مجلة مركـــز جـــــزيرة العـــــــرب
للبحوث التـــربـــوية والإنسانية
المجلد (2)، العدد (15): 30 ديسمبر 2022م
ص: 140 -162
تاريخ الاستلام: 2022/8/15
تاريخ القبول: 2022/11/5

ISSN: 2707-742X

Journal of Arabian Peninsula Centre
for Educational and Humanity Researches
Volume (2), Issue (15): 30 Dec/ 2022
p: 140- 162
Copyright License

حقّ المتضرربالارتداد في التعويض في القانون المدني الأردني

د. "محمد أشرف "خالد القهيوي،
أستاذ القانون المدني المشارك || كلية الحقوق
جامعة الإسراء || الأردن
إيميل: dr.mohqheiwi@yahoo.com

د. أحمد خليف الضمور
أستاذ القانون المدني المشارك || كلية الحقوق
جامعة الإسراء || الأردن
https: //doi.org/10.56793/pcra2213157

الملخّص:

الضرر الذي يلحق بالمتضرر المباشر قد ينعكس على أشخاص آخرين بالارتداد تربطهم به رابطة معينة، والتي تكون في أغلب الأحيان رابطة قربى، وفي بعض الأحيان رابطة مالية، بحيث يحقّ لهؤلاء وضمن شروط معينة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر مباشرة سواء أكانت الأضرار التي لحقت بهم مادية أو أدبية. إلا أنه يجب الإشارة إلى أن المتضررون بالارتداد يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة قريبهم فقط، بحيث تؤسس دعواهم استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وليس أحكام المسؤولية العقدية، ذلك أن المتضررون بالارتداد يكونوا أجانب عن العقد الذي يبرمه المتضرر المباشر مع المسؤول عن الفعل الضار، أما فيما يتعلق في التعويض وأياً كانت طريقة تقديره فإن أمر تقديره تركه المشرّع للقضاء الذي يستطيع تقديره بخبرته وسلطته التقديرية الممنوحة له قانوناً. وقد توصل الباحثان لاهم نتيجة واهم توصية: لكي يعد الشخص متضرر بالارتداد، فلا بدّ أن تكون هنالك رابطة معينة تربطه بالمتضرر الأصلي، وهذه الرابطة إما أن تكون رابطة قربى أو رابطة مالية معينة تجعل هذا الشخص حتماً يتأثر بالضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي. بناء على النتائج؛ نتمنى على المشرع الأردني أن يجري تعديلاً في نصّ المادة (266) من القانون المدني الأردني، حيث إن نص المادة لا يتماشى مع الواقع والمنطق وما استقرّ عليه الفقه، فالضرر الناجم عن المسؤولية التقصيرية يكون ضرر قد وقع في الحال أو ضرر قد يقع في المستقبل ويشترط فيه أن يكون محقق الوقوع، أما بالنسبة للكسب الفائت فإنه يحتل مكاناً في مجال المسؤولية العقدية فقط، لذا نقترح أن يكون النص كالآتي: «يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر حال وضرر مستقبل محقق الوقوع بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار».

الكلمات الدالة: المتضرر بالارتداد، المسؤولية التقصيرية، الضرر، التعويض. القانون المدني الأردني.

The right of the victim to reverse on Compensation in Jordanian Civil Law

Dr. "Mohammad Ashraf" Khalid Al-Qheiwi
Civil Law Associate Professor|| Faculty of law
Isra University|| Jordan
E-mail: dr.mohqheiwi@yahoo.com

Dr. Ahmad Khleif Al-Dmour
Civil Law Associate Professor|| Faculty of law|| Isra University- Jordan

Abstract:

The damage caused to the direct victim may be reflected on other people associated with them by a reversal, which is often a parents association, so that, under certain conditions, the victim has the right to seek compensation for the damage suffered directly by the damage person, whether the damage caused to them material and moral. However, it should be noted that

those affected by a reversal are entitled to claim compensation for literary damage in the event of the death of their relative only, so that their claim is based on the inadequate responsibility rather than the contractual responsibility. As those affected by the reversal are foreign to the contract signed by the direct victim with the liable for the harmful act. As far as compensation is concerned, whatever the method of its discretion was, the legislator left the discretionary of the compensation order for the judiciary who is able to discrete it with its experience and discretion authority that granted to him by law. The researcher reached the most important result and the most important recommendation; In order for a person to be considered harmed by apostasy, there must be a certain bond linking him to the original aggrieved party, and this bond is either a kinship bond or a specific financial bond that makes this person inevitably affected by the damage that befell the original aggrieved person. based on the results; We hope that the Jordanian legislator will amend the text of Article (266) of the Jordanian Civil Code, as the text of the article is not in line with reality, logic and what has been established by jurisprudence. As for the lost profit, it occupies a place in the field of contractual liability only, so we suggest that the text should be as follows: "The guarantee is estimated in all cases to the extent of the immediate damage and the future damage of the actual occurrence, provided that the It is a natural consequence of the harmful act."

The keywords: The victim with reversal, the inadequate responsibility, the damage, compensation, Jordanian civil law.

المقدمـة.

الضرر هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، وذلك أنه لا يكفي لقيام المسؤولية توافر الفعل الضارّ بل يجب أن ينجم عنه ضرر. فإذا انتفى الضرر فإن المسؤولية لا تتحقق، فالقاعدة العامّة، تقضي بأنّه: (لا مسؤولية بلا ضرر) و(إذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض).

والضرر كقاعدة عامّة، هو الإخلال بحقّ أو مصلحة مشروعة للمضرور، فالضرر يصيب شخص بذاته، وقد يرتد هذا الضرر على أشخاص آخرين تربطهم فيه رابطة معينة والتي تكون في أغلب الأحيان أن لم يكن في جميعها، رابطة قربى أو علاقة مالية بين المتضرر المباشر والمتضرر الذي ينعكس عليه ذلك الضرر بالارتداد، والذي بناءً على تلك الرابطة يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر المباشر، فإصابة كل من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد تكون ناشئة عن فعل ضار، حيث يكون المسؤول ملزم بتعويض هؤلاء عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الفعل الضارّ الذي ارتكبه متى كانت الأضرار محققة.

والضرر قد يكون مادياً يصيب ذمة المتضرر بالارتداد المالي، وقد يكون أدبياً، يصيبه في شعوره وأحاسيسه خاصة إذا كان من الورثة الذين يحق لهم بالإضافة إلى المطالبة بالأضرار الأدبية التي أصابتهم مباشرة بسبب وفاة المورث، فإن لهم الحق بالمطالبة بتعويض الضرر المادي الذي لحق بالمتضرر المباشر نفسه.

أما المتضررون بالارتداد ممن تربطهم بالمتضرر المباشر رابطة مالية، فإن لهم الحق في المطالبة بتعويض ما لحق بهم من أضرار مالية فقط، أما حول تقدير التعويض فإن المشرع ترك أمره للقضاء حيث يقدره بسلطته التقديرية الواسعة الممنوحة له، وعليه فإنه لتحديد المركز القانوني للمتضرر بالارتداد وحقه في المطالبة في التعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر المباشر وانعكس عليه بالارتداد

مشكلة الدراسة:

ان موضوع الضرر المرتد من المواضيع المهمة، والتي تثير العديد من التساؤلات من ضمنها ماهية الضرر المرتد، وأنواعه، وشروطه، والأشخاص المستفيدين، واللذين يرتد عليهم الضرر وهل هم من اقرباء المضرور ام من اصدقائه ام

من غيرهم، وهل يتفق الضرر المرتد مع الشريعة الاسلامية، وهل يعتبر الشخص المضرور بالارتداد خلفا للمضرور الاصلي، وهل له حق شخصي عنه.

أسئلة الدراسة:

1. ماهية الضرر المرتد مع بيان أنواعه وشروطه؟
2. الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد؟
3. الأشخاص المتضررون بالارتداد؟
4. ما الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد؟

أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة إلى التعرف على الآتي:

1- الأساس الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض.
2- أنواع الضرر المرتد والأشخاص المتضررين بالارتداد.
3- الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد والتعويض عنه وطرق تقديره.

أهمية الدراسة:

- تفيد هذه الدراسة في الإجابة عن ماهية الضرر المرتد، وشروطه، وأنواعه، والأساس الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض.
- تتناول الطبيعة القانونية لدعوى المتضرر بالارتداد، والتعويض عن الضرر المرتد وطرق تقديره. وكيفية تقدير التعويض الناشئ عن الضرر المرتد، مما يفيد في التحري عن القواعد القانونية المتعلقة بالضرر المرتد، وماهية التعويض من حيث تقديره وتكييفه والأشخاص المستحقين له.
- قد تفيد في التعرف على موقف القانون الأردني من تحديد المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد والضرر الاصلي، وماهية المراكز القانونية للشخص المضرور بالارتداد، وايضا الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد وطرق تقديره.

الدراسات السابقة:

- **دراسة العروسي، منصوري، (2021)**، علاقة الضرر المرتد بالضرر الاصلي بين الاستقلالية والتبعية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر. تناولت الدراسة المقصود بالضرر الأصلي ذلك الضرر الذي يلحق المصاب شخصيا نتيجة فعل حادث ما، وإذا كان الضرر هو أساس قيام المسؤولية المدنية فإنه وفي كثير من الأحيان لا يقف أثره عند المضرور الأصلي، بل تتعداه إلى غيره ممن تربطهم به رابطة تجعل الضرر يرتد عليهم، وهو ما يسمى بالضرر المرتد.
- **دراسة المصري، منار سامر "محمد عدنان، (2019)،"** التنظيم القانوني للضرر المرتد "دراسة مقارنه"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. وتلخصت الفكرة الأساسية في هذه الرسالة، بدراسة الضرر المرتد والآثار القانونية المترتبة عليه بما يدور حولها من إشكاليات وتساؤلات، لما لهذا الموضوع من أهمية عملية نظرا للتطور الحاصل في العديد من مناحي الحياة، إذ تصادف حياتنا العديد من المجالات التي يتحقق بها مفهوم الضرر المرتد، وهي إما أن تكون ناتجة عن روابط قرابة أو عن روابط مالية بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد

- **دراسة الصرايرة، ابراهيم صالح، (2014)** " التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد وفقا للقانون المدني الأردني ". تناول الباحث ماهية الضرر المرتد وبيان شروطه وأنواعه والضرر المادي المرتد والضرر الادبي المرتد ونطاق الضرر المرتد والمتضررون بالارتداد من ذوي القربى والية تقدير التعويض عن الضرر المرتد وسلطة المحكمة في البحث عن عناصر ومقدار التعويض ومقدار التعويض وسلطه المحكمة في تعويض الضرر المرتد.
- **دراسة السكارنة، نور الدين قطيش، (2012)** " الطبيعة القانونية للضرر المرتد" تناول الباحث في هذه الدراسة الماهية القانونية للضرر المرتد والمسؤولية المدنية وأنواع المسؤولية المدنية وأنواع الضرر المرتد وماهية التعويض وتقديره والمتضررون بالارتداد والية تقدير التعويض والعوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد ودور الدولة ونظام التأمين في المسؤولية المدنية.
- **دراسة جبر، عزيزكاظم، (1998)** " الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية " تناول الباحث في هذه الدراسة إلى ماهية الضرر المرتد وشروطه وتطرق الباحث إلى العوامل المؤثرة في تقدير التعويض.

