جامعة الأزهر الشريف
كلية الشريعة والقانون بأسيوط

أحكام الضرر المرتد

دراسة مقارنة

دكتور
سيد عبد الله محمد خليل
مدرس القانون المدني
بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

بسم الله الرحمن الرحيم

أولا: المقدمة:

تتمتع المسئولية المدنية بأهمية تجعل لها مكانا متميزا فى علم القانون، نظرا لما تتميز به من تطور وتقدم فى أحكامها، يتفق وتطور المجتمع وتقدمه، ويتماشى مع ما يسوده من أفكار وأنشطة، لذلك تكثر الكتابات والأبحاث وتتعدد فى هذا المجال الرحب الفسيح، وفى ذلك يقول أستاذنا الدكتور: محمود جمال زكى: "إن المسئولية المدنية فى الوقت الحاضر، هى مهد مشكلات القانون المدنى، .... ولا زال الخلاف يستعر فى أمهات مسائل المسئولية المدنية، بل وظلت تبعا لهذا، مجالا واسعا للاجتهاد، بغية حسم النزاع فيها بالوصول إلى حلول مرضية ....."[(١)].

والملاحظ: أن موضوعات المسئولية المدنية متعددة ومتنوعة، ومهما حظيت بالبحث والاهتمام تبقى بحاجة لتلمس ما يطرأ عليها من تطور، أيا كان النطاق الذي يظهر فيه، سواء تعلق بأسباب قيامها أم بأركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية أو بأثرها. وعليه: يظل موضوع الضرر المرتد محل البحث، بحاجة للدراسة لما له من أهمية عملية، يسعى المتضرر الحصول على جبر الضرر من المسئول عنه، وفى المقابل يسعى المسئول عن الضرر إلى استبعاده ونفى المسئولية عنه.

ثانيا: التعريف بالموضوع وأهميته:

من المعروف أن الضرر هو: كل أذى يصيب الشخص فى حقوقه ومصالحه المشروعية، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية.

وبما أن الضرر الذى يقع على المتضرر الأصلى يصيب حق من حقوقه إلا أنه يمتد أحيانا ليصيب أشخاصا آخرين غير المضرور الأصلى فيوجد لهم حق شخصى مستقل تماما عن حق المضرور الأصلى وغير مقيد به، وإن كان مصدرهما فعلا ضارا واحدا، وهذا ما يعرف بالضرر المرتد.

---

(١) د/ محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، طبعة ١٩٧٨، مطبعة جامعة القاهرة، ص١.

وعليه فإن الفعل الضار فى هذه الحالة يرتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما، الأولى: تتمثل فى الضرر الذى أصاب المضرور الأصلى مباشرة، بينما تتمثل الثانية: فى أضرار ارتدادية على الغير.

وتظهر أهمية هذه الدراسة فى تحديد ماهية الضرر بشكل عام، والضرر المرتد بشكل خاص والتمييز بينهما، وأحكام الضرر المرتد، وكيفية تقدير التعويض الناشئ عن الضرر المرتد، ومدى أحقية المضرور بالارتداد فى الحصول على التعويض، حيث تبدو الحاجة ملحة لبيان وسيلة تضمن جبر الضرر الواقع على الأشخاص المتضررين بارتداد.

ثالثا: سبب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع إظهار هذا الضرر المتخفي داخل عبارة الضرر الأصلي، فأردت التعريف به وبيان أصحابه، وتوضيح النصوص التشريعية التي تسهم في رسم فكرة الضرر المرتد وخصوصيتها واستقلالها إزاء ما يسمى بالضرر الأصلي.

رابعا: منهج البحث:

منهجيفي البحث، منهج دراسة وتحليل وتأصيل للموضوع محل البحث، فقد تناولت هذا الموضوع بالرجوع إلى المراجع القانونية والتشريعات العربية، والأحكام القضائية المحلية منها والدولية مع الإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية داخل الدراسة، دون أن أتناولها بشكل مستقل، كمنهج متميز عن الدراسات المقارنة التي تجعل مبحثا للقانون ومبحثا للفقه الإسلامي، وهنا تظهر عظمة النص الشرعي الحاكم في المسألة عندما ينصهر في التشريعات الوضعية، فيشار إليه كشريعة ونظام له قواعده الصالحة لكل زمان ومكان، يحكم فى كافة المجالات الحياتية للأفراد، فالأفضل أن يدخل النص الشرعى ويشارك مع الشرائع الأخرى، ولكل شريعة مصدرها الخاص بها فى الأحكام بما يحفظ لها كيانها، من أجل ذلك وسمت عنوان بحثى "أحكام الضرر المرتد"، دراسة مقارنة، دون أن أذكر بين القانون الوضعى والفقه الإسلامى، على أساس أن هذه الدراسة هى مقارنة فى مجال القانون المقارن والفقه الإسلامى، فيشار أن المشرع

المصرى ينص على كذا، وكذلك المشرع الكويتى أو الإماراتى أو الأردنى أو العراقى أو النظام السعودى، وأن قواعد الفقه الإسلامى ترى الجواز أو المنع فى مثل هذه المسألة، وبهذا يظهر الفقه الإسلامى كنظام تشريعى متكامل له قواعده العامة التى تنظم سلوك الأفراد فى كافة المجالات.

خامسا: خطة البحث:

إن الضرر المرتد فى ميدان المسئولية المدنية يتطلب منا الوقوف على حقيقته وبيان أحكامه، والأشخاص الواقع عليهم هذا الضرر، وشروط استحقاقهم لجبر هذا الضرر، ومن ثم فقد قسمت هذه الدراسة إلى ثلاث فصول على النحو التالى:

الفصل الأول: مفهوم الضرر المرتد وأنواعه

المبحث الأول: مفهوم الضرر المرتد وشروطه

المطلب الأول: مفهوم الضرر المرتد

المطلب الثانى: شروط الضرر المرتد

المبحث الثانى: أنواع الضرر

المطلب الأول: الضرر المادى المرتد

المطلب الثانى: الضرر الأدبى المرتد

الفصل الثانى: المتضررون بالارتداد

المبحث الأول: المتضررون بالإرتداد من ذوى القربى

المبحث الثانى: المتضررون بالارتداد من ذوى العلاقات المالية

الفصل الثالث: التعويض عن الضرر المرتد وتقديره

المبحث الأول: مفهوم التعويض فى ضوء الضرر المرتد

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادى المرتد

المطلب الثانى: التعويض عن الضرر الأدبي المرتد

المبحث الثانى: آلية تقدير التعويض

المطلب الأول: سلطة القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد

المطلب الثانى: العوامل المؤثرة فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد

سادسا: خاتمة البحث:

وبها أهم النتائج والتوصيات التى نأمل أن تؤخذ فى الاعتبار، إذ لا قيمة للبحث إذا لم تكن له غاية وهدف ونتيجة قيمة تنفع المجتمع، وفى النهاية فهذا ما خطه قلمى وأدركه فهمى، فإن كنت قد أصبت فما توفيقى إلا بالله، وإن كانت الأخرى، فأسأل الله عن ذلك عفواً ومن أساتذتى تصويبا وعذراً، فقد اجتهدت ولم أدخر وسعا، وفوق كل ذى علم عليم ..... والله الموفق والمعين.

د/ سيد عبد الله خليل

الفصل الأول
مفهوم الضرر المرتد ، وأنواعه

تمهيد:

تعد المسئولية المدنية انعكاسا حقيقيا لقيم المجتمع وتطوره، فهي تعكس الوعيالاجتماعيوالأخلاقي والقانوني فيه، وهى تعنى التزام المسئول بتعويض الأضرار الحادثة للغير، فهي مسئولية قانونية لأنها ترتب أثرا قانونيا هو الالتزام بالتعويض، ومدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذى يحدث للغير، عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال تعويضا عنه.

والمسئولية المدنية: إما عقدية أو تقصيرية، والعقدية تكون إذا كانت هناك رابطة عقدية بين المسئول والمضرور، أما التقصيرية: فتكون عندما لا توجد رابطة عقدية بين المسئول والمضرور[١].

ومما لا شك فيه أن المسئولية المدنية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاث وهى: الخطأ، والضرر، تحقق علاقة السببية بينهما.

والضرر يعتبر الركن الثانى من أركان المسئولية المدنية، وهو الركن الأساسى لقيامها،وبدونها لا محل لقيامها سواء كانت عقدية أم تقصيرية[٢].

والضرر يتمثل فى الأذى الذى يلحق بالمضرور جراء الخطأ الذى ارتكبه الشخص المسئول مدنيا، ومن المؤكد أن الضرر إذا ما تحقق فعلا فإنه يصيب الشخص المضرور مباشرة سواء فى ماله أو جسده أو كيانه الأدبى، ومع ذلك نجد فى نفس الوقت أن للضرر طريقا ثانيا يسلكه ليصيب من خلاله أشخاصا آخرين غير

---

(١) د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول–مصادر الالتزام، ص ٤٨٢. المستشار حسن عكوش: المسئولية العقدية والتقصيرية فى القانون المدنى، طبعة ١٩٧٣، دار الفكر الحديث للنشر – القاهرةن ص ١٠.

(٢) د/ عبد الرزاق أحد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، الجزء الأول – مصادر الإلتزام – العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، ص ٥٥٦.

د/ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات – المصادر – الأحكام – الإثبات، ص ١٨٥.

المضرور الأصلي، ومعنى ذلك أن الضرر الأصلي الذى أصاب المضرور الأصلي قد يرتد أساسا على أشخاص آخرين غيره، فينعكس عليهم متخذا صورة أخرى، وهنا ينقلب الضرر الأصلي إلى ضرر مرتد يصيب أشخاصا آخرين غير المضرور الأصلي، الأمر الذى يتطلب منا بيان مفهوم الضرر المرتد وشروطه وأنواعه فى المباحث الآتية:

المبحث الأول
مفهوم الضرر المرتد وشروطه

يتمثل الضرر المرتد فى كونه ضررا تبعيا يتولد عن الضرر الأصلى، حيث يرتد وينعكس على أشخاص آخرين غير المضرور الأصلى، ويشترط لذلك وجود ارتباط مادى ومعنوى بين المضرور الأصلى وهؤلاء، وللوقوف على حقيقة ذلك سنقوم ببيان مفهوم الضرر المرتد وشروطه فى المطلبين التاليين:

المطلب الأول
مفهوم الضرر المرتد

للوقوفعلى حقيقة الضرر المرتد، لابد من بيان مفهوم الضرر عند أهل اللغة، وفى إصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية، ولدى فقهاء القانون، وذلك على النحو التالى:

أولا: الضرر فى اللغة: هو ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة، ويقال ضره يضره ضراً وضر به، إذا أصابه الضرر، وقيل أن الضرر: هو النقصان الذى يدخل فى الشئ، وقيل الضرر عادة كل نقص يدخل على الأعيان[١].

ثانيا: الضرر فى الاصطلاح: هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان فى ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته[٢].

---

(١) لسان العرب: لابن منظور، الجزء الخامس، طبعة دار المعارف – القاهرة، مادة ضرر ، ص ١٩٨.

(٢) د/ وهبة الزحيلى، نظرية الضمان، طبعة ٢٠٠٣، دار الفكر المعاصر ببيروت، ص ٢٣.

فالضرر طبقا لهذا التعريف: هو الأذى الذى يلحق بالشخص فى المال أو البدن أو الشرف أو السمعة.

ثالثا: الضرر لدى فقهاء القانون: هو كل أذى يصيب الشخص فى حقوقه ومصالحه المشروعة، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية[١].

ومن المؤكد أن الضرر إذا ما تحقق فعلا فإنه يصيب الشخص المضرور مباشرة سواء فى ماله أو جسده أو كيانه الأدبى، ومع ذلك نجد فى الوقت نفسه أن للضرر طريقا ثانيا يسلكه ليصيب من خلاله أشخاصا آخرين غير المضرور الأصلى، وهذا يعنى أن للضرر أثرين، أولهما: الأثر المباشر بالنسبة للمضرور الأصلى وضرره، فى هذه الحالة هو ضرر أصلى، وثانيهما: الأثر غير المباشر ويتحقق لأشخاص آخرين، ففى هذه الحالة ينقلب الضرر الأصلي إلى ضررً مرتد يصيب أشخاصا غير المضرور الأصلى.

وبالتدقيق فيما سبق يتبين لنا أن الضرر المرتد يتمثل فى كونه تبعيا يتولد عن الضرر الأصلى فى الحالة التى يمتد فيها الأخير لأشخاص آخرين غير المضرور الأصلى، مثال ذلك: كما لو توفى أحد الأشخاص نتيجة حادث مرور، وكان المتوفى المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته وأبنائه الصغار، ففى هذا المثال نجد أن هناك ضررا أصليا أصاب المتوفى مباشرة ويتمثل فى الوفاة، وفى الوقت نفسه نجد أن الوفاة باعتبارها ضررا أصليا، أدت إلى فقد الزوجة والأولاد لرب الأسرة الذى يعيلهم أى فقدان العائل الوحيد لهم وهذا ما يعرف بالضرر المرتد.

---

(١) أستاذنا الدكتور: عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، الطبعة الثانية ٢٠٠١/٢٠٠٢، دار النهضة العربية – القاهرة، ص ١٦٠.

د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى فى الإلتزامات، الفعل الضار والمسئولية المدنية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨، دار الكتب القانونية – مصر، ص ١٣٦.

المستشار عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى، المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، بدون تاريخ نشر، ص١٢٦٢.

ولقد عبر عنه العلامة الأستاذ الدكتور/ السنهورى: بالضرر التبعى حيث يقول: وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا أخر، فالقتل ضرر يصيب المقتول فى حياته وعن طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بضرر وهو حرمانهم من المعيل أو الإخلال بحقهم فى النفقة قبل أبيهم(١).

وفى الفقه الفرنسى أشار الفقيه الفرنسى (نورنو) إلى الضرر المرتد بأنه الضرر المعاكس من الفعل الضار(٢).

وذهب البعض إلى أنه الضرر الذى ينشأ ويصيب المعالين بصفه شخصية وبصورة مستقلة عن الضرر الذى يصيب الضحية مباشرة(٣).

ومن التعريفات السابقة يتضح لنا: أن الضرر المرتد أو الضرر بالتبعية أو الضرر المنعكس له مدلول واحد هو: "ما يلحق الشخص من ضرر مباشر نتيجة الإصابة اللاحقة بغيره".

وأيضا هذه التعريفات تتفق مع ما قصده الأصوليين بالمصلحة والمفسدة حيث جاء فى عباراتهم ما يفيد أن كل ما يتضمن حفظ الكليات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)(٤) فهو مصلحة وكل ما كان عائد عليها بالإبطال والانتقاص فهو مفسدة، وهذا يشمل الأذى الذى يقع بالمال والنفس والعرض، فيشمل الضرر المادى والمعنوى.

---

(١) د/ السنهوري، الوسيط في القانون المدنى، مرجع سابق، ج١، ص ٤٥.

(٢) مشار إليه فى مصنف الدكتور: سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣) د/ باسل محمد رشدي، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، مطبوعات جامعة بغداد، طبعة ١٩٨٩، ص ١٤٣.

(٤) الموافقات في أصول الشريعة، لأبى إسحاق إبراهيم بن اللخمى القرناطى المشهور بالشاطبى، دار المعرفة – بيروت، جـ ٢، ص ٢٢٦.

المطلب الثانى

شروط الضرر المرتد

إن الضرر المرتد أو المنعكس أو التبعى، هو ضرر يتولد عن الضرر الأصلى، حيث يرتد وينعكس على أشخاص آخرين غير المضرور الأصلى.

والضرر المرتد قد يثير فى الأذهان مسألة تتعلق بمدى توافر الشروط المطلوبة[١] فى الضرر كأصل عام، وبالذات الشروط المتعلقة بضرورة أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا، لهذا يرى أستاذنا الدكتور/ حسام لطفى، بأن الضرر المرتد، ضررا شخصيا بالتبعية يتحقق فى حالة عدم إنحصاره فى شخص معين وإنما يمتد ليشمل غيره[٢].

وعليه فيشترط فيه ما يشترط فى الضرر الأصلى من شروط، بالإضافة إلى شرط خاص بهذا الضرر (المرتد) وهو وجود ارتباط مادى ومعنوى بين المضرور الأصلى والمضرور بالارتداد يبرر ارتداد وإنعكاس الضرر الأصلى عليه، وهذه الشروط هى كالآتى:

الشرط الأول: المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور:

يلزم لاعتبار الأذى الذى يلحق بالشخص ضررا ماديا أو أدبيا أن يكون الأذى أصاب الإنسان فى نفسه، كحرمانه من الحق فى الحياة بالقتل أو بحادث سيارة، أو المساس بصحته وبسلامة جسمه بالتعدى عليه بالضرب أو الجرح أو غير ذلك، أو اعتداء على حق من الحقوق اللازمة لشخصيته أو انتقص من حقوقه المالية سواء أكان حقا عينيا كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وذلك بإتلاف المال محل هذا الحق، أم كان حقا شخصيا كتحريض العامل على ترك العمل، أم كان حقا ذهنيا كنشر مصنف بدون مؤلفه، أو تقليد علامة تجارية، أو تفويت مصلحة مشروعة يترتب عليها

---

(١) د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ١، ص ٩٧٤. د/ عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) استاذنا الدكتور: حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – طبعة ١٩٩٩م /٢٠٠٠م، القاهرة، ص٢٩٦.

خسارة مالية له، أو أخل بحق ثابت يكفله له القانون كالمساس بأحد الحقوق اللصيقة بشخصيته، كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأى.

كذلك يشترط فى المصلحة والحقوق التى تم المساس بها بسبب الفعل الضار، أن تكون مصلحة مشروعة، أى غير مخالفة للنظام العام والآداب[١]. أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة وترتب عليها خسارة مالية أو أذى أدبى للمضرور، فلا يعد ذلك من منطق القانون ضررا يوجب التعويض عنه، كحرمان من كانت تعاشر المصاب معاشرة غير مشروعة من إعالته لها، يعد إخلالا بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها النظام العام والآداب، ومن ثم لا يعد ضررا موجبا للتعويض، ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب[٢]، وهذا كله كما ينطبق على المضرور الأصلى، فإنه يمتد ليشمل أشخاصا غيره لحق بهم الأذى المادى والأدبى من جراء الضرر الذى أصاب المضرور الأصلى، كورثة القتيل أو المصاب، أو المخطوبة من جراء قتل خطيبها، أو من كان المضرور الأصلى هو العائل الوحيد لهم.

وفى الفقه الإسلامى: يشترط الفقهاء أن يكون الضرر قد أصاب المتضرر فى ماله أوبدنه أو في منافع وحقوق ثابته له بمقتضى الشرع، ويخص هذا الشرط ما يعد مالا شرعا وعرفا لتطبيق التعويض عن الضرر، فما كان مالا ثبت له أحكام الجبر بالتعويض إذا تلف، وما لم يكن مالا فى الشرع والعرف فلا جبر فيه، وقد ذكر الإمام السيوطى تعريف الشافعى للمال، فقال: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه"[٣].

---

(١) د/ جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام – طبعة ١٩٩٧م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٢٩.

(٢) د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص ٩٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج ١ ، ص ٥٠٠ .

ويعرف المالكية المال: "ما يقع عليه الملك، واستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[١].

