

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب

الدكتور محمد يحيى المحاسنة
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة مؤتة

تمهيد

لا شبهة في أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه، وحصله ثم مات، فإن هذا التعويض يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى ورثته سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أم عن ضرر أدبي. وكذلك الحال أيضاً إذا طالب المضرور بالتعويض وحصل على حكم نهائي به قبل وفاته. أما إذا مات المضرور قبل أن يحصل على حكم نهائي بالتعويض أو قبل أن يطالب به أصلاً، فيجوز التساؤل عما إذا كان حقه في التعويض ينتقل من بعده إلى ورثته، فيكون لكل منهم أن يطالب بنصيبه الشرعي فيه أم لا؟ تجب التفرقة في ذلك بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي، فالتعويض عن الضرر المادي لم يثر أي شك قط في أنه حق مالي مثل سائر حقوق الدائنية وجميع الحقوق المالية، وبالتالي فالإجماع كان دائماً وما زال منعقداً دون أي شبهة أو تردد على أن الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط سواء أكان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أم لم يكن، وسواء أطلب به أم لم يطلب طالما أنه لم ينزل عن حقه حال حياته ولم يبرئ منه المسؤول عنه. أما الضرر الأدبي فقد كان للخلاف الذي ثار حول استحقاق المصاب تعويضاً عنه أو عدمه أثر في قوة هذا الحق بعد أن اعترف به وفي جواز انتقاله إلى الورثة أو عدمه. فذهب فريق إلى أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حق شخصي بحت يتوقف اعتباره من

الحقوق المالية ودخوله في ثروة الإنسان على تقدير المجني عليه له ومطالبته به. فإذا توفي المجني عليه قبل أن يطالب به انقضى هذا الحق بانقضاء شخصية المجني عليه ولم يوجد في تركته وامتنع انتقاله إلى ورثته، وحجتهم في ذلك أن وفاة المجني عليه دون أن يطالب بهذا الحق دليل على نزوله عنه، وأن هذا الحق متّصل بشخص المجني عليه، فلا يجوز لغيره أن يباشره^(١).

وبالنسبة للتعويض عن الضرر الذي ينتقل إلى ذوي المصاب، فقد نظم ذلك بموجب المادة ٢٢٢ مدني مصري والتي تنص على أنه «١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء. ٢ - ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب». ويقابل ذلك المادة ٢٦٧ مدني أردني والتي تنص على أنه «١ - يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعدّد على الغير في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدّي مسؤولاً عن الضمان. ٢ - ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣ - ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحدّد قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي».

مشكلة الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في حالة موت المصاب وبالنظر إلى نصوص القانونين المصري والأردني تطرح عدّة تساؤلات تشير إلى أن هذا الموضوع ما زال لم يحظ بالتنظيم القانوني الدقيق، فالمصاب نتيجة فعل ضار يستحق التعويض عن الضرر الأدبي، وبموجب النصوص فإن الأزواج والأقربين يستحقون التعويض عمّا يصيبهم من ضرر أدبي في حالة موت المصاب. فلو حصل المصاب أثناء حياته على حكم بالتعويض عن الضرر الأدبي ثم مات فإن هذا التعويض ينتقل إلى الورثة ومنهم الأزواج والأقربون، ثم يكون للأزواج والأقربين الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي بسبب موت

(١) الدكتور سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ج ٢ في الالتزامات - ط ٤ - ايريني للطباعة - القاهرة - ١٩٨٨ - ص ١٦٣-١٦٥.

المصاب. فمبلغ التعويض الذي حكم به للمصاب أثناء حياته ينتقل إلى الورثة لكن الضرر الأدبي الذي يصيب الورثة وغير الورثة لا يعترف قانونياً بالحق في الحصول على تعويض عنه إلا للأزواج والأقربين. ثم إن المصاب الذي لا يمهله الجاني ويقسو عليه ليفارق الحياة عاجلاً فإن هذا المصاب لا يستحق أو لا تستحق ذمته المالية الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به أثناء مقاساة الموت وظلم الجاني له، بحجة أنه لم يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي كما يقول الفقه. فما الجواب القانوني المقنع عندما تقارن حالتين، ونتساءل عن الفرق بينهما، كما لو ألحق أحد المجرمين أضراراً بليغة بشخص معين نتيجة طعنه بسكين ولكنه لم يتوف إلا بعد مرور مدة معينة لجأ خلالها للمطالبة بالتعويض وحصل على حكم بالتعويض عن الضرر الأدبي فينتقل الحق في الحصول على مبلغ التعويض للورثة. وحالة أخرى قسا فيها الجاني على المجني عليه وأصرّ على الاستمرار في ضربه حتى فارق الحياة فلا ينشأ له الحق في الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي الذي قاساه أثناء الاعتداء عليه بحجة أنه لم يطالب بالتعويض، وكأننا بذلك نقدم للجاني القاسي جداً جائزة على قسوته بإعفائه من الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي للمجني عليه.

ما أصل هذه المشكلة، ولماذا يقتصر الحق في الحصول على التعويض عن الضرر الأدبي على عدد معين من الأقارب دون آخرين رغم حصول الضرر الأدبي لهم بسبب موت المصاب؟ لماذا آلت الحلول القانونية إلى هذه النهاية؟ وهل كان هنالك من خلل في المعالجة القضائية للمسألة ومن بعد ذلك التشريعية؟ وما النظام القانوني الذي يمكن من إيجاد الحلول التي تنهي هذه التساؤلات وتجعل الشعور بالعدالة مبنياً عليه، هل هذا النظام القانوني موجود ولكن حصلت أخطاء في المعالجة سابقاً، أم أن الموضوع يحتاج إلى نظام قانوني مقترح ينهي مثل هذه الاختلالات. الجواب على ذلك كان هو الدافع لهذه الدراسة وإعداد هذا البحث. ولذلك سننقّص هذا البحث إلى فصلين، نتعرّض في الأول منهما إلى تاريخ المسألة والحلول القانونية وتطوّرها، ثم نخصّص الفصل الثاني لتقدير النظام القانوني لهذا الموضوع واقتراح الحلول المناسبة على ضوء الخلل إن استطعنا الاهتداء إليه.

الفصل الأول

تطور الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في حالة موت المصاب

ليس المقصود هنا بيان إقرار القضاء والقانون مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بشكل عام. فهذه المسألة المحسومة الآن ليست موضوع هذا البحث. وإنما سنتعرض في هذا الفصل لبيان التطور التاريخي لمسألتين وهما: الأولى؛ الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي المصاب في حالة موته، بمعنى حقهم في التعويض الذي يتقرر عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم مباشرة. والمسألة الثانية؛ تخص التطور التاريخي لموضوع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمصاب نفسه قبل الموت إلى ذويه أو أقاربه بعد موت المصاب. وعليه، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، سيكون عنوان الأول منهما، التطور التاريخي لحق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، أما الثاني، فسيخصص للتطور التاريخي لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب.

