" بسم الله الرحمن الرحيم "

تقدير التعويض عن الضرر الجسدي

في ضوء الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد

محمد ربيع محمد الدويك

المشرف

الدكتور أحمد ابراهيم الحياري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار ، ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : " وما كانَ لمؤمنٍ أن يقتُلَ مُؤمناً إلا خطئاً

ومن قَتلَ مُؤمناً خطئاً فَتحريُر رقبةٍ مُؤمنةٍ وَدِيةُ مُسلمةُ إلى أهلِهِ

إلاَّ أن يَصَّدقُوا " (١)

صدق الله العظيم

(١) سورة النساء، الآية (٩٢) .

الإهداء ....

إلى والدي العزيز الذي بذل قصارى

جهده لتوجيهي لطريق الحق والأمان ....

إلى والدتي الحبيبة رمز العطاء والتضحية

والحنان ....

" الشكر والتقدير "

أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذي

الدكتور أحمد الحياري ، عرفاناً بفضله في

تعليمي وإرشادي ...

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل

أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بقبول مناقشة

هذه الرسالة ...

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ح
المقدمة	١
الفصل الأول : قواعد تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في الشريعة الاسلامية ..	٤
– المبحث الأول : مفهوم الدية الشرعية وأحكامها في الشريعة والفقه الاسلاميين ..	٥
المطلب الأول : ماهية الدية	٥
الفرع الأول : تعريف الدية وأصل مشروعيتها	٦
الفرع الثاني:الأساس القانوني للدية في التشريع الأردني	٧
الفرع الثالث : تكييف الدية	٩
المطلب الثاني : أحكام الدية	١٠
الفرع الأول : أصول الديات	١٠
الفرع الثاني : التسعير الشرعي للدية	١٤
الفرع الثالث : دفع الدية	١٥
المطلب الثالث : نطاق الدية	١٦
الفرع الأول : منقصات الدية	١٧
أولاً : الأنوثة	١٧
ثانياً : أهل الكتاب	١٩
ثالثاً : الإجتنان	٢٠
الفرع الثاني : عبء الدية	٢٠
الفرع الثالث : أصحاب الحق في الدية	٢٢
– المبحث الثاني : مقدار الدية	٢٣
المطلب الأول : الجناية التي تقع على النفس	٢٣

الفرع الأول : دية القتل شبه العمد ٢٤
الفرع الثاني : دية القتل الخطأ ٢٥

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثالث : دية القتل العمد ٢٥
المطلب الثاني : الجناية التي تقع ما دون النفس ٢٦
الفرع الأول : دية الأعضاء ٢٦
أولا:- دية الأعضاء الفردية ٢٦
ثانيا:- دية الأعضاء الزوجية ٢٦
ثالثا:- دية الأعضاء الثلاثة فأكثر ٢٧
الفرع الثاني:- دية منافع الأعضاء ٢٧
الفرع الثالث:- دية الشجاج والجراح ٢٨
أولا:- الشجاج ٢٨
ثانيا:- الجراح ٢٩
المطلب الثالث : مرونة تقدير التعويض فيما لم يرد فيه نص ٣٠
الفصل الثاني : قواعد تقدير التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني ٣٤
- المبحث الأول : عناصر الضرر القابل للتعويض ٣٦
المطلب الأول : الضرر المادي ٣٧
الفرع الأول : ماهية الضرر المادي وشروطه ٣٧
الفرع الثاني : عناصر الضرر المادي ٤١
المطلب الثاني : الضرر الأدبي ٤٣
الفرع الأول : تحديد الضرر الأدبي وبيان أنواعه ٤٣
الفرع الثاني:أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ٤٧
- المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم تقدير التعويض ٥١
المطلب الأول : مبدأ التعادل ونطاقه ٥٢
الفرع الأول : أساس مبدأ التعادل ٥٢
الفرع الثاني : نطاق مبدأ التعادل ٥٤
أولا : التعويض لا يقل عن الضرر ٥٥
ثانيا : التعويض لا يزيد على الضرر ٥٦
المطلب الثاني : الاعتبارات الخاصة بمحدث الضرر ٥٧

الفرع الأول : جسامة خطأ المسؤول ٥٨
الفرع الثاني : المركز المالي للمسؤول ٦٠

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثالث : التأمين من المسؤولية ٦٠
المطلب الثالث : مراعاة ظروف المضرور ٦١
الفرع الأول : خطأ المضرور ٦١
الفرع الثاني : المركز المالي والاجتماعي للمضرور ٦٤
الفرع الثالث : الحالة الجسدية والصحية للمضرور ٦٥
الفصل الثالث : دور القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي ٦٧
- المبحث الأول : تحديد نطاق التعويض الجابر للضرر ٦٨
المطلب الأول : سلطة القاضي في اعتماد تقرير الخبير ٦٨
المطلب الثاني : سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر ٧٤
- المبحث الثاني : بعض اشكالات الحكم بالتعويض ٧٧
المطلب الأول : وقت تقدير التعويض ٧٧
الفرع الأول : تقدير التعويض لحظة وقوع الضرر ٧٨
الفرع الثاني : تقدير التعويض لحظة صدور الحكم ٨٠
المطلب الثاني : صور التعويض النقدي ٨٣
الفرع الأول : التعويض المحدد دفعة واحدة ٨٤
الفرع الثاني : التعويض المقسط ٨٥
الفرع الثالث : الإيراد المرتب ٨٦
المطلب الثالث : إعادة النظر في تقدير التعويض ٨٨
الفرع الأول : حالة تفاقم الضرر ٩٠
الفرع الثاني : حالة تناقص الضرر ٩١
الخاتمة ٩٣
أولاً : الاستنتاجات ٩٣
ثانياً : التوصيات ٩٦
المراجع ٩٩
الملخص باللغة الإنجليزية ١٠٤

تقدير التعويض عن الضرر الجسدي

في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد

محمد ربيع محمد الدويك

المشرف

الدكتور أحمد الحياري

ملخــص

تناولت هذه الدراسة موضوع تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في ضوء الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، حيث ترجع أهميتها بسبب تعدد وجسامة المخاطر التي قد يتعرض لها الإنسان منذ القدم ، والتي ازدادت بسبب انتشار وتطور التكنولوجيا بشكل خاص في هذا الزمن ، فالمضرور – جسدياً – تصادفه الكثير من الإشكالات التي تحول دون استيفاء حقه في التعويض ، وقد ترجع هذه الاشكالات إما لطبيعة الضرر الجسدي ذاته ، وإما إلى عجز وقصور أحكام وقواعد المسؤولية المدنية عن إسباغ حماية فعّالة للمضرور بحيث تكفل ضمان حصوله على تعويض عادل يجبر به ضرره .

فالضرر الجسدي ليس على درجة أو طبيعة واحدة ، إذ هو في حقيقته متعدد العناصر، وقد أدى اختلاف النظر إلى بعض تلك العناصر – فضلاً عن الاختلاف بشأن طبيعتها – إلى اختلاف الفقه والقضاء بشأن وجوب تعويضها من عدمه ، وفي مرحلة لاحقة تعزز ذلك الخلاف بسبب عدم الاتفاق على كيفية تقدير التعويض عن تلك الأضرار ، ففي الوقت الذي استقر عليه القضاء الأردني على أن تقدير التعويض المستحق عن الضرر – بصفة عامة – يخضع لسلطة

القاضي ، أجد أن الأصل في الفقه الإسلامي يذهب إلى أن تقدير التعويض عن الضرر الجسدي يتم وفقاً لمعايير وأسانيد محددة لا يملك القاضي أن يتجاوزها في حقيقة الأمر .

وعليه ، فقد قمت بتناول هذا الموضوع بالأسلوب التحليلي نظرياً وتطبيقياً حيث تطرقت إلى نظام الدية الذي أخذ به الفقه الإسلامي انطلاقاً من اعترافه للإنسان بحقه الطبيعي في سلامة جسده وحياته ، إذ أن هذا الحق الأصيل يتساوى فيه الناس جميعاً ، وقد انسجم موقف المشرع الأردني مع الفقه الإسلامي في هذا الصدد باعتبار أن جُلّ قواعد القانون المدني الأردني مستمدة أصلاً من الشريعة الإسلامية دون إغفال باقي المصادر الوضعية الأخرى للتشريع والتي كانت – من وجهة نظري – السبب في قيام المشرع الأردني بتبني القواعد التي تخول المضرور المطالبة بتعويض عناصر الضرر الأخرى (المادية والأدبية) على أساس ضمان أذى النفس ، وذلك استناداً إلى أن المساس بسلامة الجسد يتولد عنه آثار أخرى تنطوي على أضرار أيضاً ، بيد أنها تختلف من شخص إلى آخر ، كل بحسب ظروفه من حيث سنه وصحته وحالته الاجتماعية وهكذا ... ، فالناس لا يتساوون فيها لأنها تتصل بالجوانب الشخصية أو الذاتية للفرد ، في حين أن المساس بسلامة الجسد أو الحياة يتعلق بالجانب الموضوعي له .

ونظراً لتعدد وتنوع المشكلات الناجمة عن الإعتداء غير المشروع على الحق في السلامة الجسدية ، فقد تطرقت إلى التطبيق القضائي المتعلق بموضوع هذه الدراسة من خلال استقراء الأحكام القضائية الصادرة بهذا الصدد وذلك من حيث الإشارة إلى تلك الأحكام التي عالجت مسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي ذاته من حيث درجاته وعناصره ، وكيف أن القضاء اختلف في وجوب التعويض عن تلك العناصر من عدمه .

لقد توصلت هذه الدراسة إلى عدة استنتاجات وتوصيات ، منها أن منطق الشريعة الاسلامية في جنايات النفس هو التسعير الشرعي للوحدة الأساسية في حساب الضمان وهي دية النفس ، وعدم ترك ذلك للقاضي ، وكذلك الحال في مختلف الجنايات على ما دون النفس، إما بالأرش المحدد بنسبة من دية النفس فيما يمكن تحديده ، أو حكومة العدل التي يراعى فيها أن تكون منسجمة مع المقادير الشرعية المحددة في الديات والأروش ، وقد جعل المشرع الأردني مصدر هذا الحق هو القانون وأناط باختصاص النظر فيه وتقديره للمحاكم الشرعية ،أما مسألة التعويض عن الأضرار الشخصية للإصابة الجسدية والمتمثلة بالأضرار المادية والأدبية الناتجة

عن تلك الإصابة ، فقد أجاز المشرع الأردني للمتضرر أن يطالب بها وفقاً لأحكام التعويض عن الفعل الضار ، وأسند إلى المحاكم النظامية صلاحية النظر في مثل هذه التعويضات وتقديرها ، وإن إشكالية الجمع بين مبلغ الدية ومبلغ التعويض المدني غير قائمة أساساً لاختلاف مصدر الحق لكل منهما .

وأخيراً ، فقد رأيت أنه طالما ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الأمر المقضي به أمام المسؤول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض المدني الذي دفعه أو بالتوقف عن الاستمرار في دفع الإيراد في حالة شفاء المتضرر ، فإنه من المستحسن – ومنعاً لأي جدل فقهي – أن يتدخل المشرع في بعض الحالات بنص قانوني صريح لإعطاء المسؤول الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه ، ما دام بإمكان المتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر ، وعلى النحو الذي يضمن مراعاة المساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر في هذا الصدد .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

إنَّ استقرار المجتمعات وأمنها انعكاس لاستقرار تشريعاتها وقوانينها ولما كان الإنسان هو اللبنة الأساسية لهذا المجتمع ، فإن الاعتداء على حقه في حياته وسلامة جسده شكل – ومازال – محوراً أساسياً لدى الباحثين بهذه المسألة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بصفة عامة وعلى الأخص القانون المدني .

وقد يثور التساؤل حول نجاعة الحلول التي تقدمها أحكام المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية إذا كان موضوع الضرر حياة الإنسان أو جسده .

وإذا كانت وظيفة التعويض – كقاعدة عامة – هي إصلاح الضرر وذلك بترضية المضرور ومحاولة إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار بهدف إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية التي اختلت بسبب ذلك الفعل، فلا بد – لكي تتحقق هذه الغاية – أن يكون تقدير التعويض عادلاً شاملاً لكل عنصر من عناصر الضرر .

إلا أن المضرور جسدياً تصادفه الكثير من الإشكاليات التي تحول دون استيفاء حقه في التعويض ، وقد ترجع هذه الإشكاليات إما إلى طبيعة الضرر الجسدي ذاته واما الى عجز وقصور أحكام وقواعد المسؤولية المدنية عن إسباغ حماية فعالة للمضرور بحيث تكفل ضمان حصوله على تعويض عادل يجبر به ضرره .

يعزز ما أبديته محاولة تحليلي للضرر الجسدي ذاته ، فهو على غير درجة أو طبيعة واحدة ، إذ هو في حقيقته متعدد العناصر ، وقد أدى اختلاف النظر الى بعض تلك العناصر فضلا عن الاختلاف بشأن طبيعتها إلى اختلاف الفقه والقضاء بشأن وجوب تعويضها من عدمه وفي مرحلة لاحقة تعزز ذلك الخلاف بسبب عدم الاتفاق على كيفية تقدير التعويض عن تلك الأضرار ، ومن أهم العناصر التي يثار بشأنها الجدل تلك الحالة التي تتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار الأدبية البحتة الناشئة عن الإصابات الجسدية سواء أكانت مميتة أم غير مميتة .

فهل يمكن اعتبار الضرر الأدبي ضرراً مستقلاً يستوجب التعويض بغض النظر عن الأضرار الجسدية التي تتولد عن الفعل الضار أو الاعتداء ؟

ومن ناحية أخرى فهل يمكن تفسير سبب الارتباك في معالجة مثل هذا الموضوع لعلة التناقض القائم على استناد القانون المدني الأردني الى مصدرين تشريعيين يختلفان في الجوهر والغاية آلا وهما الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ؟!

ففي الوقت الذي استقر عليه القضاء الأردني على أن تقدير التعويض المستحق عن الضرر يخضع لسلطة القاضي ، نجد أن الأصل في الفقه الإسلامي يقضي بأن تقدير التعويض عن الضرر الجسدي يتم وفقاً لمعايير وقواعد محددة لا يملك القاضي أن يتجاوزها ، ومن هنا أجد أن ترك مسألة التعويض عن الأضرار الجسدية لقاضي الموضوع يجعلها متباينة من دعوى إلى أخرى بالرغم من اتحاد بعض عناصر الضرر في كل منها .

في ضوء ما سبق ، أجد أنه بات من الضروري الوقوف على معرفة إلى أي حد كفلت المعايير والنظم القانونية الحديثة للمضرور جسدياً الحق في حصوله على كامل التعويض عما لحق به من ضرر بما ينسجم بالنتيجة مع تحقيق العدالة المرجوة ويعيد التوازن الى العلاقات الاجتماعية التي تأثرت بوقوع الضرر .

وعليه، كانت محاولة الإجابة على هذا التساؤل الباعث الأساسي لي في هذه الدراسة، وذلك لما لاحظته من خلال الممارسة الفعلية والتطبيق العملي من وجود صعوبات كثيرة تواجه المضرورين جسدياً عند تقدير التعويض الذي يستحقونه، والتي قد تؤدي إلى حرمانهم من هذا الحق .

إن اعتمادي لأسلوب البحث العلمي التحليلي في موضوع دراستي هذه ، أتاح لي فرصة الوقوف لمعرفة إلى أي حد عالج القانون المدني الأردني ومن قبله الفقه الإسلامي موضوع تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية، حيث تطرقت في هذا الصدد إلى استقراء نظام الدية

الذي أخذ به الفقه الإسلامي انطلاقاً من اعترافه للإنسان بحقه الطبيعي في سلامة جسده وحياته، اذ أن هذا الحق الأصيل يتساوى فيه الناس جميعاً .

كما أتيح لي أيضاً من خلال تبني الأسلوب العلمي في البحث الوقوف على الضمانات الفعالة التي أقرها الفقه الإسلامي للمضرور جسدياً في سبيل حصوله على حقه في التعويض العادل ، إذ أثبت بالدليل القاطع مدى التفوق الذي أحرزه الفقه الإسلامي في هذا الصدد .

ونظراً لتعدد وتنوع المشكلات الناجمة عن الاعتداء غير المشروع على الحق في السلامة الجسدية ، فقد تطرقت إلى تحليل نصوص القانون المدني الأردني ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة ، في محاولة لتأصيلها ومعرفة مصادرها ونقدها و / أو تقويمها إن لزم الأمر بما يفيد انسجامها مع الغاية التي وضعت من أجلها .

كما أنني تطرقت إلى التطبيق القضائي المتعلق بموضوع هذه الدراسة من خلال استقراء الأحكام القضائية الصادرة بهذا الصدد ، وذلك من حيث الإشارة إلى تلك الأحكام التي عالجت مسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي ذاته من حيث درجاته وعناصره ، وكيف أن القضاء اختلف في وجوب التعويض من عدمه في بعض المسائل .

ولتحقيق الغاية من هذه الدراسة فقد عمدت إلى تقسيمها إلى ثلاثة فصول ، خصصت الأول منها للبحث في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية في الشريعة الاسلامية ، بينما خصصت الثاني لالقاء الضوء على قواعد تقدير التعويض عن تلك الأضرار وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ، أما الفصل الثالث فتناولت فيه دور القاضي في تقدير هذا التعويض .

وقد تم إنهاء هذه الدراسة بخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها ، سائلين الله العلي القدير أن يلهمنا الخير والصواب ، وأن نكون قد وفقنا في العرض والطرح .

الفصل الأول

قواعد تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في الشريعة الاسلامية

إن موضوع أسس وقواعد تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية كغيره من المواضيع الأخرى له أبعاد وأعماق في الفقه الاسلامي قائمة ابتداءً على نصوص الشريعة الإسلامية في الكتاب و السنة النبوية، ومستنبطة من دلالاتها، ولكنها ليست مجتمعة في باب واحد و نظرية عامة على النحو الذي نراه حديثاً في التشريعات الوضعية، بل هي متفرقة في أبواب الفقه وفصوله في صورة مسائل، كل مسألة وحكمها في فقه الشريعة، فنجد أن الأصل في الفقه الاسلامي يقضي أن يتم تقدير التعويض عن تلك الأضرار وفقاً لأساليب ومعايير محددة لا يملك القاضي أن يتجاوزها، فنظام الدية الذي أخذ به الفقه الإسلامي انطلاقاً من اعترافه للإنسان بحقه الطبيعي في سلامة جسده وحياته يقوم على فكرة جوهرية مفادها أن هذا الحق الأصيل –حق الإنسان في سلامة جسده وحياته– يتساوى فيه الناس جميعاً، وانطلاقاً من ذلك كفل الفقه الإسلامي للمضرور جسدياً ضمانات فعالة في سبيل حصوله على حقه في التعويض العادل عما أصابه .

لهذا وجدت أن الغاية من هذا الفصل تتحقق من خلال تقسيمه إلى مبحثين، أخصص الأول منهما لدراسة مفهوم الدية الشرعية وأحكامها في الشريعة والفقه الاسلاميين، بينما أخصص الثاني لإلقاء الضوء على مقدار الدية وفقاً لنوع الجناية الواقعة على النفس البشرية أو مادونها .

المبحث الأول

مفهوم الدية الشرعية وأحكامها في الشريعة والفقه الاسلاميين

إن دراسة موضوع الدية الشرعية يتطلب ابتداءً تحليل ماهيتها ودراسة أحكامها ، ومن ثم تحديد نطاقها وحدودها ، وعليه فإنني سأتناول في المطلب الأول من هذا المبحث ماهية الدية بينما سأتطرق لأحكامها في المطلب الثاني منه ، وأخيراً فإنني سأخصص المطلب الثالث للبحث في نطاقها .

المطلب الأول

ماهية الدية

للوقوف على ماهية الدية الشرعية ، لابد من بيان تعريفها وأصل مشروعيتها ، ومن ثم البحث في دراسة التأصيل القانوني لها في التشريع الأردني وتكييفها الفقهي بشكل عام ، حيث سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أخصص الأول منها لإلقاء الضوء على تعريف الدية وأصل مشروعيتها، بينما الثاني لمعرفة الأساس القانوني لها في التشريع الأردني، أما الفرع الأخير فسأخصصه لمسألة التكييف الفقهي للدية الشرعية .

الفرع الأول

تعريف الدية وأصل مشروعيتها

الدية في اللغة – بالكسر – حق القتيل ، وهي مفرد و الجمع ديات وأصلها ودية ، وفي الشرع : " هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها[١] " ، كما تعرف على أنها : " المال الذي يؤديه المسؤول عن الضرر الذي يصيب النفس الى المضرور أو إلى ذريته ، تعويضاً عن الضرر في الحالات التي تجب فيها الدية " [٢] ، أي أن مصطلح الدية يطلق شاملاً لكل مال يدفع تعويضا عن الضرر الذي يلحق الانسان في جسمه .

والأصل في مشروعية الدية هو الكتاب و السنة والإجماع[٣] ، ففي القرآن الكريم قال تعالى : " **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً** " [٤] ، أما في السنة فقد وردت أحاديث كثيرة تفيد مشروعية الدية ، فقد روي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن ابي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال

---

١) مصطفى ، ابراهيم وآخرون. القاموس المحيد، الجزء الثاني – المكتبة العلمية ص:- (١٠٣٤) ، أنظر أيضا:- حسن ، يوسف علي محمود ، (١٩٨٢). الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الاسلامي، المجلد الثاني.عمان: دار الفكر للنشر والتوزيع،ص٢٦٧،وجاء أيضاً في ذات المرجع:" قال الزيعلي:الدية اسم للحال الذي هو بدل النفس، قال في الكافي:"الدية المال الذي هو بدل النفس والأرش اسم الواجب على ما دون النفس"،ويعترض على تعريف الزيلعي ومن معه:بأن الدية في قولهم مختصة بما هو بدل النفس، والصحيح في ذلك:أنها تشمل ما هو بدل ما دون النفس أيضا، فتشمل دية النفس ومادونها كما هو معلوم من التعريف الأول، ويؤخذ على التعريف الأول شموله للنفس غير المعصومة، والصحيح أن النفس غير المعصومة لا دية فيها، فلا دية في قتل الحربى والباغي لفقد العصمة،وأما غير المعصوم كزان محصن وقاطع طريق ومرتد وتارك صلاة وحربى فلا دية فيه إذا لم يكن القاتل مثلهم، أما الرقيق ففيه القيمة ولا تسمى دية، والصواب في ذلك أن دية العبد قيمته،المصدر نفسه، ص:(٢٦٧-٢٦٨)، انظر أيضا: سابق، السيد، (١٩٨٧م).فقه السنة،المجلد الثاني- بيروت:دار الكتاب العربي،ص:(٤٩٧-٤٩٨)،أنظر أيضاً داود، أحمد محمد علي، (١٩٩٩).القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية،الجزء الأول.(ط١)،عمان:دار الثقافة للنشروالتوزيع ، ص (٥٩٥)، أنظر أيضا : الموسوعة الفقهية ، (١٩٩٢م) ، الطبعة الثانية ، الجزء الحادي والعشرون ، الكويت:- وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ، طباعة ذات السلاسل .

٢) الهنديلي ، خالد جاسم ، (٢٠٠٢) . بعض الاشكالات التي يثيرها ضمان أذى النفس ، مجلة الحقوق : جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، العدد (١) لشهر (مارس) سنة ٢٠٠٢، ص : (٩٤) .

٣) ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله (١٩٩٢م). المغني والشرح الكبير، (الجزء التاسع)، بيروت:- دار الفكر ، ص:- (٤٨١).

٤) سورة النساء الآية (٩٢) .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : **(ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين :إما أن يعطى الدية ، وإما أن يقاد أهل القتيل)** [١] .

وتجب الدية في الاعتداء على النفس بازهاقها (دية النفس) ، أو على ما دون النفس وفيها جزء من الدية وهو ما يسمى بالأرش ، والأرش قد يكون مقدراً من قبل الشارع كأرش اليد و الرجل وغيرها ، وقد يكون غير مقدر كأرش كسر الفخذ ، ويترك أمر تقديره في هذه الحالة إلى القاضي و يسمى حكومة العدل ، وهي جزء من الدية يقدر على أساس نسبة ما فات من المنفعة إلى دية النفس ، أي نسبة العجز في قوى الجسم إلى الدية الكاملة ، أو بجزء من دية العضو إذا كانت الإصابة بعضو من الجسم له أرش مقدر ، وبشرط أن لا يتجاوز في تقديره مقدار دية النفس الكاملة أو الأرش المقدر للعضو نفسه[٢] .

الفرع الثاني
الأساس القانوني للدية في التشريع الأردني

إن التشريع القانوني المعاصر في الأردن وبالرغم من عدم أخذه بتعريف محدد للدية فقد تبنى – من خلال – الدستور الأردني نظام الدية الشرعية واختص حق القضاء فيها للمحاكم الشرعية ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٣) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ م على أن : " مسائل الأحوال الشخصية هي المسائل التي يعينها القانون ، وتدخل بموجبه في اختصاص

---

(١) متفق عليه أنظر ذلك:- أبو الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، (١٩٨٨م). فتح الباري شرح صحيح البخاري، الطبعة الرابعة، ص: (١٧٣-١٧٤)، أنظر في ذلك إلى : الجزائري ، أبو بكر ، (١٩٦٤م) . منهاج المسلم ، الطبعة الثانية ، القاهرة : دار الكتب السلفية ، ص: (٤٧٢ – ٤٧٣) .

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، (١٩٧٩م). حاشية رد المحتار على الدر المختار:- شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان (الجزء السادس)، الطبعة الثانية، بيروت:- دار الفكر، ص(٥٧٣)، أنظر أيضاً:- النووي، ابي زكريا يحيى بن شرف.روضة الطالبين، (الجزء السابع)، بيروت: دار الكتب العلمية، ص:- (١١٨)، أنظر أيضاً:- دسوقي، محمد ابراهيم . تقدير التعويض بين الخطأ والضرر. الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، مطابع رمسيس، ص: (٦٠) ، أنظر أيضاً: الخفاجي، صلاح كريم جواد، (١٩٩٠)، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار. رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية – معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم الدراسات القانونية ، ص: (١١-١٢) .

المحاكم الشرعية وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين " ، أما المادة (١٠٥) منه فقد نصت على ما يلي : " للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية[١] :

١- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

٢- قضايا الدية : إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين أو كان أحدهما غير مسلم ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية .

٣- الأمور المختصة بالأوقاف الاسلامية .

وتأكيداً لذلك فقد نصت الفقرة (١١) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن المحاكم الشرعية تفصل في طلبات الدية والأرش إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية [٢] ، وقد تواترت أحكام محكمة الاستئناف الشرعية في هذا الصدد عندما ذهبت في العديد من قراراتها بأن طلبات الدية تكون من وظائف المحاكم الشرعية وحدها [٣] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون الأحوال الشخصية الأردني نص على العمل بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة في المسائل التي لم ينص عليها صراحة ، حيث جاء في المادة

---

(١) أنظر الى نصي المادتين (١٠٣) و (١٠٥) من الدستور الأردني لسنة (١٩٥٢) وتعديلاته.

(٢) أنظر إلى نص المادة (١١/٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) وتعديلاته .

(٣)أنظر في ذلك الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم:(١٩٦٩/١٦١٣٥)تاريخ١٩٦٩/١٠/٢٢م، منشورات مركز عدالة، حيث جاء فيه: " موضوع الدعوى طلب حق مالي ترتب عن حادثة قتل بسبب انهدام الجدار على مورث المستأنف عليهم وهذه الحالة ينطبق عليها (أحكام القتل بسبب)التي يستحق فيها الدية فقط ولا يترتب عليها إثم القتل أو أية مسؤولية جنائية تستوجب العقوبة أو الحرمان من الإرث كغيرها من أنواع القتل الأخرى وقد وجب الدية فيها صونا للدم عن الإهدار ولأن النفس محترمة فلا تسقط حرمتها انظر (ص٣٥٣وص٣٥٤) من الجزء الخامس في رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين. " وقد نصت المادة (١١) من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية بأن طلبات الدية من وظائف المحاكم الشرعية والمحكمة حينما نظرت في القضية وفصلت بها إنما مارست حقها الذي منحها اياه القانون المذكور، وفق هذا فإن الفقرة الأولى من المادة السابقة من قانون العمل الأردني نصت على أنه لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يخولها للعامل أي قانون آخر وأن من يمعن النظر في حق المطالبة بالدية وفي حق طلب التعويض بمقتضى قانون العمل يتبين له أن الدية هي بمقابل النفس والدم المهدور والمصان ويستحقها جميع ورثة المتوفى حسب الفريضة الشرعية كغيرها من الأموال الموروثة عنه في حين أن التعويض الذي قرره قانون العمل الأردني قد خصصه بعائلة العامل المتوفى ولم يتقيد بحق الارث الشرعي كما هو في الدية وحصر التعويض على اشخاص معينين من العائلة وبشروط خاصة وفقا للمادة (٥٤) من الفصل الثاني من قانون العمل الأردني" ، انظر أيضاً في ذلك إلى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (١٦٥٠٠) تاريخ ١٩٧٠/١٢/١٦م، المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص:(٦١٦)، حيث جـاء فيه: " لقد اجمعت النصوص الفقهية والقانونية على أن للقاضي الشرعي وللمحاكم الشرعية وحدها حق النظر والفصل في قضايا الديات، وليس لمأمور الاجراء الا تنفيذ ما يحكم به القضاة الشرعيون على وجه صريح، ومحدد لا إبهام فيه، ولا غموض، وليس لدائرة الاجراء حق الفصل في مثل هذه القضايا اذا ما وقع فيها النزاع بين الخصوم " .

(١٨٣) من القانون سالف الذكر ما يلي: " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة " [١] ، و عموماً فإن المحاكم الشرعية تطبق النصوص القانونية المستمدة من أحكام الشرع الشريف [٢] .

الفرع الثالث

تكييف الدية

لقد فسرت الدية والأرش وحكومة العدل بدورها على أنها جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر ، ويبدو أن سند هذا التكييف أن هذه الجزاءات تقوم مقام العقوبة العامة ولا تجتمع معها في الجرائم الواقعة على النفس أو الجسم ، وإنها تؤدي في ذات الوقت وظيفة التعويض المالي للمضرور أو ورثته[٣] ، إلا أن محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية ذهبت إلى اعتبار أن الدية ليست تعويضاً ، وإنما هي عقوبة وإن كانت تشبه التعويض في بعض الأمور [٤] ، وانني أختلف مع ما ذهبت اليه المحكمة الموقرة في معرض تكييفها للدية الشرعية ، فلو أننا افترضنا جدلاً بإن الدية عقوبة ، فلماذا تجب إذن للمجني عليه أو ورثته ولا تجب لبيت المال ؟! لهذا فإنني أتفق مع التكييف الذي أوردته ابتداءً من حيث أن الدية الشرعية ما هي في حقيقتها إلا جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر ، وتهدف أصلاً لحماية دم الانسان من الهدر ، مع

---

(١) أنظر نص المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (١٩٧٦م) والمنشور في العدد رقم (٢٦٦٨) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/١٢/١م .

(٢) أنظر في ذلك : قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (١٠٩١٥) تاريخ ١٩٦٠/٦/١٤ ، المنشور في المرجع السابق : داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ص :(٦٠٨)، حيث جاء فيه: " الإقرار الصادر أمام المحاكم النظامية معتبر شرعاً كما لو صدر أمام محكمة شرعية، أما البينات الاخرى فإن للمحاكم النظامية قانون البينات الخاص بها ، وأما المحاكم الشرعية فتعتمد في هذه الناحية على أحكام الشرع الشريف المنصوص عليها في المجلة وغيرها ، وحكومة العدل تعني أهل الخبرة الموثوقين " .

(٣) سابق، فقه السنة ،مرجع سابق ، المجلد الثاني، ص:(٤٩٨)، أنظر أيضاً: الخفيف، علي،(١٩٧١م). الضمان في الفقه الاسلامي. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدولة العربية، أنظر أيضاً: القضاة، فراس سليمان، المسؤولية القانونية الناجمةعن حوادث السير (٢)، قانون.كم، ص:(٢)، عنوان الموقع: htt://www.qanoun.com/article/details.asp?id=65 وأنظر أيضاً الى: العبار، فرحات، هل دية المرأة نصف دية الرجل، إسلام أون لاين. نت،(٢٠٠٥/١/٢٧)، ص:(١)، عنوان الموقع : htt://www.islamonline.net/Arabic/contemporany/2005/01/article04.shtml

(٤) أنظر في ذلك إلى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (٤٠٦٤٧) تاريخ ١٩٩٦/٥/٣٠ ، المنشور في المرجع السابق: داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ،ص: (٦٢٧-٦٢٨) ، حيث جاء فيه:- " الدية ليست تعويضاً ، وإنما هي عقوبة وإن كانت تشبه التعويض في بعض الأمور ، ولذلك فإنها تخضع للتقادم الطويل " .

التأكيد بأنه لا يشترط في الفقه الاسلامي أن يكون الجاني مميزاً حتى تقوم مسؤوليته ، وهو ما أخذ به أيضاً القانون المدني الأردني [١] .

المطلب الثاني

أحكام الدية

إن البحث في أحكام الدية يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، سأخصص الأول منها لتحديد أصول الديات ، بينما سأخصص الثاني لتحليل مبدأ التسعير الشرعي للدية ، أما الفرع الثالث فسأتطرق فيه إلى صور دفع الدية.

الفرع الأول

أصول الديات

ذهب أغلب علماء الفقه الاسلامي إلى أن أصول الدية واحد من ستة أجناس هي: الإبل، والبقر، والغنم، والذهب، والفضة، والحلل[٢] ، ولا شك أن القصد من تحديد أصول الدية وجعلها في أكثر من صنف هو التيسير على الناس، إذ لو اقتصرت الدية على صنف واحد لكان في ذلك أشد الحرج للناس فيما لو انعدم هذا الصنف ، وقد يترتب عليه ظهور الاستغلال من البعض ، ومن جانب آخر فإن تقدير الدية بالنظر الى تلك الأصول فيه مصلحة للمجني عليه باعتبار أن

---

(١) انظر في ذلك إلى المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة (١٩٩٢) ، عمان : المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين ، شرح نص المادة (٢٥٦)، ص: (٢٨٠-٢٨١) ، أنظر ايضاً : الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص : (٤٤) .

(٢) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (١٩٩٧م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (الجزء العاشر)، الطبعة الأولى، بيروت:- دار الكتب العلمية، ص:- (٣٠٩)، أنظر أيضاً:- المعايطة ، صلاح ، (١٩٩٨) . دعوى الدية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية. عمان: مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع، ص:(٢٨-٢٩) ، وأنظر أيضاً الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون، مرجع سابق ، ص(٥٧) ، وأنظر أيضاً: طه، طه عبد المولى،(٢٠٠٢). التعويض عن الأضرار الجسدية. المحلة الكبرى- مصر: دار الكتب القانونية، ص:(١٨٨-١٨٩)، وهو قول سيدنا عمر وعطاء طاووس والثوري، وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد، وهو مذهب الامامية والاباظية، المصدر نفسه، ص: (٢٨٠)، أنظر أيضاً في ذلك الى ما جاء في: سابق، فقه السنة، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص: (٤٩٨-٤٩٩) حيث ورد فيه أن : " الدية فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدّرها ، فجعل دية الرجل الحر المسلم : مئه من الإبل على أهل الإبل ، ومئتي بقرة على أهل البقر ، وألفي شاة على أهل الشاة ، وألف دينار على أهل الذهب ، واثنى عشر ألف درهم على أهل الفضة ، ومئتي حلة على أهل الحُلل ، فأيها أحضر من تلزمه الدية لزم الولي قبولها ، سواء أكان ولي الجناية من أهل ذلك النوع أو لم يكن ، لأنه أتى بالأصل في الواجب عليه " ، والحلل : إزار ورداء ، أو قميص وسروال ، ولا تكون حلة حتى تكون ثوبين .

العملات النقدية تختلف في قوتها الشرائية من زمن إلى آخر ، فكان إذن قياس الدية في تلك الأصول الثابتة فيه مصلحة للمجني عليه بأن يقضي حقه كاملا .

ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الأصل في الدية الإبل ، وأن ما عداها أبدال لا تجب فيها إلا إذا استحال استيفاؤها منها وهم الشافعية ، أما أبو حنيفة فقال أن الدية تقضى من الإبل ومن النقدين : أي الذهب والفضة لا من غيرهما ، وبه قال مالك ، وقد عالجت هذا الخلاف محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في العديد من قراراتها المتواترة في هذا الصدد ، فجعلت أصول الدية كما أقرها الراجح من المذهب الحنفي استناداً الى منطوق نص المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية، فتكون بذلك أصول الدية ثلاثة يتعين أحدها بالرضاء أو القضاء ، وهي من الذهب ألف ديناراً ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن الإبل مائة[١].

هذا وتسأل المحكمة المدعى عليهم عن نوع الدية التي يختارونها من أنواعها الثلاثة سالفة الذكر : الإبل والذهب والفضة ، لأن لهم الحق في ذلك استناداً إلى المبدأ الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة ، وفي حالة رفضهم الاختيار، أو تغيبهم عن الحضور ، فللمحكمة حينئذٍ أن تختار الأرفق بالمدعى عليهم من الأنواع الثلاثة ، على أن تبين ذلك في قرارها [٢] ، وهنا أشير الى أنه لا يوجد في القوانين المعمول بها في الأردن نص يحدد الدية أو الدرهم الشرعي بالعملة الدارجة ، ولذلك أصبح لزاماً عند تقديرها من الذهب والفضة مراعاة أن الاثمان تتغير

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص: (٥٧٣)، أنظر ايضا: المعايطة ، دعوى الدية ، مرجع سابق ، ص : (٢٨ – ٢٩) ، أنظر أيضاً : الشربيني، محمد الخطيب. مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، (الجزء الرابع)، بيروت:- دار الفكر، ص:- (١١)، أنظر نص المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته، أنظر أيضـــا:
الخرشي، على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي. (الجزء السابع)، بيروت:- دار الفكر للطباعة والنشر، ص:- (٣٠)، أنظر قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (٢٧٣٥٧) تاريخ (١٩٨٧/٢/١٢م) المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص:(٦١٧) حيث جاء فيه: " إن المعتمد في مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، والمقرر في مراجعه من كتب فقه المذهب المذكور، باعتباره القول الراجح فيه: أن أصول الديات التي تؤدى منه ثلاثة: الذهب و الفضة والابل، وهو ما استقر عليه عمل هذه المحكمة الاستئنافية في العديد من قراراتها، وقد تضافرت النصوص على أن تعيين أحد هذه الأصول الثلاثة إما يكون بالرضا أو القضاء، وهو ما نص عليه ابن عابدين في باب الديات من رد المحتار (أنظر ما هو مفصل في القرارات الاستئنافية ١٠٣٦٣و١١٢٣٩و١٢٦٦٤) لذلك كان الحكم برد دعوى المستأنفين طلبهم أن تكون دية مورثهم من الشياه على الوجه المذكور، الذي اصروا عليه في دعواهم بناء على ما ذكر صحيحاً، موافقاً للوجه الشرعي، فتقرر تصديقه"، أنظر أيضاً الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم: (١٠٣٦٣) تاريخ (١٩٥٩/٦/٩)، المنشور في المصدر نفسه، الجزء الأول،ص: (٦٠٧) .

(٢) أنظر في ذلك الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم(١٥٩٩٤) تاريخ (١٩٦٩/٦/١٧)، المنشور في المصدر نفسه، الجزء الأول، ص :(٦٠٧) .

