في الأهمية في إطار المسؤولية التقصيرية وهما:

([1]) تمييز حقوق رقم 990/530، منشور لدى المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، العدد التاسع، ص563.

([2]) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، القرار رقم 90/878، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، 1992، ص935، تمييز جزاء 95/418/ صفحة 1993/2010

الأمر الأول: من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.

الأمر الثاني: اشتراط موت المصاب.

وسوف نتناول الأمرين بشيء من التفصيل لاستيضاح موقف المشرع من النص.

الأمر الأول: من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

لقد حدد المشرع الأردني من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، فالأصل أن من أصابه شخصيًا ضرر أدبي يكون له الحق في التعويض عنه، لكن الضرر قد ينشأ عن موت المصاب فيجب حينئذ تمييز الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه من الضرر الذي أصاب ذويه وأقاربه، فالضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

ومما يلاحظ أن نص المادة (1/267) لم تحدد مفهوم الأقربين من الأسرة، ولم تحدد درجة القرابة الواجبة التعويض. والزوج يشمل الزوج والزوجة، والأقربون يترك تحديدهم للقاضي فقد يوجد بين الأقارب الأبعدين من هو أكثر ألمًا، وأشد حزنًا على وفاته[1].

وقد ترك أمر تحديد من هم الأقارب الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي للسلطة التقديرية للقاضي، ولم يكن موقف المشرع الأردني مستحسنًا حيث يرى البعض أنه كان من المستحسن بالمشرع أن يحدد على وجه الدقة درجة القرابة – كما فعل المشرع المصري – إذ أن ذلك سيفتح الباب كما يذكر على مصراعيه لكل مدع من الأقارب يدعي تأثره لموت المصاب[2].

كما أن الأضرار التي تصيب ذوي المصاب وأقاربه هي ليست تلك الأضرار التي أصابت المتضرر، وهل ذلك يعني أن ذوي المصاب وأقاربه يمكنهم المطالبة بتعويض عن ضررين؟

([1]) أحمد محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999 ، ص 223

([2]) منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006 ، ص 291.

بتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الاعتداء على قرابتهم من الأسرة، وتعويض عن الأضرار التي أصابت المجني عليه نفسه.

في الواقع أن المشرّع الأردني نصّ على أحقية أقارب المجني عليه في المطالبة بالتعويض عمّا أصابهم من ضرر مرتد كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (276) على أّنه: "ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

يستفاد من النص قصره في إطار المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية،إذ لا يتصور موت المتعاقد بسبب الإخلال بإلتزام تعاقدي, وللأزواج وللأقربين من الأسرة الحق في إقامة دعوى التعويض عمّا أصابهم من ضرر ذلك لأن الضرر في هذه الحالة هو ضرر شخصي تتوافر فيه أركانه، كما لهم الحق في قيمة التعويض إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي، وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة (276).

ولم يؤثر المشرع الأردني في تقنينه الحالي حسم المقصود بالأقربين بنص قانوني يقين يحدد فيه الصلة الواجب توافرها بين المتضرر وبين المجني عليه، بل بقي الأمر فضفاض متروك لسلطة القاضي التقديريّة.

الأمر الثاني: اشتراط موت المصاب

يلاحظ أن المادة (2/267) حصرت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لغير المصاب في الإصابة الجسدية المميتة، مما يعني ذلك أن حق الغير في التعويض لا يتحقق إلا في حالة موت المصاب، كما أن الأضرار الأدبية المرتدة ومهما بلغت في مداها في حالة الإصابة الجسدية غير المميتة لا يعوض عنها، ذلك أن اشتراط المشرع الأردني جاء صريحًا، وهذا يعتبر عيبًا في القانون المدني الأردني، فالأضرار الأدبية المرتدة في الإصابة الجسدية غير المميتة لا تقل في مداها عن

الأضرار الأدبية في حالة الإصابة المميتة، بل بالعكس قد تفوقها، فقد يحتاج المصاب إلى علاج دائم بحيث يتطلب التردد باستمرار على المستشفيات مما يجعل ذويه وأقاربه في حسرة وألم على الدوام. كما تنص المادة (3/267) على أنه: "لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