المبحث الأول

التطور التاريخي لحق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب

هذا المبحث سنقسمه إلى مطلبين، نخصص الأول منهما لدور القضاء في تطور هذا الموضوع، وأما الثاني فسيخصص لتطور الموضوع تشريعياً.

المطلب الأول

دور القضاء في تطور حق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب

كان القضاء المصري في عهد القانون المدني القديم يجعل حلقة الأقارب أضيق، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من عدا الأب والأم؛ كالأخوة

والأخوات لا يجوز أن يحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبي^(٢). وحتى الأب الذي يهجر ابنه ولا يفكر فيه إلا عند موته للمطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي لا يحق له هذا الطلب^(٣). وحكمت للابن الصغير دون الزوج أو الأب^(٤). وقضت بآلاً تعويض للأخوة لأم^(٥)، وحكمت بالتعويض عن الضرر الأدبي أيضاً للأصول والفروع دون الحواشي^(٦).

وفي فرنسا أثارت مسألة تحديد دائرة أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتدّ جدلاً طويلاً، كما حصل لدى القضاء المصري، ثم تصدّت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٧٠م الذي قرّرت فيه استحقاق التعويض وفقاً للمادة ١٣٨٢ مدني فرنسي في حالة الضرر المرتدّ نتيجة لوفاة المجني عليه دون توقف على وجود رابطة قانونية بين طالب التعويض والمجني عليه، ومنذ صدور هذا الحكم الذي ينطبق المبدأ الذي قرّره على الضرر المرتد سواء أكان مادياً أم أدبياً، لم يعد ثمة ما يمنع من

(٢) حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة في مصر صدر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ منشور في مجلة المحاماة ٥٤ ص ٨١٧. مشار إليه لدى الأستاذ السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١ - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٥٢.

(٣) استئناف مختلط في مصر صدر في ١ يونيو سنة ١٩٣٥ منشور في مجلة المحاماة ٤٧ ص ٣٤٩، وحكم آخر للمحكمة نفسها في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ المحاماة ٤ ص ٢٢٥ - المرجع نفسه.

(٤) استئناف مختلط في مصر أيضاً صدر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ المحاماة ١٢ ص ١٤١، ٢١ يناير سنة ١٩٠٣ المحاماة ١٥ ص ٩٥، ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ المحاماة ١٧ ص ٢٨٠، ٣١ مايو سنة ١٩٠٥ المحاماة ١٧ ص ٣٠٢، ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ المحاماة ١٨ ص ١٦٠ - مشار إليه في - المرجع نفسه.

(٥) استئناف مختلط في مصر صدر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٨ المحاماة ٢٠ ص ٩٩، ٥ فبراير سنة ١٩١٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٠٩ - مشار إليها في - المرجع نفسه.

(٦) استئناف مختلط مصري صدر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣٦ ص ٥٨، ومحكمة مصر الكلية المختلطة في ٢٧ يناير سنة ١٩١٩ جازيت ٩ رقم ٧٤ ص ١١١ - مشار إليها في - المرجع نفسه.

قبول دعاوى التعويض التي يرفعها أشخاص أجنب عن أسرة المتوفى عما يصيبهم شخصياً من أضرار مادية أو أدبية، بما في ذلك الدعوى التي ترفعها الخلية. وقد حسم هذا الحكم تنازعاً فيما بين الدائرة الجنائية والدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية، وقد صدر الحكم عن الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية، ثم تبع ذلك أحكام أخرى^(٧). ومن الأضرار التي قبل القضاء الفرنسي التعويض عنها، الأضرار التي تحدث للعمال الذين يؤدي حادث وفاة رب العمل إلى تعريضهم للبطالة^(٨).

والقضاء سواء في فرنسا أو مصر يحاول تضيق دائرة عدد الأقارب الذين تجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر في حالة موت المصاب، ويعمل ذلك جانب من الفقه^(٩) بقوله: «ويستفاد من قضاء المحاكم في هذا الشأن أنها كانت تعتبر الأمر في صلة طالب التعويض بعزیزه الذي أفقده إياه الفعل الضار وفي كفايتها أو عدم كفايتها لإقامة وزن للألم الذي أصابه من فقد عزیزه أمراً متعلقاً بالواقع ومتروكاً لتقديره للمحكمة بحسب ظروف كل حالة. على أن المحاكم مع تسليمها بالتعويض عن الضرر الأدبي جرت في الغالب على التقدير في تقدير التعويض المالي عن رغبة منها في قصر هذا التعويض على حدود معقولة حتى لا يكون الضرر الأدبي مصدر إثراء للمضرور».

(٧) Mazeaud - Henri Léon et Jean - Lecons de droit civil - T2 - obligations ÉD 1973

Montcherstien - P. 642-643. وقد ورد مختصر لهذا الحكم في - Dalloz Code Civil

L'art 1382 n'exige pas en cas de decés, على النحو التالي: 1982 - 1983 - p704.

L'existence d'un lien de droit entre le defunt et le demandeur en indemnisation.

ويشير المرجع نفسه إلى أحكام أخرى صدرت تباعاً عن محكمة النقض الفرنسية وبالمعنى نفسه في ١٤/٦/١٩٧٣، ١٩/٦/١٩٧٥، ١٠/١١/١٩٧٦.

(٨) مشار في ذلك إلى فيني في مطول غستان في القانون المدني ج ٤ ص ٣٨٥ لدى الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٥٣.

(٩) انظر في ذلك الدكتور سعدون العامري - في تقويم الضرر الجسمي - رسالة دكتوراه من جامعة باريس سنة ١٩٦٠ ص ٢٣٤. مشار إليه لدى - الدكتور سليمان مرقس - المرجع نفسه - ص ١٥٨.

وهذا التعليل لموقف كل من القضاء في فرنسا ومصر يعتبر دقيقاً وبحق، ذلك أن المحاكم في ظل عدم تحديد من هم الأقارب والمتضررون في حالة موت المصاب تلجأ إلى تقدير ووزن الألم الذي يلحق بالمضرور الذي يطالب بالتعويض، وبما أن المحاكم كانت تنحو نحو عدم التوسع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فإنها سوف تتجه بالتأكيد إلى التضييق من دائرة عدد الأقارب الذين تجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب. وهكذا كان. وهذا الموقف هو الذي أثر في خطة المشرع في هذه المسألة فيما بعد.