بتغير الأزمان ، على أن يراعى في ذلك النصوص الفقهية المعتمدة في مذهب الإمام أبي حنيفة على النحو الذي تطرقنا إليه سابقاً في هذا الفرع[١] ، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية ، حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي:

" يعمل بالعرف وتطبق العادة عندما ينعدم النص الشرعي ، والدية الشرعية ثابت مقدارها بالنص الشرعي بأنها من الذهب ألف دينار، ومن الفضة عشرة آلاف درهم ، وهذا ما أجمعت عليه مصادر الفقه الاسلامي ، ولذلك لم يبق للعادة والعرف إن وجدا أي اعتبار ، وإذا ما لزم تقدير قيمة الدية الشرعية من الذهب والفضة ، فيجب أن يرجع في ذلك لأهل الخبرة ، ليقدروا قيمتها من النوعين المشار اليهما بما يعادلهما من العملة المتداولة الآن ، وقد جرت المحاكم الشرعية على ذلك في تقدير الدية والحكم بها ، ولم تتقيد في أحكامها بمقدار معين ، وإنما كانت تحدد مقدارها إعتماداً على تقدير أهل الخبرة ، وهذا التقدير قابل للزيادة والنقصان بالنسبة لارتفاع أسعار الذهب والفضة وهبوطهما ... لذلك كله وبما أن المحكمة الابتدائية تحققت مقدار قيمة الدرهم الشرعي بواسطة أهل الخبرة المنتخبين من قبلها وفق الأصول ، وبلغت قيمة الدية الشرعية من الفضة التي قدرها الفقهاء بعشرة الآف درهم من الفضة بما يعادل بالنقد الاردني ثمانمائة دينار أردني ... لهذا كله كان الحكم المذكور في محله "[٢] .

---

(١)أنظر في ذلك الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم:(١٥٩٩٤) تاريخ (١٩٦٩/٦/١٧) المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، الجزء الأول، ص: (٦١٢-٦١٣)، حيث جاء فيه:" ذكر إبن عابدين في حاشيته على الدر المختار شرح تنوير الابصار في باب زكاة المال:(اعلم أن الدراهم في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل ، فأخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كي لا تظهر الخصومة في الأخذ والعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث، وثلث ستة اثنان وثلث الخمسة مثقال وثلثان فيكون مجموع ثلث الكل سبعة مثاقيل، ولذلك كانت الدراهم العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال وزن مئة شعيرة، وجاء في الشرح أن الدرهم أربعة عشر قيراطاً والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة، والمقصود بالشعيرة هي الحبة المتوسطة من الشعير، خالصة من الزوائد ، وهذا يجري في كل شيء في الزكاة والديات وغيرها . ومقتضى ذلك أن على الخبراء عند تقديرهم الدرهم الشرعي أن يراعوا ما ذكر من وزن الدرهم بما يعادله من قيمة الفضة ، وهذا كله اذا كان المراد تقدير الدية على اساس الفضة ، أما اذا كان يراد تقديرها على أساس الذهب، فيرجع في ذلك الى ما نص عليه الفقهاء في بابي الزكاة والديات من مصادر الفقه الحنفي "، أنظر أيضاً الى ما جاء في المرجع السابق: حسن، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد واجزيتها المقررة في الفقه الاسلامي، المجلد الثاني، ص:(٢٧٩)، حيث جاء فيه: " إن عمر رضي الله عنه قضى في تقدير الدية بعشرة آلاف درهم ، وقد كان بمحضر من الصحابة رضي الله عنه، ولم يحتج عليه أحد منهم ولم ينقل انه انكر عليه أحد، فلو كان فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر لما خفى عليهم ولما تركوا المحاجة به، ثم إن المقادير لا تعرف بالرأي ، فما نقل عن عمر من التقدير بعشرة آلاف درهم ومساعدة الصحابة معه على ذلك بمنزلة اتفاق الجميع على رواية هذا المقدار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون اجماعاً ".

(٢) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم:(١٦١٣٥) تاريخ:(١٩٦٩/١٠/٢٢م) المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص:(٦١٣-٦١٦).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المحكمة لا تملك حق انتخاب الخبراء لتقدير الدية إلا في حالة عدم اتفاق الطرفين على انتخابهم ، أو في حالة تغيب المدعى عليه ، وذلك عملاً بأحكام المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[١] ، وفي هذا الصدد نشير إلى ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية الذي تضمن في متنه الإجراء القانوني السليم لانتخاب الخبراء ، بالإضافة الى المهمة الموكولة لهم لتقدير الدية الشرعية وبيان أسس وقواعد ذلك التقدير ، حيث جاء فيه :

" لقد نصت المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة) .

وعليه سارت المحكمة الابتدائية في دعوى الدية هذه وفق الراجح من المذهب الحنفي، كلفت المحكمة الطرفين للاتفاق على مقدار الدية ، فلم يتفقا ثم كلفتهما لانتخاب خبراء لتقديرها ، فقالا: نترك الأمر للمحكمة لانتخاب خبراء بمعرفتها لتقدير دية المدعي ، فقررت إجابة الطلب ، ولعدم وجود خبراء في منطقتها يعرفون بذلك خاطبت محكمة في منطقة أخرى لتسمية عدد من الخبراء ، لتقوم هي أي المحكمة المنظورة لديها الدعوى بانتخاب ثلاثة منهم لتقدير الدية ، وقد أجابتها المحكمة الأخرى بتسمية ثلاثة خبراء ، وقررت المحكمة المنظورة لديها الدعوى انتخابهم لتقدير الدية ، وقد استدعتهم المحكمة التي تنظر الدعوى ، وفي اليوم المعين للجلسة حضر وكيلا الطرفين ، وقررت المحكمة سؤال وكيل المدعى عليه عن اختيار أحد أصول تقدير الدية الثلاثة (الإبل أو الذهب أو الفضة) علماً بأن هناك تفاوتاً في أسعار هذه الأصول الثلاثة ، وبسؤال وكيل المدعى عليه قال: أترك أمر اختيار تقدير الدية من الأصول الثلاثة الى المحكمة .

وقررت المحكمة بناء على الأصول القضائية الراجحة من مذهب أبي حنيفة اختيار الأرفق بالمدعى عليه ، وتقرر اعتماد الفضة كأساس لتقدير دية المدعي ، وقد حضر الخبراء الثلاثة الذين اعتمدتهم المحكمة ، ووصفتهم بأنهم مكلفون شرعاً ، ومعروفو الذات ، ومن الخبراء العارفين بهذه الأصول الثلاثة بتقدير الدية ، ولدى الاستخبار منهم أجابوا متفقين

---

(١) انظر نص المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) وتعديلاته، وأنظر أيضاً في هذا الصدد الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم (١٥٩٩٤) تاريخ: (١٩٦٩/٦/١٧) المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، الجزء الأول، ص:(٦١٢) .

ومجتمعين بأننا نقدر الدية الكاملة بمبلغ خمسة آلاف وخمسمائة وأربعة واربعين ديناراً أردنياً باعتبار أن الدية الشرعية من الفضة هي عشرة آلاف درهم فضة شرعي ، والذي توصلنا اليه لمعرفة قيمة الدرهم الشرعي للفضة كان على أساس أننا حصلنا على سبعين شعيرة ... ومن الشعير المتوسط الحبة لا هو سمين ولا هزيل وخالٍ من الشوائب و الزوائد ، وبعد توزينها كان وزن السبعين شعيرة ٣,٠٨ غرام بالميزان الحساس لدى محلات الصاغة ، وهي وزن درهم ، ولدى سؤالنا وتحرياتنا تعرفنا على أن سعر غرام الفضة كان في اليوم الذي جرى فيه الاخبار (١٨٠) فلساً للغرام الواحد من الفضة ، وبالتالي فإن قيمة الدية بالفضة هي :

١٠٠٠٠ درهم من الفضة (مقدار الدية) × ٣,٠٨ غم (وزن الدرهم من الفضة) = ٣٠٨٠٠ غم (مقدار الدية من الفضة بالغرامات) .

٣٠٨٠٠ × ١٨٠ فلساً (ثمن غرام الفضة) = ٥٥٤٤٠٠٠ فلساً = ٥٥٤٤ ديناراً قيمة الدية على اساس السعر المتداول للفضة الخالصة من الشوائب والزوائد في اليوم الذي جرى فيه التقدير وهو ١٩٩٥/٧/٢ [١] .

الفرع الثاني

التسعير الشرعي للدية

إن منطق الشريعة الاسلامية في جنايات النفس هو التسعير الشرعي للوحدة الاساسية في حساب الضمان – وهي دية النفس – وعدم ترك ذلك للقاضي ، وكذلك الحال في مختلف الجنايات على ما دون النفس ، إما بالأرش المحدد بنسبة من دية النفس فيما يمكن تحديده ، أو حكومة العدل التي يراعى فيها أن تكون منسجمة مع المقادير الشرعية المحددة في الديات والأروش ، وتأصيل ذلك أن حق الانسان على جسده هو حق واحد لا يختلف من شخص لآخر، لأنه هبة من الله عز وجل وهبها لخلقه دون تمييز فيما بينهم [٢] .

---

(١) داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، ص : (٦٢٨– ص٦٢٩) .

(٢) طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، مرجع سابق ، ص : (٢٠٦) ، أنظر أيضاً : السرحان ، عدنان وخاطر ، نوري ، (٢٠٠٣) . مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) . الطبعة الأولى ، عمان : دار الثقافة للنشرو التوزيع ، ص : (٤٩٨–٤٩٩) ، أنظر أيضاً : الزرقا ، مصطفى أحمد ، (١٩٨٨م) . الفعل الضار والضمان فيه . الطبعة الأولى ، دمشق : دار القلم ، ص: (١٣٧) ، أنظر أيضاً : الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص : (٢١٠) .

ولا يختلف الأمر ، على ما يبدو ، فيما يتعلق بحكومة العدل التي تشمل الحالات التي لا تقرر فيها الدية أو الارش والتي يترك تقديرها للقاضي، فالموضوعية البحتة أيضاً تكون صفتها الغالبة، فالقاضي لن يغاير من مدى الجزاء في حكومة العدل حسب المنزلة الاجتماعية للمجني عليه أو ثروته ، كما أنه لن يتأثر بمدى جسامة الاعتداء ، ولا يكون أمامه من مقياس سوى مدى الضرر الذي لحق بالمجني عليه ، ويكون ذلك بتقيده عند تحديد مقدار حكومة العدل أن تكون إما بجزء من الدية الكاملة ، بمعنى على ضوء ما تحدثه الاصابة من نقص في قدرة الجسم ، وإما بجزء من دية العضو اذا كانت الإصابة بعضو من الجسم له أرش مقدر ، وبشرط ألا يتجاوز في تقديره مقدار دية النفس الكاملة او الأرش المقدر للعضو [١] .

وتأكيداً لما تم ذكره آنفاً ، يضيف الدكتور عبد الله مبروك النجار في كتابه : (الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الاسلامي والقانون) ، قائلاً: " حكومة العدل تتمثل في أن يقوم رجلان عدلان بتقويم المتلف الذي لم يشرع فيه تقدير معين من خلال اتباع معايير معينة ، وقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها : كل ما لا قصاص فيه من الجنايات وليس فيه أرش مقدر ففيه حكومة ، ويمكن وفقاً للأعراف السارية اليوم والتي تقضي باسناد مثل هذا العمل الى القضاة الذين يتولون النظر في القضية ، أن يكون التقدير من ضمن اختصاصهم لاتصاله الوثيق بمحل النزاع ، ولأنه مما يلجأ المتنازعون بسببه الى القضاء ، على أن يمارس القضاء تقويمه للضرر من خلال الاخصائيين والخبراء الذين يتولون نيابة عنه النظر في الجوانب الفنية للضرر ، ويقدمون له تقريراً له صفة الإلزام " [٢] .

الفرع الثالث

دفع الدية

يرى جمهور الفقهاء أن دية العمد تجب حالة في مال الجاني، وأما دية الخطأ – ودية العمد عند الأحناف – فإنها تقسط على ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو ما دونها كدية جدع الأنف أو الأذنين أو قطع الذكر، أما إذا كانت في الثلث وما دون الثلث فإنها

---

(١) دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: (٦٤)، انظر أيضاً: الهنديانى، بعض الاشكالات التي يثيرها ضمان أذى النفس، مرجع سابق، ص: (٩٩-١٠٠) .

(٢) النجار، عبد الله مبروك، (١٩٩٠). الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الاسلامي والقانون. الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، ص:(٤٥٥) .

تجب في سنة، وفي سنتين فيما فوق الثلث ودون الثلثين، وفي ثلاث سنين في كامل الدية[١]، وعلى هذا قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في أكثر من قرار صادر عنها ، حيث جاء في أحدها : " إذا كان أرش العضو دون الدية ، وفوق الثلث ، يقسط على سنتين ، كما هو منصوص عليه شرعاً في مثل هذه الحالة " [٢] .

باستعراض ما سبق ، أجد أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في تبني أسلوب دفع الدية على أقساط تحدد مددها ويعين عددها وفقاً لواقع الحال ، حيث يتم استيفاء الدية كاملة بدفع آخر قسط منها ، وهو ما تبنته العديد من التشريعات القانونية المعاصرة في هذا الصدد ومنها التشريع الأردني [٣] .

المطلب الثالث

نطاق الدية

إلى جانب ما تمت دراسته من أحكام تتعلق بالدية الشرعية ، فإنني سأتناول في هذا المطلب الحالات التي تُنقص مقدار تلك الدية في الفرع الأول منه ، بينما سأحدد في الفرع الثاني الأشخاص الذين يقع عليهم عبؤها ، أما في الفرع الثالث فسأستعرض أصحاب الحق فيها .

---

(١) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق ، الجزء التاسع، ص:- (٤٩٣-٤٩٦)، أنظر أيضا:- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق، الجزء السادس، ص:- (٥٧٩)، أنظر أيضا:- داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الجزء الأول، ص:(٦٠٤)، حيث جاء على لسانه: " وتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين، وفي كل سنة ثلثها، ويدخل القاتل مع العاقلة، فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، لأن تحمل العاقلة للتحرز عن الإجحاف بتحمل المال العظيم، فإذا كان خفيفاً فلا إجحاف عليه بتحمله، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، والأصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه سلم:(لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا مادون ارش الموضحة) وارش الموضحة: نصف عشر مال النفس، ولأن التحمل للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع. وما نقص من ذلك: أي من نصف العشر فهو في مال الجاني، دون العاقلة، واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع اليه، فإنه يقضي بالدية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم يقضي ، لأن ثبوت الأجل يبنى على وجوب المال ، والمال إنما يجب بقضاء القاضي ، فأما قبل القضاء فالمال ليس بواجب " .

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الجزء الأول، ص:(٦٠٨)، أنظر أيضا في ذلك الى القرار رقم (٤٠٦٤٧) تاريخ (١٩٩٦/٥/٣٠) المنشور في المصدر نفسه، الجزء الأول، ص: (٦٢٦)، حيث جاء فيه: " قدمت المستأنفة شركة... للتعهدات استئنافها على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن الحكم عليها للمستأنف عليه... بدفع دية كاملة له نتيجة إصابة قواه العامة بالعجز بنسبة مائة بالمائة ، وعدم قدرته على العمل، والبالغة تسعة آلاف وتسعمائة وثلاثة وثلاثين ديناراً، وأمر المستأنفة الشركة المذكورة بدفعها للمستأنف عليه المذكور، مقسطة على ثلاث سنوات يستحق القسط الأول في ٩٦/٧/٣٠ والثاني ٩٧/٧/٣٠ والثالث في ٩٨/٧/٣٠قيمة كل قسط ثلاثة آلاف وثلاثمئة واحد عشرة ديناراً ".

(٣)أنظر في ذلك الى نص المادة : (١/٢٦٩) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م .

الفرع الأول

منقصات الدية

ما سبق تقديره من الديات هو دية الحر المسلم ، إذ اختلف الفقه الاسلامي حول حالات أخرى معينة تنقص فيها الدية عما ذكرناه ، ويهمنا في هذا الصدد الحالات التالية [١]:

أولاً – الأنوثة : ذهب أغلب الفقهاء المسلمين إلى أن دية المرأة نصف دية الرجل ، فقد روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت – رضوان الله عليهم – أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً ، وعلة ذلك أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها ، إلا أن الرجل و المرأة يستويان في العقل الى الثلث إذ أن ما دون الثلث لا ينتصف ، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس فهكذا في أطرافها و أجزائها اعتباراً بها ، وبالثلث وما فوقه [٢] .

وفي الجانب الآخر، ذهب أبو بكر الأصم وابن علية الى أن دية المرأة كدية الرجل، وأيدهما في ذلك شلتوت وأبو زهرة – رحمهما الله – الى أن دية المرأة كدية الرجل سواء بسواء، لأن من قال بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل نظر الى المالية، ولم ينظر إلى الآدمية والى جانب الزجر للجاني، والحقيقة أن النظر في العقوبة الى قوة الاجرام في نفس المجرم، ومعنى الاعتداء على النفس الانسانية، وهي قدر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية في ذاتها عقوبة للجاني، وتعويض لأولياء المجني عليه، وعلى ذلك يجب أن تكون دية المرأة كدية الرجل [٣] .

---

(١) الخرشي، على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، مرجع سابق، (الجزء السابع)، ص: (٣٠-٣٣)، أنظر أيضا:- الشربيني، مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق، (الجزء الرابع) ص:- (٥٣)، كما أن هناك حالات أصبحت نادرة او مستحيلة في عصرنا الحالي فنرى أن لامجال لذكرها في هذه الدراسة لعدم التخصص ، ومن هذه الحالات نذكر منها على سبيل المثال: حالة الرق ، أنظر في ذلك الى المرجع السابق: حسن ، الأركان المادية والشرعية بجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الأسلامي المجلد الثاني ، ص : (٣١٥-٣١٦) .

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس ، ص:- (٥٧٤)، أنظر أيضا:- حسن ، الاركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقة الاسلامي ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص: (٣٠٥-٣٠٦) ، انظر أيضا في ذلك الى المراجع السابقة التالية: سابق ، فقه السنة ، ص : (٥٠٨ – ٥٠٩) ، داود القرارات الاستئنافية في الأحـوال الشخصية ، الجـزء الأول ، ص (٥٩٨) ، الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرين ، ص : (٥٩) .

(٣) الشربيني ، مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص:- (٥٣) أنظر أيضا:- حسن ، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه اسلامي، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص: (٣٠٦-٣٠٧) .

وفي هذا الصدد يقول الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي :(" مسألة الدية محل اجتهاد ، وليست من الثوابت ولا من القطعيات ؛ لذلك ليس هناك مانع من إعادة النظر فيما ذهب اليه الفقهاء بشأنها " ، وأضاف : " بالنظر إلى القرآن الكريم لا نجد دليلاً يساند رأي القائلين بالتنصيف وعبارة القرآن الكريم في الدية عامة مطلقة لم تخص الرجل بشيء منها عن المرأة ، قال تعالى في كتابه العزيز:" **ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله** " [١]، وأوضح القرضاوي أن هذه الآية تشير إلى أنه : " لا فرق في وجوب الدية بالقتل الخطأ بين الذكر والأنثى ، فمن المعلوم عند أهل اللغة أن النكرة في سياق الشرط تعم ، فالجملة (الآية) شرطية ومؤمناً نكرة تشمل المرأة و الرجل فتقضي العموم " ، كما رأى القرضاوي أن مسألة الدية : " ليس فيها حديث متفق على صحته ولا إجماع مستيقن وإذا لم يصح حديث في هذه القضية يحتج به فكذلك لم يثبت فيها إجماع .. بل ذهب ابن علية والأصم – من فقهاء السلف – إلى التسوية بين الرجل و المرأة في الدية وهو الذي يتفق مع عموم النصوص القرآنية و النبوية وإطلاقها " ، واعتبر أن استخدام القياس على الميراث في مسألة الدية لا يعتد به فهنالك حالات كثيرة (في الميراث) تأخذ فيها المرأة نفس النصيب الذي يأخذه الرجل ، وفند الشيخ القرضاوي حجة مراعاة المصلحة التي يستند اليها القائلون بالتنصيف باعتبار أن فقد الرجل باعتباره العائل ليس مثل فقد المرأة ، وقال : " هذا الأمر ليس له اعتبار في الشريعة بدليل أن دية الطفل الصغير مثل الكبير ") [٢] .

إلا أن الشيخ صالح المهندي وفي معرض رده على ما جاء على لسان الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي قال : " هناك فوارق ... وهذه الفوارق هي التي وقف عندها الفقهاء وقفة عميقة استمرت عدة قرون ! لذلك نرى المذاهب الأربعة تقول إن دية المرأة نصف دية الرجل، والأمة قد شهدت لهؤلاء الأئمة وتلامذتهم بالعلم والفضل ، ومعلوم أن هؤلاء قد درسوا جميع الأدلة وانتهوا الى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، فهل نترك هذا الاجماع لقول ابن

---

(١) الآية رقم (٩٢) من سورة النساء .

(٢) اسلام أون لاين . نت (٢٣/١٢/٢٠٠٤م) القرضاوي : مساواة المرأة بالرجل في دية القتل الخطأ ، ص: (١) ، عنوان الموقع : http://www.islamonline.net/Arabic/news/2004-12/23/article04.shtml

علية والأصم ؟ " [١]، وانني اتفق في هذا الصدد مع الرأي الأخير استناداً لما أجمع عليه أئمة المذاهب الأربعة رضوان الله عليهم في هذه المسالة.

ثانياً- أهل الكتاب : دية أهل الكتاب – سواء كانوا ذميين أم معاهدين مستأمنين – اذا قتلوا خطأ نصف دية المسلم ، فدية الذكر منهم نصف دية المسلم ، ودية المرأة من نسائهم نصف دية المرأة المسلمة ، وكما تكون دية النفس على النصف من دية المسلم ، تكون دية الجراح كذلك على النصف ، وهو ما ذهب اليه مالك وعمر بن عبد العزيز [٢] .

وذهب أبو حنيفة ، والثوري ، وهو المروي عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود رضي الله عنهم ، إلى أن ديتهم مثل دية المسلمين [٣] ، لقول الله تعالى : " **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مسلمة** " [٤] ، وانني أتفق في هذه المسألة مع هذا الرأي وفقاً للتفسير الأخير للآية الكريمة سالفة الذكر.

ثالثاً – الاجتنان : إذا مات الجنين بسبب الجناية على أمه عمداً أو خطأ ، ولم تمت أمه ، وجب فيه غرة[٥] ، سواء انفصل عن أمه وخرج ميتاً ، أم مات في بطنها ، وسواء أكان ذكراً أو أنثى .

---

(١) اسلام اون لاين. نت(٢٧/١/٢٠٠٥م)،العبار، فرحات،هل دية المرأة نصف دية الرجل؟ص:(٤)،عنوان الموقع : http://www.islamonline.net/Arabic/contemporary/2005/01/article04.shtml
أنظر أيضاً في ذلك الى المرجع السابق : حسن ، الأركان المادية و الشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الاسلامي ، المجلد الثاني، ص:(٣٠٥)، من نافلة القول في هذا الصدد الاشارة إلى مسألة دية الخنثى ، حيث إذا كان المقتول خنثى مشكلاً ، ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى عند المالكية والحنابلة ، لأنه يحتمل الذكورية والأنثوية وقد يُئس من انكشاف حاله ، فيجب التوسط بينهما بكلا الاحتمالين ، وقد قال الحنفية : إذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين ، وقال الشافعية : الخنثى كالأنثى في الدية ، فيجب في قتلها نصف الدية ، لأن زيادته عليها مشكوك فيها ، أنظر في تفصيل ذلك إلى : الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرين ، مرجع سابق ، ص : (٦٠) .

(٢) الخرشي، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (٣١) ، أنظر أيضاً:- حسن ، الاركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها ، المجلد الثاني ، ص :(٣١١-٣١٣)، انظر في ذلك أيضاً الى سابق ، فقه السنة ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص: (٥٠٩) ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص : (٥٩٨) .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٣١٠) ، أنظر أيضا: المعايطة ، دعوى الدية، مرجع سابق، ص(٣٤) .

(٤) الآية رقم (٩٢) من سورة النساء ، هناك أيضاً آراء أخرى لا داعي لذكرها في هذا المقام، وذلك على ضوء تبني قانون الأحوال الشخصية الأردني للرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة، لمزيد من الاستفاضة في تلك الآراء أنظر:- الشربيني، مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، الجزء الرابع، = =ص:- (٥٣)، أنظر أيضا:- النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (١٢٣)، أنظر أيضا:- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص:- (٥٠٨).

(٥) الغرة:- كما قال الشعبي والأحناف خمسمائة درهم، أنظر في ذلك:- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ص:- (٥٨٧-٥٩٢) ، أنظر أيضا:- الخرشي مرجع سابق، الجزء السابع،

أما اذا خرج حياً ثم مات ، ففيه الدية كاملة ، فإن كان ذكراً وجبت مائة بعير ، وإن كان أنثى خمسون ، أما جنين الذمية فأسنده أبو حنيفة على أصله ، في أن دية الذمي دية المسلم ، وقد أجمع العلماء على أن الأم إذا ماتت ، وهو في جوفها ، ولم تلقه ولم يخرج ، فلا شيء فيه ، واختلفوا فيما إذا ماتت من ضرب بطنها ، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها ، فقال جمهور الفقهاء:- لا شيء فيه ، وقال الليث بن سعد وداود : فيه غرة ، لأن المعتبر حياة أمه في وقت ضربها لا غير [١] .

الفرع الثاني

عبء الدية

تجب الدية في العمد على الجاني إذا سقط القصاص ، وفي الخطأ وشبه العمد على العاقلة[٢] ، والعاقلة هم عصبة الرجل إي قرابته الذكور – من قبل الأب – البالغون الموسرون العقلاء حيث يدخل فيهم الأب والابن عند أبي حنيفة ، كما يدخل فيهم : الأعمى ، والهرم إن كانوا أغنياء حيث توزع بينهم الدية ويدفع كلّ بحسب حاله ، ولا يدخل في العاقلة :

أنثى ، ولا فقير ، ولا صغير ، ولا مجنون ، ولا مخالف لدين الجاني ، ذلك لأن هذا الأمر مبني على النصرة ، وهؤلاء ليسوا من أهلها [٣] .

ص:- (٣٠-٣١) ، أنظر أيضا:- البغا، مصطفى أديب، (١٩٩٨م). مختصر صحيح مسلم، الطبعة الثانية، دمشق، بيروت: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع ، ص : (٣٠١) ، أنظر أيضا:- سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص: (٥١٠) ، أنظر أيضا: الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون، مرجع سابق، ص: (٤٥) وص : (٦٢).

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص: (٥٨٧-٥٩٢)، أنظر أيضا:- النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (٢١٥-٢٢٧)، أنظر أيضا:- سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص : (٥١١) .

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٣١١). أنظر أيضا:- سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص:(٥٠١-٥٠٢)، أنظر لاحقاً في هذه الدراسة الى انواع الجنايات على النفس وشرحها، ص: (٢٣- ٢٥)، أنظر أيضاً في ذلك الى: الجزائري، منهاج المسلم، مرجع سابق ، ص: (٤٧٢-٤٧٣)، أنظر أيضاً في ذلك الى: القضاة ، المسؤولية القانونية الناجمة عن حوادث السير (٢) ، مرجع سابق ، ص:(٢) ، أنظر أيضاً : الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرين ، مرجع سابق، ص: (٤٨ ، ٩٠) .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٣١٤-٣١٥)، أنظر أيضا:- النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (٢٠٠-٢١٤)، أنظر أيضا:- حسن، الأركان المادية والشرعية بجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الإسلامي، المجلد الثاني، مرجع سابق ، ص: (٣٣٩-٣٤٣) .

وإيجاب دية قتل شبه العمد والخطأ على العاقلة استثناء من القاعدة العامة في الإسلام التي تقضي بأن الانسان مسؤول عن نفسه ومحاسب على تصرفاته ، إلا أن الإسلام جعل اشتراك العاقلة في تحمل الدية في هذه الحالة من أجل مواساة الجاني ومعاونته في جناية صدرت عنه من غير قصد منه [١] ، ويرى جمهور الفقهاء أن العاقلة لا تحمل من دية الخطأ إلا ماجاوز الثلث ، وما دون الثلث في مال الجاني فقط [٢] .

وإذا لم يكن للجاني عاقلة ، أو كانت فقيرة ، أو عددها قليل لا يكفي لتحمل الدية ، فمن الفقهاء من يرى أن يقوم بيت المال مقام العاقلة ، ومنهم من يرى أنها عندئذٍ تجب فقط في مال الجاني [٣] .

تأسيساً لما سبق، أخذ المشرع الأردني بنظام العاقلة ونص عليه في المادة(٢٧٣) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها:" ما يجب من مال في الجناية على النفس وما دونها، ولو كان الجاني غير مميز، هو على العاقلة أو الجاني، للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون"،وفي معرض التعليق على النص سالف الذكر فإنني أؤيد ما ذهب إليه الاستاذ مصطفى أحمد الزرقا في كتابه:" الفعل الضار والضمان فيه" من حيث أن إطلاق النص على هذا النحو يعني أنه يشمل القتل العمد وهو مالا تعقله العواقل، ومن ناحية اخرى فإن عبارة : (ومادونها) أي ما دون النفس، تقضي بأن كل ما يلزم الفاعل من مال – مهما قل – تُكلف به العاقلة،وهذا غير مقبول فقهاً، لأن العاقلة لا تحمل موجب الجنايات الصغيرة من الأروش الضئيلة[٤]، ولهذا فإنني أتمنى من المشرع الأردني أن يتم تعديل نص المادة(٢٧٣) من القانون المدني بما ينسجم مع التأصيل الفقهي لها باعتبارها مستقاة منه .

---

(١) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص : (١٣٣) .
(٢) سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، مرجع سابق ، ص : (٥٠٣) .
(٣)حول هذا الخلاف أنظر: السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، مرجع سابق،ص:(٥١٤ – ٥١٥)، أنظر أيضا: في ذلك الى: قرارمحكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم (٤٦٦٢٢) تاريخ:(١٩٩٩/٣/٣)المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، الجزء الأول، ص: (٦٣٣)، حيث جاء فيه:" وإذا كانت العبرة بالقوة والتناصر، فان القوة والتناصر اليوم بالقبيلة وليس بالوزارة او المؤسسة عامة او خاصة كما أن افراد الفرقة الثالثة المدرعة الملكية لا يتناصرون فيما بينهم لذلك فانها ليست عاقلة . ومن ناحية أخرى فإن الدواوين التي أسسها عمر رضي الله عنه تختلف كما أسلفنا عن المؤسسات القائمة حالياً " .
(٤) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص: (١٣٢) .

الفرع الثالث

أصحاب الحق في الدية

يفرق الفقه الاسلامي بين الدية التي تجب بسبب الجناية على ما دون النفس، والأخرى التي تجب بسبب الجناية على النفس، فيجعلون من الأولى حقاً ثابتاً للمجني عليه لأنه باقٍ وذمته صالحة لاكتساب الحقوق ومنها حقه في الدية وأجزائها عما أصابه من ضرر جسدي[١]، أما في حالة الجناية على النفس، فقد اتسم موقف الفقه الاسلامي بالتحديد المنضبط لنطاق الحق في الدية الشرعية، حيث يقتصر الحق فيها على الورثة الشرعيين فقط دون سواهم، فالدية تعطى لمن يرث المال، فمن ورث المال ورث الدية، ذلك لأن الذمة المالية للمجني عليه تبقى ولو للحظة لتحمل ضمان ضرر الموت الذي أصاب صاحبها[٢] ، ولهذا تنفذ من الدية الشرعية الوصايا ويقضى منها الدين ، و يوزع ما تبقى على الورثة وفقاً للأنصبة الشرعية[٣].

وفي نظري أن اختصار الحق في الدية على الورثة الشرعيين مبني على سبب قوي ومعتبر أساساً للاستحقاق استناداً لقاعدة: " الغرم بالغنم "، الأمر الذي يعكس انضباط الفقه الاسلامي وقوة سنده في هذا الموضوع .

المبحث الثاني

مقدار الدية

لقد فرق الفقة الاسلامي في مقدار الدية الواجبة نتيجة الاعتداء على النفس البشرية ، وذلك استناداً إلى نوع الجناية المرتكبة فيما إذا وقعت على النفس أو على مادونها ، فايذاء الجسد في ذاته – وفقاً لأحكام الفقه الاسلامي – ضرر يتعين جبره حتى وإن لم يسفر عن خسارة مادية أو ضرر معنوي ، ومن هنا يتضح لنا استحالة دراسة الأضرار الجسدية في الفقه الاسلامي من

---

(١) النجار ، الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص : (١٥٥) .

(٢)المحاسنة، محمد يحيى،(٢٠٠٢م). أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مجلة الحقوق (الكويت) ، العدد (الثاني)، السنة (٢٤)، ص : (٣٠٠) .

(٣) انظر في ذلك الى قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم(١٠٥٢٥) تاريخ:(١٩٥٩/٩/٢٨م) المنشور في المرجع السابق:داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية،الجزء الأول،ص: (٦٠٨)، حيث جاء فيه:" ويلفت نظر المحكمة إلى أن الدية تعتبر في حكم التركة، ولذلك تقسم على الورثة الشرعيين، فكان عليها أن تحكم بجميع الدية، وتأمر المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليه ما يخصه فيها أصالة وولاية عملاً بالمادة (١٦٤٢) من المجلة، وبما أن هذه الجهة لم تستأنف، فقد اكتفي بالتنبيه إليها ".

منطلق البحث في آثارها المادية والمعنوية ، وانما لا بد من عرض الصور المختلفة لهذه الأضرار جنباً إلى جنب مع تلك الجزاءات المقررة لها .

في ضوء ما سبق ، فإنني سأبدأ بعرض أنواع الديات في الجناية التي تقع على النفس وسأخصص لها المطلب الأول ، بينما سأخصص الثاني لأنواع الديات في الجناية التي تقع على ما دون النفس البشرية وأخيراً فإنني سأتطرق في المطلب الثالث إلى مرونة تقدير التعويض في الفقه الاسلامي على ما لم يرد فيه نص .

المطلب الأول

الجناية التي تقع على النفس

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الجناية التي تقع على النفس ، فذهب المالكية إلى أن الجناية على النفس وما دونها لا تكون إلا عمداً أو خطأ ، والقتل العمد الموجب للقصاص في نظرهم هو أن يتعمد الجاني الفعل بقصد العدوان سواء قصد إزهاق الروح أو لم يقصد ، بغض النظر عن الأداة المستخدمة في الاعتداء ، والقتل الخطأ الموجب للدية هو ما لم يكن عمداً ، أما الأحناف والشافعية وجمهور الحنابلة فذهبوا إلى أن الجناية على النفس لا تكون إلا عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وبناء على ذلك فالقتل العمد الموجب للقصاص عندهم لا يتحقق إلا إذا تعمد الجاني القتل قاصداً من ذلك إزهاق روح المجني عليه ، وأما شبه العمد ففيه يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل ، والخطأ ما لم يكن عمداً ، وذهب الكاساني من الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن الجناية على النفس أربعة أنواع: قتل عمد محض ليس فيه شبه العمد ، وقتل عمد فيه شبهة العمد وهو المسمى بشبه العمد ، وقتل خطأ محض ليس فيه شبهة العمد ، وقتل هو في معنى الخطأ . [1]

---

(١) للاستفاضة في هذا الموضوع أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٢٣٣)، أنظر أيضا:- الخرشي، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (٣٠)، أنظر أيضا:- الشربيني، مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص:- (١٣)، أنظر ايضا:- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص: (٣٢١)، أنظر أيضا:- المعايطة، دعوى الدية، مرجع سابق،ص:(١٧-١٨)، أنظر أيضا: طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، مرجع سابق،ص:(١٨٣-١٨٤)،أنظر أيضا:داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، الجزء الأول، ص:(٥٩٦)، أنظر أيضا:خلاف،عبد الوهاب(١٩٨٦م).علم أصول الفقه، الطبعة العشرون ، القاهرة: دار القلم، ص: (٢٠١)، أنظر أيضا :- الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون ، مرجـــع سابق، ص: (٤٧) .

تأسيساً لما سبق ، **يمكننا تقسيم أنواع الديات التي تثبت بدل النفس استناداً إلى مذهب أبي حنيفة ووفقاً لنوع الجناية الواقعة عليها إلى ثلاثة فروع، سأتناول في الفرع الأول دية القتل شبه العمد، بينما سأبحث في الثاني دية القتل الخطأ، أما الفرع الثالث فسأتناول فيه دية القتل العمد.**

الفرع الأول

دية القتل شبه العمد

في القتل شبه العمد دية مغلظة على العاقلة[١] ، وهي مائة من الإبل أرباعاً : خمس وعشرون بنت مخاض (وهي التي طعنت في السنة الثانية) ، وخمس وعشرون بنت لبون (وهي التي طعنت في السنة الثالثة) ، وخمس وعشرون حقة (وهي التي طعنت في الرابعة) ، وخمس وعشرون جذعة (وهي التي طعنت في الخامسة) ، ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة دون غيرها ، وهذا سبيله التوقيف والسماع الذي لا مدخل للرأي فيه ، لأنه من باب المقدرات [٢] .

الفرع الثاني

دية القتل الخطأ

وهي مائة من الإبل أخماساً :عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، والدية من العين أي من الذهب ألف ديناراً ، ومن الورق أي من الفضة عشرة آلاف درهم وزن سبعة ، ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة [٣]

---

(١)الدية المغلظة: مائة من الابل في بطون أربعين منها أولادها، أنظر في ذلك:- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص:- (٤٩٢)، كما روى أحمد وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة عن عقبة بن أوس، عن رجل من الصحابة أنه صلى الله عليه وسلم، قال: " ألا إن قتل خطأ العمد بالسوط، والعصا، والحجر فيه دية مغلظة: مئة من الإبل، منها أربعون من ثنية إلى بازل عامها؛ كلهن خلفة "، والثنية من الابل: مادخل في السنة السادسة من عمره، والبازل: الذي دخل في التاسعة واكتمل قوته، والخلفة: الكامل من النوق، انظر في ذلك إلى: سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص: (٥٠١) ، أنظر أيضاً : الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون ، مرجع سابق ، ص : (٥٠) .

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس ، ص:- (٥٧٤)، أنظر أيضاً:- حسن ، الاركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص: (٢٨٦) وما بعدها ، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية رقم: (١٦٦٦٤) تاريخ ١٩٦٣/٤/٣ المنشور في المرجع السابق: داود، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ، مرجع سابق ، الجزء الأول، ص: (٦١٦) ، حيث جاء فيه:" دية الخطأ عشرة آلاف درهم من الفضة ، أو ألف مثقال من الذهب ، أو مائة من الأبل ن ويتعين أحد الأنواع الثلاثة بالرضا أو القضاء ، وأما دية شبه العمد فتكون مغلظة من الإبل فقط . "

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص (٣٠٨).

الفرع الثالث
دية قتل العمد

يرى الشافعية والحنابلة أنه إذا عفى ولي الدم فإنه يجب في هذه الحالة دية مغلظة ، أما أبو حنيفة فإنه يرى أنه لا دية في العمد ، وإنما الواجب فيه ما اصطلح الطرفان عليه ، وما اصطلحوا عليه حال ؛ غير مؤجل ، أرى في هذا الصدد أن القصاص واجب بالإجماع في حال العمد ، إلا أن الخلاف تجلى – كما ذكرت – حول حق ولي الدم في القصاص فقط دون الدية ، أم هو أحدهما على البدلية ولو لم يرض الجاني ؟![1]

المطلب الثاني
الجناية التي تقع على ما دون النفس

تتجلى دية الجنايات التي تقع على ما دون النفس بثلاث صور :- فهي إما أن تتمثل بدية الاعضاء سواء أكانت فردية أم زوجية أو ثلاثة فأكثر ، وتتمثل الصورة الثانية بدية منافع الأعضاء ، وأخيراً فإن الصورة الثالثة تتمثل بدية الشجاج والجراح ، وهو ما سنتناوله في الفروع التالية.