يتضح أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه وحصله ثم مات فإن هذا التعويض يكون مندمجًا ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى ورثته سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أم أدبي، وكذلك الحال فيما إذا تحصل على حكم قضائي نهائي قبل وفاته[1]، أما إذا مات قبل أن يطالب به أصلا أو لم يتحصل على حكم قضائي نهائي كما اشترط المشرع الأردني، أو المطالبة به أمام القضاء كما ذهب إليه المشرع المصري، فهل يجوز لورثته المطالبة بحقهم بالتعويض عما أصاب مورثهم من ضرر؟ في الواقع أن هذه المسألة تختلف من تشريع لآخر، وحتى التشريعات التي تتقارب إلى حد ما في اشتراطها لانتقال الحق في التعويض، فهي تختلف في وصفها للاشتراط كالقانون الأردني والقانون المصري.

ويتنازع مسألة انتقال الحق في التعويض اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرفض أصحاب هذا الاتجاه انتقال الحق في التعويض إلى الورثة متى توفي المضرور قبل أن يتحقق الاتفاق أو يتحصل على حكم قضائي نهائي كما في القانون العراقي والأردني أو بمقتضى اتفاق أو المطالبة به أمام القضاء كما في القانون المصري[2].

ويستند أصحاب الاتجاه الأول إلى حجج مستمدة من اعتبارات متعددة تتصل بنشوء هذا الحق والهدف من التعويض، حيث ذهب بعض الفقهاء بالقول بأن التعويض عن الضرر الأدبي من

([1]) مرقس، سليمان، الوافي شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 163.

([2]) انظر في ذلك المادة 3/205 مدني عراقي، والمادة 3/267 من القانون المدني الأردني.

وقت وقوع الفعل الضار، فالمطالبة بهذا الحق ليست شرطًا لنشوئه وما هي إلا استعمال لهذا الحق وهذا فرق بين الحق واستعماله[1].

ويذهب البعض بالقول إلى أنه:" مهما يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة، وأنه مهما كانت فورية الوفاة، فإنه لابد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ومنه ينتقل إلى الوارث، وأن القول بغير ذلك يحدو بالجاني إلى الإجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة"[2].

يستفاد مما سبق أن تقييد انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي كما جاء في القانون المدني الأردني والمدني المصري توجه له مبرراته، لكن هذه المبررات لا يمكن لها أن تعالج حالة ما إذا توفي المضرور بعد الاعتداء عليه مباشرة، حيث لن يسعفه الوقت في هذه الحالة للمطالبة بحقه بالتعويض أو اللجوء للقضاء كما في اشتراط المشرع المصري، أو الحصول على حكم قضائي نهائي كما جاء في القانون المدني الأردني، الأمر الذي سوف يؤدي إلى ضياع الحقوق، وإفلات المتسبب بالضرر من الجزاء المدني.

ومن الملاحظ أن أصحاب كل نظرية أغفلوا عنصر الزمن في هذا الجانب، حيث أن كلاً من النظريتين مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بعنصر الزمن، فالتقييد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يفترض أن المصاب لم يتوفَّ مباشرة بعد الإصابة، وأن المطالبة بحقه عما أصابه من ضرر أو التنازل عنه يمكن الكشف عنه خلال فترة إصابته، وهذا مما لا يمكن أن يتحقق وفق اشتراطات المشرعين الأردني والمصري في حالة لم يتوفَّ مباشرة بعد الإصابة.

([1]) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 116.

([2]) عامر، حسين (1956). المسئولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط 1، مطبعة مصر، ص415.

المبحث الثاني

العوامل المؤثره في تقدير التعويض عن الضرر المرتد

ان الاصل المقرر في الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه أن التعويض عن الضرر لا بد من أن يكون مكافئا للضرر اللاحق بالمتضرر، درءا للتعسف والظلم، وتحقيقا للعدل الذي قامت عليه الشريعة كلها [1].