المطلب الثاني

التطور التشريعي لحق الأقارب في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب

رأى المشرع المصري عند وضعه للقانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وهو القانون المدني الحالي أن يقنن أحكام المحاكم المصرية في هذا الشأن، فكان أن أورد نص المادة ٣٠٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٣٨». وفي لجنة المراجعة نقل حكم المادة ٢٣٨ إلى هذا المكان وأصبح النص في المشروع النهائي على الوجه الآتي «١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طولب به أمام القضاء. ٢ - ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضي للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» وأصبح رقم المادة ٢٢٩ في المشروع النهائي. ووافق مجلس النواب على النص، وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبدلت اللجنة عبارة «أو طالب الدائن به أمام القضاء» بعبارة «أو طولب به» الواردة في الفقرة الأولى، ورؤي تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وكان النص المعروض لا يمنع القاضي من أن يحكم بالتعويض لغير الأقارب والأصهار والأزواج، وفي هذا

توسع لا تحمد عقباه، فضلاً عن مخالفته الكبيرة لما استقرت عليه الأحكام. وأصبح رقم المادة ٢٢٢، ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدّته لجنته^(١٠). ويرى الأستاذ السنهوري أن موقف المشرع المصري هذا كان كذلك بسبب الميل إلى حصر نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبي، والحد من المغالاة في ذلك منعاً للاستغلال^(١١). في حين يرى جانب آخر من الفقه^(١٢) أن المشرع المصري رأى أن إطلاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي يجعله يشمل الضرر الذي يترد على أشخاص كثيرين من ضرر أصلي مادي أو أدبي يقع على شخص معين؛ كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل وأصدقاء ومريديه وجيرانه... إلخ. وأنه يخشى من ذلك أن يحفز عدداً كبيراً من أولئك الأقارب والأصدقاء إلى المطالبة بتعويض عما أصابهم من ألم بسبب الاعتداء على قريبهم أو صديقهم، فتطول سلسلة المطالبين بالتعويض بسبب الفعل الواحد وييهض ذلك ذمة المسؤول، وقد يسبب إفساره ومزاحمة طالبي التعويض بعضهم بعضاً في اقتسام أمواله حتى ينقلب ذلك ضد مصلحة الأقارب الأقربين، إذ لا يحصلون من التعويض المستحق لهم إلا على النذر اليسير. وكانت المحاكم قد لاحظت ذلك من قبل ورأت ضرورة تحديد الأشخاص الذين تجوز لهم المطالبة بتعويض عما يصيبهم من ألم بسبب الاعتداء على حياة المجني عليه.

وفي القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ نصت المادة ٢/٢٦٧ على أنه «ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب»، وذكر في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني^(١٣) أنه رُئي عدم تحديد الأقارب بدرجة معينة كما فعل القانون

(١٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ٢ - ص ٥٦٦ - ص ٥٦٨ - مشار إليها لدى الأستاذ السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٦٨-٨٦٩.

(١١) المرجع نفسه - ص ٨٧١.

(١٢) الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٥٩.

(١٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الصادرة عن نقابة المحامين في الأردن - إعداد المكتب الفني - ج ١ - ط ١٩٨٥ - ص ٢٩٨.

المصري في المادة (٢/٢٢٢)، إذ حصر هؤلاء بالأقارب إلى الدرجة الثانية وترك ذلك لتقدير القاضي حسب الأحوال. وقد يرى من يريد إعطاء كل متضرر أدبياً حقاً في التعويض في حالة موت المصاب أن خطة المشرع الأردني كانت أفضل مما هو عليه الحال في القانون المصري، إلا أن ذلك ليس دقيقاً، ذلك لأن المشرع الأردني أعاد الأمر إلى القضاء ليقدر مدى وجود الضرر الأدبي عند الأقارب، ومن ثم، سيقع في نفس ما واجه القضاء المصري والفرنسي سابقاً، حيث من الممكن أن تتسع دائرة المتضررين إلى ما لا يمكن احتماله، أو يلجأ القضاء إلى التضييق من هذه الدائرة ليعود إلى ما آلت إليه الأمور في القانون المدني المصري.

والحق يقال إنه لا المشرع المصري ولا الأردني استطاع إحقاق الحق في هذه المسألة، فتضييق الدائرة في القانون المصري من المؤكد أنه سيحرم متضرراً من الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الأدبي عن موت مصاب، والقانون الأردني تخلص من هذا النقد وأحال السلطة التقديرية إلى القضاء والذي بدوره أيضاً عندما سيواجه المشكلة سيقع في المحذور نفسه كما سبقه إلى ذلك القضاء الفرنسي والقضاء المصري. وإن دل ذلك على شيء فإنما يدل على أن المسألة مازالت في حاجة إلى معالجة وبحث من أجل الاهتداء إلى ما هو أفضل من الحلول.

وفي القانون اللبناني نصت المادة ٣/٤٣٥ موجبات وعقود على أن «القاضي يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم»، ومن ثم، يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في القانون اللبناني على الأشخاص الذين تربطهم بالمصاب قرابة نسب أو قرابة مصاهرة، وجدير بالذكر، أن الزوجين يدخلان في نطاق هؤلاء الأقارب بلا جدال^(١٤). ولم يكن الوضع في القانون اللبناني ببعيد عما قلناه بخصوص القانون الأردني.

(١٤) الدكتور عبدالمعظم فرج الصدة - مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري - ١٩٧٤ - دار النهضة العربية - ص ٥٩٢-٥٩٣.

ويقابل النص المصري في شأن من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب المادة ٢٢٣ قانون مدني سوري، و٢٢٥ مدني ليبي، و٢٠٥ مدني عراقي. وبذلك تتضح مشكلة تعويض المضرورين عن الضرر الأدبي الذي أصابهم بسبب موت عزيز في عدم إمكانية حصر من يحق لهم التعويض إن ترك الأمر من دون حصر، وهي المشكلة التي واجهها القضاء كما أشرنا، أو يتم تحديد العدد ويبلغ في تضيق الدائرة، وبالتالي إلحاق الظلم ببعض الأقارب المتضررين أدبياً بسبب موت عزيز وحرمانهم من الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي. الأمر الذي يقتضي محاولة استقصاء حل ما.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب

لا شبهة في أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه، وحصله ثم مات، فإن هذا التعويض يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى ورثته سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أم عن ضرر أدبي. وكذلك الحال أيضاً إذا طالب المضرور بالتعويض وحصل على حكم نهائي به قبل وفاته. أما إذا مات المضرور قبل أن يحصل على حكم نهائي بالتعويض أو قبل أن يطالب به أصلاً، فيجوز التساؤل عما إذا كان حقه في التعويض ينتقل من بعده إلى ورثته، فيكون لكل منهم أن يطالب بنصيبه الشرعي فيه أم لا؟ بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي لم يثر أي شك قط في أنه حق مالي ينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط سواء حصل المضرور على حكم به أو لم يحصل، أو طالب به أو لم يطالب طالما أنه لم ينزل عنه ولم يبرئ منه المسؤول. وهذه النقطة ليست مما يعنينا في البحث، ولكن اقتضى الأمر التنويه إلى حكمها لغايات لفت الأنظار إلى حكم الضرر الأدبي بعد ذلك ومدى الاختلاف بينهما.