---

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (١٢٠)، أنظر أيضا:- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص:- (٤٨٣)، أنظر:- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص:- (٥٧٣)، الزرقا الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص : (١٣٨-١٣٩) ، من نافلة القول – في معرض هذا الحديث – الاشارة إلى أنه إذا وجد القتيل في محله ولا يعلم من قتله ، استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي: (بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً)، فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية، وإن لم يكمل أهل المحلة، كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون، ولا يدخل في القسامة صبي، ولا مجنون، ولا امرأة ، وإن وجد ميتاً لا أثر به، فلا قسامة ولا دية، لأنه ليس بقتيل، إذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي، وهذا ميت حتف أنفه، حيث لا أثر يستدل به على كونه قتيلاً، وهذا ما يسمى بنظام القسامة في الفقه الاسلامي، وهو شرعاً: اليمين بعدد مخصوص، وسبب مخصوص، على وجه مخصوص، للتفصيل راجع في ذلك: البغا، مختصر صحيح مسلم، مرجع سابق ، ص: (٣٠٢) ، أنظر أيضا: داود ، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، مرجع سابق، الجزء الاول، ص: (٦٠٣)، أنظر أيضاً في ذلك إلى قرار محكمة الاستئناف الشـــرعية رقم: (٣١٣٠٤) تاريخ: (١٩٩٠/٣/٧) المنشور على المصدر نفسه، الجزء الاول ص:(٦٢١)، حيث جاء في:"وعليه وحيث ثبت بما أبرز في محاضر الدعوى بأن الموضع الذي وجد فيه القتيل .. المذكور ليس ملكاً لأحد، ولا في يد أحد، لأنه مملوك لخزينة الدولة، ولا ولاية للعاملين فيه عليه، وبما أن هذا المكان المستأجر لغاية قطع الحجارة فيه بعيد عن الامصار والقرى، إذ لا يوجد بقربه مصر أو قرية يستمع منه الصوت ، كما أن العاملين فيه لا يصدق عليهم وصف السكان له بالمعنى الفقهي ... ، لهذا ، وبناء على ما تقدم ، فقد كان حكم المحكمة الابتدائية برد الدعوى المذكورة لعدم الخصومة على الوجه المذكور في الحكم في محله ، وموافقا للوجه الشرعي ، فتقرر تصديقه ، ورد أسباب الاستئناف لعدم ورودها "، للاستفاضة في هذا الموضوع أنظر:- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٣٧٤-٣٩٨)، أنظر أيضا:- النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، الجزء السابع، ص:- (٢٣١-٢٥٣).

الفرع الأول

دية الأعضاء

قلنا بأنه يوجد في الإنسان من الأعضاء ما منه عضو واحد :- كالأنف ، واللسان ، والذكر ، كما يوجد فيه ما منه عضوان :- كالعينين ، والأذنين ، والشفتين ، والخصيتين ، وثديي المرأة ، كما يوجد فيه ما هو أكثر من ذلك ، وهو المعيار الذي سنتناوله لدراسة دية تلك الأعضاء وفقاً لما يلي :-

أولاً:- دية الأعضاء الفردية : -

يقصد بالأعضاء الفردية في الجسم هي تلك التي لا يوجد مثيل لها كاللسان والأنف والذكر ، ولقد قررت الشريعة الغراء الدية الكاملة إذا ما فقد الشخص أي عضو من هذه الأعضاء بسبب الجناية ، استناداً إلى أن اتلاف العضو الوحيد أو منفعته يأخذ حكم اتلاف النفس [١].

ثانياً:- دية الاعضاء الزوجية :-

اتفق الفقهاء المسلمون على وجوب الدية في الجناية على الأعضاء الزوجية مجتمعة مثل: العينين، والأذنين، والشفتين، واليدين، والرجلين، وثديي المرأة، والخصيتين، وأساس ذلك الاتفاق على ما ورد في كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن:" .... وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحد نصف الدية " [٢].

ثالثاً:- دية الاعضاء الثلاثة فأكثر :-

اتفق الفقهاء كذلك في هذا الصدد على أن ما في الانسان منه ثلاثة أعضاء ففي جميعها الدية ، وفي الواحدة منها ثلث الدية ، مثل المنخرين والحاجز بينهما ، وما في الإنسان منه أربعة أعضاء وليس فيه غيرها ، ففي جميعها الدية ، وفي كل واحد منها ربع الدية ، مثل

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٤١٢)، أنظر أيضا:- داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص: (٥٩٨)، سابق، فقه السنة، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص: (٥٠٥) ، أنظر أيضاً إلى: الجزائري، منهاج المسلم، مرجع سابق، ص:(٧٤)، أنظر أيضا: الموسوعة الفقهية، الجزء الحادي والعشرون، مرجع سابق: ص:(٦٥) .

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص:- (٥٧٦)، أنظر أيضا:- سابق ، فقه السنة، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص : (٥٠٥) ، أنظر أيضا : الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرون ، مرجع سابق ، ص: (٦٨) .

أجفان العين وأهدابها ، وما في الانسان منه عشر أعضاء وليس في البدن غيرها ، فيجب في جميعها الدية وفي الواحد منها عشرها ، وهي أصابع اليد ، ودية كل أصبع مقسومة على عدد أناملها ، وفي كل أصبع ثلاث أنامل ، لكل أنملة ثلث عشر الدية ، إلا الابهام ففيه أنملتان لكل واحد نصف عشر الدية ، يستوي في ذلك أصبع اليدين أو الرجلين [١].

الفرع الثاني

دية منافع الاعضاء

تجب الدية كاملة إذا ضرب إنسان إنساناً فذهب عقله ، لأن العقل هو الذي يميز الإنسان عن الحيوان ، وكذلك إذا ذهبت حاسة من حواسه :كـ" سمعه ، أو بصره ، أو شمه ، أو ذوقه ، أو كلامِه بجميع حروفه" ، لأن في كل حاسة من هذه الحواس منفعة مقصودة ، بها جماله وكمال حياته ، وقد قضى عمر رضي الله عنه في رجل ضرب رجلاً ، فذهب سمعه ، وبصره ، ونكاحه ، وعقله ، بأربع ديات والرجل حي . [٢]

وإذا ذهب بصر إحدى العينين ، أو سمع إحدى الأذنين ، ففيه نصف الدية ، وفي حلمتي ثديي المرأة ديتها ، وفي إحداهما نصفها ، وفي شفريها ديتها ، وفي إحداهما نصفها ، وإذا فقعت عين الأعور الصحيحة ، يجب فيها كمال الدية ، حيث قضى بذلك عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم جميعاً ، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة ، لأن ذهاب عين الأعور ذهاب البصر كله إذ أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين، إلا أن قيد المنفعة يكون بالكمال، لأن غير الكامل لا يجب فيه كل الدية، واذا كان فيه تفويت عضو مقصود، كما إذا قطع لسان

---

(١) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق ، الجزء السابع، ص:- (١٤٨)، أنظر أيضا:- طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، مرجع سابق، ص: (١٩٣) ، أنظر أيضاً في ذلك إلى: الجزائري ، منهاج المسلم ، مرجع سابق ، ص : (٧٤) ، حيث جاء فيه ما يفيد بأن اساس التقدير السابق ما ورد في كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه : " وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل " أي عشر الدية ، فإن قلعت جميعها – وعددها في الغالب إثنان وثلاثون – ففيها دية ونص دية ، وحجة الجمهور قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " في الأسنان خمس خمس " أنظر أيضاً : الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرون ، مرجع سابق ، ص: (٧٦) .

(٢) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص: (٥٧٦)، أنظر أيضا:- سابق، فقه السنة، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص: (٥٠٦) ، وبالنسبة لشعر الرأس واللحية فقد اختلف الفقهاء، حيث ذهب الجمهور بايجاب حكومة العدل في الشعر لأنه لم يرد فيه أرش مقدر، غير أنه يتعين إختلاف التقدير بالنسبة لشعر المرأة عنه في الرجل، وذلك لحرمانها من منفعة الجمال أكثر من= =الرجل أنظر تفصيل ذلك في المرجع السابق: طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، مرجع سابق، ص: (١٩٥)، أنظر أيضا: الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرون، مرجع سابق، ص: (٧٩) .

الأخرس أو اصابة العين العوراء، فلا دية فيه لأنه لم يفوت جنس منفعة ، وإنما فيه حكومة عدل[١] .

الفرع الثالث

دية الشجاج والجراح

أولاً:- الشجاج[٢] :

الشجاج هي الجراح في الرأس أو الوجه ، والمعروف منها عند السلف عَشْرٌ : خمس ورد للشارع فيها بيان ديتها ، وخمس لم يرد للشارع فيها حد محدود في ديتها ، أما حكم الخمسة التي ورد للشارع فيها بيان ديتها فهو :

أ- في الموضحة ، وهي التي توضح العظم وتبرزه فديتها خمس من الإبل .

ب-في الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم ، أي تكسره عشر من الإبل .

ج- في المُنَقِّلةِ ، وهي التي تنقل العظم من مكانه ، وفيها خمس عشرة من الإبل .

د- في المأمومة ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ .

هـ- الدامغة ، وهي التي تخرق جلدة الدماغ ، وهي أبلغ من المأمومة وحكمها حكم المأمومة ثلث الدية .

وأما الخمس التي لم ترد للشارع فيها بيان ديتها فهي :

أ. الخارصة ، وهي التي تخرص الجلد ، أي تشقه قليلاً ولا تدميه.

ب. الدامية ، وهي التي تدمي الجلد فتسيل دمه .

ج. الباضعة ، وهي التي تبضع اللحم أي تشقه .

د. المتلاحمة ، وهي أبلغ من الباضعة ، إذ تغوص في اللحم.

هـ. السمحاق ، وهي التي لم يبق عن وصولها للعظم إلا قشرة رقيقة.

وحكم هذه الخمس عند أهل العلم أن فيها حكومة ، وهي أن يفرض أن المجني عليه عبد فيقوم وهو سليم من أثر الجناية ويقوم وهو معيب بها بعد برئها ، والفرق بين القيمتين ينسب إلى

---

(١) الموسوعة الفقهية ، الجزء الحادي والعشرون ، مرجع سابق ، ص: (٧٩) .

(٢) للاستفاضة في هذا الموضوع أنظر : الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص:- (٣٩٨-٤٢٧)، أنظر أيضا:-داود ، القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص: (٦٠٢-٦٠٣) ، أنظر ايضا : الجزائري ، منهاج المسلم ، مرجع سابق ، ص: (٤٧٥-٤٧٦) ، أنظر أيضا : الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص: (١٢) .

أصل قيمته وهو سليم فإن كان سدساً أعطى سدس ديته ، وإن كان عشراً أعطى عشر ديته ، وهكذا ... ، والأيسر من هذا – وخاصة في عصرنا الحاضر – أن تكون الموضحة هي المقياس، إذ هي التي توضح العظم ولا تكسره ، وفيها خمس من الإبل فالشجاج الخمس تقاس بها فما كانت كخمسها كانت ديتها بعيراً ، وما كانت كثلثها كانت ديتها ثلاثة أبعرة الخ ... ويقاس عليها بواسطة الأطباء المختصين سائر الجروح في الجسد [١] .

ثانياً:- الجراح :

الجراح هي ما كانت في غير الرأس والوجه من بقية الجسد ، و حكمها في الجائفة – وهي التي تصل إلى باطن الجوف – ثلث الدية لما في كتاب عمرو بن حزم : " ... وفي الجائفة ثلث الدية " [٢] .

وفي الضلع إذا انكسر وانجبر بعير ، وفي كسر الذراع أو عظم الساق أو الزند إذا جبر بعيران ، [٣]، وما عدا ما ذكر ففيه حكومة أو يقاس على الموضحة وهو أيسر [٤] .

المطلب الثالث

مرونة تقدير التعويض فيما لم يرد فيه نص

إن الاعتداء الذي يصيب النفس أو الجسم جزاؤه التعزير والقصاص، إذ يتمثل الأخير في الدية والأرش وحكومة العدل، كما أننا أشرنا في هذا الصدد أيضاً بأن هذه الجزاءات تجمع بين العقوبة والتعويض المالي للمضرور أو ورثته وذلك لاشتراكهما في السبب الموجب لهما ألا وهو التعدي بمخالفة أحكام الشارع والحث على عدم ذلك.

من خلال استعراض ما سبق، فإنه يثور أمامنا التساؤل التالي: – هل يقتصر الأمر في الفقه الاسلامي بشأن التعويض عن الجنايات الواقعة على النفس وما دونها على الدية والأروش

---

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، الجزء السادس، ص:-(٥٨٠-٥٨٧)، أنظر أيضاً:- سابق ، فقه السنة ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص: (٥٠٧ – ٥٠٨).

(٢) الجزائري ، منهاج المسلم ، مرجع سابق ، ص :(٤٧٦-٤٧٧)

(٣) المعايطة ، دعوى الدية ، مرجع سابق ، ص : (٢١-٢٦) . أنظر أيضاً في ذلك إلى: طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، مرجع سابق ، ص: (١٩٥-٢٠٠) .

(٤) داود،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، الجزء الأول، ص:(٦٠٢-٦٠٣)، أنظر أيضاً في ذلك إلى: سابق، فقه السنة، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص :(٥٠٧-٥٠٨) .

المقدرة ؟! بمعنى هل يوجد ما يمنع من مطالبة الورثة –على سبيل المثال– في جرائم القتل من المطالبة بالتعويض عن الأضرار –المادية والمعنوية– الشخصية التي سببتها الجناية التي وقعت على نفس مورثهم ؟! أم أن القضاء بالدية يمنعهم من المطالبة بمثل هذا التعويض ؟!

بداية أقول أنه بالرغم من تحديد قيمة النفس وقيم الأعضاء بشكل متساو في الفقه الإسلامي ، فإن مسألة التعرف – بشكل دقيق – على رأي ذلك الفقه في مدى قبول التعويض عن نفقات العلاج وفوات الفرصة والاحساس بالألم هي التي تشكل مجالاً خصباً للبحث والدراسة حتى وقتنا هذا ، خاصة فيما يتعلق بجواز الجمع بين الديات والأروش والتعويض عن مثل هذه الأضرار من عدمه ، مع التأكيد بأن حكومة العدل في مجال ضمان أذى النفس ، لا تكون إلا تعويضاً عن الإصابة ذاتها ، ولا يقوم القاضي بالتعويض عن عناصر الضرر الأخرى (الأدبية والمادية) على أساس ضمان أذى النفس [١] .

والصحيح، أنه يمكن أن يضاف تعويض آخر يختلف عن الدية في هذا الصدد وذلك في حال توافر مؤيدات شرعية له مثل قاعدة:" لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة:" الضرر يزال" ، فقواعد الشريعة الاسلامية لا تمنع بل توجب الحكم على الجاني بنفقات المداواة ونفقات الجنازة، وهي أضرار مادية ناتجة عن الاعتداء على الجسد الانساني، فلا شك في وجوب تحمل الجاني لهذه التكاليف، إذ قد تستغرق تكاليف العلاج معظم الدية في حالة الوفاة، أو كل الأروش فيما دون النفس، وهذا خلاف المقصد الشرعي في جعل الدية أو الأروش عوضاً عما فقد من نفس أو عضو، وعما شوه من البدن، من خلال ما سبق نرى أن نفقات العلاج الطبي –على سبيل المثال– هي ضرر مالي قد لحق بالمجني عليه وهو غير ذلك الأذى الذي لحقه في جسده، حيث يعود تقديره للقاضي لتحديد ما يجب أن يتحمله المسؤول بالضمان المالي من نفقات العلاج[٢].

---

(١) الهنديالي، بعض الاشكالات التي يثيرها ضمان أذى النفس، مرجع سابق ، ص:(٩٩)، أنظر أيضاً في ذلك إلى سلطان، أنور، (١٩٨٧م). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. الطبعة الاولى، عمان: منشورات الجامعة الأردنية، ص:(٢٩٤-٢٩٦)، أنظر أيضاً: الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص:(١١) .

(٢) المعايطة، دعوى الدية، مرجع سابق، ص:(٧٠)،أنظر أيضاً في ذلك إلى المراجع التالية: رمضان، صلاح عبد الكريم، (١٩٩٨-١٩٩٩م).التعويض المدني أمام المحاكم الجزائية الكويتية، جامعة الكويت، الكويت (رسالة ماجستير)، ص:(٥-٦)، الصلاحين، عبد المجيد محمود،(٢٠٠٤). التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون المدني. مجلة دراسات. المجلد (٣١)، العدد (٢)، ص:(٤٠١- ٤٠٥)، السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق،ص:(٥٠٥-٥٠٦) أنظر أيضاً : الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: (١٢) ، الموسوعة الفقهية، (١٩٩٣م)، الطبعة الأولى، الجزء الثامن والعشرون. الكويت: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع .ح.م.ع .

إلا أن الشريعة الاسلامية لم تعرف في الواقع فكرة التعويض عن الضرر الأدبي، وسندها في ذلك أنه إذا كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة أو المكافأة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أي بفقد المال –كقاعدة عامة–، أما غير المال فلا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال، فلا تعويض إذن عن الضرر الأدبي ولكن يقوم التعزير في حقوق العبد مقامه بالضرب أو الحبس، ومما يؤكد أيضاً الموضوعية البحتة لنظام الضمان في الفقه الإسلامي أن الضرر الذي يستوجب التعويض ليس الضرر المالي فحسب، بل الضرر الحال، أي الضرر بفقد مال حدث فعلاً، فلا تعويض عن ضرر متوقع إلا بعد وقوعه، ولو كان محققاً، لأنه يعد معدوماً ولا يقابل المعدوم بالمال [١] .

وقد ذهبت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني إلى خلاف ذلك في معرض تعليقها على نص المادة (٢٦٧) من القانون سالف الذكر ، حيث جاء فيها : " وقد يقال أن

---

(١) المصدر نفسه، ص:(٤٦)، وانظر أيضا: طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، مرجع سابق، ص: (٢٠٨-٢٠٩)، أنظر أيضاً في ذلك إلى المراجع التالية: الجزازي، ابراهيم محمد،(١٩٩٣م). الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، عمان (رسالة ماجستير)، ص: (٤٢-٤٥)، شرارة، عبد الجبار، مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي،(١٥/٣/٢٠٠٥م): http://www.darislam.com/home/alfekr/data/feker7/14.ht محمد،محمد نصر الدين، (١٩٩٣م). أساس التعويض في الشريعة الاسلامية والقانونين المصري والعراقي، جامعة القاهرة، مصر(رسالة دكتوراه)،ص:(٤٢٧)، حيث جاء فيها:" يذهب البعض الى أن فكرة التعويض عن الضرر الادبي موجودة في الفقه الاسلامي، ويستشهد بما روى عن محمد بن الحسن الشيباني، تلميذ ابي حنيفه، في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر انه تجب حكومة العدل بما لحقه من الالم "، والواقع أن ذلك غير صحيح كما أن الاستدلال غير سليم ذلك بان القاعدة في الفقه الاسلامي ان التعويض بمال لا يكون الا في مقابل مال أخذ أو أتلف، كما أن تقدير التعويض يقوم على مبدأ المماثلة والمبادلة وهو مالا يتحقق الا فيما يمكن تقويمه بمال، كما أن الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه وفيه ما قدره الشارع من جزاء او حكومة عدل فيسمى بالضرر الجنائي او الجسمي، وإذا كان الجزاء المالي فيه من الشارع فهو جزاء يشبه التعويض من ناحية والعقوبة من ناحية أخرى، وعلى هذا خرج عما يسمى بالتعويض في المسؤولية المدنية في الفقه الوضعي، وحتى في حالات الاعتداء التي يترك فيها التقدير لذوي الخبرة أو ما يسمى في الفقه= =الإسلامي بحكومة العدل، حيث لا يخلو التقدير من مراعاة المعادلة بين الضررالجزاء، إلا أن الفقهاء باعدوا بالأسس التي وضعوها بين التقدير بواسطة حكومة العدل وبين المعادلة التي يقوم عليها تقدير التعويض، ولذلك فإن الجزاء في تلك الحالة يكون أقرب إلى العقوبة منه الى التعويض فضلاً عن أن معنى التعويض ومبناه يقتضيان تغيره من شخص الى آخر، والجزاء في تلك الحالة لا يختلف ولا يتغير باختلاف من اصابه الضرر لانه يقوم على ما لكل انسان من حق في الحياة وهو ما يتماثل فيه الناس جميعا لا فرق بين صغيرهم وكبيرهم،حقيرهم وعظيمهم، أما الاذى الذي يتمثل فيما يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته أو عرضه وكرامته فلا يجوز فيه التعويض بمال باتفاق المذاهب الاسلامية اذ أن اعطاء المال في تلك الحالة للمجنى عليه أو أخذه من الجاني لا يرفع الضرر ولا يزيله ، وبذلك لا يصبح التعويض جبراً للضرر فلا يؤدي مقصوده الذي قصد اليه الشارع والواجب في هذه الحالة التعزير زجراً للمعتدي " .

التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده ، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ، ولكن يُرد على ذلك بما يأتي[١] :-

أ. السند في الباب هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه: " لا ضرر ولا ضرار " ، وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص .

ب. ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال ، بل يدخل في الغرض منه المساواة إن لم تكن المماثلة ، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والأرش ، فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال .

ج. إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسمعتهم ، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه ، مما يجعل من الواجب معالجته ، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض .

لذا رؤي في المشروع الأخذ بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي " .

وتعليقاً على ذلك، فقد جاء على لسان الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه:" الفعل الضار والضمان فيه " ما يلي: " جواباً على حجج المذكرة الايضاحية الأردنية نقول: إن الحجتين (أ)، و(جـ) واهيتان بل موهومتان، إذ تفترضان أن القول بعدم التعويض المالي يعني عدم زجر المتعدين على أعراض الناس وسمعتهم ، بينما محل الخلاف هو طريقة الزجر، والشريعة أخذت في مبدأ الزجر بعقوبة التعزير لا بالتعويض المالي في الضرر الأدبي .

أما الحجة (ب) فلا تصح، لأن الدية عوض قدرته الشريعة عن الضرر الذي يلحق أولياء القتيل وورثته، ومن العسير التسليم بأنه ضرر أدبي، بل الأوجه أن يوصف بأنه ضرر مالي وأدبي (خاصة أن الشريعة الغراء ساوت في مقدار الدية بين الأفراد المختلفين مهما تفاوتت منزلتهم الاجتماعية).

أما الأرش فواضح أيضاً أنه تعويض عن ضرر مادي ، ولا يعني ذلك أن الضرر المادي لا يحدث ألماً في المضرور ، بل يعني أنه لا يخدش سمعته واعتباره بين الناس ، لكن فيه أذى جسمياً ظاهراً ، ولا يمكننا التسليم بأن الألم هو ضرر أدبي ، بل هو ضرر مادي

---

(١) أنظر في ذلك إلى المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ، شرح نص المادة (٢٦٧) .

محسوس ، وقد يكون له انعكاس مالي ، إذ يعوق الانسان أو يعطله أحياناً عن ممارسة نشاطاته ووسائل كسبه "[١]

ويضيف الأستاذ الزرقا في هذا الصدد: " وخلاصة القول أننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الإضرار الأدبي بالتعويض المالي ، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية ، ولم نر في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على تبدلٍ في أنماط الحياة المعاصرة يجعل الاستمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى ، بل الأمر بالعكس ، فإن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح ،هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط ، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض ، وهذا متعذر هنا ، وكثيراً ما نسمع فندهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية ، أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة "[٢].

وإنني أؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الزرقا في هذه المسألة – من منظور تطبيق أحكام الفقه الإسلامي في هذا الصدد– ، وأرى أيضاً بأن المرونة التي يتسم بها نظام التعزير في الفقه الإسلامي ، يمكن أن تكون عاملاً من العوامل الفعّالة في حسم آثار هذا النوع من الضرر ، من خلال قدرته وتنوعه على نحو يصلح لمجابهة ما لم يرد فيه نص مقدر أو سبق تقدير التعويض فيه [٣] .

---

(١) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص:- (١٢٥) .

(٢) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص: (١٢٤) ، في هذا الإتجاه أنظر أيضاً: الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص: (٥٥) .

(٣) لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة أنظر إلى المراجع التالية: النجار ، عبد الله مبروك ، مرجع سابق، ص:(٣٤٧-٣٨٣)، جبر ، عزيز كاظم، (١٩٩٨) . الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية . الطبعه الاولى ، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص: (٤٨-٦٥) ، دسوقي ، محمد ابراهيم ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ،مرجع سابق ، ص : (٧٠-٧٢) .

الفصل الثاني

قواعد تقدير التعويض وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني

في معرض دراستنا لأحكام الفقه الإسلامي تبين لنا بأن الضرر الذي يقع على سلامة جسد الإنسان – بحد ذاته – هو ضرر واحد في جميع الأحوال (ضرر موضوعي) ، أي أنه لا يختلف من شخص إلى آخر، لأن الناس متساوون فيه، لا فرق في ذلك بين كبير وصغير، ولا بين غني وفقير ....، فكل شخص يحرص على سلامة جسده حرصه على أغلى شيء في حياته.

ولقد انسجم موقف المشرع الأردني مع الفقه الاسلامي في هذا الصدد ، باعتبار أن جُلّ قواعد القانون المدني الأردني مستمدة أصلا من الشريعة الإسلامية[١] دون إغفال باقي المصادر الوضعية الأخرى للتشريع والتي كانت – من وجهة نظري – السبب في قيام المشرع الأردني باعتناق القواعد التي تخول المضرور المطالبة بتعويض عناصر الضرر الأخرى (المادية والأدبية) على أساس ضمان أذى النفس ، وذلك استناداً إلى أن المساس بسلامة الجسد يتولد عنه آثار أخرى تنطوي على أضرار أيضاً ، بيد أنها تختلف من شخص إلى آخر ، كل بحسب ظروفه من حيث سنه وصحته وحالته الاجتماعية وهكذا ...، فالناس لا يتساوون فيها لانها تتصل بالجوانب الشخصية أو الذاتية للفرد ، في حين أن المساس بسلامة الجسد أو الحياة يتعلق بالجانب الموضوعي له .

فالقاعدة الأساسية في تقدير الضمان بشكل عادل ومتوازن ، هي وجوب تحقيق التناسب بين الضمان وبين الضرر ، فالشخص المضرور يجب أن يعوض بمقدار ما لحقه من ضرر فعلا ، فلا يجوز أن يزيد مبلغ الضمان عن مقدار الضرر أو ينقص عنه ، وهو ما يهدف – كما قلنا – إلى التناسب بين الضمان والضرر الجسدي ، إذ أن المساس بسلامة الجسد قد لا يتعدى الحاق الضرر به وإصابة عضو من أعضائه ، وقد يصل المساس في أحيان أخرى إلى درجة عالية من الخطورة ، بحيث ينتج عنه فقد المضرور لحياته ، وفي الحالتين فإن عناصر الضرر المستوجبة للتعويض لا تكون واحدة بأي حال ، مما يستلزم منا التعرف على تلك العناصر تحديداً ليتسنى لنا لاحقاً دراسة معايير تقدير التعويض عنها وفقاً لمبدأ التعادل بين الضمان والضرر الذي يتوجب على القضاء أن يستند إليه بالرغم من سلطته التقديرية في ذلك ، مع

---

(١) الصراف ، عباس وحزبون ، جورج ، (١٩٩٤م) . المدخل إلى علم القانون . الطبعة الثالثة ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص :(٤٦-٤٧) .

الإشارة بأن أحكام التعويض الصادرة عن القضاء لم تخلُ من بعض الاشكالات التي كانت مرتعاً خصباً للباحثين .

لذلك فإن الأمر يقتضي منا معالجة هذا الفصل في مبحثين ، سأخصص الأول منهما للبحث في عناصر الضرر القابل للتعويض ، بينما سأخصص الثاني لإلقاء الضوء على المبادئ التي تحكم تقدير التعويض .

المبحث الأول

عناصر الضرر القابل للتعويض

إن الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية – بشكل عام – يترتب عليه ضرران ، ضرر موضوعي يتحقق بمجرد المساس بجسد الانسان ، وضرر شخصي يتمثل فيما قد يلحق المضرور من ألم أو خسارة أو تفويت كسب ، وفي حين لا يختلف الضرر الأول من شخص إلى آخر – مهما تباينت ظروف كل فرد – فإن الضرر الأخير يعتمد في مداه على الظروف الشخصية لكل متضرر على حدة .

ومن الرجوع إلى نصي المادتين(٢٧٣) و(٢٧٤) من القانون المدني الأردني[١]، نجد أن المشرع قد فرقَّ بين المال الذي يجب بسبب الجناية – وهو الدية أو الأرش أو حكومة العدل –، وبين التعويض عن الضرر الناتج عنها، ففي الحالة الأولى إنما يستحق الدية – عن النفس أو ما دونها – المجني عليه أو الورثة الشرعيون حسب الأحكام الشرعية وعلى النحو الذي تطرقنا إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة ، أما في الحالة الثانية فيجوز للمتضررين – ولو من غير الورثة – أن يطالبوا بالتعويض على قدر ما أصابهم من ضرر [٢] .

باستعراض ما سبق، يتضح أن مصطلح الدية يطلق شاملاً لكل مال يدفع عن الضرر الذي يلحق الإنسان في جسده ، فالدية عند معظم الفقهاء المسلمين هي ثمن للدم المهدر بحد ذاته ، وقد

---

(١) جاء في نص المادة (٢٧٣) من القانون المدني الأردني مايلي : " ما يجب من مال ، في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة أو الجاني ، للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون " كما جاء في نص المادة (٢٧٤) من ذات القانون ما يلي : " 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 ."

(٢) أنظر في ذلك إلى شرح المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني المتعلقة بالمادتين (٢٧٣) و(٢٧٤) ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص : (٣٠٤-٣٠٥) .

جعل المشرع الأردني مصدر هذا الحق هو القانون وأناط باختصاص النظر فيه وتقديره للمحاكم الشرعية[١] ، أما مسألة التعويض عن الأضرار الشخصية للإصابة الجسدية والمتمثلة بالأضرار المادية والأدبية الناتجة عن تلك الإصابة ، فقد أجاز المشرع الأردني للمتضرر أن يطالب بها وفقاً لأحكام التعويض عن الفعل الضار، وأسند إلى المحاكم النظامية صلاحية النظر في مثل هذا التعويض وتقديره ، وفي نظري أن إشكالية الجمع بين مبلغ الدية ومبلغ التعويض المدني غير قائمة أساساً لاختلاف مصدر الحق لكلٍ منهما كما أشرت ابتداءً ، وعلى ذلك استقرت أحكام محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها المتواترة في هذا الصدد [٢] .

وعليه ، أجد أن مسألة تقدير التعويض المدني عن الضرر الشخصي الناتج عن الإصابة الجسدية تتجلى في دراسة نوعيه الأساسيين وهما :- الضرر المادي وهو ما سأتناوله في المطلب الأول ، والضرر الأدبي وهو ما سأتناوله لاحقاً في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الأول

الضرر المادي

للوقوف على الضرر المادي ، لابد من بيان ماهيته وتوضيح شروط الإدعاء به ، ومن ثم دراسة العناصر المكونه له ، وعليه سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، أخصص الأول

---

(١) نحيل مسألة تقدير الديات المتعلقة بالاصابة الجسدية إلى ما تم بحثه في الفصل الأول من هذه الدراسة منعاً للتكرار .

(٢) أنظر في ذلك إلى القرار رقم (٨٧/٨١٤) ، تمييز حقوق ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠ ، ص : (٩٢٨) ، حيث جاء فيه :- " ألزمت المادة (٢٧٤) من القانون المدني كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة (٢٥٦) من نفس القانون من أن كل فعل يصيب الغير بضرر فإنه يستوجب التعويض ."، أنظر أيضاً:- القرار رقم:- (٢٠٠٢/٥٨٩) تمييز حقوق، تاريخ: ٢٠٠٣/٣/٢٨م، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه:- " حددت المادة الثانية من قانون الأصول الشرعية المواد التي تدخل ضمن ولايتها، ولها حق النظر فيها وفصلها ومن ضمنها طلبات الدية اذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك اذا كان احدهما غير مسلم ورضيا ان يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

* ان المادة ١٠٥ من الدستور الاردني قد اعطت الصلاحية للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في قضايا الدية.
* ان قانون اصول المحاكمات الشرعية قد صدر واناط بالمحاكم الشرعية النظر والفصل بطلبات الدية، وهو من القوانين الخاصة لهذه المحاكم، فان ما يترتب على ذلك ان لها حق النظر والفصل في طلبات الدية، لانها تقع ضمن ولايتها القضائية بهذا الشأن، والقول بغير هذا فيه مصادرة للنصوص القانونية الواضحة.
* ان الاختصاص الوائي للقضاء الشرعي، يخرج عن حدود الاختصاص الولائي للقضاء النظامي بما يتعارض مع احكام الدستور الذي حدد ولاية كل من القضائين على وجه الاستقلال، وان قبول الدعوى موضوع البحث يعني تسليط القضاء النظامي على القضاء الشرعي ".

منهما للبحث في ماهية الضرر المادي وشروطه ، بينما أخصص الثاني لالقاء الضوء على عناصره .

الفرع الأول

ماهية الضرر المادي وشروطه

يعرف الضرر المادي بأنه:" ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور"، ويطلق عليه أيضاً الضرر المالي أو الاقتصادي، فاتلاف عضو من أعضاء الجسد أو الانتقاص منه، أو حتى إحداث جرح أو إصابة، من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب(١)، فضلاً عما قد يتحمله من نفقات علاج ومصاريف دواء (٢) .

ويشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة ، كما يشترط فيه أيضاً أن يكون محققاً، أما بالنسبة **للشرط الأول** فإن الضرر المادي يتحقق إذا حصل إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور، ويضرب الدكتور أنور سلطان مثالاً للتفرقة بين الحق والمصلحة في هذا الصدد، فيقول: " إذا قتل شخص في حادثة كان لمن يعولهم الرجوع على المسؤول بالتعويض على أساس الاخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب نفقتهم قانوناً، أو على أساس الاخلال بمصلحة مالية إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، ولكن كان القتيل يتولى الانفاق عليهم ، غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يثبت المضرور (صاحب المصلحة) أن القتيل كان يعوله على وجه مستمر ، وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة(٣)" .

---

(١) الزعبي، محمد يوسف، (١٩٩٥)، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية. مجلة دراسات (العلوم الانسانية)، المجلد ٢٢(أ)، العدد (٥)، ص :(٢٤٥٠-٢٤٥١)، أنظر أيضاً: مدغمش، جمال عبد الغني، (٢٠٠٢م). شرح القانون المدني (الفعل الضار، الفعل النافع، التصرف الانفرادي، القانون). عمان، ص: (١٧٦-١٧٧) .

(٢)أنظر في ذلك إلى القرار رقم: (٢٠٠٢/٢٨١٣)، تمييز حقوق ، تاريخ:(٢٠٠٢/١٢/١٦م)، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " تعتبر نفقات المعالجة التي دفعها المميز عن المضرور تدخل في مفهوم الضرر المادي الذي تلتزم بدفعه شركة التأمين بحكم المادتين ٢٦٦و٢٦٧ من القانون المدني، أي أنه مضمون على المؤمن بحكم القانون فإن ما ينبني على ذلك أن الحكم المميز اذ قضى بجزء من النفقات وليس بكاملها يعتبر مخالفاً للقانون ، لأن المميز تكبد نفقات لمعالجة المصابة مبالغ أكثر مما حكم له، وعليه فإن شركة التأمين ملزمة بدفع نفقات المعالجة بحدود الحد الاعلى لسقف التأمين وليس كما ورد بقرار وزير الصناعة والتجارة " .

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق، ص: (٣٢٩)، أنظر أيضاً: السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (٢٠٠٠م). الوسيط في شرح القانون المدني(المجلد الثاني). الطبعة الأصلية الجديدة ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ص: (٩٧٣) .

وقد انسجم موقف المشرع الأردني مع الفقه من حيث أن اشتراط الحكم بالتعويض عن الضرر المادي يفترض أن يكون هناك إخلالاً بحق أو مصلحة مالية للمضرور[١]، مع مراعاة أن المصلحة المالية التي يعد الإخلال بها ضرراً هي المصلحة المشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها ، ولا يعتبر الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض[٢] ، وفي معرض تعليقه على موقف المشرع الأردني في هذا الصدد ، يرى الأستاذ مصطفى الزرقا أن تعويض من كان يعولهم المضرور يشمل كل شخص كان ينفق عليه على سبيل الاحسان أو الصدقة، وحرم من هذه النفقة بسبب الجناية على ذلك المضرور، وهو مالايمكن قبوله شرعاً لعلة عدم وجود حد يقف عنده الضمان أو التعويض[٣]، ونحن نرى أن علة ذلك الانتقاد ناشئ بسبب أن القواعد المقررة في الفقة الاسلامي لا تسمح بمثل هذا النوع من التعويض لتوافر عنصر الاحتمال فيه، إذ من الممكن أن يموت المعيل ميتة طبيعية أو يصاب بعجز طبيعي يمنعه من الانفاق على من يعيلهم، إلا أن قبول المشرع الأردني بتعويض هذه الفئة من المضرورين بالارتداد[٤]،يعود ابتداءاً لعدم اقتصار مصادر القانون المدني على أحكام وقواعد الفقه الاسلامي.

---

(١) أنظر نص المادة (٢٧٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) .

(٢) أنظر في ذلك إلى قرارات محكمة التمييز. (حقوق)، (منشورات مركز عدالة)، رقم :(٢٠٠٢/٢٣٨٨) ، تاريخ: (٢٠٠٢/١١/١١م) حيث جاء فيه:" من المقرر فقهاً وقضاءاً أن التعويض عن الأضرار الجسدية يشتمل إذا كانت الإصابة غير مميتة على تعويض مصاريف العلاج والعجز الكلي المؤقت والعجز الجزئي ومختلف صور الاضرار الأدبية التي تلحق بالمصاب، أما إذا كانت الإصابة مميتة فإن الضرر الذي يرتد على أصحاب الحق في التعويض يشتمل على الأضرار المادية التي اصابتهم بسبب حرمانهم من الإعالة والآلام التي كابدوها بسبب فقده عملاً بأحكام المادتين ٢٦٦ و٢/٢٦٧ من القانون المدني "، ورقم:= =(٢٠٠٠/٢١١٣)، تاريخ: (٢٠٠١/١/٨م) المنشور على الصفحة رقم: (١/١٧٠) من المجلة القضائية لسنة (٢٠٠١م)، حيث جاء فيه: " حيث أن والدة المرحوم احمد كانت تعيش معه كأحد أفراد أسرته وهو الذي كان يعيلها وينفق عليها وهي عندما فقدت ولدها المرحوم أحمد تكون قد فقدت معيلها وراعي أمورها الذي كان ينفق عليها من حيث المسكن والمأكل والملبس والمعالجة ولذلك فإن الحكم لها بالتعويض عن الضرر المادي جاء حكماً موافقاً لاحكام القانون ." ، ورقم :(٢٠٠٣/٢٨١٧)، تاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٠م ، حيث جاء فيه:" اذا افتقد المميز ضدهم مورثهم بسبب دهسه من قبل المدعي عليه أثناء قيادته لسيارة والده المدعى عليه الثاني المؤمنة لدى المدعي عليها الثالثة وتضرروا بوفاته، فان التسبب بالوفاة على النحو الذي سلفت الإشارة إليه يشكل ضرراً :

- مادياً فقدهم أثمن شيء مادي يملكه وهو الحياة .
- مادياً لمن كان يعولهم منهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار .
- أدبياً لهم . "

(٣) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص : (١٣٦-١٣٧) .

