



THE KINGDOM
UNIVERSITY
جامعة المملكة

مملكة البحرين

جامعة المملكة

كلية الحقوق

الضرر المرتد في نطاق المسؤولية التقصيرية
(في ضوء القانون المدني البحريني والمقارن)

أعداد الباحث

ناصر عتيق يعقوب مجلي

بإشراف

الدكتور أمجد محمد منصور

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

2015-2014



مملكة البحرين

جامعة المملكة

كلية الحقوق

الضرر المرتد في نطاق المسؤولية التقصيرية (في ضوء القانون المدني البحريني والمقارن)

إعداد الباحث

ناصر عتيق يعقوب مجلي

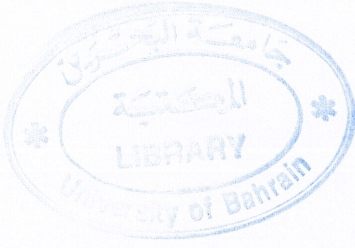
بإشراف

الدكتور أمجد محمد منصور

قدمت هذه الرسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

2015-2014

٤



إهداء

((وقضى ربك ألا تعبدوا إياه وبالوالدين أحسانا))

صدق الله العظيم

إلى من كانوا سببا في وجودي بهذه الدنيا وأوصلوني إلى هذه المرتبة العليا أهدي
هذه الرسالة

(أمي وأبي)

أرتجي من الله العلي القدير أن يتمتعهم بالصحة والعافية وطول العمر في الخير.

الشكر والتقدير

أتوجه بخالص الامتنان والتقدير إلى أستاذي المشرف على رسالة الماجستير
الدكتور أمجد منصور الذي لم يبخل على من فيض علمه وخبرته، وإلى كل من
الأستاذ الدكتور عدنان إبراهيم السرحان والأستاذ الدكتور علي المهداوي والأستاذ
الدكتور صبري خاطر والأستاذ الدكتور طه عبد المولى والذين لم يبخلوا على
بفيض إرشاداتهم القيمة.

المقدمة

أن الضرر والتعويض عنه يعد هدف تشريعي في حد ذاته ومن أجله تقررت قواعد المسؤولية، فهي تدور معه وجودا وعدما وبالتالي فإن حد الضرر لا يقف عند المجني عليه فحسب بل قد يتعداه لغيره من الأشخاص الذين يصابوا بالضرر ولا يكونون داخل نطاق العلاقة التي تربط الفعل الضار بالمتضرر الأصل فعلى سبيل المثال لو أصيب شخص بحادث يفقده القدرة على الحركة ويقعده عن العمل فضلا عما قد يلحق به من إصابات وتشوهات قد تصل إلى حد بتر أحد أعضائه أو وفاته، ففي هذا المثال يتضح أن الضرر الواقع على المتضرر الأصل ضرر مادي يتمثل في إصابته البدنية التي تعرض لها جراء الحادث من قطع أو جرح في أحد الأعضاء الجسدية الأمر الذي يشكل له آلام نفسية وعائق من القيام بالمهام التي كان يقوم بها بصورة مستمرة ودائمة، وكذلك يتضح وجود ضرر معنوي وهو ما يسمى بالضرر الأدبي وهو ما يعنى به الضرر المرتد وهو ضرر يلامس العاطفة والشعور لدى المتضرر الأصل بحيث ما يكابده من شعور بالحزن والألم جراء ما أصابه من ضرر أفقده القدرة على ممارسة حياة بصورة طبيعية. والحاصل أن الضرر المرتد لا يقف عند المتضرر الأصل وإنما يمتد مداه إلى أقربائه والآخرين فمن ناحية الضرر المادي فإنه قد يمتد إلى أقربائه والآخرين إذا نتج عن ذلك الضرر فقد المتضرر الأصل أحد أعضائه أو أدى الحادث إلى أصابته بالشلل الكامل أو الجزئي مما يؤدي إلى عدم قدرته من إعالة أهله أو تسبب بالإخلال بأحد الإلتزامات التي كان يقوم بها تجاه أناس آخرين، ومن ناحية الضرر المعنوي فإنه لا ينحصر نطاقه في المتضرر الأصل وإنما يمتد إلى من يعيلهم من أهله أو من الغير في حال وفاة المتضرر الأصل أو بقاءه عاجزا فيشعر بالاسى والحزن لما تكبده المتضرر الأصل من ضرر.

وأن موضوع الضرر المرتد يعد من المواضيع الثرية والشديدة الأهمية نظرا لما يعالجه من مشكل تطرح نفسها بسبب طبيعتها الخاصة وما يثار حولها من تساؤلات تتعلق بمضمونه ونطاقه، وعلى صعيد المشرع البحريني فإنه قد تطرق إلى الضرر المرتد ولكن لم يعالج كل الحالات والصور التي تثور في الحياة الاجتماعية والعلمية، فقد نصت المادة من القانون المدني البحريني (١٦٣) على حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة ويكون للأقرباء فقط وزاد في تضيق النطاق أذ حصرهم بالدرجة الثانية بحيث أن هذا التقييد في المادة (١٦٣) في حق المطالبة بالتعويض يكون قد ضيع على الآخرين حقهم من حيث المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر وكذلك فقد رسمت المادة (١٤٦) والمادة (١٦٥) والمادة (١٦٦) شرط أنتقال حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي في نطاق المادة (١٦٣) وهذا ما سارت عليه المادة (٢٢٢) من الفقرة (أ) من القانون المدني المصري.

وكذلك بيان الإطار العام للتعويض عن الضرر المرتد والاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض وأساس رفع الدعوى عن الضرر المرتد والتي تحددت معالمها في المادة (١٧٧) والمادة (١٨٧) من القانون المدني البحريني. وحتى يكتمل الإطار العلمي لهذه الرسالة لابد من استعراض موقف الفقه الإسلامي من هذا الموضوع وهو أمر لا يمكن إغفاله فإذا كان الغرب يتباهى بما وصل إليه من تقدم على صعيد الفقه القانوني فإن مصدر الفخر لهم هو الفقه الإسلامي الذي يعد مصدر ثابت وراسخ لما حققه العلماء القدماء والذي بنا عليه الغرب جل علومهم.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة موضوع الضرر المرتد في نطاق المسؤولية التقصيرية من حيث كونه ذو طبيعة خاصة ثار حولها الجدل وذلك لإقترانه بالضرر الذي يلحق بالمضرور نفسه الأمر الذي يقتضي تمييزه وظهوره في صورتين وهما الضرر المادي والضرر المعنوي والذين دار حولها الكثير من الجدل للإعتبارات المختلفة التي تجدد والتي يصب حولها مجال البحث.

وبالاطلاع على العديد من الموضوعات التي تتعلق بركن الضرر بالمسؤولية التقصيرية وجدت أنه من الأهمية البحث والدراسة في موضوع الضرر المرتد كونه من الموضوعات التي لم يسلط الضوء عليه بصورة منفردة من ناحية التشريع البحريني من قبل وخصوصا من جانب المسؤولية التقصيرية والتي تشكل جانب هام وواسع في حياتنا وتلامس العديد من المشكلات التي تحدث في الحياة العصرية، الأمر الذي يحتم على من يتصدى لدراسة هذا الموضوع أن يعتمد على جهد استقرائي واسع للإلمام بما كتبه المتخصصون في الضرر المرتد في التشريعات الأخرى بحيث أن المشرع البحريني قد طرح هذا الموضوع في المادة (١٦٣) ولكن في نطاق ضيق الأمر الذي يستوجب دراسة هذا الموضوع لتعرف على الجوانب الواسعة له، مما يستوجب أن نحدد الأصول ونتعقب الفروع لسد الثغرات التي قد تسبب ضياع حقوق المتضررين من هذا الضرر، والنظر إلى ما جاء في التشريعات الأخرى والتي سبق لها وأن تناولت الضرر المرتد في نطاق الأحكام القضائية.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في أن فكرة الضرر المرتد قائمة على أن هناك ضرر يقع على المتضرر الأصيل ينتج من خلاله أرتداد ذلك الضرر على الغير، سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي، مما ينتج عن ذلك من ألم وحزن وأسى للمتضرر الأصيل والمتضرر بالارتداد.

وهذا الارتداد للمتضررين يكون نطاقه في أقرباء المتضرر الأصيل أو أشخاص خارج نطاق صلة القرابة وبالتالي فإن حق المطالبة بالتعويض يكون متفاوت بينهم، حيث نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني البحريني على أن ((لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية)) ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع البحريني قد حصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد على الأقارب فقط في حين أن من الممكن أن يمتد نطاق هذا الضرر إلى الغير، وكذلك ضيق النطاق أكثر إذا أنه حصر نطاق الأقارب في درجتان فقط الأمر الذي قد يضيع حقوق أناس كثيرة قد يحق لهم المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر سواء كانوا من الأقارب أو من الغير، وكذلك فإن المشرع البحريني لم يحدد المعايير التي يمكن من خلالها بيان نطاق الضرر المرتد وحالاته وصوره والاعتبارات التي تؤثر في تقدير التعويض عنه.

وكل هذه الأمور تشكل ثغرات يجب التصدي لها من حيث البحث والاستقراء والمطالعة في التشريعات والاحكام القضائية الأخرى التي تناولت موضوع الضرر المرتد.

منهجية الدراسة

أن الضرر المرتد في نطاق المسؤولية التقصيرية موضوع تطرق إليه المشرع البحريني ولكن لم يعالج جميع الحالات والصور التي يكون عليها، الأمر الذي يستدعى اتخاذ المنهج المقارن للوقوف على هذه الحالات والصور التي لم يعالجها المشرع البحريني الأمر الذي دفعني إلى اتخاذ منهج المقارنة بالتشريعات التي تطرقت إلى الصور والحالات التي لم يتطرق لها المشرع البحريني مع بينا المنهج الثابت للفقهاء الإسلامي في هذا الخصوص.

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية

تمهيد وتقسيم: -

أن الصورة الموجودة الآن للمسؤولية التقصيرية ليست نتاج اليوم وإنما هي عبارة عن سلسلة من المراحل قد مرت بها المسؤولية من حيث التطور والتحديث ومن حيث وضع القوانين التي تصب في قالب تحقيق المصلحة الخاصة للمتضررين بهدف تسير وتسهيل حصولهم على التعويضات التي تجبر أضرارهم التي نشأت عن الأعمال غير المشروعة التي أحدثها الغير. ومن هذا المنطلق سأعرض في هذا الفصل التمهيدي التطور الذي مرت به المسؤولية التقصيرية من مراحل وتغيرات مرت بها إلى أن وصلت بصورتها التي هي عليها في الوقت الراهن وسنعرض ذلك على النحو الآتي: -

المبحث الأول: فكرة الخطأ الواجب الإثبات.

المبحث الثاني: فكرة الخطأ المفترض.

المبحث الثالث: فكرة تحمل التبعية.

المبحث الأول

فكرة الخطأ الواجب الإثبات

يعد التشريع الفرنسي القديم من أوائل من أطفى فكرة التطوير والتحديث في المسؤولية التقصيرية وذلك من خلال الفصل بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية حيث صاغ قاعدة في إطار المسؤولية التقصيرية مفادها أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض وقد أنتقل مضمون تلك القاعدة إلى القانون المدني الحديث (١) وهذا ما نص عليه المشرع البحريني في القانون المدني. (٢)

فقد قامت المسؤولية التقصيرية في بداية مراحلها على أساس فكرة الخطأ الواجب الإثبات إي أنه لا يتصور قيام المسؤولية عن الشخص محدث الضرر إلا إذا أثبت المضرور ركن الخطأ في حقه سواء أكان هذا الخطأ صادر عن محدث الخطأ نفسه أو انحرافه وتعيده عن وعي وأدراك عن سلوك الشخص المعتاد (٣) أو كان الخطأ متمثلاً في إهماله في اختيار تابعة أو في إطار ما يصدر منهم من تصرفات أثناء تأدية واجبهم (٤).

(١) ويعني بالقانون الحديث قانون نابليون الصادر في عام ١٨٠٤ في المادة ١٣٨٢ وللمزيد من الاستطراء في هذا الخصوص انظر: الدكتور خالد جمال احمد حسن- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - دراسة مقارنة لمصادر الالتزام - كلية الحقوق جامعة البحرين - الطبعة الثانية ٢٠٠٢. مطبعة جامعة البحرين ص ٢٢٢.

(٢) حيث جاء في نص المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ انه ((كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من احداثه بتعويضه)).

(٣) أي في إطار أحد أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية الشخصية وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٩ من القانون المدني البحريني حيث قالت ((يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز))

(٤) أي في إطار النوع الثاني من أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية عن عمل الغير والتي نص عليها المشرع البحريني في القانون المدني في المادة ١٧٠ والتي قالت في الفقرة أ ((كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً في مواجهة المضرور، بتعويض الضرر الذي يحدث له ذلك الشخص بعمله غير المشروع، وذلك ما لم يثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي، أو أن الضرر كان لا بد واقع لو قام بهذا الواجب.)) وفي الفقرة ب ((يعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته)) وفي الفقرة ج ((وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو مشرفه في الحرفة، ما بقي القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف)) وفي الفقرة د ((وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج)) وقد جاء أيضاً في نص المادة ١٧١ من نفس القانون في الفقرة ((تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم. فإن كان المعلم يعمل في مدرسة أو معهد خاص، حلت مسؤولية صاحب المدرسة أو المعهد محل مسؤولية)) وفي الفقرة ب ((ولا يجوز للدولة أو لصاحب المدرسة أو المعهد الرجوع على المعلم بما يدفعه للمضرور حتى ولو تعذر استيفاء من مال التلميذ نفسه، وذلك ما لم يثبت الخطأ على المعلم)) وجاء أيضاً في نص المادة ١٧٢ من نفس القانون الفقرة أ ((يكون المتبوع مسؤولاً، في مواجهة المضرور، عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في أداء وظيفته أو بسببها)) وفي الفقرة ب ((وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رعايته وتوجيهه)) ونصت المادة ١٧٣ من القانون نفساً على أن ((للمسؤول عن عمل الغير، حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر))

أو كان هذا الخطأ متمثلاً في التقصير من حيث الحراسة الفعلية على الأشياء التي تكون ضمن حراسته وذلك للحيلولة دون إضرارها بالغير، كإهمال حارس الحيوان في إحكام سيطرته على الحيوان لإتقاء الأضرار بالغير (٥)

وعلى ذلك وجهة العديد من الانتقادات إلى فكرة الخطأ الواجب الأثبات كونها تلقي بكامل الثقل في نطاق اثبات الضرر على المضرور الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حق المضرور من المطالبة في حقة بالتعويض وأن اثبات وقوع الضرر امر ليس بالسهل على المضرور وإن أثبت ذلك فإن من حق محدث الضرر ان يدفع بالقيام بالعناية وعدم الإهمال أو أن يدفع بالسبب الأجنبي لوقوع الضرر وهنا يضيع حق المضرور بالرجوع على محدث الضرر للمطالبة بالتعويض الأمر الذي أنحنى بالمسؤولية التقصيرية إلى منحني آخر يحقق العدالة ووصول المضرور إلى المطالبة بالتعويض عما وقع عليه من ضرر (٦).

(٥) أي في إطار النوع الثالث من أنواع المسؤولية التقصيرية المتمثلة في مسؤولية الشخص عن حراسة الأشياء والتي نص عليها المشرع البحريني في القانون المدني البحريني في المادة ١٧٥ الفقرة أ ((كل من يتولى حراسة شيء مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشيء، ما لم يثبت أن هذا الضرر قد وقع بسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير)) وجاء في الفقرة ب ((وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات والسفن، وغيرها من المركبات الأخرى، والآلات الميكانيكية، والأسلحة والأسلاك، والمعدات الكهربائية، والحيوانات والمباني، وكل شيء آخر يكون، بحسب طبيعته أو بحسب وضعه مما يعرض للخطر. وكذلك في الفقرة ج ((وتبقى الحراسة على الحيوان ثابتة للحارس، حتى ولو ضل الحيوان أو تسرب، ذلك إلى أن يسيطر عليه غيره لحساب نفسه)) وكذلك جاء في المادة ١٧٦ من نفس القانون في الفقرة أ ((يجوز لمن يتهده ضرر من شيء معين أن يطالب مالكة أو حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره)) وجاء في الفقرة ب ((فإن لم يقم مالك الشيء أو حارسه باتخاذ التدابير اللازمة لدرء خطره في وقت مناسب، جاز لمن يتهده الخطر أن يحصل على إذن من القضاء في إجرائها على حساب المالك أو الحارس)) وجاء في الفقرة ج ((يجوز، في حالة الاستعجال، لمن يتهده خطر الشيء أن يتخذ ما يلزم من التدابير لدرئه، على نفقة مالكة أو حارسه، من غير حاجة إلى إذن القاضي))

(٦) للنظر في هذا المعنى انظر د. خالد جمال - مصار الالتزام - مرجع سابق - ص ٢٢٥ إشارة إلى مراجع أخرى

المبحث الثاني

الخطأ المفترض

أن من حيث المنطق والواقع الإنساني لا يتصور أن يكلف شخص بالتعويض عن خطأ ارتكبه إلا إذا وجد المبرر والبرهان لوقوع هذا الخطأ وهذا أمر يستلزم الإثبات من قبل من يدعي ذلك لاسيما أن الأصل العام في سلوك الإنسان براءته من مظاهر الخطأ وصور الانحراف والتعدي من مواجهة غير (٧) ولذلك يقع عبء إثبات الخطأ على من يدعي وقوع الخطأ وهو المضرور ولكن لو نظرنا بعين المتفحص الدقيق لوجدنا أن ألقاء عبء إثبات الخطأ على كاهل المضرور أمر فيه شيء من عدم الإنصاف والحيادية، حيث بات حجر عثرة في طريق سعي المضرور للحصول على التعويض وذلك أما لعجز المضرور عن إثبات الخطأ اتجاه محدثه أو لقدرته المسؤول عن الخطأ على نفي الإهمال والتقصير في سلوكه. الأمر الذي غير فكرة الخطأ بالمفهوم الذي عليه إلى ما يسمى بالخطأ المفترض. وتقوم هذه الفكرة على أساس افتراض وقوع الخطأ من محدثه والاستغناء عن فكرة الخطأ واحب الإثبات من جهة المضرور، بحيث يكفي المضرور أن يثبت أن الضرر أصابه جراء سلوك أو فعل شخص معين حتى يفترض الخطأ في من صدر عنه هذا السلوك أو ذلك الفعل. حيث جاءت فكرة الخطأ المفترض من دعوى تعويض أمام محكمة بروكسيل الابتدائية تأسست على القواعد العامة للمسؤولية (المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي)، ومفاد هذه الدعوى أن تبنت محكمة بروكسيل الابتدائية، فكرة جديدة نادى بها شاب يدعى faider وكان وكيلًا للنياية العامة في محكمة بروكسيل الابتدائية، ومؤدى هذه الفكرة أن المادة ١١٢٨٤ من مدونة نابليون تقيم على مالك الفرن الذي أحدث الضرر قرينة قانونية على أنه أخطأ. وبالتالي فإنه يقع على مالك هذا الفرن عبء إثبات نفي الخطأ عن نفسه (٨).

(٧) فمن المتصور أن يتولد عن سلوك المرء ضرر بالغير رغم ذلك لا تتوافر في حقه أركان المسؤولية لإنتفاء مظاهر الخطأ التقصيري في سلوكه وفعله وعدم انحرافه به عن مسلك الشخص المعتاد، فلو تصورنا أن شخصا تضطرب اعصابه وتدهور صحته لمجرد الحركات البسيطة أو الصوت المألوف ليزي يأتيه من شقة جاره، فلا يحق له الرجوع على جاره محدث هذه الحركات أو هذا الصوت بالتعويض، وكما وأن التاجر الذي يغار من منافسة مشروع لا يمكنه الرجوع عليه بالتعويض حتى وإن أدت هذه المنافسة إلى بوار تجارته وكسادها أو حتى شهر إفلاسه. لانتهاء وصف الخطأ في سلوك الجار في المثالين وعدم انحرافه به عن سلوك الشخص المعتاد، فلا يسأل عن هذا السلوك ولو أصاب الغير ضرر يسببه وفي ذلك نصت المادة الرابعة من القانون المصري ((من استعمل حقه استعمالا مشروعاً، لا يكون عما ينشأ ذلك من ضرر)) للوقوف على هذا المثال انظر د جمال خالد - مصادر الالتزام - مصدر سابق ص ٢٢١.

(٨) انظر د. أمجد محمد منصور - المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات دراسة مقارنة - الدار العلمية ودار الثقافة والنشر والتوزيع - عمان الطبعة الأولى - ٢٠٠٢ ص ١٣٨ د. عبدالفتاح عبدالباقى - تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية في ظل القانون الكويتي والقانون المعاصر ومع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي - بحث منشور بمجلة المحامي الكويتية - السنة الثانية - العددان الرابع والخامس سبتمبر، أكتوبر ١٩٧٨ ص ١٩ و ٦٦.

وبالرغم من أن محكمة استئناف بروكسيل قد رفضت الفكرة التي دعا إليها faider^(٩) طعن فيها أمامها، إلا أنها قد توصلت إلى النتيجة المرجوة وهي تعويض المضرورين، وذلك بتطبيقها للقواعد العامة، التي تقرر المسؤولية على خطأ واجب الإثبات^(١٠).

وقد قدر لفكرة الخطأ المفترض أن تنمو في فرنسا، بالرغم من أن نشأتها كانت في بلجيكا، فقد تبنتها المحكمة العليا في فرنسا في عام ١٨٩٦ على أثر انفجار ماكينة إحدى القاطرات، فقد جاء في حكمها أن مقتضى المادة ١١٣٨٤ مدني فرنسي أن تترتب لصالح المضرور المسؤولية على مالك القاطرة والذي لا يستطيع الفكك منها إلا بإثبات خطأ صانع الماكينة أو العيب الخفي^(١١).

ولكن هذا الحكم لم يبين طبيعة القرينة المستمدة من المادة ١١٣٨٤، عما إذا كانت قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، أم أنها قرينة قاطعة لا تقبل ذلك؟

بيد أنه في العام التالي لهذا الحكم، أفصحت محكمة النقض الفرنسية عن طبيعة هذه القرينة معتبرة أنها قرينة بسيطة، تزول بإثبات العكس وبعد ذلك توالى الأحكام في فرنسا مستندة إلى النظرية، إضافة إلى أن الفقه الفرنسي قد أخذ بها في أغلبه وإن كان هذا الفقه قد اعتبر القرينة بسيطة، ثم ما لبثت أن عدل موقفه فجعل تلك القرينة قرينة قاطعة لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي^(١٢).

ولذلك جاءت فكرة الخطأ المفترض كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية والتي تهدف إلى حماية المضرور والوصول إلى أخذ حقه بالتعويض عن الضرر الواقع عليه جراء الخطأ الذي أحدثه الغير أو الشخص ذاته، حيث أن الخطأ المفترض لا يقبل إثبات العكس لأن مجرد افتراض الخطأ في جانب محدثه يعد ذلك افتراضا قابلا للعكس وإن كان من شأنه أن يعفي المضرور من أثبات المسؤول إلا أنه لا يحرم المسؤول من دفع المسؤولية بنفي الخطأ عن نفسه بأثبات عدم انحرافه في سلوكه عن مسلك الشخص المعتاد أو نفي مظاهر الإهمال والتقصير عن هذا السلوك .

(٩) انظر د. أمجد منصور - مرجع سابق - ص ١٣٨

(١٠) أشار إليه د. أمجد منصور - مرجع سابق - ص ١٣٨

(١١) للوقوف على هذا المعنى انظر د. أمجد منصور - مرجع سابق - ص ١٣٩

وذلك بخلاف الحال إذا كان افتراض الخطأ في جانب المسؤول غير قابل لإثبات العكس، حيث يحرم المسؤول من دفع المسؤولية عن سلوكه أو فعله إلا بإثبات السبب الأجنبي كأن يكون الضرر ناتجا عن قوة قاهرة أو خطأ عن سلوكه أو يثبت أن سبب الضرر كان مجهولا أو أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو الحريص.

وعلى ذلك فقد تقرر أن فكرة الخطأ المفترض أساس لقيام المسؤولية التقصيرية بكافة صورها وهي تعد افتراض لفكرة الخطأ غير قابل لإثبات العكس حيث لا يعفي من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن فعل محدث الخطأ إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

وعلى الرغم من ظهور فكرة الخطأ المفترض إلا أنها لم تخلو من الانتقاد فقد قيل أنها تتجاهل قواعد القانون، ذلك أنها تتعارض مع القواعد المقررة في كل من القانون المدني الفرنسي فالقوانين القانونية وفق هذه القاعدة قرائن بسيطة وهي لا تنقلب إلى قرائن قاطعه إلا بنص صريح، طالما لا يوجد مثل هذا النص في مجال المسؤولية بصورها، فتكون النظرية قد تعارضت مع القواعد التي قررها القانون (١٢)

وانتقدت هذه النظرية من ناحية أخرى من حيث أن من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرينة قاعدة إثبات، وبالتالي فهي تسمح للمدعي عليه أن يقيم الدليل على عكسها (١٣) فإذا ما منعنا المدعي من ذلك الحق فإن وصف القرينة سوف يتغير من كونها قاعدة إثبات لتصبح قاعدة موضوعية.

(١٢) انظر د. عبدالرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - نظرية الالتزام - الطبعة الثانية - ف ٧٣٣ - ص ١٠٩٧ وكذلك د. انور سلطان - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجديد - الكتاب الأول - دار الفكر العربي ١٩٥٤ - ص ٦١٧ وكذلك د. عبدالحى حجازي - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الثاني - القاهرة ١٩٥٤ - ص ٥٦٧ وكذلك د. احمد سلامة - المداخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - نظرية الحق - الطبعة دار الفكر العربي ١٩٧٤ - ص ٣٣٩ وما بعدها وكذلك د. احمد حشمت أبو شيت - نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد - دار الفكر العربي ١٩٥٤ - الكتاب الأول - ف ٥٥٩ - ص ٥١٥ وكذلك د. امجد منصور - مرجع سابق - ص ١٤٠

(١٣) انظر د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية - منشورات عويدات - ص ٣٨٠ وكذلك د. محمد نصر رفاعي - الضرر كاساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٨ - ص ٢٨٧ و ٣٧٧ وكذلك د. محمد لبيب شنب - المسؤولية عن الأشياء دراسة في القانونين المصري والفرنسي المعاصر - مكتبة النهضة العربية ١٩٧٥ - ص ٢٤٠

المبحث الثالث

فكرة تحمل التبعة

وبعد الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية حاول الفقه إيجاد أساس قانوني يوصل المضرور إلى المطالبة بحقه بالتعويض الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة تحمل التبعة والتي تعتبر وليدة الفقه الإسلامي فهي فكرة لها انعكاس واضح في قواعد الفقه الإسلامي وهي قاعدة ((الغنم بالغرم)) (١٤).

وقد تبنا الفقه الفرنسي هذه الفكرة فقد كان أول من نادى لها الفقيهان (سالي وجوسران) (١٥) حيث أدت عدة عوامل إلى ظهور هذه الفكرة ومنها انتشار الآلة في القرن التاسع عشر وما أدى إليه ذلك من تغيير في الأوضاع، فقد ترتبت أضرار لم تكن موجودة من قبل على أثر ظهور قاطرات السكك الحديدية وغيرها من الآلات، التي كانت تؤدي إلى أضرار كثيرة سواء في الأشخاص أو الممتلكات، وكذلك عدم كفاية القواعد العامة التي تجعل عبء الإثبات على المدعي فينبغي عليه أن يقيم الدليل على الخطأ وكذلك شيوع الأفكار الاشتراكية في أواخر القرن الماضي (١٦) وجميع هذه العوامل أدت إلى ظهور فكرة تحمل التبعة.

وتكمن فكرة تحمل التبعة في هجر فكرة الخطأ باعتبارها أثرا من آثار الماضي، حيث كانت تختلط المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية والتعويض عن العقوبة وهذا لم يعد له مجال في عصرنا الحاضر فالمسؤولية المدنية أصبحت تستهدف فقط تعويض الضرر الذي لحق المضرور وليس معاقبة المسؤول وبالتالي فلم يعد يشترط أن يكون الضرر ناتجا عن انحراف في سلوك محدثه. (١٧) ومن العدل أن يتحمل من يكون نشاطه مصدر غنم له غرم ذلك النشاط ثم توسعوا في تلك النظرية وجعلوا الإنسان مسؤولا عن تحمل غرم نشاطه سواء كان ذلك النشاط نافعا أو غير نافع له. فمن يمارس نشاطا معيناً أو يحوز أشياء خطيرة عليه أن يتحمل تبعاتها بغض النظر عن صدور الخطأ منه (١٨)

(١٤) للوقوف على مفهوم قاعدة الغنم بالغرم انظر: د. سيد امين محمد- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن- جامعة القاهرة ١٩٦٤-رسالة ص ١٩٣ وكذلك الدكتور حسين علي الذنون- المسؤولية المدنية - نظرية تحمل التبعة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - عدد خاص بمناسبة اليوبيل الماسي بكلية القانون والسياسة - بغداد ١٩٨٤ ص ٢١ وكذلك د. محمد لبيب شنب - مرجع سابق ص ٢٦٢

(١٥) للوقوف على ذلك انظر د. حسين الذنون - مرجع سابق ص ٢١ وكذلك د. ابياد عبد الجبار ملوكي - المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - مطبعة بابل - بغداد ١٩٨٢ ص ١٧٨ وما بعدها وكذلك د. محمود سيد احمد - جملة المسؤولية المدنية التقصيرية في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير على الآلة الكاتبة - معهد الدراسات العربية ١٩٦١ ص ٦١.

(١٦) انظر د. امجد منصور - مرجع سابق - ص ١٤٥

(١٧) انظر د. امجد منصور - مرجع سابق ص ١٤٦

(١٨) انظر. عزيز كاظم جبر - الضرر المرتد وتعيوه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان ١٩٩٨ ص ١٦ في الهامش

الفصل الأول

مفهوم الضرر المرتد

تمهيد وتقسيم:-

للاصول إلى مفهوم الضرر المرتد علينا دراسة ماهية الضرر بصورة عامة وصولاً بذلك إلى فهم ماهية الضرر المرتد ولا يتسنى ذلك إلا بالوقوف على عدة نقاط يتضح من خلالها هذا المعنى.

وعلى ها الأساس سيقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو المجل عرضة:-

المبحث: الأول: ماهية الضرر المرتد .

المبحث الثاني: خصائص الضرر المرتد .

المبحث الثالث: شروط الضرر المرتد .

المبحث الأول ماهية الضرر المرتد

تمهيد وتقسيم :-

وقبل تناول هذا المطلب يمكن تقسيمه إلى مطلبين وهما على النحو التالي.

المطلب الأول : مفهوم الضرر بصفة عامة

المطلب الثاني: مفهوم الضرر المرتد

المطلب الأول

مفهوم الضرر بصفة عامه

فالضرر هو الأذى الذي يلحق الشخص في ماله أو عاطفته أو جسده، وهو ركن جوهري في قيام المسؤولية المدنية أذ لا تنشأ دون وجوده. وعلى هذا الأساس فإنه ليس من المتصور قيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري دون توافر ركن الضرر وإن توافر ركن الخطأ، فليس كل خطأ يصدر عن الشخص يرتب المسؤولية في حقه، وإنما يجب أن يتولد عن ذلك الخطأ ضرر يقع على شخص ما وإلا انتفت المسؤولية لتخلف ركن الضرر. فعلى سبيل المثال من يقود سيارته في الطريق باتجاه معاكس دون أن يحدث ضرر أو من يحمل سلاحا دون ترخيص من السلطات المختصة أو من يطلق عيارا ناريا على أحد المارة فيخطئه قد يتعرض للمساءلة الجنائية ولكن لا يسأل مدنيا لعدم توافر ركن الضرر الملزم بالتعويض^(٢١). بحيث أن الجريمة تعد ضرر يصيب المجتمع^(٢٢) ولكن قد يرتب الضرر مسؤولية مدنية فقط أو قد تجتمع المسؤولين معاً، كما لو أحرق شخص منزل غيره أو أتلف مالا من أمواله عمداً.

وجدير بالذكر أن فقهاء القانون الروماني قد توسعوا في العصر العلمي في فكرة الضرر وتقديره وأصبح مقياس الضرر ليس هو قيمة الشيء وإنما مقدار ما عاد على المجني عليه من أضرار بسبب حرمانه من المال، وبعبارة أدق أن معيار الضرر هو مقدار الفائدة التي كانت تعود على المجني عليه إذا لم ترتكب الجريمة^(٢٣). حيث تتخذ المسؤولية المدنية من تعويض الضرر هدفاً وغاية لقيامها، فلا تقوم المسؤولية المدنية إلا بهدف تعويض المضرور عن الضرر الذي سببه له خطأ المسؤول، سواء أكان هذا الخطأ عقدياً أو تقصيرياً. وكذلك فإن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المضرور سواء من حيث مدى هذا الضرر وتأثيره عليه أو من حيث طبيعته، من يحق للمضرور أن يثبت الضرر بكافة طرق الإثبات كالشهادة والشهود والقرائن.