تعليق على الدراسات السابقة:

وعليه ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة بانها تناولت في المبحث الأول الأساس الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض، وقسمته إلى مطلبين، الأول، التعريف بالمسؤولية التقصيرية وشروطها. والثاني، التعريف بالضرر المرتد وشروطه. وفي المبحث الثاني تناولت به أنواع الضرر المرتد والأشخاص المتضررون بالارتداد وقسّمته إلى مطلبين، الأول، أنواع الضرر المرتد، والثاني، الأشخاص المتضررون بالارتداد. وفي المبحث الثالث تناولت به الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد، وقسمته إلى مطلبين، الأول، الطبيعة القانونية للدعوى التي يرفعها المتضرر بالارتداد، والثاني، التعويض عن الضرر المرتد وطرق تقديره.

منهجية الدراسة.

ستتم دراسة الموضوع باستخدام المنهج الوصفي التحليلي والمقارن مع موقف القوانين الوضعية من الضرر المرتد والمنهج التطبيقي من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم وموقف القضاء من ذلك.

خطة الدراسة

اقتضت طبيعة مشكلة الدراسة وأهدافها تقسيمها إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وعلى النحو الآتي:

- **المقدمة**: وتضمنت ما سبق.
- **المبحث الأول**: الأساس الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض.
  - المطلب الأول، التعريف بالمسؤولية التقصيرية وشروطها.
  - المطلب الثاني، التعريف بالضرر المرتد وشروطه.
- **المبحث الثاني**، تناولت به أنواع الضرر المرتد والأشخاص المتضررون بالارتداد.
  - المطلب الأول، أنواع الضرر المرتد.
  - المطلب الثاني، الأشخاص المتضررون بالارتداد.
- **المبحث الثالث**، الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد.
  - المطلب الأول، الطبيعة القانونية للدعوى التي يرفعها المتضرر بالارتداد.
  - المطلب الثاني، التعويض عن الضرر المرتد وطرق تقديره.

- الخاتمة: خلاصة بأهم النتائج، التوصيات والمقترحات.

المبحث الأول- الأساس الذي يقوم عليه حق المتضرر بالارتداد في المطالبة بالتعويض.

تمهيد:

إذا كانت العادات والتقاليد هي التي تنظم العلاقات بين الناس في العصور البدائية الأولى، حيث اكتسبت بمرور الزمن قوة الإلزام وأصبحت كالقانون لا يجوز مخالفتها، إلا أن تلك القواعد ما لبثت أن أخذت بالتطور مع تطور حياة المجتمع الإنساني، إلى أن أخذت تلك العادات والتقاليد صوراً وأشكالاً متطورة حتى أصبحت مكتوبة؛ تسنها السلطة في المجتمع وتفرض جزاءات على من يخالفها.

وقد كان الهدف من وضع تلك القواعد هو تحديد المركز الاجتماعي للإنسان في المجتمع، وتنظيم علاقاته بغيره من أجل خلق حياة هادفة ومستقرة، ويكون بمأمن من الاعتداء على حقوقه ومصالحه، لذا فإن مخالفة أي من تلك القواعد يؤدي إلى مساءلة من أخلّ بها، بحيث تختلف المسؤولية بحسب نوع القاعدة التي تم الإخلال بها، فالمسؤولية الجنائية هي عقوبة يوقعها المجتمع ممثلاً بالدولة، أما المسؤولية المدنية فتتمثل في التعويض الذي يستحقه المتضرر عمّا لحق بحقه من ضرر- سواء كان مادياً أو معنوياً- والمسؤولية المدنية بدورها تنقسم إلى عقدية، وتقوم هذه المسؤولية في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي، وإلى المسؤولية التقصيرية في حالة نشوء الضرر عن فعل ضار.

وجدير بالإشارة هنا، إلى أن الضرر الناشئ عن العقد أو عن المسؤولية التقصيرية قد لا يصيب المتضرر الأصلي، وإنما قد يلحق بأشخاص آخرين تربطهم به رابطة معينة والذين يعبر عنهم بالمتضررين بالارتداد.

المطلب الأول- التعريف بالمسؤولية التقصيرية وشروطها.

الفرع الأول- التعريف بالمسؤولية التقصيرية:

تعدّ المسؤولية المدنية انعكاساً صادقاً لقيم المجتمع ونوع الفلسفة التي يؤمن بها، ويعتبر تطور قواعدها مقياساً لنضج الوعي الاجتماعي والقانوني فيه، وعليه فإن المسؤولية في المجتمعات القديمة كانت تختلف عمّا هي عليه الآن (الخفاجي، 1988: 9)، حيث إنه في الجماعات البدائية الأولى اختلطت فكرة المسؤولية الجنائية بفكرة المسؤولية التقصيرية، إذ كان للمضرور أن يقتص بنفسه من محدث الضرر عن طريق الأخذ بالثأر (سلطان، 1996: 314) الذي يعطي الحق للمعتدي عليه وأفراد قبيلته أن يقتصوا من الجاني وأي فرد من أفراد قبيلته بالطريق التي يرونها مناسبة، ونظراً للنتائج السيئة التي تنجم عن نظام الثأر والإباحة بتنفيذه في حق أي فرد من أفراد قبيلة الجاني، فلقد تم اللجوء إلى نظام آخر يعرف بنظام (التخلي)، وبه تعمد القبيلة إلى التخلي عن المعتدي مجردة إياه من حمايتها لتضعه تحت رحمة المعتدى عليه وأفراد قبيلته لإيقاع العقوبة التي يرونها مناسبة بحقه، وللحدّ من آثار هذا النظام خطا المجتمع خطوة أخرى إلى الأمام حيث أقرّ القصاص (ابراهيم، 1944: 2) والذي فيما بعد حلت محله فكرة (الدية)، والتي كانت في بداية الأمر اختيارية، ثم أصبحت إجبارية؛ حيث كان تحديد مقدارها متروك لاتفاق المتضرر والجاني، ثم تطورت بعد ذلك لتصبح إجبارية محددة القيمة سلفاً في كثير من الحالات بمقتضى العرف أو القانون.

وقد شهدت المسؤولية المدنية تطورات لاحقة كان أهمها وضع التقنين المدني الفرنسي سنة 1804، الذي فرق ما بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، حيث أقاموا هذه الأخيرة على فكرة الخطأ، والتي نصّ عليها القانون المذكور في المادة 1382 والتي قضت بأن: " كل عمل أياً كان يلحق ضرراً، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بالتعويض". إلا أنه في نفس الوقت يلاحظ أنه وعلى الرغم من أن القانون الفرنسي قد وضع حجر الأساس في وضع نظرية

المسؤولية التقصيرية التي أخذت تتطور حتى وقتنا هذا إلا أنه ابتداءً من سنة 1884 دار جدل واسع في الفقه حول فكرة الخطأ التي تستند إليها هذه النظرية، وبناءً على ذلك الجدل الذي دار في الفقه قام فريق من الفقهاء بمهاجمة فكرة الخطأ، فهم يرون أنه: (إذا كان أصحاب النظرية الموضوعية قد نجحوا إلى حد ما في حمل المشرع الفرنسي على الأخذ بمذهبهم في بعض التشريعات الخاصة، كقانون إصابات العمل الصادر في 9 إبريل 1898 إلا أنهم عجزوا مع ذلك عن فرض نظريتهم على رجال الفقه الذين استمروا على تأييدهم للنظرية الشخصية التي انبرى الفقيهان (بلانيول وكابيتال) للدفاع عنها. (سلطان، 1996: 316)

أما موقف الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية فهي معروفة بشكل دقيق وواضح المعالم، ويطلق عليها فقه المسلمين (الضمان) (سلطان،285: 1987) والذي أطلقه على المسؤولية التقصيرية، ذلك أنه لا يعرف هذه التسمية الخطأ والملاحظ على أحكام الشريعة الإسلامية، أن المسؤولية فيها هي مسؤولية مادية بحتة تهتم بالضرر دون الاعتداد بالفعل الذي أحدثه فمن يباشر فعلاً ضاراً، تتحقق مسؤوليته بغض النظر عمّا إذا كان قاصداً له أو متسبباً في وقوعه.

أما قوانين الدول العربية فلو استعرضنا البعض منها، فإننا نجد أن البعض منها سار على خطى المشرع والقضاء في فرنسا، وأخذ بالمعيار الشخصي وأسس المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ.

بينما نجد أن المشرع الأردني استقى في القانون المدني أحكام المسؤولية التقصيرية من أحكام الشريعة الإسلامية، عند أخذه بالمعيار الموضوعي، الضرر.

وهذا يبدو من نصوص المواد (256) و(257) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. (القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976)

- نصت المادة (256) منه على ما يلي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر".
- ونصت المادة (257) منه على ما يلي: "يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب".
  - فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

أما عن تعريف المسؤولية التقصيرية، فهنالك إجماع في الفقه على أن المسؤولية التقصيرية هي إخلال الشخص بالتزام فرضه القانون بعدم الإضرار بالآخرين. (منصور،247: 2006).