(٤) يراجع في تفصيل ذلك إلى: جبر، الضرر المرتد، مرجع سابق، ص: (٢٣-٢٦)، حيث جاء فيه: " الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ، ولكنه يصيب شخصاً آخر غير الذي وقع عليه ذلك الفعل ، وهو ضرر يعطي من أصابه حقاً مستقلاً بالمطالبة بالتعويض عنه . "

أما الشرط الثاني، فيتجلى بأن يكون الضرر الواجب التعويض عنه محققاً، فالضرر إذا كان محتمل الوقوع – وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا – فلا تعويض عنه، والضرر المحقق قد يكون حالاً أي وقع فعلاً كموت المصاب، وقد يكون مستقبلاً أي محقق الوقوع وإن لم يقع بعد – على عكس الضرر المحتمل – ولذا يتعين التعويض عنه [١] .

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره فوراً وقد لا يستطاع ذلك ، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويض كامل عنه ، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً – وهو الغالب – كإصابة عامل من شأنها أن تتسبب بفقدان حياته أو تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون القاضي بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يستبين مدى الضرر ، وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت[٢].

وهكذا حكم بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ،ورتبت المحكمة على ذلك بأنه :" يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف إذا كان سيقع في المستقبل أم لا فلا تعويض عنه ،والضرر الحال فقد يكون حالاً أي وقع فعلاً وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل ضرر محقق الوقوع ، وإن لم يقع بعد، وعليه فإن إصابة المدعية نتيجة الحادث بعاهة دائمة وإنها بحاجة إلى ثلاث عمليات جراحية تتطلب تغيير الرأس الإصطناعي للزر الأيسر في عظمة الفخذ، وأن هذه العمليات الثلاث تحتاجها المصابة تباعاً كل ثماني سنوات وحتى بلوغها سن الستين – متوسط عمر الإنسان في الأردن- ، ولذلك فإن التعويض عن هذا الضرر المستقبلي المحقق الوقوع لا يخالف القانون."[٣]

ومن نافلة القول في هذا الصدد ، التفريق بين ما يسمى بتفويت الفرصة والضرر المحتمل ، ذلك لأن موضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً ، فإن تفويتها يُعد أمراً محققاً ، ولذا

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، (المجلد الثاني /١) ، ص : (٩٧٤-٩٨٠) .

(٢) السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مرجع سابق ، ص : (٤٣٥-٤٤٠) ،أنظر أيضاً : نص المادة (٢٦٨) من القانون المدني الأردني .

(٣) قرار محكمة التمييز رقم : (١٩٩٩/١٣٦٦) تاريخ (١٥/٢/٢٠٠٠م) ، مجلة نقابة المحامين ، (٢٠٠٢) ، ص: (٢٦٩٣) ، (منشورات عدالة) ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم :(٢٠٠١/٢٢٠٤) ، تمييز حقوق ، تاريخ: (٢٥/١٠/٢٠٠١م) ،(منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه:- " يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون الضرر محقق الوقوع أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً وهو الضرر المستقبل أما الضرر المحتمل وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا يجوز التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً ."

يتعين التعويض عنها ، إذ أن التعويض لا يكون عن موضوع الفرصة نفسه لأنه أمر احتمالي ، وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها ، ويراعى في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه . [١]

الفرع الثاني

عناصر الضرر المادي

من خلال استقراء نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني [٢] فإننا نستطيع أن نستخلص العناصر المكونه للضرر المادي بصورة جلية ، إذ تتمثل هذه العناصر بالخسارة اللاحقة التي حلت بالمضرور جراء الفعل الضار مثل تكاليف العلاج والانتقاص من القدرة على العمل أو زوالها وكذلك خسارة الأجر أثناء فترة العلاج ، كما وتشمل تلك العناصر أيضاً الكسب الفائت الذي كان من المتوقع والمنتظر أن يحققه المضرور قبل وقوع الاعتداء عليه ، ويشمل هذا الكسب كافة مشتملات الاستثمار المالي التي كانت متاحة للمضرور وقت وقوع الاعتداء عليه مثل المرتب والأرباح والعوائد المالية أياً كان نوعها [٣] ، مع الإشارة إلى أن المشرع الأردني استخدم في معرض صياغة نص المادة (٢٦٦) عبارة : " ما لحق المضرور من ضرر " وهو يرى بذلك أنها أكثر شمولاً لعناصر الضرر ، بحيث تستوعب الخسارة اللاحقة بالاضافة إلى غير ذلك من الأضرار القابلة للتعويض [٤] .

---

(١) أنظر في ذلك إلى القرار رقم :(٨٢/٧٦٨) ، تاريخ:(١٩٨٣/٣/٢٩م)، مجلة نقابة المحامين،(١٩٨٣)، عدد:(٥-٨)، ص:(٦٤٤)،أما الفقه الاسلامي فيذهب إلى عدم وجوب الضمان بسبب تفويت الفرصة لأن ليس في ذلك ضرر يتمثل في فقد مال قائم ، أنظر في تفصيل ذلك إلى: الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص : (٥٧)، أنظر أيضا:- نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني.

(٢) أنظر نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار . "

(٣) القرالة ، غالب محمد ،(١٩٩٣م) . الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، عمان، ص: (١٣٤- ١٣٥) ، أنظر أيضا: الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: (٢٤٥١)، أنظر أيضا: الجندي، محمد صبري،(٢٠٠٢م)، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار. مجلة الحقوق(الكويت). مارس (العدد الأول) ، ص:(١٧٧-١٨١) ، أنظر أيضا : الحياري ، أحمد إبراهيم ، (٢٠٠٦م) . تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور ، (جامعة الشارقة ، شرطة الشارقة) ، أبحاث مؤتمر السلامة المروري (المحور القانوني) ، (١٣-١٥) مارس ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، ص : (٢٤٠) .

(٤) أنظر في ذلك إلى قرارات محكمة التمييز رقم : (٨٩/١١١٠) ، مجلة نقابة المحامين ، (١٩٩١) ، ص : (١٣٤٢) ، حيث جاء فيه : " على الخبير أن يحصر مهمته بما تضمنه القانون (المدني) من أحكام عند تقديره للتعويض عن الإصابه وبخاصة نص المادة (٢٦٦) مدني التي نصت على : (يقدر الضمان في جميع الأحوال بقد ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب شرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) ، وعليه فإن اعتماد الخبير على أحكام الدية والأرش الواردة في الاحوال الشخصية مخالف للقانون

وقد يقال في هذا الصدد أن المضرور لن يلحقه أي من تلك العناصر في حال أدت الاصابة الجسدية إلى وفاته، وأن الضرر الذي يمكن تعويضه في تلك الفترة هو ما يكون قد أصاب الغير من إخلال بمصلحة مالية أوحق مالي من جراء موته، ومثاله من يكونون في إعالة المضرور وحرموا بموته من رعايته وانفاقه عليهم ،وهو ما يسميه الفقه بالأضرار المرتدة، إلا إننا نرى أن الضرر الذي لحق بالمضرور قد تحقق ابتداءً منذ لحظة الاعتداء غير المشروع عليه وقبل أن يموت ، بمعنى أنه في ذات لحظة الاعتداء عليه يكون قد فقد شيئاً حالاً في ذمته وهو حقه في سلامة قدراته البدنية والذهنية ومايترتب عليها من آثار أخرى خلال المدة الطبيعية لحياته وهو بهذه الصورة – أي الضرر – محقق ومستوجب للتعويض .

من خلال استعراض ما سبق ، اتضح لنا أن التعويض عن الأضرار الجسدية لا يقتصر فقط على ضمان الخسارة التي حلت بالمتضرر من جراء الفعل الضار ، وإنما يشتمل فوق ذلك ما فاته من كسب [١] ، إلا إن افرازات الواقع العملي لبعض النزاعات التي نظرها القضاء أثارت بعض التساؤلات عما إذا كان المسؤول يُلزم بتحمل صور أخرى من النفقات والمصاريف ، ففي حين استقر الفقه والقضاء على اعتبار مصاريف العلاج والدواء أضراراً مادية لحقت بالمضرور يستوجب أن يتحملها المسؤول [٢] ، فقد ثار خلاف حول مدى تحمل المسؤول لهذه النفقات إذا ما

لوجود نص في القانون (المدني) يعالج ذلك " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم : (٢٠٠٣/٩٦٧) ، تاريخ ٢٠٠٣/٥/١٥ ، (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه :- " استقر الاجتهاد القضائي على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي عملاً بأحكام المادتين ٢٦٦ و٢٦٧ من القانون المدني باعتبار الضرر الادبي مضمون على المؤمن بحكم القانون " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم (٢٠٠٤/٤٤٦) ، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر الأدبي عملاً بالمادتين ٢٦٦ و ٢٦٧ من القانون المدني " .

(١) يذهب القضاء المصري إلى التأكيد على أن مجرد المساس بسلامة الجسد وحريته كاعتقاله وتعذيبه يستوجب التعويض بإعتباره ضرراً مادياً ، لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر : الزقرد ، أحمد السعيد ، (١٩٩٦م). الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر: " المادي والأدبي " وانتقال التعويض عنه إلى الورثة ، مجلة الحقوق (الكويت)، (العدد الثاني)، السنة العشرون ، ص: (٢٤٣-٢٤٥) .

(٢) أنظر في ذلك إلى قرار محكمة التمييز رقم : (٢٠٠٣/٣٨٠٥) ، تاريخ : (٢٠٠٤/١٢/١٩م)، (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه : " استقر قضاء محكمة التمييز على أن للمضرور في جسده بشكل يخل بقدرته على الكسب أو يكبده نفقة في العلاج الحق بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه عاملا كان أم عاطلا عن العمل " .

تم المبالغة فيها من قبل المضرور ، وفي هذا الصدد فإنني أتفق مع الرأي[١] الذي يذهب الى أنه إذا اقتضت طبيعة الإصابة ضرورة الاستعانه بخبرة طبيه رفيعة فلا جناح على المصاب إن هو اختار أفضل المستشفيات وأقدر الأطباء لعلاجه ، وبعكس ذلك فإن المسؤول يجب أن لا يتحمل في هذا الصدد إلا النفقات المعقولة .

وفيما يتعلق بمصاريف الدفن والجنازة ، فقد ذهب القضاء إلى وجوب التعويض عنها ، ذلك لأن محدث الاصابة التي أدت إلى الوفاة هو الذي عجل في إنفاق تلك المصاريف قبل أوانها مما يستوجب تكبيده إياها ، بل إنه في حالة دفع الاقارب لتلك المصاريف – وحتى نفقات العلاج والدواء قبل الوفاة – من أموالهم الخاصة ، فيحق لهم والحالة هذه المطالبه بهذه المصاريف والنفقات من خلال إقامة دعوى شخصية أمام المحكمة المختصة ، حيث قضت بذلك محكمة التمييز في إحدى قراراتها والذي جاء فيه : " استقر اجتهاد محكمة التمييز على أن الوفاة ضرر يلحق بجسم المتوفى بسبب الحادث الذي تسببت به السيارة المؤمنه لدى شركة التأمين ، والتعويض عنه حق من حقوق الورثة بموجب المادة (٢٧٤) من القانون المدني ، وقد نص عليه أيضاً عقد التأمين تحت عنوان التغطيات التأمينية وحدده بمبلغ (٨٥٠٠) دينار ، من نفقات الدفن وبيت العزاء (الكسب الفائت) والذي قدره الخبير بمبلغ (٨٠٠) دينار ، وبذلك يكون الحكم للمدين بهذين النوعين من الضرر المادي متفقاً وحكم المادة (٢٦٦) مدني . "[٢]

وأخيراً أشير إلى أن أحكام وقواعد الفقه الإسلامي لا تقر مبدأ التعويض عن الكسب الفائت إلا إذا كان أكيداً لا شك فيه أما المأمول فلا[٣]، وذلك لعلة وجود عنصر الاحتمال فيه ، إذ أن التعويض في الفقه الإسلامي إنما يقوم على إحلال مال محل مال آخر، بحيث يدخل في ذمة المضرور بمقدار ما خرج منها من المثل أو القيمة وفقاً للقواعد العامة في هذا الصدد .

---

(١) أنظر في هذا الاتجاه إلى :الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص: (١٨٠) .

(٢)قرار محكمة التمييز .(حقوق) رقم :(٢٠٠٢/٢٨٨٦)، تاريخ :(٢٠٠٢/٣/٢٧م)،(منشورات مركز عدالة).

(٣) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص : (١١٨-١٢٠) .

المطلب الثاني

الضرر الأدبي

إلى جانب الأضرار المادية التي تسببها الاصابات الجسدية ، فإنها تسبب أيضاً أضراراً أدبية ، حيث سأتناول تحديد هذه الأضرار وبيان أنواعها في الفرع الأول ، بينما سنتعرف في الفرع الثاني على أصحاب الحق في التعويض عن هذه الأضرار الأدبية وفقاً لأحكام القانون .

الفرع الأول

تحديد الضرر الأدبي وبيان أنواعه

الضرر الأدبي هو ذلك الضرر الذي يتمثل في مصلحة غير مالية ، فيعد ضرراً أدبياً كل اعتداء على حق غير مالي للشخص بشكل عام [١] ، فقد يصيب شرف الشخص أو اعتباره أو عرضه ، وقد يصيب عاطفته وشعوره ، وقد يصيب الشخص أيضاً في نفسيته عندما يصاب بآلام معنوية نتيجة تشويه في وجهه ، وقد انسجم موقف المشرع الأردني [٢] مع الفقه والقضاء الذي استقر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي ، فهناك إذن واجب قانوني على القضاء يتمثل بالحكم بتعويض حقيقي عن الضرر الأدبي ، دون الاكتفاء بتعويض رمزي أو مجرد مبدأ التعويض[٣] ، إذ بالرغم من صعوبة تقدير التعويض في الضرر الأدبي فإن هذا لا يمنع من

---

(١)السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ،المجلد الثاني/١ ، ص :(٩٨١-٩٨).

(٢) أنظر نص المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م ، حيث جاء فيه :
" ١. يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان .
٢. ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب .
٣. ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي. "

(٣) أنظر في ذلك إلى قرارات محكمة التمييز . (حقوق). (منشورات مركز عدالة) ، رقم: (٢٣١٢/٢٠٠٠)، تاريخ ٢٠٠١/١/٢٤م، حيث جاء فيه:" ان اجتهاد محكمة التمييز استقر على أن مفهوم الضرر الأدبي يستوجب التعويض بحكم القانون وهو الضرر الادبي الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي حسب نص المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني وحيث أن إصابة المميز ضده وائل قد نتج عنها اصابته بجرح قطعي في وجهه بطول (١٥سم) شكل تشوهاً دائماً غير قابل للزوال وهو شاب في مقتبل العمر ، وان هذا التشويه يؤثر في مركزه الاجتماعي من حيث نظرة المجتمع اليه وهو بالتالي يرتب له تعويضاً عما أصابه ، وحيث توصلت محكمتنا الموضوع الى هذه النتيجة، فإن هذا السبب لا يرد على القرار المميز . " ، وأنظر أيضاً إلى القرار رقم : (٥٢٧/٢٠٠٢) ، تاريخ : (٢٠/٣/٢٠٠٢م) ، حيث جاء فيه :" ان تقدير الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور من عاهة تمثلت في البروز العظمي على الرسغ الايمن وقصر الأصبع الأوسط وظهور الندبة الجراحية على الوجه للساعد الايسر ، يؤثر في المركز الاجتماعي للمصاب ونظرة المجتمع اليه ، وأن ذلك ينطبق ونص المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني . " ، وأنظر أيضاً إلى القرار رقم: (٢٩٤٠/٢٠٠٣) ، تاريخ :(٢٢/١/٢٠٠٤)، حيث

الحكم بتعويض حقيقي ، ففي الكثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب التقدير كما في حالة تقدير التعويض عن شيء نادر أو فريد من نوعه ، وفي نظرنا فإن الصعوبة التي تصادف القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي – وفقاً لأحكام القانون المدني – ، يمكن التغلب عليها بشيء من الملائمة التي تستوجبها كل حالة على حدة طالما أن المشرع ارتضى ابتداءً بمبدأ التعويض عن هذا النوع من الضرر .

وفيما يتعلق بالضرر الأدبي يمكن التفرقه بين نوعين منه ، **الأول :** ضرر أدبي يتصل بضرر مادي ، كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب على ذلك من آلام جسدية تعطل المضرور عن القيام بعمله، **والثاني:** ضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي ، كالألم النفسي الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقدان طفلهما [١] .

وجديرٌ بالذكر في هذا الصدد الاشارة الى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي حيث يجب أن يكون محققاً، أي غير احتمالي ، وذلك حتى يتسنى التعويض عنه [٢] .

وبالرجوع الى أحكام القانون المدني الأردني ، نجد أن نص الفقرة (١) من المادة (٢٦٧) يذكر أمثلة للتعدي على الغير والتي تعتبر من قبيل الأضرار الأدبية التي تصيب

جاء فيه :" سار الاجتهاد القضائي على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي عملاً بأحكام المادتين ٢٦٦ و ٢٦٧ من القانون المدني بإعتبار الضرر الأدبي مضمون على المؤمن بحكم القانون . " ، وأنظر أيضاً إلى القرار رقم : (٢٠٠٣/٥٤٦) ، تاريخ : (٢٠٠٣/٤/١٦م) ، حيث جاء فيه :- " يعتبر التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمميز ضده جائزا وموافقاً لأحكام المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني ما دام أن العاهة التي لحقت بالمميز ضده قد أثرت على وضعه الإجتماعي واعتباره المالي لأنه وبمرافقة الاصابة له طوال حياته لن يصبح كغيره من الأشخاص." ، وأنظر أيضاً إلى القرار رقم : (٢٠٠٣/٧٥٨) ، تاريخ : (٢٠٠٣/٤/٧) ، حيث جاء فيه :- " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار وأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي حسب أحكام المادتين ٢٦٦، ٢٦٧ من القانون المدني ، ويكون ما توصلت إليه محكمة الإستئناف بالحكم للمميز ضدهم ببدل التعويض عن الضرر المادي واقعاً في محله طالما أنه لم يتجاوز السقف الأعلى لعقد التأمين " .

(١) سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص: (٣٣١) ، أنظر أيضاً : دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص : (٤٦٤-٤٦٥) ، أنظر أيضاً : الجزازي، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ، ص: (٨٩-٩٥) ، أنظر أيضاً: الحياري، تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور، مرجع سابق، ص: (٢٤٤) .

(٢) مدغمش ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص: (١٢٨-١٤٦) ، أنظر أيضاً : القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص: (١٣٦-١٣٧) ، أنظر أيضاً : أبو حجلة ، ثائر وليد محمد ، (٢٠٠٢م) ، انتقال حق الضمان الأدبي وفق أحكام القانون المدني الأردني . رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، ص: (٣٨-٤٠) .

الشخص وتجعل المعتدي مسؤولاً عن تعويضها ، إذ جاء في معرض النص سالف الذكر : " ... فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولاً عن الضمان " ، وأرى أن ما حددته المادة المذكورة للضرر الأدبي هو على سبيل المثال وليس الحصر ، وذلك بالرغم ما انتاب قرارات محكمة التمييز الموقرة من تناقض وعدم استقرار في هذا الصدد ، حيث قضت في إحدى قراراتها بما يلي : " إن الضمان عن الضرر الأدبي الناتج عن الفعل الضار يقدر على أساس أنه يمثل التعدي الذي نتج عن الضرر الذي يلحق بالمركز الاجتماعي للمضرور بإعتبار أن نظرة المجتمع للشخص المصاب تختلف عن نظرته للشخص السليم ، وإذا أثرت الإصابة على المركز المالي والاجتماعي للمصاب بما يتفق ومقصود المادة ٢٦٧ من القانون المدني فإنه يحكم بالضمان ، ولا شك أن اصابة المدعيين بالعجز الدائم له تأثير عليهما من حيث المركز الاجتماعي ويبقى كل منهما يشعر بأنه ليس كمن هو في وضعه الطبيعي مما يؤثر في نفسيتهما ويصبحا يشعران بالحرج والألم النفسي ويعانيا من الاسى من جراء الاصابة ، وعليه فإن المدعيين يستحقان بدل التعويض عن الضرر المعنوي ويكون ما ورد بهذا السبب مخالفاً للواقع والقانون ويتعين رده"[١] ، كما ذهبت في قرار آخر بالنسبة لهذا الموضوع إلى ما يلي : " حيث يتبين بالرجوع الى نص المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني نجد أنه يعرف الضرر الأدبي بأنه كل تعد على الغير في حريته أو شرفه .. إن مفهوم نص المادة المشار اليها يعني أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في حريته او في عرضه او في شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ولا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب نتيجة اصابته ما دام انه قد شفي تماماً من الاصابه وبما أن الاجتهاد قد جرى على أن الآلام النفسية والجسدية دون تخلف عاهة لا تدخل في مفهوم الضرر الأدبي وعليه فإن قرار المحكمة المميز اذ توصل الى هذه النتيجة ورد المطالبة بالضرر الادبي الذي يطالب بالضرر الادبي

---

(١) قرار تمييز حقوق ، رقم : (٢٠٠٣/٤٥٩٠) ، تاريخ : (٢٠٠٤/٥/١٨) ، (منشورات مركز عدالة) ، أنظر أيضاً إلى قرارات محكمة التمييز التالية : رقم : (١٩٩٨/٢٧٣٧) ، تاريخ : (١٩٩٩/٦/٣٠م)، حيث جاء فيه : " يستفاد من المادتين ٢٦٦ و٢٦٧ من القانون المدني ، على أن حق الضمان يتناول المضرورين المادي والأدبي الذي يشمل أيضاً الآلام النفسية. " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم :(٢٠٠٣/٤١٢٣) ، تاريخ: (٢٠٠٤/٦/٢٢)، حيث جاء فيه: " إذا أصيب المدعي بعاهة جزئية دائمة فإن مثل هذه الاصابة تجعلة يشعر بالنقص ويشعر بالمعاناة النفسية نتيجة ذلك مما يؤثر في مركزه الاجتماعي . وعليه يكون الحكم له عن الضرر المعنوي في محله . "، أنظر أيضاً إلى القرار رقم (١٩٩٢/٨٧٥م) ، حيث جاء فيه : " إن الضرر الأدبي ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان كالاعتداء على الأولاد ، فهو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ، ويدخل في قلبه الغم والأسى والحزن ، وهذا الضرر قابل للتعويض بالمال والحكم به موافق للقانون عملاً بأحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني " .

الذي يطالب به المميز يكون في محله "[١]" ، وأرى أن الأقرب إلى المنطق في استقراء النصوص القانونية وتحليلها يُفضي إلى أن جميع الحالات التي تعرضت إليها الفقرة (١) من المادة (٢٦٧) من القانون – سالفة الذكر – هي من قبيل الاضرار الشخصية البحته (المجردة) والتي لا تختلف في شيء عن الآلام النفسية التي يعانيها الشخص في حالة الإصابة الجسدية ، علماً بأن المشرع الأردني قد قضى في نص الفقرة (٢) من ذات المادة بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، وغني عن البيان أن الضرر الأدبي المقصود في هذه الحالة هو الآلام النفسية التي قد تصيب تلك الطائفة من المضرورين بالارتداد ، وفي هذا المقام أبدي بأنني أختلف لما ذهب إليه الدكتورين : " عدنان السرحان ونوري خاطر " في كتابهما : " مصادر الحقوق الشخصية "[٢]" ، إذ أنهما اسقطا الاجتهادات القضائية التي جعلت من حالات الضرر الأدبي المذكورة في الفقرة (١) من نص المادة(٢٦٧) على سبيل الحصر ، واعتبرا أن المشرع قد وقع في تناقض بيّن ، في حين أرى أن تلك الاجتهادات القضائية التي استندا إليها هي التي قامت بتأويل تلك الفقرة تأويلاً في غير محله ، بدليل عدم الاستقرار القضائي في هذه المسألة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن ما

---

(١) قرار تمييز حقوق ، رقم: (١٩٩٩/٥٣٠)، تاريخ: (١٩٩٩/٩/٢٣م)، (منشورات مركز عدالة)، أنظر أيضاً إلى قرارات محكمة التمييز التالية : القرار رقم (١٩٩٨/١٥٧٨) ، تاريخ: (١٩٩٩/٢/٢٠م)، حيث جاء فيه:" انه وعملاً بنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني فإن شركات التأمين مسؤولة عن ضمان اضرار المتضرر المادية الادبية وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ذلك . إلا أنه وحيث أنه من المتوجب اجراء خبرة جديدة فإن قيمة هذا الضرر سوف تتقرر على ضوء تقرير الخبرة. هذا مع الإشارة إلى أنه لا يدخل في تقرير الضمان الادبي معاناة المتضررة للآلام النفسية والجسدية وإنما تنحصر هذه الاضرار بما ورد في الفقرة الاولى من المادة ٢٦٧ من القانون المدني ومن ضمنها تأثر المتضرر في مركزه الاجتماعي نتيجة ما يكون قد لحقه من تشوهات أو عاهات جسدية مثلاً يتأتى عنها نظرة إجتماعية سلبية تجاهه بخلاف ما كانت عليه مثل ذلك. " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم: (٢٠٠١/٢٣٠٤)، تاريخ: (٢٠٠١/١٠/٢٤م)، حيث جاء فيه: "استقر إجتهاد محكمة التمييز على أن المعاناة من الآلام النفسية لا تعتبر ضرراً مشمولاً بالتعويض المشار إليه في المادة ٢٦٧ من القانون المدني." أنظر أيضاً إلى القرار رقم:(١٩٩٣/١٢٦٠)، تاريخ (٨/ ٣/١٩٩٤م)، حيث جاء فيه: " يقصد بالضرر الادبي الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي طبقاً لاحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني، وعليه تكون مطالبة المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناءً على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادث صدم يخرج عن مفهوم الضرر الادبي لأن مشاعر الالم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الادبي ويكون القرار برد الاستئناف متفقاً مع أحكام القانون. " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم: (٢٠٠٠/٧٩٢) ، تاريخ:(١٦/٨/ ٢٠٠٠م)، حيث جاء فيه: " إن تقدير التعويض عن الضرر بالاستناد الى ما أصاب المدعية من ضرر في حسها وعواطفها، وإلى ما عانته من آلام الاصابة في جسمها مدة بقائها في الجبص، وتأثير ذلك على فرصة خطبتها في ضوء المعايير الاجتماعية السائدة، وحرمانها من إكمال دراستها، يخالف اجتهاد محكمة التمييز المستقر على أن الآلام الحسية والنفسية التي يعانيها المصاب من الفعل الضار غير مشمولة في المعنى المقصود بالضرر المعنوي المنصوص عليه بالمادة ٢٦٧ مـدني،=
=طالما أن المصاب قد شفي تماماً من اصابته دون تخلف أي إصابة ظاهرة على أي عاهة لديه من شأنها التأثير على مركزة الاجتماعي".

(٢) السرحان والخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٤٢٥) .

يؤيد وجهة نظري هذه هو ما ذهب إليه المشرع – نفسه – في معرض نص الفقرة الثانية من المادة (٢٦٧) عندما أجاز الحكم بالتعويض على مثل هذا النوع من الاضرار المعنوية للمضرورين بالارتداد وفقاً للأصول .

الفرع الثاني

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

الأصل هو وجوب تعويض كل من أصيب شخصياً بضرر أدبي ، ولكن إذا كان ذلك الضرر ناشئاً عن موت المصاب ، فيجب التفرقة بين الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذي أصاب ذويه ، حيث تعرضت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الى هذه المسألة في معرض تعليقها على نصي الفقرتين (٢،٣) من المادة (٢٦٧) من القانون سالف الذكر[١] ، حيث أشارت الى أنه في حالة موت المضرور يجب التفرقة في مسألة الضمان عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصي الواجب لأقارب المضرور وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته ،اذ ينتقل التعويض الأخير إلى الورثة عن طريق الميراث إذا تأكدت صيغة المالية بعد تقديره نهائياً بالتراضي أو بحكم القاضي ، كما ذهبت أيضاً المذكرة انه يُقصد بما يؤدى إلى الأقارب من ضمان شخصي هو تعويضهم عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور ، ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للاقارب فحسب بل وكذلك للأزواج مراعياً ظروف العائلة في تعيين أحظ أفرادها نصيباً من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة مالياً فقط[٢] ، ولم يحدد نص المادة (٢٦٧) – سالف الذكر –

---

(١) أنظر في ذلك الى المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) في معرض تعليقها على نص المادة (٢٦٧) منه ، مرجع سابق ، ص: (٢٩٧-٣٠٠) .

(٢) الزعبي، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص:(٢٤٤٧-٢٤٤٩) أنظر أيضا: السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، المجلد الثاني/١،ص(٩٨١-٩٨٩)، أنظر أيضا: مدغمش، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص:(١٢٨-١٤٦)، أنظر أيضاً في ذلك إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية ، (منشورات مركز عدالة) : القرار رقم : (٢٠٠٣/٤٠٦٠)، تمييز حقوق، تاريخ :(٢٠٠٤/٣/١)، حيث جاء فيه: " يستفاد من المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني، أن يتناول حق الضمان الضرر الأدبي في حالة التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، وأن المتعدي مسؤول عن الضمان. كما نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. "، أنظر أيضاً إلى القرار رقم: (٢٠٠٢/٩٦٦)، تمييز حقوق ، تاريخ (٢٠٠٢/٤/١٦م)، حيث جاء فيه: "أجاز المشرع في المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني أن يقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، وإستناداً لهذا النص القانوني، يكون الحكم للمميز ضدهم بالتعويض عما اصابهم من ضرر ادبي معنوي بسبب موت ولدهم، ليس فيه مخالفة لأحكام القانون."، أنظر أيضاً إلى القرار رقم: (٢٠٠٢/٣٦٥)، تمييز حقوق ، تاريخ:(٢٠٠٢/٢/١٢م) ، حيث جاء فيه: " توجب المادة ٢/٢٦٧ من القانون

المقصود بالاقربين من الأسرة ، إلا أن المادتين (٣٤، ٣٥) من القانون المدني حددتا المقصود بتلك القرابة ، حيث جاء فيهما ما يفيد بأن الأقربين من الأسرة هم من يجمعهم أصل مشترك كالابن والأب والجد صعوداً أو نزولاً ، وهم أيضاً من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم وفروع هؤلاء ، ويعد من الاقربين – طبقاً للمادتين المذكورتين – الأم والبنت والأخت والجدة وبنت الأخ والعمة وبنت العم [١] ، وأرى أن عدم تحديد المشرع الأردني للأقارب بدرجة معينة في المادة (٢٦٧) واناطته بذلك

للقضاء ليقدر مدى وجود الضرر الأدبي عند الأقارب ، يمكن أن يؤدي الى اتساع دائرة المتضررين إلى حد لايمكن احتماله أو تضييقه الى مالا يمكن قبوله[٢] .

أما التعويض الأدبي الواجب للمضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة – كما ذكرنا آنفاً – ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشي المقضي به (حكم نهائي) ، ذلك أن لهذا الضرب من التعويض صبغة أدبية يجعله شخصياً من وجه نظر المشرع ، فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صيغته المالية بعد تقديره نهائياً بالتراضي أو بحكم القاضي ، وكذلك يكون الحكم في التعويض الأدبي الذي يكون من حق الأقارب شخصياً ، فهو لاينتقل الى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا تحدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشيئ المقضي فيه [٣] ، وأرى أنه يجدر

المدني الحكم بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، وهذا يشمل المعاناة من الآلام النفسية التي قد تختلف لدى المدعين حسب مقدار قربه أو بعده عن المتوفي ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها منها القرار رقم ٩٨/٦٣٧ والصادر عن الهيئة العامة بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢١ مما يجعل شركة التأمين مسؤولة عن التعويض عن هذا الضرر . "

(١) أنظر نص المادة (٣٤) من القانون المدني الأردني رقم (٣٤) لسنة (١٩٧٦م) ،حيث جاء فيه :- " ١- تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه . ٢- ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك. "، كما جاء في نص المادة (٣٥) من ذات القانون ما يلي: " ١- القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع . ٢- والقرابة غير المباشرة هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلاً أو فرعاً للآخر سواء كانوا من المحارم أو من غير المحارم . "

(٢) تجدر الاشارة في هذه المسألة إلى بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون المدني المصري قامت بتحديد درجة أقارب الميت وذويه الذين يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء وفاة المضرور، مع الاشارة بأن القاضي لا يعطي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وجدوا ، بل يعطي التعويض لمن أصابه منهم ألم حقيقي بموت المصاب ، لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر : السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص: (٩٨٦-٩٨٩) .

(٣) أبو حجلة، انتقال حق الضمان الأدبي وفق أحكام القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص: (١٢٣-١٢٥)، أنظر أيضا: الصلاحين، التعويض عن الاضرار المعنوية في الفقة الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص: (٤٠٠-٤٠١)، أنظر أيضا: القرالة، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص:(١٣٦-١٣٧)، أنظر أيضا: المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، مرجع سابق، ص:(٢٨٧-٢٩١)، أنظر أيضا إلى قرار محكمة

الاكتفاء في هذا الصدد بمجرد المطالبة بهذا التعويض لكي ينتقل إلى الورثة تحقيقاً للعدالة وروح القانون ، فالشخص الذي يتعرض لإصابة مميتة قد لا يسمح له القدر دوماً قبل وفاته بأن يُقيم دعوى أمام القضاء للمطالبة بالضرر الأدبي الذي أصابه ويمهله لحين صدور الحكم فيها ، وقد قضت محكمة التمييز بذلك في احدى قراراتها[١].

وأخيراً أشير إلى أن المشرع الأردني اشترط في نص الفقرة (٢) من المادة (٢٦٧) من القانون المدني وفاة المضرور حتى يتسنى للأزواج والأقربين من الأسرة المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب تلك الوفاة ، وارى أن موقف المشرع الأردني يثير الاستغراب من حيث اشتراط هذا القيد للمطالبة بالتعويض ، إذ أنني أتفق مع الاتجاه[٢] الذي يذهب إلى أن الآلام النفسية التي يشعر بها الوالدين بسبب الشلل الكلي الذي أصاب ابنهم نتيجة الضرر الجسدي الذي ألم به على سبيل المثال ، هي أكبر بكثير من تلك الآلام التي قد يشعران بها نتيجة وفاته .

تمييز حقوق، رقم: (٢٠٠٣/٨٣٤)، تاريخ:(٢٠٠٣/٦/١١)،(منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " إن الضمان عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمجني عليه بالفترة ما بين وقت الإصابة ووقت الوفاة ولو للحظات، لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي قبل الوفاة عملاً بالمادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني ، وعليه فإن الحكم للمدعين بالضمان عن الأضرار الجسدية التي لحقت بالمتوفى من جراء الحادث وقبل موته لا يقوم على أساس من الواقع والقانون . "

(١) أنظر في ذلك إلى قرار محكمة التمييز. حقوق، رقم (٢٠٠٢/٨٩٠)، تاريخ : (٢٠٠٢/٤/٤)، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن التعويض عن الضرر الذي يصيب الاقارب والازواج الناشئ عن الفعل الضار، هو تعويض شخصي إلا في الحالات التي يتم الاتفاق عليها على التعويض بين الجاني والمجني عليه، ثم يتوفى الاخير، أو الحالة التي يقيم فيها المضرور الدعوى للمطالبة بالتعويض ثم ينتقل الى رحمة الله، ففي هذه الحالة فإن التعويض يعتبر تركة وللورثة إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض كل حسب حصته الإرثية . "

(٢) في هذا الاتجاه أنظر: دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص: (٤٦٤-٤٧٦)، أنظر أيضاً: الجزازي، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: (٨٩-٩٥)، أنظر أيضاً: النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقة الإسلامي والقانون، مرجع سابق، ص: (١١٢-١١٣)، حيث ذهب القضاء إلى خلاف ذلك، أنظر إلى: قرار محكمة التمييز. حقوق، رقم: (٢٠٠٣/٢٥٥٠) ، تاريخ:(٢٠٠٣/١٢/٣)، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " يستفاد من المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني أنها قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقربين في الأسرة عما يصيبهم بسبب موت المصاب، فإذا بقيت الطفلة المصابة على قيد الحياة فإنه لا يجوز الحكم لوالدها بالضرر المعنوي." ، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز. حقوق. رقم: (١٩٨١/٤٨٦)، تاريخ (١٩٨١/١٠/٥م)، (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " إن الضمان الأدبي لا يدفع للأزواج والاقارب من الأسرة إلا عند موت المعتدى عليه . "

المبحث الثاني

المبادئ التي تحكم تقدير التعويض

ذهب بعض الباحثين[١] بأن القضاء الفرنسي كان له الفضل الكبير في وضع القواعد العامة لتقدير التعويض عن الضرر ، ومن أهم القواعد التي تنسب لهذا القضاء مبدأ : " التعويض الكامل للضرر " ، وفي الواقع أن نصوص الشريعة الاسلامية في الكتاب والسنة سبقت ذلك القضاء ، فقد قال تعالى في كتابه العزيز : " وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين . ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً ... " [٢] ، ففي هذا النص القرآني الكريم ذكرت حادثة معينة في الفعل الضار ، وهو رعي غنم شخص في حرث آخر تعدياً ، ثم اعقبت ذلك حكماً قضائياً يتلافى الضرر الذي ألحقته الحادثة بصاحب الحرث ، واختلف فيه الرأي القضائي بين داود وسليمان عليهما السلام ، دون أن يذكر في الآية الكريمة صراحة كيف كان الحكم ، ولكنها أشارت إلى أن رأي سليمان عليه السلام هو الصواب والعدل الذي أفهمه الله تعالى إياه ، حيث يستفاد من التفاسير التي أوضحت تلك الحادثة والحكم فيها أن رأي كل من داود وسليمان عليهما السلام كان يهدف إلى التعادل بين الضرر والعوض ، وأن الاختلاف بينهما كان في الصورة التي يتحقق بها هذا التعادل [٣]، ومن هنا نجد أن القاعدة التي تحكم تقدير التعويض في الفقه الإسلامي تستوجب تحقيق التعادل بين التعويض والضرر ، وهو المبدأ الأكثر دقة وتعبيراً عن المبدأ الذي استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي ، فإذا كان مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يتطلب أن يكون التعويض كاملاً أي شاملاً لكل الأضرار التي لحقت بالمضرور ، فإنه يقتضي في ذات الوقت أن يكون هذا التعويض بقدر الضرر ولا يزيد

---

(١) العامري ، سعدون ، (١٩٨١م) ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد : منشورات مركز البحوث القانونية (٢) ، ص : (١٦٣) ، أنظر أيضاً : دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص : (٤٥٠-٤٥١) .

(٢) الآيتان (٧٨ ، ٧٩) من سورة الانبياء .