غير أن هذا التكافؤ بين الضرر والتعويض قد يكون تقدير الجبران فيه امرا ميسورا، بسبب أن الأصل المقرر فيه هو رعاية المثلية أو القيمة، وعلى هذا فإذا تحققت شروط التعويض، فيجب في هذه الحالة التعويض .

وعند تقدير التعويض يجب أن يأخذ المقدر بعدة اعتبارات:

أولا:- ان الهدف من المسؤولية هو جبر لا ضرر، وذلك بإعادة المضرر الى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، أي اعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وذلك على نفقة المسئول لان هذه من مقتضيات العدل[2]

ثانيا- ان التعويض يجب ان يحتوي الضرر ويجبرة بكل ابعاده، فالتعويض يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بالاضافة الى تعويض الضرر الادبي[2].

ثالثا- ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من اجله التعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض عنه أوعده أحقيته والا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل[3].

([1]) الزرقا، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 122

([2]) عامر، حسين ، مرجع سابق، ص 116.

رابعا– إن القاضي هو الذي يتمتع بسلطة تقدير التعويض، بشرط الا يجاوز مقدار الضر، حيث في بعض الحالات له احقية دمج الضررين المادي والادبي وتقدير مبلغ إجمـــالي كتعــويض عنها[1]

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: العوامل المؤثرة على الضرر المادي والأدبي.

المطلب الثاني: دور الدولة ونظام التأمين في المسئولية المدنية

([1]) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 116.

المطلب الأول

العوامل المؤثرة على الضرر المادي والأدبي.

أولا- التعويض المادي: ويشتمل هذا التعويض على عدة صور بالنسبة للشخص:-

يتمثل هذا التعويض بعدة صور بالنسبة للشخص المخطئ والزامه برد الاتعاب التي قبضها بالنسبة للخصم، وقد يكتفي القاضي بتخفيض اتعاب الخبير او بحرمانه كلياً من هذه الاتعاب اذا كان بطلان الخبرة ناشئا عن خطأ الشخص. وبالاضافة لذلك قد يحكم القاضي بالتعويض للمضرور اذا توافرت اركان المسؤولية المدنية بدفع المصاريف والنفقات التي تكبدها الخصم لمتابعة الدعوى الموضوعية امام القضاء والتي تسبب الشخص في انفاقها بخطئه.

ثانيا- الاعتذار للمتضرر:-

وذلك بان يتقدم فاعل الضرر الى المتضرر باعتذار من شأنه ان يكفل الحادث في نفسه، ومن امثلة ذلك : قيام الخبير بمعاملة الخصوم معاملة غير لائقة او سبهم. اذ ان هذه الافعال تثير المسؤولية للخبير المنتدب، فعندما يعتذر الخبير للمتضرر ضرب من ضروب التعويض. فمن خلال ذلك ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، وليس من تاريخ صدور الحكم بالتعويض، حيث ان وقت الضرر هو الذي تتحقق المسؤولية فيه في ذمة المسئول ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض، غير أن هذا الحق لا تتحدد معاملة ولا يظهر مداه الا من تاريخ الحكم بالتعويض، وبالتالي فإن الحكم الصادر بالتعويض يعد مقدرا للتعويض ذاته، رغم نشوء الحق فيه منذ وقوع الضرر[1]. وفي القانون المدني الاردني: قد استقر على اعتبار التعويض من لحظة وقوع الفعل الضار، وحصول الضرر [2].

([1]) حجازي، مصطفى ،مرجع سابق، 30.

([2]) قرار الأحكام الصادرة، تمييز حقوق: 90/925، 1021/1992.

المطلب الثاني

دور الدولة ونظام التأمين في المسئولية المدنية

التأمين لغة هو : أمن تأمينا، امنه على حياته وممتلكاته، أي ادى الى شركات التأمين مبلغا سابقا من المال لينال هو أو ورثته مبلغا من المال متفقا عليه. [1]

التأمين اصطلاحا هو : وكما عرفه المشرع بأنه (التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتـــضاه أن يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد الذي اشترطه التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايرادا سريعا أو أي عرض مالي اخر في حالة وقوع الحادث أو الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قـــسط أو أيـــة دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[2]).