المطلب الثاني- الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية التقصيرية:

لكي تقوم المسؤولية التقصيرية فلا بد من توافر أركانها الثلاثة، (الفعل، والضرر، وعلاقة السببية بين الفعل والضرر)، وقد نصت على هذه الأركان الثلاثة المادة (256) من القانون المدني الأردني بالقول "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

الركن الأول- الفعل الضار:

ذكرنا سابقاً أن المشرع الأردني أقام المسؤولية التقصيرية على المعيار الموضوعي (الضرر)، لا على المعيار الشخصي (الخطأ)، وهو الحكم الذي أخذه القانون الأردني عن الفقه الإسلامي الذي استقاه من الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار)، والذي بناءً عليه يكون الفعل الضار سبباً لضمان ما ترتب على ذلك من ضرر بصرف النظر عن إدراك فاعله الذي لم يتطلب أن يكون مميزاً، وذلك على خلاف ما فعله المشرع المصري الذي تبنى المعيار الشخصي (فكرة

الخطأ) حيث نصت المادة (164) من القانون المدني المصري (القانون المدني المصري رقم 131 لسنه 1948) على ما يلي:

- (يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز).
- ونصت المادة (163) من القانون المدني المصري على ما يلي: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم". (سلطان،258: 1987) (منصور،247: 2006)

فإذا ما أمعنا النظر في هذا النص نجد أن المشرع المصري قد وقع في تناقض واضح، فهو من ناحية يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الفعل الضار قد صدر من شخص مميز، ومن ناحية ثانية فهو يوجب على غير المميز أو نائبه بتعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر، ويتبين بذلك أن الفقه في مصر قد ساير القانون والفقه الفرنسي؛ فنادى بفكرة الخطأ، كما إنه لم يدافع عن هذه الفكرة بقوة وحسب، بل وصل إلى درجة أنه حاول تفسير ما أورده المشرع المصري في المادة (163) من القانون المدني المصري في سياق آخر؛ بعيداً عن الواقع الذي تحدثت عنه تلك المادة، فكان فهمه لما ورد في الفقرة الثانية منها- سواء كان خاطئاً أو كان عن قصد- قد غض الطرف عنها، فقال (ظاهر من هذا النص أن المشرع المصري يربط المسؤولية التقصيرية بالتمييز، فمن كان مميزاً ولم يكن كامل الأهلية كالصبي فوق السابعة ودون سن الرشد يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي يصيب الغير بفعله، لأنه فعل لا يصدق عليه في القانون المصري وصف الخطأ لتخلف ركن الإدراك فيه، وانعدام التمييز قد يكون راجعاً إلى السند أو إلى آفة عقلية أو إلى عارض مؤقت. (سلطان، 1987: 312)

وإذا ما أخذنا بالتقييم موقف المشرع الأردني حيال هذه المسألة، فإنه يمكن القول إن المشرع الأردني كان أكثر توفيقاً من نظيره المصري، حين أقام المسؤولية على وجود الضرر ولم يشترط وجود الخطأ (سلطان، 1987: 312) إذ إن فكرة الضرر أو المعيار الموضوعي هي أقرب إلى العدالة؛ فالشخص الذي يقوم بالإضرار بالآخرين يجب أن يسأل عن نتيجة الفعل الضار بتعويض المتضرر، ذلك أن إسناد المسؤولية على فكرة الخطأ سيؤدي حتماً إلى الإضرار بالناس دون أن يسأل الفاعل عن الضرر بتعويض المتضرر، ذلك أن إسناد المسؤولية على فكرة الخطأ سيؤدي حتماً إلى الإضرار بالناس دون أن يسأل الفاعل عن الضرر الذي لحقه بالغير، وعليه فإننا نتفق مع الرأي الذي يقول: إذا أحدث شخص ضرراً للآخرين فعليه تعويض هذا الضرر ولو لم يكن متعمداً، أو متعدياً، فإذا قيل ما ذنب هذا الشخص؛ فنحمله نتيجة فعل لم يرد وإنما وقع رغم إرادته، وما ذنب المتضرر فلنحمله ضرر لا يد له فيه؟

والحقيقة أننا أمام ضرر وذمتين يجب أن تتحمل هذا الضرر، فأي الذمتين أولى بتحمله؟ العدل والمنطق يقضيان بأن الشخص الذي كان السبب في وقوع الضرر هو الذي يجب أن يتحمله، لأنه لولاه لما وقع. (الحكيم، 1969: 500)

وبالمقابل وعلى خلاف ما انتهجه المشرع الأردني، فإننا نجد أن القضاء في الأردن- من حيث لا يعلم عن قصد أو عن غير قصد- ساير ما أخذ به القانون والقضاء والفقه في فرنسا ومصر، وأسند قيام المسؤولية التقصيرية إلى المعيار الشخصي (فكرة الخطأ)، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: (لا بدّ للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص آخر أن تقوم البينة على ارتكاب المدعى عليه خطأ ما بصورة ما، وأن يثبت حصول الضرر وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعليه وبما أنه لم يثبت بأن الإجراءات التي قام بها المدعي العام إجراءات تعسفية أو مخالفة للقانون

أو خاطئة، فإنه بالتالي ينتفي الخطأ من جانب الجهة المميز ضدها، وبالتالي ينتهي حق المميز بالمطالبة بالتعويض عن الضرر. (تمييز حقوق، 1996: 316)

الركن الثاني- الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية توفر الفعل الضار، بل يجب أن ينجم عن الفعل ضرر فإذا انتفى الضرر فإن المسؤولية لا تتحقق، وعليه وحتى تقوم المسؤولية فيجب أن تتوافر في الضرر الشروط التالية:

أ- **القاعدة العامة تقتضي بأنه لا مسؤولية بلا ضرر**، والضرر الذي ينجم عن الفعل الضار، يجب أن يكون محققاً، أي حال ووقع بالفعل أو أنه محقق الوقوع وسيقع حتماً في المستقبل. فيما يتعلق بالضرر الحال والذي وقع فعلاً، فالأمثلة عليه كثيرة، كأن يصاب المتضرر بجرح أو عاهة أو عجز في جسمه أو لحق تلف في ماله، فإن كل ذلك يدل على أن ضرراً فعلياً لحق بالمتضرر ولكن يدق الأمر عند الحديث عن الضرر المستقبل. ذلك أنه يلاحظ أن هنالك خلط في المفاهيم ما بين الضرر المستقبل والكسب الفائت، فالمشرع الأردني لم يحالفه الحظ عندما خلط بين هذين المفهومين في نص المادة (266) من القانون المدني الأردني، والتي ورد فيها:

"يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

والسؤال الذي نودّ أن نطرحه بهذه المناسبة هل هنالك فرق بين مفهوم الضرر المستقبل والكسب الفائت، وما هي الحالات التي يمكن الحديث فيها عن الضرر المستقبل وعن الكسب الفائت؟

لقد بيّن الفقه والقضاء تلك الحالات، وحول الكسب الفائت والذي يسمونه كذلك (فوات الصفقة) (السنهوري: 339)، فإنه برأيهم للتعويض عنصران: ما أصاب الدائن من الخسارة، وما ضاع عليه من الكسب. ويضيف فالقاضي إذن في تقديره للتعويض يدخل في حسابه هذين العنصرين، فيقدر أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من نفع، ويضرب هذا الجانب من الفقه أمثلة حول الكسب الفائت ومنها حالة عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم البضاعة في الميعاد المتفق عليه، وكذلك الممثل الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه من إحياء ليلة تمثيلية.

أما فيما يتعلق بالضرر المستقبل، فلقد حدده جانب من الفقه بشكل واضح ودقيق، فبرأي البعض "يعتبر الضرر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبل، أي الضرر وإن كان لم يقع بعد إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل، كأن يصاب شخص بإصابة تعطله عن العمل في الحال ويكون من المؤكد فضلاً عن ذلك أنها ستؤثر في قدرته على العمل في المستقبل. فالتعويض في هذه الحالة يجب أن يشمل الضرر الحالي والضرر الذي سيقع في المستقبل. (الكزبري، 1972: 400)

وهناك رأي فقهي آخر يحدد مفهوم الضرر المستقبل ويقول: "فمن الأفعال الضارة ما لا يمكن معرفة الأضرار الناشئة عنها بشكل دقيق حال وقوعها وإنما قد تترتب عليها آثار بسيطة ما تلبث أن تتفاقم مع مرور الزمن فالقضاء لا يستطيع أن يحدد جسامة تلك الأضرار في الحال، وهذه هي الأضرار المستقبلية". (الخفاجي، 1988: 35)

لقد تأيدت وجهات النظر هذه، في القرارات الصادرة عن القضاء الأردني، نورد أحد القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الصدد والذي جاء فيه: (إن المخالصة الموقعة من المدعي والذي لم ينكر توقيعه عليها، والمتضمنة إبراء ذمة شركة التأمين إبراءً عاماً وشاملاً لتسديدها جميع التعويضات بما في ذلك المصاريف عن الأضرار، والإصابات المباشرة الناتجة عن الحادث والأضرار الحالية والمستقبلية بأي صفة كانت المادية والأدبية المعروفة له، والمتوقع حصولها مستقبلاً، ويسقط جميع الحقوق والدعاوى المقامة بهذا الخصوص إسقاطاً عاماً ونهائياً، لا رجعة فيه، وإقراره

كذلك باستلام مبلغ ألف وسبعمائة دينار تعويضاً كاملاً عن الأضرار والإصابات المباشرة، وغير المباشرة التي لحقت به، ولم تشمل تفاقم حالة المصاب لأنه لم يكن يعلم حال توقيعه المخالصة أن حالته ستتفاقم وينتج عنها عاهة دائمة تؤثر في قواه العامة، مما يجعل ما ورد في هذه المخالصة لأحكام المادة 446 من القانون المدني الأردني، لأن التعويض عن الأضرار المتفاقمة ينشأ من تاريخ حصول هذه الأضرار حيث ورد في المادة المذكورة «لا يصح الإبراء إلا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل». (تمييز حقوق، 2010: 1110)

وأخيراً نقول: إنه إذا كان المشرع قد اشترط في الضرر أن يكون وقع فعلاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل، فإنه لا مجال للحديث عن الضرر المحتمل الوقوع الذي لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا، فلا تعويض عنه.

ب- أن يلحق الضرر بحق أو مصلحة مالية للمضرور.