(٣) المحلى ، جلال الدين محمد بن أحمد والسيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ، (١٩٨٤) . تفسير الجلالين ، الطبعة الثانية ، بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ص :- (٤٢٧-٤٢٨) ،انظر أيضاً : الأشقر ، محمد سليمان عبد الله ، (١٩٩٦) ، زبدة التفسير من فتح القدير ، الطبعة الثانية ، الكويت : دار المؤيد للنشر والتوزيع ، ص :- (٤٢٨-٤٢٩) ، حيث جاء فيه : " دخل على داود صاحب حرث وصاحب غنم ، فقال صاحب الحرث : إن هذا انفلتت غنمه ليلاً ، فوقعت في حرثي ، فلم تبق منه شيئاً ، فقال :- لك رقاب الغنم ، فقال سليمان : أو غير ذلك : ينطلق أصحاب الكرم بالغنم ، فيصيبون من ألبانها ومنافعها ، ويقوم أصحاب الغنم على الكرم ، حتى إذا كانت كليلة نفشت فيه ، دفع هؤلاء إلى هؤلاء غنمهم ، ودفع هؤلاء إلى هؤلاء كرمهم ، فقال داود : القضاء ما قضيت ، وحكم بذلك . أما في شرعنا فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث البراء ، أنه شرع لأمته: أن على أهل الماشية حفظها بالليل، وعلى أصحاب الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما افسدت المواشي بالليل مضمون على أهلها ، وهذا الضمان هو مقدار الذاهب عيناً أو قيمة. " ، أنظر أيضاً: الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق، ص: (١١) .

عليه ، بحيث أنه لا يمنح المضرور تعويضاً أكثر من قدر وقيمة الضرر الذي لحقه ، وتطبيق هذا المبدأ يتطلب الاعتداد بظروف المضرور واستبعاد ظروف محدث الضرر في تقدير التعويض وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، أعالج في الأول مبدأ التعادل ونطاقه ، بينما سأبحث في الثاني الاعتبارات الخاصة بمحدث الضرر وأسباب تحييدها ، أما المطلب الثالث فسأخصصه لدراسة ظروف المضرور المؤثرة في تقدير التعويض .

المطلب الأول

مبدأ التعادل ونطاقه

إن دراسة مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يتطلب إبتداءً استقراء هذا المبدأ وتحليل أساسه ومن ثم تحديد نطاق هذا المبدأ أو حدوده ، حيث سأتناول في الفرع الأول أساس هذا المبدأ ، بينما سنتعرف على نطاقه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول

أساس مبدأ التعادل

يقصد بمبدأ التعادل بين التعويض والضرر أن المسؤول عن الفعل الضار يلتزم بتعويض المضرور عن جميع الأضرار التي لحقت به ، بحيث يثبت للأخير الحق في الحصول على تعويض كامل يكون مساوياً لقدر وقيمة الضرر الذي أصيب به ، فلا يزيد أو يقل عنه ، فيجب أن يكون التعويض مكافئاً أو معادلاً للضرر الذي وقع ، إذ به يمكن أن يعيد الضحية إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار [١] .

ولتحقيق ذلك ينبغي أن يتناول التعويض كما نص عليه المشرع الأردني في المادة (٢٦٦) من القانون المدني ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ما دام أنهما نتيجتان طبيعيتان للفعل الضار ، كما أوجبت المادة (٢٦٧) من القانون ذاته الضمان عن الضرر الأدبي وعلى النحو الذي تم التطرق إليه سابقاً في هذا الفصل ، فإذا اغفلت المحكمة في قرارها الحكم

---

(١) العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (١٦٣-١٦٨) ، أنظر أيضاً : الدريعي ، سامي عبد الله ، (٢٠٠٢م) . بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض . مجلة الحقوق . الكويت (العدد الأول) . السنة (٢٤) ، ص : (٧٥-٧٧) ، أنظر أيضاً : الحياري ، تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن الحوادث المرور، مرجع سابق ، ص: (٤٥٤) .

بالتعويض عن الخسائر التي وقعت أو عما فات المضرور من كسب ، فإن هذا الحكم يكون والحالة هذه قابلاً للنقض لأنه يخل بمبدأ التعادل بين التعويض والضرر [١] .

ولما كان الضرر يختلف من شخص لآخر رغم وحدة الفعل الضار ، فإنه لا يكون واحداً في جميع الحالات ، بل يتفاوت أثرة تبعاً للظروف الشخصية للمضرور في كل حالة على حدة ، فإن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يقتضي – فضلاً عن التقدير الموضوعي للتعويض – أن يقدر الضرر ذاته تقديراً واقعياً ينظر فيه إلى شخص المضرور ،أي بمعيار شخصي ذاتي يعتد بحالة المضرور وظروفه الخاصة ومدى تأثير الفعل الضار عليه ، بحيث يحصل على تعويض كامل يغطي حقيقة الضرر الذي أصابه شخصياً في ضوء سنه وحالته الجسدية والصحية بالإضافة إلى حالته العائلية ومركزة الاجتماعي والمهني والمالي ومصادر دخله وغيرها من الاعتبارات الشخصية الاخرى [٢] .

وعلى ذلك فإن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يقتضي من جهة أن يقدر التعويض تقديراً موضوعياً يتجرد من الظروف الخاصة بالمسؤول – لا سيما درجة الخطأ المنسوب

---

(١) أنظر قرار محكمة التمييز . حقوق ، رقم (٢٠٠٣/٨٣٤) ، تاريخ :(٢٠٠٣/٦/١١) .(منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه :- " أوجبت المادة ٢٦٦ من القانون المدني الضمان عن الضرر المادي ، وأوجبت المادة ٢٦٧ من القانون ذاته الضمان عن الضرر الأدبي ، وبغض النظر عما إذا كان هذا الضرر منصوصاً عليه في عقد التأمين أم لا بإعتبار أن مصدره القانون إضافة إلى أن الضرر الأدبي لأقرباء المتوفى والمنصوص عليه في المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني يشمل المعاناة من الآلام النفسية "

(٢) الرواشدة ، سالم سليم صلاح ، (٢٠٠٠م) . ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن ، ص:(٤٨-٥٣) ، أنظر أيضاً : الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص :(٢٤٤٩-٢٤٥٥) ، أنظر أيضاً : سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٣٥٥-٣٥٧) ، أنظر أيضاً : قرار محكمة التمييز .(حقوق) . رقم:(١٩٩٩/٣٣٩٦) . تاريخ:(٢٠٠٠/٤/٤م) . (منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه : " لم يحدد القانون طريقة محددة أو أساس معينا أو عناصر ومقاييس ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض سواء أكان أدبياً أو مادياً وحيث أنه لا يمكن معرفة الفترة التي ستستمر فيها حياة المتضرر ولا معرفة كيف يمكن أن يستفيد من المبلغ المحكوم به وكيف سيستغله فيكون استناد الخبراء الى مقاييس وسطية معقولة وسليمة من حيث احتساب مقدار الكسب الشهري للمتضرر كسائق شاحنة يحمل رخصة لقيادة جميع السيارات ومن حيث سن المتضرر والمعدل الوسطي لعمر الإنسان في الأردن على أنه ستون عاماً وبذلك فإن المتضرر يستحق مجموع أجره عن السنوات التي يكمل فيها المعدل الوسطي من عمره الافتراضي . ومن حق المتضرر الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي عما أصابه من تشويه وعجز لهما أثر كبير على حياته الاجتماعية ومركزة الاجتماعي بالمعنى المقصود في المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني ." ، أنظر أيضاً: قرار محكمة التمييز . (حقوق) ، رقم :(٢٠٠٢/٩٩٢) ، تاريخ:(٢٠٠٢/٤/١٨م) ،(منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه :" استقر قضاء محكمة التمييز على أن من يصاب في مركزه الاجتماعي نتيجة التعدي عليه بالفعل الضار يحكم له بالتعويض عن ذلك باعتباره من صنوف الضرر الأدبي طبقاً للمادة ٢٦٧ من القانون المدني وفق ما يقدره أهل الخبرة وليس هناك معيار محدد لاحتساب مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور ."

إليه – ، كما يستلزم من جهة أخرى أن يقدر الضرر تقديراً واقعياً ذاتياً تراعى فيه الظروف الشخصية للمضرور ومدى تأثرة بالفعل الضار ، بحيث يكون التعويض كاملاً ، أي جابراً لكل عنصر من عناصر الضرر التي ألمت بالمضرور [١] .

ويتفرع عن مبدأ التعادل أيضاً عدم جواز إثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول [٢] ، كما يتصل في الوقت ذاته بمسألة الجمع بين تعويضين ، فإذا كان المؤمن هو المسؤول فلا يقبل من المضرور الذي حصل على الضمان من المؤمن الرجوع على المسؤول بضمان آخر ، إلا إذا كان الضمان الذي حصل عليه من المؤمن ليس كاملاً ، وذلك استناداً لقاعدة عدم جواز الجمع بين تعويضين ، لأن الفعل الضار يجب أن لا يكون سبباً في إثراء المضرور ، أما إذا كان المضرور مؤمناً على حياته أو على ما قد يقع له من حوادث ، كان له وللورثة الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ الضمان نظراً لاختلاف مصدر المبلغين اللذين سيدفعهما كل من المسؤول وشركة التأمين ، إذ أن مبلغ التأمين في هذه الحالة ليس له صفة التعويض ، ولا يؤدي بالتالي إلى اجتماع تعويضين أي ضمانين عن ضرر واحد ، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي كان المضرور ابتداءً قد دفعها لشركة التأمين [٣] .

الفرع الثاني

نطاق مبدأ التعادل

إن التعويض عن الضرر يجب أن يكون تعويضاً كاملاً ، فلا يصح أن يتجاوز مبلغ التعويض الضرر الذي وقع أو أن يقل عنه ، الأمر الذي يعني أن مبدأ التعادل بين التعويض

---

(١) عبد العال ، محمد حسين ، (٢٠٠٠م) ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، القاهرة :– دار النهضة العربية ، ص : (١٤) ، أنظر أيضاً : السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٤٩٢–٤٩٣) .

(٢) القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ،مرجع سابق ، ص :(١٣٤–١٣٧)، أنظر أيضاً : مدغمش ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص : (١٠٤–١٢٨) .

(٣) أنظر نص المادة (٩٢٦) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له ، بما دفعه من ضمان عن الضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من اصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله " ، أنظر أيضاً : نص المادة (٩٤٨) من ذات القانون حيث جاء فيه :– " إذا دفع المؤمن – في التأمين على الحياة – مبلغ التأمين فليس له حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسؤول عنه ."

والضرر يتضمن وجهين :- أولهما أن التعويض لا يقل عن الضرر ، والثاني أن التعويض لايزيد عن الضرر ، حيث سنستعرض نطاق هذا المبدأ – بوجهيه – فيما يلي :-

أولاً – التعويض لا يقل عن الضرر :-

إذا كان يجب أن يغطي التعويض عناصر الضرر كافة التي أصابت المضرور ، فإنه يفترض – وفقاً لقواعد التقدير – وجوب التعويض الكامل لكل عنصر من هذه العناصر على حدة ، إلا أن دور القاضي في الكشف عن عناصر الضرر وتقدير التعويض الذي يستحقه المضرور ليس بالأمر السهل ، وهو أشد صعوبة عندما يتعلق الامر بالتعويض عن الضرر الجسدي ، لذلك فإن تقدير التعويض عن هذه الأضرار يحتاج من القاضي أن يتمتع بقدر كبير من الدقة ، بحيث يسعى إلى تقدير التعويض بقدر الإمكان وفقاً لظروف المضرور وحقيقة الضرر الفعلي الذي أصابه ، فتعويض الضرر يعني إصلاحه بالكامل ، لذلك إذا جاء التعويض أقل من الضرر فهولا يستحق أن يوصف بأنه تعويض ، كما يعد أمراً مرفوضاً ما يسمى بالتعويض الرمزي الذي يفترض وقوع الضرر وتعويضه بمبلغ رمزي يقدر بدينار من النقود على سبيل المثال ، إلا أن هذا المنع يسري في الحالة التي يبادر القاضي فيها إلى هذا النوع من التعويض ، ولا يسري إذا طالب المضرور نفسه بهذا التعويض الرمزي ، لأن القاضي لا يستطيع أن يحكم للمضرور بأكثر مما طلب[1]، ذلك لأن دور القاضي المدني – بشكل عام – مقيد بطلبات الخصوم ، فليس له أن يحكم لأحدهما بالفائدة القانونية – على سبيل المثال – إذا لم يطلبها الخصم ابتداءً في معرض ادعائه ، وجدير بالذكر أيضاً في هذا الصدد ، أن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر لايسري إذا كان مقدار التعويض موضوعاً لاتفاق بين المسؤول والمضرور ، حيث ينبغي عندئذٍ إعمال مقتضى هذا الاتفاق ، فلا يحصل المضرور في هذه الحالة إلا على مبلغ التعويض الاتفاقي فقط ، مهما كان قدر الضرر [2] ، والمقصود باتفاق التعويض – في هذا الخصوص – هو ذلك الذي يتم بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض ، حيث يهدف عادةً إلى تقدير التعويض وتحديده بمبلغ معين أو التصالح عليه أو النزول عنه ، وأرى أن مثل هذا الاتفاق صحيح وجائز قانوناً ، ويترتب عليه

---

(١) طه ، التعويض عن الاضرار الجسدية ، مرجع سابق ، ص: (١٦٧) ، أنظر أيضاً :- النجار ، الضرر الأدبي ، مرجع سابق ، ص : (٤١٨) .

(٢) دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص : (٣٠٩) ، أنظر أيضاً :- عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، مرجع سابق ، ص :- (١٥-٢٤) .

التزام كل من طرفيه بما اتفقا عليه ، ويتوجب على المحكمة أن تؤسس حكمها بناءً عليه ، وإلا شاب حكمها قصوراً يبطله .

بالمقابل لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء أو التخفيف من هذه المسؤولية[١] ، فإذا كان ثمة اتفاق على التعويض بين المسؤول والمضرور، وكان الاتفاق صحيحاً – وفقاً لما سبق – وجب إعمال مقتضاه ، فلا يستحق المضرور سوى مقدار التعويض الاتفاقي ، ولو كان أقل من قيمة الضرر ، أما إذا كان الاتفاق ابتداءً باطلاً ، فينبغي للقاضي أن يحكم للمضرور بمبلغ التعويض الكامل استناداً لقاعدة وجوب تحقيق التعادل بين التعويض والضرر .

ثانياً – التعويض لا يزيد على الضرر :-

إن مبدأ التعادل بين التعويض والضرر يقضي – فضلاً عما تقدم – أن لا يزيد التعويض عن قيمة الضرر ، وهذا هو الوجه الآخر للمبدأ ذاته ، فلا يجوز أن يكون الفعل الضار سبباً لإثراء المضرور على حساب المسؤول بحصوله منه على تعويض يجاوز ما يكفي لجبر الضرر الذي أصابه ، كما يقتضي ذلك أن لا يكون التعويض عن الضرر إلا لمرة واحدة ، فلا يجوز التعويض عن ذات الضرر مرتين ، وهو ما يعني بعبارة أخرى عدم جواز الجمع بين تعويضين لضرر واحد ، فإذا نشأ للمضرور حق في الحصول على التعويض من طريق ، لم يكن له أن يحصل في ذات الوقت على مبلغ التأمين أو نفقه أو معاش من طريق آخر إذا كان يعد تعويضاً ، فإن لم يكن كذلك جاز له الجمع بينه وبين التعويض [٢] .

ومن نافلة القول في هذا الصدد الاشارة إلى أن قاعدة التعويض الكامل تعد أكثر مرونة من غيرها من القواعد الاخرى كالتعويض الجزاف أو التعويض المقترن بحد أقصى ، الأمر

---

(١) أنظر نص المادة (٢٧٠) من القانون المدني الأردني رقم : (٤٣) لسنة (١٩٧٦) حيث جاء فيه :- " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار " ، وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني في معرض تعليقها على النص سالف الذكر مايلي : " تتناول هذه المادة الاشتراط المسبق على عدم المسؤولية عما يوقعه الشخص بآخر من فعل غير مشروع يلحق به ضرراً ، وقد قضت بأن هذا الاتفاق باطل وذلك لاعتباره مخالفاً للنظام العام ، إذ أن إجازته تيسر فتح باب الاضرار بالناس أو يدفعهم إلى عدم التحرز في تصرفاتهم . ويلاحظ أخيراً أن اشتراط الإعفاء من المسؤولية غير التأمين على الأضرار التي تقع ، إذ الأول يعفي مرتكب الفعل الضار من أية مسؤولية عن فعله الضار ، أما الثاني فمؤداه قيام المؤمن بتعويض الضرر الذي يحدث للمضرور " .

(٢) السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص :- (١١١٥- ١١٢٠) ، أنظر أيضاً :- العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص : (١٦٣-١٦٨) .

الذي يكفل ملائمتها للتقدم العلمي وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض [١] ، فعلى سبيل المثال إن إعمال قاعدة التعويض الكامل عن الضرر الجسدي يسمح بإلزام المسؤول عن نفقات العلاج طبقاً للأساليب العلمية الحديثة التي أفرزتها ميادين العلوم الطبية ، حتى لو كانت تكلفة هذه الأساليب تفوق كثيراً تلك المتعارف عليها سلفاً ، وفضلاً عن ذلك فقد تمكنت المحاكم استناداً إلى هذه القاعدة من تطوير الحق في التعويض خاصة فيما يتعلق بتجنيب المضرور مساوئ التضخم [٢] .

وأخيراً أشير إلى أن كل ما سبق لا يمنع المضرور أو ورثته من بعده بالمطالبة بالدية الشرعية وأجزائها المقدرة أو غير المقدرة ، حيث أنها مبالغ تضاف إلى مبلغ التعويض ولا تختلط معه ، فمبلغ الدية يستحق في الجناية على النفس أو مادونها من الاصابات الجسدية بسبب فقد الحياة أو المساس بكمال الجسد البشري [٣] .

المطلب الثاني

الاعتبارات الخاصة بمحدث الضرر

يمكن القول أن من أهم الاعتبارات الخاصة بالمسؤول عن الفعل الضار والمؤثرة في تقدير التعويض – بالرغم من تحييدها من قبل المشرع الأردني – هي : جسامة خطأ المسؤول والمركز المالي له بالاضافة إلى حالة التأمين من المسؤولية[٤] ، لهذا فإنني سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، حيث سأعالج في الأول جسامة خطأ المسؤول ، بينما سأبحث في الفرع الثاني المركز المالي له ، وأخيراً فإنني سأخصص الفرع الثالث للبحث في حلة التأمين من المسؤولية .

---

(١) عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، مرجع سابق ، ص : (٢٤-٣٣) ، أنظر أيضا :- سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٣٥٥) .

(٢) السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٤٩٥) .

(٣) القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٢٦٨) ، أنظر أيضا :- الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٤٩-٢٤٥١) .

(٤) هناك حالات نص عليها المشرع الأردني في المادتين (٢٦١) و (٢٦٢) من القانون المدني تتعلق بسقوط المسؤولية أو انتفائها إبتداءً مثل :- " حالة الدفاع الشرعي ، وحالة انتفاء العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم عنه للسبب الاجنبي " ، وحيث أن الأصل في مثل هذه الحالات عدم قيام مسؤولية محدث الضرر ، فإنه يترتب بالنتيجة على ذلك عدم التعويض عنها، وبالتالي فلن يتم التطرق إليها في هذه الدراسة.

الفرع الأول

جسامة خطأ المسؤول

ما دامت المسؤولية المدنية قد تميزت عن المسؤولية الجزائية ، فإن التعويض المدني يجب أن يتخلص من كل آثار جنائية ولا يتضمن صفة أو وظيفة العقوبة بأي حال ، فالتعويض ليس له من وظيفة إلا جبر الضرر[١] ، ولأن التعويض ليس عقوبة توقع على المسؤول الذي سبب الضرر للغير ، فإن هذا التعويض لايختلف بالنسبة لدرجة جسامة الخطأ ، فالخطأ الجسيم كالخطأ اليسير إذ تؤدي جميعها إلى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض ، فثمة تعويض واحد لا يتأثر بدرجة جسامة الخطأ ، وهو ذلك التعويض الذي يساوي مقدار الضرر [٢] .

وتجدر الاشارة في هذا المقام إلى ما ذهب إليه بعض الباحثين [٣] من حيث تأثر المحاكم الجزائية بجسامة خطأ الجاني عند الحكم بالتعويض بالحق الشخصي أمامها ، وفي واقع الأمر إنني لا أرى أي فارق بين المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية في هذا الصدد ، ذلك لان تلك المحاكم وعلى إختلاف أنواعها لا يمكن أن تحكم بالتعويض إلا إذا تم تقديره من قبل خبراء منتخبين لهذه الغاية ، وغني عن البيان أن الخبير عندما يقوم بهذه المهمة فإنه يعتد فقط بمقدار ما أصاب المتضرر من ضرر نتيجة الفعل الضار الذي انتهت المحكمة إلى نسبته للفاعل وفقاً لأحكام قواعد القانون المدني بشكل عام .

أما عن موقف المشرع الاردني في هذا الصدد ، ومن خلال استقراء نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني [٤] ، نجد أنه لم يراع جسامة خطأ المسؤول عند بيانه لاسس تقدير التعويض

---

(١) طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، مرجع سابق ، ص : (٤٤) ، حيث جاء فيه :" ... وبذلك زالت نهائياً من القانون الفرنسي فكرة الجريمة الخاصة التي عرفها القانون الروماني ، ومن بعده القوانين الجرمانية ، والقانون الفرنسي القديم ، والتي كانت تنشئ للمضرور حقاً في العقوبة الخاصة ، واستبدلت بها فكرة جديدة مؤداها أن كل من تسبب بخطئه في إحداث ضرر بالغير يلتزم بتعويض هذا الضرر " .

(٢) الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص:(٢٠٠) ، أنظر أيضا: الخفاجي ،صلاح كريم جواد ، (١٩٩٠م) . العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، رسالة ماجستير ،معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، مصر: (٢٨-٤٤) ، أنظر أيضا : الخفيف ، الضمان في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص : (٤٤-٤٥) .

(٣) العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص: (١٧١) ، حيث جاء فيه: " إن هذا الاتجاه يبدو معقولاً خاصة إذا تعلق الامر بتقدير التعويض عن الضرر الناشيء عن جريمة جنائية ، لأن المحكمة التي تحكم بالعقوبة الجزائية هي نفسها التي تقدر التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب أو بعائلته ، فيكون من الصعب عليها في الوقت الذي أخذت فيه جسامة الخطأ عند تقدير العقوبة على الجاني ، أن تتخلص من أحاسيسها وشعورها عند تقدير التعويض . "

(٤) أنظر نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار".

عن الفعل الضار ، ويعود ذلك لكون معظم قواعد القانون المدني الأردني مستقاة من أحكام الفقه الاسلامي الذي يؤسس مسؤولية الفعل الضار على فكرة موضوعية قوامها الضرر ، أما ما ذهب إليه البعض من أن المشرع الأردني قد أخذ بجسامة خطأ المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار على النحو الذي نصت عليه المادة (٢٦٥) من القانون المدني [١] ، فإنني أرى أنه من باب تحميل النص القانوني أكثر مما يحتمل ، لأن حكم النص سالف الذكر يعالج مسألة قيام القاضي بتحديد درجة خطأ كل واحد من المسؤولين عن الفعل الضار ليس من أجل تقدير التعويض للمتضرر ، وإنما من أجل أن يلزم كل منهم بنصيبه في التعويض الذي يفترض أنه قد وصل إلى تحديد مقداره كي يوزعه بعد ذلك على المسؤولين [٢] ، من هنا يتضح أن هذه الحالة لا علاقة لها بأسس تقدير التعويض الذي تناولته المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني ، والتي أوجبت أن يكون ذلك التقدير مساوياً للضرر الذي أصاب المتضرر متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار [٣] .

الفرع الثاني

المركز المالي للمسؤول

لقد سبق القول أن وظيفة التعويض هي جبر الضرر وليس عقاب المسؤول ، وبالتالي فلا يعنينا أن يكون المسؤول ثرياً أو فقيراً ، أو أن يؤدي التعويض إلى إنهياره أو يكون غير ذي

---

(١) نصت المادة (٢٦٥) من القانون المدني الاردني على ما يلي : " إذا تعدد المسؤلون عن فعل ضار ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه ، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أوالتضامن والتكافل فيما بينهم " ، أنظر في ذلك إلى :- الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق، ص:(٥٥) ، حيث جاء فيه :- " يلاحظ أن القانون المدني الأردني أخذ بجسامة خطأ المسؤول في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، فيكون كل واحد منهم مسؤولاً عن ضمان الضرر بنسبة نصيبه منه ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٥) مدني أردني " ، أنظر أيضاً : سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٣٥٥) ، حيث أشار إلى أن هناك حالة يعتد فيها بجسامة التعدي وهي حالة تعدد المسؤولين بشرط أن يكون المضرور من بينهم ، ونحن نتفق معه فيما ذهب إليه بالنسبة لهذا الفرض فقط .

(٢) أنظر قرار محكمة التمييز .(حقوق). رقم:(٢٠٠٣/٤٢٦١) . تاريخ : (٢٠٠٤/٦/١٣) ، (منشورات مركز عدالة) . حيث جاء فيه : " إذا كان الحادث مشترك فإن على محكمة الاستئناف أن تستدعي الشاهد رقيب السير وأن تبين نسبة مساهمة كل سائق من السائقين بالحادث لتتمكن من الحكم على كل طرف بنسبة نصيبه بالمساهمة بالحادث ، وحيث أنها لم تفعل وحكمت بالتضامن والتكافل فيما بينهم فإن هذا السبب يرد على القرار المميز ويتعين نقضه . "

(٣) بقيت مسألة لابد من التطرق إليها في معرض التعليق عن نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني ، حيث نص المشرع فيها على أنه : " في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه ، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم " ، فقول المشرع أن للمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل محل نظر ، لأن حرف (أو) الوارد يفيد أن المحكمة قد تقضي بالتساوي أو بالتضامن ، فإن حكمت بالتساوي لا تحكم بالتضامن ، وإن حكمت بالتضامن لا تحكم بالتساوي ، مع أنه لا ترادف بين التساوي والتضامن ، ولذلك وحتى يستقيم نص المادة (٢٦٥) لابد من تعديله بما يفيد أنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المسؤولين عن الفعل الضار بالتساوي فيما بينهم بتضامن أو بدونه ، أو أن تحكم عليهم بالتفاوت بتضامن أو بدونه ، أنظر في تفصيل ذلك إلى: الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص: (٢٤٦١-٢٤٦٢) .

أثر عليه ، فيجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يقتصر على تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، فليس له أن ينظر إلى غنى المسؤول على أنه سبب يدعو إلى التشدد معه وبالتالي منح المضرور مبلغاً من التعويض يزيد عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً ، فلا يمكن معاقبة المسؤول على نعمة منحها الله عز وجل له من خلال تضخيم مبلغ التعويض الذي سيلتزم بدفعه للمضرور [١] .

أما القانون المدني الأردني فلم يتطرق إلى المركز المالي للمسؤول حيث لم يجعله من الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض ، فالضمان وفقاً لاحكامه يهدف أساساً إلى جبر الضرر وهي فكرة موضوعية بحته [٢] .

الفرع الثالث

التأمين من المسؤولية

تعتبر حالة التأمين من المسؤولية قريبة من حالة المركز المالي للمسؤول ، فكون المسؤول مؤمن أو غير مؤمن على مسؤوليته لا يغير من الأمر شيئاً[٣] ، كما أنه لا يبرر الاختلاف في تقدير التعويض عن الضرر إذا ما انعدم التأمين من المسؤولية، بحيث أن عدم التأمين يجب أن لا يعتبر سبباً لانقاص مبلغ التعويض الذي سيحكم به على المسؤول غير المؤمن، خاصة أن مثل هذا المسلك قد يدفع بشركات التأمين إلى المطالبة بزيادة أقساط التأمين ، وذلك لتجعلها تتناسب طردياً مع المبالغ التي تدفعها[٤] ، أضف إلى ذلك أن شركات التأمين ما هي في حقيقتها إلا شركات مساهمة عامة بحيث تنعكس أرباحها أو خسائرها على أموال مساهميها ، وهي أموال جديرة بالعناية بها والمحافظة عليها .

---

(١) الخفاجي ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص : (٤٥-٦٣) ، أنظر أيضاً : النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص : (٤٣٣-٤٣٩) .

(٢) الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص: (١٠٧-١١٣) ،أنظر أيضاً: الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص (١٩٩-٢١٧) ، أنظر أيضاً: الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص:(٥٦-٥٧) .

(٣)إن العمل جرى في بعض التشريعات المقارنة على أخذ وجود التأمين في الحسبان عند الحكم بالتعويض ، ولئن لم يفصح القانون الفرنسي عن هذا الإتجاه ، واستمرت محكمة النقض الفرنسية في موقفها من فسخ كل قرار يعلن صراحة تأثره في تحديد التعويض بحالة وجود تأمين ، فقد استمر تمرير الحكم بطريقة خفية من خلال سلطة المحكمة التقديرية في احتساب التعويض، إلا أن بعض التشريعات الأخرى نصت صراحة على وجوب أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار، في هذا الاتجاه أنظر : الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ،مرجع سابق ، ص: (٢١٢-٢١٣) .

(٤) العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (١٧٥-١٧٦) ، أنظر أيضاً :- دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص :(٣١٨-٣٢٧) .

المطلب الثالث

مراعاة ظروف المضرور

على عكس الاعتبارات الخاصة بالمسؤول ، توجد اعتبارات أخرى متعلقة بالمضرور يمكن أن تؤثر على تقدير المحكمة للتعويض ، وهذه الاعتبارات هي : خطأ المضرور وهو ما سأبحثه في الفرع الأول ، ومركزه المالي والاجتماعي والذي سيكون موضوع الفرع الثاني ، وأخيراً فإنني سأخصص الفرع الثالث لحالة المضرور الجسدية والصحية .

الفرع الأول

خطأ المضرور

من البديهي أن لا يعتد بفعل المضرور إذا لم يكن لهذا الفعل أثر في إحداث الضرر لانعدام الرابطة السببية ، ومن البديهي أيضاً وجوب الاعتداد بفعل ذلك المضرور إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر ، وذلك لإنعدام الرابطه السببية هنا بالنسبة إلى المسؤول وبتعبير أدق المدعى عليه ، وأما إذا اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول ، فيتعين لكي يعتد بهذا الفعل أن يعتبر انحرافاً عن سلوك الشخص المعتاد ، أما إذا انتفى عنه وصف الانحراف فلا محل إذن للأخذ به عند تحديد مدى مسؤولية الفاعل [١] ، ويضرب بعض الباحثين[٢] مثلاً لتوضيح ذلك : حيث يشير إلى أن عبور الطريق فعل ، فإذا دهست مركبة مسرعة شخصاً أثناء سيره فلا أثر لهذا السير أي لهذا الفعل على مدى مسؤولية سائق المركبة ، ولكن عبور الطريق دون أخذ الحيطة والحذر يعتبر انحرافاً ، فإذا دهست سيارة مسرعة شخصاً ساهم في وقوع الحادث ، اشترك فعل المضرور مع فعل المسؤول في وقوع الضرر، ولتحديد

---

(١) تجدر الاشارة في هذا الصدد بأن القانون المدني الأردني لا يشترط في الفعل الضار أن يكون صاحبه مميزاً سواء في ذلك المسؤول والمضرور ، أنظر في ذلك إلى نص المادة (٢٥٦) ، لتحديد مفهوم التمييز والاستفاضة فيه أنظر : القره داغي ، علي محي الدين علي ، (١٩٨٥م) . مبدأ الرضا في العقود ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المدني : (الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي) ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول . بيروت : دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، ص : (٣٦١-٤٠٦) .

(٢) الخفاجي ، العوامل المؤثرة في تقدير الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص : (٧٦-١٠٦) ، أنظر أيضاً : القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص : (١٣٢) .

أثر فعل المضرور أو خطأه على مسؤولية المدعى عليه ، يجب أن نفرق بين فرضين :- **الأول** أن أحد الفعلين قد استغرق الآخر ، و**الثاني** أن كل فعل ظل مستقلاً عن الفعل الآخر [١] .

الفرض الأول – استغراق أحد الفعلين للآخر: القاعدة في هذا الفرض أنه إذا استغرق أحد الفعلين الفعل الآخر، فلا يعتد بالفعل المستغرق سواء أكان فعل المضرور أم فعل المدعى عليه ، حيث يستغرق أحد الفعلين الآخر في حالتين هما :

١- أن يكون أحد الفعلين يفوق الفعل الآخر جسامة :- ويعتبر أحد الفعلين قد فاق الآخر جسامة في صورتين : الاولى أن يكون أحد الفعلين متعمداً ، والثانية رضاء المضرور بالضرر في بعض الحالات .

أ. الصورة الأولى : إذا كان أحد الفعلين متعمداً فإنه يستغرق الفعل الآخر [٢] ، إذ قد يكون الفعل المتعمد هو فعل المدعى عليه وقد يكون فعل المضرور ، فإذا كان الفعل المتعمد هو فعل المدعى عليه قامت مسؤوليته كاملة ، وامتنع عليه الاحتجاج بفعل المضرور ، كما لو تعمد سائق سيارة أن يدهس خصمه وكان ثملاً أثناء عبوره الطريق ، أما إذا كان الفعل المتعمد هو فعل المضرور نفسه فتنتفي عندئذٍ مسؤولية المدعى عليه لانعدام رابطة السببية ، كما لو ألقى شخص بنفسه بقصد الانتحار أمام سيارة مسرعة.

ب.الصورة الثانية : تتناول هذه الصورة رضا المضرور بالضرر ، إذ أن رضاء المضرور إذا اعتبر انحرافاً ، فإن من شأنه التخفيف من مسؤولية المدعى عليه ، إلا أنه يجدر بنا

---

(١) لمزيد من التفاصيل في هذه الفروض راجع : السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص : (١٠٠١-١٠١٦) ، أنظر أيضاً : سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٣٣٩-٣٤٢) ، أنظر أيضاً : الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٥٥-٢٤٦٠) .

(٢) أنظر قرار محكمة التمييز . (حقوق) . رقم : (١٩٩٧/٢٣٢٥) . تاريخ : (١٩٩٨/٣/١م) . (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه : " من المستقر فقها في تحديد أثر فعل المضرور على مسؤولية المدعى عليه أنه إذا استغرق أحد الفعلين الآخر فلا يعتد بالفعل المستغرق سواء كان فعل المضرور أو فعل المدعى عليه ويستغرق أحد الفعلين الآخرين إذا كان أحدهما يفوق الآخر جسامة كأن يكون أحد الفعلين متعمداً ففي هذه الحالة فإن الفعل المتعمد يستغرق الفعل الآخر فإذا كان الفعل المتعمد هو فعل المدعى عليه قامت مسؤوليته كاملة وامتنع عليه الاحتجاج بفعل المضرور كما لو تعمد سائق سيارة أن يدهس خصمه الذي كان ثملاً أثناء عبوره الطريق . وبتطبيق هذا المفهوم لأثر فعل المضرور على وقائع هذه الدعوى وعلى النتيجة التي توصلت اليها محكمة الموضوع نجد أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق نص المادة ٢٦٤ على وقائع الدعوى حيث أن الفعل المنسوب إلى المضرور وهو السكر لا يدخل في عداد الافعال التي تقلل من مسؤولية المدعى عليهم في ضربه والحاق الاذى به وبالتالي ليس له أثر في تخفيض قيمة التعويض المقدر له " .

في هذا الصدد التفريق بين حالة رضاء المضرور بالضرر وحالة علمه به ، ففي الحالة الأولى لا يعتبر انحرافاً في السلوك طالما أنه لم يقبله ، فمن يركب طائرة يعلم مقدماً بما قد يقع من حوادث أثناء السفر ولكنه لا يعد قابلاً لها ، ولهذا لا يعتبر علمه بالضرر انحرافاً يخفف من مسؤولية المدعى عليه .

٢- إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر : ففي هذه الحالة لا يعتد إلا بالفعل الواقع أولاً ، وعلى ذلك إذا كان فعل المضرور نتيجة لفعل المدعى عليه ، قامت مسؤولية هذا الأخير كاملة ، وعلى العكس إذا كان فعل المدعى عليه نتيجة لفعل المضرور ، انتفت مسؤولية الأول لانعدام العلاقة السببية ، كما لو دهس سائق سيارة أحد المارة نتيجة لتحول هذا الأخير فجأة من أحد جانبي الطريق إلى الجانب الأخر[١] .

هذا وقد أشار المشرع الأردني في القانون المدني لأثر استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر في المادة (٢٦٤)[٢] ، حيث تفترض تلك المادة عدة احتمالات وهي :

أ. احتمال عدم انقاص القاضي لشيء من الضمان ، حيث يتصور ذلك في حالة استغراق فعل المسؤول فعل المضرور .

ب. أن لا يحكم القاضي بضمان ما ، وهذا يفترضه أن فعل المدعى عليه قد استغرقه فعل المضرور .

ج. انقاص القاضي مقدار الضمان ، وهذا يكون في حالة الانحراف المشترك ، أي في حالة عدم استغراق أحد الفعلين للفعل الآخر .

---

(١) أنظر في ذلك إلى قرار محكمة التمييز . (حقوق) . رقم : (٢٠٠٢/١٢٤٧) . تاريخ : (٢٠٠٢/٥/٢٧م) . (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه :- " إذا كان المرحوم هو الذي تسبب بالحادث ، فانه مستثنى من استحقاق التعويض ، لأنه لا يعتبر من الغير بصراحة الفقرة (د) من المادة (٣) من نظام التأمين الإلزامي رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥ لأنه هو الذي تسبب بالحادث ، وهو غير مغطى بعقد التأمين الشامل وقد تم استثناؤه بصراحة المادة (٣) من الفقرة الثالثة الخاصة بالإستثناءات من الملحق الثالث المتعلق بتعويضات الفريق الثالث أي الأضرار اللاحقة بالغير ، لذلك فإن ورثة السائق المرحوم ، لا يستحقون أي تعويض نتيجة وفاته لأنه هو المتسبب بالحادث " .

(٢) جاء في نص المادة (٢٦٤) من القانون المدني الاردني رقم : (٤٣) لسنة : (١٩٧٦م) ما يلي : " يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه " .

الفرض الثاني – استقلال كل من الفعلين عن الفعل الأخر : القاعدة في هذا الفرض أنه إذا لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الآخر ، قيل إن هناك انحرافاً مشتركاً في السلوك ، كما لو دهست سيارة مسرعة شخصاً ثملاً .

والأصل أن كلاً من الفعلين يعتبر سبباً متكافئاً أو منتجاً في إحداث الضرر ، ولذا لا يتحمل المدعى عليه كامل المسؤولية بل توزع بينه وبين المضرور[١] ، وقد تناول المشرع الأردني في المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأساس الذي يتم بناءً عليه هذا التوزيع [٢] ، حيث يتضح لنا أن توزيع المسؤولية يكون والحالة هذه على أساس جسامة كل فعل ، علماً بأن النص سالف الذكر مستقاة أحكامه من الفقة الاسلامي الذي يقضي بذلك في هذا الصدد [٣] .