(٢١) أنظر د. صبري حمد خاطر - النظرية العامة للتزامات - دراسة مقارنة - كلية الحقوق - جامعة البحرين - الطبعة الأولى ٢٠٠٩ ص ٣٢٠

(٢٢) أنظر د. جلال ثروت - نظرية القسم الخاص - ج أ - جرائم الاعتداء على الأشخاص - الدار الجامعية - دون سنة طبع - ص ٢٦

(٢٣) أنظر د. محمد محي الدين إبراهيم سليم - نطاق الضرر المرتد - دراسة تحليلية لنظرية الضرر المرتد - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ٢٠٠٧ ص ٦

وللضرر نوعان وهما مادي ومعنوي ، فالضرر المادي هو الذي يمس المصلحة المالية ويظهر بصور شتى كأتلاف المال وهدم المسكن أو تحطيم السيارات ، وقد لا يرتقي الضرر المادي إلى الأتلاف الكامل وإنما يؤدي إلى إنقاص قيمة المال ، كأحداث تلوث في منطقة مما يؤدي إلى إنقاص قيمة العقار (٢٤) وقد يمس الضرر بحق له قيمة مالية كحق الإيجار أو يكون بالحرمان من الكسب كان يفوت على الشخص المتقاعد صفقه مربحة نتيجة منافسة غير مشروعة (٢٥). والضرر المادي يلزم التعويض عنه عند وقوعه بالفعل حالا أو مستقبلا وبصورة حتمية لا تحتل الشك أو التخمين (٢٦) .

كما أنه للتعويض عن الضرر المادي شروط وهي أن يكون مباشرا سواء أكان ذلك الضرر متوقع أو غير متوقع على خلاف الضرر في المسؤولية العقدية حيث يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم (٢٧) أما الضرر المعنوي فيظهر في صورة لا تلامس القيمة المادية أو المالية وإنما تلامس قيمة معنوية فهو يلحق بالأمور التي تتعلق بالحس والشعور أو السمعة والشرف لهذا الشخص.

ولقد أثار الضرر المعنوي جدلا وخلافا فقها من حيث التعويض عنه بالقول أن النقود وأمثالها لا يمكن أن تعوض هذا الضرر إذ لا يمكن وضع الأمور المعنوية والمال في ميزان واحد، بل من غير المناسب القول أن المال يزيل الآلام الناجمة عن المساس بالعواطف والاحاسيس بحيث سيكون التعويض عن هذا الضرر تحكما كونه لا يمكن تقدير التعويض عنه بالمال لعدم تكافئه مع الآلام التي وقعت على المضرور جراء الفعل الضار لتفاوت ذلك بين الناس (٢٨)

(٢٤) قد أصدرت المحاكم الأردنية قرار (٨٩-٦٣٨) هيئة عامة بذات المعنى -أشار إليه د. غالب محمد القرانم- الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن - عمان ١٩٩٣ ص ٢٤٩ وكذلك د. عدنان إبراهيم سرحان ود. نوري حمد خاطر من ذات المصدر ٤٧٦ ص ٣٩٦ وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية المتعلقة بالضرر الناجم عن التلوث والذي يؤدي إلى إنقاص قيمة العقار.

(٢٥) تقول محكمة التمييز البحرينية بشأن فوات الفرصة ((أن مناط التعويض عن فوات الفرصة ، باعتباره أمر محققا ، ومن عناصر ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ، أن يكون لها الأمل أسباب مقبولة، تقدير ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة التمييز متى كان قضاءه على ما يسوغه مردودا لأصله الثابت في الأوراق)) الطعن رقم ٢٠٠٣/٤١٤ في ٢٠٠٤/١٠/٢٤ - منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز السنة الحادية والعشرون ٢٠١٠.

(٢٦) تقول محكمة التمييز البحرينية في التعويض عن الضرر ((التعويض عن الضرر المادي . مناطه وجوب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه في المستقبل حتما. ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه في المستقبل)) الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٠ - منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز لسنة الثالثة والعشرون ٢٠١٢.

(٢٧) انظر د. خالد جمال - مرجع سابق - ص ١٧٧ وص ٢٥١.

(٢٨) أن من غير المنطقي والمعقول أن يستوي الشعور بين الناس كافة لاسيما أنهم أجناس فعلى سبيل المثال لا تستوي مشاعر المرأة والرجل من حيث الوقوع والتأثر بالضرر وأن تساوى مقدار الجسامة . وعلى هذا فإنه لا يمكن اعتبار المال مسوغ وجبار للضرر الواقع على المضرور. في نطاق الضرر المعنوي وللوقوف على هذا الموضوع انظر د. محمد ناجي ياقوت - تعويض عن الضرر العاطفي- رسالة من جامعة أمس - فرنسا ١٩٦٨ ص ١٩ وكذلك د. مقدم السعيد - التعويض عن الضرر في المسؤولية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - لبنان ١٩٨٥ ص ٢٥٥ وكذلك د. سعدون العامري - تعويض الضرر التقصيري - بغداد ١٩٨١ ص ١١٢

كذلك فإن التعويض قد لا يكون بواسطة النقود فقط، وإنما قد تعوض الأضرار المعنوية التي تمس سمعة الشخص بالاعتذار كأن ينشر اعتذار لشخص تمت الإساءة إليه في وسائل الاعلام. كما أنه إذا كان لا يمكن إزالة الضرر المعنوي بأكمله لأنه لا يمكن تقديره بمقدار مالي فإن ذلك لا يمنع مواساته بتعويض مناسب يخفف عنه الآلام والمعاناة التي تكبدها من أثر وقوع ذلك الضرر.

ولقد أستقر الأمر بعد هذا الجدل والخلاف الفقهي فقد نصت المادة (١٦٢) من القانون المدني البحريني حيث قالت الفقرة أ)) يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبيا)) وفي الفقرة ب)) ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسماني أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى)) فالقاعدة العامة على ضوء هذه المادة أن كل اعتداء يمس المرء في شعوره وكرامته أو أحاسيسه أو عرضه وشرفه أو مركزه الاجتماعي أو الأدبي يمثل خطأ تقصيري يتولد عنه ضرر أدبي في حق المعتدى عليه على أساس يعطيه الحق بالمطالبة بالتعويض(٢٩).

(٢٩) تقول محكمة التمييز البحرينية في هذا الخصوص ((بوجوب أن يكون الضرر الأدبي محققاً وهذا يستلزم ضرورة وجود المضرور وقت تحقق الضرر وأن يكون في سن يستطيع معها أن يدرك ما حوله من الأحداث وأن تتتاب مشاعره اللوعة والأسى على ما صار إليه حال المصاب من جراء أصابته)) نقض بحريني في ١٩٩٣/٩/١٩ م-س-٤-٦٣ ص ٢٧٨ أشار إليه د. خالد جمال - مرجع سابق - ص ٢٥٣

المطلب الثاني

مفهوم الضرر المرتد

أن الضرر بصفة عامة إما أن يكون ضرراً مادي أو ضرراً معنوياً كما أسلفنا سابقاً ، وبالتالي فإن الضرر قد يمس جسد الإنسان الأمر قد يوصل إلى وقوع إصابة تؤدي إلى وفاته وقد ثم فاصل زمني بين الفعل الذي يؤدي إلى الإصابة وبين الوفاة ، من الممكن أن يطول أو يقصر الأمر الذي يحمل الشخص مصاريف علاجية وآلام نفسية نتيجة الإصابة أي أن الشخص قبل موته قد أصيب بضرر (٣٠) يحق من خلاله المطالبة بالتعويض عنه في حال لو كان على قيد الحياة أو ينتقل ذلك الحق إلى الورثة أو أشخاص من الغير تربطهم به علاقة تمكنهم من المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر (٣١).

وقد تردد القضاء الفرنسي في بداية الأمر حول قبول الحكم بالتعويض عن الضرر ، أذ كان يستلزم أن يطالب الشخص بنفسه بالتعويض عن الضرر ولكنه تراجع عن ذلك تأسيساً على قبل الورثة للتركة . أي أن شخصيتهم بالحق بالمطالبة بالتعويض قد استمدت من مورثهم ومن ثم بإمكانهم أن يحلو محله في المطالبة بالتعويض بما فيه الضرر المعنوي الذي يتميز بطابع شخصي بحت وفي ذلك يقول القضاء الفرنسي بأن ((حق تعويض الضرر الناشئ عن الآلام النفسية التي يعاني منها المتضرر قبل موته تصبح حقا في الذمة فإنه ينتقل إلى الورثة)) (٣٢). غير أنه وبالنظر إلى نص المادة (١٦٤) من القانون المدني البحريني والتي نصت على ((يشترط لانتقال الحق في التعويض من الضرر الأدبي أن تكون قيمته محددة بمقتضى القانون أو إذا كان الدائن قد طالب به أمام القضاء)).

حيث يتضح لنا من هذا النص أنه لم يشر إلى انتقال حق التعويض إلى الغير ، ومن ثم لا يعد الورثة من الغير وإنما خلف عام للدائن ويحل محله. وهذا من القراءة السطحية للنص ولكن في الواقع لا يفسر النص على هذا المعنى ، أذ يعد الضرر المعنوي ضرراً شخصياً لا ينتقل إلى الورثة مالم يتعلق بالذمة ولا يصبح كذلك إلا بنص القانون أو بالاتفاق مع المتضرر أمام القضاء وليس خلفه العام .

(٣٠) انظر د. صبري حمد خاطر - الضرر المرتد في القانون العراقي المقارن - جامعة بغداد - كلية صدام للحقوق - المجلد الثامن من العددان الأول والثاني - ١٩٨٩ - مطبعة العاني - بغداد - ص ٢٣٥ وكذلك د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ١٩٢ وما بعدها .

(٣١) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن الضرر المادي يلحق بالمتوفي نتيجة إصابته في حادث مروري متمثلاً في الأخلال بسلامة جسمه وصون حياته يرتب له حقا في التعويض يكسبه قبل وفاته وينتقل إلى ورثته أو من تربطهم به رابطة مالية)) الطعن رقم ١١ / ٢٠٠٣ في تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٨ - منشور مجموعة الأحكام الصادر عن محكمة التمييز لسنة الحادي والعشرون ٢٠١ ص ٢٤٣ .

(٣٢) أشار إليه د. صبري خاطر - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٣٣٩

وبناء على كل ما تم فإن مفهوم الضرر المرتد هو ما يرتد عن ضرر بعد الوفاة سواء أكان ذلك الضرر ماديا كالحرمان من الاعالة أو الآلام والحزن وهو يصيب أشخاصا لا يشترط أن يكونوا من الورثة بل قد يصيب أشخاص آخرين^(٣٣) فعلى سبيل المثال من يطلق عيار ناري على أحد فيصيبه أصابه أدت إلى وفاته مما سبب شعورا بالحزن والأسى للورثة وخاصة لو كان منهم من كان حدث السن ممن يحتاج إلى رعاية وإعالة وكذلك الأشخاص الذين تربطهم علاقة مالية بالمتوفي سببه لهم الوفاة اضرار مباشرة.

فقد عالج القضاء الفرنسي هذا النوع من الضرر في مراحل مختلفة ، ففي البداية أقر للشخص الذي يتعرض لضرر مادي أو معنوي نتيجة موت شخص آخر أن يحصل على تعويض بمجرد أن يثبت أن هذا الضرر كان مباشر ومحققا ولم يلزم المتضرر أن يثبت وجود علاقة قانونية مصدرها القانون أو العقد فيما بين المتوفي والمضروب ، ولكن القضاء تراجع عن هذا الموقف بحيث أستلزم للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أن توجد مصلحة للمتضرر تنشأ عن وجود علاقة قرابة بين المتضرر والمتوفي وبشكل أدق أن يصيب الضرر المعنوي المرتد خلفا عام .

بل ووجد القضاء الفرنسي إذا لم توجد مثل هذه العلاقة لن يكون الضرر مباشرا ومحققا، ولكنه خفف من هذا الشرط على نحو أنه أجاز للمرأة التي ترتبط بعلاقة غير مشروعة مع رجل توفي أن تطالب بالتعويض جراء الضرر الواقع عليها.^(٣٤)

وقد جاء في نص المادة (١٦٣) من القانون المدني البحريني ((لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية) . وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري ((إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب)).

(٣٣) قد أشار إليه د. صبري خاطر-مصادر التزام - مرجع سابق ص ٣٤٠ بحيث ان هذا الرأي مستمد من المادة ٢٠٥ الفقرة ٣ من القانون المدني العراقي

(٣٤) قد أشار إليه د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق ص ٣٤١ وكذلك في الضرر المرتد - مرجع سابق ص ٢٣٥

حيث يتضح لنا من خلال تفحص هذين النصين في انهما أتحدى في أخضاع الضرر للقواعد العامة وحصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد في درجتين قرابة الأمر الذي يتضح من خلاله ضياع حق ما دون الدرجتان والغير الذين قد تربطهم روابط غير الخلف العام بالمتوفي على خلاف ما نص عليه القانون المدني العراقي والذي نص في المادة ٢٠٥ الفقرة ٢ ((يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)).

ويتضح لنا من خلال النص السابق أنه لم يقيد رابطة القرابة إلا بقرارات خاصة في حوادث السيارات فإن الأقرباء لا يعوضون إلا اذا كانوا من الدرجة الثانية ثم قيد ذلك إلى الدرجة الأولى(٣٠) وقد يتسع نطاق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد ليشمل أشخاص ليسوا من ذوي القرابة وهذا ما سنفرد له فصل كامل في هذه الرسالة .

(٣٠)أشار إليه د. صبري خاطر في الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٢٤

المبحث الثاني

خصائص الضرر المرتد

يعد الضرر المرتد ناقلاً لوجوب التعويض إلى الورثة عند الوفاة وهذا يمثل وحدة مفهوم الضرر ولكن الضرر المرتد يتسم بخصائص تميزه عن الضرر بصفة عامة حيث أنه يصيب أشخاصاً آخرين غير المتوفي نفسه، دون أن نهمل أثر الوحدة في مدى استغلال الضرر المرتد عما يصدر عن المتوفي من اتفاق حول التعويض أو خطأ يشترك به في حدوث الوفاة ، وفيما يلي سأعرض لهذه الخصائص على النحو التالي:-

المطلب الأول:الضرر المرتد ضرر شخصي

المطلب الثاني:الضرر المرتد ذو طابع مستقل

المطلب الأول

الضرر المرتد ضرر شخصي

أن أساس المطالبة بالتعويض لهذا الضرر هو الوفاة ولكن يكون ذلك بصفة شخصية أي أن التعويض عن الضرر لا يعد تركة للمتوفي وإنما هو حق شخصي يقاس بمقدار الضرر الذي يلحق من يصاب به^(٣٦) وليس على من يصاب بهذا الضرر أن يثبت أنه وارث لأنه قد يصيب أشخاصا من غير الورثة وعلى هذا الأساس فإنه يكفي بأن يثبت أصابته بهذا الضرر ولذلك يتفاوت مقدار التعويض بين المتضررين فعلى سبيل المثال أن الضرر يصيب أبناء المتوفي بصفة عامة ولكن مقدار التعويض يكون متفاوت بينهم على حسب وقع الضرر على كل واحد منهم ذلك لكون أن الضرر الذي يصيب الابن الصغير مثلا أبلغ وأكثر من الابن الأكبر فيعوض الابن الصغير بتعويض أكبر مما يحكم به للابن الأكبر^(٣٧) .

حيث لا يوزع هذا التعويض بين المتضررين حسب أنصابتهم بالتركة ولا يدخل في ذمة المورث وعلى ذلك فإن ليس من حق الدائنين أن يدخلوا هذا التعويض على التركة^(٣٨)

(٣٦) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصيا فالتعويض الأول يستحقه المجني عليه عن حرمانه من الحياة بسبب الفعل الضار ، وهو ما يمثل أبلغ الضرر المادي الذي يلحق به ويثبت له الحق في التعويض عنه قبل وفاته وينتقل هذا الحق إلى ورثته في حين يستحق الوارث تعويضا عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية إن توافرت في حقه شروط استحقاقه.....)) طعن رقم ٢٠٢١٤٣١ في ٢٠٠٣/١٠/١٦ - منشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول - ص ٧٦٥.

(٣٧) أنظر د. سليمان مرقس - بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني - القاهرة - ١٩٨٧ - ص ٢٢٨ وكذلك أنظر د. محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - ج ١ - القاهرة ١٩٨٧ ص ١٩٤

(٣٨) أنظر د. أحمد شرف الدين - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - القاهرة ١٩٨٢ وكذلك د. سعدون العامري - مرجع سابق ص ٤

المطلب الثاني

الضرر المرتد ذو طابع مستقل

أن اعتبار الضرر المرتد ذو طبيعة مستقلة أثار العديد من التساؤلات الأمر الذي نتج عنه ظهور عدد من الاتجاهات في هذا الخصوص مكن طرحها على النحو التالي:-

الاتجاه الأول :- الرفض لفكرة الموت كضرر مستقل

ذهب كثير من الشراح وأحكام القضاء^(٣٩) إلى أن الموت ينشأ نتيجة الاعتداء على المجني عليه لا يعد ضرر مستقل ، وعلى ذلك فإنه ليس من حق المضرور أو ورثته المطالبة بالتعويض ، وقد أخذو بذلك على أساس نتائج هامة تتمثل في أنه إذا أدت الإصابة إلى وفاة المضرور لأنه لا يستحق التعويض لكونه فارق الحياة في وقت المطالبة بذلك ولم تعد له ذمة مالية يمكن الرجوع عليها بالمطالبة بالتعويض ، وعلى ذلك فإن ورثته لا يستحقون التعويض جراء وفاة مورثهم وإنما كل ما ينالونه هو التعويض عن ضرر شخصي تحقق لهم تبعا لوفاة المضرور المباشر أي أنهم يستحقون التعويض بصفة شخصية دون اتصال ذلك الحق بالمطالبة بالتعويض بالتركة^(٤٠)،

(٣٩) من هؤلاء جوسران في مؤلفه النفل -فقرة ٩٢٢ وذلك عدة تعليقات في دالوز ١٩٢٩-١-١٦١-١٣٧-١٩٣٠ وكذلك بيرسون وري فيليه في المسؤولية المدنية - ج ١ ص ٤٦٣ وكذلك دابان بحث منشور في مجلة بلجيكا القضائية ١٩٣٥م - ص ١٥ إلى ص ٢٢ وكذلك د. سعنون العامري - مرجع سابق ص ١١ وكذلك ريكول - دراسة في المسؤولية المدنية - القاهرة ١٩٢٨/١٩٢٩ - ص ١٣٨ وكذلك القضاء الأمريكي حكم سنة ١٨٩٧ مشار إليه تفصيلا في مؤلف د. محمد ناجي ياقوت - تعويض الضرر العاطفي - رسالة من جامعة أكس- فرنسا ١٩٦٨ ص ١٩ وكذلك القضاء الكندي حكم المحكمة العليا سنة ١٩٦١ مشار إليه لدى د. محمد ياقوت - مرجع سابق - ص ٢١ وفي القضاء الفرنسي - نقض فرنسير ١٢/١٢/١٩٦٥ - دالوز - ١٩٦٦ ص ١٨١ ومعلق عليه من إسمان محكمة السين ١١/٩/١٩٦٥ وكذلك القضاء المصري من قضاء المحاكم الوطنية أستئناف ١٢ يناير ١٩١٤ - المجموعة ١٥-٧٣-٣٥ - أستئناف مصر ٨-١٦٦-٥٢١ أبريل ١٩٣٥ إدارة قضايا الحكومة س ٣، ع ٢ - ص ١٣٨ ومن قضاء محاكم الاستئناف المختلطة أنظر الأحكام العديدة المشار إليها لدى سليمان مرقص - بحوث وتعليقات- مرجع سابق - ص ٢٢٣

(٤٠) للوقوف على تفاصيل أكثر بهذا الخصوص أنظر د. طه عبد المولى طه التعويض عن الضرر الجسدي - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ٢٠٠٢ ص ٢٨٧ وكذلك أنظر د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٣٤٣

الاتجاه الثاني: المؤيد لفكرة الموت كضرر مستقل

يذهب أنصار هذا الاتجاه^(٤١) إلى القول بأنه يحقق للمضروور التعويض عن موته وبأن هذا الحق يولد في ذمة الشخص قبل الوفاة وذلك تأسيساً على أنه دام أن الموت نتيجة للفعل الضار فلا بد أن يكون السبب قد تقدم المتسبب ويكون نشوء الحق في التعويض سابقاً، ولكن الحق بالتعويض بذلك لا يكون مستقلاً بصورة مطلقة وإنما يتأثر فيما لو حدثت الوفاة نتيجة الإخلال بالتزام عقدي بالاتفاق على تخفيف أو الأعفاء من المسؤولية .

فعلى سبيل ذلك لو تعاقد شخص مع شركة نقل فأذا ضمن هذا الشرط بإعفاء الشركة من أي خسارة أو ضرر ناشئ عن مخاطر البحر أو إهمال تابعي الشركة فإن هذا الشرط يسري في حق المطالبين بتعويض الضرر المرتد^(٤٢) .

فهو يتأثر بخطأ المتوفي فيما لو أشترك في الخطأ الذي أدى إلى الوفاة ولا يمكن أن يكون أفضل مركزاً من المتوفي في حال لو عاش، كما أن خطأ المتوفي يعد جزءاً من الضرر الذي نشأ عنه هذا الخطأ ولا يجوز المطالبة بتعويضه.

ويذهب آخرون^(٤٣) إلى أن حق المتضرر من الوفاة لا يتأثر بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها وهذا هو اتجاه القضاء الفرنسي^(٤٤)

(٤١) من هؤلاء د. سليمان مرقص - بحوث وتعليقات - مرجع سابق - ص ٢٢٤ وما بعدها وكذلك د. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - المجلد الثاني - الفعل الضار - طبعة نادي القضاء ١٩٨٣ - ص ١١٦٧ وما بعدها وكذلك د. مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - مطبعة نوري - القاهرة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٣٦ والطبعة الثانية سنة ١٩٤٤ فقرة ٣٤٥ وكذلك د. أحمد سلامة - مذكرات في نظرية الالتزام - الكتاب الأول - مصادر التزام - مؤسسة دار التعاون - ١٩٧٥ فقرة ١٨٣ وكذلك د. محمود جمال الدين زكي - نظرية الالتزام - سنة ١٩٧٨ - ج ١ - ص ٢٦١ - ح ١ - ٥٤٥ ومؤلفه مشكلات المسؤولية المدنية - سنة ١٩٨٧ فقرة ٣٩٥ وكذلك د. فتحي عبد الرحيم عبدالله - مقدمة العلوم القانونية من الكتاب الأول من ذات المؤلف بالاشتراك مع د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - طبعة ١٩٩٨-١٩٩٩ والكتاب الثاني نظرية الحق - طبعة ١٩٩٩ ص ٨٩ وكذلك د. محمد ناجي ياقوت - مرجع سابق - فقره ١٩ ص ٣١ وما بعدها وكذلك د. أحمد السعيد شرف الدين - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - مطبعة الحضارة العربية - الفحالة - مصر - طبعة ١٩٨٦ - فقرة ٣٥ - ص ٥٥ و ٤٥ وكذلك الفقه المقارن ديولوج ج ٣١ نبذة ٦٨١، لأبيه في تعليق له في سيري - ١٨٨١-٢٠٢١ وكذلك لأكوست في تعليق في سيري ١٩٠٥-٢٠٨١ وكذلك باوان - ج ٤ - نبذة ١٢٤٥ وكذلك ديوج - ج ٤ - نبذة ٥٣٦

(٤٢) أنظر د. صبري خطر - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٣٤٣ الهامش

(٤٣) أنظر د. مقم السعيد - التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - لبنان ١٩٨٥ ص ٢٧٢

(٤٤) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٢٧٣

أما بالنسبة إلى الاشتراك في الخطأ فقد نتج عن ذلك رايان وهما على النحو التالي:-

الراي الأول : أن الاشتراك في الخطأ لا يؤثر في تعويض الضرر المرتد وذلك لان فكرة التضامن في المسؤولية التقصيرية عن تعوض الضرر تجيز الرجوع بكامل التعويض على كل من أشترك في الخطأ ولما كان الرجوع على المتوفي غير ممكن فيسأل من ساهم في أحداث الوفاة عن الضرر برمته .

الراي الثاني :- أن الضرر المرتد ينعكس عن الفعل الضار وليس نتيجة مباشرة عنه لذلك يجب أن يتبع الضرر المرتد الوفاة فلا يستقل أستقلالاً مطلقاً (٤٥)

ويتضح من ذلك أن التعويض يتأثر باشتراك المتوفي في الخطأ وأن القول بأن الضرر المرتد مستقل أمر غير صحيح وذلك لأن المسؤول عن الضرر الذي يدفع التعويض عنه كاملاً يرجع على التركة بنسبة مساهمة خطأ المتوفي في أحداث الوفاة وأن الرجوع على التركة سيؤثر على النصاب من فيها.

ولقد أستقرت محكمة النقض الفرنسية على هذا الراي إذ أصدرت قرار ١٩٦٤ بأن خطأ المتوفي على الأقارب وأن رفعوا الدعوى بأسهمهم مطالبين بالتعويض عن الضرر المرتد نتيجة الوفاة (٤٦) وقد سار على هذا النهج أيضاً المشرع البحريني(٤٧) وكذلك المشرع العراقي(٤٨)

(٤٥) أنظر د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٣٤٤

(٤٦) أنظر د. محمود جمال زكي - الوجيز في نظرية الالتزام - الجزء الأول - طبعة جامعة القاهرة - ص ١٩٤

(٤٧) تقول محكمة التمييز البحرينية تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصياً بالتعويض الأول يستحقه المجني عليه عن حرمانه من الحياة بسبب الفعل الضار ، وهو ما يمثل أبلغ الضرر المادي الذي يلحق به ويثبت له الحق في التعويض عنه قبل وفاته وينتقل هذا الحق إلى ورثته في حين يستحق الوارث تعويضاً عما يكون قد لحقه من أضرار مادية أو أدبية إن توافرت في حقه شروط استحقاقه.....)) طعن رقم ٢٠٢١/٤٣١ في ٢٠٠٣/١٠/١٦ منشور في مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز البحرينية السنة الحادية والعشرون - الجزء الأول ص ٧٦٥ وكذلك طعن تمييز بحريني رقم ٢٠٠٢/٤١٣ في ٢٠٠٣/٣/٢٠ منشور - مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة التمييز - مرجع سابق ص ٥١٩

(٤٨) تقول محكمة التمييز العراقية ((أن هذه المحكمة وجدت أن المتوفي مسك السلك الكهربائي المقطوع والملقى على أرض الشارع فصعق فيكون بذلك قد أشترك بخطئه في وقوع الحادث الامر الذي يتعين معه إنقاص مقدار التعويض)) رقم القرار ١٩٩ - مدنية أولى - ١٩٧٨ في ١٢٥ ١٩٧٨/٤ - مجموعة الاحكام العديدة - ٩٠٠ - ١٩٧٨ ص ٢٨

المبحث الثالث

شروط الضرر المرتد

يعد الضرر المرتد نتيجة يوجب التعويض عنه أي أنه يلحق الشخص بعد الوفاة الأمر الذي يستلزم تعويض وذلك وفق شروط تجعل المضرور له الحق في المطالبة بذلك، بحيث إذا توافرت تلك الشروط يلزم محدث الضرر بالتعويض وعلى هذا فإنه توجد شروط ترسم الأطار العام للضرر المرتد والشروط العامة الواجب توافرها لأي ضرر وهناك شروط خاصة تميز بها الضرر المرتد كونه ضرر يصيب أشخاص آخرين تربطهم علاقة مع المتوفي، وبناء على ما تقدم سأعرض في هذا المبحث كلا من الشروط العامة والخاصة للضرر المرتد.

المطلب الأول: الشروط العامة في الضرر المرتد

المطلب الثاني: الشروط الخاصة في الضرر المرتد

المطلب الأول

الشروط العامة في الضرر المرتد

الشرط الأول :-أن يكون الضرر محققا

لا يمكن تعويض الضرر إلا إذا كان وقوعه محققا أكان ذلك في الحال أو في المستقبل(٤٩). فلا مسؤولية بدون ضرر وذلك لأن الفعل لا يستوجب فاعلة من الناحية المدنية إذا لم تترتب عليه نتيجة (٥٠) فعلى سبيل المثال لو توفي شخص كان ينفق على امرءه ولكن ليس بصفة دائمة فهنا لا يحق للمرأة أن تطالب بالتعويض عن ضرر مرتد جراء انقطاع النفقة وذلك لان المتوفي كان غير ملزم بذلك ولم يوجد أي اتفاق بينهما، أما من يحرق دار غيره أو يتلف سيارته أو يمس جسمه بأذى يكون قد ارتكب فعلا ضارا أدى إلى وقوع أضرار حاله بالفعل. وقد يكون الضرر قد رتب أذى ولكن أثره لم يظهر في الحال وإنما في المستقبل بحيث لا تتحدد معالمها بصورة واضحة وبشكل دقيق، حيث أنه وإن تحققت أسبابها إلا أن نتائجها تراخت إلى المستقبل، كما لو أطلق شخص عيارا ناريا أدى إلى أصابه آخر بجروح لكن الأطباء غير قادرين على التعرف ما إذا كانت هذه الإصابة ستخلف عاهة مستديمة أم لا. وإذا كان الضرر المستقبل يعتد به في قيام مسؤولية الفاعل بالتعويض باعتباره ضرر محققا إلا أن الامر ليس كذلك بالنسبة للضرر المحتمل الذي ليس بالإمكان التعرف على أمكانية تحققه أو عدمه(٥١)

(٤٩) تقول محكمة التمييز البحرينية ((التعويض عن الضرر المادي. مناطه. وجوب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتما، لا يكفي مجرد احتمال وقوعه في المستقبل)) طعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٢/٢٢٠-مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة التمييز ٢٠١٢ الجزء الأول

(٥٠) ((يكفي لسلامة الحكم بالتعويض أن يحدث عن وقوع الفعل وتوافر الضرر وإن فأن أغفل الحكم التعويض في دعوى سب، ذكر ألفاظ السب فنلك لا يقدر في سلامته)) نقض مصري - طعن رقم ١٧٥٣ س ١٨-ق-جلسة ١٩٤٩/٣١٢ -مجموعة القضاء والفقه -ج ٢٥١-١٩٨٥ ص ٩.

(٥١) أنظر د. محمد كامل مرسى-شرح القانون المدني الجديد-الالتزامات -المجلد الثاني - مصادر الالتزام -القاهرة -١٩٥٥ ص ١١٤

وعلى هذا فإن الضرر المحتمل لا يعوض والسبب في ذلك هو أنه ضرر لم يقع في الحال وغير مؤكد الوقوع في المستقبل، فإن الضرر المرتد في هذا الشرط لا يخرج من إطار ما قيل فهو ضرر محقق مع الأخذ بعين النظر شمولية الضرر المحقق للأضرار التي وقعت أو التي ستقع في المستقبل على وه الحتم واليقين.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن ضرر مرتد قائم على الاحتمال فعلى سبيل المثال لو أسرع شخص بسيارته مما أدى ذلك إلى دهس شخص آخر وتوفي فلا شك أن لزوجته وأبنائه الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم جراء الحادث لكونه ضرر محقق ولكن ليس بإمكان الأشخاص الذين كان المتوفي يحسن إليهم أن يطالبوا بذلك، كذلك بالنسبة للأشخاص الذين يتعامل معهم المتوفي لتأمين احتياجات عائلته اليومية كالتاجر الذي يشتري منه احتياجات المنزل المعيشية أو الخضار أو من كان يغسل سيارته عنده فلا هؤلاء على سبيل المثال ان يطالبوا بالتعويض عن الضرر المرتد حتى ولو اتسمت هذه العلاقة بصفة الاستمرار والديمومة^(٥٢)

ويجد الإشارة إلى مسألة تفويت الفرصة وارتباطها بالضرر المرتد، أذ عد القضاء ضياع الفرصة ضرراً محققاً وأن كان الكسب من الفرصة أمر يعد احتمالي^(٥٣) وذلك فإن المتضرر لا يعوض عما فاتته من كسب مادام احتمالياً إلا أنه يعوض بصورة مختلفة عن ضياع الفرصة كحرمان طالب من فرصة دخول الامتحان أو حيل بين شخص وبين دخوله إلى اختبارات المتقدمين للدراسات العليا أو منع موظف نتيجة خطأ الغير من فرصة المشاركة في اختبارات الترقية أو أدى خطأ الغير إلى الحيلولة بين أحد الرياضيين وفرصة الاشتراك في السباق^(٥٤) ويجد الإشارة أيضاً إلى أنه يجب أن نميز بين أمرين وهما الأمر الأول: أن النتائج التي يمكن أن تتحقق مع الاشتراك في تلك النشاطات أي أن النجاح بالنسبة للطالب أو قبول المتقدم للدراسات العليا أو الترقية تعد من قبيل الأضرار التي لا تعوض لأنها أضرار غير مؤكدة وإنما محتملة ، والأمر الثاني: أن الضرر الناشئ من مجرد تفويت الفرصة بالذات هو ضرر محقق يستوجب التعويض^(٥٥).

(٥٢) أنظر السنجوري - الوسيط - مرجع سابق - حاشية رقم ١ ص ٨٥٨.