بالإضافة إلى تحقق الضرر فإنه يشترط فيه كذلك لكي يكون سنداً للمطالبة بالتعويض أن يصيب حق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور. فبالنسبة للحق فإن الضرر يكون قد أصاب الحق سواء كان الحق استئثار بشيء أو بقيمة استئثار يحميه القانون أو كان مصلحة يحميها القانون، وسواء كان هذا الحق حقاً مالياً أو غير مالي، فإن انتهاكه يرتب مسؤولية جبر ما يمكن أن ينشأ عنه من ضرر، فحق الإنسان في الحياة وما يستلزمه من ضرورة الحفاظ على جسمه من أي أذى هو حق ثابت لا يجوز انتهاكه مطلقاً. (ثروت: 43)

أما الإخلال بمصلحة مالية مشروعة فالأمثلة عليها كثيرة نورد منها، قتل شخص والإخلال بحق أشخاص كان يعيلهم قانوناً، وكان القتيل يتولى الإنفاق على أشخاص آخرين غير الملزم بنفقتهم قانوناً.

الركن الثالث- علاقة السببية ما بين الفعل والضرر:

علاقة السببية بين الفعل والضرر ركن ضروري في المسؤولية مستقل عن ركني الفعل والضرر لأن من البديهي، ألا يسأل مرتكب الفعل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه.

وأهمية هذا الركن تظهر فيما يتعلق بعبء الإثبات، لأنه إذا كان إثبات السببية على المضرور في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي –والمضرور يلجأ عادة إلى إثبات فعل منسوب إلى الفاعل ويكون هو السبب في إحداث الضرر- فإن إثبات نفي السببية على المسؤول في حالات قيام المسؤولية عن فعل الغير، لأن هذه المسؤولية الأخيرة تقوم على أساس الخطأ المفروض، ولذا تتركز في ركن السببية كل أهمية لدعاوى التعويض على أساس هذا النوع من المسؤولية. (سلطان، 1987: 333)

المطلب الثاني- التعريف بالضرر المرتد وشروطه.

الفرع الأول- التعريف بالضرر المرتد:

الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية المدنية، ذلك أنه إذا لم يكن هنالك ضرر فلا تعويض، والضرر كقاعدة عامة هو الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور، وهو في جميع الأحوال يستوجب التعويض ما دام أنه محقق ومباشر وشخصي، فإذا كانت الفكرة الأولى التي تتبادر إلى الذهن عندما يجري الحديث عن الضرر أن الأذى الذي يصيب شخص معين بالانعكاس أو الارتداد عن ضرر أصاب شخص آخر تربطه به علاقة محددة، فالضرر في الحالة الأولى يسمى بالضرر الأصلي، أما في الثانية يسمى بالضرر المرتد.

ويسمى من لحقه الضرر في الحالة الأولى بالمتضرر الأصلي، وفي الثانية بالمتضرر بالارتداد بعبارة أخرى فإن الفعل الضار قد يقتصر أثره على المتضرر المباشر فلا يتعداه إلى غيره، وقد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم

بالشخص المتضرر رابطة معينة تجعلهم يتأثرون مادياً أو معنوياً بالأضرار التي أصابته، وعليه فإن الفعل الضار في هذه الحالة يرتب بنتيجتين مترابطتين مع بعضهما، الأولى تتمثل بالضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي، بينما تمثل الثانية أضراراً ارتدت على الغير، وهاتان النتيجتان وإن كانتا مترابطتين، إلا أن كلاً منهما قائمة بذاتها (الخفاجي، 1998: 25) وهذا يعني أن هنالك استقلال للضرر المرتد عن الضرر الأصلي، فعلى الرغم من أن الضرر المرتد هو مساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد ناتج عن المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور الأصلي نتيجة وجود رابطة معينة بينهما، إلا أن جانب من الفقه يرفض فكرة أن الضرر المرتد ما هو إلا مجرد انعكاس للضرر الذي حل بالمتضرر الأصلي، وإن كانت حقيقته كذلك بالفعل، إلا أنهم يؤكدون أن الضرر المرتد لا يقتصر على تلك الفئة التي تربطهم بالمتضرر الأصلي رابطة معينة وإنما بدرجة أكبر تتخطى أولئك باختلاف محل كل منهما، سواء في السبب، أو في المحل أو في الأشخاص. (عبد الحميد: 20).

يقصد بالضرر الأصلي ذلك الضرر الذي يلحق المصاب شخصيا نتيجة فعل حادث ما، وإذا كان الضرر هو أساس قيام المسؤولية المدنية فإنه وفي كثير من الأحيان لا يقف أثره عند المضرور الأصلي، بل تتعداه إلى غيره ممن تربطهم به رابطة معينة تجعل الضرر يرتد عليهم، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد .ولما كان من نتيجة الفعل الضار ترتب نتيجتين مترابطتين مع بعضهما، الأولى تتمثل في الضرر الذي أصاب المضرور المباشر والثانية تتمثل في الأضرار التي ارتدت على الغير، الأمر الذي أثار الكثير من الإشكالات لعل من أهمها ما نحن بصدد تناوله وهو علاقة الضرر الأصلي بالضرر المرتد. (العروسي، 2021: 119).

وعليه فإننا نؤيد وجهة النظر هذه؛ ذلك أن كل من الضررين ينشأ من الاعتداء على حق متميز ومستقل عن الآخر، فإذا كان الضرر الأصلي ينتج عن الإخلال بحق المتضرر الأصلي، فإن الضرر المرتد ينتج عن الأضرار بحق يختلف للمتضرر بالارتداد، مما يترتب عليه نتيجة مهمة والتي مؤداها أنه إذا أراد المتضرر بالارتداد الحصول على تعويض فعليه أن يثبت أن له حقاً شخصاً تم الاعتداء عليه، فلا يكفيه في سبيل ذلك إثبات الإخلال بحق المتضرر الأصلي، لذا فإنه من أجل السماح للمضرور بالارتداد بالمطالبة بالتعويض، فإنه يجب الاعتراف أولاً بأنه له حق يحميه القانون وثانياً بأن هذا الحق قد تم الإخلال به.

بناء على ما تقدّم، يمكن تعريف الضرر المرتد بأنه: «ضرر يقع على غير من يقع عليه الفعل الضار مباشرة»

أما المتضرر بالارتداد «فهو شخص أصيب بضرر الانعكاس عن ضرر أصاب المتضرر الأصلي لوجود علاقة بينهما».

وحتى نقترب من ملامح الضرر المادي المرتد يجب أن يكون هناك علاقة ذات طابع مالي بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد، ونتيجة للحادث فإن العلاقة التي يصيبها 3خلل يؤدي إلى فقدان المضرور بالارتداد لحق أو لمصلحة مالية سواء كان الفقد كليا أو جزئيا، كانقطاع ما كان يعول عليه الشخص في معيشته أو نقص موارده أو زيادة نفقاته أو سوء حالته 4المادية كفقدان ما كانوا يحصلون عليه من إعانات ومساعدات مالية. (الجندي، 577: 2015).

المطلب الثاني- الشروط الواجب توافرها في الضرر المرتد:

ذكرنا سابقاً أن الضرر المرتد يستند على ضرر أصاب شخصاً آخر تربطه بالمتضرر بالارتداد رابطة معينة ولكي تقوم مسؤولية الفاعل والتزامه بالتعويض فإنه يجب أن تتوفر شروط خاصة بالضرر المرتد، وهذه الشروط هي:

1. **ضرر يصيب كلاً من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد:** فالضرر المرتد لا يقوم إذا لم يكن هنالك ضرر تحقق وقوعه على المتضرر الأصلي، والضرر المرتد الذي يمكن المطالبة بالتعويض عنه، هو الضرر المباشر الذي أصاب

المتضرر الأصلي نتيجة الفعل الضار، إلا أنه لا يمكن القول: إن الضرر المرتد هو ضرر غير مباشر، وبالتالي لا يمكن التعويض عنه انطلاقاً من أن الأضرار غير المباشرة لا تعوض.

ويتضح مما تقدّم أن أهم شرط يجب توافره لكي يستفيد المتضرر بالارتداد من التعويض، هو أن لا يصيب الضرر فقط المتضرر المباشر وإنما أن يصيب كذلك المتضرر بالارتداد؛ مع الإشارة أن عدم مطالبة المتضرر المباشر بالتفويض لا يمنع المتضرر بالارتداد من المطالبة به بصورة مستقلة حيث إن تنازل المتضرر الأصلي عن حقه أو مطالبته به لا تأثير له على حق الأخير في التعويض.

2. **يجب أن تكون هناك رابطة معينة بين المتضرر بالارتداد والمتضرر المباشر**: والرابطة هنا هي رابطة قرابة أو رابطة مالية تبرر تأثير المتضرر بالارتداد بالضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي، فالضرر لا يرتد على غير المتضرر الأصلي إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بين الاثنين تجعل ذلك الارتداد أمراً ممكناً متصلاً، وهذا لن يحدث إلا إذا كانت تلك العلاقة تجعل المتضرر بالارتداد يسوء مركزه المالي نتيجة الفعل الضار بالتبعية لما أصاب المتضرر المباشر من أضرار، وعلاوة على ذلك كله يجب أن تكون العلاقة التي تربطهما مشروعة وليست مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

المبحث الثاني- أنواع الضرر المرتد والأشخاص المتضررون بالارتداد.

تمهيد:

الضرر المرتد هو كغيره من أنواع الضرر، الذي قد يكون مادياً أو أدبياً. أمّا بالنسبة للأشخاص المتضررون بالارتداد فإن هذه المسألة لا تثير جدلاً إذا كان الحديث يدور حول أقرباء المتضرر الأصلي، وإن كان هنالك اختلاف في درجات هذه الفئة ومدى رابطة القربى من بعدها أو قربها من المتضرر المباشر، وسواء كانوا من المعالين أو غيرهم، وسواء كانت الإعالة واجبة على المتضرر المباشر أو لم تكن ذلك أنهم جميعاً يتعرضون إلى أضرار مختلفة قد تكون مادية أو أدبية أو الاثنين معاً إذا ما تعرض قريبهم إلى إصابة ما. وعليه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول، لبيان أنواع الضرر المرتد، أما الثاني، فإننا سنحدد فيه فئة الأشخاص الذين يعتبرون متضررين بالارتداد.

المطلب الأول-أنواع الضرر المرتد.