فالضرر الأدبي كان للخلاف الذي ثار حول استحقاق المصاب تعويضاً عنه أو عدمه أثر في قوة هذا الحق بعد أن اعترف به وفي جواز انتقاله إلى الورثة أو عدمه^(١٥). وفي هذا المبحث سنستعرض تطور انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب من وجهة نظر القانون الوضعي فقهاً وقضاءً وتشريعاً، وذلك في مطلب أول، ثم سنحاول وفي مطلب ثان معرفة ما هو نظير ذلك في الفقه الإسلامي. لعل الحلول الموجودة في الشريعة الإسلامية تهدي إلى الحل المنشود في هذه المسألة.

المطلب الأول

التطور التاريخي لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب في القانون الوضعي

للحق في التعويض عن الضرر الأدبي ناحيتان، إحداها تتعلق بشخص المصاب، والثانية ناحية مالية. وقد كان لهذا الازدواج في طبيعة الحق أثره في قابليته للانتقال إلى غير المصاب. فقد كان القضاء المصري في ظل القانون المصري القديم يشترط لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة أن يكون المصاب قد رفع الدعوى^(١٦). ثم تشدد بعد ذلك فاشتراط لانتقال هذا الحق إلى الورثة أن يكون قد تحدد قبل موت المصاب باتفاق أو حكم نهائي^(١٧).

ثم جاء التقنين المدني المصري الحالي محدداً للحالات التي ينتقل فيها هذا الحق، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ مدني مصري على أنه

(١٥) الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٦٤.

(١٦) استئناف مختلط في مصر في ١٣ مارس ١٩١٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط

٣٠ ص ٢٧٩ - مشار إليه لدى د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق - ص ٥٩٣.

والأستاذ السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٧١.

(١٧) استئناف مختلط في مصر في ٢٧ نوفمبر ١٩٤٠ - مجموعة التشريع والقضاء

المختلط ٥٣ ص ٢٠ - مشار إليه لدى د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق -

ص ٥٩٣. والأستاذ السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٧٢.

«يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء»، ويتبين من هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل في القانون المصري إلى غير المصاب بالميراث أو بالعقد أو بغير ذلك من أسباب الانتقال إلا في حالتين: الأولى؛ أن يكون التعويض قد تحدد باتفاق بين المضرور والمسؤول، والثانية؛ أن يكون المضرور قد رفع دعوى للمطالبة بالتعويض، فإذا مات المضرور دون اتفاق أو مطالبة فإن حقه في التعويض لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته.

وقد أخذت المحاكم الفرنسية في أول الأمر بالرأي نفسه الذي أخذت به المحاكم المصرية، وهو عدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمصاب إلا إذا كان قد طالب به قبل الموت. ثم خطت المحاكم الفرنسية خطوة إلى الأمام في سبيل تدعيم حق التعويض عن الضرر الأدبي، إذ قررت محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة ١٩٤٣ أن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المجني عليه كما ينتقل إليهم حقه في التعويض عن الضرر المادي ما دام المجني عليه لم ينزل عنه قبل وفاته^(١٨)، وكانت محكمة النقض البلجيكية قد سبقتها إلى ذلك منذ سنة ١٩٣٠^(١٩). أما المحاكم المصرية في هذا الشأن، فعلى العكس من ذلك، سارت خطوة إلى الوراء، إذ تشددت في انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة، فلم تكتف في ذلك بأن يكون المصاب قد طالب بهذا الحق حال حياته بل اشتترط أن يكون حقه قد تقرر قبل وفاته إما بحكم نهائي وإما باتفاق بين الطرفين^(٢٠).

(١٨) نقض مدني فرنسي صدر في ١٢/٢١/١٩٦٥ منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٦ ص ٤٨٥ نبذة ٤٠، مشار إليه لدى د. سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٦٦.

(١٩) نقض بلجيكي ٣٠/٦/١٩٣٠ منشور في مجلة التأمين والمسؤولية ١٩٣٢ ص ١٠٥٩ مشار إليه لدى د. سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٦٧.

(٢٠) الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٦٧.

وفي القانون المدني الأردني الصادر سنة ١٩٧٦ نصت المادة ٢٦٧/٣ على أنه «ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي». ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني كان متشدداً في هذه المسألة أكثر مما يجب، وزاد في تشدده على المشرع المصري الذي يعتبر موقفه منتقداً مقارنة بما توصل إليه القضاء في فرنسا. ففي القانون الأردني حتى لو طالب المصاب بالتعويض عن الضرر الأدبي وحصل على حكم غير نهائي لمجرد كونه قابلاً للطعن فيه ثم توفي المصاب قبل الحصول على الحكم النهائي، فإن حقه في التعويض لا ينتقل إلى ورثته. وهذا الموقف حقيقة يدفع إلى البحث عن المبرر لدى المشرع الأردني في تشدده الذي ربما كان في غير محله. ويعلل المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية^(٢١) هذا الموقف بقوله: أما التعويض الأدبي الواجب للمضروب نفسه، فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة، إلا إذا كان قد حدد مقداره من قبل، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المقضي به، ذلك أن ما لهذا الضرب من التعويض من صبغة أدبية يجعله شخصياً من وجه، فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صيغته المالية بعد تقديره نهائياً بالتراضي أو بحكم قضائي. ويقابل النص المصري المادة ٢٢٣ مدني سوري، و٢٢٥ مدني ليبي، و٢٠٥ مدني عراقي^(٢٢).

فلماذا كان هذا الحكم في القانون الأردني والقوانين العربية عموماً، تبرير الفقه والقضاء لهذا المفهوم بالنسبة لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب هو أن المشرع تأثر في هذا الخصوص بالناحية الشخصية للحق في التعويض عن الضرر الأدبي، فلم يجعل للناحية المالية فيه

(٢١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - المرجع السابق - ص ٢٩٨.