التعريف يركز على جانب العلاقة القانونية التي تنشأ بين المؤمن له والمؤمن بموجب عقد التأمين.

تتنوع صور التأمين في الوقت الحاضر بحيث اصبح يمتد الى مجالات كثيرة لم يكن له فيها دور بالماضي وذلك نظرا للتطورات الحديثة وتنوع المخاطر التي قد يتعرض لها الانسان:

والتأمين له عدة انواع : منها التأمين الاجتماعي والتأمين الخاص[3]، والذي يهمنا في هذا المجال تامين الاضرار الذي هو نوع من انواع التأمين الخاص.

([1]) الرائد،جبران مسعود، مرجع سابق، 206.

([2]) عبد الرحمن، فايز احمد. (2001) اثر التأمين على التعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية(ص6).

([3]) والتأمين الخاص هو: فهو ذلك النوع من التأمين الذي تزاوله هيئات خاصة وهنالك اكثر من صورة يمكن ان يتم بها التأمين الخاص. انظر في ذلك: عبده، السيد عبد المطلب (1988) الاسلوب الاسلامي لمزاولة التـــامين او التأمين الاسلامي.,دار الكتاب الجامعي. ص19.

فتأمين الاضرار:- [1] يقصد به تأمين الذمة المالية للمؤمن له فإذا كان في جانبها الايجابي كنا امام تأمين أشياء واذا كان تأمين للذمة المالية في جانبها السلبي كنا أمام تأمين من المسؤولية أي أن التامين من الاضرار يتنوع الى نوعين رئيسين هما: **التأمين على الاشياء والتأمين من المسؤولية.**

والتأمين على الاشياء : له أنواع كثيرة كالتأمين من الحريق والتأمين من تلف المزروعات والتأمين من موت الاشياء والتأمين من السرقة.

والتأمين من المسؤولية: له انواع عديدة منه: التامين من المسؤولية من حريق العين وعن حوادث السير والتأمين من المسؤولية عن مباشرة النشاط المهني، وهذا هو ما يهمنا أن يكون هناك تأمينا عن أخطاء الخبير.

ويجوز ان يؤمن الشخص على المسؤولية المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقدياً او تقصيرياً، مفترضاً او ثابتاً، يسيراً او جسمياً[2]، ولكن بالمقابل لا يجوز التأمين على المسؤولية المترتبة على الخطأ العمد لأن هذا يجعل تحقق الخطر متعلقاً بمحض ارادة المؤمن له وهو ما لا يجوز، غير انه يجوز التأمين ضد الخطأ العمدي الصادر من الغير لأن هذا الخطأ يعتبر اجنبياً عن المؤمن له. [3]

([1])عبد الرحمن، فايز احمد (2001) ,التأمين على التفويض في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية من 13-14، كلية شرطة دبي مجلة الامن والقانون- السنة التاسعة- العدد الاول. شوال1421هـ. يناير.

([2]) السنهوري، عبد الرزاق الوسيط، مرجع سابق، -جـ1/981.

([3]) المهدي، نزيه.، مرجع سابق. 51 وما بعدها.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

يستعرض الباحث فيما يلي الخاتمة والنتائج والتوصيات:

أولا: الخاتمة.

ثانيا: النتائج.

ثالثا: التوصيات.

أولا: الخاتمة.

بعد هذا العرض والبحث في موضوع الضرر المرتد والتعويض عنه في الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقانونين المدني الأردني والمصري فقد خلصت إلى أن الضرر المرتد ضرر متحقق ناتج عن المساس بمصلحة أو حق غير مالي، يشترط مشروعية المصلحة أو الحق، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناتج عن المساس بسلامة الجسم وضرر ناتج عن المساس بالشرف والكرامة والاعتبار والمشاعر، وضرر مجرد ناتج عن المساس بالعاطفة والشعور، كالمساس بعاطفة وشعور الوالدين نتيجة انتزاع طفلهما منهما.