الفرع الأول- الضرر المادي المرتد:

يفترض الضرر المرتد حدوث ضرر يلحق بالمتضرر الأصلي، ويرتد على أشخاص تربطهم فيه علاقة معينة، وهذه العلاقة تخص أشخاص تربطهم بالضرر الأصلي علاقة مالية، وهنالك أشخاص تربطهم به علاقة قربى كالأزواج والأقربين والذين لا بد من تعويضهم في حالة إصابة قريبهم، حيث إن الإصابة ألحقت الضرر بذمته المالية والتي تنعكس بالارتداد عليهم، والضرر المادي المرتد قد يصيب هؤلاء ليس فقط عن طريق إصابة أشياء مادية للمضرور الأصلي، ولكن هذا الضرر قد ينتج عن إصابته بإصابة تخلف عاهة جسدية أو عجز معين يقلل من قدرته على العمل المعتاد الأمر الذي يؤثر على مردوده المالي والذي سينعكس سلباً على الأقارب من أسرة المتضررين بالارتداد.

وعليه؛ فإنه لكي يصلح الضرر المادي لأن يكون أساساً للمطالبة بالتعويض، فلا بد من توافر شرط أساسي لكي يستفيد المتضررون بالارتداد من التعويض، وهو أن يلحق الضرر بحق أو مصلحة مالية للمتضرر المباشر حيث إنه لا يشترط هنا أن يلحق الضرر على من وقع عليه الفعل الضار، فالمتضررون قد يكونوا شخص أو أشخاص آخرين، كأن يؤدي الفعل الضار إلى موت المتضرر المباشر فيلحق ذلك ضرراً بالأشخاص الذين يعيلهم كالزوجة والأولاد.

الفرع الثاني- الضرر الأدبي المرتد:

على الرغم من أن القوانين الحديثة في غالبيتها، ومنها القانون الأردني أقرت مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن الفعل الضار إلا أن هنالك جانب من الفقه يعارض ذلك وحجتهم في ذلك أن التعويض لا يمكن محو أو جبر الضرر الأدبي لمن فقد ابنه أو أباه أو شوه وجهه أو أصابه الضرر في شرفه وكرامته حيث يكون من الصعب إعادة الحال إلى سابق عهدها، فمن جهة أخرى فإن حجتهم الأخرى تتمثل في عدم قدرة القاضي على تقدير التعويض عن الضرر الأدبي.

إلا أنه في المقابل، فهنالك جانب كبير من الفقه أيد فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وإن كان هنالك اختلاف في الأساس الذي تقوم عليه، فالجانب المؤيد يرى أنه يحق للمضرور الحصول على تعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به، وإن كان هناك صعوبة في تقييمه من الناحية المادية، إلا أن ذلك لا يعطي مبرراً لإهدار حق المتضرر في المطالبة به (السنهوري: 88)

والملاحظ أن القضاء الأردني أيد وجهة النظر هذه، ولم يعتبر صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي حائلاً دون الاعتداد به، حيث ورد في إحدى القرارات الصادرة عن محكمة التمييز ما يلي: "يحكم للمضرور الذي أصيب بعاهة نتيجة لحادث ولو لم يتم الاستغناء عن عمله نتيجة لتلك العاهة. (تمييز حقوق، 2003: 346)

وفي قرار آخر ورد "يحكم بالضرر المعنوي للمدعي الذي أصيب بالعرج جراء الحادث". (تمييز حقوق، 2003: 2724)

ذكرنا أنه وإن كان هنالك جانب من الفقه المؤيد لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي من حيث المبدأ، إلا أنه اختلف مع الجانب الآخر من حيث الأساس الذي تقوم عليه، ويقولون في هذا الصدد، لبيان أساس التعويض عن الضرر الأدبي هناك نظريتان، نظرية الترضية، التي يمكن أن تتحقق إما بالحكم القاضي بتعويض الضرر الأدبي أو بمبلغ من النقود الذي تحكم به المحكمة. ونظرية العقود الخاصة، التي تعتبر ذلك نوعاً من الغرامة التي تفرض على المسؤول لمصلحة المتضرر ومع ما يترتب عليها من ضرورة اعتداد المحكمة بجسامة خطأ المسؤول وهي تتخذ قرارها بهذا الشأن. (العامري، 1981: 88)

وأياً كان الأمر فإنه باعتقادنا؛ إذا كان الهدف من التعويض ما هو إلا حصول المتضرر على جبر الضرر، وإن كان ذلك ليس من شأنه إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، إلا أن ذلك لا يعني- بأي حال من الأحوال- إعفاء المسؤول من المسؤولية.

المطلب الثاني- الأشخاص المتضررون بالارتداد:

للشروع في دراسة هذا الموضوع، لا بدّ من الإجابة على السؤال التالي: هل يعتبر الموت ضرراً؟ وإذا كان كذلك فهل هو ضرر أدبي أم مادي؟

وقد دار جدل في الفقه حول هذه المسألة، هنالك من يعتبره ضرراً أدبياً مستنداً إلى أن الحق في الحياة هو حق غير مالي، فإن الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة إذا كان المصاب قد طالب فيه أمام القضاء، أو تحددت قيمته بناءً على اتفاق أو حكم قضائي قطعي. (العامري، 1981: 129)

أما جانب آخر من الفقه فيرى غير ذلك؛ فهو يرى أن ما ينتج عن حالة الوفاة هو ضرر مادي، ذلك أن الحادث يفقد المصاب القدرة على العمل وكسب الحقوق ويقول: «غير أن هذا القول مردود بأن المساس بحق غير مالي لا يقتصر أثره حتماً على الضرر الأدبي، أنه لا مانع من أن يسبب ضرراً مالياً، فالاعتداء على سلامة الجسم إذا سبب عجزاً عن الكسب مدة معينة وحبس الشخص دون حق إذا فوت عليه فرصه الكسب المالي». ويتابع: فكون الموت اعتداء على الحق في الحياة وهو حق غير مالي لا ينفي أنه يمكن أن يلحق بالشخص الذي وقع له حادث عجّل بموته ضرراً مادياً، لأنه يفقده قدرته على العمل وعلى كسب الحقوق المالية. (مرقس، 1988: 178- 179).

وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار وجهتي النظر اللتين أوردناها أعلاه فإننا نجد أن الأولى لا تتماشى مع الواقع، ذلك أنه لا يتصور أنه يكون التعويض قد تحدد بموجب اتفاق بين المتوفي ومحدث الضرر مسبقاً بحيث يطالب فيه أمام القضاء أو أن يكون قد صدر به حكم نهائي، أما بالنسبة للثانية، فإن كان صاحب هذا الرأي محقاً في أن الوفاة تترتب عليها آثار مالية، إلا أنه في المقابل لم يكن محقاً في أنه اعتبر الضرر المترتب على الوفاة ضرراً مادياً، ذلك أن المتوفي لا يفقد فقط القدرة على العمل وكسب المال وإنما تؤدي إلى أنه فقد الحق في الحياة.

وبناءً على ما تقدم؛ فإنه يمكن القول: إن الورثة يملكون الحق في المطالبة بتعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم نتيجة فقدانهم مورثهم سواء كانوا معالين أو غير معالين، فهم يطالبون بتعويض الأضرار المرتدة التي أصابتهم شخصياً، أما الضرر الثاني فيتمثل بحقهم في التعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم نتيجة فقدانه الحياة، فالتعويض الأول لا يدخل في تركة المتوفي فإنه تعويض عما أصاب المتضررين بالارتداد شخصياً، أما الثاني فإنه يدخل في التركة ويوزع على الورثة حسب الأنصبة الشرعية.

لما تقدم فإنه يمكن تحديد الأشخاص من ذوي القربى المتضررون بالارتداد مادياً وأدبياً.

الفرع الأول- الأشخاص الذين يعتبرون متضررون بالارتداد مادياً نتيجة وفاة المتضرر المباشر:

هم الأقرباء الذين حرموا من إعالة المتوفى الفعلية، وعليه فأقرباء المتوفى قد يكونوا من الورثة ولكنهم لا يستحقوا التعويض في مثل هذه الحالة لاستقلال ذمة البعض منهم مالياً عن ذمة المتوفى (تمييز حقوق، 2004: 4221) وإن كانوا يستحقوا بدل نفقات العلاج والجنازة وما يتبعها، كأضرار مادية مباشرة يتحملوها، فالشخص الذي يقع تحت الإعالة الفعلية للمتوفى يستحق التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق به دون أن يكون هنالك نص صريح يقرر له مثل هذا الحق، فهو محكوم بالقواعد العامة، والذي نصت عليه المادة 274 من القانون المدني الأردني بالقول « رغماً عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار».

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية، والذي جاء به: «يستفاد من صراحة نص المادة (274) من القانون المدني الأردني، أن من حق ورثة المتوفي المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم نتيجة موت مورثهم، وأن العلة في التعويض هي فقد المعيل وحرمانهم من هذا المعيل الذي كان يتولى إعالتهم والإنفاق عليهم. (تمييز حقوق، 2003: 4435)

وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية، والذي جاء به: «للأزواج والأقربين من الأسرة المطالبة بالتعويض عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب وإن للورثة الشرعيين أو لمن كان المتوفى يعولهم المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر وفقاً لأحكام المادتين (2/267، 274) من القانون المدني، وبذلك فإن مطالبة المميز ضدهم بالتعويض عما لحق بهم بسبب وفاة مورثهم تتوفر فيها الخصومة. (تمييز حقوق،921: 2007)

ويتضح من ذلك أن الحديث فيه يدور بشكل خاص عن المتضررين مادياً من ذوي القربى المحرومون من الإعالة، ذلك أن المتضرر بالارتداد المعال سيلحقه الضرر بحق له أو بمصلحة مالية، أما فيما يتعلق بإثبات إعالة المتوفى للمتضرر بالارتداد فهي جائزة بكافة طرق الإثبات ذلك أنها واقعة مادية.

الفرع الثاني- الأشخاص المتضررون بالارتداد معنوياً:

لقد أصبح حق الورثة في التعويض عن الضرر المرتد الذي أصابهم والمتمثل في الأحزان والآلام النفسية التي ألمت بهم نتيجة فقدانهم مورثهم أمر مسلم به على الرغم من اختلاف التشريعات في تحديد الفئة المشمولة بالتعويض،

وعليه فإن حق الورثة لا يقتصر نطاقه على المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عن فقدان مورثهم وإنما اتسع نطاقه ليشمل التعويض عن الضرر الأدبي كذلك.

ونظراً لعدم وجود معيار محدد لقياس الألم الذي أصاب ورثة المتوفي، فإنه يلاحظ أن التشريعات المختلفة وضعت معايير مختلفة لتحديد نطاق المستحقين للتعويض.