(٢٢) لم يرد في القانون اللبناني نص في هذا الشأن الذي يحدد مدى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب. د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق - ص ٥٩٤.

أثراً إلا حين يتولى المصاب نفسه تحديد هذه الناحية لأنها تتعلق بشخصه، ومن ثم، يستقل بتقديرها^(٢٣). وبمعنى أوضح، فقد ذهب فريق من الفقه إلى أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حق شخصي بحت يتوقف اعتباره من الحقوق المالية ودخوله في ثروة الإنسان على تقدير المجني عليه ومطالبته به. فإذا توفي المجني عليه قبل أن يطالب به انقضى هذا الحق بانقضاء شخصية المجني عليه ولم يوجد في تركته وامتنع انتقاله إلى ورثته^(٢٤).

وقال فريق آخر من الشراح بانتقال هذا الحق إلى الورثة دون اشتراط حصول المطالبة به حال حياة صاحبه ما دام هذا لم ينزل عنه؛ لأن وقوع الموت قبل المطالبة بالحق لا يفيد النزول عنه وخصوصاً أن النزول لا يفترض. حتى مع التسليم بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي حق متصل بشخص المجني عليه لا يجوز لغيره أن يباشره عنه حال حياته؛ لأن ذلك لا ينفي عن هذا الحق صفته المالية ووجوده في ذمة صاحبه حال حياته وتخلّفه عنه عند موته ضمن تركته وانتقاله بالتالي إلى ورثته. هذا فضلاً عن أن القول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يدخل في ذمة المجني عليه المالية إلا متى حصلت المطالبة به قول لا يتفق مع المبادئ العامة، إذ أنه من المسلم أن الحق في التعويض سواء في ذلك التعويض عن الضرر الأدبي أو التعويض عن الضرر المادي ينشأ عن الفعل الضار من وقت وقوع الضرر، فلا محل لتعليق نشوء الحق في تعويض الضرر الأدبي على حصول المطالبة به، فوق أن هذا التعليق لا يتفق مع المنطق، لأنه إذا كان الحق لا يوجد ولا يدخل في الذمة المالية قبل المطالبة به، فإن هذه المطالبة ذاتها لا تجوز قبل وجود الحق

(٢٣) المرجع السابق - ص ٥٩٤.

(٢٤) من وجهة النظر هذه يشير الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٦٤ - ١٦٥ إلى فقهاء من الفقه الفرنسي وهم: هيك، وبيران، وديموج، وبلانيول، وريبير، واسمان، ولوسيين، وسافاتييه، وكولان، وكابيتان، وستارك، ومن الفقه العربي: عبدالسلام ذهني، وحشمت أبو ستيت، وفريد فتیان، وسعدون العامري.

المطالب به، وبالتالي فإن القول بذلك يؤدي إلى الدور في حلقة مفرغة ويجعل نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مستحيلاً^(٢٥).

ويعمل الدكتور سليمان مرقس^(٢٦) موقف المشرع المصري بقوله: «وظاهر أن المشرع المصري قد تأثر فيما قرره من قيود على انتقال حق التعويض الأدبي إلى الورثة بالفكرة القديمة التي كانت تشك في استحقاق التعويض عن هذا النوع من الضرر أو ترى أن الحق في هذا التعويض أضعف من الحق في التعويض عن الضرر المادي، وكان جديراً بالمشرع أن ينفذ عنه غبار هذه الفكرة نفصاً تاماً، وأن يعير الحجج التي استند إليها الرأي العكسي ما تستحقه من عناية، وأن يتابع السير في الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض البلجيكية منذ سنة ١٩٣٠ ومحكمة النقض الفرنسية منذ سنة ١٩٤٣، وأن يسوي بناء على ذلك بين التعويض عن الضرر الأدبي والتعويض عن الضرر المادي من حيث انتقال الحق فيهما إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط.

هنالك مشكلات عديدة تبرز عند تطبيق نص المادة ١/٢٢٢ مدني مصري، أو المادة ٣/٢٦٧ مدني أردني، أولى هذه المشكلات هي رفض النصوص لمبدأ انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب إلى الورثة. فحتى مع القول بالأخذ بالمبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية ومن قبلها البلجيكية فيما لو عدل كل من القانون المصري والأردني عن الحكم الحالي فيهما بخصوص هذه المسألة وأخذاً برأي المحكمتين الفرنسية والبلجيكية، فإن هنالك مشكلة، وهي أن الورثة في حالة موت المصاب يصابون بضرر أدبي ويستحقون التعويض عنه، وذلك سند للمادتين ٢/٢٢٢، مدني مصري و٢/٢٦٧ مدني أردني، وفي حالة إقرار مبدأ انتقال حق المصاب في التعويض عن الضرر الأدبي إلى

(٢٥) المرجع نفسه - ص ١٦٦ يشير إلى فقهاء من وجهة النظر التي تؤيد انتقال الحق في التعويض إلى الورثة في حالة موت المصاب ومنهم لاكوست، سورداء، بوردي وبارد، جوسران، جيلهو، ومازو، وليون موزيه. كما أن صاحب المرجع د. سليمان مرقس هو من أصحاب هذا الرأي.

(٢٦) المرجع السابق - ص ١٦٩.

الورثة في حالة موته، فإن هؤلاء الورثة يقبضون تعويضاً مرتين ليس عن الضرر نفسه وإنما بسبب الواقعة نفسها، وهذا الوضع يكشف عن مسألة لم تحسم بعد، ولم يجر التفكير فيها بشكل منطقي، وهي العلاقة فيما بين الضرر المرتد الذي أصاب الورثة مباشرة بسبب موت المصاب والضرر الذي أصاب المتوفى مورثهم، فما العلاقة بين هذين الضررين، فهل كان ضرر الورثة الأدبي سببه الضرر الأدبي الذي تعرض له المورث، هل يرتبط الضرر الذي أصاب الورثة وجوداً أو عدماً بالضرر الذي لحق بالمصاب المتوفى. وكيف يسوي الأمر بالنسبة للتعويض عن الضررين سواء الذي لحق بالمصاب أو بالورثة بحيث يصبح تعويضاً واحداً، أم أن هناك ما يحول دون اعتباره التعويض نفسه.