والمال ما كان منتفعا به، أى مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع[٢]. فأى مساس بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كانت حقوقا عينية أو شخصية أو منافع وكانت هذه الأعيان (الأموال) وتلك المصالح مشروعة وغير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وأصاب أصحابها ضرر وجب جبره بالضمان، أما إذا كانت مخالفة لأحكام الشريعة وأصابها ضرر فلا ضمان فيها، وهذا ما يقال فى الفقه القانونى المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور، يوجب التعويض وإذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب فلا ضمان فيها حتى ولو ترتب على ذلك ضرر.

الشرط الثانى: أن يكون الضرر محققا:

لا شك أنه يلزم فوق كون الأذى ماسا بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور، أن يكون الضرر محققا، أى أنه قد وقع فعلا (الضرر الحال) أو سيقع فى المستقبل حتما[٣] (الضرر المستقبل) فيشترط فى الضرر أن يكون محققا بأن يثبت على وجه اليقين والتأكيد[٤]، فإن كان الضرر احتماليا فلا تقوم المسئولية عنه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا لم يثبت وقوع ضرر، فلا محل للبحث عن نوع المسئولية تقصيرية كانت أو عقدية[٥].

فلو تعرض شخص لحادث سير أدى إلى إتلاف سيارته وإصابته بجروح وكسور يمكن أن تتخلف عنها إعاقة جسدية دائمة، فإن إتلاف السيارة والجروح

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، تصحيح وعناية: عبد الله دراز، طبعة المكتبة التجارية – القاهرة، ج ٢، ص ١٧.

(٢) المنثور في القواعد: لمحمد بن بهارد عبد الله الزركشي، تحقيق / محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ج٢، ص٣١٠.

(٣) أستاذنا الدكتور: عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٤) د/ مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، طبعة ١٩٨٧، الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت، ص ٥٧٩.

(٥) نقض مدنى: جلسة ٢٧مارس ١٩٤٨م ، مجلة المحاماة ، العدد ٢٨ رقم ٥٦٢ ، ص ١٧٢.

والكسور تعد ضررا محققا يستحق عنه التعويض، أما الإعاقة فهى ضرر محتمل يمكن أن يقع أو لا يقع، فلا تعويض عنه، فإن إتضحت النتيجة النهائية وثبتت الإٍعاقة صار الضرر فى هذه الحالة محققا واستحق المضرور التعويض عنه(١).

ولتوضيح الضرر المحقق كشرط من شروط الضرر المرتد، يجب أن نميز بين الضرر الحال والضرر المحتمل.

١-الضرر الحال:

هو الضرر الذي وقع فعلا، أي توافرت أسبابه وترتبت عليه نتائجه على أثر وقوع الفعل الضار، أو على الأقل قبل صدور الحكم بالتعويض، سواء أكان هذا الضرر عبارة عن خسارة لحقت بالمضرور أو كسب فاته فكلاهما صورتان لضرر حال، ومن أمثلة الضرر الحال الذى وقع فعلا: إحداث الوفاة أو الجرح أو اتلاف المال أو التشهير بتاجر بقصد الإساءة بسمعته(٢).

٢-الضرر المستقبل:

هو الضرر الذى سيقع لا محالة، أى الذى توافرت أسبابه فى الحال وتراخت آثاره فى المستقبل، كالحادث الذى وقع لشخص، ومع ذلك فإن الضرر لم تتحدد معالمه أو مداه بالرغم من توافر أسبابه، فلو نتج عن هذا الحادث عاهة مستديمة، فالإصابة قد تحققت، أما الآثار المالية لهذه الإصابة، أى ما سيفوته من كسب وما سيلحقه من خسارة، لم يتحدد بعد. والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فورا وقد لا يستطاع ذلك، فإن كان من المستطاع تقديره فورا حكم القاضى بتعويض كامل عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فورا، وهذا هو الغالب، فيكون القاضى بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ حقه فى التعويض النهائى إلى أن يستقر الضرر نهائيا.

٣- **الضرر المحتمل:** هو ضرر غير مؤكد الوقوع ولا يوجد ما يؤكد أو ينفى وقوعه فى المستقبل وغاية الأمر أنه يحتمل وقوعه مثلما يحتمل عدم وقوعه وتتفاوت درجة

---

(١) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢) د/ حسن على الزنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الأولى ص ٢٠٠٢م، جـ ١، ص ٢٦٨.

هذا الاحتمال قوة وضعفا، وقد تبلغ من الضعف حدا يعتبر وهميا وهو لا يكفى لقيام المسئولية المدنية ولا تقوم هذه المسئولية إلا بعد أن يتحقق فعلا، وبذلك يختلف الضرر المحتمل عن الضرر المستقبل، إذ الأخير ضرر محقق الوقوع وإن لم يقع بعد كما سبق ذكره.

ومثال الضرر المحتمل ضرب الحامل على بطنها ضربا يحتمل معه إجهاضها أو عدمه، فلا يجوز لها المطالبة بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع بعد ولم يتأكد أنه سيقع.

ومثاله أيضا أن يمزق شخص أو يحرق ورقة يانصيب مملوكة لآخر وثابتا رقمها، فلا يمكن القول بأنه بمجرد ذلك أفقده قيمة الجائزة الأولى المخصصة لهذا اليانصيب، لأن هذا الضرر احتمالى يتوقف تحقيقه أو عدمه على نتيجة السحب، فإن ربحت ورقته فى السحب كان الضرر محققا، وإلا انتفى وجوده أصلا[١].

كما لا يمكن لمؤسسة خيرية أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذى أصابها بسبب حرمانها من هبات رجل محسن كان يتبرع لها باستمرار.

٤- تفويت الفرصة:

يقصد بالفرصة: هى الأمل فى الكسب المحتمل الذى توافرت أسبابه، وتفويت هذه الفرصة هو إضاعة هذا الأمل، والظاهر يشير إلى أن هناك تشابه بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة، إلا أنه يوجد فارق بينهما على النحو التالى:

- الضرر المحتمل: هو الذى يدور بين الشك والاحتمال ومن ثم فإنه غير قابل للتعويض.
- تفويت الفرصة: هو الذى يكون قابلا للتعويض، لأنه وإن كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محققا يجب التعويض عنه، فإذا كان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق لا يعدو أن يكون ضررا احتماليا فإن حرمانه من فرصة الاشتراك فيه ضرر محقق، وأيضا قتل الخطيب ضرر محقق بالمخطوبة وإن كان زواجها به احتماليا[٢].

---

(١) د / حسام لطفى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٢) أستاذنا الدكتور: عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام مرجع سابق، ص ١٦٢. د / حسام لطفي، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، طبعة ١٩٩٥م-القاهرة، ص ٨٨.

ومن الأمثلة أيضا على تفويت الفرصة، تفويت فرصة النجاح فى الامتحان وتفويت فرصة كسب دعوى النفقة، وتفويت الترقية إلى درجة أعلى، فإن كانت نتائج تلك الفرص احتمالية غير موجبة للتعويض، فإن مجرد فقدان الفرص ذاتها يعتبر محققا وبالتالى موجبة للتعويض.

وفى الفقه الإسلامى يشترط فى الضرر أن يكون محقق بصفة دائمة، لأن العبرة بالتعويض جبرا النقص فى مال المتضرر أو بدنه، ولذلك لا يجب شئ فى الضرر غير المحقق كالضرر المحتمل الوقوع، وهذا يقتضىأن يكون الضرر محققا بصفة مستمرة، وفى هذا يقول الكاسانى: "شرط الوجوب هو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام"[١] أى عجز الإنسان عن الانتفاع بماله أو بدونه.

الشرط الثالث: وجود ارتباط مادى وأدبى بين المضرور الأصلى والمضرور بالارتداد:

إن الضرر الأصلى الذى أدى إلى وفاة المضرور هو ضرر مادى أصابه فى بدنه فأودى بحياته، وفى الوقت نفسه أخل بمصالح مالية وبمعيشة كل من كان يعولهم المتوفى فعليا، لذلك يمكننا أن نقول أن الضرر المرتد فى هذه الحالة هو ضرر مادى، إلى جانب ذلك فقد أدت الوفاة إلى حزن شديد وألم معنوى أصاب الأسرة وهذا هو الضرر الأدبى.

وبهذا يمكن القول أن الضرر المرتد أو المنعكس هو ضرر يتولد عن الضرر الأصلى، حيث يرتد وينعكس على أشخاص آخرين غير المضرور الأصلى، ويشترط لذلك وجود ارتباط مادى أو معنوى بين المضرور الأصلى وهؤلاء يبرر ارتداد وإنعكاس الضرر الأصلى عليهم، لذلك مناط الارتداد هنا يكون الإعالة الفعلية بالنسبة للضرر المادى، وبالمودة والرحمة بالنسبة للضرر الأدبى، لذا يرى بأنه ضرر شخصيا بالتبعية يتحقق فى حالة عدم انحصاره فى شخص معين وإنما يمتد ليشمل غيره[٢].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبى علاء الدين مسعود أحمد الكسانى، الطبعة الثانية ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي – بيروت، ج٧، ص ١٥٧.

(٢) د / سليمان مرقس، الكافي في شرح القانون المدني في الالتزامات – المسئولية المدنية – الطبعة الخامسة ١٩٨٨م، دار الكتب القانونية، القاهرة، ج٣، ص١٣٦.

ويقصد بشخصية الضرر أن يكون قد أصاب الشخص طالب التعويض سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، ويبقى الضرر شخصيا بالنسبة لمن أصيب به مرتداً عن غيره.

الشرط الرابع: أن يكون الضرر مباشر:

الضرر المباشر هو الذى يكون نيتيجة طبيعية للفعل الضار[١]، ويرتبط به ارتباط السبب بالمسبب، وتشترط التشريعات صراحة هذا الشرط كالتشريع المصرى والأردنى والعراقى بوجوب أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهذا ما عليه قضاء محكمة النقص المصرية[٢] بأن يكون الشخص مسئولا عن الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فلا يكون موجبا للتعويض، كمن يصاب بسبب فعل ضار بأذى يقعده عن العمل، ومن ثم تتراكم ديونه عليه فيحزن لما أصابه حزنا شديدا يؤدى إلى وفاته، فالوفاة هنا تعتبر ضررا غير مباشر للفعل الضار ولا يكون الفاعل مسئولا عنها، وذلك لإنقطاع رابطة السببية بين الفعل والضرر.

وفى الفقه الإسلامى يشترط أن يكون الضرر قد وقع مباشرة، فيحصل الضرر بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والضرر فعل مختار[٣].

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) نقض مدني جلسة ٢٨ مايو ٢٠٠٠م، طعن رقم ٣٩٥٦ س ٦٨ ق، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، ج٤، ص ٢١٤.

(٣) غمز العيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص ٤٦٦.

المبحث الثانى

أنواع الضرر المرتد

لا شك أن الضرر هو كل أذى يصيب الشخص فى حقوقه ومصالحه المشروعة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية للمضرور الأصلى[١]، أو للمضرور بارتداد الضرر عليه، وبهذا نكون أمام نوعين من الضرر، الأول: مادى، والآخر: أدبى أو معنوى، وبيانهما كالآتى:

المطلب الأول

الضرر المادى المرتد

الضرر المادى: هو ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة مالية[٢]، ويشمل الأضرار التى تصيب الشخص فى سلامة جسمه[٣].

فيعتبر ضررا ماديا كل مساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الدائنين وحقوق المؤلف او المخترع، حيث يترتب على هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التى تخولها هذه الحقوق لأصحابها، ويعتبر أيضا ضررا ماديا كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه إذا كان يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التى تعجز الشخص عن الكسب عجزا كليا أو جزئيا أو تقتضى علاجا يكلف نفقات معينة، وكل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية، وحرية العمل وحرية الرأى، إذا ترتب عليه خسارة مالية كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر إلى جهة معينة للحيلولة دون قيامه بعمل معين يعود عليه بربح مالى أو يدرأ عنه خسارة[٤].

---

(١) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى فى الإلتزامات – المسئولية المدنية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨م، دار الكتب القانونية، القاهرة، جـ ٣، ص ١٣٦.

(٢) المرجع السابق، جـ٣، ص ١٣٦.

(٣) د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ١١٩٦.

(٤) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٣٨.

فالأضرار المادية سواء كانت أصلية أو بالارتداد، تتخذ صورا عديدة متنوعة، فقد يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال كهدم عقار، أو إتلاف سيارة بحادث إصطدام، وقد يمكن الضرر المادى فى مجرد نقص قيمة الشئ الاقتصادية دون أن تصيبه تلف أو ضرر مادي، كما لو تسبب تمديد أسلاك كهرباء ضغط عالى فى أرض معينة فى نقص قيمة هذه الأرض.

والضرر المادى لا يقف عند هذه الصور، فهو يمكن أن يشمل كل صور الخسارة المالية الناجمة عن فعل من أفعال التعدى الذى ينسب للغير، كالمنافسة غير المشروعة أو نتيجة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية الأدبية والصناعية كطبع كتاب بدون إذن مؤلفه، أو استغلال براءة اختراع مسجلة باسم المتضرر أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير، أو تفويت فرصة.

والضرر المادى الذي يصيب المضرور الأصلي أو الأشخاص الذين ارتد عليهم هذا الضرر، يتمثل فى عنصرين وردا فى المادة (١/٢٢٢) من القانون المدنى المصرى، حيث نصت على أنه: "ويشمل بالتعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب .....".

وجاء فى قضاء محكمة النقض المصرية حكمها فى مثل هذا الشأن: "ويدخل فى الكسب الفائت ما يأمل المضرور فى الحصول عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة، وكان أمل الأبوين فى بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعا بإحسانه إليهما، أمرا قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حيا دون انتظار بلوغه سنا معينا"[١].

وهذا الحكم للنقض المصرى، هو عين الضرر المادى المرتد الذى يكون بمقتضاه أن يطالب أصحاب هذا الضرر من الوالدين أو الزوجة أو الأولاد، أن يطالبوا

---

(١) الطعن المدنى رقم ٤٧٩٧، جلسة ١٥ يناير ٢٠٠٧، السنة القضائية ٦٤.

www.cc.gov.eg/Ahkam-Nak-Madany-Hayka-Ama.aspx

بالتعويض على ما أصابهم بسبب ارتداد الضرر الذى أصاب ابنهما، أو أصاب الأبناء بسبب وفاة والدهم، أو الزوجة بسبب فقد زوجها.

فكل هذه الأضرار المادية السابق ذكرها، كما تصيب المضرور الأصلى، قد ترتد على أشخاص غير المضرور كان يعولهم المضرور، وتربطهم علاقة مادية وأدبية أثرت عليهم بالخسارة وفوات الإنفاق والإعالة والرعاية لهم.

وبناء عليه: فإن الضرر المادى يتمثل فى صورتين:

الأولى: الأضرار الناشئة عن الإعتداء على مال، من ذلك غصب شئ أو إتلافه أو انقاص قيمته أو منفعته، ويشمل أيضا الحرمان من استعمال أو اكتساب حق مالى أو تكبد خسائر من منافسة غير مشروعة، وفرص الاستثمار المالى التى كانت متاحة للمضرور، وتشمل الأرباح والفوائد المالية أيا كان نوعها[١].

الثانية: الأضرار المادية الناشئة عن الاعتداء على الكيان المادى للشخص، ومن ذلك تكاليف علاج المصاب أو فقده لدخله، ومن ذلك أيضا فقد المضرور (بالارتداد) للنفقة التى كان يحصل عليها ممن كانت تجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالته بصفة مستقرة وعلى نحو تكون معه فرصة استمرار الإعالة محققة[٢].

وفى الفقه الإسلامى وطبقا لما يرى بعض المعاصرين من الفقهاء جواز التعويض عن الضرر المادى والمعنوى[٣]، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم فى خطبة الوداع: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ....."[٤].

ووجه الدلالة: أنه –صلى الله عليه وسلم–عطف تحريم العرض على النفس والمال، وهما مما يعوض عنهما بمال، فكذلك أخذ العوض عن الضرر المعنوي.

---

(١) د/ محمد حسين منصور، المستفيد من التأمين الإجباري، طبعة ١٩٩٦م، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص ١٦١.

(٢) د/ جلال على عدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٧، ص ٤٢٤.

د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، طبعة ٢٠٠٦، دار الجامعة الجيدة للنشر، الإسكندرية، ص ٧٦٨.

(٣) أستاذنا الدكتور، عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٤) الجامع الصحيح المختصر، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ –١٩٨٧ م، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، حديث (٤٤٠٣).

وأيضا من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال، وشرعت لذلك الضمان على متلفه ووجوب حمايته[١]قال تعالى: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[٢].

ومن الدراسة السابقة للضرر المادى المرتد، اتضح لنا أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامى فى التعويض عن الضرر المادى المرتد.

المطلب الثانى

الضرر الأدبى المرتد

الضرر الأدبى: هو كل مساس بشرف الشخص واعتباره، كالقذف والسب، كما يعتبر كذلك كل مساس بحق من حقوق الشخصية، وفى مقدمتها الحق فى الاسم والحق فى الصورة والحق فى احترام الحياة الخاصة[٣]، وكل ما يصيب الشخص فى كرامته واعتباره ويسبب ألما نفسيا يشعر به المضرور[٤].

لذلك يمكن أن نتصور الأضرار الأدبية فى الصور الآتية:

الصورة الأولى: أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية:

تتجلى هذه الصورة فى حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتر يد المعتدى عليه نتيجة إصابته بفعل الاعتداء، كذلك ما يتولد من حزن وألم وأسى نتيجة الاعتداء على حق الملكية[٥].

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (الكليات الخمس) حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل.
الموافقات في أصول الشريعة، لأبى إسحاق الشاطبي، المجلد الثاني، طبعة دار المعرفة، بيروت، ص ١٠.
(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٨).
(٣) د/ سليمان مرقس ، شرح الوافي، مرجع سابق، جـ٣، ص ١٣٨.
(٤) د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول – مصادر الالتزام، طبعة ١٩٩٥، دار النهضة العربية – القاهرة، ص ٥٢٤.
د/ ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبى، طبعة ١٩٩١م، دار النهضة العربية – القاهرة، ص٦.
(٥) د/ جلال على العدوى، أصول الالتزامات – مصادر الالتزام، طبعة ١٩٧٧م، منشأة المعارف – الإسكندرية، ص ٤٢٦.

وقسم الأستاذ الدكتور: السنهورى، الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام: ضرر يصيب الكرامة والعرض كما فى القذف وفسخ الخطوبة، وضرر يصيب الشخص فيما يكن من عواطف الحنو والحب نحو أفراد أسرته، كما إذا فقد أصلا أو فرعا أو أحدا من الحواشى أو زوجا أو خطيبا، وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوق الشخصية الثابتة(١).

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجنى عليه فى جسمه، فقد تقدم أن ذلك يسبب له أضرارا مادية تشمل تكاليف العجز عن الكسب فى المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرص المالية التى كان يستطيع المجنى عليه انتهازها لولا الإصابة التى أعجزته، كما تسبب له أيضا أضرارا أدبية تتمثل فى الآلام الجسمية والنفسية التى عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء(٢).

الصورة الثانية: الأضرار الأدبية المجردة:

وتتجلى هذه الصورة فى الأضرار الأدبية المجردة من أى أضرار مادية، وتشمل هذه الطائفة الأضرار الأدبية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفى للذمة الأدبية، مثل الآلام النفسية التى يكابدها الوالدان فى عاطفتهما بسبب فقد طفلهما(٣).