فإذا كان أمر الأزواج لا يثير جدلاً، إلا أن الأمر يدق عند الحديث عن أقارب المتوفي مما جعل هذه المسألة مرتعاً للجدل في الفقه، فعلى سبيل المثال هناك جانب من الفقه يقول:

نحن نرى خلافاً لبعض الفقهاء، أن المستحق للتعويض عن الضرر الأدبي يجب أن يكون أحد ورثة المصاب، ومعنى هذا أن الضابط في تحديد المدعي بالتعويض يجب أن يرد إلى قواعد الميراث، فكل وارث للمصاب يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي، ولا يجوز لغير الوارث أصلاً وللممنوع من الإرث بأي سبب من أسباب المنع أو لمن يحجبه غيره من الورثة أن يكون مدعياً في دعوى التعويض. (الذنون، 1946: 207)

ونحن بدورنا، فإننا لا نتفق مع وجهة النظر هذه، ذلك أن صاحبها لم يميز بين الميراث والتعويض، فالميراث يمكن حصره بالورثة ولا يتعداهم، أما التعويض فإنه وكما ذكرنا سابقاً فإنه لا يدخل في تركة المتوفي، وبالتالي فإنه يكون مستحق لكل شخص يتأثر من وفاة المتضرر الأصلي بمعنى آخر أن التعويض الموروث أي التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المتضرر بالارتداد والذي يدخل في التركة هو الذي ينتقل إلى الورثة فقط دون غيرهم.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو من هم الأقربين من أسرة المتوفي يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي؟

والجواب: هو أنه إذا كان المشرع في مصر وسوريا قد حصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية. (القانون المدني المصري، مادة 2/222).

فإن المشرع الأردني لم يتقيد بدرجة معينة من القرابة وترك أمر تقدير تحقق الضرر أو عدمه المعني به من قبل الأقرباء من عدمه للقضاء الذي يقدر ظروف كل قضية حسب ما تقتضيه قواعد العدالة، حيث نصت المادة (2/267) من القانون المدني الأردني والتي جاء بها:

2-" ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب". (تمييز حقوق، 2017: 1306)

ومما يجب ملاحظته في هذا الصدد أنه وعلى الرغم من أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقاً من نظيره المصري والسوري الذي لم يقيد نطاق الفئة المستحقة للتعويض من أقارب المصاب بدرجة معينة إلا أنه لم يكن موفقاً عندما علّق انتقال الحق في التعويض إلى الورثة على مطالبة المتوفى مسبقاً، بهذا التعويض أمام القضاء أو على اتفاق بين المتوفى ومحدث الضرر تم بمقتضاه تحديد قيمة التعويض أو صدور حكم نهائي يقضي باستحقاقه، فهل يمكننا أن نتصور أن يكون التعويض عن الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به أمام القضاء، أو صدر به حكم نهائي، ولكن لا نكون متحاملين على مشرعنا والتأكيد على صحة ما أبديناه من نقد فإننا سنورد النص الذي يتحدث عن هذه الحالة فالفقرة (3) من المادة (267) من القانون المدني الأردني جاء فيها (3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي).

المبحث الثالث- الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد والتعويض عن الضرر المرتد

تمهيد:

لقد أثارت مسألة الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى المتضرر بالارتداد جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء حول طبيعة الدعوى التي يرفعها المتضرر بالارتداد، فهل هي تستند إلى العقد الذي يبرمه المتضرر المباشر مع من أتى الفعل الضار، أم أنها تستند إلى قواعد المسؤولية التقصيرية على أساس أن المتضرر بالارتداد ليس طرفاً في العقد الذي أبرمه المتضرر المباشر وأجنبياً عنه.

أما فيما يتعلق في التعويض عن الضرر المرتد، فإن فكرة تعويض الضرر هي فكرة عامة كانت وما زالت تشكل حجر الزاوية في مجال المسؤولية المدنية، لذا فلا غرابة أن تظل حتى الآن المدخل الطبيعي والفعال، كلما أريد تطويع أحكام المسؤولية لتواكب التطور العلمي والمجتمعي خاصة مجتمع الآلة والابتكار سواء من قبل الفقه أو القضاء.

وللبحث في هذين المسألتين فلقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول، ستحدد فيه الطبيعة القانونية للدعوى التي يرفعها المتضرر بالارتداد، والثاني سنخصصه لتحديد التعويض عن الضرر المرتد.

المطلب الأول- الطبيعة القانونية لدعوى المتضررين بالارتداد

إن من أهم الآثار التي ترتبت على الثورة الصناعية التي شهدتها أوروبا في القرن التاسع عشر أن الالتزام العقدي بضمان السلامة لم يعد يقتصر على عقود النقل وعقود العمل بل امتد ليشمل عقود أخرى، حتى شمل عقد البيع ذاته. (حسن، 1990: 199)

فالدائن في العقود الملزمة بضمان السلامة تعطى للدائن ميزة كبرى، إذ يمكن الحصول على تعويض الضرر الذي لحق به دون ما حاجة إلى إثبات امتناع المدين أو تعنته في عدم الوفاء، فالمدين بدوره لا يكون في مقدوره التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وإذا أصبح من المسلم به أنه من حق الورثة من الاستفادة من الالتزام بضمان السلامة لمورثهم عن طريق رفع دعوى شخصية على اعتبار أن الدعوى التي كان من شأنها أن يرفعها المورث تنتقل إلى الورثة كبقية أمواله. (شرف الدين، 1982: 218) ارتداد؟

وفيما يتعلق بالنوع الأول- دعوى المسؤولية العقدية- بداية؛ لا بد من الإشارة إلى أن المتضرر بالارتداد ليس طرفاً في العقد الذي يبرمه المتضرر الأصلي، لذا فإنه لا يتصور في هذه الحالة أن يؤسس دعواه على أساس ذلك العقد، فالمسؤولية التعاقدية باعتبارها أثر من آثار العقد الصحيح (العطار،228: 1997) لا تقوم إلا بين طرفيه وخلفهما. (شرف الدين، 1982: 99)

المقصود بالخلف الخاص وحتى في الأحوال التي يكون فيها المتضرر بالارتداد من بين الورثة. فإن ذلك لا يعني في خصوص دعواه بالتعويض عن الضرر المرتد إنه خلفاً للمضرور الأصلي (غانم،13: 1975) وبالتالي يكون من حقه أن يستفيد من دعوى العقد، ذلك أن حقه في التعويض لم ينشأ عن العقد. ولم يمر بذمة هذا الأخير، بمعنى آخر فإن المتضرر بالارتداد على الرغم أنه من بين الورثة، إلا أنه يعد غيراً، لأنه يطالب بالتعويض ليس عن ضرر مورث وإنما عن ضرر شخص ألم به هو، بعبارة أخرى هو لا يطالب بحق نشأ للمضرور الأصلي ثم انتقل إليه ضمن عناصر التركة، وإنما بحق شخص متميز ومستقل لم يسبق له أن مر بذمة مورثه.

لقد ثار جدل في الفقه حول الطبيعة العقدية لدعوى المتضرر بالارتداد، فالبعض لجأ إلى ربط دعوى العقد بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير على اعتبار أن العقد المبرم بين المتضرر الأصلي والمسؤول يتضمن دائماً اشتراطاً ضمنياً

لمصلحة من يضارون من التنفيذ المعيب لهذا العقد أو يرون أن الطريق العقدي يقدم للمضرور بالارتداد مزايا أفضل من الطريق التقصيري لا سيما إذا كان الالتزام الذي تم الإخلال به، هو الالتزام بتحقيق نتيجة كالتزام الناقل بضمان سلامة المسافر، إذ لا يكون مطلوباً من المتضرر بالارتداد في هذا الفرض سوى إثبات وجود الالتزام وعدم تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً معيباً لتنعقد مسؤولية المدين. (حسن،115: 2004)

وبتقديرنا فإنه نظراً لصعوبة تحديد حتى افتراض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى تضمين العقد شرط لمصلحة الغير، وأضيف إلى ذلك أن لجوء القضاء إلى هذا الافتراض يخاطر بإثارة الشك والتردد حول الخط الفاصل الذي يضع الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية. (خيال،315: 2000)

لذلك نادى البعض بضرورة استبعاد فكرة الاشتراط الضمني لمصلحة الغير، لأن قواعد الاشتراط لمصلحة الغير هي خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن العقد لا ينشأ حقاً للغير، وأن العقد له أثر نسبي مقصور على أطرافه، ولا يمكن أن يكون هذا الخروج مقبولاً إلا إذا كان محلاً لشرط صحيح، وليس مصطنع أو مفترض أو حتى ضمني، ولكن بشرط أن تكون الظروف المحيطة لا تدع مجالاً للشك حول مقصودة. (حسن،128: 2004)

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني وهو الطبيعة التقصيرية لدعوى المتضرر بالارتداد.

لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يمكن إلا أن تكون الدعوى مبنية على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن المتضرر بالارتداد من الأغيار عن العقد، فالقواعد العقدية لا تسري إلا فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام أو الخلف الخاص، بشروط معينة أما خارج هذا النطاق فإن المسؤولية لا يمكن أن تنهض إلا على أساس من القواعد التقصيرية (حسن،128: 1990) وبرأينا، فإنه وعلى الرغم من أن الضرر المرتد ما هو إلا انعكاس عن الضرر الأصلي، إلا أن موضوعهما ليس واحد، إذ إن الحق المحمي بالدعوى الثانية هو حق المتضرر بالارتداد ومن المعروف أن الواقعة الواحدة يمكن أن تلقى على عاتق المسؤول آثار قانونية متعددة فتقيم مسؤولية عقدية إزاء بعضها ومسؤولية تقصيرية إزاء البعض الآخر. (حسن،128: 1990)

أما رأينا في هذه المسألة، فإننا نؤيد إسناد دعوى المسؤولية إلى أحكام المسؤولية التقصيرية خاصة إذا تعلّق الأمر بالمسؤولية الأدبية، ذلك أنه إذا كان الأصل أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن تنطبق على الإخلال في تنفيذ الالتزام التعاقدي، فعندئذ هذه القواعد تسترد سلطانها إزاء الأجانب عن العقد، من ناحية أخرى فإذا كان المتضرر بالارتداد غير عن العقد وليس طرفاً فيه فبالتالي فإن دعواه لا يمكن أن تكون إلا تقصيرية.