قضية أخرى أو مشكلة أخرى تبرز عند تطبيق المادتين ١/٢٢٢ مدني ومصري و٣/٢٦٧ مدني أردني ولا يمكن التسليم بها أو باستنادها إلى منطق سليم، وهي عدم استحقاق المضرور الذي يتعرض للموت بفعل اعتداء آخر للتعويض عما أصابه من ضرر، فهناك ضرر هائل جداً، وهو مقاساة الموت أمام ناظري المضرور بفعل مجرم، فهل يذهب هذا الضرر هدرًا من دون تعويض لمجرد أن المجرم عاجله بالموت بسبب قسوته. وكيف نسلم بأن هناك تعويضاً عن ضرر أدبي يجب أن يدفعه الجاني إذا لم يؤد فعله إلى الوفاة الفورية وطالب المضرور بالتعويض، ونقول بأن ليس هناك ضرر أو تعويض إذا ما كان الجاني مجرمًا قاسياً لم يمهل المصاب وعجل عليه بالموت، وكأننا نقدم له جائزة الإغفاء من التعويض عن الضرر الأدبي لقاء قسوته هذه.

وقضية أخرى شائكة تبرز بهذه المناسبة وهي العلاقة فيما بين الورثة والمتوفى المصاب من حيث حلول الورثة محل المورث في اقتضاء الجانب الإيجابي من ذمته المالية (حقوقه)، فما هو مبرر انتقال الحقوق المالية إليهم بيسر وسهولة ودون أدنى مناقشة، فنقر بذلك علاقة تؤهل هؤلاء لحلول شخصياتهم محل شخصية المورث. وعند الوصول للتعويض عن ضرر أدبي أصاب المتوفى قبل وفاته وهو حق له بموجب القانون أثناء حياته ومهما قصر الزمن بين فعل الجاني ووفاة المصاب، وكيف يربط حقهم في الحصول على

التعويض هذا بمطالبة المتوفى به قبل وفاته أو الحكم به. وما معنى أنه حق شخصي لا تجوز المطالبة به إلا من صاحبه، ألا يحل الورثة محل مورثهم في اقتضاء الحقوق الشخصية، وأن الحق الشخصي يصلح للمطالبة به من الورثة ما لم ينزل عنه المورث قبل وفاته ودون المطالبة أو الحكم به قضائياً.

ومشكلة أخرى وهي الضرر الأدبي الذي يلحق بذوي المصاب، فقد عالجت المادتان ٢/٢٢٢ مدني مصري و٢/٢٦٧ مدني أردني أمر هذا الضرر وحددت الأشخاص الذين تجوز لهم المطالبة بالتعويض، أما الحالة التي لم تعالجها هذه النصوص، فهي الحالة التي لم يمت فيها المصاب؛ فتعويض ذويه عن الضرر الأدبي يرى الفقه وجوب الأخذ به بحذر أكبر، وأن النص وإن كان لم يعرض إلا لحالة الموت وترك ما دون ذلك لتقدير القاضي. ومن الصعب أن يتصور تعويض يعطى عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأم والأب^(٢٧). ويقول جانب آخر من الفقه عن الحكم الذي تضمنته المادة ٢/٢٢٢ مدني مصري بأنه يلاحظ أن الحكم المذكور ينطبق سواء في حالة موت المصاب أو عدم موته، غير أنه إذا لم يمت المصاب فإنه من الصعب أن يحكم القاضي بالتعويض لغير الوالدين والزوج^(٢٨). هذه المشكلة بدورها تطرح تساؤلاً آخر، فقد أصبح الفقه والقانون يسلمان بأن الحق في التعويض في حالة المطالبة أو الحكم به من قبل المصاب قبل الوفاة ينتقل إلى الأشخاص حسب تحديد القانون، ويحق للأشخاص حسب تحديد القانون أيضاً أن يطالبوا عن الضرر المرتدّ بتعويض، وهو الضرر الذي أصابهم مباشرة، فلم ينكر الفقه على نفس هؤلاء الذين استحقوا التعويض عن الضرر في حالة الوفاة عن الضرر حقهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر نفسه في حالة عدم موت المصاب.

الذي لا شك فيه أن هنالك علاقة ما فيما بين الضرر المرتد على الورثة وبين الضرر الذي لحق بالمصاب، والذي لا شك فيه أن مطالبة الأشخاص الذين حددتهم

(٢٧) الأستاذ السنهوري - المرجع السابق - ص ٨٧١.

(٢٨) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة - المرجع السابق - ص ٥٩٣.

النصوص بالتعويض عن الضرر المرتد (المباشر بالنسبة لهم) في حالة موت المصاب تحتوي على المطالبة بالتعويض الذي كان من حق المتوفى، وإلا لماذا يسلّم الفقه بحقهم في التعويض في حالة الموت، وينكر عليهم ذلك فيما لو لم يمت المصاب مع حصول الضرر الأدبي لهم كما أشرنا إلى هذا الفقه سابقاً^(٢٩).

والقضية الأخيرة التي أثارته هذه النصوص، وكنا قد أشرنا إليها في المبحث الأول من هذا الفصل^(٣٠)، هي قضية حصر الأقارب الذين تجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الذي يصيبهم في حالة موت المصاب، وحرمان بعض الأقارب من حق المطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي أصابهم بسبب الوفاة على الرغم من حصول هذا الضرر.

هذه المشكلات والمسائل الشائكة التي أشرنا إليها يجمعها كلها شيء واحد، وهو واقعة إلحاق ضرر بشخص، وقد تؤدي إلى الوفاة، فكل ما أشرنا إليه من حقوق سواء رفضها القانون أو أباح المطالبة بها فقد نتجت جميعها عن واقعة الإضرار نفسها، أما العوامل التي ساعدت على ظهور هذه المشكلات فهي وجود ظاهرة القرابة بين المتوفى وبعض الأشخاص والتي تدفع بهم إلى الواجهة باعتبارهم أصحاب حقوق بسبب واقعة الإضرار. أما سبب هذه المشكلات القانوني فهو عدم وضوح الأمور بشكل نهائي عن الضرر الأدبي وخصوصاً لدى أصحاب صنعة القانون من قضاء وفقه ومشرّع في الشرق أو عالمنا العربي الإسلامي.

وكأني بهذه المشكلة أنها كانت ثمرة للارتباط الفكري والعقائدي الديني بالشريعة الإسلامية التي وإن لم تحكم على شكل دستور ودولة إسلامية إلا أنها ليست بعيدة؛ كاعتقاد وديانة عن نفوس أصحاب صنعة القانون هؤلاء، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية عالجت الأضرار، ومنها الضرر الأدبي بشكل مختلف يمكن أن يقال عنه بأن الضرر الأدبي لم يبرز بشكل واضح ومعروف لدى هذه الشريعة أو الفقه الإسلامي. وكذلك ثمرة للفكر القانوني الغربي الذي

(٢٩) انظر الهامشين ٢٧، ٢٨ الأنفي الذكر.

(٣٠) انظر الصفحات ٣-٧ من هذا البحث.