الصورة الثالثة: الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية:

وهى الأضرار الناشئة عن الاعتداء على الشرف والكرامة والعرض والأمانة، كما فى القذف والسب وفسخ الخطبة.

فقد يمس الضرر شخصية المجنى عليه، وهى تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث فى حالة الطعن فى أمانة

---

(١) د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى – نظرية الالتزام – جـ ١، ص ٣٤٠.

(٢) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى، جـ٢، ص ١٦٩.

د/ انور سلطان، مصادر الالتزام بالقانون المدنى الأردنى، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية ١٩٨٨م، المكتب القانونى، ص ٣٧٤.

(٣) د/ انو سلطان، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

التاجر، فإن ذلك قد يؤدى إلى إنصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك إخلال فى وضعه المالى[١].

لكن ليس بالضرورة إختلال الوضع المالى للمجنى عليه، فقد تدخل فى مصاف الأضرار الأدبية، حيث يتوقف ذلك على مجموعة عوامل بيئية وثقافية ومجتمعية واقتصادية.

هذا ويشترط فى الضرر الأدبى أن يكون شخصيا للمضرور منه، فمن الطبيعى أن الإنسان لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر أصاب غيره، إلا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلفا له بأن كان وارثا يطالب بالتعويض على هذا الأساس ويكون سند هذه المطالبة هو الاتفاق أو القانون، ويأتى هذا الحق من علاقة الصلة أو القرابة فى مجال التعويض عن الأفعال غير المشروعة التى تصيبهم من جراء إصابة الغير الذى يرتبطون به، والذى يطلق عليه الضرر الأدبى المرتد، وهو ما يشعر به الشخص من حزن وأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة إصابة أو موت الضحية الذى تربطه صلة قرابة أو نسب بالشخص الذى ارتد عليه الضرر.

والضرر الأدبى قد يقع مجرد كالحزن الذى يصيب الوالدين لفقدان ولدهما فى حادث، فقد أشارت المادة (٢٢٢) من القانون المدنى المصرى إلى هذا صراحة بقولها:

١-يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢-ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"[٢].

وفى الفقه الإسلامى لم يكن مصطلح الضرر الأدبى (المعنوى) معروفا لدى الفقهاء القدامى، وإنما برز مسماه فى ساحة الدراسات الفقهية المقارنة، ومع تقدم المخترعات استلزم ذلك تغييرا فى نمط الحياة، ونظام وسلوكيات الناس على نحو يجعل التعدى على الحقوق المعنوية أمرا واردا، وفى ظل البحث عن بدائل شرعية تحكم ما

---

(١) د/ حسين عامر، المسئولية المدنية، الطبعة الأولى، ١٩٥٦م، مطبعة مصر، ص ٣١٨.

(٢) تقابله المادة (٢٠٥) من القانون المدنى العراقى.

استجد فى حياة الناس من سلوكيات قد تؤذى الإنسان وتصيبه بالضرر المعنوى، عاد المشتغلون بالدراسات الفقهية بالبحث العلمى فى مصادر التشريع الإسلامى والآثار الواردة عن الصحابة، وفقه قدامى الفقهاء فى القضايا المشابهة للضرر المعنوى فى الوقت الحاضر، وعلى ذلك وقع الخلاف بين الباحثين المعاصرين: فمنهم من يمنع مقابلة الضرر المعنوى بتعويض مالى وبالتالى لا يعتبر ضرر يقوم بمال ولا يجب فيه التعويض.

ومنهم من لا يرى مانعا من ان يكون المال عوضا عن الضرر المعنوى، وبهذا يمكن بيان ذلك على النحو الآتى:

- **القول الأول:** إن الضرر الأدبى كالضرر المادى، ينطوى على اعتداء على حق ويمثل فوات مصلحة للمعتدى عليه، ويجب لذلك تقرير الضمان له[١].

لذلك عرف أصحاب هذا القول الضرر الأدبى (المعنوى): بأنه الأذى الذى يصيب الإنسان فى شعوره او عاطفته او كرامته، أو هو الذى يصيب الجسم فيحدث تشويها فيه، فيتألم الشخص لذلك، اى انه عبارة عن الألم والحزن الذى يصيب الإنسان[٢].

ومن أحكام القضاء فى الإسلام، ما يدل على جبر الضرر المادى والمعنوى والتعويض عنه، فمن هذه الأقضية، ما قضاها عمر وعلى – رضى الله عنهما – فى الأذنين الدية، لأن فيهما الجمال مع المنفعتين، جمع الصوت إلى السماع ومنع دخول الماء ودفع الهواء والجمال[٣].

---

(١) أستاذنا الدكتور: عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، طبعة ١٤١٥هـ، دار المريخ، الرياض – السعودية، ص ٢٧٨.

(٢) الإمام الأكبر الشيخ: محمود شلتوت، المسئولية المدنية الجنائية فى الشريعة الإسلامية، طبعة مطبعة الأزهر، ص ٣٥.

د/ وهبة الزحيلى: التعويض عن الضرر – مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي – كلية الشريعة جامعة الملك عبد العزيز، جدة – المملكة العربية السعودية، العدد الأول، ١٣٩٩هـ، ص ١٢.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبى عباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ –١٩٦٧م، مطبعة مصطفى الحلبي، ج٧، ص٣٢٥.

وروى عن على بن أبى طالب –رضى الله عنه– إذا سئلت الفاجرة من فجر بها فقالت فلان –وكانت كاذبة– فإن عليها حدان حد على فجورها وحد على إدعائها على الرجل المسلم بالكذب[١].

ويبدو فى هذه المسألة عندما عرضت عليه كان فيها فرية، وهي ادعاء الكذب وقول البهتان وفيها حدا إضافة لحد الزنا، لأن فيها ضرر معنوى يصاب به رجل مسلم فى سمعته، ويرتد هذا الضرر على قرابته من زوجه وأولاده، فهذه القضية تدل على وجود الضرر الأدبي ووجوب جبره، إذا رجم وفى الرجم موت، فيكون ضررا مرتدا.

وجاء فى حاشية ابن عابدين، وهو من فقهاء الحنفية قوله فى سلخ الجلد وجلد الوجه، كمال الدية، لأن فيه تفويت الجمال على الكمال[٢]، وبهذا يكون عوض عن الضررين المادى والمعنوى فى الكمال والجمال.

- **أما القول الثانى:** أن الضرر الأدبى لا يجوز التعويض عنه بالمال، وأن الأحكام التى قررتها الشريعة الإسلامية لما يقع من الفعل الضار سواء على النفس أو العرض أو الشرف ما يكفى لجبر الضرر ورد الاعتداء[٣].

وفى النهاية وبعد المقارنة بين أقوال الفقهاء، فإن القول الأول هو الأقرب للصواب ويتمشى مع روح الشريعة الإسلامية وما يؤيده من قضاء السابقين وهذا ما عليه القانون المدنى، وأحكام القضاء فى جواز التعويض وجبر الضرر عن الأذى الذى يصيب الشخص فى نفسه وعرضه ويسبب له الحزن والألم.

---

(١) الشيخ محمد تقى التستري، قضاء أمير المؤمنين على بن أبى طالب، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، بغداد، ص ٥١.

(٢) رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين بن عمر عابدين، طبعة دار الكتب العربية، القاهرة، جـ١، ص ٤١٣.

(٣) الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤.

د/ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، دار القلم – دمشق، ص ١٩.

الفصل الثانى
المتضررون بالارتداد

من المعروف أن من يطالب بالتعويض عن الأذى الذى أصابه هو المضرور نفسه دون غيره، فليس لأحد أن يطالب بالتعويض فى حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسئول عن الضرر، ولكن قد لا يقتصر أثر الفعل على المتضرر نفسه، بل قد تمتد آثاره لتصيب أشخاصا آخرين تربطهم به رابطة معينة تجعلهم يتأثرون ماديا ومعنويا بالأضرار التى أصابته، وهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم المتضررون بالارتداد سواء كانوا من ذوى القربى أم كانوا من أصحاب الحقوق المالية، ولمزيد من التوضيح يكون فى المبحثين التاليين:

المبحث الأول

المتضررون بالارتداد من ذوى القربى

قد يقتصر أثر الفعل الضار على المتضرر المباشر فلا يتعداه إلى غيره، وقد تمتد آثاره لتصيب أشخاصا آخرين تربطهم بذلك رابطة معينة يتأثرون ماديا ومعنويا بالأضرار التى أصابته، فالفعل الضار فى هذه الحالة يرتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما، الأولى: تتمثل فى الذى أصاب الضحية المباشرة، أما الثانية: فتتمثل فى أضرار ارتدت على الغير، وعليه نسمى بصفه عامة ضررا مرتدا كل أذى لحق الضحية نتيجة ضرر جسمانى أو غير جسمانى أصاب الضحية مباشرة، ومثال ذلك، الضرر اللاحق بالزوج أو الأبناء القصر عند وفاة الزوجة أو الأب نتيجة حادث[1].

فإذا أصيبت إمرأة متزوجة بحادث نتج عنه أضرارا أصابتها أو أودت بحياتها وأضرارا أخرى ارتدت على زوجها، فإن لكلا الزوجين أن يطالب المسئول عن هذا الضرر بالتعويض.

---

(1) LAMBERT FAIVRE: Droit du dommage corporel – systemes du indeminsation–4eme edition, Dalloz, 2000, n 173. P. 275.

وعليه فإن الضررالمرتد هو ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة، فمن يطلق عيارا ناريا على أحد فيصيبه إصابة تورث عنده عجزا يؤثر على عمله، فلا شك أن هذا العجز وما تبعه من خسارة مادية ونفقات علاج وكل ما يشعر به المصاب من آلام وأوجاع لهو ضرر يستحق عليه التعويض هو ومن ارتد عليه هذا الضرر بالتبعية.

ويفترض فى الضرر المرتد حدوث ضرر يصيب الضحية المباشرة ليرتد عنه على من يرتبط معها بعلاقة معينة تجعل ذلك الارتداد أمرا ممكنا، والضرر الذى يصيب الضحية لا يعدو أن يكون ماديا أو جسمانيا. ومن أهم صوره، التعويض عن فقد العائل، حيث استقرت محكمة النقض المصرية على أن الضرر المرتد الواجب جبره هو ما يسببه الحادث لذوى المتوفى فى فقد العائل الذى كان يعولهم فعلا(١).

وتصل محكمة النقض المصرية إلى تلك النتيجة من خلال التسلسل فى تطبيق المبادئ العامة، فهى تصدر الحكم ببيان معيار تعويض الضرر المرتد، فإن أصاب الضرر شخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يكون للمضرور بالتبعية حق أو مصلحة مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه(٢).

والعبرة فى الضرر المرتد هى ثبوت ان المتوفى كان يعول صاحب المصلحة فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك محققه، لأن تطبيق معيار الإعالة الفعلية على إطلاقه يصعب قبول نتيجته، فالإعالة فى مثل هذه الحالات وإن كانت ثابتة إلا أن فرصة الاستمرار على ذلك ليست محققة، فالعلاقات بين الأشخاص تتغير وتتقلب فى كل وقت، لذا نجد القضاء يقتصر على الإعالة بين الأقارب الذين يقوم بينهم إلتزام مدنى أو طبيعى بالنفقة، حيث تثبت الإعالة الواقعية ويتحقق الاستمرار. فحينئذ تكون الزوجة متضررة بالارتداد عن الضرر المادى بسبب فقد زوجها ولها الحق فى ان تطالب المسئول عن الضرر عن نفسها وعن أولادها بصفتها وصية عليهم.

---

(١) نقض مدنى مصرى جلسة ٢٣ مارس ١٩٨٣م، طعن رقم ١٥٩٨ السنة ٥٢ق.

(٢) د/ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٧٩٠.

وبالنسبة للزوج فالأصل لا يجوز له المطالبة بالتعويض المادى بسبب وفاة زوجته، لنه المكلف شرعا بالإنفاق عليها، اما إذا أثبت أن الزوجة هى التى كانت تعول زوجها وتشارك فى المصروفات العائلية جاز للزوج أن يطالب بالتعويض عن الضرر المرتد عن فقدان زوجته هذا ويرد على معيار الإعالة قيد يتمثل فى شرط مشروعية الحق أو المصلحة التى يشكل الفعل الضار مساسا بها، فإذا كان المضرور الأصلى (المجنى عليه) يعول إمرأة بينه وبينها علاقة غير مشروعة بقصد استدامة هذه العلاقة بينهما، لم تكن من المتضررين بالارتداد وبالتالى لا يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاته.

هذا ولم يقتصر الضرر على الضرر المادى فحسب، بل يشمل أيضا الضرر الأدبى الذى ينتقل بطبيعته من المضرور الأصلى إلى المضرور بالتبعية، وهو ما يعبر عنه بالضرر المرتد، فهو يتعدى المضرور الأصلى إلى مضرور آخر إصابة شخصيا، فإذا قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة انها ليست بكرا وثبت عكس ذلك، فإن ذلك يمثل ضررا أدبيا أصاب والدها شخصيا، لأن الضرر هنا قد تعدى الزوجة إلى أبيها[1].

وهذا ما أكده الفقهاء المعاصرون عند تعريفهم للضرر بأنه كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان فى ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته[2].

والمتضررون بالارتداد من ذوى القربى، هم الأشخاص الذين حددهم القانون المدنى فى المادة (٢٢٢) منه، فى أشخاص بعينهم دون غيرهم وجعل لهم الحق فى المطالبة بالتعويض، وهم الزوج أو الزوجة فى حالة قيام الزوجية واستمرارها، ولا يدخل فى هذا الحصر المطلق أو المطلقة متى كان الطلاق بائنا، الأقارب حتى الدرجة الثانية ويدخل فى هذه الطائفة الأبناء ذكورا وإناثا، والأب والأم والأحفاد والجد والجدة

---

(١) المرجع السابق: ص ٧٩٣.

(٢) د/ أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبى – دراسة تطبيقية فى الفقه الإسلامى والقانون، طبعة ٢٠٠٧، دار الجامعة الجديدة، ص ١٣٨.

والأخ والأخت. وقد أحسن المشرع المصرى صنعا بهذا التحديد، لأن عدم التحديد على وجه الدقة سيفتح الباب على مصرعيه لكل مدع من الأقارب تأثره لموت المصاب[١].

وإن كان هذا الحصر واردا فى الضرر الأدبى، إلا أنه يشمل الضرر المادى ويشمل الضرر الذى أصاب المضرور الأصلى والضرر المرتد على غيره من الأشخاص السابق ذكرهم.

المبحث الثانى

المتضررون بالارتداد من ذوى العلاقات المالية

يقصد بالمتضررين بالارتداد من ذوى العلاقات المالية، أى الذين يتأثرون بالأضرار المالية، بمن تربطهم به علاقة أو صلة توجب عليه النفقة عليهم وإعالتهم، فتشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما فاته من كسب[٢]، وهذه الأضرار لها صورتان، الأولى: صورة الاعتداء على المال من غصب شئ أو إتلافه أو تعييبه أو إنقاص قيمته أو منفعته. والثانية: تتمثل فى صورة الآثار المالية للاعتداء على الكيان المادى للشخص، من ذلك تكاليف العلاج وكذلك فقد المضرور النفقة التى كان يحصل عليها ممن كان يجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالته بصفة مستقرة.

فالأضرار الناجمة عن فقد الحياة، تعتبر أقصى الأضرار التى تصيب الشخص وتستوجب التعويض، ومتى ثبت للمضرور هذا الحق فى تفويت فرصة تحقيق الكسب المالى الذى كان من المنتظر تحقيقه قبل وقوع الاعتداء، ويشمل كافة فرص الاستثمار المالى التى كانت متاحة للمضرور، وتشمل المرتب، والأرباح والفوائد المالية أيا كان نوعها[٣].

ويعبر البعض عن مضمون الضرر الناجم عن فقد الحياة بالضرر الجسيم، لأنه يتضمن الحرمان من القدرات البدنية والذهنية، ومن ثم فإن هذا الضرر يتكون من جانبين ينبغى مراعاتهما أثناء تقدير التعويض، أحدهما: موضوعى ثابت يتمثل فى

---

(١) د/ وهبة الزحيلى، نظرية الضمان (أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى)، ص٢٣.

(٢) د/ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٠٦، ص ٢٩١.

(٣) د/ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، جـ١، ص ٩٧١.

الحرمان من القدرات، والثانى: شخصى متحرك يتمثل فى الحرمان من ثمار تلك القدرات، فبينما يوجد الأول من الناحية الموضوعية بغض النظر عن التقدير الشخصى للمضرور، بحيث لا يتبدل موضوعه أو نطاقه من شخص إلى آخر، ويتوقف الثانى فى وجوده ومداه على الظروف الشخصية الخاصة بكل مضرور على حدة ، كطبيعة عمله ومدى كسبه من قبل الإصابة(١).

ويفترض فى الضرر المرتد حدوث ضرر يصيب الضحية مباشرة ليرتد عنهعلى من يرتبط معه بعلاقة معينة تجعل ذلك الإرتداد أمرا ممكنا، والضرر الذى يصيب الضحية لا يعدو أن يكون ماديا أو جسمانيا، ومن أهم صوره التعويض عن فقد العائل، حيث استقرت محكمة النقض المصرية على أن الضرر المالى المرتد الواجب جبره هو ما يسببه الحادث لذوى المتوفى فى فقد العائل الذى كان يعولهم فعلا، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم المذكورين بالغين وأولادهم متزوجون، ولم يثبت على وجه اليقين قيام مورث كل منهم بالإنفاق عليهم، وهو مناط استحقاقهم التعويض عن الضرر المادى، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقصه"(٢).

وتوصلت محكمة النقض إلى تلك النتيجة من خلال التسلسل فى تطبيق المبادئ العامة، فهى تستعمل الحكم ببيان معيار الضرر المرتد، فإن أصاب الضرر شخص بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر، فلابد من أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مشروعة يعتبر الإخلال بها ضرر أصابه(٣).

والعبرة فى الضرر المرتد هو ثبوت أن المتوفى كان يعول صاحب المصلحة فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة(٤)، بغض النظر عن صلة القرابة أو الحق فى النفقة، فالعبرة بما هو كائن فعلا.

---

(١) د/ محمد حسين منصور، المضرور والمستفيد من التأمين الإجبارى، طبعة ١٩٩٦م، منشاة المعارف بالإسكندرية، ص ١٦١.

(٢) نقض مدني، جلسة ١٩٨٠/١/٢٣، السنة ٣١، ج١، ص ٢٥٥، احكام النقض المكتب الفني.

(٣) د/ محمد حسين، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ٧٨٩.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٩٠.

وعلى ذلك يمكن الحكم بالتعويض لمن أثبت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة، وإذا كانت العبرة بالإعالة الفعلية، فهل يعنى ذلك إمكان الحكم بالتعويض لأى شخص كان يعوله المتوفى حتى ولو كان مجرد صديق له؟

من أجل هذا السؤال كان عنوان هذا المبحث المتضررون بالارتداد من ذوى العلاقات المالية.

إن تطبيق المعيار على اطلاقه تقتضى الإجابة بنعم، إلا أنه يصعب قبول تلك النتيجة، لأن الإعالة فى مثل هذه الحالات وإن كانت ثابتة إلا أن فرصة الاستمرار على ذلك ليست محققة، فالعلاقات بين الأشخاص تتغير وتتقلب فى كل وقت، لذا نجد القضاء يقتصر على الإعالة بين الأقارب الذين يقوم بينهم إلتزام مدنى أو طبيعى بالنفقة، حيث تثبت الإعالة الواقعية ويتحقق الاستمرار، فحينئذ يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر المادى بسبب فقد زوجها ولها الحق فى أن تطالب بذلك بصفتها ولية على أولادها.