(٥٣) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق ص ٣٣٤

(٥٤) أشار إليه د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ٣٧

(٥٥) حكم صادر من محكمة التمييز العراقية رقم ٢٢١ حنني رابعة ٩٨٢١ في ١٩٨٢/٥/١٩ منشور في الاحكام العدلية - العدد الثاني - س ١٣ نيسان - مارس حزيران ١٩٨٢ ص ٢١ - أشار إليه د. عزيز كاظم - مرجع سابق - الهامش ص ٣٩.

ويثار تساؤل حول إذا كان بالإمكان أن يكون تفويت الفرصة أساس للضرر المرتد يصيب الغير أي أنه هل من الممكن أن يتضرر شخص نتيجة تفويت الفرصة على شخص آخر تربطه معه رابطة تجعل الضرر يرتد عليه؟

فعلى سبيل المثال لو أن شخصا كانت أمامه فرصة سانحة لإن يصبح ذا مركز مرموق ثم حصل له حادث أودى إلى وفاته فهل يجوز لزوجته أن تطالب بتعويضها عن الحرمان من تلك الفرصة؟ فقد اخذ بذلك القضاء الفرنسي (٥٦) ذلك بأن الضرر المرتد هو ضرر كباقي الاضرار التي يمكن للقضاء أن يحكم بها بالتعويض متى تحققت فيها الشروط المطلوبة، مع توخي الحذر والدقة في مسألة التوسع في تقدير الضرر وذلك لأن تقدير حصول الضرر من المسائل التي تعود إلى قاضي الموضوع (٥٧)، فإذا أعطى القضاء التعويض عن فوات الفرصة سواء بالنسبة للأضرار التي أصابت المتوفي أو المتضرر بالارتداد متى كانت تلك الفرصة سامحة أو وشيكة الوقوع.

وعلى ذلك فإن من المفترض بمكان أن نتوخى الحذر والدقة من جانب تفويت الفرصة كونها أمر يثير الشك من جانب المتضرر الأمر الذي أدى إلى اختلاف أحكام القضاء بهذا الشأن فكيف إذا كنا أمام أدعاء بضرر مرتد عن ضياع تلك الفرصة (٥٨).

الشرط الثاني:- أن يصيب مصلحة مشروعة للمضرور.

وهنا يمكن القول أن الضرر لا يستلزم أن يكون محققا فقط وإنما يصيب مصلحة مشروعة متعلقة به.

(٥٦) أشار إلى ذلك د. عزيز كاظم - مرجع سابق - الهامش ص ٣٩.

(٥٧) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن تحديد الضرر وتقدير التعويض الجائر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أسباب سانغة)) طعن رقم ٣١٦ لسنة ٢٠١٠ - جلسة ٢٠١٢/٢١٦ - مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة التمييز لسنة ٢٣ الجزء الأول ص ٢٠٥ وقالت أيضا (قاضي الموضوع له سلطة تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزمه باتباع معايير معينة)) طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٠١١ - جلسة ٢٠١٢/١٢/٣١ وقالت أيضا ((تقدير التعويض أستقلت به محكمة الموضوع وفقا لظروف واعتبارها من مسائل الواقع)) طعن رقم ٥٤١ لسنة ٢٠١٠ - جلسة ٢٠١٢/٤/١٦

(٥٨) أشار إليه د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ٣٩.

أولاً: حق شخصي مشروع

فلا تكمن أي إشكالية حول أن كان من يطالب بالتعويض الشخص نفسه الذي وقع عليه الضرر وإنما تكمن في فكرة وجود المصلحة التي تمس حق هذا الشخص. حيث أثبتت في القضاء الفرنسي هذه الفكرة وذلك حين تعرض شخص للموت فطالب إخوانه بالتعويض، فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى أن المطالبة بالتعويض في هذه الحالة يستلزم وجود التزام بين المتوفي وإخوانه كالتزام بالنفقة على سبيل المثال، ثم أكتفى بعد ذلك بوجود التزام طبيعي كما لو كان المتوفي ينفق على أخيه المجنون، ولكن القضاء أنهى إلى أن أحكام النصوص الخاصة بالمسؤولية لم تستلزم وجود حق إنما اشترطت حدوث ضرر ولذلك لا يشترط إلا وجود مصلحة بها يكون الضرر محققاً لكي تظهر المسؤولية وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي (٥٩).

وعلى هذا فإن الفعل الضار الذي يقع على النفس كالقتل أو الضرب أو الجرح تعد من قبيل الأفعال الموجبة بالتعويض تجاه الفاعل مادياً ومعنوياً وكذلك فإن لا بد أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة ولا يشترط وجود نص لمشروعية المصلحة وإنما يكفي بأن لا يخالف النظام العام والآداب بصورة عامة فعلى سبيل المثال لم يكن جائز في فرنسا للعشيق أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة وفاة عشيقها سابقاً لما يخالف ذلك النظام العام والآداب إلى أن تغير بعد ذلك هذا الأمر وأصبح من حقها المطالبة بذلك لتغير الفكر المتعلق بالنظام العام والآداب (٦٠) حيث أن هذا الأمر تحكمه العادات والتقاليد تختلف في معيارها بين مجتمع وآخر وأن هذه الأضرار المترتبة وقعت نتيجة فعل ضار وقع على من تربطهم رابطة خاصة تجعل ارتداد الضرر عليهم أمر ممكن فالقاتل على سبيل المثال قد أنتهك حق الأسرة في الإعالة وعليه فإن من حق الزوجة والأبناء أن يطالبوا بالتعويض عن حرمانهم من حق الإعالة وما ترتب عن ذلك الفعل من شعور بالحزن والأسى نتيجة فقد المعيل وهو الوالد.

(٥٩) أشار إليه د. صبري خاطر - مرجع سابق مصادر التزام - ص ٣٣٣

(٦٠) أشار إليه د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٣٣٤ وكذلك في الضرر المرتد - مرجع سابق ص ٢٢٨

ثانيا: مصلحة مالية مشروعة

لا تقتصر المطالبة بالتعويض على الحقوق التي ترتبط بالحقوق الشخصية فحسب وإنما تمتد لتشمل المصالح المالية وهنا نفرق بين حالتين: -

حالة أن لورثة المتوفي الحق في النفقة من مورثهم في حين أن المعال من غير الورثة ليس له حق بل له مصلحة مالية وعلى هذا الأساس فإن المتوفي إذا أمتنع عن الانفاق عليه في حياته فإنه لا يستطيع المطالبة بذلك قانونا وقضاء ورغم ذلك يعرض إذا اثبت أن المتوفي كان يعوله بصورة دائمة ومستمرة وقد حرم ذلك نتيجة وفاة المعيل^(٦١)، وكذلك ما يتعلق بالأضرار المترتبة التي تلحق رب العمل نتيجة إصابة أحد العاملين لديه بعجز افقده القدرة عن العمل^(٦٢).

وبناء على كل ما تقدم فإن الضرر يعرض سواء أكان نتيجة إخلال بحق شخصي أو مصلحة مالية للمتضرر مع وجوب أن تكون هذه الأضرار محققة وأن هذه الشروط بصفة عامة متى توافرت في الضرر المرتد يستطيع المتضرر بالارتداد أن يطالب بالتعويض ولكن توجد هناك شروط ذات طابع خاص ينفرد بها الضرر المرتد سأقوم بعرضها في المطلب الثاني لهذا المبحث.

(٦١) حكم نقض مصري بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٦ جاء فيه ((يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون وقوعه في المستقبل حتما فمناط تحقق الضرر المادي لمن يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجني عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة فقد عائلة فيقضي له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع ضرر في المستقبل فإنه لا يكفي للحكم بالتعويض)) طعن رقم ٧٢٤-س-٤٧ ق-جلسة ١٩٨٠/١١/١٦-موسوعة القضاء والفقه ج ٢٥٤-١٩٨٥ ص ٤٠٥ و٤٠٦ وجاء في قول محكمة التمييز البحرينية أيضا أن ((التعويض عن الضرر المادي مناطه ثبوت أن المجني عليه وقت وفاته كان يعول المضرور فعلا على نحو مستمر ودائم)) طعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٠ - جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠-مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز لسنة ٢٣ ص ٢٠٥.

(٦٢) انظر السنهاوي-الوسيط-مرجع سابق ص ٨٥٧.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالضرر المرتد

يعد الضرر بصفة عام كأي ضرر تتوافر فيه الشروط العامة للضرر ولكن يمتاز الضرر المرتد بخصوصية لكونه لا يصيب المضرور فحسب وإنما يرتد على من تربطهم علاقة سببية به وعلى هذا يستلزم عرض هذه الشروط على النحو التالي: -

الشرط الأول: أن يصيب الضرر المرتد كلا من المتضرر الأصيل والمتضرر بالارتداد. حيث أنه لا يتصور وقوع الضرر المرتد دون أصابه الشخص الذي توفي وإلا فلا يعد الضرر محققاً ولا يترتب آثاره بالمطالبة بالتعويض، فلا يستطيع أي شخص مهما كانت العلاقة التي تربطه بالشخص المضرور أن يدعي بوقوع ضرر عليه وهو لم يقع من الأساس وعلى هذا فإن الغير لا يمكنه المطالبة بالتعويض دون قيام الضرر حتى وأن ترتب على الفعل الضار مساءلة الفاعل من الناحية الجنائية، فعلى سبيل المثال من أحدث ضرر بسيارته لأحد المارة في الطريق ولكن طبيعة هذا الضرر بسيطة لم يترتب عليها أي ضرر بحيث أن الشخص الذي وقع عليه الضرر قد أكمل طريقه فهنا لا يمكن له أو لغيره أن يدعي بالتعويض وأن قام رجل المرور بتحرير مخالفة مرور لمحدث الفعل الضار وبالتالي فإن القول بأن الضرر المرتد هو غير مباشر لا يمكن التعويض عنه انطلاقاً من كونه من الأضرار الغير مباشر التي لا تعوز^(٦٣) أمر غير صحيح ذلك لأن العلاقة بين الضرر المرتد وبين الفعل الضار أحدثت نتيجتان متلازمتان وهما الأضرار التي أصابت كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد وبذلك فلا مجال بالقول أن الضرر المرتد ضرر غير مباشر.

إلا أنه يثور تساؤل حول أن أصابه المتضرر الأصيل بضرر يؤدي حتماً إلى أصابه من تربطهم به علاقة معينة بضرر مرتد؟

وللوقوف على إجابة هذا التساؤل يمكن القول أن الضرر المرتد هو ضرر شخصي يحب أثباته أي أن من يدعي وقوعه عليه أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه كان نتيجته وقوع ضرر على المتضرر الأصيل، فعلى سبيل المثال لو أدت الإصابة إلى أن يرقد المصاب في إحدى المستشفيات فترة من الزمن يتمثل بعدها للشفاء فلا شك أنه لا يستطيع ذويه كأن يطالب أبناءه أو من يعيّلهم بالتعويض عن الضرر المرتد لأنه لم يحدث عجز ينقص من قدرته في تحصيل الرزق ولم يؤدي ذلك إلى الانتقال من مورددهم المالي أو تأثر عمله وبالتالي فإن القول بوجود أضرار مرتدة توجب التزام المسؤول بالتعويض أمر مرفوض.

(٦٣) للوقوف على ما يتعلق بالضرر المباشر والغير المباشر ومعايير التمييز بينهما انظر: صلاح الدين الناهي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - مطبعة العاني - بغداد، ص ٢٢٣ و ٢٢٤ وكذلك انظر د. احمد حشمت أبوستيب - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٤٥٢

ويتضح لنا من هذا أنه لا يشترط تحقق ضرر المتضرر الأصيل فقط وإنما أيضا يستلزم الأمر تحقق ضرر المتضرر بالارتداد أو من يدعي بوقوع الضرر عليه، ولا أهمية بعد ذلك لأهمية المطالبة بالتعويض اتجاه محدث الضرر المرتد.

ويجب الإشارة إلى عدم الخلط بين حالة عدم تحقق الضرر بالنسبة إلى المتضرر الأصيل وحالة عدم المطالبة بتعويضه، كون أن حالة عدم تحقق الضرر بالنسبة إلى المتضرر الأصيل يترتب عليها قيام المسؤولية المدنية بالنسبة لمحدث الضرر وبالتالي فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر اتجاه المتضرر الأصيل ولا غير. أما بالنسبة إلى حالة عدم المطالبة بالتعويض عن الضرر من قبل المتضرر لا يترتب على ذلك سلب حق المتضرر بالارتداد بالمطالبة به، فالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة نتيجة فعل ضار يترتب على ذلك الانتقاص من موارده المالي الأمر الذي قد يؤدي إلى حدوث خلل وعدم أتران في حياته المعيشية جراء إصابته بهذا الضرر إضافة إلى ما يتعرض إليه ذويه من اضرار مادية ومعنوية يتأثرن بها ورغم كل ذلك قد يتنازل المتضرر عن حقه في التعويض ولكن هذا لا يحيل من حق ذويه أو من طالهم هذا الضرر بالارتداد أن يطالبوا بالتعويض، بحيث أن تنازل المتضرر الأصيل عن حقه لا يسقط حق ذويه من المطالبة به ذلك بأن العبرة تحقق الضرر بصورة حتمية كأساس للمطالبة بالتعويض(٦٤)

(٦٤) انظر د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ٢٦ إلى ص ٢٩

الشرط الثاني: وجود رابطة بين المتضرر الأصل والمتضرر بالارتداد يقع الضرر نتيجة الفعل الضار الذي أحدثه المسؤول عنه الأمر الذي يلزمه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور، أما بالنسبة للضرر المرتد فإنه يتحقق نتيجة فعل ضار يصيب المتضرر الأصل فيرتد على المتضرر بالارتداد ولا يتحقق ذلك إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بينهما تجعل ذلك الارتداد ممكناً ومعقولاً (٦٥) ومع وجوب أن تكون هذه العلاقة ذات طابع مشروع بحيث تجعل المتضرر بالارتداد يسوء مركزه نتيجة للفعل الضار، فعلى سبيل المثال لا يستطيع الجار أو الصديق أن يدعي بأنه قد أصيب بأضرار مادية أو معنوية جراء حادث أدى إلى أصابه جاره أو صديقه بإصابات أقدته عن العمل على أساس ما بينهما من رابطة صداقة أو جوار، فالعلاقة التي تقوم فيها الحق بالمطالب بالتعويض عن الضرر المرتد يجب أن تكون على أساس مقبول ومنطقي كأن تقوم على أساس صلة قرابة كما لو كان المتضرر بالارتداد أحد الورثة أو قريباً تأثر مادياً أو معنوياً نتيجة الضرر الواقع على المتضرر الأصل أو شخص تربطه به علاقة مالية كما لو كان داننا له أو عاملاً عنده وأدت الإصابة إلى تعرضه للبطالة.

الشرط الثالث: وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد. أن علاقة السببية تعد الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية والتقصيرية من جانب ركن الضرر بصفة عامة فهي حلقة الوصل التي تربط بين ركن الضرر فلا يتصور وجود مسؤولية دون علاقة تربط الفعل الضار بالمتضرر حيث يقصد برابطة السببية أن تقوم علاقة مباشرة تربط بين الضرر والمتضرر بصورة تجعل من ذلك الضرر سبباً مباشراً لوقوعه ويخضع تقدير ثبوتها من عدمه لمحكمة الموضوع باعتبارها من مسائل الواقع (٦٦).

(٦٥) انظر د. عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر - منشورات عويدات - بيروت - باريس - ط ١ - ١٩٨٣ ص ٣٥١

(٦٦) تقول محكمة التمييز البحرينية ((بأن تقدر توافر علاقة السببية بين الخطأ أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة التمييز بشرط أن تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الأوراق)) نقض بحريني رقم ١٤٣ بتاريخ ١٢/١٥/١٩٩٨ ج ١٩ ص ٥٥ منشور

حيث أن الأساس في قيام المسؤولية هو عدم إمكانية مساءلة شخص عن ضرر لم يكن نتيجة سلوكه وأن علاقة السببية متى انقطعت فأنها تؤدي إلى ضرورة عدم قيام الفاعل (٦٧) وبالتالي عدم التزامه بتعويض عن الاضرار التي يدعيها سواء كانت تلك الاضرار مرتدة أو غير مرتدة (٦٨).

حيث أن الضرر المرتد يعتبر ضررا مباشرا للفعل الضار يستوجب التعويض وأن في إطار المسؤولية عن الفعل الضار تتحقق مسؤولية محدث الضرر بالتعويض عن الاضرار المباشرة دون الاضرار الغير مباشرة (٦٩) والسبب في ذلك أن الاضرار الغير المباشرة تنقطع فيها علاقة السببية مع الفعل الضار مهما كان المعيار الذي يؤخذ فيه بالتميز بين الاضرار المباشرة وغير المباشرة.

ولقد تبنا ذلك الاتجاه الأستاذ الدكتور العلامة عبد الرزاق السنهوري (٧٠) من أن الاضرار المباشرة هي التي لا يمكن للمتضرر أن يتلافها ببذل جهد معقول وكذلك فأنها من قبيل الاضرار غير المباشرة التي تنهض المسؤولية بشأنها، ويتضح من ذلك انقطاع علاقة السببية بين الضرر غير مباشر والفعل الضار ذلك لان عدم اتخاذ المتضرر الاحتياطات والإجراءات المعقولة التي يستطيع اتخاذها لتلافي النتائج المتسلسلة للفعل الضار مما ينبي عن تقصيره. فعلى سبيل المثال لو أحرق شخص سيارة يستعملها صاحب مصنع لنقل المواد الأولية إلى مصنعه يوميا فآدى ذلك إلى تعطيل الإنتاج الأمر الذي ترتب عليه عدم إمكانية صاحب المصنع من تجهيز الطلبات التي كان قد أتفق على توصيلها مما أدى إلى انخفاض في حجم الإنتاج وعزوف العملاء عنه وتحولهم إلى غيره، فحرق السيارة يعد ضرر مباشرا يلزم محدثه بالتعويض أما باقي الاضرار الغير مباشرة كعزوف العملاء مثلا يتحملها المتضرر نفسه وذلك لأنه كان بإمكانه أن يستأجر سيارة أخرى تقوم بالتوصيل ودوران سير العمل.

(٦٧) انظر د. عزيز كاظم - مرجع سابق - الهامش ص ٣٠

(٦٨) ((إذا كان شخص يقود سيارته فارتطمت بسيارة أخرى بسرعة دفعت به إلى الاصطدام بسيارة أخرى ولم يستدل على شخصية وتبين أن هذا الشخص لا يملك سوى السيارة التي كان يقودها وقت الحادث فإنه لا يكون مسؤولا عن الخسائر التي أصابت السيارة)) نقض فرنسي رقم ٩٤٩- منشور مجلة القضاء - العدد ٣- س ٣١ تموز - آب - ايلول ١٩٧٦ ص ٧٧ عن دالوز - ١٩٤٩ - ٣١ - أشار إليه د. عزيز كاظم - مرجع سابق ص ٣١ وكذلك د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٣٠

(٦٩) انظر في ذلك د. أنور سلطان - مصادر الالتزام - مرجع سابق ص ٥٣٠ وما بعدها وكذلك د. أحمد أبو ستيب - مرجع سابق - ص ٤٤٣ وما بعدها

(٧٠) انظر في ذلك السنهوري - الوسيط - مرجع سابق - ج ١ ص ٩١٥

وبناء على ذلك لا تعد الأضرار المرتدة عن الأضرار غير مباشرة أضرار مباشرة
تلتزم التعويض، فلا يستطيع العامل في المعمل على نحو مثالنا السابق أن يطالب محدث الضرر
بالتعويض جراء ما فقده من أجور لم تدفع له بسبب توقف عجلت الإنتاج في المصنع .
وهناك رأي آخر يقول بأن الضرر المباشر هو الضرر الذي تقوم بينه وبين الفعل الضار
علاقة سببية أما غير المباشر فهو الضرر الذي تنقطع فيه تلك العلاقة بسبب مستقل عن أرادة
الفاعل (٧١)

وفيما يتعلق بالضرر المرتد فإنه ضرر مباشر ارتد عن ضرر مباشر بمقتضى السير العام
والطبيعي للأمر فعلى سبيل المثال لو دهس شخص بسيارته شخص آخر أدى إلى وفاته
فإن الأضرار التي أصابت المتضرر الأصيل تعد أضرار مباشرة والأضرار المرتدة عن ذلك
الضرر التي أصابت الزوجة والأبناء ومن يعيلهم المتوفي تعد أضرار مباشرة لأنها نشأت عن
فعل ضار من سياق السير العام والطبيعي (٧٢) وإن فقدان الأب يعكس أضرار على الأشخاص
المعالة ولذا فإن من حقهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار المرتدة بشكل عام في حال الوفاة.

(٧١) لا بد من إلى أن تقدير قيام وعدم قيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر هي مسائل الواقع التي يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع وفي هذا الشأن أنظر
نقض بحريني بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٥ - س ٩٦ - ص ١٦ منشور وكذلك نقض مصري طعن رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٣٠ - ق جلسة ١٩٦٥-٥٢ حيث اكدت على أن
(استخلاص السببية بين الخطأ والضرر هي من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض إلا بالقدر الذي يكون فيه
استخلاصه غير ساذج) وقالت أيضا ((أما قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب إلا أن يشوب
حكمها عيب في التسبيب)) طعن رقم ٤٤٦ لسنة ١٩٣٠ في جلسة ١٩٦٥-٥٢ - س ٤٦ ص ٦١٤ - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ص ١٦

(٧٢) أشار إلى ذلك د. عزيز كاظم - مرجع سابق ص ٣٣

الفصل الثاني

نطاق الضرر المرتد

تمهيد وتقسيم: -

لقد أسلفنا في الفصل السابق حول تحديد الواجهة الأساسية للضرر المرتد من حيث بيان مفهوم ذلك الضرر وخصائصه وشروطه وبالتالي فإنه يتحتم علينا رسم وتوضيح الإطار العام للضرر المرتد وذلك لحصر أبعاده وبيانها بصورة واضحة وعلى ذلك سأقوم بعرض ذلك على النحو الآتي: -

المبحث الأول: النطاق الموضوعي للضرر المرتد.

المبحث الثاني: النطاق الشخصي للضرر المرتد.

المبحث الأول: النطاق الموضوعي للضرر المرتد

تمهيد وتقسيم :-

لكي يتسنى الوقوف على النطاق الموضوعي للضرر المرتد يجب بيان نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد ولذلك سنستعرض ذلك على النحو التالي

المطلب الأول : نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد المادي

المطلب الثاني :نطاق المسؤولية عنالضرر المرتد المعنوي

المطلب الأول: نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد المادي

وللحديث عن نطاق المسؤولية في الضرر المرتد يستلزم وجود علاقة أو رابطة بين المتوفي والمتضرر، وعلى ذلك يتم تحديد نطاق المسؤولية عن الضرر وقد نشأ عن ذلك اتجاهين وهما على النحو الآتي:-

الاتجاه الأول:

وذهب هذا الاتجاه إلى أن تكون العلاقة السببية مبنية على صلة قرابة ذات طبيعة معينة، وهذا ما سار عليه القانون الإنجليزي أذ حدد تشريع عام ١٨٤٦ نوع هذه العلاقة بتعداد الأشخاص الذين يستحقون التعويض وهم الأب والأم وزوجة الأب والأبن والبنات والأحفاد وأولاد الزوج والزوجة والطفل الطبيعي والمتبنى والطفل الذي يولد بعد الوفاة، أضاف قانون ١٩٥٩ إلى هذه القائمة أشخاص آخرين هم الأخوة والعم والأقارب بالنسب كأب الزوج والحواشي كالعم، فإذا لم يكن المعال من ضمن الأشخاص الذين ذكروا آنفا لا يسأل من أحدث الضرر عن حرمانه من الاعالة، ومع ذلك قبل القضاء الإنجليزي تعويض الضرر الناشئ عن نتيجة الاخلال بعلاقة عقدية (٧٣) ومن جانب آخر لم تقيد المسؤولية الحرمان من الاعالة فالقضاء عوض عن مصاريف الدفن والزوج عن مساهمة زوجته في تدبير شؤون المنزل والأب عن مساهمة الابن في عملة بالمجان (٧٤).

الاتجاه الثاني:

وذهب إلى عدم تقيد العلاقة بين المتوفي والمتضرر بالقرابة وأن كانت القرابة أكثر جدية في تحقق الضرر. وهذا الموقف سار عليه القانون الفرنسي والقانون المصري، أذ أن المعال يعوض وأن لم يكن قريبا ويكون ذلك على وجه التبرع، ولم يقيد نطاق المسؤولية عن هذا الضرر بحالة واحدة، ذلك كونه القضاء عوض مصاريف الدفن ووفاة التابع باعتبارها ضررا مرتدا وسنعرض ذلك لاحقا في صور هذا الضرر (٧٥)

(٧٣) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - مرجع سابق - ص ٢٤٥

(٧٤) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - مرجع سابق - ص ٢٤٥

(٧٥) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - مرجع سابق - ص ٢٤٥

حيث أن نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد واسع ولكن غير مطلق فهو يتأثر بالاعتبارات التي تفرضها طبيعة الارتداد في هذا الضرر، ويتضح لنا من خلال تلك الاتجاهات أن القانون المدني البحريني قد نص في الماد ١٦٢ و ١٦٣ على أن الضرر يقع على من يرتكب عمل غير مشروع يلحق الشخص بسلامة جسمه أو جانب من جوانب الحس والمشاعر لديه وتكمن المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر للأقارب فقط وقد زاد من نطاق التضيق وحصر درجة القرابة في درجتان فقط (٧٦) مما قد يؤدي ذلك إلى ضياع حق شخص ما قد يكون متضرر ولكن لا يدخل ضمن هذا النص الذي جاء به المشرع البحريني، على خلاف ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٢٠٣) (٧٧) حيث وسع نطاق المطالبة بالتعويض ولم يحصرها بفئة معينة أو درجة قرابة وكذلك فإن المسؤولية لم تقتصر على الحرمان من الاعالة فحسب وإنما من الممكن أن يتسع نطاق ذلك إلى فئات أكثر سأقوم بالوقوف عليها لاحقاً.

الفرع الأول: صور الضرر المرتد المادي

وتتسم هي الصور بأنها ذات طابع مالي فيما بين الضرر الأصيل والضرر بالارتداد نتيجة وقوع ضرر أخل بمصلحة مالية سواء أكان ذلك بشكل جزئي أو كلي، أو نتج عن ذلك الضرر وفاة المعيل الأمر الذي سبب ضرر مادي للغير وتكمن هذه الصور المادية في الآتي:

(٧٦) نصت المادة ١٦٢ من القانون المدني البحريني حيث قالت في الفقرة أ ((يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبيا)) وفي الفقرة ب ((ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسماني أ، نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي ، كما يشمل الضرر الادبي كذلك ما يستشعر الشخص من الحزن والاسى)) ونصت المادة ١٦٣ من نفس القانون ((لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية)).

(٧٧) حيث قالت المادة ٢٠٣ من القانون المدني العراقي ((يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة))

الصورة الأولى: الحرمان من الإعالة

ويتمثل ذلك في الاحتياجات التي يقوم بها المعيل بشكل كلي أو جزئي فهي ما يقدمه من عون مادي لمن يعيلهم (٧٨). ولا يشترط في الإعالة أن تكون كاملة بل من الممكن أن تكون جزئية ، حيث لا ينتفي حق المتضرر المحروم من الإعالة نتيجة الوفاة حتي لو تهيأت أسباب أخرى للإعالة بعد وفاة معيله ، أن الأصل وقوع الضرر عليه وبالتالي يلزم بالتعويض.

ولكن يثور تساؤل حول مدى انقطاع الإعالة إذا تهيأت للمتضرر أسباب إعاله جديدة (٧٩) ؟

وقد ذهب في ذلك إلى رأيين:-

الرأي الأول: وقال أن الإعالة الجديدة تنفي الضرر الذي يشترط التعويض عنه أن يحرم المعالون من أي أعالة جديدة .

الرأي الثاني: وقال أن الإعالة الجديدة لا تحول دون تعويض الحرمان من الإعالة نتيجة الوفاة ، فالإعالة الجديدة على سبيل التبرع غير مضمونه حيث إذا كانت الإعالة الجديدة ملزمه فإن من يجريها لا يلزم به (٨٠) .

وكذلك من الحرمان أيضا تفويت الفرصة ويتجسد ذلك في أن يكون المعيل ملتزم بالإعالة ولكنه كان أثناء حياته يعيل المتضرر بصورة مستمرة ودائمة (٨١) كم أن ضرر الإعالة قد يكون مستقبلياً كما لو حرم الابوان الإعالة في المستقبل جراء وفاة أبينهم (٨٢)

(٧٨) أنظر د. صلاح الدين الناهي - اجتهادات حول التعويض عن جريمة القتل - مجلة القضاء العراقية - العدد ١٤٥ سنة ١٩٧٦ ص ٣١ وكذلك حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم ٢٠٠٣/١١١٣ في ٢٠٠٣ - منشور مجموعة الأحكام الصادرة من حكمة التمييز لسنة الحادية والعشرون ٢٠١٠ ص ١٩٤.

(٧٩) أنظر د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٣٨ ص ٢٣٩

(٨٠) أنظر د. صبري خاطر - الضرر المرتد مرجع سابق - ص ٢٣٩

(٨١) أنظر د. صلاح الدين الناهي - مرجع سابق - ص ٤٦١ وكذلك د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ٣١٥

(٨٢) أنظر حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠ منشور مجموعة أحكام محكمة التمييز - مرجع سابق - ص ٢٠٥ وكذلك قرار محكمة التمييز العراقية - منشور في الوقائع العدلية - ج ٣ - آب ١٩٧٩ ص ١٣٢ - أشار إليه د. صبري خاطر - مصادر التزام - مرجع سابق - ص ٣٤٥

الصورة الثانية: مصاريف الدفن والشعائر الدينية

أن للمتوفي حرمة ومن حرمة دفنه وقيام واجب العزاء عليه الأمر الذي يرهق أهله قدر من المصاريف كدفع أجرة الذين يقدمون الشاي والقهوه وكذلك ما يستلزم من تهيأت مكان العزاء فهل هذه الأمور تشكل ضرر على أقرباء المتوفي أو من قاموا بذلك ؟

أن الموت أمر لا مناص منه ويستلزم الانفاق على تبعاته على حسب عادات وتقاليده المجتمع الذي يعيش فيه المتوفي وبالتالي فإن المصاريف التي تم أنفاقها لا تعد ضرر. ولكن هذا لا يعني أن المسؤول عن وفاة المتضرر الأصيل قد عجل وقوع الضرر قبل أوانه وهو الموت ، وعلى هذا الأساس أستقر الرأي على تعويض هذا النوع من الضرر على أنه يجب أن تكون هناك تركة للمتوفي يكون الانفاق منها على مصاريف العزاء والدفن ، فإن لم تكن له تركة كأن يكون طفل صغير حديث الولادة فإن من ينفق هذه المصاريف يصاب بضرر شخصي أي أنه ضرر مرتد ومن ثم يعوض طبقاً للقواعد العامة للضرر على أنه يجب أن لا يعتمد على ما صرفه من مصاريف وإنما على ما تحقق من ضرر فعلي يتمثل فيما تتطلبه عملية دفن المتوفي والعزاء^(٨٣)

الصورة الثالثة: المساهمة في العمل

وتتجسد هذه الصورة في مساعدة الزوجة لزوجها ومساعدة الأب لأبيه في العمل وهنا يمكن أن نشير إلى حالتين وهما الأولى تتمثل في مساعدة الأب لأبيه مقابل أجر وفي هذه الحالة لا يلحق الأب ضرر في حال وفاة الأب فهو يستطيع أن يتعاقد مع عامل آخر مقابل أجر يعطيه إياه لمواصلة العمل والثانية في حالة لو كان الأب يعمل لدى الأب دون مقابل فيمكن أن نكيف خسارته بالضرر ومن ثم يستحق التعويض عنه ولكن هذا الأمر خاضع لسلطة القضاء^(٨٤)

(٨٣) هناك إشارة في القضاء الإنجليزي بهذا الخصوص أذ عوض عن هذه المصاريف وأشار إلى ذلك ولم يعتبر من مصاريف الجنائز كلفة شاهد القبر ولا المصاريف الاحتمالية التي لا علاقة لها بالميت - أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - الضرر المرتد - الهامش - ص ٢٤٣ .

(٨٤) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٤٣ الحكم في الهامش .

ويمكن تجسد هذه الصورة في حالة علاقة التبعية أي في حال وفاة التابع فهل يتضرر المتبوع نتيجة لوفاة التابع ؟

وللجواب على هذا التساؤل فإن القضاء الفرنسي أخذ بذلك وقبل به وأسس ذلك على واقعه تسبب الفعل الضار فيها إلى وفاة أحد لاعبي كرة القدم فقالت المحكمة ((أن الاختلال في تنظيم الفريق وهو نتيجة مباشرة لموت كسب- أنما هو مصدر لضرر مؤكد لحق نادي كرة القدم))^(٨٥) وكذلك قضى بتعويض الدولة عما أصابها من ضرر جراء قتل أحد موظفيها لما تحملته من دفع رواتب تقاعديه لورثته^(٨٦) وفي رأي الشخصي فهذا الخصوص أن التابع يستطيع أن يعاقد مع شخص آخر يكمل ما أنتهى إليه التابع المتوفي وبالتالي فإن حق المطالبة بتعويض عن الضرر المرتد في هذه الحالة غير منطقي ذلك لان الضرر الذي وقع على المتبوع لم يكن ضرر فعلي أسهم في تحقق أضرار منطقية كونه يمكن تفادي وتجاوز هذه الأضرار بالتعاقد مع غير التابع للنهوض بالعمل ودوران عجلته فلو افترضنا أن التابع استقال من عمله ، قبل أتمام العمل المناط به فهل سيتوقف العمل عند المتبوع أم أنه سيبحث عن تابع آخر يكمل ما أنتهى إليه الأول .