تتلمذ عليه أصحاب صنعة القانون في بلادنا وهو فكر قانوني تقدم في مجال الضرر الأدبي ووصل إلى التعامل معه بوضوح كاف.

لابد من إعادة تجميع أجزاء رقعة هذه المشكلة لعلنا نستبين موطن الخلل وأين حصل من أجل التفكير في تأسيس قانوني منطقي ينهي هذه المشكلات ويجب عن كل التساؤلات. هذا ما سيكون موضوعاً للفصل الثاني. والذي قبل الانتقال إليه سنعالج في المطلب الأخير من المبحث الثاني من الفصل الأول وضع المشكلة في الشريعة الإسلامية، أو بمعنى أصح لدى الفقه الإسلامي، فلعل إضاءات هذا الفقه وأصالته وعدم ارتباطه بشريعة أخرى يلقي الضوء أو ينير السبيل للاهتمام إلى حل معقول.

المطلب الثاني

الفقه الإسلامي وانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة في حالة موت المصاب

قبل أن نقول بانتقال التعويض عن الضرر إلى الورثة من عدمه في الفقه الإسلامي، يقتضي الأمر منا التسلسل في بحث المسألة في الفقه الإسلامي بما يلزم من أساسيات وصولاً إلى النتيجة، ذلك أن الفقه الإسلامي لديه مسميات مختلفة وأساليب بحث وفتوى مختلفة أيضاً.

فالفقه الإسلامي ابتداء لم يفرق بين تعويض عن ضرر مادي وضرر أدبي في حالة موت المصاب، وأقصى ما ورد من تعرّف للفقه الإسلامي على الضرر الأدبي ورد لديهم في باب الجراحات المندملة التي لا تترك عاهة ولكن تترك شيئاً، حيث قرروا لها حكومة عدل، وهي التعويض عن الجراحات بما دون النفس وفقدان الأعضاء المتماثلة التي يجب فيها ما يسمى بالألأرش^(٣١). ففي الفقه الإسلامي ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي؛ فعند الأحناف جاء في مبسوط السرخسي (٢٦-٨١) أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على

(٣١) ابن عابدين - حاشية ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار - ج ٥ - ط ٢ - دار إحياء التراث العربي - ص ٣٦٩-٣٧٧.

وجه لا يبقى لها أثر أنه «تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من ألم». وفي المغني الحنبلي (٩: ٦٢٣-٦٢٤) وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما، وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه»^(٣٢).

أما في حالة موت المصاب فلا يفرّق الفقه الإسلامي بين ضرر مادي وضرر أدبي وإنما يدفع الضمان أو التعويض المسمّى لديهم الدية المحددة شرعاً شاملة لكل الأضرار التي تنجم عن الوفاة. ودية الحرّ المسلم مائة من الإبل لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وقرئ على أهل اليمن أن في النفس مائة من الإبل، فإن كانت الدية في عمد أو شبه عمد وجبت مائة مغلظة أثلاثاً ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه». وروى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال: إلا إن دية الخطأ شبه العمد قتل السوط والعصا، دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها». وفي حديث جابر «فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة» رواه أبو داود بسند ضعيف، وروى أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه مثله من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده^(٣٣).

(٣٢) مشار إلى هذا الفقه في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - المرجع السابق ص ٢٩٨.

(٣٣) الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - المجموع شرح المذهب - ج ١٩ - دار الفكر العربي - من دون تاريخ نشر - ص ٤٠-٥٠. وقرب ذلك: شيخ الإسلام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - حقيقه وعلق عليه محمد فارس ومسعد عبدالحميد السعدني - ج ٤ - دار الكتب العلمية - ص ١٠-٢١. العلامة الشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني والعلامة الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان - المعتمد في فقه الإمام أحمد - ج ٢ - دار الخير - ص ٣٧١. الدكتور وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج ٦ - دار الفكر - ص ٣٤٠-٣٤٧. الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت - ٢ - ١٩٩٠ - طباعة ذات السلاسل ص ٣٥٠-٣٦٥.

والدية لا يكون لها إلا أصل واحد وهي الإبل، فإن كانت الدية مغلظة واعوزت الإبل قومت مغلظة، بمعنى أن الدية تكون بقيمة الإبل المائة وهي الأصل الوحيد للدية الذي تقاس عليه القيمة^(٣٤).

والدية تدفعها عاقلة الجاني فإن قتل الحر حراً عمداً أو خطأ وله عاقلة وجبت جميع الدية على عاقلته، لما روى المغيرة بن شعبه قال: «ضربت امرأة ضرّة لها بعمود فسطاط، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عصابة القتالة» فالعاقلة هم العصابة ولا يدخل فيهم أبو الجاني ولا جده وإن علا ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل. وقال مالك وأبو حنيفة يدخلون، وعن أحمد بن حنبل روايتان إحداهما فيها أنهم يدخلون^(٣٥).

وإذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدّم الأقرب فالأقرب من العصابات على ترتيبهم في الميراث، فإن لم يكن أن يقسم (الدية) على الأقربين لقلة عددهم قسّم ما فضل على من بعدهم على الترتيب، فإن كان القاتل من بني هاشم قسّم عليهم، فإن عجزوا دخل معهم بنو عبدمناف، فإن عجزوا دخل معهم بنو قصي، ثم كذلك حتى تستوعب قريش ولا يدخل معهم غير قريش؛ لأن غيرهم لا ينسب إليهم. وإن لم يكن للجاني عصابة ولا مولى ولا عصابة مولى ولا مولى مولى فإن كان مسلماً حملت عنه الدية في بيت المال^(٣٦).

والدية تعطى لمن يرث المال، فمن ورث المال ورث الدية، لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر رضي الله عنه يقول لا ترث المرأة من دية زوجها حتى قال له الضحّاك بن قيس: كتب إليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر رضي الله عنه عن ذلك، ويقضى من الدية دينه وينفذ منها وصيته.

(٣٤) النووي - المرجع السابق - ص ٥٠.

(٣٥) المرجع السابق - ص ١٥٤.

(٣٦) المرجع نفسه - ص ١٥٨-١٥٤.

قال المصنف: ويقضى من الدية دينه وتنفذ منه وصاياه. وقال أبو ثور: لا يقضى منها دينه ولا تنفذ وصاياه، والذي يقتضي المذهب أن يبنى على القولين متى تجب الدية؟ فإن قلنا بآخر جزء من أجزاء حياة المقتول قضى منها دينه ونفذت منها وصاياه. وإن قلنا يجب بعد موته لم يقض منها دينه ولم تنفذ منها وصاياه ولعله ذكر ذلك على الأصح عنده^(٣٧).