وبالنسبة للزوج فالأصل لا يجوز له المطالبة بالتعويض المادى بسبب وفاة زوجته، لأنه هو المكلف شرعا بالإنفاق عليها، أما إذا أثبت أن الزوجة هى التى كانت تعول زوجها وتسهم فى المصروفات العائلية جاز للزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد عن فقد زوجته[١].

أما الفقه الإسلامى: فقد اعتبر الأذى الذى يصيب الإنسان فى ماله، فيسبب له خسارة مالية، أو يصيبه فى جسمه، فيسبب له تشويها أو عجزا عن العمل أو ضعفا فى كسبه ونحو ذلك، وهو ضرر مادى[٢]، يستحق المضرور عنه تعويضا أو من ارتد عليهم هذا الضرر بمن تربطهم به زوجية أو قرابة، باعتبارهم من ذوى العلاقات المالية، لأنهم تأثروا بالأذى الذى لحق بمن تربطهم علاقة أو صلة قرابة أو زوجية.

---

(١) د/ محمد حسين، المرجع السابق، ص ٧٩٣.

(٢) الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص ٣٨.

هذا ويلاحظ أنه يوجد اتفاق بين شراح القانون مع الفقهاء المعاصرين فى مفهوم الضرر المادى، على اعتباره إخلال يلحق بالمضرور له خسارة فى قيمة مالية أو مصلحة ذات قيمة مالية، على المضرور نفسه أو على من يعول.

الفصل الثالث

التعويض عن الضرر المرتد

يهدف التعويض إلى تحقيق غاية أساسية ، وهى إعادة حال المضرور إلى الوضع الذى كان عليه قبل إصابته بالضرر ، أو على من ارتد الضرر عليهم ممن تربطهم به صلة .

كما يهدف التعويض أيضاً إلى تجاوز نتائج الضرر بطريقة غير مباشرة ، وأن يكون مناسباً لحجم الضرر محققاً للمبدأ الشمولى الذى يقوم عليه ، فيمنح المضرور الأصلى أو بالارتداد ، التعويض الكافى عن الأذى الذى أصابه .

ولتوضيح التعويض عن الضرر المرتد وتقديره ، سيكون فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

مفهوم التعويض عن الضرر المرتد

التعويض لغةً : هو البدل أو الخلف ، فيقال : تعوض واعتاض عنه ، أى أخذ العوض ، واعتاض منه واستعاضه : سأله العوض [١].

واصطلاحاً : هو كل ما يلزم أداؤه من قبل المسئول عن الضرر للمتضررين بفرض إعادته ، كلما كان ذلك ممكناً ، إلى الحالة التى كان عليها قبل إصابته بالضرر [٢].

وفى معجم المصطلحات القانونية : التعويض هو : مبلغ من المال يدفع إلى شخص معين مقابل ضرر لحق به [٣].

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، المجلد التاسع، ص ٤٧٤.

(٢) د / طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية فى القانون المدنى فى ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠، دار الفكر والقانون، ص ٣٢.

(٣) د / عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، طبعة ١٤٠٧ هـ -١٩٨٧ م، دار نشر عالم الكتب، بيروت، ص ١٤٢.

وقد أقرت التشريعات الوضعية والفقه الإسلامى بضرورة حماية مصالح المتضررين من الحوادث والاعتداءات التى تتسبب فى أضرار مادية وأدبية ، فتعوضهم عن هذه الأضرار وتكفل لهم الطرق الإجرائية التى تمكنهم من الحصول على التعويض المناسب بشقيه المادى والأدبى ، على المضرور نفسه (الأصلى) أو المضرور بالارتداد ممن تربطهم به صلة .

وسنقوم بتوضيح التعويض عن الضرر المرتد بشقيه المادى والأدبى فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول

التعويض عن الضرر المادى المرتد

إن لكل إنسان قدرات وميزات يمكنه بالأعمال التى تقتضيها وتفرضها عليه الحياة ، وعليه فإنه بمجرد المساس بها ، ومهما كانت درجة هذا المساس يتولد عنه ضرراً جسمانياً ، وهذا الضرر لا يختلف من شخص إلى آخر – الاعتداء على البدن بالضرب أو القتل أو إحداث عاهة لا يختلف من شخص إلى آخر كإنسان – بيد أن هناك أضراراً يتفاوت فيها الناس ، تتمثل فى مدى استفادة الشخص المضرور من القدرات والميزات التى يخولها له جسمه ، وهى تختلف من شخص إلى آخر وتتسم بالطابع الشخصى ، وينبغى فيها مراعاة ظروف المضرور الاقتصادية والاجتماعية عن التعويض ، فالضرر الجسمانى الذى يصيب عالماً فى الذرة أو محامياً مشهوراً أو طبيباً متميزاً ، ليس كالضرر الذى يصيب إنساناً غير هذا .

ومهما يكن الضرر الجسمانى أو البدنى ، فإنه يرتب نوعين من الأضرار ، أضرار مادية تقبل التقويم المالى وتتمثل فيما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب إبان الفترة التى أصيب فيها وارتد أثره على من تربطهم به صلة ، وهذا ما سوف نوضحه فى هذا المطلب ، وأضرار أدبية أو معنوية تتمثل فى الآلام الجسمانية والنفسية التى يتحملها المضرور أثناء الإصابة ، وسوف نقوم بتوضيحها فى المطلب الثانى .

إن مقتضى الحديث عن التعويض عن الضرر المادى المرتد ، يتطلب الآتى:

أولاً : تعريف الضرر المادى :

هو الأذى الذى يصيب الإنسان فى ماله ، فيسبب له خسارة مالية ، أو يصيبه فى جسمه ، فيسبب له تشويهاً أو عجزاً عن العمل ، أو ضعفاً فى كسبه أو نحو ذلك[١] . وعرفه البعض بأنه : إخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية [٢].

والملاحظ أنه يوجد اتفاق بين شراح الفقه الإسلامى والقانون فى مفهوم الضرر المادى ، فالضرر المادى إذن هو إخلال يلحق بالمضرور ، له قيمة مالية أو مصلحة له ذات قيمة مالية ، على أن الضرر الجسدى أى المساس بسلامة الجسم ، هو ضرر مادى يترتب عليه خسارة مالية للمضرور يتمثل فى نفقات العلاج ، وكسب فائت يتمثل فى العجز عن القدرة على العمل ، وقد يكون بفوات الحياة حال الوفاة ، وبالتالى لا يكون الضرر أصاب الشخص نفسه فحسب ، بل يمتد إلى من يعول وهو ما يعرف بالضرر المرتد الموجب للتعويض حال فقدان العائل .

ثانياً : أنواع الضرر المادى :

١- الضرر المالى :

وهو كل أذى يصيب الإنسان ، فيسبب له خسارة مالية فى أمواله ، سواء كانت ناتجة عن نقصها ، أو عن نقص منافعها ، أو عن زوال بعض أوصافها [٣]، وأيضاً من الأضرار التى تمس مصلحة مالية للمضرور ، إصابة العامل ، فيستحق معاشاً تقاعدياً عند رب العمل ، فيكون المسئول عن إصابة العامل قد أصاب رب العمل فى مصلحة مالية له ، إذ جعله مسئولاً عن معاش العامل ، والإخلال بالمصلحة المالية على هذا النحو يعد ضرراً [٤].

---

(١) د / السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ص٧١٤.

(٢) الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٣٨.

(٣) د / السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٧٠.

(٤) الشيخ على الخفيف، المرجع السابق، ص ٣٩.

٢- الضرر الجسمى أو البدنى :

وهو ما يصيب الإنسان فى جسمه كإتلاف عضو ، أو إحداث جرح ونحو ذلك ، والذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ، أو يكبده نفقة فى العلاج ، أو يصيبه فى ماله كأن يتلف منزله أو شيئاً من أملاكه العينية [١].

والقانون المدنى المصرى ألزم من سبب ضرراً للغير بتعويضه ، وهو ما قررته المادة (١٦٣) منه بقولها : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويشمل التعويض الضرر المادى ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، ويدخل فى الكسب الفائت ما يأمل المضرور فى الحصور عليه من كسب متى كان لهذا الأمل أسباب مقبولة ، ذلك أن فرصة تحقيق الكسب أمر محتمل إلا أن فواتها أمر محقق ، شريطة أن يكون لهذا الأمل أسباب مقبولة ، وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية ، حيث اعتبرت أمل الأبوين فى بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعاً بإحسانه إليهما، أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معيناً[٢].

وفى الفقه الإسلامى : التعويض مشروع عن الأضرار المادية والمعنوية التى تصيب الإنسان فى ماله وبدنه ، يقول صاحب قواعد الأحكام : " الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح والزواجر مشروعة لدرء المفاسد ، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ، ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً ، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان " [٣].

---

(١) المرجع السابق ، ص ٩٧١ .

(٢) طعن مدنى رقم ٤٧٩٧ ، جلسة ١٥ / ١ / ٢٠٠٧ ، الدائرة المدنية ، السنة ٦٤ قضائياً ، مجموعة أحكام محكمة النقض – المكتب الفنى .

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ص ١٥٠ .

وهو ما عليه جمهور المالكية ، فيذكر صاحب الشرح الكبير : المذهب أن الصبى الصغير المميز ، والمجنون بضمان المال فى مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث ، وإلا ففى مالهما ، وإن التمييز لا يحد بسن " [١].

وبهذا يكون التعويض للمضرور بوقوع الضرر عليه ، أياً كان مصدر الضرر الخطأ أم العمد ، وقع على شخص المضرور نفسه أو ارتد أثره على الغير ممن تربطهم به صلة .

هذا وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية ، يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل ويكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار كانت محققة [٢].

المطلب الثانى

التعويض عن الضرر الأدبى المرتد

الضرر الأدبى من المسائل التى لم يتوقف الجدل حولها حتى الآن ، فاختلفت الآراء حول التعويض عنه رغم أن له جذوراً تمتد إلى أزمان بعيدة ، فلو نظرنا إلى الأضرار التى تناولتها الشرائع القديمة [٣]، لوجدنا أنها أضرار أدبية ، وأن التعويض عنها لا يعدو أن يكون عقاباً للمسئول أكثر من كونه تعويضا للمضرور ، ولا غرابة فى هذا ، لأن التفكير آن ذاك لم يصل إلى حد الفصل بين العقوبة والتعويض .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير: لأبى البركات سيدي أحمد الدرديرى، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، جـ ٣، ص ٣٤٣.

(٢) نقض مدني رقم ٧٣٨٣، جلسة ٢٠ / ٤ / ٢٠٠٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني.

(٣) استاذنا الدكتور: عبد الله مبروك النجار، ضمان الضرر الأدبي والفقه الإسلامي.

وكان القانون الرومانى يجيز التعويض عن الضرر الأدبى ، ويعطى القاضى سلطة تقدير التعويض ترضية للمضرور وعقوبة للمسئول فى آن واحد ، وتلته القوانين الحديثة فى الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبى المرتد .

وقد اعترف القانون المدنى المصرى بالتعويض عن الضرر المرتد لذوى الحقوق ممن تربطهم بالمجنى عليه (المضرور الأصلى) صلة ، حيث نصت المادة (٢٢٢) منه ، على : " ١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " .

ورغم اشتراط هذا النص للتعويض أن يكون هناك اتفاق أو مطالبة به أمام القضاء من المضرور شخصياً ، إلا أن القضاء المصرى يأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبى المرتد وجد اتفاق أو لم يوجد ، طالب به المضرور قبل وفاته أمام القضاء أو لم يطلب .

لذا نطالب من خلال هذه الدراسة تعديل الفقرة الأولى من المادى السابقة ، لرفع الحرج عن القضاء وحتى يكون النص صريحاً لا يحتاج إلى تفسير .

ويمكن القول بأن الضرر الأدبى المرتد يشترك مع الأضرار الجسمانية فى صعوبة جبرها وعدم القدرة على إعادة حالة المصاب إلى ما كانت عليه قبل الإصابة ، أو الذهاب بالآلام والأحزان التى حلت على المضرورين بالارتداد بسبب وفاة مورثهم والتى قضت على آمالهم المستقبلية .

ورغم صعوبة جبر هذه الآلام والأحزان ، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإصابة أو الوفاة ، لم يمنع ذلك القضاء فى فرنسا ومصر وسائر التشريعات العربية من التعويض عن هذه الأضرار ، فمن يصاب بالآلام نتيجة فقد عزيز عليه (ضرر مرتد) كمن يفقد عضو من أعضائه ، لا يمكن إعادة الحال على ما كان عليه من قبل، مهما بلغ مقدار التعويض المحكوم به ، وإنما يبحث القضاء دائماً عن التعويض

عنه ، ترضية للمضرور ، عن المعاناة والآلام والحرمان من مباهج الحياة وتخييب الآمال وتفويت الفرص على من ارتد عليهم الضرر بسبب وفاة من يعولهم، أو كان مجرد أمل فى إعالتهم .

فإذا ما كانت لهذه الآمال أسباب مقبولة فى تحققها ، كأمل الأبوين فى بر ابنهما لهما رعاية وانتفاعاً بإحسانه إليهما ، أمراً قد جبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معيناً ، يعتبر ضرراً أدبياً مرتداً [١].

ويشمل الضرر الأدبى أيضاً الآلام العضوية التى يشعر بها المصاب الحالية والمستقبلية ، والآلام النفسية التى يشعر بها المصاب كآلام التشويه وآلام الحرمان من متع الحياة باستحالة أو تعذر ممارسة نشاطهما ، كما هو الشأن فى الأنشطة الرياضية والفنية ، والآلام التى يشعر بها الغير بسبب وفاة المصاب أو ما يلحق به من أذى [٢]، هذا ويشترط فى الأذى الذى يصيب الشخص ويعتبر ضرراً أدبياً : أن يكون الأذى مس بحق ذا قيمة أدبية ، وأن يكون الضرر محققاً [٣].

ويمكن فيما يتعلق بالضرر الأدبى التفرقة بين صورتين :

الصورة الأولى : أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية :

تتجلى هذه الصورة فى حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج ، كبتر يد المجنى عليه نتيجة إصابته بفعل الاعتداء، وكفقد المضرور لإحدى عينيه ، وما يترتب على مثل هذه الأضرار من تشويهات بالجسم يصحبها حزن وهم واكتئاب ، بالإضافة إلى نقص القدرة على العمل والإنتاج .

وقد قسم الدكتور : السنهورى : الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام :

١) ضرر يصيب الكرامة والعرض ، كما فى القذف ، وفسخ الخطبة .

---

(١) الطعن المدنى رقم ٤٧٩٧ النسة ٦٤ قضائية ، جلسة ١٥ / ١ / ٢٠٠٧ ، الهيئة العامة للمواد المدنية (الدائرة المدنية) أحكام محكمة النقض ، المكتب الفنى .

(٢) د / جلال عدوى، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٣) المرجع السابق نفس الموضع .

٢) ضرر يصيب الشخص فيما يكن من عواطف الحنو والحب نحو أفراد أسرته، كما لو فقد أصلاً أو فرعاً أو أحداً من الحواشى أو زوجاً أو خطيباً .

٣) ضرر يصيب الشخص جراء اعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة [١].

فإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجنى عليه فى جسمه ، كان هذا هو الضرر المادى الذى يشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب فى المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرص المالية التى كان يستطيع المجنى عليه اكتسابها لولا الإصابة التى أعجزته ، كما قد يسبب الاعتداء أضراراً أدبية بجانب الأضرار المادية ، تتمثل فى الآلام الجسمية والنفسية التى تحملها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء [٢].

فهذه الصورة تتجلى فيها الأضرار الأدبية ، والفقه والقضاء لا يمانع فى التعويض عن الأضرار الأدبية المتصلة بأضرار مادية إذا ما تحققت [٣]، وقعت هذه الأضرار على المضرور نفسه مباشرة ، أو أصابته وارتد أثرها على من تربطهم به صلة .

الصورة الثانية : الأضرار الأدبية المجردة :

وتتجلى هذه الصورة فى الأضرار الأدبية المجردة من أى أضرار مادية ، وتتمثل هذه الصورة فى الأضرار الناتجة عن المساس بالجانب العاطفى والآلام النفسية التى يكابدها من ألمت به هذه المصيبة ، خاصة من ارتدت عليه آثار هذه المصيبة ، التى قد تكون أشد وطئة عليه من المضرور نفسه لو كان حياً على قيد الحياة ، مثل الآلام النفسية التى يكابدها الوالدان فى عاطفتهما بسبب فقد طفلهما [٤].

---

(١) د / السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ ١، ص ٣٤٠.

(٢) د / سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدنى فى الالتزامات – الفعل الضار والمسئولية المدنية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨ م، دار الكتب القانونية، مصر، جـ ٣، ص ١٣٨. د / جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٩٥ م ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٥٢٤ . د / ياسين محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، طبعة ١٩٩١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦.

(٣) د / أنور سلطان، مصادر الالتزام بالقانون المدنن الأردنى – دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، المكتب القانوني، ص ٣٧٤.

(٤) المرجع السابق ، ص ٣٤٧ .

وهذا ما قرره المشرع المصرى فى القانون المدنى عن التعويض عن الضرر الشخصي المباشر الذي يلحق بالمضرور بالارتداد نتيجة الفعل الضار الذي يصيب مورثه سواء المضرور الوالدين أو الابناء أو الأخوة أو الاخوات ومن كانت تربطهم بالمضرور الأصلى صلة حتى الدرجة الثانية، وهو ما نصت عليه المادة (٢٢٢) من القانون المدنى سالفة الذكر.

وبهذا يكون المشرع أقر التعويض عن الضرر الأدبى المرتد ، وأن التقيد الوارد فى المادة السابقة عدم انتقاله إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

فالمنطق والعقل يقولا بلسان الحال فى حوادث السيارات والقتلوالإحراق، أبعد أن يموت المضرور –المجني عليه – هل يستطيع أن يقوم من موته ويبرم اتفاق على استحقاقه للتعويض عن الضرر الأدبي، أو يرفع دعوى أمام القضاء مطالباً فيها بميت يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى ثم يموت مرة أخرى، من أجل ذلك يجب تعديل الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) من القانون المدنى ودمج الفقرة الثانية إليها وتصبح على النحو التالي:

المادة (٢٢٢) مدنى : " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن لا ينتقل إلى الغير من المتضررين بالارتداد ، إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ، عما أصابهم من ألم وحزن من جراء موت أو إصابة المجنى عليه " .

وبهد يكون النص واضحاً ولا يحتاج إلى تفسير ، ويقضى على الخلاف فى القضاء والفقه ، ويشار بالبنان إلى موقف المشرع المصرى من التعويض عن الضرر الأدبى ، فيدل على أن المشرع أجاز التعويض عن الضرر الأدبى ، ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقيه ، فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبى ، وليس تحديداً لحالات وأسباب استحقاقه .