وقد تردد الفقه طويلا بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي، وتحديدًا التعويض المادي، ذلك لأن المقصود بالتعويض يتمثل في جبر وإصلاح النقص الذي أصاب ثروة مالية، كما أن التعويض المادي لا يتواءم مع ما تقتضي به المبادئ السامية والأخلاق، فليس من المقبول أن توضع مشاعر وعواطف وشرف وكرامة الأشخاص محلا للتعويض المادي، إذ لا صعوبة في التعويض الأدبي عن الضرر المرتد البحت إذا كان كافيًا لجبره، وبعد التتبع لتفصيلات تطور الرأي الفقهي،

يمكن القول انتصار الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي وإن تعذر تقـدير تعـويض كامل عنه، فلا أقل من أن يحكم بتعويض فيه ترضيه للمضرور.

والحقيقة أن التعويض عن الضرر يختلف باختلاف نوع الضرر. فالتعويض عن الأضرار المالية ليس فيه صعوبة لأنه مقدر بمقدار الضرر، لكن الأمر في مجال التعويض عـن الأضـرار الأدبية ليس كذلك، ذلك لأن التقدير فيه يقوم على اعتبارات أدبية تجعل من طريقه التعويض عنـه تختلف من شخص لآخر، فصعوبة تقدير الضرر وتقويمه لا يجوز أن تكون سببًا في عدم التعويض عنه، وإذا كانت المثل والقيم والأخلاق مما تحكم أيّ إطار تشريعي، فإن العدالـة تـأبى أن يفلـت المتسبب بالضرر من الجزاء لمجرد أن الضرر أدبي. كما أن الضرر الأدبي وإن كان يتعلق تقديره بقيم أدبية إلا أنه يحتوي على شقين: شق مادي وشق أدبي، فليس هنالك أضرار أدبية من الـصور التي استعرضتها خلال مناقشة الموضوع إلا كان فيها شق ضرر مادي، ولعلّ الفقه ميز بين صور الأضرار الأدبية، فاقتران الضرر الأدبي بضرر مادي يؤثر في تقدير الضرر الأدبي، لوجود قيمة ماديّة، وتكمن الصعوبة وفق ما ورد خلال مناقشة البحث في الضرر الأدبي المجـرد، كالـضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين من انتزاع طفلهما منهما، فالضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين قـائم على أن الوالدين فقدا من كان يمكن أن يستظلا بظله في شيخوختهما وهذا الاستظلال على شـقين، شق مادي وشق أدبي، مادي يتعلق بالحاجة الماديّة، وأدبي في جزء منه أن يشاهدا ثمرة حياتهمـا يرعاهما ويحيطهما بمشاعر المحبة والتقدير.

ويؤكد موقف الفقه والقضاء الفرنسي أهمية التعويض عن الضرر الأدبي حيث استقر مبدأ التعويض عنه، رغم خلو القانون الفرنسي من الـنص عليـه فـي إطـار المـسؤوليتين العقديّـة والتقصيريّة.

ثانيا: النتائج.

وأخلص بعرض أهم النتائج التي انتهيت إليها في هذا البحث ويمكن إيجازها فيما يلي:

1. أصبح التعويض عن الضرر المرتد متفقًا عليه على الرغم من الاعتراض الفقهي فترة طويلة على قبول فكرة التعويض عنه وهذا الاتجاه الحديث.

2. تكمن إشكالية التعويض عن الضرر الأدبي في التعويض المادي لأنه يتعلق بتقدير قيم أدبية وكيانات معنوية.

3. لم يرد في الفقه الإسلامي نص يمنع التعويض عن الضرر الأدبي وأن ما جاء في باب الجنايات والديات من عقوبات تحمل في مفهومها الفلسفي الأخذ بمبدأ التعويض بطريقة أكثر تشددًا من الفقه الوضعي لما تمثله العقوبة من أثر رادع.

4. حاول المشرع الأردني التوفيق ما بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي في تشريعة ولم يوفق في ذلك إلى حدٍّ ما، حيث نص بشكل صريح على تعويض الضرر الأدبي، وهذا اتجاه التشريع والفقه الغربي الحديث، وفي تطبيق القضاء للنص استبعد التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وقصر النص على الضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية التقصيريّة فقط، علمًا أنه على الرغم من خلو القانون الفرنسي من النص فقد استقر التعويض عنه في المسؤولية المدنية العقديّة والتقصيريّة.