الفرع الثاني

المركز المالي والاجتماعي للمضرور

مما لا شك فيه أن المركز المالي والاجتماعي للمضرور يُعد من الاعتبارات المهمة التي تؤثر في تقدير التعويض، وذلك استناداً لتطبيق مبدأ التعادل بين التعويض والضرر وفقاً لمفهومه في القانون الوضعي، فمركز المضرور وما كان يحصل عليه من دخل قبل الاصابة ، يعد من صميم أسس تقدير التعويض عن الضرر، ولا بد من التوقف عنده، إذ يصعب القول بأن الضرر الجسدي الذي يصيب العامل أو الموظف ويؤدي إلى فصله من العمل أو إنقاص دخله أو إحالته إلى الاستيداع يقدر بذات الطريقة التي يُقدر بها الضرر الذي أصاب مالكاً عقارياً يعتمد في

---

(١) منصور ، محمد حسين . المسؤولية الطبية ، الأسكندرية : منشأة المعارف ، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز . (حقوق) . رقم : (٢٨٩٣/ ٢٠٠١) . تاريخ : (٢٠٠٢/١/٧م) . (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه :- " حيث أن محكمة الاستئناف قد رأت نسبة الخطأ لكل سائق عند تقدير التعويض واعتبرت سائق السيارة المؤمن عليها مسؤول عن الحادث بحدود هذه النسبة فإن شركة التأمين المميزة تكون مسؤولة وملتزمة بالتعويض بحدود هذه النسبة " .

(٢)جاء في نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني الاردني رقم : (٤٣) لسنة : (١٩٧٦م) ما يلي : " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار ، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه ، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو التضامن والتكافل فيما بينهم " .

(٣) من نافلة القول في هذا المقام الاشارة إلى أثر تداخل فعل الغير مع فعل المدعى عليه ، إذ يتعين ابتداءً أن يكون هذا الفعل انحرافاً ، وعندها فإنه ينفي مسؤولية المدعى عليه إذا كان مستغرقاً لفعل الاخير ، أو يخفف منها إذا كان مشتركاً مع فعل المدعى عليه في إحداث الضرر دون أن يستغرقه ، أما إذا كان فعل المدعى عليه مستغرقاً لفعل الغير ، فلا يعتد بالفعل الأخير وتقوم مسؤولية المدعى عليه كاملة .

عيشه على ما تدره عليه عقاراته ، وذلك حتى لو تماثلت الاصابات ، فالفقه الوضعي إنما يقدر الضرر الجسدي من حيث المبدأ لا بالنظر إليه في حد ذاته ، وإنما بالنظر إلى نتائجه [١] .

ويدخل أيضاً في هذا الاعتبار – كما أشرنا – الحالة الاجتماعية والمهنية للمضرور، فقد يكون الشخص من ذوي المنزلة الاجتماعية الرفيعة في عشيرته أو عائلته ، فإذا أدت الاصابة إلى عجزه فقد تلحق به أضراراً فادحة وبخاصة بمركزه الاجتماعي بعد الاصابة [٢] .

وبالنتيجة، فإنني أرى – وبالرغم من كل ما سبق – بأن المركز المالي للمضرور يجب أن لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضمان عن الأضرار الأدبية الناشئة عن الاصابات الجسدية لما فيه من محاباة للأغنياء على حساب الفقراء ، ذلك لأن مفهوم العدالة لا يسمح بتقدير التعويض عن الضرر الأدبي على أساس مستوى المعيشة [٣] .

الفرع الثالث

الحالة الجسدية والصحية للمضرور

من الممكن أن تؤثر حالة المضرور الجسدية والصحية في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي ، وهو ما يعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمضرور ، إذ أن النتائج التي تترتب على الإصابة الجسدية يمكن أن تتفاقم بسبب استعداد المتضرر الشخصي للإصابة ببعض الأمراض ، ومثال ذلك أن يكون المضرور قبل الحادثة فاقداً لإحدى عينيه ، فتؤدي الحادثة إلى فقدان عينه الأخرى فيصبح كفيفاً [٤].

---

(١) الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص : (٢١٤) ، أنظر أيضاً : الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق، ص:(١١٥)، أنظر أيضاً : الخفاجي ، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار ، مرجع سابق ، ص : (١١٩-١٣٠) .

(٢) الزقرد ، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي والأدبي ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٥-٢٥٨) ، أنظر أيضاً : النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص : (٤٣٣-٤٣٩) .

(٣) ذهب بعض الباحثين إلى الاعتداد بثروة المضرور فيما يتعلق بتعويض الضرر الأدبي ، وعلتهم في ذلك أن القاضي لا يتقيد بمعايير مادية وأن الأمر لا يتعلق كذلك بضرر مالي يقبل التقييم ، أنظر في ذلك : دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مرجع سابق ، ص : (٣١٩) .

(٤) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، المجلد الثاني (١)، ص: (١٠٩٨- ١١٠٢)، أنظر أيضاً: العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: (١٧٧-١٧٩)، السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص:(٤٣٩) ، حيث جاء فيه: " إن القضاء الفرنسي وضع حلاً لمثل هذه المشكلة يقوم على ثلاثة احتمالات: فإذا لم تكن الحالة الصحية

وقد ذهب الفقه والقضاء في الوقت الحاضر إلى وجوب أخذ الحالة الجسدية والصحية للمضرور السابقة لوقوع الإصابة بعين الاعتبار في تقدير التعويض ، فإذا كان المضرور مصاباً بمرض عضال إبتداءً فيجب والحالة هذه أن يراعي القاضي ذلك عند تقديره للتعويض الناشئ عن وفاته بسبب الإصابة الجسدية التي ألمت به لاحقاً ، وفي المقابل فإن وفاة الشخص السليم قد تلحق بعائلته ضرراً أكبر من ذلك الضرر الذي يسببه موت الشخص المريض الذي كانت قدرته على العمل شبه معدومة [١] .

السابقة للمضرور ظاهرة بموجب عجز أو إعاقة محددة وبارزة فإن الضرر الذي يصاب به فيما بعد يجب= =تعويضه كاملا، على العكس من ذلك إذا كان المضرور قبل وقوع الحادث مصاباً بعوق أو بعجز واضح محدد، فإن محدث الضرر لا يسأل إلا عن الضرر الجديد الذي أصاب المضرور زائداً عن نسبة العجز السابقة، على أن العجز أو الإعاقة السابقة لا تأخذ بنظر الاعتبار ويستحق المضرور التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه إذا كان من شأن الاصابة أن تغير بشكل جذري في طبيعة العجز سابق، كالأعور الذي يفقد عينه السليمة في حادث،حيث يكون محدث الضرر مسؤولاً عن فقد الرؤية بشكل كامل وملزما بتعويض المضرور عن ذلك ، وقد وجدنا في آراء بعض الفقهاء المسلمين ما يتفق مع هذا الحكم الأخير، فقد جاء في (الفروق) للقرافي أن الأعور إذا فقد عينه ، استحق الدية كاملة لا نصفها، رغم أن محدث الضرر لم يتسبب إلا في فقد عين واحده، لأن النظر إنما تركز فيها ففقدها يقوم مقام فقد العينين سوية "، أنظر أيضا: الحياري، تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور، مرجع سابق، ص: (٢٦٦) .

(١) الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٤٩-٢٤٤٥) ، أنظر أيضا : سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، مرجع سابق ، ص : (٣٣٣-٣٤٢) .

الفصل الثالث

دور القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي

إن تقدير التعويض عن الاضرار الجسدية وفقاً لأحكام الفقه الاسلامي يتم على أسس موضوعية مقدرة سلفاً لا يملك القاضي إزاءها أي سلطة ، ومن ثم فليس لشخص القاضي أثر في تقدير التعويض ، إنما جعل لتلك السلطة مجالاً محدداً فيما لم يرد بشأنه نص ، فعند ذلك يجتهد القاضي ويستعين بمن له خبرة فنية ويقدر التعويض الجابر للضرر ، ومن هنا نجد أن الفقه الاسلامي قد حقق تقدماً ملحوظاً على طريق حماية المضرور جسدياً ، وذلك عن طريق إعمال القاعدة الفقهية التي تُفضي إلى عدم جواز إهدار الدم في الاسلام .

أما أحكام القانون المدني الأردني فقد منحت القضاء النظامي – بدرجتيه – سلطة واسعة في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر – بشكل عام – دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة محكمة التمييز ، وإذا كان تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، فإن تعيين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها تعتبر من قبيل التكييف القانوني الذي لا تستقل به محكمة الموضوع .

وبالرغم من أن تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، فإن القضاة غالباً ما يستعينون بخبراء للوصول إلى التقدير الصحيح ، ذلك لأن الاستعانة بالخبراء يجعل من قرار المحكمة والحالة هذه أكثر إنصافاً للمتضرر ولمحدث الضرر في آن واحد ، إذ أن الغاية الأساسية من التعويض – كما هو معروف – تنحصر في جبر الضرر .

إلا أن الضرر في كثير من الأحيان لا يبقى على ذات الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم ، فقد يتغير بمرور الزمن زيادةً أو نقصاناً ، آخذين بعين الاعتبار الاتجاهات الفقهية التي ميزت في هذا الصدد بين دفع التعويض مرةً واحدة وبين دفعه على شكل إيراد مرتب .

ومن أجل الوقوف على هذا الموضوع لا بد من تناوله في مبحثين ، سأخصص الأول منهما لتحديد نطاق التعويض الجابر للضرر، بينما سأتطرق في المبحث الثاني الى بعض إشكالات الحكم بالتعويض .

المبحث الأول

تحديد نطاق التعويض الجابر للضرر

إذا كان تقدير التعويض يخضع لسلطة المحكمة التقديرية ، فإن تعيين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها يعتبر من قبيل التكييف القانوني الذي لا تستقل به محكمة الموضوع وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الصدد .

وعليه فإنني سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سأخصص الأول منهما للبحث في سلطة القاضي في اعتماد تقرير الخبرة، بينما سأبحث في الثاني سلطته في دمج عناصر الضرر.

المطلب الأول

سلطة القاضي في اعتماد تقرير الخبير

رغم تمتع القضاة بسلطات واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية ، فإنهم غالباً ما يستعينون بخبراء لتقدير تلك الأضرار [١] ، وهذا يعني أن المحاكم تلجأ إلى الخبرة ليقدم الخبراء إليها تقريرهم الفني في موضوع النزاع ، فيكون هذا التقرير معيناً للمحاكم للفصل في ذلك النزاع المرفوع اليها ، فالخبراء لا يفصلون في الدعوى بل يبقى ذلك من عمل المحكمة بعد أن تستنير برأي الخبير الفني في المسائل التي كلفته بفحصها [٢] ، وينبني على ذلك أنه لا يجوز

---

(١) حسن، علي عوض،(٢٠٠٢م) . الخبرة في المواد المدنية والجنائية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص: (٧)، حيث جاء فيه: " الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء اليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، والخبير هو شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة يستعين القضاء برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها هذه المعلومات كالهندسة والطب والزراعة، والخبراء هم مساعدو القاضي وينتدبون لحل نقط التحقيق الغامضة ولأجل تحقيق الوقائع التي يمكنهم وحدهم فقط تقديرها، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها . "

(٢) القضاة ، مفلح عواد ، (١٩٩٤م) . البينات في المواد المدنية والتجارية . الطبعة الثانية . عمان : جمعية عمال المطابع التعاونية . ص: (٣٣٩-٣٤٠) ، تجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن اللجوء إلى الخبرة يتم وفقاً للقواعد والاجراءات التي ينص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة:(١٩٨٨م) وتعديلاته وذلك في المادة : (٨٣) وما بعدها .

للقاضي أن يفصل في مسألة خفية لا تدخل في نطاق المعلومات العامة للشخص المثقف دون الاستعانة بخبير وإلا كان قضاءً بعلمه الشخصي [١] .

وتقييم عمل أهل الخبرة متروك لتقدير محكمة الموضوع، فمتى اطمأنت إلى رأي الخبير فليس عليها أن تستعين بخبير آخر أو أن تستدعي الخبراء لمناقشتهم، ولو طلب الخصم ذلك، إذ أن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع[٢]، وينبني على ذلك أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ برأي الخبير أو أن تتركه على أن تثبت في حكمها أسباب عدم الأخذ به[٣]، ولهذا فإنني أخلص من ذلك إلى تمتع محكمة الموضوع في هذا الصدد بسلطة تقديرية لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز [٤].

وإذا وجدت المحكمة في تقرير الخبرة غموضاً أو نقصاً، فإن لها أن تستدعي الخبير للحضور أمامها لمناقشته في تقريره المقدم، حيث يبدي الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، وللمحكمة أن توجه من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة المفيدة في الدعوى[٥]،

---

(١) أنظر نص المادة (٣) من قانون البينات رقم (٣٠) لسنة : (١٩٥٢م) وتعديلاته ، حيث جاء فيه : " ليس لقاض أن يحكم بعلمه الشخصي " .

(٢)حسن ، الخبرة في المواد المدنية والجنائية ، مرجع سابق ، ص : (٨٦-٩٠) ، أنظر أيضاً إلى : قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم :(٢٠٠٢/٢٩٣٩) . تاريخ : (٢٠٠٢/١/٦م) .(منشورات مركز عدالة). حيث جاء فيه : " من المقرر فقهاً وقضاءاً أن لمحكمة الموضوع أن تستقل بتقدير تقرير الخبرة ، لأنه لا يخرج عن كونه عنصر من عناصر الاثبات في الدعوى . "

(٣) أنظر نص الفقرة (٢) من المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم : (٢٤) لسنة : (١٩٨٨) وتعديلاته ، حيث جاء فيه : " رأي الخبير لا يقيد المحكمة " .

(٤)أنظر في ذلك إلى قرارات محكمة التمييز الأردنية. حقوق:رقم:(٢٠٠٢/١٤٢١). تاريخ:(٢٠٠٢/٧/١٧م)، (منشورات مركز عدالة) . حيث جاء فيه:- " يعتبر الطعن بتقرير الخبرة الذي اعتمدته محكمة الموضوع لقناعتها بسلامة اجراءات الخبرة وصحة النتيجة التي توصل اليها الخبراء هو طعن موضوعي لا قانوني في صلاحية محكمة الموضوع في وزن وتقدير هذه البينة القانونية ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما كانت الخبرة بينة قانونية وتوفرت فيها الشروط القانونية المنصوص عليها بالمادة ٨٣ من الاصول المدنية ولها أصلها الثابت في الأوراق والنتيجة المستخلصة منها سائغة ومقبولة . " ، أنظر أيضاً إلى القرار رقم : (٢٠٠٤/١٥٥١) . تاريخ : (٢٠٠٤/٥/٢٧م) . (منشورات مركز عدالة) . حيث جاء فيه:- " إن إعتماد محكمة الموضوع للخبرة في تقدير بدل الضرر المعنوي اللاحق بالمميز ضده من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دام لم يرد طعن يجرح الخبرة من هذه الناحية ." أنظر أيضاً في ذلك إلى القرار رقم (٢٠٠٢/٤٤٦) . تاريخ (٢٠٠٢/٢/١٩م). (منشورات مركز عدالة) . حيث جاء فيه: " اذا قدر الخبير الأضرار المادية والمعنوية ، وجاءت خبرته مستوفية لشروطها القانونية ولم يرد عليها أي طعن يجرحها فإن اعتماد تقرير الخبير من قبل محكمة الموضوع لا يخالف القانون وفي محله " .

(٥)انظر قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم : (٢٠٠١/٢٨٨٦) ، تاريخ (٢٠٠٢/١/١٥م) .(منشورات مركز عدالة). حيث جاء فيه : " إن دعوة الخبير للمناقشة من عدمه من صلاحيات محكمة الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز ، طالما استوفى التقرير جميع شروطه القانونية المنصوص عليها في المادة ٨٣ من الاصول المدنية . "

وبالنتيجة فإن للمحكمة أن تأخذ برأي الخبير إذا اقتنعت به، ولها أن لا تأخذ به إجمالاً أو ببعض ما جاء فيه وذلك حسب تقديرها[١] .

ومن الناحية العملية فإن المحاكم تستدعي في معظم الاحيان أطباء شرعيين لغايات انتخابهم كخبراء لتقدير التعويض عن الضرر الجسدي ، ذلك لأنهم يتميزون بقدرتهم على كتابة التقارير المتعلقة بالخبرة في مسائل الإصابات الجسدية بشكل قانوني سليم ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود أطباء آخرين من تخصصات أخرى قد يعينون القضاء في هذه المسألة كلّ في إطار اختصاصه ، كما يمكن الاستعانة ببعض المحامين من ذوي الخبرات الجيدة في مجال تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية [٢] .

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي أثارت نقاشاً واسعاً نظراً للصعوبات التي قد تعترض ذلك التقدير ، ومنها ما قد يخلفة الضرر الجسدي من عجز عن العمل أو ما قد يتمخض عنه من نقص في قدرة المصاب على تحصيل رزقه، ولذلك فقد وجدت عدة طرق لحساب هذا التعويض[٣] ، **لعل من أهمها الطرق التالية:** –

أولاً : طريقة التقدير الواقعي للضرر : تقوم هذه الطريقة على مبدأ أساسي مقتضاه أن لا يكتفي القاضي لتحديد حقيقة الضرر بما يدعيه المضرور أو محدث الضرر ، لذلك يجب عليه بنفسه أو بواسطة الخبراء الذين ينتخبهم أن يقوموا بالبحث عن حقيقة الضرر الواقع فعلاً والظروف التي يمكن أن تؤثر عليه بالتخفيف أو التشديد، ومن الظروف التي يجب مراعاتها من قبل الخبير في هذا الصدد ما يتعلق بالوضع الاقتصادي والاجتماعي للمضرور ، كما لو أصيب عامل بضرر جسدي أقعده عن العمل أو أفقده وأهله مصدر الرزق الوحيد الذي يعتاشون منه ، ويجب أن يأخذ أيضاً بعين الاعتبار عمر المضرور وجنسه عند تقديره للضرر ، فوفاة رب الاسرة ومعيلها يعرض أفراد تلك الاسرة إلى ضرر كبير ، كما أن إصابة شابة بحادث أدى الى إعاقتها أو

---

(١)انظر قرار محكمة التمييز (حقوق). رقم: (٢٠٠٢/٢٩٣٩)، تاريخ:(٢٠٠٢/١/٦م).(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه:" لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبرة كله أو بعضه تبعاً لما تقتنع به من صحة أسبابه ."

(٢)جبر ، الضرر المرتد ، مرجع سابق ، ص : (١٦٤-١٨٢) ، انظر أيضاً : الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٦٤-٧٦) .

(٣) لمزيد من التفاصيل في هذه الطرق راجع : العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص: (١٩٤-١٩٥) ،

تشويه ولو بسيط في وجهها ، قد يحرمها من الزواج مستقبلاً ، مما يقتضي مراعاته عند تقدير التعويض[١].

والخلاصة ، أن طريقة التقدير الواقعي تعتبر كل حالة قائمة بذاتها ، وهي تفترض في كل قضية دراسة كاملة لحالة المتضرر قبل وبعد حصول الإصابة ، حيث يقوم الخبير المنتدب بإعداد تقريره وفقاً لذلك ، وعلى ضوئه تقدر المحكمة التعويض وفقاً لما لها من صلاحية تقديرية في هذا الصدد ، ومن مزايا هذه الطريقة أنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمضرور على النحو الذي ينسجم مع مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، ولهذا فقد تبنت معظم المحاكم هذه الطريقة ومنها المحاكم الأردنية [٢] .

---

(١) السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق، ص:(٤٩٥-٤٩٦)، أنظر أيضا: قرار محكمة التمييز(حقوق) رقم:(٢٠٠٢/٦٩٢). تاريخ:(٢٠٠٢/٣/٣١م).(منشورات مركز عدالة).حيث جاء فيه:" اذا كان تقرير الخبرة قد قسم الأضرار المادية الى ثلاثة أقسام،وقدر تعويضاً لكل قسم منها فقد كان التقدير الاول عن تعطيل المدعية مدة أربعة أسابيع حسب التقرير الطبي،كما أن القسم الثاني هو عن تخلف العاهة لدى المدعية والمتمثلة باستئصال الطحال وتقدير نسبة العجز بنسبة٢٠% من قواها العامة، مما يعني أنها= =فقدت٢٠ % من مجموع دخلها السنوي، كما أن التقدير الثالث تمثل في تقدير التعويض عن بدل نفقات تنقلات المدعية للمعالجة ومراجعة المستشفى ، فإن المدعية تستحق التعويض المادي عن الحالات المشار إليها .

- تستحق المدعية عن الضرر المعنوي الذي أصابها نتيجة الإصابات التي تعرضت لها المتمثلة في إزالة الطحال وغرز بالكبد وجرح في الخد الايسر ، مما اثر تأثيراً كبيراً في مركزها الاجتماعي ، خاصة وانها شابة في مقتبل العمر ومتزوجه ، وهذه الاصابات تؤثر تأثيراً كبيراً على المدعية وفقاً لاحكام المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني ."

(٢) أنظر قرار محكمة التمييز (حقوق). رقم: (٢٠٠٣/٢٩٣٢) ، تاريخ:(٢٠٠٣/١٢/١٨م) .(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه:" اذا راعى الخبراء الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه والوضع الأسري لها ومتوسط عمر الفرد ودخله وفق ما استقر عله الاجتهاد القضائي فيكون ما ذهب إليه الخبراء من تقدير للضرر المادي ينسجم وأحكام المادة ٢٦٦ من القانون المدني.- إذا أظهر الخبراء أثر الضرر الأدبي على مركز المصابة بأن جعلها أقل حيوية وتصاب بنوبات صرع ويحول دون زواجها وقدروا لها تباعاً لذلك مبلغ اثنى عشر ألف دينار كتعويض لها عنه ، فإن ما توصل إليه الخبراء يغدو موافقاً للواقع ولاحكام المادة ٢٦٧ من القانون المدني " ، أنظر أيضا قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم : (٢٠٠٢/٦٧٥) ، تاريخ : (٢٠٠٢/٣/٢٠م) .(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه : " بما أن الخبيرين اللذين قدرا مقدار الضررين المادي والمعنوي قد بينا بكل وضوح الاسس التي اعتمداها في تقدير الضرر سواء المادي منه أو المعنوي ، وبما أنه ليس صحيحاً ما يقوله وكيل الطاعنين أن تقديرهما جاء مخالفاً لحكم المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني ، وإنما جاء تقديرهما متفقاً مع أحكام تلك المادة ، إذ أنهما قد بينا أن الأصابة التي تخلفت عند المصاب تنعكس على وضعه الاجتماعي ، وهذا يعني مركزه الاجتماعي الذي أشارت اليه بصراحة ووضوح الماة ٢٦٧ /١ المشار اليها ، كما أن الخبيرين قد بينا بكل جلاء ووضوح كيف قدرا ما أصاب والد المصاب من ضرر مادي تمثل في النفقات التي تكبدها في سبيل معالجة ابنه المصاب ، وإجراء العمليات الجراحية ومراجعة المشافي والاطباء .

- حيث أن المميزين مسؤولين عن ضمان الضرر الذي لحق بابن المدعي تطبيقاً للمادة٢٥٦ من القانون المدني ، والمادة ٥/أ من قانون السير رقم ٨٤/١٤ ، والمادة ٩/ أ من نظام التامين الالزامي رقم ١٩٨٥/٢٩ ، وبما أن الخبيرين قد بينا الاسس التي اعتمداها في تقدير كل من الضررين المادي والمعنوي ، وبما أن المميزين لم يقدما من البينات والدفوع أو الأسباب ما يستدعي اعتماد تقرير الخبرة الذي استندت اليه محكمة الموضوع في حكمها ، أو ما يجرح صحة ما توصلت إليه ، فإن محكمة الاستئناف إذ قررت تصديقه ورد استئنافهما لا تكون قد خالفت القانون ."

ثانياً : طريقة الحساب الرياضي: بموجب هذه الطريقة يتم حساب مقدار التعويض الذي سيحصل عليه المصاب بسبب العجز الجزئي الدائم عن طريق ضرب (مجموع الإيراد السنوي للمتضرر) في (نسبة العجز المئوي) في (ثمن إيراد الفلس الواحد حسب عمر المصاب كما هو مبين في جداول التقاعد أو جداول التأمين على الحياة)، فإذا كان المصاب شاباً في العشرين من عمره وكان إيراده السنوي (٣٠٠) ديناراً وأصيب بعجز جزئي دائم بنسبة ١٠% وكان ثمن إيراد الفلس الواحد ١٨,٣٩٦ ، فإن المبلغ الذي يحصل عليه المصاب بسبب العجز الجزئي الدائم يكون كما يلي : ٣٠٠ × ١٠/١٠٠ ×١٨,٣٩٦ فتكون النتيجة : (٥٥١,٨٨) ديناراً [١] .

وتظهر هذه الصورة من التعويض بشكل واضح عند التعويض عن الأضرار الجسدية استناداً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي الأردني وقانون التقاعد المدني وقانون التقاعد العسكري في الأردن ، فعندما يصاب العامل المشمول بالضمان الاجتماعي بإصابة عمل فإنه يستحق التعويض بموجب أحكام قانون الضمان ، وعندما يصاب الجندي أثناء العمليات الحربية أو خلال الوظيفة بأضرار جسدية فإنه يستحق التعويض عنها بتخصيص راتب تقاعد وراتب اعتلال بموجب أحكام قانون التقاعد العسكري ، وكذلك الموظف يستفيد من قانون التقاعد المدني عند إصابته بسبب الوظيفة ، فجميع هذه التشريعات تعطي الحق للمشمولين بمظلتها بالحصول على تعويضات مقابل الأضرار الجسدية التي يصابون بها [٢] .

إلا أن المضرور – وفقا لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وقانون العمل – لا يستطيع أن يحصل على ذلك التعويض من مؤسسة الضمان الاجتماعي أو من رب العمل ويطالب فوق

---

(١) العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص:(١٩٤-١٩٥)، أنظر أيضا: خلف، محمد سعيد عبد النبي،(١٩٨١م) ، تأمين المسؤولية من إصابات العمل. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر ، ص(٢٩٦-٢٩٨) ، أنظر أيضاً : حسين ، عمر ابراهيم ، (١٩٩٨م) ، إصابات العمل في القانون الليبي، رسالة دكتوراه، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان ، ص:(١٩٢) .

(٢) الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص: (٩٧) ، تجدر الاشارة في هذا الصدد أن التزامات رب العمل بشأن اصابات العمل قد تراجع نطاقها منذ تطبيق قانون الضمان الاجتماعي استناداً لنص المادة (٨٦) من قانون العمل رقم : (٨) لسنة (١٩٩٦) وتعديلاته ، حيث جاء فيه : " تطبق أحكام هذا الفصل المتعلقة باصابات العمال وأمراض المهنة على العمال الذين لا تسري عليهم أحكام قانون الضمان الاجتماعي المعمول به " ، لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة أنظر :- أبو شنب ، أحمد عبد الكريم ، (١٩٩٨م) . شرح قانون العمل الأردني الجديد ، عمان : مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

ذلك بالتعويض من المسؤول بموجب أحكام المسؤولية عن الفعل الضار الواردة في القانون المدني ، ويستثنى من هذا تلك الحالة التي يتعمد رب العمل فيها بإلحاق الضرر بالعامل ، أو أن يكون قد سببه له بخطأ جسيم [١] .

---

(١) أنظر نص المادة (٨٩) من قانون العمل رقم : (٨) لسنة (١٩٩٦) وتعديلاته ، حيث جاء فيه : " مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو تشريع آخر ، لا يحق للمصاب أو للمستحق عنه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات غير واردة في هذا القانون، وذلك فيما يتعلق باصابات العمل إلا إذا كانت الاصابة ناشئة عن خطأ صاحب العمل"، أنظر أيضاً نص المادة (٣٦) من قانون الضمان الاجتماعي رقم: (١٩) لسنة:= =(٢٠٠١م) ، حيث جاء فيه : " مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو تشريع آخر ، لا يحق للمصاب أو ورثته أو للمستحقين عنه المطالبة بأي تعويضات غير الواردة في هذا القانون ، وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل ، إلا إذا كانت الاصابة ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل " ، حيث يتضح لنا من خلال استقراء النصين سالفي الذكر أن قانون العمل قد اكتفى بحالة خطأ صاحب العمل دون أن يشترط أن يكون ذلك الخطأ جسيماً وفقاً لما أشار إليه قانون الضمان الاجتماعي في هذا الصدد ، للاستفاضة في هذا الموضوع أنظر: أبو رمان، فداء سليمان أحمد، (١٩٩٦م) . تأمين إصابات العمل وأمراض المهنة في قانون الضمان الاجتماعي الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن ، ص:(١٠٠). أنظر أيضاً : خلف ، تأمين المسؤولية من اصابات العمل، مرجع سابق، ص: (٢٩٦-٢٩٨) ، أنظر أيضاً في ذلك إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) . (منشورات مركز عدالة)، رقم:(١٩٩٩/١٩٨١)، تاريخ: ٢٠٠٠/٢/١٠م، حيث جاء فيه: " يستفاد من المادة (٨٩) من قانون العمل، مع مراعاة ما ورد في أي قانون أو تشريع آخر ، لا يحق للمصاب أو للمستحق عنه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات غير واردة في هذا القانون، وذلك فيما يتعلق بإصابات العمل إلا إذا كانت ناشئة عن خطأ صاحب العمل، وحيث أن هذا النص يفيد انه اذا لم يرد نص في هذا القانون أن إصابة عمل ما غير وارده به فإنه لا يحق للمصاب أو للمستحق عنه مطالبة صاحب العمل بأي تعويضات إلا اذا كانت الإصابه ناشئة عن خطأ صاحب العمل . "، أنظر أيضاً إلى: قرار محكمة التمييز (حقوق)، (منشورات مركز عدالة)، رقم: (٢٠٠٤/١٣٠٩)، تاريخ:(١٣/١٠/٢٠٠٤م) ، حيث جاء فيه: " أجازت المادة ٣٦ من قانون الضمان الاجتماعي ، للعامل المصاب مطالبة صاحب العمل بالتعويض بالإضافة إلى حقوقه العمالية بشرط أن تكون الإصابة ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل . اذا لم يؤسس المدعي دعواه للمطالبة استناداً إلى قانون العمل ، وقد أسس دعواه ابتداءً على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه صاحب العمل واستناداً إلى أحكام القانون المدني تقدم بدعواه وقام بدفع الرسم القانوني عن ادعائه فتكون محكمة بداية الحقوق هي صاحبة الإختصاص بنظر الدعوى باعتبار أن الدعوى والمطالبة فيها لا تعتبر من الدعاوى العمالية المنصوص عليها في قانون العمل. " ، وبخلاف هذا الإتجاه قضت محكمة التمييز (حقوق). (منشورات مركز عدالة) . رقم: (١٩٩٢/١٣٥) تاريخ : (١٩٩٢/٦/٩) ، حيث جاء فيه :" لا يحق لورثة العامل المصاب الخاضع لاحكام قانون الضمان الاجتماعي المطالبة بموجب قانون آخر فيما يتعلق بإصابات العمل بالتعويض المنصوص عليه في قانون الضمان الاجتماعي باستثناء ما إذا كانت الإصابة قد نتجت عن خطأ جسيم من صاحب العمل عملا بنص المادة ٣٦ من ذات القانون .

– يستفاد من أحكام المادة (٢٩١) من القانون المدني أن تحقق المسؤولية يستلزم أمرين :

الاول : أن يكون تحت تصرف الشخص أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية .

الثاني : ان يقع الضرر بفعل الشيء أو الآلة الميكانيكية .

– إذا كان المدعون يطالبون الشركة المدعى عليها مالكة الآلة الميكانيكية التي أدت إلى وفاة مورثهم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة بداعي أن الحادث كان بخطأ من الشركة وبإهمال منها ، بموجب المادة (٢٩١) المذكورة فإنه لا يتعارض ما جاء بها مع أحكام نص المادة (٣٦) من قانون الضمان الاجتماعي لان المطالبة مصدرها المسؤولية التقصيرية فان ما ينبني على ذلك إن من حق المدعين مطالبة الشركة المدعى عليها بالضرر وتنتصب لهم خصما بالدعوى .

– إن ما ورد في المادة (٢٩١) من القانون المدني لا يتعارض مع أحكام قانون الضمان الاجتماعي لأن المطالبة في الحالتين إنما مصدرها المسؤولية التقصيرية ، فإن ما ينبني على ذلك إن من حق المدعين مطالبة المؤسسة المدعى عليها بالضرر الذي لحق بهم جراء وفاة مورثهم والحكم لهم بذلك في حال ثبوت مسؤولية المدعى عليها عن حادث الوفاة وإن المدعى عليها بالتالي تنصب خصما للمدعين خلافا لما قررته محكمة

ثالثا : طريقة حساب النقاط : تتلخص هذه الطريقة بأن الإنسان السليم يتكون من مائة نقطة، فإذا كان معدل ما تحكم به المحكمة لمن يموت في حادثة صدم أو قتل مبلغ ١٠,٠٠٠ دينار في فترة زمنية ، فإن قيمة النقطة الواحدة تساوي مقدار تعويض حالة الوفاة مقسماً على مئة ، وهنا النقطة الواحدة تساوي مبلغ ١٠٠ دينار ، فإذا أصيب شخص بعجز جزئي دائم بنسبة ٤٠%، فإن ما تحكم به المحكمة للمتضرر يكون والحالة هذه مبلغ ٤٠٠٠ دينار ، وتشبه هذه الطريقة نظام الدية الذي تخلت عنه الكثير من القوانين المدنية الحديثة [١] .

المطلب الثاني

سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر

لا يوجد في القانون المدني الأردني ما يمنع القاضي من دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض بشكل عام ، فالقاضي غير ملزم عند الحكم بذكر كافة تفصيلات الضرر ، وبالتالي يستطيع أن يقدر التعويض بمبلغ معين يجبر كامل الضرر الواقع بجوانبه المادية والأدبية ، مع ضرورة مراعاة الإشارة في الحكم إلى هذه العناصر المختلفة للضرر دون تحديد مبلغ التعويض لكل عنصر منها على حدة ، فيجب اذاً في الحكم الصادر بتقدير التعويض أن يبين القاضي عناصر الضرر المطلوب التعويض عنها ومناقشة كل عنصر من هذه العناصر بشكل مستقل[٢]، وذلك حتى تستطيع محكمة التمييز أن تتحقق بأن كل عنصر أدخلته محكمة الموضوع في تقدير التعويض يتوافر فيه الشروط القانونية الواجبة لتعويضه[٣]، وأن تلك المحكمة لم تغفل في

الاستئناف والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى تعطيل حكم نص قانوني وهو نص المادة (٢٩١) من القانون المدني دون مبرر قانوني " .

(١) العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (١٩٤-١٩٥) .

(٢) طه ، التعويض عن الأضرار الجسدية ، مرجع سابق ، ص : (٢٨٠-٢٨٦) ، أنظر أيضاً : النجار ، الضرر الأدبي ومدى ضمانه ، مرجع سابق ، ص : (٤٢٩-٤٣٠) .

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم : (٢٠٠٢/١٣٨) ، تاريخ : (٢٠٠٢/٢/٦م) .(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه :- " يقدر التعويض بقدر الضرر ، ويعتبر التقدير من المسائل الواقعية التي تستقل بها محاكم الموضوع ، ولكن تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر يعتبر من المسائل القانونية التي تدخل تحت رقابة محكمة التمييز ، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع . " ، أنظر أيضاً قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم : (١٩٩٩/٢٠٢١) ، تاريخ : (١٩٩٩/٩/١٤) .(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه :- " إن تقدير التعويض الذي يستحقه المتضررون من وفاة مورثهم من المسائل الواقعية (الموضوعية) التي تستقل بها محكمة الموضوع على ضوء ما يقدم اليها من بينات ومنها الخبرة وحيث أن طبيعة التعويض الذي يستحقه ورثة المتوفي في هذه القضية هو تعويض ذو طبيعة خاصة ، تستوجب أن يقدر التعويض الذي يستحقه كل منهم بشكل منفصل عن الآخرين بحيث يتم تقديره على أسس واقعية وموضوعية وأن تبين المحكمة العناصر المكونة للضرر اللاحق بكل متضرر والأسس التي اعتمدت في التقدير وذلك لأن مستحقي التعويض من أسرة المتوفي وأقاربه مختلفون من حيث درجة القرابة ودرجة

تقديرها التعويض عن أي عنصر من عناصر الضرر الذي كان المضرور يستحق تعويضاً عنه ، وقد قضت محكمة التمييز في هذا الصدد بأنه : " يستفاد من المادة ٢٦٦ من القانون المدني ، أن المضرورة التي أصيبت بعاهة جزئية مقدارها ٣٠% من قواها العامة من جراء الحادث الذي تعرضت له فإنها تستحق التعويض عن ذلك مادياً ، وأن الذي يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض المادي هو نقص القدرة على العمل الناشئة عن الإصابة الجسيمة التي أصيبت بها ، وحيث أن محكمة الإستئناف لم تتدارك هذا النقص الحاصل بالتقرير فقد كان عليها إما أن تدعو الخبراء لإكمال النقص ، أو تجري خبرة جديدة تتحقق فيها أسس التعويض في ضوء ماسبق بيانه ، وحيث أنها لم تفعل فإن قرارها مستوجباً للنقض . "[١]

ويذهب الدكتور سامي عبد الله الدريعي إلى ضرورة إلزام قاضي الموضوع بأن يقدر التعويض تقديراً مفصلاً عن كل عنصر من عناصر الضرر، إذ جاء على لسانه في هذا الصدد مايلي: " في الحقيقة لا يحصل المضرور على تعويض كامل إلا إذا قام القاضي أولاً باستخلاص عناصر الضرر الذي لحق به (كالضرر المادي أو الأدبي أو الجسماني) ، ثم بعد ذلك يقوم بتقدير هذه العناصر كل على حدة (كأن يقدر ٥٠٠ دينار عن الضرر المادي و٣٠٠ دينار عن الضرر الأدبي و٥٠٠ دينار عن الضرر الجسماني). عندئذٍ يمكن القول بأن تقدير التعويض لم يتجاوز أو يقل عن الضرر الذي وقع ، أو بمعنى آخر تم تعويض المضرور تعويضاً كاملاً ، فكلنا أمل في أن تعدل محكمة التمييز عن موقفها من دمج عناصر الضرر ، بحيث يلتزم قاضي الموضوع بأن يقدر التعويض تقديراً مفصلاً عن كل عنصر من عناصر الضرر، ذلك أقرب للعدالة وأنصف للمضرور . "[٢]

ومع تقديري لهذا الرأي، فإنني أرى أنه لا يغير من الأمر شيئاً أن تقوم محكمة الموضوع بتقدير تعويض خاص عن كل عنصر من عناصر الضرر الواجبة الضمان على حدة، طالما أن محكمة التمييز بالنتيجة هي محكمة قانون لا رقابة لها على مثل هذه المسائل

اعتمادهم في معيشتهم أو تأهيلهم ودراستهم على ما كان يقدمه لهم المتوفى كما أنهم مختلفون في ظـــروفهم المادية وأحوالهم الاجتماعية والصحية " .

(١) قرار محكمة التمييز (حقوق). رقم:(٢٠٠٣/٢٥٥٠) ، تاريخ:(٢٠٠٣/١٢/٣م).(منشورات مركز عدالة) .

(٢) الدريعي ، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض ، مرجع سابق ، ص : (٧٧-٨٢) .

الموضوعية، وأن دورها يقتصر فقط على التحقق من تعيين عناصر الضرر التي جرى التعويض عنها، إذ يعتبر ذلك من قبيل التكييف القانوني الذي لا تستقل به محكمة الموضوع[١] .