وما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ، ما يدل على ذلك بشأن المادة (٢٢٢) من القانون المدنى من أنه : " استقر فى العصر الحاضر على وجوب

التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال ما خام الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد " ، وهذا يدل على إن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية ، التى تشمل كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وأحاسيسه ومشاعره ، وكذلك الآلام التى يشعر بها الغير من المتضررين بالارتداد بسبب وفاة المصاب وما لحق بهم من أذى [١]. وهذا ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية [٢].

بالإضافة إلى ما سبق ، يشترط فى الأذى الذى يصيب الغير ويعتبر ضرراً أدبياً يوجب التعويض ، أن يكون الأذى مس بحق ذا قيمة أدبية ، وأن يكون الضرر محققاً [٣]، وأن تكون هناك رابطة بين المضرور الأصلى – المتوفى – ومن لهم حق المطالبة بهذا التعويض طبقاً لنص المادة (٢/٢٢٢) مدنى .

وفى الفقه الإسلامى : جبر الأضرار بالتعويض المعروف بالضمان ، أمر مقرر فى الشريعة الإسلامية ، وهذا المبدأ من مقاصدها فى حفظ الدين والمال والنفس والنسل والعقل [٤]، فأوجبت صاينة المال والمحافظة على النفس وحرمة الاعتداء عليها ، والضمان على المعتدى على هذه الحقوق [٥].

وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار ، وتأكد ذلك بآيات من الذكر الحكيم ، وأحاديث من السنة المطهرة .

فمن القرآن الكريم قوله تعالى : "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"[٦].

---

(١) د / جلال عدوى : نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٤٢٦ .

(٢) نقض مدنى : الطعن رقم ٥١٠٦ لسنة ٦٤ قضائية ، جلسة ٢٨ / ٥ / ٢٠٠٨ ، أحكام محكمة النقض المصرية ، المكتب الفنى .

(٣) د / جلال عدوى : المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٤) الموافقات فى أصول الشريعة : لأبى اسحق الشاطبى : المجلد الثانى ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، ص ١٠ .

(٥) البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، الطبعة الثانية ١٣٣٤ هـ- ١٩٧٥ م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، جـ ٥ ، ص ١٧٣ .

(٦) سورة النحل : من الآية (١٢٦) .

فالله سبحانه وتعالى قد أوجب المماثلة فى العقاب ، والمماثلة فى العقاب تعنى أن يفعل بالجانى مثل ما فعل من غير نقص أو زيادة ، ومقصود الشارع من ذلك أن ينال الجانى عقابه ، ولهذا أوجب الدية وجعلها جبراً عن النفس مع أنها ليست من جنسه ، ومن هنا نجد أن النصوص القرآنية توجب مبدأ المماثلة بين الضرر وبين ما يجبره .

وأما السنة النبوية الشريفة ، فأحاديث عديد ، منها ما أخرجه الترمذى من حديث أنس – رضى الله عنه – قال : أهدت بعض أزواج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – طعاماً فى قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبى – صلى الله عليه وسلم – " طعام بطعام وإناء بإناء " [١].

وهذا الحديث صريح فى تقرير مشروعية التعويض عن الضرر ، ويلزم المتعدى برد الشيء بعينه ، فإن فوته على صاحبه ، فالالتزام حينئذ بالبدل ، وهو المثل أو القيمة .

والأصل فى التعويض أن يكون بالمثل ، فإن تعذر المثل يكون بالقيمة ، وهذا من تطبيقات قاعدة : " إذا بطل الأصل يصار إلى البدل " [٢].

وأيضاً فقهاء المسلمين اهتموا بوضع القواعد الفقهية ، التى تقرر مبدأ التعويض عن الضرر ، ومن هذه القواعد على سبيل المثال : " الضرر يزال " [٣]، ومن طرق إزالة الضرر التعويض عنه [٤]، وأيضاً : "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"[٥]، " والغرم بالغنم"[٦].

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء فيمن يكسر له شيء ، جـ ٣ ، ص ٦٤٠ ، حديث رقم ١٣٥٩ . وأخرجه أبو داود فى سننه ، كتاب البيوع باب فيما أفسد شيئاً يغرم مثله ، جـ ٣ ، ص ٢٩٧ ، حديث رقم ٣٥٦٨ . وأصل القصة عند البخارى فى صحيحه : فتح البارى بشرح صحيح البخارى : للعسقلانى ، كتاب النكاح ، باب الغيرة ، جـ ٢ ، ص ٨٧٧ ، حديث رقم ٢٣٤٩ ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ – ١٩٦٨ م ، مطبعة شعاركو ، بيروت ، ص ٢١ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : تأليف على حيدر ، تعريب المحامى فهمى الحسينى ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، المادة رقم (٢٠) .

(٤) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٥) المرجع السابق ، المادة (٩٢) .

(٦) المرجع السابق ، المادة (٧٨) .

والحكمة من التعويض (الضمان) عن الضرر بالمثل أو القيمة ، عدم تجرؤ الناس على أموال بعضهم البعض ، ومنع التنازع والتقاتل ، فالإنسان لا تهدأ نفسه ، إذا اعتدى على ماله أو جسده أو شرفه إلا إذا رد له ماله أو استرد ما يقابله ، أو عوض عما أصابه من أذى ، وهذا ما يؤكد اهتمام الشريعة الإسلامية بمنع الإفساد فى الأرض ، وتحقيق العدل بين الناس ، وأنها جاءت أصلاً بأحكام حرمت إلحاق الضرر بنفس الغير وأمواله ، ووجوب جبر الضرر ورفعه عن المضرور ، وجاءت كذلك بالتزام بدلى وهو التعويض بالمثل ، فإن تعذر فبالقيمة .

وإذا كان الأصل فى جبر الضرر عن المضرور هو رد الحقوق بأعيانها ، فإن ذلك لا يكون إلا إذا كانت هذه الأعيان قائمة وسليمة وخالية عما يلحق بها من ضرر، أو يحدث فيها من عيب ، تفوت معه منافعها كلياً أو جزئياً ، وهذا ما أجمع عليه المسلمون قديماً وحديثاً ، وقال به أئمة المذاهب الأربعة [١].

والعبرة من التعويض فى الفقه الإسلامى، هو جبر النقص الحال فى مال المتضرر أو بدنه ، ولذلك لا يجب فى الضرر غير المحقق، وفى هذا يقول الكاسانى فى شرط وجوب التعويض : " شرط الوجوب هو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام" [٢].

وأما التعويض عن الضرر الأدبى والذى يعبر عنه فى الفقه الإسلامى بالتعويض عن الأضرار غير المالية ، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين :

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم جواز المطالبة بالتعويض المالى عن الضرر الأدبى ، وصدرت بذلك أقوال معاصرة ، منها قرار مجمع الفقه الإسلامى [٣].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، للإمام عبد الله بن محمود بن مردون الموصلي، تحقيق، عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، الطبعة الثالثة ١٤٢٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، جـ ٣، ص ٦٨. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جـ ٣ ، ص ٤٤٥ . الحاوى الكبير : لأبى الحسن على محمد بن حبيب الماوردى ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، جـ ٧ ، ص ١٣٦ . المغنى، لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح الحلو، جـ ٧، ص ٣٦١.

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ، جـ ٧ ، ص ١٥٧ .

(٣) المبسوط، للسرخسي، جـ ٢٦، ص ٨١. مواهب الجليل : للحطاب ، جـ ٦ ، ص ٣٠٥ . التعويض عن الضرر : د / وهبه الزحيلى ، ص ١٢ . الضمان : الشيخ على الخفيف ، ص ٤٥ . القرارات الصادرة عن الدورة الثانية عشر للمجمع الفقهى برقم ١٠٩ لسنة ١٤٢١ هـ .

واستدل هذا القول بالآتى :

١. انعقاد الإجماع من الفقهاء الأول على عدم جواز التعويض المالى عن الأضرار المعنوية بل الحد والتعزيز [١].
٢. التعويض عما يشين الإنسان فى عرضه بالمال يعتبر من باب أخذ المال على العرض، وهذا لا يجوز ، جاء فى مواهب الجليل " من صالح من قذف على شخص أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه بلغ الإمام أم لا " [٢].
٣. الضرر المعنوى ليس فيه خسارة مالية ، فلا يمكن تحديده وتقديره ، والتعويض فى الفقه الإسلامى لا يكون إلا عن ضرر مالى محسوس واقع فعلاً .
٤. التعويض عن المال يقوم على الجبر بالتعويض ، وذلك بإحلال مال محل مال مفقود مكافئ أو قريب منه ، والضرر المعنوى لا يجبر التعويض المالى ولا يسده ، فلذلك وضعت له الشريعة ما يناسبه من الحد والتأديب .

القول الثانى : يرى البعض من المعاصرين جواز التعويض المالى عن الأضرار المعنوية – الأدبية – وهو منسوب للحنفية والإمام الشافعى [٣].

واستدلوا بما يلى :

١. عن ابن عباس – رضى الله عنه –قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " لا ضرر ولا ضرار " [٤].

ووجه التحريم فى الحديث عام على كل أنواع الضرر ، ومنها الضرر المعنوى ، فيكون الحكم شاملاً له دون تفريق .

٢. ما جاء أن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال فى خطبة الوداع يوم النحر : " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام " [٥].

---

(١) الشيخ على الخفيف، الضمان، ص ٤٥.

(٢) مواهب الجليل ، جـ ٦ ، ص ٣٠٥ .

(٣) فضيلة الإمام الشيخ / محمود شلتوت، المسئولية المدنية والجنائية، ص ٣٥. استاذنا الدكتور، عبد الله مبروك النجار: الضرر الأدبي، ص ١٣٣.

(٤) سبق تخريجه .

(٥) رواه البخارى ، مرجع سابق ، حديث رقم (٤٤٠٣) .

ووجه الدلالة : أنه – صلى الله عليه وسلم – عطف تحريم العرض على النفس والمال ، وهما مما يعوض عنهما بمال ، فكذلك يجوز أخذ العوض عن الضرر الأدبى .

٣. الاعتماد على بعض أقوال الفقهاء مثل : ما جاء عن محمد بن الحسن فى الجرحات التى تندمل دون أن تبقى لها أثر ، أنه : " يجب فيها حكومة عدل ، بقدر ما لحق المجروح من الألم "[١] قدر الألم بالمال .

وجاء فى مجمع الضمانات : " لو شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ، وبنت الشعر ، عليه أرش الألم ، وهو حكومة عدل " [٢].

٤. الواجب فى الضرر الأدبى هو التعزيز ، ومنه التعزيز بالمال الثابت بالسنة ، وللحاكم أن يلجأ فى أساليب ما يراه أقمع للفساد ، وفى زماننا التعزيز بأخذ المال أردع فى العقاب .

من استعراض الخلاف السابق فى جواز أو عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبى، فإننا نذهب مع ما ذهب إليه القول الثانى من جواز التعويض عن الضرر الأدبى مثله مثل الضرر المادى ، والعقاب المالى فى عصرنا الآن ربما يكون أشد وطئة من التعزيز ، هذا بالإضافة أن القول الثانى هو المعمول به فى التشريعات العربية الحديثة ، ومنها التشريع المصرى .

وفى حالة التعويض عن الضرر الأدبى المرتد يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة وفاة المصاب :

وهذه الحالة أوضحتها الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) من القانون المدنى المصرى ، حيث نصت على : "٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" .

---

(١) المبسوط، للسرخسي، جـ ٢٦، ص ٨١.

(٢) مجمع الضمانات، للبغدادي، ص ١٧١.

فالمشرع المصرى قيد مبدأ التعويض المالى عن الضرر الأدبى بأشخاص معينين وذلك حتى لا يكون المجال مفتوحا أمام كل من يدعى إصابته بألم نفسى أو مساس بعاطفة بسبب موت المصاب ، وحسناً ما فعل .

بخلاف الفقه الفرنسى الذى أقر الاجتهاد بالتعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت حيوان كالفرس ، يمكن أن يلحق بمالكه ، بالإضافة إلى الضرر المادى الناجم عن موته ، ضرراً أدبياً فيما إذا سبب موته له حزناً عميقاً ، ومن ثم يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى عن ذلك [١].

الحالة الثانية : الضرر الأدبى المرتد فى حالة الإصابة الجسدية دون الوفاة :

فى البداية كان القضاء الفرنسى يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبى المرتد الذى أصاب القريب من جراء الحادث الذى تعرض له المصاب شريطة أن يكون الضرر جسيماً ، وأن يطالب به أمام المحاكم المدنية وليس الجنائية [٢].

ونتيجة للانتقادات التى وجهت إلى الغرفة الجزائية فى محكمة النقض الفرنسية من غلق الطريق الجزائى أمام الضحاياً وتعقيد إجراءات الحصول على التعويض ، غيرت موقفها ، وأقرت فى قرار صادر عنها فى ٩ / ٢ / ١٩٨٩ ، إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى المرتد أمام المحاكم الجزائية فى حالة بقاء المصاب على قيد الحياة [٣].

ومنذ ذلك الحين استقر القضاء الفرنسى بشقيه المدنى والجزائى على هذا المبدأ والتعويض فى هذا يكون عن العذاب المعنوى ، ويجب أن يرضى المضرور مادياً ومعنوياً .

---

(1) Casscіv – 1re, 16 Janvier 1962, 199, note Rodiere, JVP – 1962, 11, 12557, note Esmein. Cass – civ – 1re, 27 Janvier 1982, JCP – 1983, 11, 19923, note chabas.

(2) Cass. Viv., 22 Octobre 1946, JCP. 1946, 11, 3365 note A – S, cass – 2e, 14 Decembre 1971, Gaz Pa 1 – 1972, 2, 587, note H. M.

(3) Cass. Crim, 9 Fevrier 1989, 614 D. 1989 note Bruneau – voir egalement. M-Bourrie qu Quenillet, le pregudiee moral des proches d'une victim – derive litigieuse ou prix du deses Poir, GCP – 1989, 1, 186, p. 2205. Ets.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن عذاب أقارب المصاب بعاهة مستديمة أكبر وأصعب من عذابهم فى حالة وفاته ، فتألم المضرور المصاب بعاهة مستديمة أمام أقاربه فى كل يوم جسدياً ومعنوياً ، يسبب لهم ألماً معنوياً مستمراً برؤية الابن لأبيه أو الأب لابنه أو الزوجة لزوجها ، أو الزوج لزوجته أو الأخ لأخيه ، ومن ثم فإن آلامهم تتجدد كل يوم ولا يمكن أن يخفف التعويض من حزنهم وعذابهم النفسى [١]. فضرر المصاحبة الذى ينجم عن التغيرات التى تطرأ على الحياة اليومية ، مثل تغير الحياة الزوجية ، والحرمان من الحياة العاطفية والجنسية بالنسبة للزوج برفقة شخص عاجز مصاب بعاهة مستديمة وخطيرة لهى كافية لاستحقاق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة بقاء المصاب على قيد الحياة [٢].

أما فى القانون المصرى فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) مدنى على أنه : " لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " .

وبناءُ عليه : فإن هذه المادة لم تنص على إمكانية التعويض عن الضرر الأدبى المرتد فى حالة بقاء المصاب على قيد الحياة .

ولكن الفقه يرى أن عدم النص على هذه الحالة لا ينفى حق الأقارب والأزواج فى الحصول على التعويض عن الضرر الأدبى المرتد الناجم من إصابة مصابهم بجروح خطيرة أو بعاهة مستديمة ولكنه بقى على قيد الحياة [٣].

أما الدكتور / السنهورى : فقد ذكر فى وسيطه ، إذا لم يمت المصاب فتعويض ذويه عن الضرر الأدبى الذى لحق بإصابته يجب الأخذ فيه بحذر أكبر ، وأن كان

---

(1) Catherin paley – vincet, Responsapilite du medecin collection de Droit medical pratique, Edition Masson, Paris, 2002, p. 26.

(2) C. Paley – Vincent, op – cit., p. 25.

(٣) د / سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – الفعل الضار والمسئولية المدنية ، المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ، ١٩٩٢ ، تنقيح د / حبيب إبراهيم الخليلى ، ص ١٣٩ .

النص لم يتعرض إلا لحالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضى ، ومن الصعب أن نتصور تعويضاً يعطى عن الضرر الأدبى فى هذه الحالة لغير الأم والأب [١].

وهذا الرأى الأخير هو الجدير بالاهتمام عند التطبيق القضائى لو طلب المتضررون بالتعويض عن الضرر الأدبى المرتد حالة بقاء مصابهم على قيد الحياة، وبهذا يمكن تفادى ما فى التشريع من نقص أو الحكم لمثل هذه الحالة .

المبحث الثانى

آلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد

يثار التساؤل حول المعايير التى يمكن على أساسها تقدير التعويض ، فالقاعدة الأساسية التى استقر عليها الفقه والقضاء وكذلك التشريعات ، والتى تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر ، بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر ، فلا يقل عنه ولا يزيد ، وهذا ما جرت علي محكمة النقض المصرية بقولها : " بحيث يبدو متكافأ مع الضرر غير زائد عليه " [٢]، وتقدير التعويض قد تكتنفه صعوبات وظروف وعوامل تؤثر فيه ، سواء من حيث الضرر المادى أو الضرر الأدبى ، كذلك التغيرات السابقة على الحكم بالتعويض ، الأمر الذى يستوجب علينا بيان سلطة القاضى فى تقدير التعويض ، والعوامل المؤثرة فى تقدير التعويض ، وذلك فى المطالب التالية :

المطلب الأول

سلطة القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد

الحقيقة أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة ، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضى حسب هواه أو ميوله ، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية ، تستوجب على القاضى النظر فى عناصر الضرر ، واستبعاد كل مغالاة أو بخس ، فيلتزم فقط بالضرر الفعلى ويقدر التعويض بقدره .

---

(١) د / السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى – نظرية الالتزام ، جـ ١ ، ص ٨٧١ .

(٢) نقض مدنى : طعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ قضائية ، جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٤ .

وهذا ما أفصحت عنه المادة (١٧٠) من القانون المدنى المصرى بقولها : "يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير " .

أما المادة (٢٢١) فقد نصت على أنه : " ١- إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" .

وأيضاً المادة (٢٢٢) نصت على : " ١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " .

يفهم من هذه النصوص ، أن سلطة القاضى وصلاحيته فى تقدير التعويض تحكمها ضوابط موضوعية وقانونية يقدر التعويض بمقتضاها ، فالقاضى يقدر التعويض بمقدار الضرر حسب ما انتهى إليه عند صدور الحكم ، ويدخل فيه ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب [١]، فالتعويض ما هو إلا جزاء المسئولية المدنية يلتزم به المسئول تجاه من أصابه الضرر [٢].

---

(١) د / محمد فتح الله النشار : حق التعويض المدنى بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، طبعة ٢٠٠٢ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ص ٣٥ .

(٢) د / السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ ١ ، ص ١٠٩٠ .

والضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر المتوقع والحال والمستقبل دون الضرر المحتمل ، ويكون التعويض عن الفعل الضار سواء أكان ضرراً مادياً أم أدبياً أصلياً أم تبعياً (مرتداً) ، فيرجع البت فى التعويض إلى القاضى بموجب السلطة التقديرية التى خولها المشرع إياها [١].

وهذا ما أقره قضاء محكمة النقض ، بأن تقدير التعويض هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافأ مع الضرر غير زائد عليه[٢].

وتعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هى وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من المسائل القانونية التى تهمين عليها محكمة النقض ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض بصورة جملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر الأدبى ، فإنه يكون قد عابه البطلان لقصور أسبابه الواقعية[٣].