الصورة الرابعة :الخسارة الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي وفيما عدا حالة التابع والمتبوع قد تعرض حالة أدعاء الدائن بأنه تضرر نتيجة وفاة المدين وهذا يتضح إذا كان المدين ملتزم بأداء مبلغ من النقود فإذا كان المدين قد ترك تركة تقضى من خلالها الديون فإن الدائن لا يتضرر بشيء كون سيستحصل دينه من تركة المتوفي المدين على أساس القواعد العامة في هذا الخصوص أما إذا لم يكن للمدين تركة فمن أين له أن يستحصل على حقه وهل كان للمدين أن يحصل على النقود الكافية لسداد الدين قبل وفاته وأن كان ذلك متوقف على تدخله الشخصي؟

(٨٥)أشار الي الحكم د. صبري خاطر -الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٤٣ .

(٨٦)أشار اليه د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ٤٤

ففي هذه الحالة يكون الدائن قد تضرر من جراء وفاة المدين على أساس فوات فوات الفرصة في حال لو أثبت أن المدين كان قادر على الوفاء بدينه لولا أنه لم يموت وألا أنتفى حقه بالمطالبة بتعويض عن الضرر المرتد على أساس تفويت الفرصة ، أما إذا كان الالتزام بالقيام بعمل فأن الضرر يكون كما أسلفنا في الصورة السابقة^(٨٧).

(٨٧) انظر د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ٤٨ و ٤٩ وكذلك د. عبدالحميد عبدالحكيم - مرجع سابق ص ٥٤٠

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد المعنوي

وهو الضرر الذي يترد عن الوفاة فيصيب العاطفة بالحزن والألم بوجه عام ويشترط أن تكون العلاقة بين المتوفي والمتضرر ضمن إطار معين كأن تكون علاقة قرابة أو زوجية (٨٨).

وأن المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٢ قد أطلق العنان حول نطاق الضرر المعنوي فلم يقيد ذلك بصورة أو حالات إلا أنه لا يحكم بهذه المسؤولية أو يعرض هذا الضرر إلا إذا وقعت الوفاة بالمضرور وتكون هناك رابطة زوجيه أو قرابة، بل أن جانب من الفقه دعا إلى تقيد القرابة ذاتها إلى الدرجة الثانية التي لا تشمل بالتعويض إلا الزوج أو الزوجة أو الجد أو الاب أو الام أو الأبناء أو الأخوة أما فيما سواهم فأن محدث الضرر لا يسأل (٨٩) حيث من الممكن أن يكون المدعي بالضرر مطمع مادي أو رغبة في المتاجرة بالعواطف مما أثار بذلك جدل حول قبول المسؤولية عن هذا الضرر الامر الذي نتج عن ذلك ٣ اتجاهات (٩٠).

الاتجاه الأول وهو الاتجاه الرافض لتعويض الضرر المعنوي بصورة عامة وقد أسس أنصار هذا الاتجاه على أن هذا الضرر ليتسم بطبيعة مالية يمكن تعويضه بالمال لكونه يكمن في النفس ويستعصي تقديره لكونه متفاوت التقدير بين الناس وفي ذلك مخالفة لقواعد المسؤولية التي تهدف إلى إزالة الضرر حسب وقوعه. الاتجاه الثاني وهو اتجاه لا يرفض المسؤولية عن الضرر المعنوي بصورة مطلقة وانما يميز بين الجانب الاجتماعي والجانب العاطفي من حيث الإصابة بالضرر. فإذا لامس الضرر سمعة الشخص أو اعتباره أو عفته فأن المسؤولية تقوم عن هذا الضرر أما اذا أصاب العاطفة فلا مسؤولية ويعني ذلك أن هذا الاتجاه قبل بالمسؤولية عن الضرر المعنوي إلا انه رفض الجانب المتعلق بالضرر المرتد.

(٨٨) تجد الإشارة إلى أن المسؤولية عن هذا الضرر لا تقوم مثلما كانت في الضرر المادي كون أن المسؤولية في هذا الجانب تقوم على أساس الحزن أو الألم الذي يصيب العاطفة.

(٨٩) وقد عاد بعض الفقهاء إلى أن التعويض يجب ان يتم طبقاً للمادة ١٣٨٢ في صورته المطلقة دون تقيد أشار إليه د. صبري خاطر - الضرر المرتد- مرجع سابق - ص ٢٥١ الهامش.

(٩٠) انظر د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ١٣٤ ولتفصيل أكثر انظر د.مقدم السعيد - التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - الطبعة الأولى - لبنان ١٩٨٥ ص ٨١ إلى ص ١٠٤

أي أن التعويض عن الضرر المعنوي يأخذ به في حال وقوعه على الشخص نفسه وهو المتضرر الأصيل أما عن ما يترد من أضرار معنوية على الغير فهذا غير مقبول وأسسوا حجتهم في ذلك على الضرر إذا أصاب جانبا اجتماعيا أتخذ مظهرها اجتماعيا يمكن الإحاطة به وتقدير التعويض عنه فعلى سبيل المثال يؤدي الضرر الذي يلحق بسمعة التاجر إلى خسارته في السوق ومثل هذه الخسارة يمكن تحديدها وتعويضها، فالعاطفة امر كامن في النفس وأثباته أمر لا يتدخل فيه ألا الشخص المتضرر نفسه ومن الملاحظ أن هذا الاتجاه نتج عن موقف القانون الإنجليزي الذي أباح المسؤولية عما يعتبره ضرر معنويا ولكنه في تعويض الضرر المرتد قصرها على الضرر المادي دون الضرر المعنوي(٩١)

الاتجاه الثالث والذي أخذ بالمسؤولية عن الضرر المعنوي بما فيه الضرر المعنوي المرتد عن الوفاة وقد قال فيه رأيان وهما:

الراي الأول: والذي اعتبر غاية التعويض عن نشوء المسؤولية ترضية للمضرور لما للمال من دور رضائي يخفف عليه وقع الألم والمعاناة له أو لذويه في حال الوفاة .

الراي الثاني: والذي اعتبر أن غاية المسؤولية عن الضرر المعنوي هي عقوبة خاصة أذ يكون التعويض بمثابة غرامة تفرض على المسؤول عن وقوع الضرر تبعا لما أحدثه من أضرار نفسية للمتضرر بالارتداد.(٩٢)
وعلى ذلك أستقرت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض عن الضرر المعنوي بما فيه الذي يصيب عاطفة المحبة المرتدة عن الوفاة(٩٣) .

(٩١) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر- الضرر المرتد - مرجع سابق -ص٢٤٩ في الهامش

(٩٢) أشار إلى ذلك د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص٢٤٩ في الهامش

(٩٣) انظر د. يوسف نجم جبران - النظرية العامة للموجبات - مصادر القانون- الجرم وشبه الجرم - الطبعة الثانية - بيروت ١٩٨١ ص١٨٧

وبالنسبة للقضاء المصري الذي كان لا يقضي بالمسؤولية عن الضرر المرتد إلا إذا أخل بنظام المعيشة للمتضرر، ولكنه عاد بعد ذلك وقضى بالمسؤولية عن الضرر المعنوي وذلك بناء على أنه إذا تعذرت الموازنة بين التعويض المادي والضرر المعنوي يبقى الضرر المادي له دور في مساعدة المضرور على تخفيف الألم عن نفسه (٩٤)

وأما ما يتعلق بالمشروع البحريني فإنه أشتراط للحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد أن يكون وفق درجتين قرابة وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٣ أي أن لا يحق لأي أحد خارج هذا النطاق الذي قررت المادة أن يطالب بالتعويض عن الضرر المرتد المعنوي وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث قالت ((أنه يكفي في تقدير التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة أو لإصابة الأزواج والاقارب حتي الدرجة الثانية أن يكون مواسيا للمضرور وما يستشعره من حزن وأسى بسبب وفاة أو إصابة قريبه ...)) (٩٥) ويتضح لنا من ذلك النص أن المشروع البحريني حصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد المعنوي على درجتان من ذوي القرابة وهذا ما نهج عليه المشروع المصري في المادة ٢٢٢ الفقرة أ من القانون المدني المصري بخلاف ما سار عليه المشروع العراقي في المادة ٢٠٣ والمشروع الفرنسي ١٣٨٢ في توسع نطاق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد وعدم حصر ذلك بدرجات قرابة.

(٩٤) انظر د. سليمان مرقس - الفعل الضار - الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٩٦ ص ٤٠ و ٤١ وكذلك د. توفيق حسن فرج - النظرية العامة للالتزام - ج ١ مصادر التزام - الإسكندرية ١٩٧٨ ص ٣٥٧

(٩٥) طعن رقم ٤٧ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ الصادر عن محكمة التمييز الدائر الثالثة - حكم غير منشور

المطلب الثالث: معيار المطالبة بالضرر المرتد

لقد بينا فيما سبق الاطار الموضوعي للضرر المرتد والذي أرتسم على أنه ضرر مادي وضرر معنوي وقد بينا كذلك الصور التي يرتسم بها الضرر المرتد وبناء على كل ذلك يستوجب علينا بيان الضوابط ومعايير التي يمكن من خلالها الادعاء بالضرر المرتد وكذلك معرفة مدى تأثير الضرر الواقع عليه من الارتداد وليبيان ذلك سأعرض هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: ضوابط الادعاء بالضرر المرتد

لا يكفي أن يدعي الشخص بأنه تأثر من جراء الارتداء حتي يحكم له بالتعويض عن هذا الضرر بل يجب حتى يقبل ادعاءه أن تتوافر ضوابط معينة ، بحيث أنه على المضرور بالارتداد أن يثبت وقوع الضرر على المتضرر الأصيل وعلى أثر ذلك أنعكس عليه الضرر بأحد صوة كأن يكون الضرر قد فوت عليه فرصة أو أصابه بشعور فيه ألم وحزن .

ويثور تساؤل حول مدى قدرة المضرور بالارتداد بأن يرفع دعوى التعويض حتى ولو لم يكن المضرور الأصيل قد طالب بها ؟

وللأجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الضرر المرتد له كيان مستقل ، بحيث أنه يمكنه الجمع بين التعويض عن الضرر المرتد والتعويض عن كونه وارث عن ذات الضرر وقد أسلفنا الذكر في ذلك^(٩٦) وعلى هذا الأساس يجوز للمضرور بالارتداد رفع الدعوى حتي ولو أن لم يقوم المضرور الأصيل بالمطالبة بها عن نفسه فالأصل في هذا هو تحقق الضرر ولا يلتفت أن كان المضرور الأصيل قد طالب بالتعويض جراء ما وقع عليه أم لم يطالب فالأصل هو وقوع الضرر وتحققه على المتضرر الأصيل^(٩٧).

(٩٦) تميز بحريني طعن رقم ٢٠١٣/١٤٧ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ محكمة التميز الدائرة الثالثة حكم غير منشور .

(٩٧) أشرنا إلى ذلك في ص ٢٠ إلى ٢٢ في الشروط العامة للضرر المرتد من هذه الرسالة .

حيث لا يجوز للوالدين طلب التعويض جراء موت إبنهم في حادث اخل ذلك الضرر بمصلحة مالية لهم إذ كان يمثل لهما العائل في الحاضر والمستقبل علما بأن هذا الابن عند وفاته لم يتجاوز عمره ١٢ سنة وفي مثل هذا السن لا يقدر على إعالة نفسه فكيف له أن يعيل والديه ، وأما بالنسبة للإعالة في المستقبل فهي أمر إحتمالي قد لا يحدث وبالتالي لا يصلح عنصرا من عناصر التعويض (٩٨) وكذلك بخصوص الأرملة التي قد ضاع عليها الكسب جراء وفاة زوجها وكان هذا الكسب في المستقبل فهو أمر أحتمالي وغير مؤكد .

ومن أهم ضوابط الادعاء بالضرر المرتد هو وجود رابطة بين الضرر بالارتداد والمضروب الأصيل وتكون هذه الرابطة ذات طابع مشروع ، فلا يجوز لمن يعمل لدى تاجر مخدرات قتل في حادث أن يطالب بالتعويض على أساس الضرر المادي المرتد تأسيسا على أنه بوفاة هذا التاجر فقد مصدر رزقه بالإضافة إلى ذلك فإن مجتمعنا الشرقي المحافظ على أسس إسلامية لا يجوز ذلك .

وقد رأينا سالفنا ان المشرع البحريني قد حصر المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي المرتد في أقارب المضروب حتى الدرجة الثانية ((١٦٣ مدني بحريني)) وهذا ما سار عليه المشرع المصري في المادة ٢٢٢ الفقرة ٢، غير أنه لا يكفي توافر القرابة على هذا النحو للمطالبة بالتعويض بل أن المحكمة لها دور هام في تحديد من يستحق التعويض عن الضرر المعنوي المرتد وذلك بفحص كل حالة على حده (٩٩)

(٩٨) وهذا ما أكتنه محكمة التمييز البحرينية حيث قالت ((التعويض عن الضرر المادي . مناطه . وجوب أن يكون الضرر قد وقع بالفعل وأن يكون وقوعه في المستقبل حتميا، ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه في المستقبل)).

(٩٩) تقول محكمة التمييز البحرينية في هذا الخصوص ((أن لمكة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ما تطمئن إليه متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلبهم)) طعن رقم ٢٠٠٦١٢٨٤ بتاريخ ٢٠٠٧١٢٢٦ محكمة التمييز الدائرة الأولى - غير منشور .

وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين الضرر المرتد بضوابطه التي ذكرنا وما يسمى بالخطأ المهني فمن يطالب بالتعويض على أساس الضرر المادي المرتد يجب أن يكون غير مخطأ وإلا لا يحق له المطالبة بالتعويض(١٠٠).

ولعل يسأل سائل عن مدى حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد لفقد زوجها إذا كانت مطلقة منه أو في حال انفصال جسماني؟

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل على النحو التالي:

فإن الانفصال الجسماني لا ينهي العلاقة الزوجية إنما يقف أثره عند حد التفريق بين الزوجين مع بقاء رابطة الزوجية قائمه ولذلك إذا توفي أحدهما فإنه يرث الآخر وعلى ذلك فإن في حالة الانفصال الجسماني يحق للزوج أو الزوجة المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد في حال وفاة أو إصابة أحدهما(١٠١).

أما بخصوص المطلقة فأننا نفرق بين نوعين في حالات الطلاق (١٠٢) فإن كان الطلاق رجعيًا فإن الزوجية لاتزال قائمه حكما حتى تنقضي العدة ولذلك لو توفي أحدهما ورثه الآخر ويحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، أما إذا كان الطلاق بائن فهنا ينتهي به رابطة الزوجية بحيث لو توفي أحدهما فلا يرث الآخر لا يحق لأحدهما المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد في هذه الحالة(١٠٣)

(١٠٠) فقد رفضت دعوى أحد البنوك التي تطالب فيها بالتعويض عن الضرر المرتد ضد المسؤول عن وفاة أحد العملاء في البنك أستحال عليه استرداد المبالغ التي قام بصرفها له استندت المحكمة برفضها إلى أنه تبين لها أن المبالغ قد صرفت دون أن يكون في الحساب الذي سحبت منه رصيد كافٍ بما يفيد ارتكاب مدير البنك لخطأ مهني جسيم مضمونه القيام بصرف مبلغ من الحساب دون أن يسمح الرصيد بذلك - تم الإشارة على هذا الحكم عند د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق - ص ٤٢

(١٠١) انظر في تفاصيل ذلك د. حسام الاهواني - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمصريين ط ١١٩٩ ص ٦٣٥ وذلك د. احمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين - ص ٢٧١ وكذلك د. مصطفى عدوي - مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين ط ١٩٩٤ ص ٤٠٨.

(١٠٢) للوقوف على تفاصيل في هذا الخصوص أنظر - المنتقى شرح الموطأ لابي الوليد سليمان بن خلف البانجي - الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ ص ٢٦٨ وكذلك أنظر المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون بن سعيد التتوخي - مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص ٣٥١

(١٠٣) للوقوف على تفاصيل في هذا الخصوص أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لابن رشد الاندلسي المشهور بأبن الحفيد - الطبعة ٣ عام ١٣٧١ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي ص ٣٧٥

الفرع الثاني: مدى تأثر المضرور بالارتداد بخطأ المضرور الأصيل
يثار تساؤل حول مدى إمكانية احتجاج المسؤول عن الضرر بالخطأ الصادر من
المضرور الأصيل في مواجهة المضرور بالارتداد؟
حيث ان مناط المسؤولية هو توافر علاقة السببية فيما بين الخطأ والضرر فإذا
انعدمت هذه الرابطة بسبب أجنبي باستغراق خطأ المضرور لخطأ المسؤول ففي
هذه الحالة تنتفي مسؤولية المسؤول عن إحداث الضرر .
وقد يكون الخطأ مشتركاً بين المضرور والمسؤول عنه بأن يساهم كل منهما في
أحداث الضرر وهنا توزع المسؤولية عليهما كل بقدر خطئه فينتقص من مبلغ
التعويض المستحق في ذمة المسؤول بقدر مساهمة المضرور في أحداث الضرر (١٠٤)
فإذا كان المضرور بالارتداد يطالب بالتعويض عن الضرر الشخصي المرتد الذي
أصابه فستند في ذلك على الواقعة الأصلية التي يمكن أن يكون المضرور الأصيل
قد ساهم فيها بمقدار من الخطأ فهل يجوز للمسؤول الاحتجاج عليه بذلك للانقاص
من مبلغ التعويض؟ (١٠٥)

للإجابة على هذا التساؤل ثمة اتجاهات ثلاثة في هذا الخصوص وهي على
النحو الآتي

الاتجاه الأول :

ويذهب إلى أنه لا يجوز للمسؤول عن الضرر أن يحتج على المضرور بالارتداد
بالخطأ الصادر من المضرور الأصيل وأسس في ذلك على أن الضرر المرتد يتمتع
بكيان مستقل عن الضرر الأصيل أذ أنه من حيث الأساس يستمد سنده من الواقعة
الأصلية التي ساهم المضرور الأصيل في أحداثها إلا أنه يشكل سبباً مستقلاً لطلب
التعويض إضافة إلى ذلك فإن المضرور بالارتداد يطلب التعويض عن ضرر
شخصي مباشر أصابه على استقلاله وأن كان ذلك مترتب على الضرر الأصلي .

(١٠٤) نصت المادة ١٦٦ من القانون المدني البحريني على أنه ((إذا أسهم خطأ الشخص مه خطأ المضرور في أحداث الضرر ، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر
يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه)) وتقول محكمة التمييز البحرينية ((أنه إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ
المضرور في إحداث الضرر ، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه ، إلا أنه يتعين
أن يتوافر في مسلك المضرور وصف الخطأ الموجب للمسؤولية وهو الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظه وتبصر حتى لا يضر بالغير ، إلا
يكون هذا الخطأ قد استغرقه خطأ المسؤول)) طعن رقم ٢٠١٣/١٤٧ بتاريخ ٢٠١٤/٢/٢٥ غير منشور.

(١٠٥) أشار إليه د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق- ص ٤٥ و ٤٦

الاتجاه الثاني:

ويذهب إلى جواز الاحتجاج على المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصيل ولا يقدح في ذلك القول باستقلالية كلا الضررين عن الآخر فهذه نتيجة وأن كانت مسلمة إلا أننا لا نغفل كذلك أن العلاقة بين كل من الضرر بالارتداد والضرر الأصيل هي التي بررت الادعاء بهذا الضرر فإذا كنا نحمل المضرور الأصيل في حالة مساهمته في الخطأ مع المسؤول بقدر ما أخطأه الأمر الذي يترتب عليه تخفيف مقدار التعويض أو عدم الحكم به أصلاً في حالة استغراق خطأ المضرور لخطأ المسؤول وإذا كان ذلك فإنه من باب أولى أن نحمل المضرور بالارتداد نفس القدر لأنه بمثابة فرع يتأثر مما يتأثر به الأصل .

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن دعوى المضرور بالارتداد تعد دعوى مستقلة عن دعوى المضرور الأصيل إلا أننا في نفس الوقت لا ننكر أن الأصل للدعوتين هو سبب واحد وهو الفعل الضار الذي يجب النظر إليه بكل ما أحيط به من ظروف ومنها مساهمة المضرور الأصيل بخطئه في أحداث الضرر ويقتضي ذلك اعتبارات العدالة حيث أن كان للمضرور بالارتداد أن يستند إلى الفعل الضار في تبرير أدعائه بالتعويض فعليه أن يستند إلى الواقعة برمتها وما أحاط بها من أوصاف خاصة .

رأي وترجيح

حيث أنه وبعد عرض الاتجاهين السابقين يمكن القول بأن الحكم على الأمور بمنطق سليم لابد من تحديد نقطة البداية الصحيحة والتي تكمن في التساؤل الآتي :
هو هل يستمد المضرور بالارتداد حقة في التعويض من خلال وقوع الضرر على المتضرر الأصيل أم ينشأ له حق مباشر مستقل؟ وما هي حدود هذه الاستقلالية ؟
حيث أنه ومما لا شك فيه أن الضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصيل وهذه النتيجة يسلم بها حتى من أجاز للمسؤول الاحتجاج على المضرور بالارتداد بالخطأ الصادر من المضرور الأصيل ، وإذا كان الضرر المرتد يلتقي مع الضرر الأصيل في وحدة الواقعة المنشئة لهما إلا أن الضرر المرتد يأخذ كياناً مستقلاً في كل شيء.

فيظل نطاق خطأ المضرور الأصل محددًا بحدود العلاقة التي بينه وبين المتضرر بالارتداد، وبالنظر بعين المتفحص الدقيق في أبراز الكيان المستقل للضرر المرتد فقد أجازة محكمة النقض الفرنسية في حكم هام لها التعويض عن الضرر المرتد بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة قانونية بين المتضرر بالارتداد والمتضرر الأصل وهذا الحكم فضلا عن أنه يؤكد الكيان المستقل للضرر المرتد فإنه يوسع نطاق المستحقين للتعويض لدرجة أنه يجيز للخلية والعشيرة طلب التعويض بسبب فقد عشيقها رغم العلاقة غير المشروعة (١٠٦).

غير أن ذلك يخالف ما جاء به المشرع البحريني والذي أخذ باستقلالية الضرر المرتد ولكنه لم يوسع الإطار كونه حصر ذلك في درجتان من درجات القرابة وهذا ما أكدت عليه المادة ١٦٣ من القانون المدني البحريني، وكذلك ما أكدت عليه محكمة التمييز في حكمها حيث قالت ((أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصيا، فالتعويض الموروث الأول يستحقه المجني عليه عن حرمانه من الحياة بسبب الفعل الضار وهو ما يمثل أبلغ الضرر المادي الذي يلحق به ويثبت له الحق في التعويض عنه قبل وفاته وينتقل هذا الحق إلى ورثته في حين يستحق الوارث تعويضا عما يكون قد لحقه من أضرار مادية أو أدبية إن توافرت في حقه شروط استحقاق)) (١٠٧).

(١٠٦) أشار إلى الحكم الدكتور صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٥٣

(١٠٧) طعن رقم ٢٠٢١٤١٣ في تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٦ - منشور في مجموعة الاحكام القضائية ٢٠١٠ مرجع سابق

المبحث الثاني : النطاق الشخصي للضرر المرتد

فيما سبق تم أستعراض النطاق الموضوعي للضرر المرتد والذي حدد نطاقه من جوانبه الشكلية والأطار الموضوعي له وحددنا من خلاله ضوابط ومعايير حق المطالبة بهذا الضرر ولكن ولطبيعة الضرر المرتد الخاصة فإنه يتميز بأطار خاص يتميز به عن غيره وهو أطار شخصي بحيث تتعدد فئات المتضررين بالارتداد والمتضررين بصفه أصلية ومن صور هؤلاء المتضررين من لهم طابع مالي أي تكون الرابطة بينهم رابطة مالية توصل إبعادها إلى حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد وبالتالي يستلزم تحديد الإطار الخاص لهذه العلاقة وجدير بالذكر أن النطاق الخاص للضرر المرتد لا يكمن في مصلحة مالية فقط وانما قد نرى منه صور أخرى ولكن أحببت أن أسلط الضوء على هذه الصورة بالذات لما لها من أهمية هامة وبالغها ولما تشكل من أشكالية تظهر على صعيد التشريع البحريني والتشريعات الأخرى وعلى فسأستعرض هذا المبحث على النحو الآتي :

المطلب الأول : الادعاء بالضرر المرتد على أساس الاعالة

المطلب الثاني : الادعاء بالضرر المرتد على أساس رابطة العمل

المطلب الأول: الادعاء بالضرر المرتد على أساس الاعالة

فقد يكون المضرور الأصل يكون عائل لعدد من الأشخاص وترتب على الضرر الذي لحق به عجزه عن العمل أو وفاته مما يشكل ضرر على الأشخاص الذين كان يعيلهم ويتمثل ذلك بأن حرموا مصدر رزقهم والنفقة سواء أكان المعيل ملتزم بذلك قانوناً أو غير ملتزم ذلك بأن كان يؤدي هذه الاعالة لهم بدافع الإنسانية وعلى ذلك تحدد طبيعة هذه الاعالة التي كان يقوم بها المتضرر الأصل والتي يتضح من خلالها حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد وهي على النحو الآتي :

الفرع الأول : الالتزام القانوني بالنفقة

فقد يكون أساس الانفاق على المعالين أو المتضررين بالارتداد علاقة قانونية فعلى سبيل المثال لو أصيب المعيل في حادث نتج عنه عجزه من ممارسة عمله أو وفاته فلاشك أن ذلك الضرر الواقع سينعكس على من كان ينفق عليهم نتيجة فقدهم المورد المعيشي (١٠٨)، وبالتالي فإنه لا يكفي أن يكون الشخص ملزم بالاتفاق قانوناً حتى يمكن لمن يدعي الضرر المطالبة بالتعويض وإنما يجب أن يكون هو العائل الفعلي لهم، فإذا كان الأب على سبيل المثال ملتزماً قانوناً بالإنفاق على والديه لشدة احتياجهم له لظروف صحية أو تقدم السن أو أنقطاع المورد المعيشي لهم وقد توفي الابن ، فإن الوالدين لها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد المادي والمعنوي بالإضافة إلى التعويض العادي لهم كونهم ورثة ، أما لو كان الأمر خلاف ذلك أذ كان الوالدين ميسورين الحال وليسوا في حاجة لعناية كون أن الولد كان حديث السن وقد توفي فهنا لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد (١٠٩). وكذلك لو كان الأب قد ادعى بالضرر المرتد لوفاة ابنه الذي يعوله إلا أنه ليس له إضافة نفقات تعلم ابنه المتوفي لعناصر التعويض لأنه بإنفاقه عليه لم يفعل أكثر من أنه أدى واجبه المناط به (١١٠)

(١٠٨) حيث قالت محكمة التمييز البحرينية ((التعويض عن الضرر المادي. مناطه ثبوت أن المجني عليه وقت وفاته كان يعول المضرور فعلاً على نحو مستمر ودائم)) طعن رقم ٤٧١ - ٢٠١١. جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠ منشور - مجموعة أحكام محكمة التمييز - مرجع سابق - ص ٢٠٥

(١٠٩) في هذا المنع أنظر نقض مصري- طعن ١٣٨٠ لسنة ٥٢ تاريخ ١٩٨٣/٤/٢٨ منشور - مجموعة الأحكام القضائية ص ٣٠١.

(١١٠) أشار إليه د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق - ص ٥٩

ويجوز كذلك للقاصر الادعاء بالضرر المرتد إذا راح الوصي عليه ضحية حادث ذلك لأنه فقد من يعيله مع الأخذ بعين الاعتبار حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي نتيجة ما أصابه من حزن وألم^(١١١) ، ويجوز لكل من تضرر بفقد من كان يعوله أن يرفع دعوى بالحصول على التعويض فإذا تعدد المتضررين كان لكل منهم دعوى مستقلة عن الآخر وما يحصل عليه كل منهم لا يعد ميراثا بل حق شخصي^(١١٢).

وإذا سلمنا أن للزوجة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد ماديا ومعنويا نتيجة إصابة زوجها وعجره عن الكسب أو الوفاة ليس محل خلاف لكون أن الزوج ملزم بالانفاق عليها قانونا ولكن تكمن المشكلة حول بعض عناصر التعويض المادي التي تطالب بها في حال وقوف أثر الحادث عند حد الأصابة لزوجها بحيث يصاب بعجز دائم يمنعه من طلب الكسب والاعمال اليومية التي يقوم بها في المنزل وخارجه بشكل دائم كأن يصاب الزوج بشلل كامل فهنا قد تضيق الزوجة لعناصر التعويض تعويض آخر ويتمثل في تفريغها من مجال العمل أن كانت تعمل لتلبية احتياجات زوجها الامر وهذا قد يخرج عن واجباتها الزوجية على النمط العادي ؟

وقد أثارة هذه المسألة جدل في القضاء الفرنسي وذهبوا في ذلك إلى إتجاهين^(١١٣).
الاتجاه الأول :

ويذهب أنصاره إلى رفض طلب الزوجة تأسيسا على أن ما تقوم به يعد من قبيل الواجبات العادية تجاه زوجها وأن ما تدعيه من أضرار لا ترتقي إلى حد المطالبة بالتعويض .

(١١٠) طعن رقم ٢٠٠٦/٢٩٥ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢ - منشور مجموعة احكام محكمة التمييز ٢٠١٠ ص ٢٤٣ .

(١١٢) طعن رقم ٤٧١ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٠ - منشور مجموعة احكام محكمة التمييز ٢٠١٢ ص ٢٠٥ .

(١١٣) انظر د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق - ص ٦٠ .

الاتجاه الثاني :

ويذهب أنصاره بالتأييد بحق الزوجة في المطالبة بالتعويض واسسوا اتجاههم على أن الزوجة تقوم بأمور تفوق المألوف تجاه زوجها وعلى ذلك فإن تقدير التعويض يتأثر في هذا الاتجاه فلو أن الزوجة طالبة بالتعويض لفقد زوجها فالأصل أن حقها بالتعويض يكون كامل إلا إذا رأت المحكمة أثناء نظر دعوى التعويض أنها تزوجت بشخص آخر فهنا يجوز للمحكمة ان تنقص من مقدار التعويض بحسب تقديرها للوضع الجديد(١١٤).

وقد أثير تساؤل آخر حول مدى حق الزوجة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد نتيجة فقد زوجته التي كانت بمثابة العائل له؟ ونتج عن هذا التساؤل اتجاه قضائي والذي يقضي بنفي هذا الحق للزوجة والسبب في ذلك بأن الزوجة لا تجب نفقتها على الزوج بل الأصل في ذلك عكس ذلك (١١٥)

رأي وترجيح

أرى أنه لا عيب أن تنفق الزوجة على زوجها خاصة اذا كانت ميسورة الحال وكان زوجها معصرا فاذا ما أصيب في حادث أدى إلى وفاته كان للزوج حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد. وقد أستندت في هذا الرأي على ما جاء بالشرعية الإسلامية السمحاء في هذا الخصوص حيث يرى الفقيه ابن حزم الظاهري رحمه الله أن النفقة تجب للزوج الفقير من زوجته الغنية وجوبا أصليا دون أن يكون لها حق الرجوع عليه بما أنفقت ولقد جاء في كتاب المحلى أنه ((اذا عجز الزوج عن نفقة نفسه وامراته غنية كلفت بالإنفاق عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك أن أيسر لقوله تعالى)) (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك)) (صدق الله العظيم . والزوجة وارثه فعليها نفقة زوجها بالنص .