المطلب الثاني- التعويض عن الضرر المرتد

المعروف أن الفعل الضار هو أحد مصادر الالتزام، والذي إذا ما وقع فإنه يرتب في ذمة المسؤول عنه جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر سواء المتضرر المباشر أو المتضرر بالارتداد، والتعويض هنا يقدر بحجم الضرر بغض النظر عن جسامة الفعل الذي نجم عنه الضرر (مرقس، 1988: 507)

فالمتضرر بالارتداد أمامه طريقين للمطالبة بالتعويض، إما المصالحة مع محدث الضرر، وإما اللجوء للقضاء للمطالبة به، وعند تعدد المتضررون بالارتداد فلهم أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار المرتدة التي لحقت بهم بدعوى واحدة مع ملاحظة أن من يستفيد من دعوى المطالبة هو من يرفع هذه الدعوى على اعتبار أن من يرفع الدعوى إنما يطالب بحق شخصي له يستقل به دون غيره، ذلك أن هذه الدعوى تختلف عن الدعوى الوراثية التي يرفعها الورثة للمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت بالمورث نفسه، فهذا التعويض إذا ما حكم به فإنه يصبح جزءاً من التركة، حيث يشترط في رافع هذه الدعوى أن يكون خلفاً للمتضرر المباشر (شرف الدين، 1978: 67)

ويمتاز وضع الوارث بأنه يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابه نفسه والتعويض عن الأضرار التي أصابت المورث مادية وأدبية، وبما أن التعويض الذي يطالب به المتضررون بالارتداد جوانب متعددة فإنه لا بدّ من الوقوف على تفاصيل بعضها.

الفرع الأول- طرق تقدير التعويض عن الضرر المرتد:

قبل الشروع في البحث في طرق تقدير التعويض فإنه لا بدّ من الإجابة على السؤال التالي، هل المتضررون بالارتداد يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المتضرر المباشر فقط، أم يستحقون كذلك إذا كانت إصابته غير مميتة وبقي على قيد الحياة؟

والإجابة على هذا السؤال، هي أنه إذا كان الضرر الأدبي قد أثار خلافاً واسعاً في حالة وفاة المتضرر المباشر بحيث يمنح أقرباؤه التعويض عن الضرر الأدبي، في حين يحجب التعويض عنها إذا ما بقي المصاب على قيد الحياة، علماً بأن الحالة الثانية قد تكون أشد وطأة منها في الحالة الأولى.

إلا أنه والحال ذلك يلاحظ أن القضاء الأردني ومعه القضاء العراقي قد أيد الاتجاه الذي يرفض التعويض عن الأضرار الأدبية المرتدة في حالة بقاء المتضرر المباشر على قيد الحياة (تمييز حقوق، 2002: 2724) الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى القول أنه وعلى الرغم أن المادة 205 من القانون المدني العراقي (القانون المدني الأردني، مادة 2/267) وإن كانت تمنح التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقربين من الأسرة في حالة موت المصاب إلا أنها لا تمنع أبداً منح التعويض الأدبي لمن ذكرتهم دون الوفاة (العامري، 1981: 140)

وعليه فإنه سواء الأمر تعلق بالمنح أو الحجب، إلا أنه بتقديرنا أن التعويض الذي يقضي به للمتضرر المباشر دون المتضررين بالارتداد له تأثير ينعكس على الآخرين، فهم بهذه الطريقة يحصلون على التعويض عن الأضرار على طريقة ظاهرة الانعكاس الإيجابي.

أما بالنسبة لطرق التعويض فإنه نظراً لصعوبة حصر الأضرار التي تقع في الحياة العملية وتعددها وتنوعها واختلافها من حالة لأخرى والتي يصعب على المشرع الإحاطة بها وذكرها على سبيل الحصر، لذا فإن المشرع ترك أمر تقدير التعويض للقضاء الذي بخبرته وما يتمتع به من سلطة تقديرية يستطيع تعيين طرق التعويض المناسبة ومقدار التعويض، لذا فإنه يلاحظ أن غالبية قوانين الدول المختلفة تؤكد على دور القاضي في اختيار الطريقة الأمثل لجبر الضرر المترتب على الفعل الضار بقدر الإمكان، فالقانون المدني الأردني نصّ في المادة 269 على ما يلي:

1- "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة.
2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين". (القانون المدني العراقي مادة 209)

وعليه فإن التعويض الذي تقرره المحكمة قد يكون عينياً أو نقدياً أو غير نقدي.

الفرع الثاني- التعويض العيني:

التعويض العيني يعني إزالة الضرر بمثل محله وإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وعليه فإنه لا يجوز استبعاد التنفيذ العيني من نطاق المسؤولية التقصيرية باعتباره جزاء يترتب على قيامها، ذلك أن الالتزام بعدم الإضرار بالغير يتحقق عند إخلال محدث الضرر به ما دام أننا أمام إخلال بالالتزام وليس تنفيذه.

فالتعويض العيني يشغل حيزاً في حالة جبر الضرر بعين الشيء المعتدى عليه كمن يتلف منقولاً ويلزم بإعادة مثيله عيناً.

لقد خلط جانب من الفقه بين المقصود من التنفيذ العيني والتعويض العيني، واعتبرهما مفهومان مترادفان وقالوا في ذلك «التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينياً ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية في قليل من الفروض أن يجبر المدين على التنفيذ العيني». (السنهوري، 1952: 966)

وبرأينا فإن هذا الرأي غير دقيق أنه إذا كان التعويض هو جزاء على الإخلال بالالتزام، أياً كان مصدره العقد أو الفعل الضار، فإن التنفيذ العيني هو تنفيذ الالتزام وليس الإخلال به.

ونحن بصدد الحديث عن التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، فإنه يمكن أن نخلص إلى القول أن اللجوء إلى التعويض العيني يكون مناسباً في حالات وقوع ضرر مادي أكثر منه في حالة الضرر الأدبي حيث يكون من الصعب جداً في الحالة الأخيرة التعويض عيناً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

الفرع الثالث- التعويض النقدي.

نصّت المادة (2/269) من القانون المدني الأردني على ما يلي:

(2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين).

من هذا النص يتضح أنه وإن كان المشرع قد حدد طرق عدة لجبر الضرر، إلا أنه في أغلب حالات المسؤولية التقصيرية يبقى التعويض النقدي هو الطريقة الوحيدة والمعمول بها على أرض الواقع، وذلك لتعذر الحكم بغيره، وإذا كان التعويض النقدي مهماً لتعويض ضرر المتضرر المباشر فإن هذه الطريقة هي الأكثر أهمية لتعويض الضرر المرتد، ذلك أن المتضرر بالارتداد لن يجد طريقة تزيل ضرره أفضل من التعويض النقدي، لا بل أن التعويض النقدي هو الحل الوحيد لجبر الضرر المرتد في معظم الحالات، هذا إذا لم تكن في جميعها. (الخفاجي، 1998: 156)

الفرع الرابع- التعويض الأدبي:

هناك حالات لا تقبل التعويض العيني ولا التعويض النقدي، حيث لا يوجد إلا مجال واحد وهو الحكم بالتعويض الأدبي ليحل محلهما، لقد ضرب الفقه أمثلة كثيرة على هذا النوع من التعويض، فالبعض اعتبر فسخ العقد في حالة إخلال أحد طرفيه ما هو إلا تطبيق للتعويض غير النقدي. (السعيد، 1985: 231)

أما القضاء في بعض الدول اعتبر أن جبر الضرر خاصة إذا كان أدبياً عن طريق نشر الحكم في إحدى وسائل الإعلام المقروءة أو المسموعة أو المرئية حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

(تعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه من سلطة قاضي الدعوى التقديرية بما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه). (نقض مصري، 1985: 700)

وفي الخلاصة يمكن القول إنه وإن كانت طريقة التعويض هذه بإمكانها جبر الضرر الذي لحق بالمتضرر المباشر، إلا أنها قد لا تفي بالغرض عند الحديث عن تعويض المتضرر بالارتداد ذلك أن وفاة المورث التي تلحق ضرراً مادياً وأدبياً له لا يمكن تصور جبر الضرر الذي لحق بهم بهذه الطريقة.

الخاتمة.

خلاصة بأهم النتائج:

لقد بحثنا في هذه الدراسة مدى تأثر المتضرر بالارتداد بكل ما يتأثر به المتضرر المباشر عند مطالبته بالتعويض نتيجة الضرر الذي أصاب الأخير، وانعكس بالارتداد على الأول وذلك بتحديد المركز القانوني لكل من المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد، ومن خلال تحليل النصوص القانونية، وما ورد في الفقه والقضاء فلقد توصلنا إلى النتائج التالية:

1- لكي يعد الشخص متضرر بالارتداد، فلا بدّ أن تكون هنالك رابطة معينة تربطه بالمتضرر الأصلي، وهذه الرابطة إما أن تكون رابطة قربى أو رابطة مالية؛ تجعل هذا الشخص حتماً يتأثر بالضرر الذي أصاب المتضرر الأصلي.

2- حق المتضرر بالارتداد في التعويض هو حق مستقل عن حق المتضرر الأصلي، حيث إنه ينشأ نتيجة إلحاق الضرر بحق أو مصلحة مشروعة من المتضرر بالارتداد يختلفان عن الحق أو المصلحة اللذان يستحق المتضرر بالارتداد التعويض عنهما نتيجة اعتداء محدث الضرر.

3- إذا كان حق المتضرر بالارتداد في التعويض مستقل عن حق المتضرر الأصلي، إلا أن هذا الاستقلال ليس مطلقاً، وإنما هو استقلال نسبي، ويتجلى ذلك في وحدة السبب لكل من الضررين، فالضرر المرتد ينشأ نتيجة وقوع الفعل الضارّ الذي ينشأ عنه الضرر نفسه.

4- إذا كان المتضرر الأصلي مرتبطاً بعقد معين مع المسؤول عن الفعل الضار وأمكن أن يطالب بالتعويض استناداً للمسؤولية العقدية، فإن المركز القانوني للمتضرر بالارتداد يختلف عن مركز الأول عند مطالبته بالتعويض عن الضرر المرتد، إذ الدعوى التي تصلح أساساً للمطالبة بالتعويض تبقى خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية لأن المتضرر بالارتداد ليس طرفاً في العقد الذي يبرمه المتضرر الأصلي ولا خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد أطرافه.