5. إن الخلاف الفقهي وتردده من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بقي في إطار رفض التعويض المادي لأن المقصود بالتعويض جبر النقص الذي حصل في ثروة مالية والضرر الأدبي ليس كذلك.

6. تقوم المسؤولية المدنية على تحقق ركن الضرر، وما الخطأ إلا إسناد المسؤولية للشخص.

ثالثا: التوصيات.

التوصيات وألخصها فيما يلي:

1. أرى أن على قضاء محكمة التمييز الأردنية أن ترتكز على المادة " 256 " مدني أردني في تعويض كل الأضرار ماديّة أم أدبية ناتجة عن مميز أو غير مميز في إطار المسؤولية المدنية عقديّة أم تقصيريّة في حالة قصور النصوص التشريعية وأن يزيل هذا التردد والتضارب في أحكامه.

2. أرى أن على المشرع الأردني أن يعدّل في المادة " 267 " مضيفًا إليها عبارة (على سبيل المثال) بعد تعداد صور الأضرار الأدبية لتعديل موقف قضاء محكمة التمييز من إخراج الآلام النفسية من الأضرار مستوجبة التعويض لعدم ورودها ضمن صور الأضرار الأدبية .(المنصوص عليها في المادة 267).

3. تحتاج النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتحديدًا نص المادة (187) إلى تعديل تتوافق مع تطور الفكر القانوني الحديث.

4. أرى بضرورة تعديل المشرع المصري الفقرة الواردة في المادة (222) والمتعلقة بتحديد الاقارب الذين يستحقون التعويض عما اصابهم من ضرر وحصرهم في الاقارب حتى الدرجة الثانية ، فقد يصاب من هو خارج اطار الدرجة الثانية بضرر حقيقي وبالتالي يفقد حقه بالتعويض .

5. تعديل تعليمات مجلس الوزراء الخاصة بتحديد سقوف التغطية التأمينيه في الضرر المعنوي برفعها الى الحد الذي يجعل فيها اكثر عدالة.

6. ان ما قالته العرب قديما (رب اخ لك لم تلده امك) محل ذو اهمية كبيرة لذلك فأنني ارى انه على المشرع الاردني اضافة الصديق الحميم ضمن نص المادة (267) ووضع بعض الشروط الخاصة لذلك كأن يقيم معه في مسكن واحد ولفترة زمنية كافية.

7. ارى ان الخطيبة لها احقية بالتعويض كباقي المضرورون بالارتداد ويجب اضافتها لنص المادة (267).

المراجع والمصادر:

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

- إبراهيم، طه عبد المولى (2000). **مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه وفقه القضاء**، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى.
- ابن منظور، (د.ت). **لسان العرب**، ج5، طبعة دار المعارف، القاهرة ، مادة ضرر.
- أحمد محمد شريف (1999)، **مصادر الالتزام في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- إمام، محمد كمال الدين (1982). **اساس المسؤولية الجنائية في القانون الوصفي والشريعة الإسلامية.**
- إمام، محمد كمال الدين، **المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها**، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط2، 1411هـ - 1991م، ص 219.
- أنيس، إبراهيم (1960). **المعجم الوسيط**، ج1، القاهرة، د. ط.
- البليش، علي بن هادي بن بلحس (1980). **القاموس الجديد**، ط (2).
- بو ساق، محمد (1999). **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ط1، السعودية، دار اشبيليا للنشر.
- البيه، محسن (1993). **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الثاني، مكتبة الجلاد الحديثة، المنصورة.
- التايه، أسامه (1999). **مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية**، دار البيارق، عمان، ط1.