(١١٤) استئناف مختلط - ١٩٤٢/٤/٢ - ص ١٦١

(١١٥) استئناف مختلط - ١٩٤٤/٤/١٩ - ص ٥٦

الفرع الثاني: الالتزام غير القانوني بالنفقة

وأساس ذلك هو قيام شخص بالاتفاق مع شخص آخر دون أن يلزمه القانون بذلك أنما يكون أساس ذلك الدافع الإنساني والاجتماعي فلو أصيب المتضرر الأصيل حادث أدى إلى عجزه عن القيام بالعمل أو وفاته ففي هذه الحالة يفقد الأشخاص الذين كان يعيلهم المتضرر الاعالة مما يشكل لهم ضرر مادي ومعنوي مرتدا يجيز له من خلاله المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ألا أن طلب التعويض عن الضرر المرتد في هذه الحالة يستلزم ضوابط على من يدعي المطالبة به وهي على النحو التالي:-

أولاً: أن تكون للمضروور بالارتداد مصلحة مالية تعطيه الحق في أدعائه وتتمثل هذه المصلحة في قيام المضروور الأصيل بالاعالة والانفاق عليهم قبل وفاته أو عجزه عن العمل مما يؤدي إلى صعوبة مواجهة الحياة وفقاً للظروف والأوضاع الجديدة ، وإن كانت بعض المحاكم الفرنسية إجازة التعويض برغم أنه لم يكن يعولهم فعلاً وإنما على أساس أنهم بفقدته فقدوا معه الأمل في الاعالة مستقبلاً^(١١٦) ثانياً: أن تكون الاعالة منتظمة بصفة دورية وعلى نحو دائم ومستمر فضلاً عن توافر فرصة استمرارها مستقبلاً حتى تصبح من مقتضيات الحياة المعيشية للمضروور بالارتداد بحيث يمثل حرمانهم منها أخلال مادي في حياته ، أما إذا كان المضروور الأصيل ينفق على مدعي الضرر المرتد تارة ويمسك تارة أخرى بمعنى أن الاعالة غير منتظمة فلا يحق له الادعاء بالضرر لفقد من كان يعيله ، فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بهذا الخصوص حيث قالت ((طلب التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة شخص آخر شرطه ثبوت أن المتوفي كان يعول طالب التعويض فعلاً وقت وفاته وعلى نحو مستمر ودائم وإن فرصة الاستمرار كانت محققة))^(١١٧) وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز البحرينية أيضاً^(١١٨)

(١١٦) انظر د. سليمان مرقس - الوسيط - مرجع سابق - ص ١٦٥

(١١٧) نقض مصري - طعن رقم ٢٤٣٠ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١٨ لسنة ٥٦ ص ٢٢١ ق وكذلك طعن رقم ٢٢٦٧ بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٧ لسنة ٥٦ ص ٣٢٤ وكذلك طعن رقم ٦٤٠ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/١١ لسنة ٥٦ ص ١٣٤ مجموعة الاحكام القضائية

(١١٨) تمييز بحريني - طعن رقم ٤٧١ بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٠ لسنة ٢٠١٢ - منشور مجموعة اجكام محكمة التمييز ص ٢٠٥

ثالثا: أن تكون العلاقة بين المضرورين مشروعة أما اذا كانت غير ذلك كرابطة العشيقة بعشيقها فلا تتسع القواعد القانونية في التشريع البحريني لمثل هذه الحالة لتعارضها مع الشريعة الإسلامية التي تعد مصدر من مصادر هام من مصادر التشريع فالعشيقة التي تستفيد من إنفاق عشيقها عليها والتي جاءت وفاته سببا في خسارتها لتلك النفقة لا يجوز لها الادعاء بالضرر المرتد لان القانون لا ينص على مثل هذه العلاقات ولا يضيفي عليها الحماية القانونية وكذلك لو افترضنا أن العشيق كان حيا فإن أنفاقه عليها لا يعد أمر حتميا ومؤكد كون من الممكن أن تنشب بينهما خلافات تؤدي إلى امتناع العشيق عن الانفاق فترة الخلاف مع عشيقته أو بصورة دائمة.

فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر إلى انكار حق العشيقة في التعويض عن وفاة عشيقها لعدم مشروعية العلاقة التي بينهما إلا أنها أقرت أخيرا حقها بالتعويض أستنادا إلى المادة ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي والذي أعطى الحق للمتضرر بالارتداد في التعويض لفقد العائل دون اشتراط وجود رابطة قانونية بين الاثنين (١١٩)

(١١٩) أشار إليه د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق - ص ٦٤ الهامش

المطلب الثاني: الادعاء بالضرر المرتد على أساس رابطة العمل

يسعى أصحاب الشركات والمصانع والنوادي الرياضية إلى اقتناء أفضل الكوادر العاملة من الأشخاص الذين لهم خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال حتى يمكن بذلك الارتقاء بجودة العمل وتحقيق روح الإنتاجية ومقاومة الجانب التنافسي من قبل الغير.

وأن السعي وراء الكفاءات يكلف ارباب العمل مبالغ باهظة تدفع للوسيط الذي يسهل إتمام الصفقة أو المتعاقد معه نفسه إلا أنه قد يصاب هذا المتعاقد معه بضرر يفقده القدرة على مواصلة مشواره الذي تعاقد لأجله سواء أكان هذا الشخص لاعبا أو مغني أو مهندسا، الأمر الذي يسبب لصاحب العمل ضرر محقق وخسارة جراء أتفاقه وهنا يثور تساؤل حول مدى حق صاحب العمل في الرجوع على المتسبب بالضرر بالتعويض عما أصابه من خسارة جراء إصابة من تعاقد معه بضرر أسفر عن عجزه أو وفاته؟

وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي طرح اتجاهين في هذا الخصوص :
الاتجاه الأول: وذهب إلى رفض التعويض على أساس الضرر في هذه الحالة كونها غير مباشرة وقد أسسوا أنصار هذا الاتجاه على آثار قضية تخلص وقائعها في أن مغنيا للأوبرا مشهور أصيب في حادث أدى إلى وفاته ونتج عن ذلك تخلفه عن حضور الحفل الامر الذي سبب لأصحاب الحفل خسارة في الإيرادات وذلك لعزوف الكثير من الجماهير من حضور هذا الحفل جراء وفاة هذا المغني مما سبب خسارة لهم وقد تقدموا بطلب التعويض عن الضرر جراء ذلك فقضت لهم محكمة الموضوع بذلك إلا أن محكمة النقض نقضت ذلك وسببه في حكمها أن إجماع الجماهير عن حضور الحفل لا يعد سببا وحيدا مقنعا لوقوع الضرر وانه لا توجد علاقة سببية بين الحادث وبين الضرر المرتد الذي يطالب به أصحاب الحفل(١٢٠)

(١٢٠) أشار إلى الحكم د. محمد محي الدين سليم - مرجع سابق - ص ٦٦ الهامش

الفصل الثالث

التعويض عن الضرر المرتد

لقد أسلفنا في هذه الرسالة طرح الإطار العام والخاص للضرر المرتد والذي يبين حدوده التي يشتمل عليها هذا الضرر وذلك من حيث الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصيبوا به وبالتالي يجدر بنا أن نفصل في أحقية هذا التعويض وكيفية الحصول عليه وما هي الآلية المتبعة لذلك، وعلى هذا الأساس سنقوم بعرض هذا الفصل على النحو الآتي:-

المبحث الأول: الإطار العام للتعويض عن الضرر

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن الضرر المرتد .

المبحث الثالث: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض .

المبحث الأول :الاطار العام للتعويض عن الضرر المرتد

أن فكرة التعويض ليست صورة واحدة وانما تختلف باختلاف طبيعة الضرر والوسيلة التي يتم بها جبر الضرر ،فاذا كان الضرر معنويا تمثل التعويض بمواساة المتضرر بالمال ولكن ذلك لا يعد تعويضا مساويا للشعور والآلام التي يشعر بها المتضرر ، ولكن قد يواسي المال شيء مما يعانيه المتضرر وقد أسلفنا في بيان ذلك، وأما أن كان الضرر ماديا فأن التعويض أما أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بإزالته عينيا أو بتقدير الضرر الواقع على المتضرر بقيمه تعادل القيمة التي فقدها ، وعلى هذا الأساس يجدر أن نبين الأنواع التي يمكن من خلالها التعويض عن الضرر المرتد وعناصر التعويض عنها.

المطلب الأول : أنواع التعويض عن الضرر المرتد

المطلب الثاني :عناصر التعويض ع الضرر المرتد

المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر المرتد

الفرع الأول: التعويض العيني

يعنى بالتعويض العيني هو إزالة الضرر عينا أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر . وقد فرق البعض بين التعويض العيني والتنفيذ العيني والذي نرى صداه في المسؤولية العقدية والذي يعنى بأن يلزم المدين بتنفيذ ما ألّزم به عينا وذلك لأن التعويض العيني لا يعنى سوى حصول المتضرر على بديل عن حقه الذي أنتهك بالفعل الضار في حين أن التنفيذ العيني يعنى حصول الدائن على حقه وليس على البديل عنه(١٢٣).

وهناك من لا يفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني بل يعتبر ذلك بمثابة المترادفان ، حيث يقول أستاذنا الفاضل عبد الرازق السنهوري رحمه الله ((التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ، ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية ، أما في المسؤولية التقصيرية فيمكن كذلك في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني)) (١٢٤).

ومع عميق الاحترام والتقدير ألا أنني لا اتفق مع ما ذهب إليه أستاذنا الفاضل السنهوري، ذلك لأن التعويض العيني يعد جزاء يترتب على الإخلال بالتزام سواء أكان مصدره عقديا أو فعل ضار أو أرادة منفردة ، أما التنفيذ العيني فهو تنفيذ للالتزام وليس أخلافاً به ، فعلى سبيل المثال لو أراد شخص بيع سيارته فإنه يكون ملتزم تجاه المشتري بالتسليم وبه يكون قد أوفى بالتزامه عينا، ولكن لو أحدث البائع ضرر بأموال الغير وحكم عليه بتعويض شبيه للشيء الذي تم أتلافه يكون التعويض بذلك عينيا.

(١٢٣) أنظر في ذلك د.مقدم السعيد - التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار الحداثة للطباعة والنشر - بيروت ١٩٨٥ - ص ٢٢١ وما بعدها

(١٢٤) أنظر السنهوري- الوسيط - مرجع سابق - ص ٩٦٦

وقد ذهب البعض إلى أن التنفيذ العيني وارد في نطاق المسؤولية التقصيرية ،فالتنفيذ العيني وأن كان شائعا في المسؤولية العقدية إلا أنه ليس غائب في المسؤولية التقصيرية على رغم ندرته^(١٢٥) .

وتوجد حالات لا ينسجم معها إلا التنفيذ العيني كالحالات التي تتعلق بالتعسف في استعمال الحق كما لو أقام شخص مدخنة في منزله أدت إلى إيذاء جيرانه أو بنى حائط يحجب النور والهواء عنهم دن مبرر .

حيث أنني أتفق مع ما جاء به الراي الذي يقول لا فرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني ألا أنني أرجح من يذهب إلى عدم استبعاد التنفيذ العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية بأعتباره جزاء يترتب على قيامها، وذلك بأن الالتزام القانوني بعدم الاضرار بالغير قد خرق بانتهاك المدين (محدث الضرر) له عندما أخل به وبالتالي فإن كنا أمام حالة أخلل بالالتزام فأنا سنكون أما حالة تعويض وليس حالة تنفيذ.

ومن جانب آخر فإن هدف التعويض سواء أكان عيني أو غير عيني ينحصر في إعادة التوازن بين محدث الضرر والمتضرر الذي أخلل جراء الفعل الضار وبالتالي فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه عن طريق إزالة عين المخالفة يكون بتعويض المتضرر وليس بتنفيذ الالتزام، وجدير بالذكر أن التعويض العيني يكون مناسبا في حالات الضرر المادي أكثر من الضرر المعنوي ذلك لمدى صعوبة تطبيقه فيه وذلك لما يتمتع هذا الضرر من طبيعة غير ملموسة كونها تلامس الشعور والاحاسيس وأن طبيعة التعويض العيني تنصب على الأمور الحسية الملموسة وبالتالي فإن من الصعب تطبيق التعويض العيني في نطاق الضرر المعنوي.

(١٢٥) أنظر في ذلك د. حسن عكوش الذي يرى أنه ((يجوز في المسؤولية التقصيرية أجبار المدين على التنفيذ العيني ، إذ أن المدين في المسؤولية التقصيرية ربما أخل بالالتزام القانوني من عدم الاضرار بالغير دون مقتضى ويمكن إزالة هذا العمل الضار ، فللمحكمة أن تقضي بإزالة خلايا نحل أنشأها مالكها على ساحة قريبه من ملك الجار أن لم يكون أبعادها ما يكفي لمنع الضرر)) وقد أورد الدكتور حسن عكوش هذا المثال المشار إليه عن نقض فرنسي في ١٩٥٧/٦١٨ - دالوز ١٨٥٧ د. حسن عكوش- المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد- الطبعة الثانية- دار الفكر الحديث للطبع والنشر - ١٩٧٠ ص ٢٠٠، كما يلاحظ أن الدكتور السنهوري قد عدل عن رايه القاضي بعدم التميز بين التعويض العيني والتنفيذ العيني في الجزء الثاني -الوسيط - مرجع سابق ص٧٩٨ وك

وعلى هذا فلو نظرنا في ضوء ما تقدم حول طبيعة التعويض العيني ومدى إمكانية تطبيقه في نطاق الضرر المرتد لوجنا أن التعويض العيني ينحصر في نطاق الضرر المادي أي أن التعويض العيني لا يتناسب في اعتقادي ورأي الشخصي مع طبيعة الضرر المرتد نظرا للخصوصية التي ينفرد بها الضرر المرتد والتي تتمثل في استناده على ضرر أصيل يصيب المتضرر المباشر فلو أخذنا أن التعويض عن الضرر الواقع يقوم على أساس التعويض العيني للمتضرر الاصيل فكيف يمكن لمحدث الضرر أن يقيم هذا الأساس بالنسبة إلى المتضرر بالارتداد فعلى سبيل المثال من أتلّف سيارة لشخص آخر يعمل عليها أحد السواق بالاجرة فهنا يمكن إزالة الضرر بالتعويض العيني بالنسبة للمتضرر الاصيل وهو مالك السيارة بأن يقوم بشراء سيارة أخرى ولكن لا يمكن أن يعوض السائق عما فقده من أجر باعتباره متضرر بالارتداد إلا بالتعويض النقدي وهنا يتضح لنا من خلال هذا المثال عدم إمكانية توافق التعويض العيني مع الضرر المرتد.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

نظرا لما تحظى به النقود من قدره على جبر الضرر سواء أكان هذا الضرر ماديا أو معنويا فإن التعويض الذي يحكم به القاضي في نطاق المسؤولية التقصيرية يأخذ طابع المال والنقد.

وقد رسمت المادة ١٧٧ من القانون المدني البحريني أطار التعويض النقدي حيث قالت في الفقرة أ ((إذا لم يتفق على تحديد التعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، تولى القاضي تحديده)) وجاء في الفقرة ب ((يقدر القاضي التعويض بالنقد)) وجاء في الفقرة ج ((يجوز للقاضي، تبعا لظروف الحال، وبناء على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحال إل ما كانت عليه أو باي أداء آخر على سبيل التعويض)).

وبالنظر إلى النص فأننا نجد أن التعويض عن الضرر الواقع يكون أما نقدا أو بإعادة الحال إلى ماكان عليه على حسب الحالة التي يكون عليها الضرر، فالقضاء الفرنسي مثلا يفضل التعويض النقدي رغم أن ذلك لم ترد أشاره إليه في القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٢ ولا غرابة في ذلك فإن النقود لها طبيعة خاصه تجعلها وسيلة فاعلة لجبر الضرر سواء كان ذلك الضرر ماديا أو معنويا، وأن التعويض النقدي يعد الصورة الأمثل لتعويض المتضرر الأصل والمتضرر بالارتداد لانه الحل الوحيد لجبر الضرر سواء كان الضرر من المتضرر الأصل او المتضرر بالارتداد.

المطلب الثاني: عناصر التعويض عن الضرر المرتد

فقد حددت المادة ١٧٧ والمادة ١٨٧ والمادة ١٧٩ الإطار العام لعناصر التعويض حيث قالت في المادة ١٧٧ الفقرة أ ((إذا لم يتفق على تحديد التعويض عن الضرر الناجم عن العمل غير المشروع ،تولى القاضي تحديده)) والفقرة ب ((يقرر القاضي التعويض بالنقد)) والفقرة ج ((ويجوز للقاضي ،تبعاً لظروف الحال ، وبناء على طلب المضرور أن يحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو باي أداء آخر على سبيل التعويض)) وفي المادة ١٧٨ من الفقرة أ ((يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً للضرر وفق ما تقرره المواد ١٦٣، ١٦٢، ١٦١، ١٦٤، وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور)) والفقرة ب ((وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة يحددها إعادة النظر في التقدير)) وفي المادة ١٧٩ ((يجوز للقاضي الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صرة إيراد مرتب لمدة معلومة أو مدى الحياة، ويكون له عندئذ أن يحكم بالزام المدين بتقديم تامين كاف، أن كان له مقتضى)) وبناء على كل ذلك يمكننا ان نستخلص الاتي:

أولاً: أن التعويض لا يشمل إلا الاضرار المباشرة سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية وعليه فإن الاضرار الغير مباشرة لا تعويض في المسؤولين حيث أن الضرر المباشر هو الضرر الذي لا يمكن للمتضرر أن يتوقاه ببذل الجهد ثانياً: أن التعويض لا يقتصر فقط على ضمان الخسارة التي حلت بالمتضرر جراء الفعل الضار وإنما يشمل ما فات من كسب وهذا ينطبق في كلا المسؤولين (١٢٦) وعلى الضرر الذي المتضرر الأصل والضرر بالارتداد دون تمييز بينهما. وعلى أثر رأي سابق والذي اخذ به القضاء الفرنسي في شأن تعويض فريق كرة القدم الذي تعرض لخسارة جراء أصابة لاعب قد قام بالتعاقد معه في اللعب في صفوف فريقه، ففي هذا المثال يبدو واضحاً أن الفعل الضار رتب أضرار أصابت اللاعب نفسه وهو المتضرر الأصل وبأمكانه الحصول على تعويض لقاء ما تعرض له من ألم وما أنفق من مبالغ وكذلك ما فاتته من كسب أذ أنه لو أنظم إلى صفوف الفريق وحقق إنجازات لكان يستحصل على مكاسب أخرى.

(١٢٦) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن الضرر المادي الذي يلحق بالمتوفي نتيجة إصابة في حادث مروري متمثلاً في الاخلال بسلامة جسمه وصون حياته يرتب له حق في التعويض يكسبه قبل الوفاة وينتقل إلى ورثته)) طعن رقم ٢٠٠٣/١١ في ٢٠٠٣/١٢/١٨ ص ٢٩٨ وكذلك الطعن ٢٠٠٢/٢٢٩ في ٢٠٠٣/٤/١٧ ص ١٩٨ والطعن ٢٠٠٢/١٤٩ في ٢٠٠٣/٣/٢٤ ص ١١٤ والطعن ٢٠٠٤/٤٦ في ٢٠٠٤/١١/١٨ ص ٢٠٤ مجموعة احكام محكمة التمييز ٢٠١٠- مرجع سابق وكذلك الطعن رقم ٢٠ في ١٩٨٤/٦/٢١ ((التعويض يقدر بضرر الضرر ،والضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب التزاماً بالقاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا ضرر ولا ضرار والضرر ينبغي أن يزال)) المجلة العربية للقضاء- تصدرها الأمانة العامة لمجلس وزارة العدل العربي العدد الخامس- نيسان ١٩٨٧- ص ١٩٥- المحكمة الاتحادية العليا دولة الامارات العربية المتحدة

وأما الفريق فإنه متضرر بالارتداد وذلك بسبب ما دفعه من أموال ومبالغ طائلة لاستقدام هذا اللاعب وعليه فإنه تعويضه عن الخسارة التي يتعرض لها إنما هو تعويض عن الضرر المرتد الذي أصابه وهو أيضا يمكن أن يتخذ تعويض آخر وهو خسارته فيما فاتته من كسب فلو فرضنا أن الفريق قد اضطر إلى الاستعانة بلاعب آخر يحل محل المصاب وكان ذلك بمقابل فهنا تكمن خسارة الفريق في كونه قد دفع للاعب البديل وكذلك للاعب المصاب وكذلك من الممكن أن يمتنع الفريق من خوض المباراة الامر الذي قد يسبب أضرار للفريق وكذلك يفوت عليه كسب مبالغ طائلة قد يجنيها لو أنه لعب المباراة .

وأن التعويض عن الكسب الفائت لا يحكم به إلا إذا طلبه المتضرر بشكل صريح (١٢٧) وعلى ذلك لا يكفي للحكم به أن يطالب المتضرر بتعويضه عن الخسارة التي تعرض لها جراء الفعل الضار كما أنه يجب أن يكون للكسب أسباب معقولة تجعلها مقبولة لدى المحكمة وهذه العناصر كما تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض للمتضرر الأصل تؤخذ بنظر الاعتبار في تقدير التعويض الذي يستحقه المتضرر بالارتداد.

(١٢٧) تقول محكمة التمييز البحرينية ((متي كان الطعن قد قرر التعويض الذي طلبه اما محكمة الموضوع بما لحقه من خسارة فلم يدخل في هذا التقدير ما فاتته من كسب وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بتقدير التعويض إلا في حدود العناصر المطلوبة فإنه لا يقبل النعي على الحكم بالقصور بأنه لم يقدر التعويض عن الكسب الفائت الذي لم يطلبه الطاعن)) طعن رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٩٨ في ١٩٩٨/١١/١١ - منشور - مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠١٠ ص ٤٨٢ وكذلك تقول محكمة النقض المصرية أن ((تقدير التعويض هو مما يستقل به قاضي الموضوع ، مالم ينص القانون على وجوب اتباع معايير معينة في هذا الخصوص وأنه وإن كان القانون لا يمنع أن يحسب الكسب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون للأمل أسباب مقبولة)) طعن رقم ١٩٣٧/٣١ في ١٩٧١/١٦/٢٤ موسوعة القضاء والفقه - الجزء ٢٤٦ - ١٩٨٥ ص ٧٣٨

الفرع الأول: مدى سلطة المحكمة في تقدير التعويض

لقد حددت كل من المادة ١٧٨ والمادة ١٧٩ من القانون المدني البحريني نطاق سلطة المحكمة في تقدير التعويض وبالتالي فإن للمحكمة سلطة واسعة في مجال تقدير التعويض لجبر الضرر فهي وأن كانت تستخلص قيام الخطأ وتقوم بتحقيق أو عدم تحقق رابطة السببية بين الخطأ والضرر^(١٢٨) فإنها تحدد مقدار التعويض بما يكفي لمحو آثار الفعل الضار دون أن تكون خاضعة في ذلك لرقابة المحكمة الأعلى وإذا كان تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية كما أسلفنا فإن تعيين عناصر الضرر الذي يجري التعويض عنها تعتبر من قبيل التكيف القانوني الذي لا تستقل محكمة الموضوع به، فالضرر الذي يستوجب التعويض يجب أن يكون محققا لا احتماليا وأن يكون ناشئا مباشرة عن الفعل الضار سواء كان خسارة لحقت المصاب أم كسبا ضاع عليه ، ويعتبر توافر هذه الشروط في الضرر مسألة قانونية يتوقف عليها جواز الحكم بتعويضه من عدمه ويخضع القاضي في تقدير هذه الشروط لرقابة محكمة النقض^(١٢٩) .

وهذا ما يدفع إلى القول بأن على المحكمة أن تورد في حكمها عناصر الضرر الذي قامت بتعويضه وأدلة اثبات كل عنصر منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك ، أما مسألة تقدير التعويض بصورة مجملة دون الإشارة إلى تلك العناصر فإنه يجعل قرار المحكمة عرضة للنقض.

(١٢٨) تقول محكمة التمييز البحرينية ((لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجبة للمساءلة بالتعويض ، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ، دام لا يوجد في نص بالقانون يلزمها باتباع معايير معينة في خصوصه.....) طعن رقم ٢٠٠٣/١٤٦ في تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٨ - مجموعة احكام محكمة التمييز ٢٠١٠ - مرجع سابق - ص ٢١١.

وتقول محكمة النقض المصرية ((من المقرر قضاء هذه المحكمة أن تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عله هو من المسائل التي تخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه وقائع الدعوى ((طعن رقم ١٩٨٨/١٥٢٧ في ١٩٨٩/١٢/٢٠ - موسوعة القضاء والفقه - مرجع سابق - ص ٤٠٥

وتقول أيضا ((أنه وأن كان تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أنه من المقرر في قضاء محكمة النقض بأن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا لاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ((طعن رقم ٢٩ وطعن رقم ١٩٨٠/٣١ في ١٩٨٠/٦/١٢ - موسوعة الفقه والقضاء - مرجع سابق ص ٣٣

(١٢٩) انظر في ذلك د. سليمان مرقص - تعليقات على الاحكام في المسؤولية المدنية - مجلة القانون والاقتصاد - العددان الأول والثاني - ص ١٩ - مطبعة فواد الأول ١٩٤٩ ص ٢٢٥ وفي الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((تعين العناصر المكونة لقانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة الموضوع ((طعن رقم ١٩٧٩/٦٣٢ في ١٩٧٩/٣/٢٧ - مجموعة القضاء والفقه - مرجع سابق ص ٥٢٨

وكذلك انظر في احكام محكمة التمييز طعن رقم ٢٠١٠/١٢٩١ في ٢٠١٢/١/١٢ - منشور مجموعة الاحكام ٢٠١٢ - ص ٣ ، طعن رقم ٢٠١٢/٣٦٠ في ٢٠١٢/١/٢٣ - منشور مجموعة الاحكام - ص ١٤ ، طعن رقم ٢٠١٢/٤٧٠ في ٢٠١٢/٣/٢٥ - منشور مجموعة الاحكام ٢٠١٢ - ص ١٥ ، طعن رقم ٢٠١٠/٣٧٢ في ٢٠١٢/٢/٢٣ - منشور مجموعة الاحكام - ص ١١٢ ، طعن رقم ٢٠١٠/٥٦٩ في ٢٠١٢/٥/١٤ - منشور مجموعة الاحكام ٢٠١٠ - ص ٧٦٣

فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص إلى عدم إلزام المحكمة بأن يتضمن قرارها بياناً لعناصر الضرر معتبرة أنه ((يكفي لسلامة الحكم بالتعويض أن يتحدث عن وقوع الفعل وحصول الضرر دون حاجة إلى بيان عناصر هذا الضرر ومادام تقرير هذا التعويض هو سلطة محكمة الموضوع حسبما تراه مناسباً))، ثم عادت وقررت أن ((تعين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين عناصر الضرر فإنه يكون قد عراه البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه)) (١٣٠).

وعلى هذا الأساس لا يكفي في اعتقادي الشخصي أن تقول المحكمة بأن المدعي قد أصيب بضرر مادي دون أن تبين ذلك بشكل مفصل يفسح المجال للمحكمة العليا لبسط رقابتها على هذا القرار (١٣١).

ومتى تبينت المحكمة عناصر الضرر فإن بإمكانها أن تقدر التعويض حسبما تراه مناسباً، كما لها أن تحكم بتعويض مؤقت بالتعويض تحكم به المحكمة أما لأنها غير قادرة على تقدير التعويض بصورة نهائية عند إصدارها قرار التعويض أو لأن المدعي كان قد طالب أمام محاكم الجزاء بتعويض مؤقتاً عن الأضرار التي أصيب بها وأن يطالب بإكمالها برفع الدعوى أمام المحاكم المدنية وهو أمر جائز في كلا الحالتين (١٣٢).

وفيما يتعلق بالضرر المرتد فإن الأصل أن يقع الضرر على المتضرر الأصيل وهو ضرر واجب التعويض عنه وبالتالي فإن سلطة المحكمة في تقدير التعويض للمتضرر الأصيل لا يمت بصلة بالتعويض المحكم به للمتضرر بالارتداد لما يتمتع هذا الضرر من استقلالية. وصحيحاً أن الضرر الأصيل يعد أساس يقوم على أساسه الضرر بالارتداد ولكن لا يأخذ الشكل نفسه والقيمة التعويضية ذاتها، إذ أن الاتحاد يكون في مصدر الضرر وهو المحدث له ولكن تختلف الأشخاص وتتفاوت النسب في التعويض فيما بينهم.

وبالتالي فإن للمحكمة السلطة على تقدير التعويض عن الضرر الأصيل والضرر بالارتداد كل حسب حالته، ولقاضي الموضوع أن ينظر في الوقائع التي بنا عليها المدعي بالضرر بالارتداد والتي يكون على أساسها تقدير التعويض.

(١٣٠) نقض مصري طعن رقم ٥٧ في ١٩٥٥/١٢/٧ - موسوعة القضاء والفقه - مرجع سابق ص ١١

(١٣١) ويلاحظ هنا أن محكمة النقض المصرية لم تكن في أحد قراراتها حتى بيان المحكمة وأن المدعية كانت قد تحملت نفقات ومصاريف وإنما طلبت أيضاً أيضاً لتلك النفقات وبياناً لنوعيتها حيث قالت ((متى كان يتبين من الحكم المطعون فيه بأنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبته المدعية قبل المدول عن خطبتها من نفقات ومصاريف تجهيز، دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو ما يقضي الضرر الذي أصابها فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه)) قرار رقم ١٧٤ في ١٩٨٨/١١/١٥ - موسوعة القضاء والفقه - مرجع سابق ص ١٥

(١٣٢) انظر قرار قضائي صادر عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٨٠ في ١٩٨١/٥/٢٣ - موسوعة القضاء والفقه - مرجع سابق ص ٧٦٢

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

إذا كانت المحكمة تقدر التعويض بما يتناسب مع مقدار الضرر فما هو الوقت الذي تقدر فيه المحكمة التعويض وهل تقدر التعويض في يوم وقوع الفعل الضار أم أنها تقدره في يوم إصدار قرار الحكم؟

وللإجابة على هذا التساؤل ومعه اختلاف الآراء حول ذلك (١٣٣) فأنا يجب أن نميز بين حق المتضرر بالتعويض وبين تقدير ذلك التعويض فحق المتضرر ينشأ من اليوم الذي تتحقق فيه أركان المسؤولية بصورة كاملة، أي أنه ينشأ منذ اللحظة التي يتحقق فيها الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الاثنين. وفيما يخص المسؤولية الخطئية، فأنا نلاحظ أن شروط تحقق الضرر أمر لا بد منه في كلا الحالتين وهذا ما ينطبق تمام على تعويض الأضرار المترتبة، فالضرر المرتد لا ينشأ إلا بتحقق الضرر الذي يصيب المتضرر الأصيل لينعكس عنه ضرر آخر يصيب المتضرر بالارتداد وشرط ارتداد الضرر الثاني عن الضرر الأول يجعلنا نؤكد أنه ليس كل ضرر يصيب المتضرر المباشر ينتج عنه ضرر مرتد، وبالتالي فإن الحق في تعويض الضرر المرتد ينشأ منذ اللحظة التي يتضرر فيها المتضرر بالارتداد.

فعلى سبيل المثال لو أصيب شخص بحادث أدى إلى أصابته بأضرار جسيمة مثلاً فلا يستحق المعالين سواء كانوا من الورثة أو من غيرهم التعويض إذا ما بقيت الاعالة على حالها دون أن تتأثر بتلك الإصابة، فليس هناك ضرر مرتد بل هناك ضرر أصيب به المتضرر الأصيل والحق فيه ينشأ في حالة بقاءه حياً من اليوم الذي تحقق فيه أما إذا أدت الإصابة إلى وفاة المتضرر الأصيل أو تناقص موارده، مما أدى إلى تخليه عن الاعالة فإن المتضررين بالارتداد يستحقون التعويض وحققهم في ذلك ينشأ من الوقت الذي تتأثر فيه أعالتهم أي من يوم الوفاة أو من يوم انقطاع الاعالة في حالة الإصابة غير المميتة.

(١٣٣) يذهب الأستاذ بوريس ستاك إلى أن هناك خلاف حول مسألة تحديد اللحظة التي ينشأ فيها حث المتضرر بالتعويض، وقد تبلور هذا الخلاف في اتجاهين

الأول: يرى أن حق المتضرر تجاه المسؤول عن الفعل الضار ينشأ في يوم المحاكمة وبشكل دقيق في اليوم الذي يصدر فيه حكم نهائي بذلك وبموجب هذا الاتجاه فإن قرار الحكم بالتعويض هو قرار منشأ أي أنه ينشأ مركز قانوني جديد لم يكن موجود في السابق

الثاني: ويذهب على حق المتضرر ينشأ في اللحظة التي تضرر فيها حقه في يوم وقوع الفعل الضار وبموجب هذا الاتجاه فإن قرار الحكم بالتعويض يكون قرار كاشف وليس منشأ فهو يكشف عن وجود دين التعويض الذي كان موجود من قبل ويحدد مبلغه، ويذهب ستارك إلى أن الافتراضين يجب أن يتمازجا وكل واحد منها يحمل صفات مختلفة للمسألة، فالدين الذي يتعلق بالتعويض ينشأ في اليوم الذي حصل فيه الضرر ومع ذلك فإن بعض الآثار لا تظهر إلا منذ اللحظة التي يصدر فيها قرار الحكم. أشار إليه د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ١٨٣ الهامش.

أما تقدير ذلك التعويض فإنه لا يمكن أن يكون إلا في يوم صدور حكم نهائي لأنه بالرغم من عدم تغير الضرر نفسه إلا أن قيمته هي التي تتغير بمرور الوقت وعلى هذا الأساس فإن القاضي يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار قيمة الضرر عند إصار حكمه وليس بالاستناد إلى اليوم الذي وقع فيه ذلك الضرر . ويستثنى من ذلك امرين وهما

الأول : بتعلق بإطالة أمد النزاع بسبب يرجع إلى المتضرر نفسه ، فهنا لا تقدر المحكمة التعويض في يوم اصدار قرار الحكم، بل تقدره في اليوم الذي كان من الممكن أن يصدر فيه لولا لم يلجأ المتضرر إلى المماطلة لإطالة أمد النزاع (١٣٤).