5- رغم مطالبة المتضرر المباشر بالتعويض لا يمنع المتضرر بالارتداد من المطالبة به بصورة مستقلة، حيث تنازل المتضرر الأصلي عن حق المطالبة به لا يؤثر على حق الأخير في ذلك التعويض.

6- الدعوى التي يرفعها المتضرر بالارتداد يجب أن تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية خاصة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية عن الضرر الأدبي، ذلك أن قواعد الأولى تستمد سلطانها إزاء الأجانب عن العقد.

7- على الرغم من تعدد الطرق لجبر الضرر الذي يلحق بالمتضرر المباشر أو بالارتداد، (التعويض العيني، التعويض النقدي، التعويض الأدبي). إلا أن التعويض النقدي يبقى هو الطريقة الأنسب والمثلى لتعويض ذلك الضرر.

التوصيات والمقترحات.

1- نتمنى على المشرع الأردني أن يجري تعديلاً في نصّ المادة (266) من القانون المدني الأردني، حيث إن نص المادة لا يتماشى مع الواقع والمنطق وما استقرّ عليه الفقه، فالضرر الناجم عن المسؤولية التقصيرية يكون ضرر قد وقع في الحال أو ضرر قد يقع في المستقبل ويشترط فيه أن يكون محقق الوقوع، أما بالنسبة للكسب الفائت فإنه يحتل مكاناً في مجال المسؤولية العقدية فقط، لذا نقترح أن يكون النص: «يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر حال وضرر مستقبل محقق الوقوع بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار».

2- نتمنى على المشرع الأردني الذي حذا حذو المشرع المصري عن دراية أو بدون علم أن يحذف الفقرة (3) من المادة (267) من القانون المدني لأن نص هذه الفقرة يخالف المنطق والواقع، ذلك أن الإصابة التي تلحق بالمتضرر المباشر وتؤدي إلى وفاته فإنها تتسبب في ضرر أدبي تلحق بالمتضرر أو المتضررين بالارتداد، فهذا مما لا نقاش فيه هو ضرر أدبي، وحسب نص تلك الفقرة فإن الحق في التعويض لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان المصاب قد طالب به أمام القضاء أو تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي وفقاً لنص هذه الفقرة في القانون المدني الأردني والتي يقابلها نص المادة (1/222) من القانون المدني المصري، وبرأينا فإنه لا يمكن تصور أن يكون التعويض عن حالة الإصابة المميتة قد تحدد بمقتضى اتفاق مع المتوفي أو طالب به أمام القضاء أو صدر به حكم نهائي وهذا مستحيل من الناحية العملية.

3- نظراً لأن أقرباء المتوفى قد يكونوا من الورثة وقد يكونوا من خارج دائرة الورثة فإن التعويض الذي يستحقه المتضررون بالارتداد عن الضرر المادي الذي يلحق بهم نتيجة إصابة أو وفاة المتضرر الأصلي لا يدخل في التركة على عكس الضرر الأدبي الذي يدخل في التركة ويوزع على الورثة حسب الأنصبة الشرعية.

قائمة المراجع.

أولاً- الكتب المطبوعة:

1. إبراهيم، أحمد محمد، القصاص في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات المصري، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1944.
2. ثروت، جلال، جرائم الاعتداء على الأشخاص، القسم الخاص، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت.
3. الجندي، محمد صبري، في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية عن الفعل الضار، دراسة مقارنه في الفقه الغربي الاسلامي والقانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2015.
4. حسن، علي سيد، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
5. حسن، محمد عبد الظاهر، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
6. الخفاجي، عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
7. خيال، محمود عبد المعطي، الحدود الفاصلة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، العدد 14، السنة 2000.
8. الزنون، حسن علي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بغداد، 1946.
9. السعيد، مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الحداثة، بيروت، 1985.
10. سلطان، أنور، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
11. سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان 1987.
12. السنهوري، عبد الرزاق، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، منشورات محمد الدايه، بيروت، دون سنة نشر.
13. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، 1952.

14. عامر، حسين. وعامر، عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، بغداد، 1979.
15. العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
16. عبد الحميد، ثروت، الضرر المرتد الناشئ عن المساس بالحياة أو بالسلامة الجسدية، دار أم القرى للطبع، المنصورة.
17. العطار، عبد الناصر توفيق، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، جامعة الإمارات، 1997.
18. غانم، إسماعيل، المسؤولية العقدية، دروس بقسم الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1975، 1976.
19. الكزبري، مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مصادر الالتزام، جزء1، بيروت، 1972.
20. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، وفي الفعل الضار، والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، الأحكام العامة، 1988.
21. منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.

ثانياً- الرسائل العلمية (ماجستير- دكتوراة) والأبحاث:

1. السكارنه، نور الدين قطيش (2012) الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط.
2. الصرايرة، ابراهيم صالح، (2014) التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المرتد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، القسم الخاص، جامعة العلوم الاسلامية العالمية.
3. العروسي، منصوري محمد، (2021)، علاقة الضرر المرتد بالضرر الاصلي بين الاستقلالية والتبعية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، العدد 6 مجلة ايليزا للبحوث والدراسات.
4. المصري، منار سامر (2019)،" التنظيم القانوني للضرر المرتد"دراسة مقارنه"، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

ثالثاً- القرارات القضائية والقو انين:

1. أحكام محكمة التميز الأردنية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، أحكام محكمة النقض المصرية.
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمنشور على الصفحة رقم 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 الصادرة بتاريخ 1976/08/01، واصبح قانونا دائما بموجب الاعلان المنشور على الصفحة رقم 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 الصادر بتاريخ 1996/03/16.
3. القانون المدني السوري رقم 84 تاريخ 1949/5/18.
4. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
5. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

References list

First - printed books:

1. Abdel-Hamid, Tharwat, Damage Apostate Resulting from Infringement of Life or Physical Integrity, Umm Al-Qura House for Printing and Publishing, Mansoura.
2. Al-Amiri, Saadoun, Compensation for Damage in Tort Liability, Legal Research Center, Baghdad, 1981.

3. Al-Attar, Abdel Nasser Tawfiq, Sources of Voluntary Obligation in the UAE Civil Transactions Law, Publications, UAE University, 1997.
4. Al-Jundi, Muhammad Sabri, in the tort and responsibility for the harmful act, a comparative study in Western Islamic jurisprudence and the Jordanian civil law, Dar Al-Thaqafa for publication and distribution, 1st edition, 2015.
5. Al-Khafaji, Aziz Kazem Jabr, Reverted Damage and its Compensation in Tort Liability, a comparative study, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1998.
6. Al-Kuzbari, Mamoun, Theory of Obligations in the Light of the Moroccan Law of Obligations and Contracts, Sources of Obligation, Part One, Beirut, 1972.
7. Al-Saeed, Muqaddam, Compensation for Moral Damage in Civil Liability, a comparative study, Dar Al-Hadatha for Printing and Publishing, Beirut, 1985.
8. Al-Sanhouri, Abd Al-Razzaq, Al-Mawjaz in the General Theory of Obligations in the Egyptian Civil Law, Muhammad Al-Dayeh Publications, Beirut, without a year of publication.
9. Al-Sanhouri, Abd al-Razzaq, The Mediator in Explanation of Civil Law, Part One, 1952.
10. Al-Zanoun, Hassan Ali, The General Theory of Commitment, Part One, Sources of Commitment, Baghdad, 1946.
11. Amir, Hussein. And Amer, Abd al-Rahim, Civil Liability in Tort and Contract, second edition, Dar al-Maarif, Baghdad, 1979.
12. Fiction, Mahmoud Abdel-Moati, the boundaries separating between tort and contractual liability, a research published in the Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Cairo University, Beni Suef Branch, Issue 14, year 2000.
13. Ghanem, Ismail, Contractual Responsibility, Ph.D. Studies, Faculty of Law, Ain Shams University, 1975, 1976.
14. Hassan, Ali Sayed, Commitment to Ensure Safety in the Sales Contract, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1990.
15. Hassan, Mohamed Abdel-Zaher, the tort liability of the contractor, a jurisprudential study, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2004.
16. Ibrahim, Ahmed Mohamed, Retribution in Islamic Sharia and in the Egyptian Penal Code, Nahdat Al Sharq Library, Cairo, 1944.
17. Mansour, Amjad Muhammad, The General Theory of Obligations, Sources of Obligation, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman 2006.
18. Marks, Suleiman, Al-Wafi fi Explanation of Civil Law, Volume Two, and In Harmful Action and Civil Liability, Fifth Edition, General Provisions, 1988.

19. Sultan, Anwar, Sources of Obligation in the Jordanian Civil Law, a Comparative Study of Islamic Jurisprudence, University of Jordan Publications, Amman 1987.
20. Sultan, Anwar, Summary of the Sources of Commitment, Mansha'at al-Ma'arif, Alexandria, 1996.
21. Tharwat, Jalal, Crimes of Attacking Persons, Special Section, Part One, University House, Beirut.

Second - Theses (Master's - PhD) and Research:

1. Al-Arousi, Mansouri Muhammad, (2021), The Relationship of Reverted Damage to the Original Damage between Independence and Dependency, University of Martyr Hama Lakhdar Al-Wadi, Algeria, Issue 6, Eliza Journal for Research and Studies.
2. Al-Masry, Manar Samer, "Muhammad Adnan, (2019), "The Legal Regulation of Recurrent Damage," a comparative study, An-Najah National University, Nablus, Palestine.
3. Al-Sakarneh, Noureddine Qutaish Muhammad, (2012) The Legal Nature of Apostate Damage, Master's Thesis, Middle East University.
4. Al-Sarayrah, Ibrahim Salih, (2014) Legal Regulation for Compensation for Reverted Damage, Master Thesis, Faculty of Law, Special Department, International Islamic Science University.

Third - Judicial decisions and laws:

1. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.
2. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.
3. Judgments of the Jordanian Court of Cassation, Journal of the Jordanian Bar Association, Judgments of the Egyptian Court of Cassation.
4. Syrian Civil Law No. 84 dated May 18, 1949.
5. The Jordanian Civil Law No. 43 of 1976, which was published on page No. 2 of Official Gazette No. 2645 issued on 01/08/1976, and became a permanent law according to the announcement published on page No. 829 of Official Gazette No. 4106 issued on 03/16. / 1996.