فيجب على القاضى الاعتماد على عناصر ومعيار الضرر للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر ، فلا يجوز له أن يستبعد عنصراً منها أو يضيف لها عناصر جديدة ، وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، فيحكم بالتعويض طبقاً لعناصر وشروط الضرر السابق ذكرها ، فينظر إلى الضرر المباشر المحقق ، وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وتغير الإصابة فى جسم المضرور ، مراعياً أيضاً فى تقديره للتعويض الظروف الملابسة، وهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسئول ، كما تشمل درجة جسامة الخطأ .

والضرر بشقيه المادى والأدبى ، يجب التعويض عنه ، إذا أصاب الشخص فى حق أو مصلحة مشروعة له سواء كانت تتعلق بالسلامة الجسدية أو العاطفية أو

---

(١) د / أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٧٢ .

(٢) نقضى مدنى : طعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ قضائية ، جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٤ .

(٣) نقض مدنى : طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية ، جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ م .

المالية ، أو امتدت آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور روابط مما يجعلهم يتأثرون مادياً ومعنوياً بالأضرار التى أصابته ، وفى هذه الحالة فإن الضرر يلحق بالضحية مباشرة ومن جهة أخرى قد يلحق ضرراً على الغير ، ويستطيع كل من المتضرر مباشرة أو المضرور بالارتداد المطالبة بالتعويض من محدث الضرر .

فقد يصيب الضرر شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر ، فالقتل ضرر يصيب المقتول فى حياته عن طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بضرر هو حرمانهم من المعيل أو الإخلال بحقهم فى النفقة قبل والدهم [١].

كما يعتبر من الضرر الأدبى المرتد الموجب للتعويض ، إذا تضرر الوارث شخصياً من جراء النيل من سمعة مورثه ، فيشترط للتعويض وجود علاقة أو رابطة مباشرة بين المضرور مباشرة وبين المضرور بالارتداد [٢].

هذا إذا كان المساس بمصلحة مشروعة ، أما إذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة أو مخالفة للنظام العام أو الآداب ، فلا يحكم فيها بالتعويض ، كحرمان من كانت تعاشر المصاب معاشرة غير مشروعة من إعالته لها يعد إخلالاً بمصلحة غير مشروعة لمخالفتها للنظام العام والآداب ، ومن ثم لا يعد ضرراً موجباً للتعويض ولا تملك المطالبة بالتعويض عما فقدته من إعالة ذلك المصاب [٣].

ويشترط أيضاً فى الضرر المرتد الموجب للتعويض أن يكون ضرراً محققاً ، أى وقع فعلاً أو سيقع مستقبلاً ولكنه لا محالة واقع ، وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذى لا يصلح أساساً للتعويض .

فلو تعرض شخص لحادث سير أدى إلى إتلاف سيارته وإصابته بجروح وكسور يمكن أن تتخلف عنها إعاقة جسدية دائمة ، فإن إتلاف السيارة والجروح والكسور تعد ضرراً محققاً يستحق عنه التعويض ، أما الإعاقة فهى ضرر محتمل

---

(١) د / السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ ١، ص ٤٥.

(٢) د / سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣) د / أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ص ٣٢٩.

يمكن أن يقع أو لا يقع ، فلا تعويض عنه ، فإن اتضحت النتيجة النهائية وثبتت الإعاقة ، صار الضرر فى هذه الحالة محققاً واستحق المضرور التعويض عنه [١].

وكذلك إذا ضرب شخص امرأة حاملاً على بطنها ضرباً يحتمل معه إجهاضها، فلا يجوز لها أن تطالبه بالتعويض عن الإجهاض مادام الجنين لا يزال فى بطنها ، فإذا أجهضت فقد تحقق الضرر ووجب التعويض .

أما التعويض عن تفويت الفرصة : فإذا كانت نتيجة الفرصة أمراً محتملاً فقد تتحقق وقد لا تتحقق ، فإن تفويت ذات الفرصة أمر محقق يجب التعويض عنه ، فإذا كان حرمان مالك الحصان من جائزة السباق لا يعد أن يكون ضرراً احتمالياً ، فإن حرمانه من فرصة الاشتراك فيه ضرر محقق ، وكذلك قتل الخطيب ضرر محقق بالمخطوبة وإن كان زواجها به احتمالياً [٢].

ولا شك أن أهم وسيلة من المطالبة بالحق فى التعويض ، هى الدعوى القضائية التى يلجأ إليها المضرور للحصول على حقه من المسئول عنه ، ولهذه الدعوى أطراف ومدة زمنية تنقضى بانقضائها ، وبيان ذلك على النحو التالى :

١) أطراف دعوى التعويض :

لكى تكون الدعوى مقبولة يجب أن تباشر قضائياً بواسطة المدعى فى مواجهة المدعى عليه .

أ- المدعى (المضرور بالارتداد) :

وهو الذى يكون له الحق فى مباشرة الدعوى القضائية فى مواجهة المدعى عليه، وفى نطاق المسئولية المدنية يكون هو أحد شخصين :

المضرور وهو كل من لحق به الضرر أياً كان نوعه مادياً أو أدبياً بصورة أصلية أو بصورة تبعية (الضرر المرتد) .

---

(١) د / مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزامات، طبعة ١٩٨٧ م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص ٥٧٩.

(٢) د / السنهوري، الوسيط، جـ ١، ص ١٢٠٥.

والخلف العام – الورثة والموصى لهم – والخلف الخاص للمضرور وهو الدائن ويكون له الحق فى الحلول محله فى المطالبة بالتعويض .

ب- المدعى عليه (المسئول عن الضرر) :

وهو الشخص الذى يباشر المضرور فى مواجهته الدعوى القضائية ، وهو أحد شخصين :

المسئول : وهو كل شخص نشأ عن خطئه أو عن خطأ من يسأل عنهم أو عن فعل الأشياء التى تحتاج حراسته .

والخلف العام : وهو كل من انتقلت إليه تركه المسئول عن الضرر بعد وفاته، حيث يجوز للمضرور مباشرة دعوى التعويض فى مواجهته ، لأن هذه الدعوى تتعلق بذمة المسئول المالية وليس بشخصه ، ومن ثم فإنها لا تنقضى بوفاته، حتى ولو كانت ناشئة عن جريمة وانقضت الدعوى الجنائية لوفاته ، فالدعوى المدنية تظل قائمة فى مواجهة خلفه العام الذى لا يلزم الوفاء بالتعويض إلا فى حدود ما حصل عليه من تركة مورثه [1].

هذا وطبقاً للمادة (١٧١) مدنى : " ١- يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هاتين الحالتين التزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أن يحكم بأداء أمر متصل بالعمل غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض " .

٢) تقادم دعوى التعويض :

نصت المادة (١٧٢) مدنى على : " ١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور

---

(١) د / أبو الحسن إبراهيم على ، د / عبد الحميد عثمان محمد ، د / حمدى محمد عطيفى : مصادر الالتزام، مصنف مشترك ، طبعة ٢٠٠٨ ، بدون دار نشر ، ص ٢٩٦ .

بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " .

ونفهم من هذا النص أن تقادم دعوى التعويض سواء طالب بها المضرور الأصلى أو المضرور بالارتداد ، يختلف تبعاً لنوع الفعل الضار ، أما إذا كان هذا الفعل لا يشكل جريمة جنائية ، أو كان يشكل جريمة ؛ ففى حالة الفعل الضار الذى لا يشكل جريمة جنائية لا يدخل تحت طائلة القانون الجنائى بل يعد خطأ مدنياً خالصاً سواء أكان واجب الإثبات أم كان مفترضاً ، كإتلاف مال الغير فى حالة عدم توافر القصد الجنائى ، ففى هذه الحالة تنتفى المسئولية الجنائية ، بينما المسئولية المدنية تقوم فى حق مرتكب هذا الفعل لتوافر مقوماتها وهى السلوك الخاطئ والضرر ورابطة السببية بينهما .

وتقادم دعوى التعويض الناشئة عن مثل هذا الفعل يتنوع تبعاً لعلم المضرور أو عدم علمه بالضرر والمسئول عنه ، إلى تقادم قصير وتقاد طويل :

١- التقادم القصير :

تتقادم دعوى التعويض بمضى ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بالضرر الذى لحق به وبالمسئول عنه ، فإذا توافر لديه هذا العلم ولم يباشر دعواه للتعويض ضد المدعى عليه خلال هذا الآجل ، فقد توافر لديه قرينة قاطعة على تنازله عن المطالبة بالتعويض تؤدى إلى سقوط حقه فى ذلك بانقضاء الأجل .

٢- التقادم الطويل :

فى حالة وقوع فعل ضار ولم يعلم المضرور بالضرر ولا المسئول عنه إلا بعد مرور ثلاث سنوات ، أى بعد انقضاء التقادم القصير لدعوى التعويض ، ففى هذه الحالة لا يسرى فى شأنها التقادم القصير ، بل تخضع دعوى التعويض للتقادم الطويل، وبالتالى لا تسقط هذه الدعوى إلا بمعنى خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل

الضار – العمل غير المشروع – وبانتهاء هذه المدة لا يكون للمضرور الحق فى المطالبة بالتعويض .

أما الحالة الثانية : إذا كان الفعل الضار يشكل جريمة جنائية :

قد يقع من الشخص فعلاً ضار ينتج عنه ضرراً للغير ، كالضرب والجرح والقتل وإتلاف المال مع توافر القصد الجنائى كإحراق المحصولات والمنازل والمصانع، ففى هذه الحالة ينشأ نوع من الارتباط بين الدعوى الجنائية لمعاقبة الجانى ، والدعوى المدنية لتعويض المضرور ، فهذا الارتباط يؤثر بدوره على تقادم الدعوى الأخيرة ، فيجعل التقادم يتوقف فى شأنها ولا يبدأ فى السريان إلا من اليوم الذى تسقط فيه الدعوى الأولى – الجنائية – أى يوقف سريان تقادم الدعوى المدنية ما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائماً .

والفعل الضار الذى يمثل جريمة كجرائم التعذيب والجرائم الصادرة عن الموظف العام فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عن هذا الفعل وبالتبعية الإدعاء المدنى من المتضررين أصليين أو بارتداد الضرر عليهم ، إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك [١].

الوقت الذى يقدر فيه القاضى الضرر الموجب للتعويض :

قد يحدث أحياناً أن تتغير حالة الضرر بالزيادة أو بالنقضان فى الفترة ما بين حدوث الضرر وبين الحكم بالتعويض ، فبأى وقت يقدر القاضى الضرر ، بوقت حدوثه أم بوقت الحكم بالتعويض عنه ؟

وأجاب عن ذلك قضاء محكمة النقض ، بأن يكون تقدير التعويض وفقاً لعناصر الضرر ، وللقاضى أن يراعى فى مقداره قيمة الضرر وقت الحكم ، وما لحق المضرور من خسارة أو فاته من كسب [٢].

---

(١) المادة (١٥) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، والتعديلات الواردة عليه بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ .

(٢) نقض مدنى : الطعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ قضائية ، جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠٠١ ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض ، جـ ١٤ ، ص ٢١٢ .

ويفهم من هذا أن الوقت الذى يقدر فيه الضرر ، وقت صدور الحكم بالتعويض، فقد يكون الضرر بسيطاً عند حدوثه جسيماً فى وقت الحكم ، كما لو تعرض شخصاً لإصابة فى العين أو فى الرأس ، وقدرت الخبرة الطبية على أثرها أنها بسيطة وقابلة للشفاء ، إلا أنها فى تطور لاحق تحولت إلى عاهة مستديمة بالعين، أو أودت إصابة الرأس بحياة المصاب ، فلو قدر القاضى الضرر وقت حدوثه لاعتبره إصابة بسيطة ، ولو قدره فى الوقت الحكم بالتعويض لقدره على أنه عاهة مستديمة ، أو وفاة المصاب ، وهذا التقدير بوقت الحكم فيه التوازن والتعادل بين الضرر والتعويض .

وقد يكون الضرر جسيماً عند حدوثه بسيطاً فى وقت الحكم بالتعويض ، كما لو أصيب شخصاً بإصابة فى جسده ، وقررت الخبرة الطبية على أثرها إنها تؤدى إلى عاهة مستديمة ، إلا أن صاحبها تماثل للشفاء قبل الحكم بالتعويض ، فلو أخذ القاضى بوقت حدوث الضرر لقدره على أنه عاهة مستديمة ولو أخذ بوقت الحكم قدره على أنه إصابة بسيطة .

وبناءً عليه : يجب على القاضى تقدير الضرر فى وقت صدور الحكم بالتعويض مع الأخذ فى الاعتبار التطورات التى وصل إليها الضرر سواء أكان بالزيادة أو النقصان ، وما تكبده المضرور من نفقات فى سبيل إصلاح الضرر ، والعبرة بما أنفقه فعلاً مهما تغيرت القوة الشرائية للنقود فى وقت الحكم .

تقدير قيمة الضمان (التعويض) فى الفقه الإسلامى

الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام حرمت إلحاق الضرر بنفس الغير أو أمواله، ونصت على وجوب جبر الضرر ورفعه عن المضرور ، وجاءت كذلك بالتزام بدلى ، وهو التعويض بالمثل ، فإن تعذر فبالقيمة [1]، وهو ما عليه جمهور الفقهاء من

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن على الزيعلى ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، جـ ٥ ، ص ٢٢٣ . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، مرجع سابق، جـ ٥، ص ١٦٢. الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق / محمد حامد الفقهي، جـ ٦، ص ١٩١.

الأحناف والشافعية والحنابلة ، وهو ضرورى لأنه يقدر بمقدار الضرر دون أى زيادة أو نقصان ، خاصة بإلحاق الضرر بنفس الغير بإصابة أو وفاة .

وقد خالف المالكية رأى الجمهور فى ذلك ، إذ يرون أن على المتلف أن يأتى بالمثل ، فإن لم يوجد المثل ، فعلى المضرور أن يصبر لحين وجوده [١].

ولكن رأى الجمهور هو الراجح ، لأنه يتمشى مع التشريعات الوضعية الحديثة خاصةً فيما يخص النفس ، فيأخذ بالقيمة عند تعذر المثل .

ويقدر القاضى التعويض بنفسه أو بواسطة أهل الخبرة ، والذى يكون حسب طبيعة الضرر بشقيه المادى والأدبى .

وفى ذلك يقول الزركشى فى قواعده: " وما يتوقف على التقويم وعُرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريباً فهو المتبع فى سائر الأبواب وإن تطرق إليه تقدير النقصان ظناً " [٢].

فهذا يعنى أن تقدير التعويض يكون للقضاء وأهل الخبرة ، وهو المتبع فى جميع التعويضات بشقيها المالية والأدبية ، وهو ما فهم من قول الزركشى " وهو المتبع فى سائر الأبواب " أى جميع التعويضات عن الأضرار .

الموازنة بين القانون والفقه الإسلامى

بالنظر إلى كل من الفقهين نجد أنهما يتفقان معاً فى وجوب التعويض على المتعمد إيقاع الضرر بغيره مادم مدركاً لأفعاله ، وإن كان هناك اختلافاً بين الفقه القانونى والإسلامى ، يظهر فى أن الخطأ فى الفقه القانونى يمثل العنصر الأساسى فى المسئولية لذا كان التعبير بالخطأ عن الفعل الذى يولد الضرر ، وكان الفرد هو محل هذا الخطأ وانحرافه عن السلوك المألوف للشخص العادى .

---

(١) مواهب الجليل، للحطاب، ضبطه وفرج آياته وأحاديثه، زكريا عميرات، طبعة خاصة ١٤٢٣ هـ -٢٠٠٣ م، دار عالم الكتب، الرياض – السعودية، جـ ٧، ص ٣١٤.

(٢) المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق / محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، دار الكتب العلمية، بيروت، جـ ١، ص ٤٠٠.

أما الفقه الإسلامى فقد جاء تعبير فقهاء الشريعة بالتعدى شاملاً الخطأ والعمد، فهو من منطلق اهتمام الفقه الإسلامى بالضرر لا بالخطأ كأساس للمسئولية ، ومن ثم فهم يجعلون الأهمية فى الالتزام لمحله ويغلبونه على طرفيه ، وينظرون إلى العلاقة بين طرفى الالتزام على أنها علاقة بين ذمتين ماليتين لا بين ذاتين .

وهذا ما أكده العز بن عبد السلام صاحب قواعد الأحكام بأن : " الجوابر مشروعة لجلب ما فات من مصالح ، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد ، والفرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ، ولا يشترك فى ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً ، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد ، والجهل والعلم ، والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان " [١].

وإذا ثبتت أهلية الضمان لشخص عند حدوث الفعل الضار ، فلا تنتفى هذه الأهلية عند التلف، أى وقت تحققه ، فمن حفر بئراً فى طريق مثلاً ، وبعد موت الحافر سقط فى البئر حيوان فهلك ، فالضمان فى تركته ، ولا تنتفى نسبة الهلاك إليه [٢].

المطلب الثانى

العوامل المؤثرة فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد

يمثل الضرر نقطة البدائية للتفكير فى مساءلة محدثه، وفى ضوء نتائجه التى استقر عليها ، يوصف بأنه ضرر ثابت ولا صعوبة فى تعويضه ، ولكن أحياناً يكون الضرر متغيراً يختلف مداه وقت صدور الحكم بالتعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه ، سواء من حيث حجمه زيادة أو نقصاً ، أو من حيث قيمته ارتفاعاً أو انخفاضاً ، وقد يتراخى ويستمر حدوث التغير فيه لزمن قد يطول أو يقصر بعد صدور الحكم .

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبى محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، جـ ١، ص ١٥٠.

(٢) المبسوط، للإمام شمس الدين أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، الطبعة الثالثة، ١٣٨١ هـ – ١٩٧٨ م، دار المعرفة، بيروت، جـ ٢١، ص ١٠١.

والاتجاه التقليدى الذى كان سائداً فى الفقه ، قد استقر على ضرورة الاعتداد بقيمة الضرر وقت حدوثه ، إلا أن هذا الاتجاه لم يدم طويلاً حيث حرصت محكمة النقض الفرنسية على إزالة ما شاب قضاؤها من غموض وتردد فى هذا الشأن ، وهو ما بادرت إليه دائرة العرائض المدنية فى حكمها فى ٢٤ / ٣ / ١٩٤٣ ، حيث سجلت اعتناقها لقاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم بعبارة صريحة قاطعة فقررت أنه : يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائى بتقدير التعويض عند إجراء هذا التقدير ، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذى أصابه ، فالتعويض عن الضرر ينبغى أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم [١].

وفى القضاء المصرى نجد أن محكمة النقض المصرية أخذت بالمبدأ ذاته بحكمها الصادر عام ١٩٤٧، إذا جاء فيه : كلما كان الضرر متغير تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار إليه عند الحكم ، مراعياً التغير فى الضرر ذاته من زيادة يرجع أصلها إلى خطأ المسئول ، ومراعياً كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها " [٢].

العوامل المؤثرة فى تقدير التعويض تتخذ الصور الآتية :

الصورة الأولى : التغير فى مقدار الضرر :

إذا تغير مقدار الضرر بعد وقوعه بأن أصبح وقت الحكم بالتعويض أكثر أو أقل من قدره وقت حدوثه ، فيجب على القاضى أن يأخذ فى تقدير التعويض المستحق بمقدار الضرر الذى أصابه وقت الحكم به ، وذلك تطبيقاً لقاعدة تقدير التعويض وقت الحكم .