الثاني: فيتعلق بحالة قيام المتضرر نفسه بإصلاح الضرر . فالتقدير هنا يكون بمقدار ما أنفقه المتضرر في الإصلاح دون زيادة أو نقصان ودون الاخذ بنظر الاعتبار مدى التغيرات التي قد تطرأ على العملة في حالة حدوثها.

(١٣٤) انظر في ذلك د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ٢٠٦ و ص ٢٠٧

المبحث الثاني: دعوى تعويض الضرر المرتد

حيث يقيم المضرور الدعوى بصفة شخصية، وجديد بالذكر أن هناك فرق بين دعوى الضرر المرتد ودعوى التعويض عن الوراثة والتي لا يرفعها المدعي أصالة عن نفسه وإنما باعتباره ممثلاً للتركة والتي يطالب فيها بتعويض ما أصاب المتوفي من ضرر قبل لحظة الوفاة ، حيث ينتقل هذا التعويض إلى الورثة ولكن التميز بين الدعوتين لا ينفي ازدواجهما بمعنى أنه قد يكون أمام المدعي دعوتان الأولى عما أصابه من ضرر والثانية عما أصاب مورثه ، وهذا ما يثير التساؤل حول جواز ممارسة الدعوتين معا. وسنقسم المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول : طبيعة دعوى الضرر المرتد

المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر المرتد

المطلب الأول: طبيعة دعوى الضرر المرتد

حيث تنثير هذه الطبيعة مسالتين وهما شخصية هذه الدعوى ومدى اتصالها بشخص المدعي ، فمن ناحية الطبيعة الشخصية فأن الضرر ذو طابع شخصي كما أسلفنا في ذلك سابقا ، ولذلك فالدعوى الشخصية التي يقيمها المدعي تكون بالأصلالة عن نفسه وبذلك تتميز عن دعوى الورثة من حيث أن المدعي لا يشترط أن يكون فيها وارثا ومن حيث أن موضوعها يحتكم إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في حين أن دعوى لا يقيمها إلا الورثة كما أنها لا تتأثر بما يجريه المورث من صلح أو اتفاق لا المطالبة فيها يكون عن ضرر شخصي ، في حين أن دعوى الورثة تتأثر بذلك كما أم كلا الدعوتين تختلفان من حيث التقادم ، أذ يبدأ كل منها في تاريخ مختلف عن الآخر والحكم الذي يصدر في أحدهم لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه .

أما من جهة اتصال هذه الدعوى بشخص المدعي فأن السؤال الذي يثور هو هل أن لدائن المدعي الحق في إقامة الدعوى غير المباشرة باسم المدعي للمطالبة بالتعويض ؟

وأن أجابه هذا السؤال تختلف في صورتين الضرر المرتد ، ففي الضرر المادي المرتد نجد أن هذه المسألة بصدد الاعالة وتحتل احد الحلين .

الأول : أنه مادام ان عدم مطالبة المضرور بتعويض ضرر الحرمان منها سيزيد في إعساره فللدائن أن يقيم الدعوى المباشرة للمطالبة باسم المضرور بتعويض هذا الضرر .

الثاني : أن الاعالة هي ما يلزم لمعيشة المدين فتعويض الحرمان منها، اذن هو غير قابل للحجز ولذلك لا فائدة من أقامه الدائن للدعوى غير المباشرة (١٣٥)

(١٣٥) أنظر د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق ص ٢٥٧

وأني أميل إلى الرأي الثاني خاصة وأن العلاقة بين المتوفي والمضرور تتضمن اعتبارات معنوية، أما بالنسبة لحالات الضرر المادي الأخرى كالمطالبة بتعويض مساهمة الزوجة في تدبير شؤون المنزل ومطالبة الدائن بتعويض عدم تنفيذ الالتزام يتوقف على تدخل المدين الشخصي فلا يعرض بشأنها إلا حل واحد وهو انه اذا ادعى عدم المطالبة بالتعويض إلى إعسار المضرور أو زيادة أعشاره يجوز إقامة الدعوى المباشرة هذا هو الأرجح

أما ما يتعلق بالضرر المعنوي فلا مناص من أن لا يمكن للدائن إقامة الدعوى المباشرة وذلك لان هذا الضرر أيا كان نوعه يتضمن بالضرورة اعتبارات معنوية لا يمكن في ظلها أن يجبر الدائن المدين بالمطالبة بالتعويض(١٣٨).

ولكن اذا أذن المضرور بإقامة الدعوى باعتباره وكلا عنه وأن المدين أفصح عن نيته في المطالب بالتعويض بهذه الطريقة فإن هذا يكفي لانفصال الدعوى عن شخص المضرور(١٣٩) وقد تزوج دعوى تعويض الضرر المرتد مع دعوى الورثة وذلك في حين أن المضرور له أن يرفع دعوى الورثة للمطالبة بتعويض ما أصاب مورثه من ضرر ، فهل يستطيع أن يمارس الدعوتين في آن واحد؟

وللإجابة على هذا التساؤل يكمن رايان :

الرأي الأول :رأي ذهب إلى أن الشخص اذا رفع كلا الدعوتين وحصل في دعوى الورثة على تعويض الضرر المادي فإن دعواه الشخصية ترد ، وذلك لان التعويض بموجب الدعوى الورثة تحجب تحقق الضرر المرتد (١٤٠)، أما التعويض المعنوي فلم يشير إليه هذا الراي الرأي الثاني: فيرى أن المضرور له أن يرفع كلا الدعوتين في وقت واحد أو أن يرفع أحدهما بعد الآخر(١٤١)

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قبل الدعوتين وعوض عن كليهما عن الضرر الذي لحق المتوفي وعن الضرر الشخصي(١٤٢)

(١٣٨) انظر السنهاوي - الوسيط - مرجع سابق - الجزء الثاني- نظرية الالتزام بوجه عام - مرجع سابق ص ٩٩٦ وكذلك عبدالحكيم - مرجع سابق ص ٦٧

(١٣٩) انظر د. احمد شرف الدين - مرجع سابق - ص ١٥٣ و ص ١٥٦

(١٤٠) هذا رأي الأستاذ مازو ، نقلا عن د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٥٧

(١٤١) انظر د. جمال الدين زكي - مرجع سابق - ص ١٩٥

(١٤٢) انظر نقض فرنسي رقم ٤٣٥ في أغسطس ١٩٣٣-٣٦٥ وكذلك نقض فرنسي ١٢٣ في ٨ مارس ١٩٣٧ أشار اليه د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٥٨

أما القضاء البحريني فيستفاد من بعض القضايا أن ما يقبل من الوارث مباشرته هو الدعوى الشخصية خاصة ما تعلق بضرر الموت ، أما بحجة أن هذا الضرر لم يستقر في ذمة المورث أو لان التعويض لا ينتقل على الوارث (١٤٣) وقد سار المشرع المصري على نفس النهج (١٤٤).

(١٤٣) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن التعويض الموروث مستقل عن التعويض الذي يلحق المضرور الوارث شخصيا ، فالتعويض الأول يستحقه المجني عليه عن حرمانه من الحياة بسبب الفعل الضار وهو ما يمثل أبلغ الضرر المادي الذي يلحق به ويثبت له الحق في التعويض عنه قبل وفاته وينتقل هذا الحق إلى ورثته في حين يستحق الوارث تعويضا عما لحقه من اضرار مادية أو أنبية إذا توافرت في حقه شروط استحقاقه له)) طعن رقم ٢٠٢١٤٢٣ في ٢٠٠٣/١٠١٦-منشور مجموعة احكام محكمة التمييز ٢٠١٠ - مرجع سابق ص ٢٠٨.

(١٤٤) أنظر في ذلك نفض مصري رقم ٢٤٣ في ١٩٨٥/٢/٢٣ - موسوعة القضاء والفقه -مرجع سابق أشار إليه د. صبري خاطر - الضرر المرتد - ص ٢٠٩

المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر المرتد

يختلف احتساب التعويض طبقا لإجراءات الدعوى والوسائل التي يتم بها احتساب التعويض ففي ظل القانون الفرنسي لا ترفع الدعوى لوحدها وإنما تتعدد الدعاوى بتعدد الأشخاص ، فكل شخص له أن يقيم الدعوى عما يصيبه من ضرر (١٤٥)، حيث لم نجد في ظل القانون المصري من يشترط ذلك وأما في ظل القانون المدني البحريني فالطريقة التي يعتمد فيها القضاء في التعويض هي أن يحكم بصورة عامة سواء أكان التعويض عن ضرر مرتد أو ضرر شخصي وأن ينفذه في الوقت التي تمليه إزالة هذا الضرر دون تأخير ولكن المشرع أعطى للقضاء سلطة تقديرية في أن يحكم بالتعويض على أقساط أو في صورة إيرادات لمدى الحياة وتزيد المشرع البحريني بما نص عليه في المادة ١٧٩ من القانون المدني أن يكون تعويضا في صورة أقساط ونظرا بأن تقسيط التعويض أو تحويله إلى راتب قد يعرض المتضرر إلى خطر اعسار أو افلاس المسؤول عن الضرر أجاز للقضاء أن يطلب من المسؤول تامين كافيا دون تحديد نوع هذا التامين، وقد يكون هذا التامين عينا كالرهن أو شخصا كالكفالة ، وهذا الشرط يظهر أن فكرة تأخير التعويض قائمة لمصلحة المسؤول مادام يطالب بتامين مما يعني أنه إذا امتنع عن تقديم هذا التامين سقط حقه في تأخير التعويض وحكم عليه بتعويض نهائي أي حسب الأصل.

أما بالنسبة للضرر المعنوي فقد سبق وأن قلنا بأنه يتعلق بالعاطفة وهي من الأمور التي تتعلق بالشعور والنفس وهذه الأمور من الأشياء الغير محسوسة وتنسم بشيء من التفاوت بين الناس ولذلك لا يتخذ هذا الضرر مظهرا خارجيا لكي يتم تعويضه بطريقة محددة ، ولذلك فتعويضه يخضع لسلطة القضاء الذي يركن في العادة إلى اعتبارات معينة في تقدير ذلك كجسامة خطأ المسؤول وطبيعة العلاقة بين المتوفي وما يتعرض إليه المتضرر من ألم وحزن (١٤٦)

(١٤٥) انظر د. صبري خاطر - الضرر المرتد - مرجع سابق - ص ٢٦٨

(١٤٦) تقول محكمة التمييز البحرينية ((أن الضرر الادبي يشمل ما يصيب الانسان في نفسه من ألم وأسى مما يستوجب التعويض عنه متى كان محققا ويستوي في ذلك أن يكون قد وقع بالفعل أو سيقع حتما في المستقبل وهو مما مؤداه استحقاق التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن الوفاة للأزواج والاقارب للدرجة الثانية متى كانوا موجودين وقت تحقق الوفاة وتقدير ذلك منوط بمحكمة الموضوع)) طعن رقم ١٥٤ في ٢٠١٢/٤/٢٣ - منشور احكاما محكمة التمييز ٢٠١٢ ص ١١٩

المبحث الثالث: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض

لتقدير التعويض يجب ان نحدد الاعتبارات التي تؤثر في مبلغ التعويض من حيث الزيادة أو النقصان وفقاً لكل دعوى، كونها كثيرة ومتعددة وتختلف باختلاف كل دعوى ولذلك سأطرق في هذا المبحث حول النطاق التي تكمن فيه هذه الاعتبارات والتي يتأثر بها المتضرر الأصل والمتضرر بالارتداد. وعلى ذلك سنقسم المبحث على النحو التالي

المطلب الأول: أثر خطأ المتضرر الأصل في التعويض عن الضرر المرتد

المطلب الثاني: أثر خطأ المسؤول في التعويض عن الضرر المرتد

المطلب الأول: أثر خطأ المتضرر الأصيل في التعويض عن الضرر المرتد
أن السبب الأجنبي يقطع الرابطة السببية بين الفاعل والضرر وعلية ينهدم ركن من أركان
المسؤولية عن الفعل الضار ، الامر الذي يؤدي بالنهاية إلى عدم إمكانية مساءلة الفاعل أو
إلزامه بتعويض عن الضرر الواقع ، وهذا ما أكدته المادة ١٦٥ من القانون المدني
البحريني(١٤٧)، في حين أن المشرع الفرنسي قد تناول حالة عدم قيام المسؤولية لوجود السبب
الأجنبي في الاحكام المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء في المادة ١٣٨٣ من القانون المدني
الفرنسي حيث نص على مساءلة حارس الشيء عن الاضرار التي يحدثها ولا يعفى من ذلك إلا
حالة أثباته للسبب الأجنبي حيث أن السبب الأجنبي يتضمن أربع حالات وهي القوة القاهرة
والحادث الفجائي وخطأ المتضرر وخطأ الغير فاذا توافرت إحدى هذه الحالات فأنها كافية
لتحقق السبب الأجنبي وبالتالي فأنها كافية لعدم قيام المسؤولية .
وعلى هذا الأساس فأنني سأطرق إلى حالات السبب الأجنبي بشكل موجز وهي على النحو
التالي :

أولاً: القوة القاهرة والحادث الفجائي

وقد اختلف الفقهاء في مدى التميز بين كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي وذلك على أساس
أن القوة القاهرة مستحيلة الدفع إطلاقاً في تكون الاستحالة في الحادث الفجائي نسبية(١٤٨)، بينما
أعتمد الآخرون على معيار آخر للتمييز بينهما ويتمثل في أن القوة القاهرة حادث خارجي وأن
الحادث الفجائي هو شيء داخلي وعل هذا الأساس تعتبر الزلازل مثلاً للقوة القاهرة في حين
يعتبر انفجار الآلة حادث فجائي .

(١٤٧) نصت المادة ١٦٥ على ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم
بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك))

(١٤٨) أنظر - السنهوري - الوسيط - مرجع سابق - ص ٨٧٧

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف فإن القوة القاهرة والحادث الفجائي يتميزان في ان كل منهما غير متوقع وغير قابل للدفع وبالتالي فإن التميز بينهما كما يذهب إليه الدكتور السنهاوري رحمه الله لا يقوم على أساس صحيح.

ومن حيث رأي الشخصي أن ذلك ينطبق على المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، أما في المسؤولية المبنية على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس فإن التميز بين الاثنين لا يخلو من الآثار الهامة ومن أبرزها أن القوة القاهرة تعفي الشخص من المسؤولية على خلاف الحادث الفجائي حيث يتحمل المدين تبعته ، فعلى سبيل المثال فإن صاحب المصنع لا يسأل عن تعويض العمال الذين أصيبوا بضرر بسبب زلزال وقع في منطقتهم، ولكن يسأل اذا ما انفجرت إحدى الآلات وسببت ضرر ، ولهذا فإن التميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا بد منه لتتبع الآثار التي أسلفنا في ذكرها.

حيث ان القوة القاهرة لا ترتب الآثار السابقة ألا اذا كانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر ، أما اذا كانت قد أشتركت مع خطأ المسؤول في وقوعه فإن البعض يذهب إلى أن أثرها لا يعد أن يكون أثر جزيا وذلك بالحكم على المسؤول بنسبة خطئه في احداث الضرر.

حيث يقول الدكتور مصطفى الجمال أن ((واذا ثبت أن الحادث الذي يعتبر قوة القاهرة قد ساهم في احداث الضرر مع سلوك المدعى عليه كان هذا الأخير مسؤولاً جزئياً متناسباً مع مدى مساهمة سلوكه في أحداث الضرر على نحو يبقى معه جانب من الضرر دون تعويض ومثال ذلك أن يشاهد سائق سيارة يقود بسرعة شجرة كبيرة تسقط أمامه فجأة في الطريق فينحرف لتفاديها فيصطدم بسيارة مقبلة من خلفه ، ففي مثل هذه الصورة يمكن القول بأن كلا من القوة القاهرة الممثلة في سقوط الشجرة سقوطاً فجائياً وخطأ قائد السيارة في قيادته للسيارة بسرعة قد ساهم في الحادث على نحو يمكن معه الاكتفاء بمسألة جزئية)) (١٤٩).

في حين يذهب آخرون إلى عكس ذلك ويحملون المدعى عليه كامل المسؤولية في حالة حدوث الضرر باشتراك خطئه مع القوة القاهرة وفي ذلك يؤكد الدكتور أنور سلطان في قوله ((يحب التفرقة فيما يتعلق بأثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في فرضين والأول هو أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر وفي هذا الفرض ترتفع المسؤولية عن المدعى عليه لانعدام رابطة السببية والثاني وهو ان تشترك القوة القاهرة او الحادث الفجائي مع خطأ المدعى عليه في إيقاع الضرر وفي هذا الفرض لا محل لتوزيع المسؤولية لان القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية ولذلك يتحملها المدعى عليه كلها وحده)) (١٥٠) ومع اختلاف الآراء السابقة ألا انني أميل للراي الثاني وذلك للأسباب التي وردة فيه وأضافة إلى أنه لا نستطيع أن نجزم بأن القوة القاهرة كانت كافية لوحدها لترتب جانب من الاضرار المدعى بها دون التدخل التي حصلت من قبل المسؤول في كثير من الفروض ففي المثال السابق الذي ضربه الدكتور مصطفى الجمال فإنه قد لا يؤدي سقوط الشجرة لوحدها إلى حدوث الاضرار التي صابت المتضرر، ولهذا يبقى لخطأ المسؤول دور بارز في ترتيبها ثم ان السائق بانحرافه وتفاديه الاصطدام بالشجرة الساقطة انما حاول أنقاذ نفسه وماله من الاضرار التي يمكن أن تترتب على ذلك .

ومن العدل أن يتحمل السائق الاضرار التي يحدثها فعل الغير والتي ما كان لتحصل لولا خطئه في قيادة سيارته بسرعة لا تمكنه من تلافي الحادث بسلام ، ثم ما ذنب المتضرر بالارتداد ليحرم من التعويض بسبب القوة القاهرة التي تظافرت مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر على المتضرر المباشر ،فلو فرصنا أن السائق للسيارة الثانية قد توفي نتيجة الحادث وترك معالين ، فأن من باب تحقيق العدالة أن يحصلوا على كامل التعويض من محدث الضرر.

وبالرغم من وجود اختلافات في هذا الخصوص إلا ان القضاء الفرنسي قد حسم الامر في حكمه بالتعويض الجزئي للمتضررين بالارتداد ، ففي قضية الباخرة اتي غرقت في البحر المتوسط عام ١٩٤٢ مما أدى إلى وفاة أكثر من ٨٠٠ راكب في الحادث ، أثبت التحقيق أن ذلك الحادث يعود على عاصفة استثنائية ، كما أن نوعية الفحم المستخدم في تسير الباخرة غير جيد، وبهذا تكون لتلك الحادثة سببان وهما ان الفحم المستخدم ليس بالنوع الجيد مما أدى إلى وجود ضعف وفي قوة محركات السفينة، كما أثبت التحقيق أيضا أن عدم وجود الفحم المستخدم لا يعود إلى شركة الملاحة لأن هذه النوعية من الفحم ليس متاح وميسره لدى الشركة بسبب ظروف الحرب في ذلك الوقت ورغم ذلك اعتبرت شركة الملاحة حارسا للباخرة تطبيقا لنص المادة ١٣٨٤ الفقرة أ من القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن الشركة تكون مسؤولة من حيث المبدأ تجاه الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة التي أصيبوا بها نتيجة غرق ذويهم من الركاب، وعلى ذلك فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض لهم بالرغم من انها اعتبرت العاصفة قوة قاهرة لانها لم تكن متوقعة ولا يمكن تفاديها ولم تعفي الشركة بصورة كاملة من المسؤولية وانما أيدت ما قضت به محكمة الموضوع التي قالت أن القوة القاهرة المتمثلة في العاصفة قد ساهمت في أربعة اخماس الكارثة في حين ساهمت الباخرة في الخمس الباقي وبناء عليه حكم عليها بمبلغ يمثل خمس الضرر الذي أستطاع المتضررين بالارتداد أثباته وبعد عدة سنوات حدثت واقعة أخرى اعتبرت فيها محكمة النقض الفرنسية أنه على الرغم من الخطأ الثابت من قبل المدعى عليه فإن الأخير يمكن اعفاؤه من جزء من المسؤولية وذلك باستحضار القوة القاهرة على أنها كانت سببا جزئيا في الضرر الحاصل ، وتتلخص هذه الواقعة في احدى الشركات التي قامت ببناء سد للسيطرة على مياه أحد الأنهار وقد تم ذلك بالفعل ولم يؤدي بناء السد إلى حدوث أي ضرر ولكن عندما هبت عاصفة شديدة في المنطقة فإن هذا السد قد تسبب في حدوث فيضان كبير أدى إلى أيقاع أضرار في احد العقارات الموجودة على حافة النهر وذلك بسبب عدم أقامه ذلك بصورة جيدة من قبل الشركة ولهذا فإن محكمة الاستئناف قد حكمت على تلك الشركة بتعويض كامل معتبرة أنه على الرغم من شدة الزوبعة فإن تلك الاضرار لا يمكن أن تحصل لو لا البناء الرديء للسد. ألا أن هذا القرار قد نقض من قبل محكمة النقض الفرنسية التي عللت قرارها بأن القوة القاهرة تستبعد المسؤولية عندما يكون الضرر الذي يستوجب التعويض يرجع فقط بهذا الحادث .

أما عندما يكون المدعي بالقوة القاهرة قد ارتكب خطأ ساهم في تشديد النتائج فإن القاضي يعمد إلى تخفيف المسؤولية وتخفيف التعويض^(١٥١)

ثانيا : خطأ الغير

حيث لا ترفع المسؤولية عن محدث الضرر إلا اذا أستغرق خطأه ، وعليه فإن اشتراك الغير مع المسؤول في أحداث النتيجة الضارة لا أثر لها على مقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر ، وكل ما في الامر أن المساهمين يتحملون ذلك بقدر مساهمتهم في وقوع الضرر أن أمكن تقدير ذلك التعويض وإلا وزع عليهم بالتساوي.

ثالثا: خطأ المتضرر المباشر

وهو الذي قد يساهم مع خطأ المسؤول في أحداث الضرر المدعى به فإن هذا الخطأ اذا ما كان هو السبب الوحيد في أحداث الضرر فإن نتائجه تتمثل في حصر المسؤولية بالمتضرر نفسه، أي أنه هو الذي يتحمل نتائج خطئه دون أن يشاركه أحد في ذلك وهي حالة متفق عليها^(١٥٢) وقد نصت المادة ١٦٦ من القانون المدني البحريني على ((اذ أسهم الشخص خطأ المضرور في احداث الضرر ،فأنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما كان لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه)) ومنه يتضح أن حالت اشتراك خطأ المضرور مع محدث الضرر لا يلزم الأخير تحمل كافة التعويض وانما بالقدر الذي ساهم في أحداث الضرر وهذا الامر يلامس العدالة والواقع لان وقوع الضرر قام على أساس خطأ محدثه والمضرور وبالتالي ليس من المعقول ان يتحمل محدث الضرر جل التعويض وان لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير ذلك^(١٥٣)، غير أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى ذلك ولكن القضاء قد استقر على توزيع المسؤولية بين المتضرر ومحدثه كل حسب جسامه خطاه^(١٥٣)

(١٥١) نقلا عن د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ١٩٧

(١٥٢) انظر د. عزيز كاظم - مرجع سابق - ص ١٩٨

(١٥٣) انظر انظر د. حسن عامر وعبدالرحيم عامر - المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الطبعة الثانية - دار المعارف - ١٩٧٩ ص ١٣٨

المطلب الثاني: أثر خطأ المسؤول في التعويض عن الضرر المرتد

أن خطأ المسؤول يكون بين الجسامة واليسر ويؤثر ذلك في تقدير التعويض وعلى الرغم بأن غاية التعويض في المسؤولية هي إزالة الضرر وليس النظر في خطأ المسؤول إلا أن جسامة الخطأ بقي اعتباراً يؤثر في التعويض وذلك لصعوبة استبعاد الجانب الخلفي من المسؤولية المدنية، وهذا هو نهج القضاء الفرنسي الثابت والذي صرح به القضاء المصري أيضاً وأن كان له رأي آخر قال فيه بأن الضرر الجسيم هو ما بين الظروف الملازمة التي تخضع لتقدير القضاء (١٥٤).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري أنه من بين الظروف الملازمة والواجب مراعاتها في تقدير التعويض مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المسؤول (١٥٥) .

وإذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بعموم التعويض فإن جسامة خطأ المسؤول تعد اعتباراً مؤثراً في التعويض فلا يمكن أن نساوي عند التعويض بين من أحدث الوفاة بالقتل العمد الذي يرقى إلى قمة الخطأ العمد وبين من سبب الوفاة لارتكابه فعلاً لم يأتي بنتيجة .

وطبقاً للمألوف اجتماعياً فإن الاعتداء على حياة الغير يترك أثراً مؤلماً ومحزناً في نفوس أقرباء المتضرر أكثر من مما لو وقعت الوفاة دون قصد ، مما يؤدي إلى زيادة في مستوى الحزن والمؤاساة إلى جانب ذلك فإن القضاء قد يجد مبرراً لزيادة التعويض من جانب الضرر المادي ، إلا أن جسامة الخطأ التي قد تزيد في تعويض الضرر المادي قد تختلط باعتبار آخر وهو المركز المالي للمسؤول عن الضرر فإذا كان هذا المسؤول فقير الحال فلا يمكن أن نقف من حالته موقف غير المبالي وبالأخص أنه يعاقب عن جريمة ويتحمل الزيادة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ، لذلك قد لا تتشدد المحكمة من هذه الناحية إذا رأت ذلك مما يحقق العدالة في تطبيق اعتبار الخطأ الجسيم .

(١٥٤) انظر د. إبراهيم دسوقي- مرجع سابق - ص ٤٥٢ وص ٤٥٦ وأنظر د. سعدون العامري - مرجع سابق - ص ١٧٠ وص ١٧٣

(١٥٥) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية - الجزء الثاني - ص ٣٩٤ وما بعدها

الفصل الرابع

نظرية الضرر في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :-

أن أفراد فصل مستقل يتعلق بنظرية الضرر في منظور الفقه الإسلامي لا يعني فيه أن نطوع قواعد ذلك الفقه لما عليه الحال في القانون الوضعي لأن العكس هو الذي يجب أن يكون ولكن نود أن نبسط في أيجاز هذه النظرية بشكل علمي كما تناولها الفقهاء المسلمون في الشرع المطهر وسوف نقف في ذلك على مدى ما وصل إليه أهل الفقه من تقدم وتطور وربطه بما جاء في القانون الوضعي، وعليه سنفرد لهذا الفصل مبحثان على النحو التالي.

المبحث الأول: نطاق الضرر

المبحث الثاني : وسائل جبر الضرر

المبحث الأول : نطاق الضرر

يعد الضرر شرط هام لانعقاد المسؤولية التقصيرية كما أسلفنا في السابق ، حيث يعرف الضرر بأنه ((إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً))^(١٥٦) ويقع عبء إثبات الضرر على وقع عليه، وقد يقع على النفس أو ما دونها وفيه تجب الدية في النفس والأرش والحكومة فيما دون النفس وقد يقع على الجنين وفيه الغرة.

وعليه يحسن الكلام عن الضرر في ضوء نطاق الفقه الإسلامي ويمكن ذلك في تسليط الضوء الفعل الضار والضرر بذاته .

المطلب الأول :الفعل الضار

يعرف الفقهاء المسلمون الفعل الضار بأنه ((كل فعل نتج عنه ضرر سواء نتج بطريق المباشرة أو بطريق التعدي))^(١٥٧) وقد يكون هذا الفعل قد حدث بطريق العمد أو الخطأ أي لم يكن يقصده الفاعل ، فالشريعة الإسلامية لم تفرق بين العمد والخطأ ألا في الاعتداء على النفس بالقتل أو الجرح أما في الاعتداءات على المال الواقعة على حقوق العباد فالعمد والخطأ فيها سواء ^(١٥٨) ويقصد بالخطأ هنا وقع خلاف الإرادة وهو بذلك يخالف ما يدل عليه هذا الاصطلاح في نطاق القانون الوضعي إذا الخطأ ركن المسؤولية التقصيرية ويقصد به الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد وهو ما يقابل في نطاق الفقه الإسلامي لفظ الاعتداء^(١٥٩)

الفرع الأول: شرط الفعل الموجب للضمان

ويشترط فيه أن يكون صادرا ممن له ذمة يمكن بمقتضاها إلزامه بدفع قيمة التالف، ويترتب على ذلك بأن البهائم لا ضمان فيهم لقوله صلى الله عليه وسلم ((العجماء جرحها جبار))^(١٦٠) وقد أثير تساؤل حول الاتلاف الذي تحدثه البهائم المملوكة ومدى مسؤولية صاحبها عن هذا الاتلاف وما يحدثه من ضرر.

^(١٥٦) أنظر فتح المبين لشرح الأربعين لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد علي حجر الهيتمي - دار إحياء الكتاب العربية - طبعة عام ١٣٥٢ هجري - ٢٣٧ وكذلك فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي- طبعة المكتبة التجارية الكبرى - مصر طبعة عام ١٣٥٦ هجري - ج ٦ ص ٤٣١.

^(١٥٧) أنظر د. الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي- ص ٤٠

^(١٥٨) أنظر د. محمود حسن أبو زيد - المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون - ص ١٠٨

^(١٥٩) محمود حسن أبو زيد - مرجع سابق - ص ١٣

^(١٦٠) رواه البخاري - ج ١٢ ص ٢٢٥، صحيح مسلم مع شرح النووي - ج ١١ ص ٢٢٥

وللإجابة عن هذا التساؤل نجد في قضاء سيد البشرية الحكم العدل وهو ما رواه الشافعي حيث قال ((أخبر مالك عن شهاب عن حرام بن سعد بن محصية ان ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها)) (١٦١)، فما قضى به سيد البشرية محمد صل الله عليه وسلم لا يتناقض مع حديث ((العجماء جرحها جبار)) لأن الكلام هنا عام أريد به الخاص أي أن ما أصابت العجماء فهو جبار في حال وغير جبار في حال آخر وتفصيل ذلك أن على أصحاب الأموال حفظها بالنهار كما ورد في الحديث وبالتالي يمكنهم رد البهائم عنها وهذا ما تجري به العادة من أن صاحب المال يباشر ماله في أوقات النهار فإذا وقع الإلتاف بالنهار فغالبا ما يكون نتيجة إهمال صاحب المال وبالتالي فالإلتاف جبار، أما الإلتاف بالليل فيضمنه صاحب الحيوان ،وعلى ذلك يضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع ولا يضمنونه بالليل أو النهار وكذلك يضمن القائد والسائق للماشية سواء بالليل أو النهار لأن عليهم حفظه وحراسته (١٦٢)، فإذا وقع الفعل الضار كان على الفاعل ضمان ما تلف بصرف النظر عن وجود الأهلية وعدمها لأنه إذا كان عديم الأهلية فلا يغير ذلك من أنه فعل محظور أدى إلى ضرر بغيره أو جب الشارع رفعه لحديث ((لا ضرر ولا ضرار)) (١٦٣) وهو حديث عام في كل ضرر سواء وقع من مكلف أو من غيره ولا سبيل إلى رفع الضرر إلا إلزام الفاعل بضمان ما ألتف دون نظر إلى أهلية أو عدمها ، ويضاف إلى ذلك أن الإلزام بالضمان من خطاب الوضع فلا يشترط فيه التكليف (١٦٤) ولأن الضمان شرع لرفع الضرر وحبر ما فات ولا يمكن الجبر إلا بإحلال مال بدل المال التالف لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر دون مراعاة لما إذا كان افاعل لديه الأهلية أو يفقدها.

(١٦١) أنظر كتاب ألام للإمام لأبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي - طبعة دار الغد العربي - ج ٨ - ص ٨٥٠ وما بعدها

(١٦٢) أنظر كتاب ألام - مرجع سابق - ص ٨٥٠ وما بعدها.

(١٦٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا- المنتقى شرح الموطأ - ج ٦ - ص ٤٠

(١٦٤) أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد- مرجع سابق - ص ٣١١ ((ويعرف الحكم الوضعي بأنه ربط الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سببا أو شرطا أو مانعا فالإلتاف سبب الضمان بصرف النظر عما إذا كان المتلف أهلا أو غير أهل للتكليف)) أنظر في ذلك كتاب أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة - طبعة دار الفكر العربي - ص ٢٤

وجدير بالذكر أن الضمان من الجوابر لا من الزواجر ((والجوابر لجلب ما فات من المصالح والزواجر مشروعة لدرء المفسد والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر أثماً ولذلك شرع الجبر من الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان بخلاف الزواجر فأن معظمها لا تجب إلا على عاص زجراً عن المعصية^(١٦٥))

الفرع الثاني: المقصود بالمباشر والمتسبب

أن القاعدة العامة أ، المباشر ضامن وأن لم يتعمد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد^(١٦٦)
أولاً: المقصود بالمباشرة

حيث تفاوت الفقهاء المسلمون في تعريف المباشرة بألفاظ وعبارات مختلفة إلا أنها تدور حول معنى واحد وهو إثبات الشخص للفعل الذي يتحقق عنه التلف مباشرة دون وساطة حتي أنه يطلق على الشخص حين أذ الفاعل المباشر^(١٦٧)، ولقد ضرب الإمام الشافعي مثلاً تتحقق به ا لمباشرة لقوله ((وإذا كان الفارس أو الرجل واقفاً في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعا أو راقداً صدمه رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقبة الصادم ولو مات الصادم كانت ديته هدراً لأنه حنى على نفسه ولو أن الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمه فماتاً مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمة))^(١٦٨)
ويظهر من كلام الإمام الشافعي أنه يجب حتى يمكن القول بتوافر المباشرة أن يكون الضرر الحادث نتيجة مباشرة لفعل الجاني وبعبارة أخرى أن يكون فعل الجاني علة للضرر الحادث سواء كان يقصد الجاني ذلك أو لم يقصد فضلاً عن إلزامه بالضمان ولا يقدح في ذلك استطاعة المجني عليه تحاشي التعدي أو على الأقل التخفيف من نتائج الضرر .