ومن نافلة القول في هذا الصدد ، الإشارة إلى أن ورثة المتوفى نتيجة إصابته الجسدية يستطيعون المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت مورثهم جراء فقده الحياة نتيجة الفعل الضار، كما أن لهم المطالبة بالأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم جراء ذلك، وعليه فإن على قاضي الموضوع أن يراعي أن التعويض في الحالة الأولى يدخل في التركة ويوزع بناءً على الأنصبة الشرعية وفقاً لأحكام الميراث والوصية، أما في الحالة الثانية فلا يدخل التعويض في تركة المتوفى،لأنه يعالج الأضرار التي أصابت المتضررين بالارتداد بصفتهم الشخصية [٢].

---

(١) الاصل الذي يحكم مقدار التعويض – وفقاً لما تمت دراسته سابقاً – يتمثل في أنه يجب أن يكون مساوياً لقيمة الضرر، فلا ينقص عنها ولا يزيد، مع الإشارة إلى أن المقصود بالمساواة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي على وجه الخصوص هي المساواة التقريبية ، وإلا فإن تقدير الضرر على نحو يهدف إلى تحقيق المساواة الكاملة هو أمر بعيد الاحتمال، ومن هنا يدخل هذا التقدير أيضاً في سلطة قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة التمييز إلا إذا بني على اسباب غير سائغة، انظر قرار محكمة التمييز (حقوق). رقم: (١٣٨/٢٠٠٢)، تاريخ: (٦/٢/٢٠٠٢م) .(منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه: " اذا كان جائزاً تقدير التعويض عن الضرر الادبي تقديراً جزافياً لتنافي التحديد القاطع مع طبيعة هذا النوع من الضرر، فإن التعويض عن الضرر المادي يقتضي إثبات مقدار الضرر بالبينة والحكم بتعويض مساو للضرر الذي أصاب المضرور" ، أنظر أيضاً إلى: قرار محكمة التمييز (حقوق)، رقم: (٩٩/٢٠٠٢)، تاريخ: (١٨/٤/٢٠٠٢م). (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه: " استقر قضاء محكمة التمييز على أن من يصاب في مركزه الاجتماعي نتيجة التعدي عليه بالفعل الضار يحكم له بالتعويض عن ذلك باعتباره من صنوف= =الضرر الأدبي طبقاً للمادة (٢٦٧) من القانون المدني وفق ما يقدره أهل الخبرة، وليس هناك معيار محدد لاحتساب مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور " .

(٢)أنظر في ذلك إلى قرار محكمة التمييز (حقوق) . رقم : (٨٣٤/٢٠٠٣) ، تاريخ : (١١/٦/٢٠٠٣م) . (منشورات مركز عدالة) حيث جاء فيه :- " من المقرر فقهاً وقضاءً أن التعويض عن الأضرار الجسدية يشتمل إذا كانت الإصابة غير مميتة على تعويض تكاليف العلاج و العجز عن الكسب المدة اللازمة للشفاء وفوات الفرص المالية التي كان المجني عليه يستطيع أن ينتهزها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته ، ومختلف صور الأضرار الأدبية التي تلحق بالمصاب من وقت الإصابة إلى وقت الشفاء ، أما إذا كانت الإصابة مميته ، فإنها تفتح أمام أصحاب الحق من التعويض دعوتين متميزتين من الناحية القانونية :
الأولى : ترفع للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب نفسه من وقت الإصابة وحتى تاريخ وفاته ، وهذا التعويض يدخل في تركة المتوفى ولا يمكن المطالبة به إلا من قبل الورثة ويجب أن يوزع عليهم بنسبة حصصهم في التركة .
الثانية : يقصد بها تعويض الضرر الذي أصاب أصحاب الحق بالتعويض شخصياً ، وهذه الدعوى يمكن رفعها كقاعدة عامة كل من تضرر شخصياً للحادثة المميتة ، أي أن الضرر قد انعكس عليه .
أما بالنسبة للضرر الأدبي فلا تقبل الدعوى الشخصية في القانون المدني الأردني إلا من زوج المجني عليه والأقربين من الأسرة والغالب أن هاتين الدعوتين تعودان الى نفس الاشخاص وهم من الناحية العملية الورثة . "

المبحث الثاني

بعض إشكالات الحكم بالتعويض

قد تتغير القيمة النقدية للضرر في الفترة الفاصلة بين يوم وقوع الضرر ويوم صدور الحكم بتعويضه ، ففي أي من هذين اليومين يجب على المحكمة أن تقدر التعويض ؟! كما أن الضرر في كثير من الأحيان لايبقى على ذات الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم فقد يتغير بمرور الزمن زيادة أو نقصاناً ، ولذلك يتوجب علينا أن نبحث عن المنفذ القانوني الذي يمكن السير على هديه عند حصول تغير حقيقي في مقدار الضرر ، آخذين بعين الاعتبار الاتجاهات الفقهية التي ميزت في هذا الصدد بين دفع التعويض مرةً واحدة وبين دفعه على شكل إيراد مرتب ، فالتعويض الذي يحكم به القاضي أو يتراضى عليه الطرفان لا يلزم أن يكون له صورة واحدة دائماً .

ولدراسة بعض هذه الاشكالات التي تتعلق بحكم التعويض الصادر عن القضاء ، فإنني سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سأخصص الأول منها لتحديد وقت تقدير التعويض، بينما سأخصص الثاني لإلقاء الضوء على صور التعويض النقدي التي تُلزم بها المحكمة المسؤول عن الفعل الضار ، وأخيراً فإنني سأتطرق في المطلب الثالث إلى إمكانية قيام المحكمة بإعادة النظر في تقدير التعويض أو تقويمه وفقاً لتغير الضرر الجسدي وعلى النحو ينسجم معه .

المطلب الأول

وقت تقدير التعويض

إذا كانت المحكمة تقدر التعويض بما يتناسب مع مقدار الضرر الحاصل وفقاً لمبدأ التعادل، فإلى أي وقت يجب أن تستند في ذلك التقدير؟! وبعبارة أخرى ما هو الوقت الذي تقدر فيه المحكمة التعويض؟ هل تقدره في يوم وقوع الفعل الضار أم أنها تقدره في يوم إصدار الحكم؟!

من أجل الوقوف على هذا الموضوع ، لابد من تناوله في فرعين ، حيث سأخصص الأول لدراسة وجهة النظر التي تؤيد تقدير التعويض لحظة وقوع الضرر ، بينما سأخصص الثاني لوجهة النظر الأخرى التي تتبنى تقدير التعويض لحظة صدور الحكم .

الفرع الأول

تقدير التعويض لحظة وقوع الضرر

يقوم سند هذا الاتجاه على أنه يجب أن يتم تقدير الضرر وفقاً لعناصره المتحققة وقت نشوء الحق في التعويض، وإن هذا الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر باعتباره الوقت الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية، لذا فإنه ينبغي النظر – لدى تقدير التعويض – إلى مقدار الضرر وقيمته في هذا الوقت، فلا يصح الاعتداد في هذا الخصوص بمقدار الضرر وقيمته وقت صدور الحكم بالتعويض، لأن هذا الحكم يعد كاشفاً أو مقرراً للحق في التعويض وليس منشئاً له، حيث ينحصر دوره في الكشف عن وجود حق قائم أصلاً منذ وقوع الضرر، وبعبارة أخرى فالحكم بالتعويض إذ يقر مركزاً واقعياً إنما يضفي عليه وصفاً قانونياً دون أن يكون منشئاً له[١].

وقد انسجم موقف المشرع الأردني مع هذا الاتجاه، إذ ذهب أيضاً إلى الأخذ بلحظة وقوع الضرر لتقدير التعويض عنه، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦٣) من القانون المدني عندما أناطت بالمحكمة سلطة تقدير التعويض بما يساوي الضرر القائم فعلاً حين وقوعه[٢]، وهو الأمر الذي استقرت عليه أحكام محكمة التمييز في العديد من قراراتها المتواترة في هذا الصدد[٣] .

---

(١) الصلاحين ، التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، مرجع سابق ، ص : (٤٠٧) ، أنظر أيضاً :- العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (٢٠٤-٢٠٧) ، أنظر أيضاً :- الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص :(٩٥-١٠٠)، أنظر أيضاً : الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص : (٢١٧-٢١٨) ، حيث جاء فيه : " ان الحكم الصادر بالتعويض من حيث نشوء الحق في التعويض ، هو حكم مقرر وكاشف لامنشئ ، وهو ما يترتب عليه :
- إن المسؤول يمكن أن يقوم بدفع التعويض أو التصالح عليه أو التعهد بأدائه قبل صدور أي حكم ، حيث يعد الوفاء أو التعهد أو التصالح متعلقاً بالتزام موجود ، التزام يمثل السبب في كل هذه الأعمال القانونية .
- إن المضرور يعد دائناً منذ وقوع الضرر ، فلو أفلس المسؤول بعد ذلك التاريخ ، لكان من حق المضرور حق المشاركة في التفليسة .
- إن الورثة ، في حال وفاة المضرور ، يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي إذا حصلت الوفاة قبل الحكم ، وهم يستطيعون المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ، في ذات الفرض ، إذا حُدد التعويض بإتفاق قبل الوفاة .
- إن القانون الذي يطبق على الدعوى ، هو القانون القائم عند وقوع الضرر .
- إن التقادم يبدأ منذ وقوع الضرر " .

(٢) أنظر نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه :" إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه" .

(٣) انظر في ذلك إلى قرار محكمة التمييز. (حقوق). رقم:(٨١٤/١٩٨٧). مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية سنة (٨٦) ولنهاية سنة (٩١)، الجزء (٣)، ص:(١٠٦٢)، حيث جاء فيه:" يستحق المضرور قيمة الضرر بتاريخ وقوع الفعل الضار"، أنظر أيضاً إلى القرار رقم:(١١٣١/٩٣)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية سنة (٩٢) ولنهاية سنة (٩٥)، الجزء (٨)، ص: (١٥٩٩)، حيث جاء فيه: " لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد=

ولما كان الحق في التعويض ينشأ بمجرد تحقق الضرر ، فإن على القاضي أن يعتد بوقت تحقق الضرر وليس وقت وقوع الفعل الضار ، إذ قد يتراخى وقوع الضرر إلى فترة تطول أو تقصر بعد صدور الفعل الضار ، ولا يتصور في هذا الفرض أن تكون العبرة في تقدير الضرر بوقت صدور الفعل الضار ، إذ لا أهمية لهذا الوقت مادام ظهور الضرر ليس معاصراً له ، لأنه لايمكن أن يتسنى للقاضي أن يقوم بتقدير الضرر في وقت لم ينشأ فيه بعد ، ويترتب على ذلك أن تحديد من لهم الحق في التعويض يقتضي من القاضي الاعتداد بوقت وقوع الضرر وليس وقت وقوع الفعل المنشئ له ، فإذا تزوج شخص عقب إصابته في حادث ، ثم توفي بعد ذلك نتيجة له ، فإنه يحق لزوجته والحالة هذه المطالبة بتعويض عما أصابها من ضرر شخصي بسبب وفاته ، إذ أنها كانت تعد امرأة متزوجة وقت وقوع الضرر ، وهو الوقت الذي ينبغي النظر إليه في هذا الفرض لتحديد من له الحق في التعويض ، وغني عن البيان هنا أنه إذا كان القاضي ملزماً بالاعتداد بوقت صدور الفعل الضار – أي الحادث – فلن يثبت حتماً وجود ثمة ضرر لهذه الزوجة[١].

=انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه ". أنظر أيضاً إلى: قرار محكمة (التمييز). (حقوق). رقم:(١٩٩٧/٢٢٨٧). تاريخ:(١٩٩٨/٢/٢١). (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه:" اذا كانت الدعوى مقامة استناداً للفعل الضار فإن دعوى الضمان الناشئة عن هذا الفعل لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.
– تكون الدعوى غير مسموعة إذا اقيمت بعد مرور أكثر من خمسة عشر عاماً على وقوع الضرر والعلم بالمسؤول عنه " .

(١) عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص: (٣٦-٣٧)، أنظر أيضا: القرالة، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص:(٢١٤)، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز.(حقوق). رقم:(٢٠٠٢/٤٩). تاريخ:(٢٠٠٢/٤/٢٥م).(منشورات مركز عدالة) . حيث جاء فيه :
" – إذا تمت المخالصة قبل ولادة المدعية ، وإن المخالصة موقعة من المدعو عيد بصفته الشخصية ، وانها لا تحمل أي توقيع لممثل قانوني للمدعية ، لذلك فإن هذه المخالصة لا تمنع المدعية من المطالبة بالتعويض عن وفاة والدها .
– إن شخصية الانسان تبدأ بتمام ولادته حيا ، ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن التي يعينها القانون ، هي أن للجنين أهلية وجوب قاصرة على صلاحيته لكسب الحقوق النافعة له نفعاً محضاً ، فإذا ولد الجنين حيا اعتبر شخصا من وقت الحمل ، واذا ولد ميتا اعتبر كان لم يكن .
– إن ما يكسبه الجنين من حقوق يكون موقوفاً على شرط تمام ولادته حيا ، وحيث أن الطفلة حنين قد ولدت حية فإنها تأخذ حقوقها من وقت الحمل .
– إن الطفلة المدعية حنين تعتبر من الورثة الشرعيين لوالدها المرحوم ، ومن حقها المطالبة بالتعويض بهذه الصفة ممن تسبب بهذه الوفاة، وحرم هذه الوريثة ممن كان يعولها بسبب الفعل الضار حسب أحكام المادة ٢٧٤ من القانون المدني، لذلك تكون مطالبتها بالتعويض عن ضرر لوفاة والدها لا تخالف احكام القانون.
– من حق المدعية قانونا أن تطالب من ألحق بها الضرر بالتعويض الكامل عما لحقها من ضرر مادي ومعنوي نتيجة وفاة والدها، ولا علاقة لكون جدها يصرف عليها، كما أنه لا تأثير على مطالبتها بحقوقها كونها تتقاضى راتباً من الضمان الاجتماعي .
– يعتبر الضرر المعنوي الذي حكمت به محكمة الموضوع هو الضرر الأدبي الناتج عن وفاة والد المدعية وما يسببه لها مدى حياتها من ضرر اجتماعي، والحكم بهذا الضرر لا يخالف حكم القانون ، وإنما يتفق وأحكام المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني " .

إلا أن هذا الاتجاه تعرض لانتقادات حادة ولم يدم طويلاً في التشريعات الوضعية الأخرى المقارنة [١] ، ذلك أنه إذا كان التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر ، فهذه حقيقة لا جدال فيها ولايجرحها أحد ، باعتبار أن مصدر هذا الحق هو الفعل الضار الذي أدى إلى وقوع الضرر ، وليس الحكم الذي يصدر في دعوى المسؤولية عن هذا الفعل ، غير أن هذا لا يعني الربط بين وقت نشوء الحق في التعويض والوقت الذي ينبغي الاعتداد به في تقدير الضرر ، فالثابت أن هذين الوقتين مختلفين بحيث لا يصح الربط بينهما أو الاهتداء بأحدهما لمعرفة الآخر ، وبعبارة أخرى ينبغي أن تكون العبرة في تقدير التعويض بمقدار الضرر وقيمته ، لا وقت وقوعه ، وإنما يوم صدور الحكم ، الأمر الذي يوجب على القاضي الاعتداد بشتى التغيرات التي تطرأ على الضرر بعد وقوعه وحتى صدور الحكم ، سواء فيما يتعلق بمقداره أو قيمته [٢] ، وهو الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل في المطلب الثاني من هذا المبحث .

الفرع الثاني

تقدير التعويض لحظة صدور الحكم

يستند هذا الاتجاه إلى التمييز ابتداءً بين حق المتضرر بالتعويض وبين تقرير ذلك التعويض الذي يستحقه ، إذ أن حق المتضرر ينشأ منذ اللحظة التي تتحقق فيها أركان المسؤولية بصورة كاملة ، أما تقرير التعويض فإنه لايمكن أن يكون إلا في يوم صدور الحكم القضائي بالتعويض ، وعلة ذلك أنه وبالرغم من عدم تغير الضرر نفسه ؛ إلا أن قيمته هي التي قد تتغير بمرور الوقت ، فحكم القاضي يكون والحالة هذه كاشفاً بالنسبة لحق المضرور في التعويض ، ومنشئاً في الوقت ذاته بالنسبة لتحديد مقدار ذلك التعويض [٣] .

والقول بغير ذلك يُفضي إلى أن الاعتداد في تقدير التعويض عن الضرر وقت وقوعه يفترض بقائه ثابتاً دون تغير إلى وقت النطق بالحكم بالتعويض ، وهذا يتعارض مع حقيقة أن النتائج التي تترتب على فعل ضار ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا تتغير ، فقد تشتد أو

---

(١) السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : ٥١٠ ، حيث جاء فيه : " وقد حسم القضاء الفرنسي هذا الموضوع بتقرير حق المضرور في التعويض منذ تاريخ وقوع الضرر ، ولكن يجب على القاضي تقدير التعويض في اليوم الذي يصدر قراره النهائي في القضية وليس من وقت تحقق الضرر، وهذا ما يعد أكثر ملائمة للمضرور خصوصاً في أوقات التقلبات المالية الحادة " .

(٢) الرواشدة ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص :(٨٧-٩٠) ، أنظر أيضاً : منصور ، المسؤولية الطبية ، مرجع سابق ، ص : (١٣٤) .

(٣) الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص : (٢١٦-٢٢١) .

تخف تبعاً لظروف مختلفة ، ومن ثم لا يمكن أن تتحدد إلا حين يتم الالتجاء إلى القضاء لكي يقوم بهذا التحديد [١] .

فالغاية من المسؤولية المدنية هي جبر الضرر ، الأمر الذي يعني إعادة المضرور على نفقة المسؤول إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، لذا كانت القاعدة في تقدير التعويض تتجلى بوجوب تحقيق التعادل بين التعويض والضرر ، وهو ما يقتضي بالضرورة أن يكون التعويض كاملاً ، أي شاملاً لكل عناصر الضرر وكافياً لجبرها ، ولن يكون هذا التعويض كذلك إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر لحظة صدور الحكم .

ويؤيد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري هذا الاتجاه من حيث وجوب تقدير التعويض لحظة صدور الحكم ، حيث جاء على لسانه في هذا الصدد : " فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف ، أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم ، والذي تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام ، فالعبرة بالسعر يوم صدور الحكم ، ارتفع هذا السعر منذ وقوع الضرر أو انخفض "[٢].

وعليه يتضح لنا أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً عندما تبنى الاتجاه الأول الذي يقضي بالزام المحكمة بتقدير التعويض وقت وقوع الضرر ، إذ أنه يتناقض مع المبدأ الأساسي الذي يجب أن يحكم هذه المسألة والذي يتمثل بأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر ، الأمر الذي

---

(١) السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٥١٠) ، أنظر أيضاً : الجزازي ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (٩٥ – ١٠٠) .

(٢) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص: (١١٠٢ – ١١٠٣)، حيث جاء فيه أيضاً : " وقد يشتد الضرر لسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول ، كما إذا فقد المضرور إحدى عينيه في حادث ، ثم فقد الأخرى في حادث آخر ، فالمسؤول عن الحادث الأول يرى الضرر الذي أحدثه قد اشتد بوقوع الحادث الثاني ، فقد كان هذا الضرر في أول أمره هو فقد المضرور عيناً واحدة مع بقاء الأخرى سليمة ، ثم تطور الضرر في الشدة فأصبح هو فقد هذه العين ذاتها مع زوال الأخرى ، فهل يكون في هذه الحالة مسؤولاً عن اشتداد الضرر ؟! الظاهر أنه غير مسؤول ، لأن اشتداد الضرر لا يرجع إلى خطئه هو ، بل يرجع إلى خطأ المسؤول عن الحادث الثاني ، وهذا المسؤول هو الذي يعوض عن زيادة الضرر الناشئ عن فقد المضرور لعينه الثانية بعد أن فقد العين الأولى .

– وإذا خف الضرر قبل صدور الحكم ، فإن المسؤول يستفيد من ذلك ، حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي ، كما إذا كان المضرور في حادث وأصيب في حادث آخر فمات ، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور إذ هو غير مسؤول عنه ، وقد وضع الموت حداً للضرر الذي ترتب على الحادث الأول ، فاستفاد هو من ذلك " .

يجعلنا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه[١] عندما نادى بضرورة تعديل نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني بما ينسجم مع ضرورة وجوب تقدير التعويض لحظة إصدار القاضي لحكمه ، خاصة في ظل طول أمد إجراءات التقاضي ، أضف إلى ذلك التضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار .

بالمقابل ، فإن البعض يعيب على قاعدة تقدير التعويض بقيمة الضرر وقت الحكم أنها مجافية للعدالة ، ذلك أن القيمة النقدية للضرر قد تزيد على أثر انخفاض يطرأ على القوة الشرائية للنقود أثناء نظر الدعوى ، بما يستتبع زيادة مبلغ التعويض ، مستشهدين في ذلك إلى أن بطء إجراءات التقاضي قد يؤثر في حكم التعويض ويشدد التزام المسؤول على نحو يتعارض مع مقتضيات العدالة ، باعتبار أن هذا الحكم لو صدر قبل ذلك لما زاد مبلغ التعويض [٢] .

إلا أن اعتبارات العدالة ذاتها هي التي تدعو إلى الاعتداد بقيمة الضرر وقت الحكم به ، وهو ما يقتضيه حق المضرور في التعويض الكامل ، كما أنه يصعب القول – من زاوية العدالة – أن يتحمل المضرور دون المسؤول نتائج بطء اجراءات التقاضي ، وأن الحل الأمثل لهذه المعضلة يتجلى في تفعيل النصوص الإجرائية التي تضمنها قانون أصول المحاكمات المدنية من قبل السلطة القضائية ، إلا أنني أتفق مع الإتجاه الذي يرى[٣] بأنه قد ترد من باب الواقع العملي عدة استثناءات على مبدأ تقدير التعويض عن الضرر في يوم صدور الحكم ، أذكر منها على سبيل المثال حالة قيام المتضرر بعلاج إصاباته أو الجروح التي أصيب بها وإقامته دعوى بقصد تغطية المصاريف التي تكبدها في سبيل علاجه منها ، ففي هذه الحالة يكون وقت تقدير التعويض هو وقت العلاج ودفع تلك المصاريف لا وقت صدور الحكم .

---

(١) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص : (١١٨ – ١٢١) ، حيث جاء في المرجع سالف الذكر ما يفيد بأن الفقه الاسلامي لم يقطع به رأي انعقد عليه الإجماع في هذه المسألة ، إذ أن الفقهاء المسلمون قد توسعوا في بحث موضوع الوقت الذي يجب أن يقدر فيه الضمان عند بحثهم إحدى صور الفعل الضار وهو الغصب .

(٢) أنظر في ذلك إلى المرجعين التاليين اللذين تبنيا هذا الانتقاد : الرواشده ، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص : (٨٩) ، أنظر أيضاً : العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص : (٢٠٦-٢٠٧) .

(٣) في هذا الإتجاه أنظر: السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص : (١١٠٢-١١٠٣) .

المطلب الثاني

صور التعويض النقدي

التعويض الذي يحكم به القاضي أو يتراضى عليه الطرفان لا يلزم أن يكون له صورة واحدة دائماً ، إذ قد يتحقق الهدف من التعويض – وهو جبر الضرر – بطريق معين ، ولا يتحقق بطريق آخر ، فإذا كان هذا الهدف يحققه بشكل أفضل ما يسمى بالتعويض العيني أي من خلال إلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار[١] ، فإن هناك من الأضرار ما قد تستعصي على التعويض العيني كالضرر الجسدي بمفهومه الضيق – موضوع دراستنا –، لذلك كانت طريقة التعويض بمقابل[٢] – وبصورة خاصة– من خلال إلزام المسؤول بدفع مبلغ من النقود إلى المضرور هي القاعدة العامة في التعويض عن الفعل الضار[٣]، فالأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال ، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره ، فقد يكون مبلغاً إجمالياً معيناً يدفع مرة واحدة ، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم – تبعاً للظروف – بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب .

وعليه فإنني سأستعرض هذه الصور الثلاث كل على حدة ، بحيث سأتناول في الفرع الأول صورة التعويض المتمثلة بالمبلغ المعين الذي يدفع مرة واحدة ، بينما سأبحث في الثاني التعويض النقدي المقسط، أما موضوع الفرع الثالث من هذا المطلب فسيكون الإيراد المرتب .

---

(١) هذا النوع من التعويض هو الأفضل إن كان ممكناً، لأنه يعني محو الضرر تماماً ووضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوعه، إلا أن مثل هذا التعويض لايتصور عند الحديث عن جبر الأضرار الجسدية على الأقل وفق آخر معطيات الطب والجراحة حالياً، لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع يراجع: سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص:(٣٥٣-٣٥٤)، أنظر أيضاً: السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١)، ص:(١٠٩٢-١٠٩٣) ، وأنظر أيضاً : رشدي ، باسم محمد ، (١٩٨٩م) . الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، بغداد ، العراق ، ص: (١٦٢) ، حيث جاء فيها : " لا يمكن تصور وجود هذا النوع من التعويض العيني في التعويض عن الضرر الجسدي بصورة شائعة " .

(٢) هناك صورة أخرى للتعويض بمقابل وهي التعويض غير النقدي ، ويقصد بها أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التضمين ، ومثل هذا التعويض لاهو عيني ولا نقدي ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور ، ومن أمثلته ما تقرره المحاكم الفرنسية أحياناً من إلزام من أحدث ضرراً جسدياً للغير الحق به إعاقة ، بأن يدفع تكاليف ساق أو يد صناعية أو تكاليف كرسي نقّال أو نفقات إقامة المضرور في المستشفى أو مركز علاجي طيلة حياته ، للإستفاضة في ذلك أنظر : السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٤٨٧) .

(٣) أنظر نص المادة (٢/٢٦٩) من القانون الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين " .

الفرع الأول

التعويض المحدد دفعة واحدة

الأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغاً من المال يلزم القاضي به المسؤول عن الضرر بدفعه للمتضرر دفعة واحدة ، حيث يتضح هذا الحكم من خلال استعراض نص المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني ، إذ جاء فيه ما يلي :

" يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة " .

باستقراء النص القانوني سالف الذكر ، وبمفهوم المخالفة نجد أن المشرع قد ترك للقاضي ضمن سلطته التقديرية اختيار صورة التعويض اللازمة لجبر الضرر بشكل كامل ، فإذا كان الأصل في مبلغ التعويض أن يكون محدداً ويدفع مرة واحدة للمضرور ، فإن ليس هناك ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو مرتب دوري، فالأصل في المسألة إذن يعود إلى تقدير القاضي دون توقف على طلب المضرور [١] .

وتجدر الإشارة إلى حكم الفوائد المترتبة على مبلغ التعويض النقدي [٢] ، فهذا المبلغ يستحقه المتضرر منذ اللحظة التي يتحقق فيها الضرر ، ثم يأتي قرار الحكم ليحدده ، فهل هذا يعني أن المتضرر يستحق تلك الفوائد من تاريخ وقوع الضرر أم من تاريخ صدور الحكم أم من لحظة المطالبة بها ؟ ! في الحقيقة إن الاجابة على تلك الأسئلة تتأثر ابتداءاً بالنصوص التشريعية التي تضمنتها قوانين إجراءات المحاكمات المدنية ، وهي بطبيعة الحال تختلف من دولة إلى أخرى، فقد ألزمت المادة (٣/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأن يدفع

---

(١)الصلاحين ، التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، مرجع سابق ، ص :(٤٠٧) ، أنظر أيضاً :- القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص: (١٣٩) ، أنظر أيضاً: رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية، مرجع سابق ، ص:(١٦٨) .

(٢) تنقسم الفوائد إلى نوعين هما:فوائد تأخيرية وفوائد تعويضية ، وبما أن الفوائد التعويضية تكون مقابلا للانتفاع بمبلغ من النقود كالقرض، فإنها تخرج بهذا عن موضوع هذه الدراسة ، إذ أن الحديث يدور فقط حول الفوائد التأخيرية التي يلتزم بها المدين في حال تأخره عن تنفيذ التزام محله مبلغ من النقود ، يراجع في ذلك: جبر ، الضرر المرتد ، مرجع سابق ، ص : (١٨٨-١٩١) .

المسؤول للمتضرر الفوائد التأخيرية المترتبة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة من تاريخ إقامة الأخير للدعوى [١] .

الفرع الثاني

التعويض المقسط

يقصد بالتعويض المقسط ذلك التعويض الذي يدفع على أقساط تحدد مددها ويُعين عددها، بحيث يتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها ، ويحكم القاضي بهذه الصورة من التعويض بما يتمتع به من سلطة تقديرية إذا ما رأى أنها الأنسب للوصول إلى جبر الضرر بشكل كامل ، ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المتضرر قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن ، فيقضي له بتعويض مقسط حتى يبرأ من إصابته [٢] ، ولما كان المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط ، وقد يبقى الدين في ذمته مدة طويلة ، فإن للقاضي أن يلزمه بتقديم تأمين لضمان الوفاء به [٣] ، بحيث يُلزم القاضي الشخص المسؤول عن الفعل الضار بأن يقدم مثلاً

---

(١) أنظر نص المادة(٣/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(٢٤) لسنة(١٩٨٨م) وتعديلاته، حيث جاء فيه:" تترتب الفائدة على التعويض والتضمينات التي تحكم بها المحكمة لأحد الخصوم وتحسب الفائدة من تاريخ إقامة من الدعوى "، كما جاء في الفقرة (٤) من ذات المادة مايلي:" مع مراعاة ماورد في أي قانون خاص، تحسب الفائدة القانونية بنسبة(٩%) سنوياً، ولا يجوز الاتفاق على تجاوز هذه النسبة"، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز. (حقوق). رقم:(٢٠٠٢/١٨٢). تاريخ:(٢٠٠٢/٢/٣م) .(منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه:" إن قضاء محكمة الاستئناف بالفائدة من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا، لأن الحقوق تتحدد في ظل القانون الذي اقيمت فيه الدعوى .

– حيث أن الفائدة في ظل القانون القديم فإنه يحكم بها على التعويضات من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية "، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز.(حقوق) . رقم:(٢٠٠٢/١٦١). تاريخ:(٢٠٠٢/٧/٣٠م). (منشورات مركز عدالة)، حيث جاء فيه:" إذا قضى الحكم المميز للمدعي بالفوائد القانونية من تاريخ إقامة الدعوى وحتى السداد التام باعتبار أن الحكم الصادر بذلك صدر في ظل سريان قانون أصول المحاكمات المدنية رقم(١٤) لسنة ٢٠٠١، وحيث أن العبرة للقانون النافذ بتاريخ إقامة الدعوى وموضوعها تعويض عن أضرار فإن الفائدة تترتب من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية عملاً بالمادة(٣/١٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) قبل التعديل باعتبار أنّ الدعوى أقيمت في ظل هذا القانون الواجب التطبيق " .

(٢)السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني(١) ، ص :(١٠٩٤-١٠٩٥)، أنظر أيضاً : الجزازي، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، مرجع سابق ، ص :(١٠٣-١٠٦) ، أنظر أيضاً : الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص :(١٩٠-١٩١) ، انظر أيضاً : قرار محكمة التمييز. (حقوق). رقم :(٢٠٠٣/٢٥٠٣) . تاريخ: (٢٠٠٣/١١/١٢م) . (منشورات مركز عدالة) ، حيث جاء فيه : " لمحكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية تقديرية واسعة ، إذا لم تجد مبرراً لإعمال المادة ٢٦٩ من القانون المدني لدفع الضمان مقسطاً ، فإن هذا الأمر جوازي وتكون قد استعملت كمحكمة موضوع صلاحياتها التقديرية في ذلك " .

(٣)أنظر نص المادة (١/٢٦٩) من القانون الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة " .

كفالة عدلية أو مصرفية أو رهناً يضمن به وفاء التعويض للمضرور ، والقاضي فقط هو الذي يقدر نوع التأمين الذي يقدمه المسؤول ، كما أن تقديم التأمين نفسه أمر جوازي يدخل أيضاً ضمن السلطة التقديرية للمحكمة ، فإما أن تلزم به المسؤول أو قد لاتلزمه به ، فإذا وجدت على سبيل المثال أن المسؤول قادراً على الالتزام بالوفاء بالأقساط فقد لا تكلفه بتقديم مثل هذا التأمين، وإذا وجدته خلاف ذلك فلها أن تطلب منه تقديمه [١] .

وتجدر في هذا الصدد ، الاشارة إلى أن الفقه الاسلامي كان سباقاً في تبني أسلوب دفع التعويض بموجب أقساط تحدد مددها ويعين عددها وفقاً لواقع الحال ، إذ يرى جمهور الفقهاء بأن الدية تقسط على ثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها سواء أكانت دية النفس أو مادونها كدية جدع الأنف أو الأذنين أو قطع الذكر ، أما إذا كانت في الثلث وما دون الثلث فإنها تجب في سنة، وتكون في سنتين فيما فوق الثلث ودون الثلثين [٢] .

الفرع الثالث

الإيراد المرتب

يذهب فقهاء القانون المعاصر[٣] إلى تعريف الإيراد المرتب بأنه ذلك التعويض الذي يدفع على أقساط تحدد مددها ، ولكن لايعرف عددها لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته ، وهذه الصورة تختلف عن التعويض المقسط من حيث أن الأخير وإن كان أيضاً يدفع على أقساط محددة المدة فإن عدد تلك الأقساط يكون معيناً ابتداءً ، إلا أنهما يتشابهان من حيث أن تحديد صورة التعويض يعود إلى القاضي من دون توقف على طلب المتضرر، كما أنهما يتشابهان أيضاً بجواز الحكم على المسؤول بتقديم تأمين لضمان الوفاء به .

---

(١) الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٥٣-٢٤٥٤) .

(٢) داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، الجزء الأول ، ص: (٦٠١) ، أنظر أيضاً في ذات المرجع إلى: قرار محكمة الاستئناف الشرعية. رقم:(١٦١٣٥). تاريخ:(٢٢/١٠/١٩٦٩م). ص:(٦١٥) ، حيث جاء فيه: " لذلك كله وبما أن المحكمة الابتدائية تحققت مقدار قيمة الدرهم الشرعي بواسطة أهل الخبرة المنتخبين من قبلها وفق الأصول وبلغت قيمة الدية الشرعية من الفضة، التي قدرها الفقهاء بعشرة الاف درهم، بما يعادل بالنقد الاردني ثمانمائة دينار أردني، وحيث أن الدية في مثل هذه الحادثة يحكم بدفعها خلال مدة ثلاث سنين ، مقسطة على ثلاثة أقساط متساوية، لهذا كله، كان الحكم على المجلس البلدي في مدينة.. بأن يدفع للمستأنف عليهم ورثة المتوفي.. المذكور ثمانمائة دينار في محله " .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص: (١٠٩٤ – ١٠٩٥) ، أنظر أيضاً : سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص:- (٣٥٤) ، أنظر أيضاً :- السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص: (٤٨٩) ، أنظر أيضاً : رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية ، مرجع سابق ، ص : (١٦٩-١٧٠) .

ويحكم القاضي بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز عن العمل – كلياً أو جزئياً – عجزاً دائماً ، فيقضى للمضرور بإيراد يتقاضاه مادام حياً تعويضاً له عما أصابه من الضرر بسبب هذا العجز الكلي أو الجزئي ، إلا أنه إذا لم تستدع الظروف أن يكون هذا التعويض مقسطاً أو إيراداً مرتباً ، رجع القاضي إلى الأصل وهو الحكم بمبلغ معين من المال يعطيه المسؤول للمضرور دفعة واحدة [١] .

إلا أنني ومن خلال رجوعي للمذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني في معرض تعليقها على نص الفقرة (١) من المادة (٢٦٩) من القانون المدني، وجدت أنها تفترض أن يكون الايراد المرتب لمدة محددة أو لمدى حياة المضرور، إذ جاء فيها ما يلي: " الأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من المال، ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره، فيكون مبلغاً إجمالياً أو إيراداً مرتباً لمدة معينة أو لمدى الحياة يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل "[٢]، حيث يذهب الاستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي في تحليل ذلك إلى القول: " الإيراد المرتب قد يكون لمدة محددة أو لمدى حياة المضرور، وفي حالة كونه لمدة محددة فقد يكون مرتباً لمدة سنة أو سنتين أو أكثر من ذلك أو أقل، وفي هذه الحالة يشبه المرتب التعويض المقسط من حيث دفعه على فترات دورية، ولكنهما يختلفان من حيث المضمون، لأن مضمون الضمان المقسط يكون متساوياً كل فترة دورية، في حين أن الإيراد يكون غير ثابت، فقد يكون نسبة من أرباح يجنيها المسؤول عن الفعل الضار أو نسبة مما يدره نتاج مواش أو ثمار بستان أو أرباح سيارة، وهذه مختلفة من فترة لأخرى ومن موسم لأخر ومن شهر لشهر، وقد يكون مبلغاً ثابتاً يعطيه المسؤول عن الفعل الضار للمضرور لمدة محددة وفي هذه الحالة يشتبه مع الضمان المقسط، ولا يختلف عنه، وفي حال كون الإيراد لمدى حياة المضرور، فإنه يكون محدداً أو غير محدد بمقدار معين، المهم أنه

---

(١) مدغمش، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص:(١٤٧-١٤٩)، أنظر أيضا: النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه، مرجع سابق، ص:(٣٩٨-٣٩٩)، أنظر أيضاً إلى قرار محكمة التمييز. (حقوق). رقم:(١٩٩٨/١٧٦٠). لسنة (١٩٩٩م). (منشورات مركز عدالة). حيث جاء فيه: " يستفاد من المادة (٢٦٩) من القانون المدني أن التعويض في حال تعذر إعادة الحال يكون عن طريق التعويض النقدي، والقاعدة العامة في هذه الحالة أن يكون التعويض مبلغا من المال ومع ذلك يجوز أن تختلف صوره فيكون مبلغا إجماليا أو إيرادا لمدة معينة أو مدى الحياة كل ذلك وفق ما تتوصل إليه محكمة الموضوع من ظروف القضية وعليه يكون حكم المحكمة للمدعية بمبلغ محدد من المال لتغطية ما أصابه من ضرر غير مخالف للقانون " .

(٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، أنظر التعليق على نص المادة (٢٦٩) منه ، مرجع سابق، ص : (٣٠١) .

مدى حياة المضرور ، فقد يكون إيراداً ثابتاً كل شهر مادام المضرور على قيد الحياة ، أو يكون عبارة عن نتاج أو ثمار أو أرباح مادام المضرور على قيد الحياة " [١] .

وأرى أن المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني لم تتطرق في معرض تعليقها عن الفقرة (١) من نص المادة (٢٦٩) لصورة التعويض المقسط بشكل مباشر، وذلك بدلالة ذكر هذه الصورة صراحة في القانون والإشارة إليها بشكل ضمني في تلك المذكرات تحت مصطلح الايراد المرتب لمدة معينة، وبعبارة أخرى فإنني أجد أن هذه المذكرات الايضاحية عبرت عن صورة التعويض المقسط بمصطلح الإيراد المرتب لمدة معينة، لأن كلمة(إيراد) كما يذهب الأستاذ الزرقا أصبحت في اصطلاح أهل العصر تفيد ما يأتي للإنسان من الأموال بصورة دورية كالأجور والغلات ورواتب الموظفين الشهرية، مع أنه يرى أنها في اللغة لا تدل على هذا المعنى الخاص، ولذلك فقد نادى أن يستعاض عنها بعبارة: " المرتب الدوري "[٢] .