ولا يختلف الوضع فى حالة كان الضرر مادياً أو معنوياً ، فإذا تعرض المنزل لبعض التلف بسبب الحريق ، ثم تهدم بعد ذلك ، فيكون تقدير التعويض على أساس التهدم وليس على أساس التلف فقط ، وكذلك فى حالة تعرض الطفل على أثر الحادث

---

(1) Civ – 15 Juill. 1943, J. C. P., 1943 – 11 – 2500.

(٢) نقض مدنى ، الطعن رقم ١٨٥ ، جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٤٧ .

إلى عجز كلى ، ولكن توفى قبل صدور الحكم نتيجة تفاقم إصابته ، فهنا يقدر تعويض الضرر المعنوى الذى أصاب والديه نتيجة الألم والحزن الناتج عن الوفاة وليس عن العجز فقط ، وهنا يكون الضرر مرتداً على الوالدين فيستحقا التعويض عن الضرر المرتد عليها بوفاة ابنهما ، فالرعاية المرجوة من الأبن لأبويه أمر احتمالى ، وتفويت الأمل فى هذه الرعاية بفقده أمر محقق ، ووجوب تعويضهما عن الكسب الفائت بفقد ابنهما متى كان لهذا الأمل أسباب سائغة [١].

وفى حالة تناقص الضرر أو زواله تماماً خلال المدة المحصورة بين وقوعه وصدور الحكم ، فيجب عندئذ مراعاة هذا التغير عند تقدير التعويض إذ لا يعتد إلا بقدر الضرر المتحقق فعلاً وقت النطق بالحكم لا وقت وقوعه ، وكل تحسن يطرأ عليه يجب أن يقتصر على المدة اللاحقة لحدوثه ، فلو تضاءل الضرر بتحسن حالة المضرور وهبوط نسبة عجزه الدائم عن العمل بعد سنة مثلاً من يوم الحادث فصارت ٤٠ % بعد أن كانت ٦٠ % ، قدر القاضى التعويض على أساس عجز نسبته ٦٠ % خلال سنة ، ثم ٤٠ % بعدها ، وإلا حكم للمضرور بتعويض عن ضرر لم يلحقه [٢].

الصورة الثانية : التغير فى قيمة الضرر :

يتغير الضرر الذى لحق المصاب ، ليس فى مقداره كما فى الصورة السابقة، وإنما فى قيمته فقط، بأن يظل مقدار الضرر ثابتاً وتبقى عناصره كما هى ، ولكن قيمة الضرر هى التى تتغير لأسباب بعيدة عن الضرر ذاته كتغير الأسعار ومستوى المعيشة، وبصفة عامة نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والمالية وما يتبع ذلك من تغير القيمة الشرائية للنقود .

ووفقاً لقاعدة تقدير الضرر وقت الحكم ، يتعين على القاضى إدخال هذه التغيرات أيضاً فى تقديره للتعويض إذ تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم سواء ارتفعت تلك القيمة أم انخفضت عما كانت عليه وقت وقوع الضرر .

---

(١) نقض مدنى : الطعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ، جلسة ٢١ / ٤ / ١٩٩٦ .

(٢) د / محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، طبعة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٣.

الصورة الثالثة : إسهام المضرور فى تفاقم الضرر : قد تتفاقم الإصابة الجسدية نتيجة خطأ المضرور ، كما لو أهمل العلاج أو امتنع عنه، أو رفض إجراء عملية جراحية ، فلا يسأل المدعى عليه فى هذه الحالة عن تعويض ما نتج من تفاقم للضرر، فإذا اثبت المدعى عليه وهو المسئول عن الضرر، أن الضرر الذى يدعيه المضرور كان هو السبب فى حدوثه .

الصورة الرابعة : الظروف الخاصة بالمضرور :

وتتمثل هذه الصورة فى الحالة الصحية للمضرور ووضعه المالى ، فيجب الاعتداد بالحالة الصحية للمضرور قبل وقوع الضرر ، فإذا كان المضرور مصاب فى إحدى عينيه ، وأصيب فى العين الأخرى ، فإن ضرره أشد وطئة من الضرر الذى يصيب شخصاً سليماً ، فالرسام الذى يصاب فى أصابعه التى يرسم بها ويعتمد عليها فى قوته ، يكون ضرره أشد من غير الرسام .

ويكون محلاً للاعتبار أيضاً ، حالة المضرور العائلية والمالية ، فمن يعول زوجة وأطفال يكون ضرره أشد من الضرر الذى يصيب الأعزب ، ولا يمكن للقاضى أن يغفل الوضع المالى للمضرور أثناء تقدير التعويض باعتباره ظرفاً خاصاً بالنسبة إليه رغم تباين المواقف الفقهية والتشريعية حيال ذلك ، ففى حالة تقدير التعويض عن الضرر الجسمانى المادى ، فإن المحاكم عادة ما تنظر إلى الوضع المالى والاجتماعى للمضرور ، حتى وإن لم تفصح عن ذلك فى أحكامها ، وما يبرهن ذلك أن القوة الكسبية للمضرورين ليست واحدة فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذى يحيق به أشد [1]. وأيضاً الضرر المادى أو المعنوى الذى يصيب الأستاذ الجامعى أكبر من الضرر المعنوى أو المادى الذى يلحق أمياً جاهلاً ، والضرر الذى يلحق بطبيب جراح ليس كالضرر الذى يلحق بغيره ممن لا تتوافر فيه هذه الصفة .

---

(١) حيث يرى د / السنهوري، إنه ليس المقصود أن المضرور إذا كان غنياً كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد، أصاب غنياً أو فقيراً، أما الذى يدخل فى الاعتبار هو اختلاف الكسب الذى يفوت المضرور من جراء الإصابة التى لحقته من جراء الإصابة التى لحقته. (د / السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جـ ١ ، ص ٩٧٢) .

هذا ولا يعتد بالظروف الشخصية التى تحيط بالمسئول عن الضرر ولا تدخل فى الحسبان عند تقدير التعويض [1]، إذا ثبت الضرر فى حقه ، لأن القاضى عند تقدير التعويض ينظر إلى العناصر والمعايير المكونة للضرر ، دون النظر إلى الظروف الشخصية أو الخاصة بالمسئول عن الضرر .

الصورة الخامسة : التغيرات الطارئة خلال مدد الطعن على الحكم :

الحكم بالتعويض كأى حكم قضائى يخضع لقواعد الطعن فى الأحكام سواء بالنسبة إلى طرق الطعن العادية أو غير العادية ، فإذا طعن به بإحدى الطرق الجائزة قانوناً ، فقد يتغير الضرر زيادة أو نقصاناً خلال المدة المحددة للطعن إلى وقت الفصل فيه ، فهل تعتد المحكمة التى تنظر الطعن بهذا التغير فى تقدير التعويض ؟

بداية يجب أن نشير إلى أن القاضى المدنى لا يتحرك تلقائياً ، لأن القضاء المدنى هو قضاء مطلوب ، وليس تلقائى التحرك ، فالقاضى يحكم بناء على طلبات الخصوم ، فلا يجوز له الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طلبوه فى صحيفة الدعوى ، وإلا كان حكمه عرضة للنقض ، فوظيفة قضاء التعويض محددة بالفصل فيما عرض عليه من طلبات ، دون التدخل فى أمور لم تطلب منه أو تعرض عليه .

فسواء كان الضرر ثابتاً أو متغيراً ، لا يبرر تدخل القاضى بصورة تلقائية لإعادة النظر فى تقدير التعويض وتعديل المبلغ المحكوم به سابقاً ، سواء كانت الدعوى منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف ، وإنما يتدخل القاضى بناء على طلب المضرور أو المدعين بالحق المدنى ممن ارتد عليهم الضرر، بإعادة النظر فى تقدير التعويض أو تعديل المبلغ المحكوم به سابقاً ، إذا كان هناك تغير فى الضرر بعد صدور الحكم الابتدائى وقبل صدور الحكم بالاستئناف ، فالمبدأ المستقر عليه فى هذه الحالة أن محكمة الاستئناف تعد محكمة موضوع تنشر الدعوى أمامها مجدداً وتقوم ببحث الوقائع وتطبيق القواعد القانونية عليها ، وذلك طبقاً لما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات

---

(١) د / السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٧٣.

المدنية والتجارية المصرى بقولها : " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ... " .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكم لها : " إن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة ، وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها ، وإذا التزم الحكم المنطوق فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلباً جديداً فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " [١].

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن التغير فى الضرر خلال المدة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ومحكمة ثانى درجة يجيز للمضرور أن يتقدم بطلب زيادة مبلغ التعويض ، وعلى قاضى الاستئناف أن يأخذ بعين الاعتبار قيمة الضرر بما صار إليه عند الحكم .

أما الفقه الإسلامى : فالعبرة من التعويض جبر النقص الحاصل فى مال المضرور أو بدنه ، ولذلك لا يجب شيء فى الضرر غير المحقق ، كالضرر المحتمل الوقوع ، والضرر المتوقع بتفويت الفرصة كون هذه الأضرار غير محققه، ومن هنا لا يجب التعويض بمجرد حدوث الفعل ، وهذا ما قال به الكاسانى فى الضمان : " شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام " [٢].

---

(١) نقض مدنى : الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٧ ق ، جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٨٠ ، مشار إليه فى قضاء النقض المدنى دعوى التعويض ، د / سعد أحمد شعلة ، طبعة ١٩٩٨ م ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ص ١٢٨ .

(٢) بدائع الصنائع، للكاسانى، مرجع سابق، جـ ٧، ص ١٥٧.

وعليه : إذا رجع الشيء إلى الحالة التى كان عليها فلا ضمان ، كما لو نبتت السن أو عولج الجرح ، لعدم تحقق الضرر بصفة دائمة ، لأن صاحب الحق يستطيع الانتفاع بماله على الوجه الذى كان عليه قبل حدوث الضرر ، وأيضاً : لأن سبب الضمان قد زال بزوال الضرر الذى أحدثه فعل الجانى فصار كأن لم يكن ، وبالتالى فلا ضمان لعدم تحققه بصفة دائمة [١].

وهذا الحكم يعتد به فيما لو كان النقص متوقعاً خلفه ، كسن الصغير وما شابهها ، أما إذا كان النقص غير متوقع عوده ، فقد اختلفوا فى حكمه على النحو التالى :

رأى أبى حنيفة والحنابلة وأحد الرأيين عند الشافعية: أنه إذا عادت سن الكبير بعد أخذ ديتها، وجب رد ما أخذ ، قياساً على سن الصغير .

ويرى مالك وأبو يوسف من الحنفية والرأى الثانى عند الشافعية : أن رجوع الحالة إلى ما كانت عليه لا يقتضى رد المال الذى أخذه المتضرر قبل رجوع الحالة إلى كانت عليه ، ويجعلون ما أخذه المضرور هبة ونعمة ساقها الله إليه .

فقد ذكر الكاسانى صاحب بدائع الصنائع : " وإن سقطت فإن نبت مكانها أخرى ينظر إن نبتت صحيحة فلا شيء فيها فى قول أبى حنيفة – رضى الله عنه – وقال أبو يوسف عليه الأرش كاملاً ..... وجه قول أبى يوسف أنه فوت السن ، والنابت لا يكون عوضاً عن الفائت ، لأن هذا العوض من الله تبارك وتعالى ، فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلف مال إنسان ، ثم أن الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف " [٢].

وجاء عن الخرشيقوله: " إن من قلع سناً لشخص كبير أي بلغ حد الاثغار أي تبدلت أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فإنه يأخذه " [٣].

---

(١) محمد بن المدني بو ساق، التعويض عن الضرر فى الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٢) بدائع الصنائع، للكاسانى، جـ ٧، ص ٣١٥.

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، جـ ٨، ص ٤٢.

وذكر الشيرازيفيالمهذب: " فإن قلع سن من أثغر، وجبت ديتها في الحال، لأن الظاهر أنه لا ينبت له مثلها، فإن نبت له مثلها في مكانها ففيه قولان:

أولهما: يجب رد الدية، لأنه عاد له مثلها، فلم يستحق بدلها كالذي لم يثغر؛ والرأيالثاني: أنه لا يجب رد الدية، لأن العادة جرت فى سن من ثغر أنه لا يعود، فإذا عادت كان ذلك هبة مجددة، فلا يسقط ضمان ما أتلف عليه " (١).

وخلاصة القول مما سبق: أن الفقه الإسلامي عند تقدير الضمان ينظر إلى حالة المضرور زيادة أو نقصاً، فالعبرة من الضمان جبر النقص الحاصل في مال المضرور أو بدنه، ولذلك يعتبر الضرر ركن أساسيفي الضمان بخلاف القانون الذي يعتد بالخطأ كأساس للمسئولية، وقد انقسم الفقه إلى قولين: قول يشترط في الضرر الدوام فإذا شفى المضرور فلا يستحق التعويض.

والقول الثاني وهو غالبية الفقهاء من المالكية وأبو يوسف والشافعية وجوب التعويض بوقوع الضرر فى الحال عاد الحال على ما كان عليه قبل الإصابة أو بقى الضرر مستمراً ، فعندهم لا يسقط الضمان بشفاء الجروح أو بإنبات الأسنان ، لأن الضمان أو الدية التى أخذها المضرور تعويضاً عن ضرر فائت ، وهذا الرأي يتمشى مع ما أخذت به التشريعات الحديثة ومنها القانون المصري ، فينظر إلى العوامل المؤثرة فى التعويض بالزيادة أو النقص ، بالزيادة فى حالة تفاقم الضرر وبالتعويض عن الضرر السابق على الشفاء جبراً عن الآلام التى لحقت بالمضرور .

أما تقادم دعوى الضمان (التعويض) فى الفقه الإسلامى :

إن مضى مدة من الزمن على حق من الحقوق لا تعتبر سبباً صحيحاً من أسباب كسب أو سقوط الحقوق فى الشريعة الإسلامية ، وإنما هو فقط مانع للقاضى من سماع الدعوى بالحق ، لحماية لمبدأ الاستقرار فى المعاملات ، وتجنباً لإثارة المشكلات فى الإثبات ونحوه ، وذلك لأن القضاء فى الإسلام مظهر للحق لا مثبت له ، والحقوق الثابتة لا يؤثر فيها ديانة مرور وتقادم الزمن ؛ لأن مبدأ الإسلام العام

---

(١) المهذب فى فقه الإمام الشافعي، لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازي، طبعة دار الفكر، بيروت، جـ ٢، ص ٢٠٥.

احترام ملكية وحقوق العباد ، إلا أن القضاء مع هذا يقبل التخصص بالزمان والمكان والخصومة ، ويقبل التعليق بالشرط ، وبناء عليه يصح للحاكم منع القاضى من سماع دعوى بحق على آخر مضى عليه مدة طويلة من الزمن [١].

وقد ذهب الحنفية إلى أن مدة التقادم المانعة من سماع الدعوى هى ثلاث وثلاثون سنة ، وقيل أن متأخريهم قدروها بست وثلاثين سنة، ومنهم من قدرها بثلاثين سنة ، وقد أفتى الحنفية أيضاً بمنع القاضى من سماع الدعوى بعد مرور خمس عشرة سنة، إلا فى الوقف والإرث ، تبعاً للسلطان [٢].

أما مجلة الأحكام العدلية فقد نصت المادة (١٦٦٠) منها على أنه : " لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعة والعقار والملك والميراث، والمقاطعة فى العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين ... بعد تركها خمس عشرة سنة " .

وعن المالكية : فالواضح أنهم يميزون فى مدة التقادم المانعة من سماع الدعوى بين الأقارب من جهة ، وغير الأقارب من جهة أخرى ، ففى الأقارب يقول الإمام مالك إن مدة التقادم خمسون سنة ، أما فى غير الأقارب فلم يؤثر عنه نص صريح فى هذه المدة ، واجتهد المالكية فقدروها بعشر سنوات تبعاً لما أثر عن ربيعة أحد شيوخ الإمام مالك ، وقال آخرون هى من ثمان إلى عشر سنوات ".

وكذلك الشافعية فلم يعرف عنهم أى تحديد لمدة التقادم ، وافتى المتأخرون منهم بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ، تبعاً لأوامر ولاة الأمر.

---

(١) د / وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامي، ص ١٠٢.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، مرجع سابق، جـ ٧، ص ٣٨٦. العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ ، دار المعرفة ، بيروت، جـ ٢ ، ص ٣ ، ٤ . غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ -١٩٨٥ م، دار الكتب العلمية، بيروت، جـ ٢، ص ٣٣٧.

أما الحنابلة : فإنه لم يؤثر عنهم نص صريح فى تحديد مدة معينة للتقادم ، ونقلت بعض كتب المذهب الحنفى أن فقهاء الحنابلة المتأخرين أفتوا بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة ، تبعاً لأوامر ولاة الأمر.

وعليه : فإن نظام التقادم لا غنى عنه ، فلو تصورنا مجتمعاً خلت نظمه التشريعية من نظام خاص بالتقادم، لتزعزعت فيه المعاملات واضطربت ، ونبشت فيه الحقوق من قبورها، وأدعى كل ذى حق مرت عليه السنين حقه على أناس وأموالهم ، ربما لعدم وجود ما يثبت أو ضياع هذه المستندات من تحت أيديهم ، فنظام التقادم يغنى المدين بالتعويض أو ورثته من المطالبة به من قبل المضرور أو ورثته إلى ما لا نهاية ، هذا بخلاف سكوت من له الحق فى التعويض مدة طويلة عن المطالبة بحق ، يحمل فى طياته دلالة على أنه استوفاه ، أو أبرأ المسئول منه ، وإلا لما أهمله هذا الإهمال .

وبهذا يمكن القول أن تقادم الدعوى أو المطالبة بالتعويض ووفقاً لغالبية الآراء متروك للسلطان ، لأن المسألة إجرائية لاستقرار الأوضاع ، فيجوز للمجالس التشريعية أن تقدر المدة المناسبة لعدم سماع الدعوى ، حسب الموضوع وحسب الخصوم ، فالأمر اجتهادى وخاصة أن الحق يسقط قضاءً لا ديانة لاستقرار المعاملات بين العباد .

الموازنة بين القانون والفقه الإسلامى :

إن القانون حدد مدد لتقادم الدعاوى منها القصيرة وهى ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بالضرر ، والطويلة من وقت وقوع الضرر بعدها تسقط الدعوى ويسقط الحق فى المطالبة .

أما الفقه الإسلامى : فقد اختلفت الآراء ما بين مؤيد لنظام التقادم مع تباين للمدة ما بين الخمسين سنة ، وما بين الثلاثين والست والثلاثين ، وعشر سنوات وثمان سنوات ، وخمس عشرة سنة ، ومنهم من لم يتناول نظام التقادم ، ويعتبر الحقوق لا تسقط مهما مر عليها الزمن . والفقه الإسلامى لا يعتبر مرور فترة على الحق سبب لسقوطه ، وإنما اعتبره مانع من سماع الدعوى لاستقرار المعاملات بين العباد . وإن

كانت مجلة الأحكام العدلية حددت مدة التقادم بخمس عشرة سنة لسقوط الحقوق عدا الوقف والإرث فإن هذا يدل على أن الأخذ بنظام التقادم هو أمر اجتهاد يأتى من قبل الفقهاء ويقره ولى الأمر الممثلة فى السلطة التشريعية طالما أن هناك مصلحة للعباد واستقرار للمعاملات ، وهذا ما أخذت به التشريعية الحديثة طبقاً للرأى المؤيد لنظام التقادم مع تباين المدة حسب نوع الحقوق مدنية أو تجارية أو جنائية .