(١٦٥) أنظر قواعد الاحكام في مصالح الأنام لسلطان العلماء عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام - مؤسسة الريان - بيروت عام ١٤١٠ هجري ج ١ - ص ١٧٨

(١٦٦) أنظر مجلة الاحكام العدلية - مرجع سابق - المواد ٩٢ و ٩٣ وكذلك درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر - تعريب فهمي الحسيني-المجلد الأول -الطبعة الاولى ١٤١١ هجري ص ٩٣

(١٦٧) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي-ج ٧- ص ١٦٥ وكذلك غمز عيون البصائر شرح كتاب الاشياء والنظائر لأحمد بن عبد الواحد السيوي السكندري- المشهور بابن الهمام الحنفي-ج ١ ص ١٩٦ وكذلك مجلة الاحكام العدلية المادة ٨٨٧ مرجع سابق

(١٦٨) أنظر كتاب الام - مرجع سابق- ص ١٢٧

ثانياً: المقصود بالتسبب

وهنا أيضاً تعددت التعريفات في رسم التعريف للمتسبب فقال البعض أنه ((فعل ما يفضي عادة إلى الاتلاف دون أن يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه)) (١٦٩) ويقول آخرون أن التسبب هو ((ما يحصل الهلاك عنده بعلّة أخرى إذا كان السبب هو المفضي لوقوع الفعل لتلك العلة)) (١٧٠).

ويتبين من النظر للتعريفين أنه يجب وقوع الفعل بطريق غير مباشر بحيث لا يكون فعل الشخص هو المؤدي مباشرة إلى الضرر بل كان سبباً لذلك ولكن في نفس الوقت يشترط أن يكون السبب مفضياً إلى الضرر بحسب المألوف العادي وهو ما عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية بأن التسبب هو ((...إحداث أمر في شيء يفضي إلى شيء آخر ويقال لفاعله متسبب)) (١٧١).

ومثال ذلك: إذا تجاذب رجلان حبل فقطع إنسان الحبل بينهما بقصد إيقاعهما فوق كل واحد منهما على قفاه فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه في وفاتهما بالقطع (١٧٢)، وكذلك لو ألقى شخص حية أو ثعباناً فلدغت شخصاً فمات ضمن الملقى ويعفى من الضمان إذا تحولت الحية عن مكان إلقائها إلى موضوع آخر. (١٧٣)، وكذلك إذا قام الشخص بقطع حبل المصباح المعلق ما أدى إلى سقوطه وانكساره فيكون إتلاف الحبل بالمباشرة وإتلاف المصباح بالتسبب (١٧٥). ولعل في مسألة الزبية أوضح مثال للقتل بالتسبب مع بيان كيف أجتهد سيدنا علي كرم الله وجهه أجتهداً أقره عليه سيد البشرية محمد صلى الله عليه وسلم

(١٦٦) أنظر مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبدالله القاري - تحقيق د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي- الطبعة الأولى - عام ١٤٠١ هجري- ص ٤٣٠

(١٧٠) أنظر - الفروق للقرافي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية - طبعة عالم الكتب - بيروت - ج ٤ - ص ٢٧

(١٧١) أنظر - مجلة الأحكام العدلية المادة ٨٨٨

(١٧٢) أنظر - تبين الحقائق - شرح كثر الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - ج ٦ - ص ١٥١

(١٧٤) أنظر - جامع الفصولين لمحمود بن إسرائيل المعروف بأبن قاضي سماو - ج ٢ - ص ٨٥

(١٧٥) مجلة الأحكام العدلية المادة ٨٨٨

فلقد ورد بالحديث عن حسن بن المعتمر رضوان الله عليهم أن قال ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فانتبهينا إلى قوم بنو زبية(حفرة) للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد فانتدب له رجل بحربة فقتله وماتوا من جراحهم كلهم فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا فأتاهم علي كرم الله وجهه على تفنه ذلك فقال : تريدون أن تتقاتلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي؟ أني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن هذا بعد ذلك فلا حق له أجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلاث الدية ونصف الدية وللربع الدية كاملة فأبوا أن يرضوا فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فأجازهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ((١٧٨)) وأن المسألة لا تحتاج لمزيد من الشرح سوى تنويه لفطنة الإمام علي كرم الله وجهه الذي هداه الله إلى حل هذه المسألة والتي يندر في زماننا هذا أن يكون هناك أنسان بهذا المستوى والقدر على فهم الأمور وتكيف المسائل واستنباطها بهذه الكيفية التي وافقة الشرع المطهر.

أما عن مضمون الحل فالأصل أن للمقتول دية كاملة فلو أن الشخص قد سقط في البئر نتيجة زحام الناس لكانت له دية كاملة على المتزاحمين لأن تدافعهم وتزاحمهم كان سببا في سقوط وقتل الأسد له إلا أنه جذب معه شخصا آخر على أمل النجاة فجذب الأخير معه ثالث والذي جذب الرابع وماتوا جميعا، وإذا كان الأصل أن للمقتول دية كاملة إلى أنه أخطأ بجذب الثاني ثم الثالث فالرابع وسقط الثلاثة بفعل الجذبة الأولى فلو تصورنا أنا لدية أربعة أقسام فتنقص منها بقدر خطأ الأول فيكون له الربع منها أما الثاني فيكون له الثلث وأما الثالث فقد جذب الرابع فلو تصورنا أن الدية جزاءان فتنقص منها بمقدار خطاه فيكون له نصفها أما الرابع فلم يجذب معه أحد وبالتالي يستحق الدية كاملة ، وجدير بالذكر أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم للمباشر (١٧٧) لأن المباشرة تقطع حكم التسبب (١٧٨)

(١٧٦)رواه أحمد بلفظ آخر نحو هذا وفيه ((الدية على قبائل الذين ازدهموا)) أنظر نبيل الأوطان للشوكاني - ج ٧ - ص ٨٤

(١٧٧)أنظر - الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي - تحقيق وتقديم محمد مطيع - دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى عام ١٩٨٦ مصورة عن طبعة عام ١٤٠٣ هجري ص ١٩٠ وكذلك الفروق للقرافي - مرجع سابق - ج ٤ ص ٢٨

(١٧٨)المغني لابن قدامة - تحقيق- د. عبدالله التركي و د. عبدالفتاح الحلو - الطبعة الأولى عام ١٤١١ هجري مطبعة هجر للطباعة - ج ١ - ص ٤٥٥

أن التسبب إيجابيا في الأصل كحفر البئر في أرض الغير دون إذن فيقع فيه إنسان فيموت أو يصاب أو وضع أحجارا في الطريق فيصطدم بها أحد المارة فيصيبه من ذلك ما يسمى بالصيحة المفاجئة بأن يصيح على آخر فيموت منها فإن الدية تجب على الصائح وكذلك من يغير صوته أو صورته بغرض تخويف آخر فيفزع منه ويموت أو يجن فالضمان عليه وكذلك ما يسمى بفتح باب الضياع كمن يفتح القفص للطير فيطير أو باب الحظيرة فتخرج الدابة أو باب السجن فيهرب السجين إلا أن هناك شرطا جوهريا وهو ألا يقطع أحد التسبب كمن يفتح قفص الطير ويأتي من يهيج الطير فيطير أو يخرج الدواب بعد فتح باب الحظيرة فهنا يكون الضمان على المباشر وليس على المتسبب (١٧٩) .

ويثور تساؤل حول مدى إمكانية أن يكون التسبب سلبيا تأسيسا على أن الضرر يجب أن يكون التسبب سلبيا ؟ أي أنه هل يقع بطريق الترك ؟

وذهب بعض الفقهاء إلى أن التسبب لا يكون تأسيسا على أن الضرر يجب أن يكون بفعل إيجابي سواء عن طريق المباشرة أو التسبب في حين أن الترك لا تسبب فيه ولا مباشرة (١٨٠) . في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الترك فعل ويقع به التسبب ومن ثم يوجب الضمان (١٨١) ويسمي حينئذ بالمسؤولية الناشئة عن التقصير فيما يجب وقاعدته أن الإنسان إذا قصر في القيام بما يجب عليه بالشرع أو بالعقد فأتلف نفس أو مال وجب عليه الضمان فلو كان الصبي في حضانة أمه فخرجت وتركته فأصيب تضمن الأم ومن كان يقدر على تخليص إنسان أشرف على الهلاك أو تعرض ماله للخطر ولم يفعل مع قدرته على ذلك فوقع المكروه للشخص فإنه يضمن (١٨٢)، وعلى ذلك ورد الحديث أن رجلا أتى أهل أبيات (بيوت) فأستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فأغرمهم عمر الدية (١٨٣) .

(١٧٩) أنظر د. محمد سلام منكور - المدخل للفقه الإسلامي - طبعة ١٩٧٠ ص ٥٥ الهامش

(١٨٠) أنظر - رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين لمحمد بن أمين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هجري - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ج ٥ ص ٥٣٧

(١٨١) أنظر - تبصرة الأحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون - دار الكتاب العلمية - بيروت مصورة عن طبعة عام ١٣٠١ - ج ٢ - ص ١٢٥ وكذلك الفروق للقرافي - مرجع سابق - ص ٢٠٧

(١٨٢) أنظر د. محمد منكور - مرجع سابق - ص ١١٩

(١٨٣) أنظر نيل الأوطان - مرجع سابق ص ٨٤

حيث أن إذا وقع الفعل الضار ألتزم صاحبه بالضمان غير أن هناك حالات لا يضمن فيها المتعدي الضرر ولا يسأل عنه وذلك إذا كان الفعل الذي أرتكبه جائز شرعا طبقا لقاعدة ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)) (١٨٤) ومن ذلك استعمال الانسان لحقه وعفو صاحب المال نفسه وإنه وكذلك حالة الدفاع الشرعي (١٨٥)

(١٨٤) مجلة الاحكام العدلية - مرجع سابق - المادة ٩١

(١٨٥) أنظر د. سليمان محمد أحمد - ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي - طبعة ١٩٨٨ - ص ٢٨٨ إلى ص ٣٤٧ وكذلك المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية - ص ١٩١

المطلب الثاني: الضرر ذاته

عرف بعض الفقهاء الضرر بأنه ((إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً)) (١٨٦) ، والقاعدة أنه حيث لا ضرر فلا ضمان وعلى ذلك لو أن أنسانا ضرب آخر ضربة لا أثر لها في النفس فلا يضمن المتعدي شيء (١٨٧)، فإذا تحقق الضرر وجب الضمان ولا يختلف الأمر لو تحقق الضرر بفعل إيجابي أو سلبي ، فعلى سبيل المثال الطبيب الذي يتهاون في إسعاف مريض أصيب وكان يمكن تفادي آثار الإصابة التي تفاقمت نتيجة إهماله يجب عليه الضمان .

ويطلق بعض الفقهاء على الضرر لفظ العلة وتفصيل ذلك أن التعدي سبب لوجود الضمان وبما أنه لا ضمان بغير ضرر فيكون الضرر علة للحكم وهو ضمان التعدي والعلة تدور مع معلولها وجودا وعدما فإذا لم يتحقق الضرر فلا ضمان (١٨٨)، ويتم تقويم الضرر على أساس النقص الحاصل بعد التعدي فإذا لم يكن ذلك على وجه الدقة لإحتمال تفاقم الضرر مستقبلا تأجل التقويم حتى يبرأ المضرور (١٨٩) .

الفرع الأول : ضوابط الضرر

لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين في اشتراط أن يكون الضرر محققا حتى يصلح علة التعويض ويراد بتحقيقه أن يقع فعلا (١٩٠) ويجوز التعويض عن الضرر المستقبلي إذا كان تحققه مؤكدا ويؤخر التعويض عنه حتى يمكن الوقوف على مداه كالجرح والشجاج فإنه لا يقتص من المتعدي إلا بعد الشفاء من الجرح لأن المعتبر في الجراحات مالها لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل ولذلك ينتظر حتى يستقر الجرح بشفائه منه واستقراره لنعلم مدى الجناية (١٩١) أما إذا كان الضرر محتملا فلا يصح التعويض عنه (١٩٢) ،

(١٨٦) أنظر فتح المبين لشرح الأربعين – مرجع سابق – ص ٢٣٧

(١٨٧) أنظر مجمع الضمانات على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي-الطبعة الأولى- ص ١٦٦

(١٨٨) أنظر فتح القدير – شرح الهدية للشيخ الإمام كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السيوي السكندري-المشهور بابن الهمام الحنفي-ج ٧ ص ٣٠٢

(١٨٩) أنظر المغني لابن قدامة –مرجع سابق – ص ١٨١

(١٩٠) أنظر ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ٢٤٣ وكذلك البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي- مطبعة مصطفى الحلبي – ج ٢- ص ٢٣٥

(١٩١) أنظر المسؤولية التقصيرية – مرجع سابق – ص ١٢٢

(١٩٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٤ –مرجع سابق

(١٩٣) أنظر – الضمان في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ص ١٢٤ إلى ص ١٢٧

وكذلك لا يعوض عن تفويت الفرصة لأنها لا تعتبر مالا وما لا يعتبر كذلك لا يجب الضمان فيه (١٩٣)، وإن كان البعض يرى أنه لا مانع في نطاق الفقه الإسلامي من التعويض عن تفويت الفرصة إذا ما قامت دلائل جديّة على أن المضرور قد أضرّير بالفعل من تفويتها (١٩٤)

الفرع الثاني : أنواع الضرر

يمكن القول بأن الفقه الإسلامي قد عرف تطبيقات لكل من الضرر المادي والمعنوي وإن لم يصرح الفقهاء بطبيعة الضرر عند معالجته ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامي وضع الحلول للمشاكل العلمية دون أن يكثرث القائمون عليه بالتصنيف الشكلي .

أولا : الضرر المادي

ويقصد به كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو تفويت مال على مالكه بإتلافه كله أو بعضه (١٩٥)، فالأذى الذي يلحق جسم الإنسان يترتب عليه تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه ونحو ذلك يعد ضرر ماديا (١٩٦) ، وقد يصيب الضرر مال الإنسان فيسبب له خسارة مادية مما يوجب الضمان ، ويعد من قبيل الضرر المادي قتل الإنسان أو إتلاف عضو من أعضاء جسده والأصل في ذلك أن قطع العضو الذي لا نفع فيه كالعين العوراء واليد الشلاء لا يعد من قبيل الضرر المادي وإنما يكون ضررا أدبيا إلا أن هناك حالة يعد الإتلاف فيها من قبيل الضرر المادي رغم ما يحيط بها من ملاسبات وهي حالة قطع لسان الآخرس فاللسان في الأصل خلق للتكلم والتعبير به عن المراد والآخرس لا يتكلم مما كان يعني أن اللسان لا فائدة منه إلا أن العكس صحيح فاللسان له فوائد أخرى منها تقليب الطعام وتذوقه وكونه أحد الحواس الخمسة مما يقتضي اعتبار إتلافه من قبيل الضرر المادي (١٩٧) .

وكذلك لو نزع الطبيب الضرس خطأ بأن كان سليما لا يستحق القلع ألترم بدفع الدية التي تتقرر عليه لشخص أمين حتى نتبين حال السن المنزوع فإن عاد ونبت بنفس الهيئة السابقة ردت الدية للجاني أما إذا نبت أصغر من قدره السابق فيؤخذ من الدية بقدر ما نقص منها أما إذا توفي المضرور قبل أن ينبت السن فالدية لورثته (١٩٨) .

(١٩٤) انظر د. محمود الخيامي- المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية - الطبعة الأولى - ص ١٢٤ إلى ص ١٢٧

(١٩٥) أنظر الضمان في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٤٥ إلى ٥٥

(١٩٦) أنظر الضمان في الفقه الإسلامي- مرجع سابق - ص ٤٥ إلى ٥٥

(١٩٧) أنظر الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدريير- طبعة دار المعارف - مصر - ١٩٧٤ - ج ٤ - ص ٣٨٩

(١٩٨) أنظر المدونة الكبرى للإمام مالك - برواية سحنون بن سعيد التتوخي- طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- ج ٤- ص ٤٤٣

رأى شخصى

حيث أننى أرى تعليقا حول الحل السابق لأن السن إذا نبتت فالضرر لم يرتفع لأن السن نبتت مرة واحدة بعد قلعها الأول فيكون الطبيب بإهماله قد فوت على المضرور فرصة الاستفادة من السن المخلوع مدة من الزمن وعجل له بالسن الجديد مما يمثل في حد ذاته ضرر يستوجب ا لتعويض عنه .

وأیضا یضمن الجاني إذا كسر ضررس المجني عليه حتى ولو بقي منه جذره المغيب في اللثة وكذلك إذا أسود الضررس بالجناية وبقي مكانه لأنه بذلك أذهب جماله ونفس الحكم لو أصغر أو صار أحمر بسبب الاعتداء بشرط أن يقول أهل الخبرة أن الاصفرار أو الاحمرار يأخذ حكم الاسوداد في ذهاب جمال الضررس مما يعد من قبيل الضرر المعنوي (١٩٩) وقد يتمثل الضرر المادي كذلك في إصابة المضرور بالمرض كما إذا أتى بالجاني فعلا يؤدي إلى إصابة المضرور بالجذام سواء عم جسده أو بعضه أو أدى فعل الجاني إلى إصابة المضرور بالبرص أو ما شابه ذلك كمرض الكبد الوبائي وقد يصل الامر إلى تسويد جسد المضرور وهو لم يكن كذلك فإن سوده وجزمه فعليه ديتان (٢٠٠).

(١٩٩) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٩٣

(٢٠٠) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٨٧

ثانياً: الضرر المعنوي

ويتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه من فعل أو قول (٢٠١) كالضرب الذي يورث ألم ولا يترك أثراً والقذف والسبب والشتم وغير ذلك مما يسبب ألم أو يسوء إلى سمعة الشخص ومكانته.

ويرى البعض أن الضرر المعنوي لا يوجب الضمان بحجة أن الضمان مال والضرر المعنوي لا يمكن تقويمه بالمال وكما أن تقدير مقدار الضمان هنا لا يستند إلى أي أساس سليم وتقديره يختلف باختلاف الأشخاص ولا يكون إلا تحكما (٢٠٢) ، وينتهي هذا الرأي إلى أنه وإن كان من غير الممكن التعويض عن الضرر المعنوي إلا أنه يجب ألا يترك بلا عقاب إذ يجب تعزيز الجاني حسب تقدير القاضي (٢٠٣) ، وعلى العكس من ذلك يذهب البعض إلى ضرورة التعويض عن الضرر المعنوي (٢٠٤) وهو ما يظهر من التطبيقات المختلفة في الفروع الفقهية. وعلى ذلك فإنه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض عن الآلام النفسية التي عانى منها بسبب الإصابة إذا كان ما حصل عليه من دية أو أرش لا يكفي لجب ضرره (٢٠٥) وكذلك إذا أصاب الجاني رجلاً وضربه وشفى من إصابته ولم تترك الإصابة أثراً فيجب تعويضه عما عاناه من الأم وفي ذلك حكومة (٢٠٦).

(٢٠١) انظر الضمان في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٤٥ إلى ٥٥

(٢٠٢) انظر - الضمان في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٥٧

(٢٠٣) انظر - عبدالمنعم البدر اوي - النظرية العامة للالتزامات - ج ٢ - مصادر التزام - طبعة ١٩٩٢ - ص ٥٧

(٢٠٤) انظر محمود ابوزيد - مرجع سابق - ص ١٤٠

(٢٠٥) أنظر د. صبحي المحمصاني- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - بحث مقارن في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة - دار العلم للملايين - بيروت الطبعة الثالثة عام ١٩٨٣ ص ٢٠٢

(٢٠٦) البحر الرائق - شرح كثر الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد نجيم المصري- دار الكتاب العربي - طبعة دار المعرفة - بيروت - ج ٢ - ص ٣٨٨

الفرع الثالث : نطاق الضرر

قد يعتقد البعض أن نطاق الضرر في الفقه الإسلامي ضيق إذا ما قورن بما جاء في هذا الخصوص في الفقه الوضعي الذي يعرض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب فضلا عن شمول التعويض لكل من الضرر المادي والمعنوي وكذلك الضرر المرتد بنوعيه والذي لا يوجد له نظير في الفقه الإسلامي فنظام التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي حتى يمكن تقييمه بطريقة موضوعية يجب استعراضه بطريقة تحليلية فمثلا لو كان الضرر واقعا على النفس فأولياء الدم لهم الحق في المطالبة بالقصاص ومعناه إيقاع الضرر بالجاني بمثل ما أوقعه بالمجني عليه أي إزهاق روحه وفي ذلك الكفاية لأنه إذا كان التعويض مقدر لجبر الضرر حتى تتساوى المراكز القانونية وتتحقق العدالة فليس هناك أعدل من التماثل في الضرر وهو القصاص إذ لا مجال بعد ذلك لتعويض أما إذا أكتفى أولياء الدم بالتعويض بديلا عن القصاص فنظام الدية في هذه الحالة كفيل بجبر كل الاضرار دون نظر لطبيعتها أي سواء مادية أو معنوية أو حتى مرتدة ولا وجه بعد ذلك للاعتراض بأن ذلك لم يكن فيه الترضية الكافية لجبر الضرر لأن أولياء الدم قدروا أن في إعطائهم الدية ما يكفي لترضيتهم وجبر كافة الاضرار التي حلت بهم خاصة وأن مقدارها معلوم سلفا فلا يحتاج الأمر لدخول مغامرة قضائية يخضع فيها تقدير التعويض لسلطة القاضي بمعياره البشري الدائر بين الصواب والخطأ في حين أقيم نظام الدية على أساس قوي فهو العدالة ذاتها وغيره ليس كذلك (٢٠٧)

(٢٠٧) أنظر الضمان في الفقه الإسلامي- مرجع سابق - ١٩٩

المبحث الثاني: وسائل جبر الضرر

تمهيد وتقسيم :

جبر الضرر يكون بالتعويض عنه ولقد تناول الفقه الإسلامي تلك المسألة وعالجها بدقة متناهية وتفصيل ذلك أن الضرر قد يقع على الانسان أو غيره فإذا وقع على الإنسان فإما أن يكون على النفس مما يوجب القصاص أو الدية وقد يكون الضرر على ما دون النفس كإتلاف عضو أو جرحه ونحوه فيكون جبر الضرر عن طريق الأرش أو حكومة العدل وإن كان الاعتداء على سيدة حامل فألقت بجنينها نتيجة الاعتداء وجبت الغرة أما إذا وقع الضرر على غير الإنسان من الحيوان والجماد التزم المتعدي بضمان ما أتلّف.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الواقع على الإنسان

الفرع الأول : الدية

ويقصد بها ما تعطى عوضاً عن عدم القتل إلى وليه^(٢٠٨) أو هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها^(٢٠٩)، وجعلت الشريعة الإسلامية القصاص بيد ولي الدم إن شاء أنفذه وإن شاء عفا عن القاتل مقابل مال وهو الدية ويجوز له العفو دون مقابل فقد ورد في الحديث عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزاً))^(٢١٠) ، ودية القتل مائة من الإبل وأول من فرضها على هذا النحو عبدالمطلب وقيل أبو سيارة الذي أجاز الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة إلى منى وجاءت الشريعة مقررّة لها^(٢١١) .

وفيما يتعلق بالالتزام بالدية يمكن التفريق بين القتل العمد والقتل الخطأ ، حيث أن القتل العمد هو ما تعمد فيه الشخص ضرب آخر بسلاح كالسيف أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء

كالأسلحة النارية وسائر وسائل القتل الأخرى^(٢١٢)

(٢٠٨) تفسير القرطبي - للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الانصاري القرطبي - طبعة دار الغد العربي- ١٩٧٧ - ج ٢ - ص ١٧٧

(٢٠٩) تفسير القرطبي- مرجع سابق- ص ١٩٧٨

(٢١٠) أنظر نيل الأوطان من أحاديث سيد الأخيار - شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني - دار الحديث - القاهرة- ج ٢ - ص ٣٣

(٢١١) أنظر في الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٧٣

(٢١٢) أنظر المبسوط لمحمد بن أحمد السرخي- دار المعرفة - بيروت - ج ٢٦ - ص ٥٩

أما القتل شبه العمد فهو وسط بين العمد والخطأ كأن يضرب شخص آخر بألة لا تقتل عادة فيقتله كالحجر الصغير والعصا الصغيرة فهنا الضرب مقصود والقتل غير مقصود ولذلك جعلت فيه دية العمد دون قصاص من القاتل (٢١٣) ، لقوله صلى الله عليه وسلم ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه)) وقوله كذلك ((ألا إن قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها وأولادها)) (٢١٤) ، أما القتل الخطأ فهو ما صدر الإنسان دون أن يقصد وقوعه بالصورة التي وقع بها أي بغير تعمد كمن يقود سيارته فيصدم بها آخر فيقتله فهو لا يقصد القتل وإنما وقع لظروف معينة أدت إلى خلل في القصد أو في التوجيه أو كليهما معا ، والدية في الأنواع الثلاثة واحدة وهي مائة من الإبل ولكن تختلف فئاتها باختلاف نوع القتل وكذلك يختلف من يلتزم بأدائها بحسب ما إذا كنا بصدد قتل عمد أو خطأ مع ملاحظة أن شبه العمد يلحق بالعمد في شأن الدية .

فإذا كنا بصدد قتل عمد أخذت الدية من مال القاتل لا يحملها عنه أحد فقد ورد في الحديث عن عمرو قال (العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعلقه العاقلة ومضت السنه على أن العاقلة لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاؤوا ولد أجمع أهل العلم على ذلك (٢١٥).

أما فيما يتعلق بشبه العمد فقد اختلف فيه إذا كانت العاقلة تتحمل ديته عن القاتل أم لا . حيث ذهب الجمهور إلى تحميل العاقلة دية شبه العمد (٢١٦) وذهب آخرون إلى أن دية شبه العمد تكون على القاتل في ماله لأنها دية مغلظه فأشبهت دية العمد (٢١٧) ، أما في القتل الخطأ فالدية فيه على العاقلة (٢١٨).

(٢١٣) قسم فقهاء شرعنا المظهر القتل إلى ثلاثة أنواع القتل العمد والخطأ وأمرهما مفهوم وشبه العمد وهو ما كان الجرم فيه بالضرب بألة لا تقتل عادة ولا تؤدي إلى القتل كالحجر الصغير بالضرب مقصود والقتل غير مقصود من هنا تردد هذا النوع بين العمد والخطأ فكان حكمه خليطا بين هذين النوعين فيؤخذ فيه دية القتل العمد ويرتفع القصاص وقد علق القرطبي على ذلك في تفسيره بقوله (وهو الصحيح - أي الأخذ بشبه العمد فإن النماء لحق ما احتيط لها إذ الأصل صيانتها في أهبيها فلا تستباح إلا بأمر بين إشكال فيه وهذا - أي شبه العمد - فيه إشكال لأنه لما كان مترددا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد بالضرب مقصود والقتل غير مقصود وإنما وقع بغير القصد فيسقط القود وتغلظ الدية ويمثل هذا جاعت السنة) تفسير القرطبي - مرجع سابق - ص ١٩٩١

(٢١٤) أنظر - نيل الأوطان - مرجع سابق - ص ٣١ وما بعدها

(٢١٥) أنظر - نيل الأوطان - مرجع سابق - ص ٩٥ وكذلك بداية المجتهد - مرجع سابق - ص ٤١٣ وكذلك بداية الصنائع - مرجع سابق - ص ٣٥٥ وكذلك المعني - مرجع سابق - ص ٢٨

(٢١٦) أنظر - المعني - مرجع سابق - ص ٣٠ وكذلك بداية المجتهد - مرجع سابق - ص ٤١٢

(٢١٧) أنظر بدائع الصنائع - مرجع سابق - ص ٢٥٥

(٢١٨) أنظر بجائع الصنائع - مرجع سابق - ص ٢٥٥

وفي معنى العاقلة أختلف الفقهاء حول المقصود بها إلى رأيين : فيرى الأحناف أن العاقلة هم رجال الجيش أو الجنود المدونة أسماؤهم في الديوان أي السجلات المعدة لتدوين أسماء الجند وذلك إذا كان الجاني من أهل الديوان وإلا فعاقلته هم قبيلته وأقربائه، ويخرج عن مفهوم العاقلة أب القاتل وأبنائه وأزواجه للنساء والصبيان والمجانين لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع (٢١٩) ، ولقد أخذ سيدنا عمر رضي الله عنه بهذا الرأي ففرض العقل على أهل الديون (٢٢٠) ، ولقد وسع الأحناف نطاق أهل التناصر (العاقلة) حتى شمل نقابات الصيادين والإسكافيين والصرافين وطلبة العلم وغيرهم لأنهم يتناصرون (٢٢١).

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن العاقلة هم أقارب الجاني من قبل الأب كالأخوة والاشقاء أو الأب والأعمام (٢٢٢).

أولاً: الحكمة من تحمل العاقلة دية القاتل

يعد تحميل العاقلة دية القاتل استثناء من المبدأ العام فالمفروض أن كان إنسان يتحمل نتائج خطئه لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه)) (٢٢٣) وقوله أيضاً ((لا يجني جان إلا نفسه)) (٢٢٤) ومع ذلك تتحمل العاقلة دية القاتل الخطأ عن القاتل وذلك للأسباب الآتية :

١- غالباً ما تكون الدية مبلغاً كبيراً من المال يعجز القاتل عن تدبيره فيكون في تحمل العاقلة له - والقاتل معها فيه نوع من المواساة لهذا الجاني والتخفيف عنه وبذلك نتحاشى عدم حصول أهل القاتل للتعويض الكافي إذا كان الجاني فقيراً.

٢- يقدم الجاني غالباً على الخطأ بإهمال ورعونة إذا تأكد أن وراءه من ينصره ويتحمل عنه نتائج هذا الخطأ ولولا ذلك لتروى في تصرفاته وتدبير أمره ببصيرة ووعي تام وإقدامه على الخطأ بهذا الوضع ينعت مسلك العاقلة تجاهه بالنقصير والإهمال إذ كان واجباً عليها أن تضبط سلوكه وتوجهه الوجهة الحسنة .

(٢١٩) انظر رد المختار على الدر المختار - مرجع سابق - ص ٤٥٤

(٢٢٠) انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لناصر الدين الألباني - الطبعة الأولى - المكتب الإسلامي - بيروت - ج ٧ - ص ٣٣٧

(٢٢١) خلد رشيد الجميلي- الدية وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون- الطبعة الأولى عام ١٩٧٥ ص ٤٧١

(٢٢٢) انظر تعويض نفوت الفرصة - مرجع سابق - ص ٢٨٠ الحاشية وكذلك بداية المجتهد- مرجع سابق - ص ٤٠٥

(٢٢٣) انظر سنن النسائي - للحافظ أبي عبد الرحمن أحمد علي بن شعيب النسائي- مطبعة مصطفى البابي الحلبي- ج ٣- ص ١٨٥

(٢٢٤) انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني- ج ٣- ص ٣٣٩

٣-يعد تحميل العاقل دية القتل مظهرا من مظاهر التماسك في الأسرة الواحدة ومشاركة أفرادها لواحد منهم في السراء والضراء(٢٢٥)

ثانيا: مقدار الدية وأجناسها

١- مقدار الدية

الأصل أن مقدار الدية واحد في كل أنواع القتل وهو مائة من الأبل تختلف من نوع إلى آخر من أنواع القتل مع مراعاة أن القتل شبه العمد يلحق بالعمد بشأن الدية .
حيث أن في القتل العمد وشبه العمد تغلظ الدية بأن يشترط فيها فئات من الأبل أرقى في نوعها من تلك التي تؤدي كدية في القتل الخطأ ، فلقد روي في الحديث أن((من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلقه وما صولحوا عليه فهو لهم))(٢٢٦)، أما في القتل الخطأ فلقد ورد الحديث يحدد فئات الدية فعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشر بني لبون نكور)) (٢٢٧).

وتجدر الإشارة إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل وقد ذهب إلى ذلك واستدلوا لما ذهبوا إليه بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن سيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم جميعا أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا فضلا عن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها (٢٢٨).