- ثروث، جلال، (د. ت). **نظرية القسم الخاص**، جرائم الاعتداد علـــى الاشـــخاص، الـــدار الجامعية،.
- جبر، عزيز كاظم، (1998). **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية**، مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان
- جمال، مصطفى (1987). **النظرية العمة للالتزامات**، الدار الجامعية للطباعـــة والنـــشر، بيروت.
- الحديثي، هاله (2003). **المسؤولية المدنية الناجمة عن تلوث البيئة**، ط1، جهينة للنـــشر والتوزيع، القاهرة.
- الحكيم، عبد المجيد (1969). **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، مصادر الالتزام، ط 2، بغداد، ط3.
- الحلبي، احمد (1996). **المسؤولية الخلقية والجزاء عليها، مكتبة الرشيد**، الرياض.
- خفيف، علي (1971م). **الضمان في الفقه الإسلامي**. معهد البحوث والدراسات العربيـــة، القاهرة.
- داري، سهير (2010). **أحكام التعويض في التأمين الإلزامي**، بحث مقدم للحصول علـــى درجة الدبلوم في الدراسات القضائية، المعهد القضائي الأردني، 2010م.
- داغر، ياسين وائل (1997). **التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية التقصيريه**، بحث مقدم الى المعهد القضائي.
- الدامغاني، الحسين بن محمد (1985). **قاموس القرآن**. تحقيق عبد العزيز سيد الأهل. دار العلم للملايين، بيروت، ط 5.

- الدبو، فاضل يوسف (1983). **مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد**، مكتبة الأقصى، عمان، ط1.
- دراز، محمد عبدالله (1989). **دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية**، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.
- الدمشقي الحنفي، محمد أمين عابدين بن عمر (د.ت). **حاشية رد المختار على الدرر المختار**، دار الفكر بيروت، لبنان، 3/4، الشاطبي المالكي.
- الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، ط1، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، ج1.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن محمد (د.ت). **نهاية المحتاج** للرملي 111/4، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- الزحيلي، وهبة (2003). **نظرية الضمان**، دار الفكر المعاصر، بيروت–لبنان.
- الزرقا، مصطفى أحمد (1988). **الفعل الضار والضمان فيه**، ط دار القلم، دمشق.
- زلمي، مصطفى (2005). **موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1 .
- سراج، محمد (1993). **ضمان العدوان دراسة فقهية مقارنة بالمسؤولية التقصيرية**، بيروت.
- سرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري محمد (د.ت). **شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة.**
- سرحان، عدنان وخاطر، نوري (2009). **شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية "الالتزامات" دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

- السرخسي، شمس الدين (د.ت). **المبسوط (باب الديات)، المجلد** الثالث عشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- سعيد، مصطفى (1952). **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، ط1، دار المعارف، القاهرة.
- سلطان، أنور (1983). **الموجز في مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، د. ط، 1983.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد (2003). **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجـزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام " العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون"، ص 556، فقرة 442.
- السنهوري، عبدالرزاق (1940). الموجز في النظريه العامه للألتزام، مطبة لجنة التـأليف والنشر، القاهره.
- سوار، محمد وحيد الدين (1978). **شرح القانون المـدني، النظريـة العامـة للالتـزام**، المصادر غير الإراديـة، مطبعة دار الكتب دمشق.
- الشاطبي، ابراهيم موسى أبي اسحاق (1994). **الموافقات في أصول الشريعة**، ج1، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار النهضة العربية، القاهرة. 226/2.
- الشخانبة، بكر عبد الوهاب (2009). **المسؤولية المدنية للصيدلي**، بحث مقـدم اسـتكمالاً لمتطلبات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، نقابة المحامين.
- شلتوت، محمود (1959). **الإسلام عقيدة وشريعة**، الإدارة العامة للثقافة بالأزهر، القاهرة.
- أبو شنب، محمد لبيب، (1969). **موجز في مصادر الالتزام**، المـصادر غيـر الاراديـة، الاعمال غير المباحة، الكسب غير المشروع، دار النهضة، البيروت