المطلب الثالث

إعادة النظر في تقدير التعويض

إذا كانت القاعدة بأن التعويض يقاس بالضرر الواقع فعلاً، بحيث يشمل الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، فلا تكون هناك صعوبة في تقديره إذا ما بقي على حاله، أي محتفظاً بذاتيته وقيمته منذ لحظة وقوعه إلى وقت قيام القاضي بتقدير التعويض الجابر له، إلا أن الضرر قد لا يظل ثابتاً على هذا النحو، فقد يكون متغيراً، بحيث يختلف مداه وقت تقدير التعويض عنه عما كان عليه وقت وقوعه، سواء من حيث حجمه زيادة أو نقصاناً، أم من حيث قيمته ارتفاعاً أو انخفاضاً، وقد لا يحدث هذا التغير قبل صدور الحكم النهائي بالتعويض، بل يتراخى ويستمر حدوثه لزمن قد يطول أو يقصر بعد صدور هذا الحكم [٣].

---

(١) الزعبي ، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٥٣) .
(٢) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص :- (١٢٩) .
(٣) رشدي ، الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية ، مرجع سابق ، ص : (٢٢٣) .

والأمثلة البارزة لفكرة الضرر المتغير تتجلى –بوجه خاص– في مجال الاصابات الجسدية، إذ يتعذر غالباً تحديد الضرر الناشئ عنها قبل أن تتحدد حالة المصاب نهائياً، فقد تتفاقم هذه الاصابة بما يسفر عنها من إعاقة تعجز المتضرر عن القيام بعمله كلياً أو جزئياً بصفة دائمة أو مؤقتة، وقد تؤدي في النهاية إلى وفاته، وبالعكس فقد تبدو الإصابة –وقت حدوثها– خطيرة، ثم يزول بعد ذلك كل أثر لها [١] .

ويمكن القول أن هذه التغيرات التي قد تطرأ على الضرر نوعان: فمن جهة قد يرد التغير على ذات الضرر وطبيعته، أي من حيث حجمه أو مقداره، فتختلف عناصره الذاتية المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه، وهو ما يمكن تسميته بالتغير الذاتي للضرر كحالة تفاقم الاصابة، ومن جهة أخرى فقد لا يتغير الضرر ذاته، بحيث تبقى عناصره المكونه له كما كانت عندما وقع دون أن تتفاقم أو تقل، ولكن قد يطرأ التغير على المقابل النقدي اللازم للتعويض عن هذا الضرر أو ما يسمى بتغير قيمة الضرر، ويكون ذلك بسبب تغير القوة الشرائية للنقود ارتفاعاً أو انخفاضاً لأسباب اقتصادية، إلا أن هذا النوع الأخير من التغير لايعتبر ظرفاً من شأنه أن يزيد في الضرر [٢] .

والحقيقة أن ما يهمنا في هذا الصدد هو دراسة التغيرات الذاتية للضرر وأثرها على موضوع إعادة النظر في تقدير التعويض، وأقصد في ذلك تلك التغيرات التي قد تطرأ على ذات الضرر زيادة أو نقصاناً، وذلك بمعزل عن تغير القيمة النقدية لمبلغ التعويض المحكوم به، حيث سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سأخصص الأول منهما لدراسة حالة تفاقم الضرر، بينما سأتناول في الفرع الثاني حالة تناقصه .

---

(١)مدغمش ، شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص : (١٤٧) ، أنظر أيضاً :– القرالة ، الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن ، مرجع سابق ، ص : (١٣٧–١٣٨) .

(٢)السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، المجلد الثاني (١) ، ص : (٩٧٧–٩٧٨) حيث جاء فيه :– " إذا حكم لشخص بإيراد مرتب تعويضاً عن الضرر الذي وقع به ، وقدر الإيراد بمبلغ من النقود ، ثم انخفضت قيمة النقد بعد ذلك ، فلا يستطيع المضرور أن يطالب بإعادة النظر في تقدير الإيراد ، ما لم يكن المبلغ المحكوم به قد روعي فيه أن يكون كافياً لنفقة المضرور ، فيجوز عند ذلك زيادة الايراد أو انقاصه تبعاً لانخفاض قيمة النقد أو ارتفاعها " ، أنظر أيضاً : – جبر ، الضرر المرتد ، مرجع سابق ، ص : (١٨٥) ، حيث جاء فيه : " تلافياً لذلك فإن بعض القضاة في فرنسا قد لجأوا إلى طريقة الحكم بمدخولات دورية متزايدة بشكل ثابت " .

الفرع الأول

حالة تفاقم الضرر

إن التقدير النهائي للتعويض عن الضرر الواقع فعلاً قد لا يكون متيسراً للقاضي عند نظر الدعوى ، وفي هذه الحالة فإنه يجوز له الحكم بتعويض مؤقت على أن يعاد النظر في ذلك الحكم خلال فترة معقولة يحددها هو ، فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما قضى به، وحكم للمضرور بتعويض اضافي إذا اقتضى الأمر ذلك، حيث أشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٦٨) من القانون المدني بقولها: " إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير "[١]، فقد يتعرض شخص لمحاولة قتل يترتب عليها جروح، فيتم إدخاله على أثرها إلى المستشفى، وعندها قد لا يستطيع الأطباء تقدير الضرر النهائي في الحال، فلا يُعرف هل ستؤدي الإصابة إلى عجزه الكلي أو الجزئي، وفيما إذا كانت تتطلب بتر ساقه أم لا، أو مما لا يمكن تحديده في الحال، ففي هذا الفرض يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي تحقق بالفعل ويمنح المتضرر فرصة زمنية ليعود مرة أخرى ويطلب تقدير التعويض عن ذلك الضرر في صورته النهائية بعد اتضاح حالته [٢] .

وأساس إعادة التقدير في هذا الصدد، هو أن تغير الضرر بعد الحكم باتجاه الزيادة يتيح للمتضرر أصلاً أن يطلب تعويض جديد، والسند في ذلك أن التعويض المطلوب يكون والحالة هذه تعويضاً عن ضرر جديد لا يحول دونه مبدأ حجية الأمر المقضي به بسبب اختلاف موضوع الحكم النهائي عن موضوع الطلب الجديد، وهذا يقودنا إلى أن تحديد المحكمة مدة زمنية لقيام المتضرر بمراجعتها خلالها بهدف إعادة النظر في تقدير التعويض لا يلزمه إذا كانت هذه المدة تقل عن ثلاث سنوات من التاريخ الذي علم فيه بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه،إذ أن دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار لاتسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من ذلك التاريخ[٣].

---

(١) أنظر نص المادة (٢٦٨) من القانون المدني الأردني رقم : (٤٣) لسنة : (١٩٧٦م) .

(٢) سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص :- (٢٤٧) ، أنظر أيضا :- السرحان وخاطر ، مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق ، ص : (٤٣٦) ، أنظر أيضا :- الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ، ص :- (١٢٨) ، انظر أيضا :- الجندي ، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار ، مرجع سابق ، ص : (٢٢٢) .

(٣) أنظر نص المادة (١/٢٧٢) من القانون المدني الأردني رقم : (٤٣) لسنة : (١٩٧٦م) ، حيث جاء فيه : " لاتسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه " .

وبخلاف هذا الفرض إذا لم يقم المتضرر بمراجعة المحكمة خلال المدة التي عينتها هي – بواقع الحال – ، فيستدل أنه أسقط حقه بالمطالبة بالتعويض ، أو أن الضرر قد توقف عند حد معين ، وهو الحد الذي تم تعويض المتضرر عنه سابقاً ، بحيث أنه لم يتفاقم أو لم يزد [١] .

الفرع الثاني

حالة تناقص الضرر

إن تناقص الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض ليس فرضاً نادر الحدوث، لا سيما في مجال الأضرار الجسدية، إذ يحدث كثيراً أن يصاب الشخص على أثر حادث بعجز نسبته (١٠٠%)على سبيل المثال، ثم تتحسن حالته بعد الحكم تدريجياً إلى أن تصبح نسبة العجز (٤٠%)، وفي أحوال أخرى قد يشفى من إصابته تماماً، فيكون من المنطق هنا أن يتطلع المسؤول إلى المطالبة بإعادة النظر في التعويض المقضي به بغية الاعتداد بهذا التحسن، ومن ثم تخفيف التعويض بنسبة ما نقص من الضرر، خاصة إذا كانت صورة ذلك التعويض على شكل إيراد مرتب[٢] .

ورغم أن طلب المسؤول بتخفيض التعويض في حالة نقص الضرر هو مما يقتضيه مبدأ التعادل بين التعويض والضرر الذي يمنع منح المتضرر تعويض يزيد عن الضرر الواقع فعلاً، إلا أن هذا الرأي لم يصادف قبولاً لدى غالبية الفقهاء[٣]، باعتبار أن من شأن ذلك أن يخل بمبدأ حجية الأمر المقضي به الذي يمنع المحكمة من أن تُعيد النظر في دعوى نظرتها إذا لم يختلف أطرافها أو محلها أو سببها[٤] .

إلا أنني أرى طالما انه ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الأمر المقضي به أمام المسؤول للمطالبة بإستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو بالتوقف عن الاستمرار في دفع

---

(١) الزعبي ، ضمان الضرر الجسدي في مجال المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص : (٢٤٥٢) .
(٢)العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص :(٢٠٧-٢٠٣)، انظر أيضا: الرواشدة، ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص: (٩١-٩٦)، انظر أيضاً : الجندي، في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، مرجع سابق، ص:(٢٢٢) .
(٣) في هذا الاتجاه أنظر: السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، المجلد الثاني (١)، ص: (٩٧٨)، انظر أيضا: الزعبي، ضمان الضرر الجسدي في مجال المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: (٢٤٥٣) .
(٤) القضاة ، البينات في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص : (٢٠٢-٢٠٨) .

الايراد في حالة شفاء المتضرر،لهذا فمن المستحسن –ومنعاً لأي جدل فقهي– أن يتدخل المشرع بنص قانوني صريح لاعطاء المسؤول الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه ما دام بامكان المتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر، وعلى النحو الذي يضمن مراعاة المساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر[١] .

(١) أنظر في تأييدهذا الاتجاه: عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص:(١٠٣)، حيث جاء فيه: " في حالة إذا ما تقرر التعويض في صورة إيراد دوري، وكانت حالة المضرور تبدو عرضة للتطور في المستقبل، فمن الأوفق أن يشير القاضي في حكمه إلى إمكان إعادة النظر في مبلغ الايراد، وليس فقط في حالة تفاقم الضرر، ولكن أيضاً في حالة إذا طرأ تحسن كبير على حالة المضرور ، وهو ما يمكن التحقق منه بواسطة الفحوص والشهادات الطبية التي تحمل تاريخاً محدداً ينبغي أن يشير إليه الحكم بخفض التعويض .
وقد تأثرت قلة نادرة من الأحكام بهذا النظر ، فلجأت إلى منح المضرور مبلغاً إجمالياً ، تعويضاً عن الأضرار المتحققة وقت الحكم ، وإيراداً دورياً بالنسبة للأضرار الأخرى المستقبلة ، على أن يكون هذا الإيراد قابلاً لإعادة النظر فيه ، وفقاً لحالة المضرور وما قد يطرأ عليها من تفاقم أو تحسن " .

الخاتمـــة

بعد أن قمنا بتحليل وشرح موضوع تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية ، وما يتعلق به من أحكام واشكالات سواء في ضوء الفقه الاسلامي أو القانون المدني الأردني ، فإننا نختم هذه الدراسة ببعض الاستنتاجات والتوصيات التي لو طبقت وأخرجت إلى حيز الوجود ، فإنها ستكون بإذن الله تعالى بمثابة لبنة متواضعة تساعد في معالجة ثغرات النصوص القانونية وتطويرها ، وهو ما يتطلبه أصلا التشريع المعاصر باستمرار وعلى النحو الذي ينسجم مع حداثة المجتمع الذي نعيش .

أولاً : الاستنتاجات :

١. لقد خلصت في هذه الدراسة إلى أن الدية والأرش وحكومة العدل قد فسرت جميعاً على أنها جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر ، وسند هذا التكييف أن هذه الجزاءات تقوم مقام العقوبة العامة ولا تجتمع معها في الجرائم الواقعة على النفس أو الجسد ، وإنها تؤدي في ذات الوقت وظيفة التعويض المالي للمضرور أو ورثته .
٢. ان منطق الشريعة الاسلامية في جنايات النفس هو التسعير الشرعي للوحدة الاساسية في حساب الضمان وهي دية النفس، وعدم ترك ذلك للقاضي، وكذلك الحال في مختلف الجنايات على ما دون النفس، فتقدر إما بالأرش المحدد بنسبة من دية النفس فيما يمكن تحديده، أو حكومة العدل التي يراعى فيها أن تكون منسجمة مع المقادير الشرعية المحددة في الديات والأروش، وتأصيل ذلك أن حق الانسان على جسده حق واحد لا يختلف من شخص لآخر، لأنه هبة من الله عز وجل وهبها لخلقه دون تمييز فيما بينهم .
٣. إن الفقه الاسلامي كان سبَّاقاً في تبني اسلوب دفع الدية على اقساط تحدد مددها ويعين عددها وفقاً لواقع الحال ، حيث يتم استيفاء الدية كاملة بدفع آخر قسط منها ، وهو ما تبنته العديد من التشريعات القانونية المعاصرة في هذا الصدد ومنها التشريع الأردني ، مع الإشارة بأن العاقلة لا تحمل موجب الجنايات الصغيرة من الأروش الضئيلة .
٤. لقد فرق الفقه الاسلامي بين الدية التي تجب بسبب الجناية على ما دون النفس ، والأخرى التي تجب بسبب الجناية على ذات النفس ، فجعل من الأولى حقاً ثابتاً للمجني عليه لأنه باق وذمته صالحة لاكتساب الحقوق ومنها حقه في الدية وأجزائها عما أصابه

من ضرر جسدي ، أما في حالة الجناية على النفس فقد اتسم موقف هذا الفقه بالتحديد المنضبط لنطاق الحق في الدية الشرعية ، حيث يقتصر الحق فيها على الورثة الشرعيين فقط دون سواهم ، فالدية تعطى لمن يرث المال ، فمن ورث المال ورث الدية ، ذلك لأن الذمة المالية للمجني عليه تبقى – ولو للحظة – لتحمل ضمان ضرر الموت الذي أصاب صاحبها ، ولهذا تنفذ من هذه الدية الوصايا ويقضى منها الديون ، ويوزع ما تبقى منها على الورثة وفقاً للأنصبة الشرعية .

٥. يمكن أن يضاف تعويض آخر يختلف عن الدية ، وذلك في حال توافر مؤيدات شرعية له مثل قاعدة " لا ضرر ولا ضرار " ، فقواعد الشريعة الاسلامية لا تمنع بل توجب الحكم على الجاني بنفقات المداواة ونفقات الجنازة ، وهي أضرار مادية ناتجة عن الاعتداء على الجسد الانساني ، فلا شك في وجوب تحمل الجاني لهذه التكاليف ، حيث يعود تقديرها للقاضي لتحديد ما يجب أن يتحمله المسؤول بالضمان المالي منها .

٦. ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشريعة الاسلامية لم تعرف فكرة التعويض عن الضرر الأدبي ، وسندهم في ذلك أنه إذا كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة أو المكافأة ، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أي بفقد المال – كقاعدة عامة – ، أما غير المال فلا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال ، فلا تعويض عن الضرر الأدبي ، ولكن يقوم التعزير في حقوق العبد مقامه بالضرب أو الحبس ، ومما يؤكد أيضاً الموضوعية البحتة لنظام الضمان في الفقه الإسلامي أن الضرر الذي يستوجب التعويض ليس الضرر المالي فحسب ، بل الضرر الحال ، أي الضرر بفقد مال حدث فعلاً ، فلا تعويض عن ضرر متوقع إلا بعد وقوعه ، ولو كان محققاً ، لأنه يعد معدوماً ولا يقابل المعدوم بالمال .

٧. إن جُلَّ قواعد القانون المدني الأردني مستمدة أصلاً من الشريعة الإسلامية دون اغفال باقي المصادر الوضعية الأخرى للتشريع والتي كانت السبب في قيام المشرع الأردني بتبني القواعد التي تخول المضرور المطالبة بتعويض عناصر الضرر الأخرى (المادية والأدبية) على أساس ضمان أذى النفس ، وذلك استناداً إلى أن المساس بسلامة الجسد يتولد عنه آثار أخرى تنطوي على أضرار أيضاً ، بيد أنها تختلف من شخص إلى أخر ، كل بحسب ظروفه من حيث سنه وصحته وحالته الاجتماعية وهكذا ... ، فالناس لا يتساوون فيها لأنها لا تتصل بالجانب الموضوعي له .

٨. إن مصطلح الدية يطلق على كل مال يدفع عن الضرر الذي يلحق الانسان في جسده، فالدية عند معظم الفقهاء المسلمين هي ثمن للدم المهدر بحد ذاته ، وقد جعل المشرع الأردني مصدر هذا الحق هو القانون وأناط باختصاص النظر فيه وتقديره للمحاكم الشرعية ، أما مسألة التعويض عن الأضرار الشخصية للإصابة الجسدية والمتمثلة بالأضرار المادية والأدبية الناتجة عن تلك الإصابة ، فقد أجاز المشرع الأردني للمتضرر أن يطالب بها وفقاً لأحكام التعويض عن الفعل الضار، وأسند إلى المحاكم النظامية صلاحية النظر في مثل هذه التعويضات وتقديرها، وأن إشكالية الجمع بين مبلغ الدية ومبلغ التعويض المدني غير قائمة أساساً لاختلاف مصدر الحق لكلٍ منهما .

٩. إن نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني عالج مسألة قيام القاضي بتحديد نسبة خطأ كل واحد من المسؤولين عن الفعل الضار من أجل أن يلزم كل منهم بنصيبه في التعويض الذي يفترض أنه قد وصل إلى تحديد مقداره كي يوزعه بعد ذلك على المسؤولين، وليس لجسامة محدث الضرر أي اعتبار يؤثر في تقدير التعويض المستحق للمتضرر ابتداءً .

١٠. أقر القانون المدني الأردني للأزواج والأقربين من الأسرة المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب وفاة مورثهم جَّراء الإصابة الجسدية ، إلا أن التعويض الأدبي الواجب للمضرور نفسه لا ينتقل إلى الورثة بعد وفاته ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى إتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه .

١١. إن القاعدة الأساسية في تقدير الضمان بشكل عادل ومتوازن ، تتمثل بوجوب تحقيق التعادل بين الضمان وبين الضرر ، فالشخص المضرور يجب أن يعوض بمقدار ما لحقه من ضرر فعلاً ، فلا يجوز أن يزيد مبلغ الضمان عن مقدار الضرر أو ينقص عنه، وهو ما يهدف إلى التناسب بين الضمان والضرر الجسدي ، إذ أن المساس بسلامة الجسد قد لا يتعدى إلحاق الضرر به وإصابة عضو من أعضائه ، وقد يصل المساس في أحيان أخرى إلى درجة عالية من الخطورة ، بحيث ينتج عنه فقد المضرور لحياته ، وفي الحالتين فان عناصر الضرر المستوجبة للتعويض لا تكون واحدة بأي حال من الأحوال .

١٢. إن أحكام القانون المدني الأردني قد منحت القضاء النظامي – بدرجتيه – سلطة واسعة في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر – بشكل عام – دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة محكمة التمييز ، إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها تعتبر من قبيل التكييف القانوني الذي لا تستقل به محكمة الموضوع .

١٣.إن طريقة التقدير الواقعي للضرر الجسدي هي الأكثر إنصافاً للمضرور ، إذ تعتبر كل حالة قائمة بذاتها ، وهي تفترض في كل قضية دارسة كاملة لحالة المضرور قبل وبعد حصول الإصابة ، وعلى ضوئه تقدر المحكمة التعويض وفقاً لما لها من صلاحية تقديرية في هذا الصدد ، وإن هذه الطريقة هي الامثل عن غيرها من الطرق ، لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمضرور على النحو الذي ينسجم مع مبدأ التعادل بين التعويض والضرر ، كما تبنت العديد من المحاكم هذه الطريقة ومنها المحاكم الأردنية .

١٤.إن طريقة التعويض بمقابل – وبصورة خاصة – من خلال إلزام المسؤول بدفع مبلغ من النقود إلى المضرور، هي الأكثر شيوعاً في التعويض عن الأضرار الجسدية أمام القضاء.

١٥.إن التقدير النهائي للتعويض عن الضرر الواقع فعلاً قد لا يكون متيسراً للقاضي عند نظر الدعوى ، وفي مثل هذه الحالة فإنه يجوز له الحكم بتعويض مؤقت على أن يعاد النظر في ذلك الحكم خلال فترة معقولة يحددها هو ، فإذا انقضى الأجل المحدد أعاد النظر فيما قضى به ، وحكم للمضرور بتعويض اضافي إذا اقتضى الأمر ذلك .

ثانياً : التوصيات :

بداية نشير بأن بعض هذه التوصيات سبق وأن طالب بها فريق من الشراح والفقهاء، حيث تم ذكرها في هذا المقام تأييداً لماتم بحثه في ثنايا هذه الدراسة، وتتجلى هذه التوصيات بما يلي:-

١. عالج المشرع الأردني في المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وفي هذا المجال نتفق مع الاتجاه الذي يرى بأن قول المشرع – في تلك المادة – أن للمحكمة أن تقضي – في حالة تعدد المسؤولين- بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم محل نظر، لأن حرف (أو) الوارد فيها يفيد أن المحكمة قد تقضي بالتساوي أو بالتضامن ، فإن حكمت بالتساوي لا تحكم بالتضامن ، وإن حكمت بالتضامن لا تحكم بالتساوي ، مع أنه لا ترادف بين التساوي والتضامن ، ولذلك وحتى يستقيم نص المادة (٢٦٥) لا بد من تعديله بما يفيد أنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المسؤولين عن الفعل الضار بالتساوي فيما بينهم بتضامن أو بدونه ، أو أن تحكم عليهم بالتفاوت بتضامن أو بدونه .

٢. تعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني بحيث يتم فيها تحديد درجة الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور، إذ أن عدم تحديد المشرع الأردني لهؤلاء الأقارب بدرجة معينة في تلك المادة، وإناطته بذلك للقضاء ليقدرمدى وجود الضرر الأدبي عندهم ، يمكن أن يؤدي إلى اتساع دائرة المتضررين إلى حد لا يمكن احتماله أو تضييقه إلى ما لا يمكن قبوله .

كما أن المشرع الأردني اشترط أيضاً في ذات الفقرة من تلك المادة وفاة المضرور حتى يتسنى للأزواج والأقربين من الأسرة المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب تلك الوفاة ، وأرى أن لاضرورة لإشتراط مثل هذا القيد للمطالبة بالتعويض ، إذ باعتقادنا أن الآلام النفسية التي يشعر بها الوالدين بسبب الشلل الكلي الذي أصاب ابنهم نتيجة الضرر الجسدي الذي ألم به – على سبيل المثال – ، هي أكبر بكثير من تلك الآلام التي قد يشعران بها نتيجة وفاته ، لذلك فإنني أتمنى من المشرع تعديل هذه الفقرة من خلال اسقاط هذا القيد على النحو الذي ينسجم من المنطق القانوني السليم في هذا الصدد .

٣. لقد جاء في نص الفقرة (٣) من المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني ما يفيد أن التعويض الأدبي الواجب للمضرور لا ينتقل الى الورثة بعد وفاته ، الا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشي المقضي فيه ، وكذلك يكون الحكم في التعويض الأدبي الذي يكون من حق الأقارب شخصياً ، فهو لا ينتقل أيضاً الى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا تحدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشيء المقضي فيه ، وإنني أرى أنه يجدر الاكتفاء في هذا الصدد بمجرد المطالبة بهذا التعويض لكي ينتقل الى الورثة تحقيقاً للعدالة وروح القانون .

٤. أتمنى على المشرع إعادة صياغة نص المادة (٢٧٣) من القانون المدني الأردني ، إذ أن النص سالف الذكر قد رتب حكماً يفيد وجوب المال في الجناية على النفس وما دونها على العاقلة أو الجاني، وهو ما يعني أن إطلاق النص على هذا النحو يشمل القتل العمد وهو ما لا تعقله العواقل، ومن ناحية أخرى فإن عبارة: (وما دونها) أي ما دون النفس ، تقضي بأن كل ما يلزم به الفاعل من مال مهما قل تُكلف به العاقلة ، وهذا غير مقبول فقهاً ، لأن العاقلة لا تحمل موجب الجنايات الصغيرة من الأروش الضئيلة ، ولهذا فإننا نتمنى من المشرع الأردني أن يتم تعديل هذه المادة بما ينسجم مع التأصيل الفقهي لها باعتبارها مستقاة منه .

٥. أقترح تعديل نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني التي أناطت بالمحكمة سلطة تقدير التعويض بما يساوي الضرر القائم فعلاً حين وقوعه ، إذ ينبغي أن تكون العبرة في تقديره يوم صدور الحكم بالتعويض عنه ، الأمر الذي يمكن القاضي من الاعتداد بشتى التغيرات التي قد تطرأ على الضرر بعد وقوعه وحتى صدور الحكم ، سواء فيما يتعلق بمقداره أو قيمته .

٦. وأخيراً ، فإنني أرى أنه طالما ليس من المقبول عدالة أن تقف حجية الأمر المقضي فيه أمام المسؤول للمطالبة باستعادة جزء من التعويض الذي دفعه أو بالتوقف عن الاستمرار في دفع الإيراد في حالة شفاء المتضرر ، لهذا فمن المستحسن – ومنعاً لأي جدل فقهي – أن يتدخل المشرع بنص قانوني صريح لاعطاء المسؤول الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض في حالة زوال الضرر أو نقصانه ، ما دام بامكان المتضرر أن يطالب بذلك في حالة تفاقم الضرر ، وعلى النحو الذي يضمن مراعاة المساواة بين مركزي المسؤول والمتضرر .

وفي نهاية هذه الاستنتاجات والتوصيات التي أتمنى أن تكون في مكانها ، أرجو من الله عز وجل أن أكون قد وفقت في الكتابة والعرض ، وأنا على ثقة بأن من لا يخطئ لا يصيب ، ويبقى الكمال لله وحده ، والله ولي التوفيق .

" تم بحمد الله "

قائمة المراجع

- الأشقر ، محمد سليمان عبدالله ،(١٩٩٦م). **زبدة التفسير من فتح القدير** ، الطبعة الثانية ، الكويت :- دار المؤيد للنشر والتوزيع .
- إبن عابدين، محمد أمين، (١٩٧٩م)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار:- شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان** (الجزء السادس)، الطبعة الثانية، بيروت:- دار الفكر .
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله، (١٩٩٢م). **المغني والشرح الكبير**، (الجزء التاسع)، بيروت:- دار الفكر.
- ابو حجلة ، ثائر وليد محمد ، (٢٠٠٢م). **انتقال حق الضمان الأدبي وفق أحكام القانون المدني الأردني** . رسالة ماجستير (غير منشورة) ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .
- أبو رمان، فداء سليمان أحمد،(١٩٩٦م). **تأمين إصابات العمل وأمراض المهنة في قانون الضمان الإجتماعي الأردني**،رسالة ماجستير(غير منشورة)،الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- أبو شنب ، أحمد عبد الكريم ، (١٩٩٨م). **شرح قانون العمل الأردني الجديد**، عمان :- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- البغا، مصطفى ديب ، (١٩٩٨م). **مختصر صحيح مسلم**، الطبعة الثانية، دمشق ، بيروت: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع .
- جبر، عزيز كاظم، (١٩٩٨م). **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية** ، الطبعة الأولى ، عمان :- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الجزائري، ابو بكر، (١٩٦٤). **منهاج المسلم**، الطبعة الثانية، القاهرة: دار الكتب السلفية .
- الجزازي ، إبراهيم محمد، (١٩٩٣م). **الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير(غير منشورة) ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن .
- الجندي ، محمد صبري ، (٢٠٠٢م). في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، **مجلة الحقوق (الكويت)** . مارس (العدد الأول).

- حسن، علي عوض، (٢٠٠٢م). **الخبرة في المواد المدنية والجنائية** ، الإسكندرية:- دار الفكر الجامعي .
- حسن، يوسف علي محمود، (١٩٨٢م). **الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة في الفقه الاسلامي** ، المجلد الثاني ، عمان:- دار الفكر للنشر والتوزيع.
- حسين ، عمر إبراهيم ، (١٩٩٨م). **إصابات العمل في القانون الليبي** ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان .
- الحياري ، أحمد إبراهيم ، (٢٠٠٦م) . تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث المرور ، (جامعة الشارقة ، شرطة الشارقة) ، **أبحاث مؤتمر السلامة المرورية (المحور القانوني)** ، (١٣-١٥) مارس ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة .
- **الخرشي**، على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي. (الجزء السابع)، بيروت:- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بلا تاريخ وطبعة.
- الخفاجي، صلاح كريم جواد، (١٩٩٠م). **العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار**. رسالة ماجستير (غير منشورة)، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر .
- الخفيف، علي، (١٩٧١م). **الضمان في الفقه الإسلامي** ، القاهرة:- معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية .
- خلاف، عبد الوهاب، (١٩٨٦م). **علم أصول الفقه** ، الطبعة العشرون، القاهرة:- دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع .
- خلف، محمد سعيد عبد النبي، (١٩٨١م). **تأمين المسؤولية من إصابات العمل**. رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر .
- داود، أحمد محمد علي، (١٩٩٩م). **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** ، الجزء الأول . (ط١)، عمان:- دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الدريعي ، سامي عبدالله ، (٢٠٠٢م) . بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض ، **مجلة الحقوق (الكويت)** ، العدد الأول ، السنة (٢٤) .
- دسوقي ، محمد إبراهيم. **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الاسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، مطابع رمسيس ، بلا تاريخ وطبعة.
- رشدي ، باسم محمد، (١٩٨٩م). **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، جامعة بغداد، بغداد، العراق .

- رمضان، صلاح عبد الكريم، (١٩٩٨ –١٩٩٩). **التعويض المدني أمام المحاكم الجزائية الكويتية**، رسالة ماجستير(غير منشورة) ، جامعة الكويت، الكويت ، الكويت .
- الرواشدة، سالم سليم صلاح، (٢٠٠٠م). **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة "** ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، جامعة آل البيت، المفرق ، الأردن .
- الزرقا، مصطفى أحمد، (١٩٨٨م). **الفعل الضار والضمان فيه** ، الطبعة الأولى ، دمشق:- دار القلم .
- الزعبي ، محمد يوسف ، (١٩٩٥م). ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية. **مجلة دراسات (العلوم الإنسانية)**، المجلد ٢٢ (أ)، العدد (٥) .
- الزقرد ، أحمد السعيد، (١٩٩٦م). الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر: " المادي والأدبي " وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة . **مجلة الحقوق (الكويت)**، (العدد الثاني)، السنة العشرون .
- سابق ، السيد ، (١٩٨٧م). **فقه السنة**، المجلد الثاني، بيروت:- دار الكتاب العربي .
- السرحان، عدنان وخاطر، نوري، (٢٠٠٣م). **مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)**، الطبعة الأولى ، عمان :- دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- سلطان، أنور ، (١٩٨٧م). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** ، الطبعة الأولى، عمان:- منشورات الجامعة الأردنية .
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (٢٠٠٠م). **الوسيط في شرح القانون المدني (المجلد الثاني)** الطبعة الأصلية الجديدة ، بيروت:- منشورات الحلبي الحقوقية .
- شرارة ، عبد الجبار . مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي ، (١٥/٣/٢٠٠٥م). عنوان الموقع :-

http:// www.darislam .Com/home/alfekr/data/feker7/14.ht.

- الشربيني، محمد الخطيب. **مُغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (الجزء الرابع)، بيروت:- دار الفكر، بلا تاريخ وطبعة.
- الصراف، عباس وحزبون، جورج، (١٩٩٤م). **المدخل إلى علم القانون**، الطبعة الثالثة، عمان:- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- الصلاحين، عبد المجيد محمود، (٢٠٠٤م). التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، **مجلة دراسات** . المجلد (٣١) العدد (٢) .

- طه ، طه عبد المولى، (٢٠٠٢م). **التعويض عن الأضرار الجسدية**، المحلة الكبرى – مصر :– دار الكتب القانونية .
- العامرى، سعدون، (١٩٨١م). **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية** ، بغداد:– منشورات مركز البحوث القانونية (٢) .
- العبار، فرحات. هل دية المرأة نصف دية الرجل، إسلام أون لاين . نت، (٢٧/١/٢٠٠٥م)، ص: (١)، عنوان الموقع :–

htt://www.Islamonline.net/Arabic/contemporany/2005/01/article04. shtml

- عبد العال ، محمد حسين، (٢٠٠٠م). **تقدير التعويض عن الضرر المتغير**، القاهرة:– دار النهضة العربية .
- القرالة، غالب محمد، (١٩٩٣م). **الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن** ، عمان .
- القره داغي، علي محي الدين علي، (١٩٨٥م). **مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني: (الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي)**، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بيروت :– دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع .
- القضاة ، فراس سليمان. المسؤولية القانونية الناجمة عن حوادث (٢)، قانون. كم ، ص : (٢) ، عنوان الموقع :–

htt:// www.qanoun.com/article/details. asp? id = 65.

- القضاة، مفلح عواد، (١٩٩٤م) . **البينات في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة الثانية، عمان:– جمعية عمال المطابع التعاونية .
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (١٩٩٧م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (الجزء العاشر)، الطبعة الأولى، بيروت:– دار الكتب العلمية.
- المحاسنة، محمد يحيى ، (٢٠٠٢م). أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب. **مجلة الحقوق (الكويت)**، العدد الثاني، السنة (٢٤) .
- المحلى، جلال الدين محمد بن أحمد والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (١٩٨٤م) . **تفسير الجلالين** ، الطبعة الثانية بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر .
- محمد ، محمد نصر الدين ، (١٩٨٣م). **أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والعراقي** ، رسالة دكتوراه (منشورة) ، جامعة القاهرة، القاهرة ، مصر .

- مدغمش، جمال عبد الغني، (٢٠٠٢م). **شرح القانون المدني (الفعل الضار، الفعل النافع، التصرف الانفرادي ، القانون)**. عمان .
- المعايطة ، صلاح ، (١٩٩٨م). **دعوى الدية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية** ، عمان:- مؤسسة البلسم للنشر والتوزيع .
- منصور، محمد حسين. **المسؤولية الطبية** ، الاسكندرية :- منشأة المعارف .
- النجار، عبدالله مبروك ، (١٩٩٠م). **الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي والقانون** . الطبعة الأولى ، القاهرة :- دار النهضة العربية .
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. **روضة الطالبين**، (الجزء السابع)، بيروت:- دار الكتب العلمية، بلا تاريخ وطبعة.
- الهنديانى، خالد جاسم،(٢٠٠٢م). بعض الإشكالات التي يثيرها ضمان أذى النفس،**مجلة الحقوق(الكويت)**:جامعة الكويت،مجلس النشر العلمي، العدد(١) لشهر مارس سنة(٢٠٠٢م) .
- اسلام أون لاين.نت (٢٣/١٢/٢٠٠٤م)، القرضاوي: مساواة المرأة بالرجل في دية القتل الخطأ، ص: (١)، عنوان الموقع :-

http://www.islamonline.net/Arabic/news/23.12.2004.article 04.shtml.

- مركز عدالة،**مجموعة قرارات محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية**،عمان،الأردن.
- وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، (١٩٩٢م ،١٩٩٣م). **الموسوعة الفقهية**،(الجزء الحادي والعشرون ، الجزء الثامن والعشرون) ، الكويت .
- نقابة المحامين الأردنيين، **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني**، عمان ، الأردن .

ASSESSMENT OF COMPENSATION FOR BODILY INJURY IN THE ISLAMIC JURISPRUDENCE AND THE JORDANIAN CIVIL CODE

Prepared by:
Moh'd Rabie' Moh'd AL -Dwaik
Supervisor:
Dr. Ahmad al- Hiari

Abstract

This study dealt with the assessment of bodily injury in the Islamic jurisprudence and the Jordanian Civil Code. It's importance is attributable to the multiplicity and immensity of the risks to which man has been subject since ancient times and which have increased due to technology spread and development, particularly today. The bodily injured faces many complexes that impede the compensation he is entitled to. These complexes might be due either to the nature of the bodily injury per se or to the fact that the provisions and rules of civil liability are inadequate or fall short of providing efficient protection to the injured guaranteeing that he receives a fair compensation to make good his injury.

Bodily injury is not of the same degree or nature since in its reality is a multi factor one. Difference of perspective of such factors –in addition to the difference regarding its nature– resulted in a difference between jurisprudence and judiciary concerning the necessity to pay compensation or not. At a subsequent stage, such difference intensified because of disagreement on how to assess compensation for such injuries. At the time when Jordanian judiciary determined that assessment of the compensation due for injury –in general– is subject to the authority of the judge, we find that initially Islamic jurisprudence is of the opinion that assessment of compensation for bodily injury takes place in accordance with specific criteria and predications, which in fact the judge can not omit.

Therefore, the study discussed this issue in theory and practice using the analytical approach. I touched on the blood money system, which Islamic jurisprudence adopted based on its recognition of man natural right to the safety of his body and life, in view of the fact that all people enjoy such original right on the same footing . In this regard, the position of the Jordanian legislator was in harmony with Islamic jurisprudence as most rules of the Jordanian Civil Code are originally derived from Islamic Sharia Law without disregarding other positive sources for legislation, which, in our point of view, was the reason why the Jordanian legislator embraced the rules that entitle the injured to claim compensation for other (material and moral) injury factors on the strength of guaranteeing self-injury in view of the fact that causing harm to the body brings about other consequences involving injuries too, but they differ from one person to another, each according to his circumstances, in terms of his age, health and social condition …etc. People are not equal in that because they are connected with the personal and self aspects of each individual, while harming the integrity of the body or life is related to its objective aspect.

In view of the diversity and multitude of the problems resulting from illegitimate assault on right to bodily safety, the study discussed the judicial application related to the subject of this study by inducing the judicial provisions issued in this respect, making reference to such provisions that tackled the issue of assessing compensation for bodily injury itself in terms of its degree and factors and how the judiciary disagreed on the necessity of compensating such factors or not.

This study reached a number of conclusions and recommendations, which include that the logic of Islamic Sharia in person felony is the Sharia pricing of the basic unit in collateral calculation, which is the person blood money and not to leave this matter to the judge's discretion. The same applies to different felonies on any thing other than the person, either by the indemnity defined at a percentage of the person blood money in what can be defined, or the rule of justice which ought to be in agreement with the Sharia proportions specified in blood moneys and indemnities. The Jordanian legislator made the law as the source of this right and vested its consideration and assessment in the Sharia courts. But, as regards

the issue of compensation for bodily personal damage due to bodily injury, represented in material and moral damage resulting from such injury, the Jordanian legislator permitted the injured to claim such compensation in accordance with the provisions of compensation for injurious act and has vested the civil courts with the competence to consider and assess such compensations. The problem of combining the amounts of blood money and civil indemnity does not exist in principle because of the difference of the source of right for each of them.

Finally, we believe that as long as it is not accepted in justice that the proof of the res judicata is brought before the person causing injury to recover part of the civil indemnity paid by him or to suspend continuation of payment of the revenue in case the injured recovers from his injury.

Therefore, it is preferable-and to prevent any juristic argument-that the legislator interferes by an explicit legal text to give him the right to file a lawsuit to request reconsideration of the assessment of compensation in case of termination or decrease of the injury so long that the injured can claim that in case the injury aggravates in the manner that guarantees observance of equality between the positions of the person causing injury and in the injured in this respect.