(٢٢٥)أنظر د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته ج٦- طبعة دار الفكر ص ٣٢٥ إلى ص ٣٣٦

(٢٢٦) أنظر نيل الأوطان - مرجع سابق - ص ٨٦ وما بعدها

(٢٢٧)نيل الأوطان - مرجع سابق - ص ٨٦ وما بعدها

(أنظر بدائع الصنائع - مرجع سابق - ص ٢٥٧

٢- أجناس الدية

أختلف العلماء فيما تؤدي منه الدية فإذا كان الاتفاق على أن الأصل هو أداء الدية من الأبل إلا أنهم اختلفوا فيما وراء ذلك لتعدد الأحاديث التي تتناول تلك المسألة ، فقد ورد عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابا من اعتبط (٢٢٨) مؤمنا قتلا عن بيعة فإنه قود (٢٢٩) إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية مائة من الأبل وأن في الأنف إذا أوعب جدعه (٢٣٠) الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة (٢٣١) ثلث الدية وفي الجائفة (٢٣٢) ثلث الدية وفي المنقلة (٢٣٣) خمسة عشرة من الأبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل وفي السن خمسة من الإبل وفي الموضحة (٢٣٤) خمس من الإبل وأن كان الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار (٢٣٥).

(٢٢٨) أي القتل بغير سبب

(٢٢٩) أي القصاص

(٢٣٠) أي قطع أنفه بالكامل

(٢٣١) الجنابة البالغة أم الدماغ

(٢٣٢) الإصابة التي تبلغ الجوف

(٢٣٣) وهي الشجة التي ينقل منها فراش العظام وهي قشور تكون على العظم دون اللحم

(٢٣٤) الإصابة التي تكشف الأعظم بلا تهشيم

(٢٣٥) رواه النسائي - مرجع سابق - ص ٨٨

الفرع الثاني: الأرش

ويقصد به الدية المقدرة شرعا وهي بدل ما تلف دون النفس من الجراحات المختلفة (٢٣٦)،
والتعدي على ما دون النفس ثلاثة أقسام : جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة (٢٣٧) أما الجرح
فيشمل كافة الجروح سواء أصابت الرأس أو البطن أو الأطراف من ذلك الجائفة وهي أفضت
إلى الجوف ولو قدر إبرة أما ما خرق جلدة البطن ولم يصل إلى الجوف ففيه حكومة (٢٣٨) .
وإذا ضرب المتعدي المجني عليه في ظهره فنفذت إلى بطنه أو العكس أو بجنبه فنفذت إلى
الجنب الآخر فعليه دية جانفتين (٢٣٩) ، أما إبانة الطرف فيقصد به الاعتداء على الأطراف وهي
سنة عشر عضوا وهي الأذن والعين والجفن والأنف والشفة واللسان والسن واللحي واليد
والرجل والحلمة والذكر والأنثيان (الخصيتان) والإليان والشفرة والجلد (٢٤٠) ، أما إزالة
المنفعة فهي إفقاد العضو منفعة التي خلق لأجلها وهي أربعة عشر عضوا تشمل : العقل
والسمع والشم والبصر والصوت والتذوق والمضغ والإمضاء والإحبال والجماع والإفضاء (٢٤١)
والبطن والمشى (٢٤٢).

الفرع الثالث : حكومة العدل

وهو البديل الواجب لما دون النفس ولكنه غير مقدر شرعا ، والاصل في الجراح الحكومة إلا ما
قدرت لها السنة دية معلومة (٢٤٣) ، ويقصد بالحكومة ما يقدره القاضي أو أهل الخبرة كتعويض
عن الضرر على ما دون النفس والذي لم يرد بشأنه نص في السنة يحدد ديته ويكون الاجتهاد
وأعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني (٢٤٤).

حيث يمكن الجمع بين الدية والحكومة ففي قطع ذكر الخنثى نصف الدية ونصف حكومة أما
نصف الدية فلاحتمال ذكوره ونصف الحكومة لاحتمال أنوثته (٢٤٥)

(٢٣٦) أنظر - رد المحتار على الدر المختار - مرجع سابق - ص ٢٣٤ وكذلك المبسوط - مرجع سابق - ص ٥٩

(٢٣٧) انظر - مغني المحتاج - مرجع سابق - ص ٥٨

(٢٣٨) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٨٢

(٢٣٩) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٨٢

(٢٤٠) مغني المحتاج - مرجع سابق - ص ٦١

(٢٤١) الإفضاء هو إزالة الحاجز الذي بين محل البول والجماع وفيه الدية

(٢٤٢) أنظر - مغني المحتاج - مرجع سابق - ص ٦٨

(٢٤٣) أنظر - بداية المجتهد - مرجع سابق - ص ٤١٩

(٢٤٤) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٢٨١

(٢٤٥) أنظر - الشرح الصغير - مرجع سابق - ص ٣٨٨

الفرع الرابع : الغرة

والمقصود بها دية الجنين الذي تلقى به أمه نتيجة الاعتداء عليها وهي حامل والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ((اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة....)) (٢٤٦).

ويشترط في استحقاق الغرة أنه إذا وقع الجنين من بطن أمه نتيجة ضرب أو تخويف غير شرعي وكذلك ما يخرج من الحامل نتيجة الاعتداء إما أن يكون جنينا أو علقة (دم) وفي هذه الحالة يصب على العلقة الماء الحار فإن ذابت فلا تعتبر في حكم الجنين وإن ثبتت أخذ حكم الجنين ، وإذا انفصل الجنين عن أمه نتيجة الاعتداء فيستوي أن يكون الاعتداء عمدا أم خطأ وسواء وقعت الجناية من أجنبي أو من الأم ذاتها كأن شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وسواء كان الجنين ذكرا أو أنثى وسواء أكان الحمل شرعيا أو زنا (٢٤٧)

(٢٤٦) أنظر نيل الأوطان - مرجع سابق - ص ٧٧

(٢٤٧) أنظر المغني - مرجع سابق - ص ١٠٣

المطلب الثاني: التعويض من الضرر الواقع على غير الإنسان

حيث أن أذا وقع الضرر على غير الإنسان من حيوان أو جماد فعلى المتلف الضمان استصحاباً للقاعدة العامة التي تقرر أن كل إنسان مسؤول عن نتائج أفعاله لقوله تعالى ((لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت)) (٢٤٨) وقوله تعالى ((ولا تكسب كل نفس إلا عليها)) (٢٤٩) وقوله تعالى عز شأنه ((كل نفس بما كسبت رهينة)) (٢٥٠) .

وتدل الآيات السابقة بعبارتها على أن كل إنسان يسأل عما يسببه من ضرر لغيره فيضمنه ولا يضمنه عنه غيره ، وكذلك قال تعالى ((قالوا يا أيها العزيز إن أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه إنا نراك كم المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون)) (٢٥١) . ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن أخوة يوسف أرادوا أن يستبدلوا أخاهم بأحدهم لأنه هو الذي وجد صواع الملك عنده فالتزم بالضمان فأراد أخوته تحميل الضمان على غيره فرفض العزيز ذلك بما يؤكد عدم جواز تحميل الشخص نتائج خطأ غيره (٢٥٢) ، وقال صلى الله عليه وسلم ((لا يجني جان إلا على نفسه)) (٢٥٣) ، ودلالة الحديث أن كل إنسان مسؤول عن خطئه ولا يجوز أن يحمل غيره نتائج هذا الخطأ .

الفرع الأول : شروط الضمان

الشرط الأول: أن يكون محل التعدي مالا متقوما

حيث يجب أن تثبت المالية للشيء محل التعدي وأن يكون متقوما ، فيشترط أولا أن نكون بصدد مال فإن ارتفعت المالة فلا ضمان على إتلافه، وعلى ذلك لا ضمان على إتلاف الميتة والدم المسفوح وكل ما كان مالا ولكن كمية المتعدي عليه كانت بخسة تافهة (٢٥٤) .

غير ان المالكية ذهبوا إلى وجوب ضمان ما صح الانتفاع به وإن لم يصح بيعه كجلد الميتة المدبوغ أو غير المدبوغ فمن أتلفه لزمه ضمانه وكلب الصيد أو الماشية أو الزرع لا يجوز بيعه ويصح الانتفاع به فإذا قتل يضمن قاتله قيمته (٢٥٥)

(٢٤٨) أنظر - سورة البقرة آية ٢٨٦

(٢٤٩) أنظر - سورة الانعام - آية ١٦٤

(٢٥٠) أنظر - سورة المائدة آية رقم ٣٨

(٢٥١) أنظر - سورة يوسف آية رقم ٧٨ و ٧٩

(٢٥٢) أنظر تفسير القرطبي- مرجع سابق - ص ٣٥٧٤ سورة يوسف

(٢٥٣) أنظر - مسند الامام أحمد - مرجع سابق - ص ٣٩٩

(٢٥٤) أنظر بدائع الصنائع - مرجع سابق - ص ١٦٧

(٢٥٥) أنظر ضمان المتلفات- مرجع سابق - ص ٢٤٣

الشرط الثاني: صلاحية المال للضمان

يجب أن يكون المال محل الاعتداء صالحا للضمان فأن لم يكن كذلك فلا ضمان على إتلافه (٢٥٦) ومثال ذلك أن يصدر قرار بهدم منزل فيتسبب شخص في تدمره نتيجة أحتكاك سيارته به مثلا فلا ضمان عليه .

الشرط الثالث: أهلية المتلف للضمان

والمقصود به فعل الحيوان وإتلافها فلا ضمان فيه إلا إذا تسبب في ذلك مالك الحيوان بخطئه كعدم وضع الدابة في عقالها وتركها سائمة تتلف ما في طريقها (٢٥٧)

الفرع الثاني : موانع الضمان

قد يقع التعدي ومع ذلك لا يضمن المتعدي لتوافر سبب من الأسباب المانعة من الضمان وهذا ما عبرت عنه مجلة الاحكام العدلية من أن (للجواز الشرعي ينافي الضمان) (٢٥٨) أولا : أسباب عدم الضمان

١- إذا وقع الإلتلاف في حدود ما أنن به ولي الأمر . والمقصود بذلك إذن الحاكم نفسه وليس عامة الناس إذ في هذه الحالة لا يشفع له هذا الإذن فلو أن شخصا قام ببناء قنطرة على نهر عام ثم هلكت دابة بالقنطرة ضمنها المتعدي (٢٥٩)
٢- إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه المشروع ولم يتعسف في أستعماله ومع ذلك وقع التلف فلا يضمن كمن يحفر في ملكه بئرا فيقع فيها حيوان مملوك لغيره ويهلك فلا يضمن صاحب البئر (٢٦٠)

٣- حالة الدفاع عن النفس ضد الحيوان الصائل ويخشى منه لو ترك بلا مقاومة أن يؤدي هذا الإنسان فله دفعة حتى لو أدى ذلك إلى قتله .

(٢٥٦) انظر نهاية المحتاج - مرجع سابق - ١٦٦ الحاشية

(٢٥٧) انظر نهاية المحتاج - مرجع سابق - ص ٣٨

(٢٥٨) المادة ٩١

(٢٥٩) انظر مجمع الضمانات - مرجع سابق- ص ١٧٩

(٢٦٠) انظر مجلة الاحكام العدلية - المادة ٩١

الخاتمة

وبعد الحمد والثناء لله سبحانه تم تناول موضوع الرسالة من جوانب عدة، حيث تبين بعد البحث والدراسة أن الضرر المرتد ناشئ عن الموت أو العجز والإصابة ويمتاز بطابع شخصي أي أنه يصيب الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالمتضرر سواء أكان متوفيا أو حي بحيث يمتد هذا الضرر إلى الغير سواء أكانوا من الورثة أم من الغير، وكذلك يمتاز بأنه ضرر يستقل عن الضرر الذي يصيب المتضرر الأصيل ولكن لوجود الصلة بين المتضرر الأصيل والغير تكون هذه الاستقلالية نسبية. وللضرر المرتد شروط عامة وشروط خاصه وتكمن شروطه الخاصة في أنه ضرر يصيب كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد وكذلك وجود رابطة بين المتضرر الأصيل والمتضرر بالارتداد وتربط ذلك علاقة سببيه بين الفعل الضار والضرر المرتد، أما بالنسبة للشروط العامة فهي الشروط التي تلامس القواعد العامة للضرر بشكل عام كأن يكون الضرر محقق الوقوع ووجود المصلحة المالية. وعلى صعيد نطاق الضرر المرتد فإنه يتسم بنطاق موضوعي يتباين من خلالها علاقة الضرر المرتد بالفعل الضار بصورتيه الأولى مادية وتظهر في أكثر من حالة كالأعالة التي توصلنا إلى أنها لا تنقطع وأن تهيأت للمعال أعالة جديدة، فهذه أن كانت على سبيل التبرع فلا يمكن أن تجبر المعال على قبول صدقة جديدة بحرمانه من التعويض أن كانت ملزمة أنها لا تكون كذلك لو لم يتسبب المسؤول عن الضرر في حدوث الوفاة. ومن حالات الضرر المادي المرتد أيضا مصاريف الدفن والشعائر الدينية وقد عرجنا على ذلك في البحث على شكل مجمل.

أما الصورة الثانية للضرر المرتد وهي الضرر المعنوي وهو الضرر الذي يصيب العواطف بالألم والحزن، فهو يثير المسؤولية وبموجبها يعرض، ولما كان هذا الضرر غير مادي فلا يمكن أزالته بالمال ولكن التعويض على أقل تقدير يخفف الحزن والألم عن المتضرر وأن المسؤولية عن هذا الضرر مقيدة بعلاقة القرابة بين المتوفي والمتضرر. ولقد بينا أيضا الإطار العام للتعويض عن الضرر المرتد والإعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض ومدى إمكانية رفع دعوى التعويض للضرر المرتد .

ولقد تطرقنا في هذه الرسالة إلى ما جاء به الشرع الإسلامي المطهر من آراء فقهية في نطاق الضرر والذي تطرقنا من خلاله إلى بيان نطاق الضرر من المنظور الشرعي وكيفية جبر هذا الضرر من خلال الطرق التي نص عليها الشرع الحنيف كالدية والأرث وحكومة العدل والضمان .

النتائج

١- أن المسؤولية التقصيرية قد مرت بعدت مراحل تطورت من خلالها إلى أن وصلت إلى صورتها التي هي عليها في الوقت الراهن مروراً بفكرة الخطأ الثابت وفكرة الخطأ المفترض إلى أن وصلت إلى فكرة تحمل التبعة.

٢- أن الضرر المرتد هو ضرر يقع على المتضرر الأصيل فيرتد أو ينعكس على الغير الذين قد يكونوا من الأقارب أو من غيرهم ممن تربطهم علاقة سببية بالمتضرر الأصيل كرابية العمل أو الرابطة المالية .

٣- أن الضرر المرتد هو ما يرتد عن ضرر بعد الوفاة سواء أكان ذلك الضرر مادياً كالحرمان من الاعالة أو الآلام والحزن وهو يصيب أشخاصاً لا يشترط أن يكونوا من الورثة بل قد يصيب أشخاص خارج نطاق دائرة القرابة .

٤- حصرت المادة ١٦٣ من القانون المدني البحريني حق المطالبة بالتعويض الناشئ عن الوفاة في نطاق الأقارب للمتوفي وبالتحديد في درجتان منهم فقط .

٥- أن الضرر المرتد يعد ضرر شخصي لا يدخل في قسمت التركة ولا في ذمة المورث ولا يحق للدائنين على التركة المطالبة بحقوقهم من خلاله.

٦- أن الضرر المرتد لا يشترط تحقق ضرر يصيب المتضرر الأصيل فحسب وإنما بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتحقق ضرر مرتد فيصيب المتضرر بالارتداد ولا ينظر إلى مقدار أو عدد المتضررين ولا إلى الترتيب فيهما بين الاخوان، فالمهم هو قيام الضررين معاً لإمكانية المطالبة بالتعويض.

٧- أن الضرر المرتد يمكن وقوعه على أشخاص من غير ذوي القرابة كالذين تربطهم علاقة عمل أو علاقة مالية بالمتضرر وإن إمكانية تحقق تلك الأضرار على أقارب المصاب كالأزواج والأقارب من الأسرة أمر لا يثير الشك ولذلك فإنه لا مناص من تعويض الغير عنها .

٨- عدم إمكانية تطبيق التعويض العيني على الضرر المرتد نظرا لما يتمتع به من خصوصية يفرد بها هذا الضرر يصعب من خلالها تطبيق هذا التعويض، بحيث ان من الممكن تصور تطبيق التعويض العيني على الضرر المرتد المادي ولكن لا يمكن ذلك في نطاق الضرر المرتد المعنوي .

٩- أن التعويض النقدي يعد هو المناص الأنسب للتعويض عن الضرر المرتد بصورتيه المادية والمعنوية نظرا لما تلامسه النقود من قدرة على جبر الضرر الأصيل والمرتد .

١٠- أن دعوى التعويض عن الضرر المرتد تعد دعوى شخصية قد تتصل بشخص المدعي ، فلا يستطيع الدائن أن يطالب بالدعوى غير المباشرة بحق المدعي ، كما هو الحال بالنسبة لحق المتضرر في التعويض عن الحرمان من الاعالة أو في تعويض الضرر المعنوي .

التوصيات

وأخلص بعرض التوصيات على النحو التالي: -

١- يوصي الباحث بأن يعاد النظر من خلال المشرع البحريني في نص المادة (١٦٣) من القانون المدني والذي قد حصر حق التعويض عن الضرر المرتد في درجتين قرابة مما يشكل ذلك قصورا قد يؤدي إلى ضياع حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر والأخذ بما نهجت عليه التشريعات الأخرى كالمشرع العراقي في نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي.

٢- يوصي الطالب إلى وجوب تحديد وتوسيع نطاق حق المطالبة بالتعويض للأشخاص الذين يقع عليهم الضرر المرتد ، بحيث يشمل مداه أكثر من حدود الأزواج والأقرباء من الدرجة الثانية .

٣- يوصي الطالب إلى تحديد المتضررين بالارتداد من خارج نطاق القرابة والازواج بحيث يتم ترسيم المعيار المبين لهم ومدى أحقيتهم في المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر .

٤- يوصي الطالب إلى تكريس الجهود في المجال التشريعي لسد الثغرات التي تم دراستها في هذا البحث فيما يتعلق بموضوع الرسالة من خلال أسقاط ما توصلنا إليه على أرض الواقع من خلال تعديل النصوص التشريعية المتعلقة بهذا الخصوص .

مراجع البحث ومصادره

مراجع الفقه الإسلامي

- ١- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي- تحقيق وتقديم محمد مطيع حافظ - دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى عام ١٩٨٩ مصورة عن طبعة عام ١٤٠٣
- ٢- الأم - للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي- طبعة دار الغد العربي سنة ١٣٩٦
- ٣- البحر الرائق - شرح كتر الدقائق لزين الدين إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري- دار الكتاب العربي - طبعة دار المعرفة - بيروت ١٩٨٧
- ٤- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف البابجي- طبعة السعادة - الطبعة الأولى ١٣٣١ هجري
- ٥- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة - طبعة دار الفكر العربي ١٩٨٠
- ٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لناصر الدين الألباني- الطبعة الأولى - المكتب الإسلامي - بيروت ١٩٨٨
- ٧- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٧٤
- ٨- الفروق للقرافي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية - طبعة عالم الكتب - بيروت ١٩٨٦
- ٩- المبسوط لمحمد بن أحمد السرخي - دار المعرفة - بيروت- لبنان ١٩٨٦
- ١٠- المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري - منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر - بيروت سنة ١٩٨٨

- ١١-المغني لابن قدامة - تحقيق د. عبدالله التركي و د. عبدالفتاح الحلو -
الطبعة الأولى عام ١٤١١ هجري - مطبعة هجر للطباعة
- ١٢-المدونة الكبرى للإمام مالك - برواية سحنون بن سعيد التنوخي -
طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٩٩٤
- ١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر مسعود
الكسائي الحنفي ١٩٩٠
- ١٤-بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الأندلسي المشهور بابن
الحفيد-الطبعة الثالثة عام ١٣٧١ هجري- طبعة مصطفى البابي الحلبي
- ١٥- تفسير القرطبي - للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن
أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي- طبعة دار الغد العربي ١٩٧٧
- ١٦-تبيين الحقائق -شرح كثر الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي
الزيلمي ١٩٩٨
- ١٧-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون- دار
الكتب العلمية - بيروت مصورة عن طبعة عام ١٣٠١
- ١٨-جامع الفصوليين لمحمود بن إسرائيل المعروف بأبن قاضي سماوه
سنة ١٩٨٨
- ١٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن
عرفة الدسوقي- مطبعة دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي
الخطبي ١٩٨٧
- ٢٠-درر الحكام - شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تقريب فهمي الحسيني
-الطبعة الأولى عام ١٤١١ هجري
- ٢١- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية أبن عابدين لأحمد
بن أمين الشهير بابن عابدين - الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هجري -مطبعة
مصطفى البابي الحلبي
- ٢٢- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لأحمد بن محمد
الحموي طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى عام ١٤٠٥

اولاً: المراجع العامه:-

- ١-د.أحمد حشمت أبوسيت-مصادر الالتزام-دار الفكر العربي ١٩٦٣.
- ٢.أبراهيم دسوقي-تقدير التعويض بين الخطأ والضرر -طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية- الإسكندرية- بدون سنة طبعة.
- ٣-د. أحمد شرف الدين -انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي - القاهرة -١٩٨٢.
- ٤-د. أحمد الكبيسي - الاصول الشخصية في الفقه والقضاء والقانون - الجزء الاول - الزواج والطلاق وأثارهما -بغداد-١٩٧٥.
- ٥-د. أسماعيل المعري -الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون -الطبعة الاولى-الموصل ١٩٧٥.
- ٦-د. أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام -الجزء الاول - مصادر الالتزام - دار المعارف - مصر ١٩٦٢.
- ٧-د. أمجد محمد منصور - النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام - دار الثقافة - عمان ٢٠٠١.
- ٨- د أمجد محمد منصور - المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات دراسة مقارنة - الدار العلمية ودار الثقافة والنشر والتوزيع - عمان الطبعة الاولى ٢٠٠٢.
- ٩-د. أياد عبد الجبار ملوكي -المسؤولية عن الاشياء وتطبيقات على الاشخاص المعنوي بوجه خاص - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - مطبعة بابل - بغداد - ١٩٨٢
- ١٠-د توفيق حسن فرج ومحمد يحيى مطر -الاحوال العامة للقانون - الكتاب الاول في المدخل للعلوم القانونية - الدار الجامعية ١٩٨٩

- ١١- د. حامد مصطفى - الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية -
مطبعة الاجياد - بغداد - ١٩٤٣، ١٩٤٤
- ١٢- د. حسن عامر و د. عبد الرحيم عامر - المسؤولية التقصيرية
والعقدية - الطبعة الثانية - دار المعارف ١٩٧٩.
- ١٣- د. حسن عكوش - المسؤولية العقدية والتقصيرة في القانون المدني
الحديث - الطبعة الثانية - دار الفكر الحديث ١٩٧٠
- ١٤- د. حسن الفلكهاني - موسوعة القضاء للدول العربية - دار العربية
للموسوعات - الجزء ٢٥ - ١٩٨٥.
- ١٥- د. خالد جمال أحمد حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون
المدني البحريني درأسه مقارنه - مصادر الالتزام - كلية الحقوق -
مملكة البحرين - الطبعة الثانية ٢٠٠٢
- ١٦- د. سليمان مرقص - الوافي في شرح القانون المدني - المجلد الثاني
- الطبعة الخامسة ١٩٨٨.
- ١٧- د. صبري حمد خاطر - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -
دراسة مقارنة - كلية الحقوق - جامعة البحرين - المطبعة الجامعية -
الطبعة الاولى ٢٠٠٩
- ١٨- د. صلاح الناهي - الوجيز في النظرية العامة - مطبعة العاني - بغداد
١٩٦٢
- ١٩- د. طه عبد المولى - التعويض عن الضرر الجسدي في ضوء الفقه
وقضاء النقض الحديث - رسالة دكتوراه - القاهرة ٢٠٠٢
- ٢٠- د. عبدالرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء
الاول - ١٩٥٢ بدون دار نشر.

- ٢١-د. عبد الرزاق السنهوري - الوجيز في النظرية العامة في الالتزامات
- مطبعة لجنة التأليف والنشر - القاهرة ١٩٤٠
- ٢٢-د. عدنان ابراهيم سرحان د. نوري حمد خاطر- شرح القانون المدني-
مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)- دراسة مقارنة- الاردن ٢٠٠٥
- ٢٣-د. عزيز كاظم جبر - الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية
التقصيرية - دراسة مقارنة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان
- بدون سنة طبعه
- ٢٤- غالب محمد القراله- الضمان في القانون المدني الاردني والمقارن-
عمان- ١٩٩٣
- ٢٥-د. غني حسون طه - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الكتاب
الاول - مصادر الالتزام - مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧١
- ٢٦-د. فوزي رشيد - قانون حمورابي - هيئة كتاب التاريخ - سلسلة
الموسوعة التاريخية الميسرة - دار الشؤون الثقافية - بغداد ١٩٨٨
- ٢٧-د. المستشار محمد أحمد عابدين - التعويض بين الضرر المادي
والادبي والموروث - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ١٩٧٧
- ٢٨-د. محمود جمال الدين زكي - الوجيز في نظرية الالتزام - الجزء
الاول - طبعه ١٩٧٦ - جامعة القاهرة.
- ٢٩-محمود جمال الدين زكي- مشكلات المسؤولية المدنية- ج ١- القاهرة-
١٩٧٨
- ٣٠-د. محمود سعد الدين الشريف - شرح القانون المدني العراقي -
نظرية الالتزام - مطبعة المعارف-بغداد - بدون سنة طبعه.
- ٣١-د. مصطفى أبراهيم الزعبي - شرح قانون الاحوال الشخصية وأحكام
الميراث والوصية-بغداد ١٩٨٨
- ٣٢-د. مصطفى الجمال - النظرية العامة للالتزامات - الدار الجامعية
١٩٨٩

- ٣٣-مقدم السعيد -التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية -
دراسة مقارنة - الطبعة الاولى -دار الحداثة للطبعة والنشر -بيروت
١٩٨٥
- ٣٤-د. منصور مصطفى منصور -المصادر غير الارادية للالتزام -
جامعة الكويت -طبعه ١٩٨١.
- ٣٥-د. عبد الله النجار - الضرر الادبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي
والقانون - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٠
- ٣٦- د. احمد سلامة - المدخل لدراسة القانون -الكتاب الثاني - نظرية
الحق -دار الفكر العربي ١٩٥٤.
- ٣٧-د. سيد أمين محمد - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه
الإسلامي المقارن -جامعة القاهرة - ١٩٦٤
- ٣٨- د. سليمان مرقس - دفع المسؤولية - دراسة مقارنه في المسؤولية
العقدية والتقصيرية في القانونين المصري والفرنسي - النسخة العربية
١٩٦٤.
- ٣٩- د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني الجديد للالتزامات -
المجلد الثاني- مصادر التزام - القاهرة - ١٩٥٥
- ٤٠- د. يوسف نجم جيران- النظرية العامة للموجبات- مصادر القانون -
الجرم وشبه الجرم - الطبعة الثانية - بيروت ١٩٨١
- ٤١- د. سليمان مرقس - الفعل الضار - الطبعة الثانية - القاهرة ١٩٩٦
- ٤٢- د. حسام الأهواني- شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمواطنين غير
المسلمين المصريين - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٩٤
- ٤٣- د. مصطفى عدوي- مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين -
القاهرة -طبعة ١٩٩٦

- ٤٤- د. جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول -
مصادر التزام - القاهرة - ١٩٨١
- ٤٥- د. محمود الخيامي- المسؤولية التقصيرية في الشيعة الإسلامية -
الطبعة الأولى - ١٤١١ هجري
- ٤٦- عبدالمنعم البدر اوي - النظرية العامة للالتزامات - ج ٢- مصادر
التزام - طبعة ١٩٩٢

المجلات والدوريات والبحوث

١-د. أحسان هندي -تشرية حمورابي - مجلة العدل - دولة الامارات العربية المتحدة - أبو ظبي - العدد ١٧ للسنة الخامسة - يناير ١٩٨٧

٢-الأستاذ أبراهيم المشاهدي - المبادئ القانونية في محكمة التميز (١٦) بغداد ١٩٨٨

٣-د.أمجد منصور - التعويض عن الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية -بحث منشور مجلة نايف للعلوم الأمنية - الرياض - السعودية لسنة ٢٠٠٩ العدد ٣٩-أبريل ٢٠٠٥

٤-القاضي جمعه بن عبدالله الموسى - التعويض عن الضرر الادبي في القانون البحرينى والمقارن رساله ماجستير - جامعة المملكة - البحرين ٢٠٠٩ - ٢٠١٠

٥-د. رمضان الشرنباصى - العقوبات المالية والشرعية الاسلاميه رساله على الاله سنة ١٩٣٧

٦-د. زهير البشير -الالتزامات في تشريع حمورابي -مجلة العلوم القانونية -كلية الحقوق - بغداد - المجلد الثامن -مطبعة العاني ١٩٨٨

٧-عبدالفتاح عبدالباقي - تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية في ظل القانون الكويتي والقانون المعاصر مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي - بحث منشور مجلة المحامي الكويتية السنة الثانية - العددان الرابع والخامس سبتمبر أكتوبر ١٩٧٨ .

٨-محمد نصر رفاعي - الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر- رسالة - جامعة القاهرة .

٩- حسين علي الذنون - المسؤولية المادية نظرية تحمل التبعة - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية - عدد خاص بمناسبة اليوبيل الماسي بكلية القانون والسياسة - بغداد ١٩٨٤

١٠-محمود سيد أحمد جمعة - المسؤولية المدنية التقصيرية في الفقه الإسلامي - رسالة على الالة الكاتبة - معهد الدراسات العربية - ١٩٦١

١١- د. صلاح الدين الناهي-إجتهادات حول التعويض عن جريمة القتل - مجلة القضاء العراقية - العدد- ١٤٥-١٩٧٦

١٢-محمود حسن أبوزيد - المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون - الأزهر-١٩٨٩

١٣- مجلة الأحكام العدلية الاعداد الثاني والثالث والرابع لسنة ١٩٧٨ و١٩٨٨

١٣- القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١

١٤- مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية لعام ٢٠١٢
وعام ٢٠١٠

الفهرس

إهداء.....	١
الشكر والتقدير	٢
المقدمة.....	٣
أهمية الدراسة	٥
إشكالية الدراسة	٦
منهجية الدراسة.....	٧
الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية	٨
المبحث الأول: فكرة نظرية الخطأ الثابت	٩
المبحث الثاني: فكرة نظرية الخطأ المفترض.....	١١
المبحث الثالث: فكرة نظرية تحمل التبعة	١٤
الفصل الأول: مفهوم الضرر المرتد	١٦
المبحث الأول: ماهية الضرر المرتد.....	١٧
المطلب الأول : الضرر بصفة عامة	١٨
المطلب الثاني: الضرر المرتد بصفة خاصة	٢١
المبحث الثاني: خصائص الضرر المرتد.....	٢٤
المطلب الأول : الضرر المرتد ضرر شخصي.....	٢٥
المطلب الثاني: الضرر المرتد ذو طابع مستقل.....	٢٦
المبحث الثالث: شروط الضرر المرتد	٢٩
المطلب الأول :الشروط العامة للضرر المرتد	٣٠
المطلب الثاني: الشروط الخاصة للضرر المرتد	٣٥
الفصل الثاني: نطاق الضرر المرتد.....	٤٠
المبحث الأول :النطاق الموضوعي للضرر المرتد	٤١
المطلب الأول :نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد المادي.....	٤٢
المطلب الثاني:نطاق المسؤولية عن الضرر المرتد المعنوي.....	٤٨
المطلب الثالث :معيار المطالبة بالضرر المرتد	٥١

المبحث الثاني: النطاق الشخصي للضرر المرتد	٥٦
المطلب الأول: الأدعاء بالضرر المرتد على أساس الاعالة	٥٧
المطلب الثاني: الأدعاء بالضرر المرتد على أساس رابطة العمل	٦٢
الفصل الثالث: التعويض عن الضرر المرتد	٦٤
المبحث الأول: الاطار العام للتعويض عن الضرر المرتد	٦٥
المطلب الأول: أنواع التعويض عن الضرر المرتد	٦٦
المطلب الثاني: عناصر التعويض عن الضرر المرتد	٧٠
المبحث الثاني: دعوى تعويض الضرر المرتد	٧٦
المطلب الأول: طبيعة دعوى الضرر المرتد	٧٧
المطلب الثاني: الطريقة التي يتم بموجبها التعويض عن الضرر المرتد	٨١
المبحث الثالث : الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض	٨٢
المطلب الاول أثر خطأ المتضرر الأصيل في التعويض عن الضرر المرتد	٨٣
المطلب الثاني: أثر خطأ المسؤول في التعويض عن الضرر المرتد	٨٨
الفصل الرابع : نظرية الضرر في الفقه الإسلامي	٨٩
المبحث الأول : نطاق الضرر	٩٠
المطلب الأول: الفعل الضار	٩٠
المطلب الثاني: الضرر ذاته	٩٧
المبحث الثاني: وسائل جبر الضرر	١٠٢
المطلب الأول : التعويض عن الضرر الواقع على الانسان	١٠٢
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الواقع على غير الانسان	١٠٩
الخاتمة	١١١
النتائج	١١٣
التوصيات	١١٥
المراجع والمصادر	١١٦
الفهرس	١٢٦