- الشهاب، هيثم فالح، (2010). **ضمان ضرر الموت واحكامه في القوانين المدنيه والتطبيقات القضائيه**، دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان.
- العابدين، محمد أحمد (1995). **التعويض بين الضرر الأدبي والمادي، والموروث**، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- عامر، حسين (1956). المسئولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط 1، مطبعة مصر
- عامر، حسين (1979). **المسؤولية المدنية** ، ط 2، دار المعارف، القاهرة.
- عبد الرحمن، فايز احمد (2001) ,التأمين على التفويض في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية من 13-14، **كلية شرطة دبي مجلة الامن والقانون**- السنة التاسعة- العدد الاول. شوال1421هـ. يناير.
- عبد الرحمن، فايز احمد. (2001) **اثر التأمين على التعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية.**
- عبد السميع، أسامة السيد (2007). **التعويض عن الضرر الأدبي**، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة.
- عبده، السيد عبد المطلب (1988) **الاسلوب الاسلامي لمزاولة التامين او التأمين الاسلامي**.,دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية.
- العَبْري، محمد (2009) **النظام القانوني للتعويض**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- العدوي، جلال علي (1997). **أصول الالتزامات**، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الفار، عبد القادر (2004). **مصادر الالتزام**، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- فيض الله، محمد فوزي (1962). **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، جامعة الأزهر.
- القزمان، منير (2006). **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- أبو لطفي، محمد حسام محمود (1999–2000). **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، القاهرة.
- المحاسنة، محمد يحيى (2000). المادة 360 مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، منشور لدى **مجلة الحقوق الكويتية**، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.
- المرسي، أبي الحسن بن سيدة (د.ت). **المحكم والمحيط الأعظم**، مادة عوض،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 391/8، ابن منظور، لسان العرب، 192/7.
- مرقس، سليمان (1992). **الوافي في شرح القانون المدني**، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة.
- مرقس، سليمان، (1971). **المسؤولية المدنية**، في تقنيات البلاد العربية.
- مرقص، سليمان، (1988). **الوافي في شرح القانوني المدني**، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الاول، في الاحكام العامة، ط5، (د. م).
- ملوح، موسى (2003/2002). **شرح مشروع القانون المدني الفلسطيني**، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية، الطبعة الأولى.
- منصور، أمجد (2006). **النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- منصور، أمجد محمد (2002)، **النظرية العامة للالتزامات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، .
- موسى، مصطفى ابو مندور، (2004/2003). **المركز القانوني للمضرور بالارتداد، دراسه فقهية قضائية مقارنه بين القانونين المصري الاماراتي والقانون الفرنسي**، دار النهضه العربيه، القاهره.
- يحيى، عبد الودود (1994). **الموجز في النظرية العامة للالتزامات " المصادر، الأحكام، الإثبات.**

ثانياً: الرسائل الجامعية والأبحاث

- إبراهيم، جلال (1998). **المسؤولية المدنية لعديمي التمييز**، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر.
- إبراهيم، جلال محمد محمد إبراهيم (1982). **المسؤولية المدنية لعديمي التمييز**، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر.
- البو سعيدي، خليل بن حمد بن عبد الله (2005). دعاوي **التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية**. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- رشدي، باسل محمد (1989). **الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية**، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد.
- الشمايلة، ناصر جميل (1998). **الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه**، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق.
- الطوالبة، محمد (2009). **المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان.

- عبيد الله، سهيل لطفي إسماعيل (2008).**المسؤوليّة المدنيّة الطبيّة في عمليّات نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بين الأحياء**، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، نقابة المحامين.
- منصور، د. أمجد محمد منصور، **مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار(دراسة مقارنه)**. 2002م، بحث منشور بمجلة جامعة الزرقاء للبحوث والدراسات.
- النجادا، فارس (2009). **التعويض عن الآلام النفسية الناجمة عن الإصابة الجسدية وموقف التأمين منها**، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، عمان، كانون الثاني.
- النجادا، ممدوح يوسف سلمان النجادا، **ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**. 1999م، الجامعة الأردنية، رسالة ماجستير.
- نصر الدين، محمد (1983). **أساس التعويض**، مصر رسالة دكتوراة جامعة القاهرة.

ثالثاً: القوانين

- القانون المدني الأردني
- القانون المدني المصري

رابعاً: المراجع الأجنبية

- Chartier (yvou): **Lare' pavation du prejudice**, edition Dauo2 1983. P. 235.
- Thierry (M) et Nicourt (B): Re'flixion Sur Souffrauces eudue'es. G. P. 1981. 11. P Doctriue.