الخاتمة

لقد حاولت من خلال بحثى هذا الإلمام بأحكام الضرر المرتد باعتباره ضررا تابعا لضرر أصلى، مبينا مفهوم الضرر المرتد وشروطه وانواعه وأشخاصه، والتعويض عنه، مع بيان أهم القواعد القانونية والشرعية التى تحكم هذا الضرر، بالإضافة إلى احكام القضاء المصرى والفرنسى والإسلامى، مع التعرض للاتجاهات الفقهية القانونية منها والشرعية، وعمل الموازنات بين الفقه القانونى والفقه الإسلامى.

هذا وقد أظهرت هذه الدراسة عدة نتائج وبعض التوصيات وهى كالتالى:

أولا: النتائج:

١- أصبح الضرر المرتد محل اتفاق بين التشريعات، على الرغم من الاعتراض الفقهى فترة من الزمن على قبول فكرة التعويض عنه، وخاصة الضرر الأدبى المرتد.

٢- يشترط فى الضرر بالارتداد من وجود علاقة أو صلة بينه وبين المضرور الأصلى، حتى يمكن القول بأن هناك ضررا مرتدا، يعطى الحق فى المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء.

٣- أن الضرر المرتد، ضرر يشترط لتحققه المساس بمصلحة مشروعة، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها: الضرر المادى الناتج عن المساس بسلامة الجسم، ويقع الاعتداء على البدن بالضرب أو القتل أو إحداث عاهة مستديمة، ومنها أيضا الضرر الأدبى الناتج عن المساس بالشرف والكرامة والاعتبار والمشاعر، وضرر مجرد ناتج عن المساس بالعاطفة والشعور كالمساس بعاطفة وشعور الوالدين نتيجة وفاة طفلهما بحادث.

٤- التعويض عن الضرر المرتد، يشمل الضرر بشقيه المادى والأدبى إذا ما توافرت شروطه المذكورة بباطن هذه الدراسة.

٥- حددت المادة (٢/٢٢٢) من القانون المدنى المستحقون للتعويض عن الضرر الأدبى المرتد، فلا يكون إلا للإزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

٦- الضرر المرتد هو ضرر تابع للضرر الأصلى، يدور معه وجودا وعدما لأنه لا يوجد إلا بوجوده، وبمقتضاه يجوز انتقال حق المضرور فى التعويض إلى الغير من المستحقين له.

٧- العبر فى تقدير التعويض بوقت صدور الحكم القضائى سواء تفاقم الضرر أم قل عما عليه يوم وقوعه.

٨- أخذ الفقه الأسلامى بجبر الضرر، وأوجب الضمان على محدث الضرر فالضرر هو علة وجوب التعويض فى الفقه الإسلامى، فإذا وقع بالضرر وجب التعويض، وإذا انتفى الضرر انتفى معه التعويض.

٩- لا يتفق الفقه الإسلامى مع الفقه القانونى فى التقادم المسقط للمطالبة بالتعويض، فهو لا يعرف سوى المنع من سماع الدعوى فقط بعد مرور فترة معينة من الزمن، مراعاة للعرف واستقرارا للوضع الظاهر، فالتقادم فى فى الفقه الإسلامى مانع من سماع الدعوى فقط، وعلى هذا فلا تسقط او تكتسب به الحقوق، خلافا للتشريعات الوضعية ومدته عند الفقهاء المتأخرين إلى خمسة عشرة سنة، إلى فى الوقف والإرث، تبعا لأمر السلطان.

١٠- أقر الفقه الإسلامة التعويض عن الضرر المرتد بشقيه المادى والأدبى، وهو أمر سائغ ومقصد من مقاصد بالشريعة الإسلامية فى المحافظة على النفس والمال، وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية الضمان (التعويض) وتأكد ذلك بآيات كريمة وأحاديث شريفة.

١١- تقدير التعويض الواجب فى الضرر المرتد من أهم الأمور التى يجب على القاضى العناية بها، لضمان أن يكون حكمه بالتعويض جابرا للضرر، دون زيادة أو نقصان، فالزيادة او النقصان فى التعويض خلل فى الحكم، وسواء

استقل القاضى بتقدير التعويض أو استعان فيه بخبير، فهناك ضوابط ومعايير – شروط الضرر – يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض.

١٢- لا خلاف فى التعويض عن الضرر المادى فى الفقه والقانون، بينما الخلاف فى التعويض عن الضرر الإدبى لدى الفقهاء والراجح من الآراء جواز التعويض عن الضرر الأدبى.

ثانيا: التوصيات:

١- تعديل المادة (٢٢٢) من القانون المدنى، بما يضمن الأحقية فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى يصيب الأولاد والزوجة والأقارب حتى الدرجة الثانية، سواء وجد اتفاق بين المجنى عليه والجانى، او صدر حكم قضاء نهائى أو لم يصدر، خاصة فى حالة وفاة المجنى عليه، فالمتضررون بارتداد الضرر عليهم هم الذين يقومون برفع الدعوى والمطالبة بالتعويض، فهل يعقل أن نحرمهم من حقهم فى التعويض الأدبى بحجة عدم وجود اتفاق أو عدم مطالبة المضرور الأصلى بهذا امام القضاء، فالأضرار الأدبية آلام لا يدركها إلا من أصابته، وقد تكون أشد على المضرور بالارتداد أكثر من المضرور الأصلى.

٢- التوسع فى نطاق الضرر المرتد ليشمل أشخاصا أكثر ممن ذكر بهذه الدراسة، ليشمل حق المضرور الذى تربطه بالمضرور الأصلى علاقات مالية، فيكون لمثل هذا الحق فى التعويض المادى.

٣- أحقية المخطوبة فى التعويض بشقيه المادى والأدبى، فقد تتأثر أكثر من أى شخص آخر تربطه بالمضرور رابطة، فقد بنت آمالها المادية وأحلامها العاطفية على شخص المضرور، فتأخذ حكم تفويت الفرصة.

٤- توسيع نطاق التعويض عن الضرر الأدبى ليشمل حق المضرور الذى يعانى من ألم نفسى إرتد عليه بسبب فقد مورثه، أو بسبب الأذى الذى يصيب الشخص فى شرفه أو اعتباره أو عاطفته او مشاعره او خصوصيته أو حريته، سواء كان هذا الأذى أصاب الشخص نفسه أو إرتد على غيره ممن تربطهم به صلة.

٥- يجب ألا يقتصر التعويض عن الضرر المرتد على حالة وفاة المضرور الأصلى، وإنما يجب أن يشمل أيضا الضرر المرتد على أقارب المجنى عليه فى حالة بقائه على قيد الحياة، مصابا بعاهة مستديمة.

قائمة المراجع

أولا: المراجع القانونية:

د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل:

- المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق – دراسة تحليلية لأنظمة القانونية (اللاتينية، الإسلامية، الأنجلو أمريكية)، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

د/ إسماعيل غانم:

- مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٦٨م، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة.

د/ أنور سلطان:

- مصادر الإلتزام بالقانون المدنى الأردنى – دراسة مقارنة بين القانون المدنى الأردنى والفقه الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، المكتب القانونى – بيروت.

د/ أنور العمروسى:

- المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فى القانون المدنى، طبعة دار الفكر الجامعى ٢٠٠٤ – الإسكندرية.

د/ أسامة السيد عبد السميع:

- التعويض عن الضرر الأدبى – دراسة تطبيقية فى الفقه الإسلامى والقانون، طبعة ٢٠٠٧، دار الجامعة الجديدة – القاهرة.

د/ أمجد محمد منصور:

- النظرية العامة للإلتزامات، طبعة ٢٠٠٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

د/ باسل محمد رشدى:

- الضرر المادى الناتج عن الإصابة الجسدية، طبعة ١٩٨٩، مطبوعات جامعة بغداد.

د/ جميل الشرقاوى:

- النظرية العامة للإلتزام – الكتاب الأول – مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٩٥، دار النهضة العربية، القاهرة.

د/ جلال على العدوى:

- أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزامات، طبعة ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.

د/ حسام لطفى:

- النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠، القاهرة.
- المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، طبعة ١٩٩٥، القاهرة.

المستشار/ حسين عامر:

- المسئولية التقصيرية والعقدية، طبعة ١٩٧٩م، دار المعارف القاهرة.

المستشار/ حسن عكوش:

- المسئولية العقدية والتقصيرية فى القانون المدنى، طبعة ١٩٧٣، دار الفكر الحديث، القاهرة.

د/ حسن على الذنون:

- الوجيز فى النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.

د/ سليمان مرقس:

- الوافى فى شرح القانون المدنى فى الإلتزامات – الفعل الضار والمسئولية المدنية، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة ١٩٨٨، دار الكتب القانونية، مصر.

د/ سعد أحمد شعلة:

- قضاء النقض المدنى – دعوى التعويض، طبعة ١٩٩٨م، دار الكتب القانونية، القاهرة.

د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى:

- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة بالفقه الغربى، دار إحياء التراث العربى، بيروت.
- الوسيط فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٦٤، دار النهضة العربية، القاهرة.

د/ عبد الله مبروك النجار:

- تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق – دراسة مقارنة فى الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الثانية ٢٠٠٠/٢٠٠١، دار النهضة العربية.
- مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية، الطبعة الثانية ٢٠٠١/٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحق الأدبى للمؤلف فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، طبعة ١٤٢٠ – ٢٠٠٠، دار المريخ بالرياض، السعودية.

المستشار/ عز الدين الدناصورى، د/ عبد الحميد الشواربى:

- المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، بدون تاريخ نشر.

المستشار/ عبد المعين لطفى:

- موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثانى، طبعة ١٩٧٩، الناشر عالم الكتاب، القاهرة.

د/ عبد الودود يحيى:

- الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات – المصادر – الأحكام – الإثبات، بدون تاريخ نشر.

د/ محمد حسين منصور:

- المسئولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجبارى عنها، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- المستفيد من التأمين الإجبارى، طبعة ١٩٩٦م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- النظرية العامة للإلتزام، طبعة ٢٠٠٦، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

د/ محمد حسين عبد العال:

- تقدير التعويض عن الضرر المتغير، طبعة ٢٠٠٠، دار النهصة العربية، القاهرة.

د/ محمد فتح الله النشار:

- حق التعويض المدنى بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى، طبعة ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

د/ مصطفى الجمال:

- النظرية العامة للإلتزامات، طبعة ١٩٨٧م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

د/ ياسين محمد يحيى:

- الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى، طبعة ١٩٩١، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانيا: الدوريات:

- مجلة البحث العلمى والتراث الإسلامى، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة، جدة، العدد الأول، ١٣٩٩هـ.
- مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد العشرون، ١٩٩٨ / ١٩٩٩م.
- مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد السادس عشر، ١٤٢٥هـ = ٢٠٠٤م.
- مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى ١٤٠٨هـ، إصدار المجمع الفقهى برابطة العالم الإسلامى، مكة المكرمة.

ثالثا: المعاجم القانونية:

- معجم المصطلحات القانونية، للدكتور/ عبد الواحد كرم طبعة ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧م، نشر دار علم الكتب – بيرون – لبنان.
- معجم مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، نشر دار وائل للنشر، عمان – الأردن.

رابعا: المراجع الأجنبية:

- Chartier (yvou): Lare' Pavation du Pregudice, edition Dauo 2 1983.
- Jean Louis (B): La responsibilite civil, 4th edition.
- LAMBERT – Faiver (y): Droit du dommage. 3rd edition, Dalloz, 1996.
- LARROUMET (CH): Droit civil, les oblegations, le coutrate, 2nd edition ecouowica, 1990.
- Catherine Paley – Vincent, Responsapilite du medecin collection de droit medical partique, edition Masson Paris 2002.

خامسا: المصادر الشرعية:

١-القرآن الكريم وتفسيره.

أ) القرآن الكريم.

ب) كتب التفسير.

- الجامع لأحكام القرآن الكريم، لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر القرطبى، طبعة ١٣٨٧هـ – ١٩٧٦م، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر.
- أحكام القرآن الكريم: لأحمد بن على الرازى الحنفى المعروف بالجصاص "أبو بكر"، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.

٢-كتب الحديث وعلومه:

- فتح البارى بشرح صحيح البخاى: للإمام الحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى مع شرح النووى للإمام يحيى بن شرف النووى الشافعى مطبعة دار الشعبن تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة.
- سنن أبى داود: لأبى داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن عمرة الأزدى السجستانى، تحقيق محمد محيبى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

٣-كتب اللغة والتراجم:

- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى الشيرازى، الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ = ١٩٥٢م، مكتبة مصطفى الجلى – القاهرة.
- لسان العرب: لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى، طبعة دار المعارف، بدون تاريخ.

٤-كتب أصول الفقه:

- الإحكام فى أصول الأحكام: لأبى الحسن على بن محمد الآمدى، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية – بيروت.
- المستصفى فى علم الأصول: للإمام حجة الإسلام أبى حامد الغزالى، الطبعة الأولى ١٣٢٤هـ، المطبعة الميرية ببولاق – مصر.
- الموافقات فى أصول الشريعة: لأبى إسحاق إبراهيم بن اللخمى الفرناطى المشهور بالشاطبى، دار المعرفة، بيروت.
- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوى: للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى، تعليق: محمد محمد المعتصر بالله البغدادى، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م، دار الكتاب العربى – بيروت.

٥-كتب قواعد الفقه:

- قواعد الأحكام فى مصالح الآنام: لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، الناشر مكتبى الكليات الأزهرية – القاهرة.

- الأشباه والنظائر: لزين الدين الحنفى، طبعة ١٣٨٧هـ = ١٩٦٨م، مؤسسة المعروف بابن نجيم الحنفى، طبعة ١٣٨٧هـ = ١٩٦٨م، مؤسسة الجلى – القاهرة.
- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الفقه الشافعى: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى، طبعة ١٣٧٨هـ = ١٩٥٩م، مطبعة مصطفى الجلى.

٦-كتب الفقه:

أ) الفقه الحنفى:

- الاختيار لتعليل المحتار: للإمام عبد الله بن محمد بن مودود الموصلى، طبعة ١٣٩٠هـ = ١٩٧٠م، المطابع الأميرية – القاهرة.
- المبسوط: للإمام سمش الدين أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى، الطبعة الثالثة ١٣٨١هـ = ١٩٧٨م، دار المعرفة – بيروت.
- بدائع الصنائع: لأبى علاء الدين مسعود بن أحمد الكاسانى، الطبعة الثانية ١٩٨٢م، دار الكتاب العربى – بيروت.
- تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان بن على الزيعلى وبهامشه حاشية الشلبى: لشهاب الدين أحمد الشلبى، الطبعة الثانية، دار المعرفة – بيروت.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد الحنفى الحموى، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م، دار الكتب العلمية – بيروت.
- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر: لعبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندى، وبهامشه الشرح المسمى بدر المنتقى فى شرح الملتقى، طبعة ١٣١٦هـ، دار إحياء التراث العربى.
- مجلة الأحكام العدلية الطبعة الخامسة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م، مطبعة شعاركو – بيروت.

ب) الفقه المالكى:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن راشد القرطبى، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ = ١٩٨١م، مطبعة مصطفى الجلى.

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن عرفى الدسوقى، على الشرح الكبير: لأبى البركات سيدى أحمد الدردير، طبعة دار إحياء الكتب العربية – مكتبة عيسى البابى الجلى – القاهرة.
- مواهب الجليل فى شرح مختصر الشيخ خليل: لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكى المغربى الحطاب أبو عبد الله، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م، دار الفكر – بيروت.

ت) الفقه الشافعى:

- الحاوى الكبير: لأبى الحسن على محمد بن حبيب الماوردى، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية – بيروت.
- الأم: للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى، طبعة دار الشعب، ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م.
- المجموع شرح المهذب: لمحى الدين أبى بكر زكريا يحيى بن شرف النووى، طبعة دار الفكر – بيروت.
- المهذب فى فقه الإمام الشافعى: لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى، وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب: لمحمد بن أحمد بن بطال الركبى، طبعة ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م، مكتبة الكليات الأزهرية.
- المبدع فى شرح المقنع: لأبى إسحاق بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى، طبعة ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامى – بيروت.
- كشاف القناع عن متن الاقناع: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، طبعة ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م، علم الكتب – بيروت.

٧-الكتب الحديثة فى الفقه:

د/ إبراهيم فاضل الدبو:

- ضمان المنافع دراسة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ = ٢٠٠١م، دار عمار بعمان – الأردن.

د/ صالح فوزان بن عبد الله فوزان:

- بحوث فقهية في قضايا معاصرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥، دار العاصمة – السعودية.

الشيخ/ على الخفيف:

- الضمان فى الفقه الإسلامى، طبعة ١٩٧١م.

الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت:

- المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية، طبعة مطبعة الأزهر.

الفهرس

الموضوع
الصفحة

المقدمة ١
خطة البحث. ٣
الفصل الأول :مفهوم الضرر المرتد وأنواعه..... ٥
المبحث الأول: مفهوم الضرر المرتد وشروطه ٦
المطلب الأول: مفهوم الضرر المرتد..... ٦
أولا: الضرر فى اللغة ٦
ثانيا: الضرر فى إصطلاح الفقهاء ٦
ثالثا: الضرر لدى فقهاء القانون ٧
المطلب الثانى: شروط الضرر المرتد ٩
أولا: المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ٩
ثانيا: أن يكون الضرر محققا ١١
ثالثا: وجود رابطة بين المضرور الأصلى والمضرور بالإرتداد ١٤
المبحث الثانى: أنواع الضرر ١٦
المطلب الأول: الضرر المادى المرتد ١٦
أولا: مفهوم الضرر المادى المرتد ١٧
ثانيا: صور الضرر المادى المرتد ١٧
المطلب الثانى: الضرر الأدبى المرتد ١٩
أولا: مفهوم الضرر الأدبى المرتد ١٩
ثانيا: صور الضرر الأدبى المرتد ١٩
الفصل الثانى :المتضررون بالارتداد..... ٢٤
المبحث الأول: المتضررون بالإرتداد من ذوى القربى ٢٤
المبحث الثانى: المتضررون بالارتداد من ذوى العلاقات المالية ٢٧
الفصل الثالث :التعويض عن الضرر المرتد..... ٣١
المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الضرر المرتد ٣١
المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادى المرتد ٣٢
أولا: مفهوم الضرر المادى ٣٣
ثانيا: أنواع الضرر المادى ٣٣
المطلب الثانى: التعويض عن الضرر المادى المرتد ٣٥
المبحث الثانى: آلية تقدير التعويض ٤٧

المطلب الأول: سلطة القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد ٤٨
أولا: أطراف دعوى التعويض ٥٢
ثانيا: تقادم دعوى التعويض ٥٣
ثالثا: الموازنة بين القانون والفقه الإسلامى ٥٧
المطلب الثانى: العوامل المؤثرة فى تقدير التعويض عن الضرر المرتد ٥٨
أولا: الصور المؤثرة فى تقدير التعويض ٥٩
ثانيا: الموازنة بين القانون والفقه الإسلامى ٦٧
الخاتمة ٦٨
النتائج ٦٨
التوصيات ٧٠
المراجع ٧٢
الفهرس ٨١