الدية إذن هي العوض المالي شرعاً للنفس المجني عليها^(٣٨). ولقد اتّضح لدينا بأنه لا يوجد هناك تفرقة بين ضرر أدبي وضرر مادي وإنما تدفع الدية إجمالاً تعويضاً عن النفس. واتضح لدينا بأن الدية هذه أو التعويض لا يوجد هناك مشكلة من حيث استحقاق ورثة المجني عليه التعويض على شكل دية دون تفرقة فيما بين وريث وآخر وأن قدرة الورثة أو ذوي المتوفى في الحصول على حقوقهم في الدية (التعويض) هي صفة الوريث.

وتبين لنا أيضاً دقة الفقه الإسلامي التي لم يبلغها أحد غيرهم، ومجال صنعة قانونية لم يجاريهم فيها أحد، وكان ذلك من خلال تساؤل هذا الفقه عن الدية فيما إذا كان يقضى منها دين المتوفى وتنفذ منها وصاياه أم لا، وكان الجواب الذي يثير الدهشة فعلاً، والذي حلّ لدينا أعقد مشكلة واجهها فقه القانون، فكان جواب الفقه الإسلامي على ذلك التساؤل بالنسبة للديون ووصايا المتوفى، بتساؤلهم بالقول متى تجب الدية، وأجابوا عن ذلك بالقول: فإن قلنا بآخر جزء من أجزاء حياة المقتول قضى منها دينه ونفذت منها وصاياه، وإن قلنا يجب بعد موته لم يقض منها دينه ولم تنفذ وصاياه.

فقول المصنف يقضى من الدية دينه وتنفذ وصاياه معناه أن الفقه الإسلامي أدرك أنق نقطة، وهي أن التعويض في حالة موت المصاب هو تعويض للمصاب عما أصابه من مقاساة لحظات الموت والضرر الكبير الذي

(٣٧) المرجع نفسه - ج ١٨ - ص ٤٣٧-٤٤٠.

(٣٨) الأستاذ مصطفى الزرقاء - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام - ج ٢ - ط ١٠ - مطبعة طربين - دمشق - ١٩٦٨ - ص ٧٥٤-٧٥٥.

يلحق به ولو في آخر جزء من أجزاء حياته ولو كان ذلك لا يأخذ من الزمن إلا لحظة أو طرفة عين. وإن هذا التعويض يجب لدمته المالية، ولذلك يقضى منها الدين وتنفيذ الوصايا ويوزع ما فضل على الورثة حسب الأنصاء.

لقد أهدانا الفقه الإسلامي عدة حلول، فالتعويض هو للقتيل ولو لم يطالب به أو يحكم له به من قبل المحاكم. وهو يوزع على الورثة. وهو تعويض (دية) محددة عن ضرر بسبب الموت يدفع مرة واحدة، ولأجل ذلك، فلا ثنائية في اقتضاء التعويض من قبل وارث عن ضرر مرتدّ وممّا ورثه من المجني عليه من تعويض؛ لأنه حكم له به قبل وفاته. هذا المبلغ المحدد يوزع على الورثة وهم الأقارب المتضررون حقاً والمبني أسفهم على المجني عليه على روابط تثبت وجود هذا الضرر افتراضاً.

الفصل الثاني

تقدير نظام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في حالة موت المصاب

في هذا الفصل لا بد من تقرير حقيقة ماهية التعويض في حالة الوفاة، هل هو تعويض عن ضرر أدبي فتبقى المشكلة قائمة، وهي تلك المشكلة التي وجدت مع نص المادة ٢٢٢ مدني مصري ونظيراتها في القوانين العربية. أم أن هذا التعويض هو تعويض عن ضرر من نوع خاص هو الضرر الناتج عن الموت، وقد يكون أدبياً أو مادياً أو خليطاً من الضررين، فإن كان كذلك فإنه يصبح النص الوارد في المادة ٢٢٢/١ مصري، و٢٦٧/٣ أردني وغيرها في القوانين العربية ليس هو النص المعني بالحالة، وبالتالي استحقاق الميت للتعويض وانتقاله لورثته من بعده. فإن كان الأمر لا يحل على هذا الأساس من ناحية تحديد نوع الضرر، فلماذا لا يستحق المتوفى التعويض إلا إذا طالب به؟ ولماذا يحدد الورثة الذين يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً وفقاً للمادتين ٢٢٢/٢ مصري و٢٦٧/٢ أردني مع حرمان مورثهم من التعويض لأنه عاجله الموت ولم يطالب بتعويض، مناقشة هذه التساؤلات والإجابة عنها ستكون موضوع المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني فسنخصصه للتوصيات اللازمة بعد أن نحدد المفاهيم النهائية التي سيستقر بنا المطاف عليها بعد المبحث الأول.

المبحث الأول

حقيقة الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في حالة موت المصاب

التساؤل الذي يطرح نفسه هو ألا يعتبر الموت الذي ينشأ عن الإصابة ضرراً آخر متميزاً عن تلك الأضرار التي سبقتها ويجب إضافته إلى عناصر الضرر الأخرى عند تقدير قيمة التعويض؟ أليس إزهاق الروح مساساً بحق المجني عليه

في الحياة، وبالتالي يستوجب التعويض في ذاته. الذي يبدو هو أن الأمر من البداية بحيث لا يستحق هذا التساؤل، ومع ذلك فقد اصطدم في شأنه الشراح بصعوبة حيرتهم ثم فرقت شملهم. ذلك لأن الإقرار بأن هذا الموت غير الطبيعي إخلال بحق المتوفى في الحياة ويستوجب التعويض لشخص المجني عليه ثم انتقله إلى ورثته تقف دونه عقبة التساؤل الذي طرحه الفقه وهو: متى يثبت هذا الحق للمجني عليه؟ أقبل الموت وضرر الموت في هذه الحالة لم يقع بعد، أم بعد الموت وبالتالي بعد انقضاء شخصيته وزوال صلاحيته لتعلق الحقوق به ونشئها في ذمته. وقد وقف فريق من الشراح أمام هذه الصعوبة لا يجد حلاً واضطروا للتسليم بأن ضرر الموت لا يقابله حق في تعويض، وكان تعليلهم أن كل نفس ذائقة الموت ولا محل إذن لطلب تعويض عن الموت في ذاته، ولا سيما أن الميت لا يحس شيئاً ولا يخسر شيئاً وشخصيته تقف منذ موته. هذه الحجج مردودة؛ لأن الموت إن كان لا بد حال، فإن المظهر الخارجي الذي نتج عنه الموت هو فعل الفاعل (الجاني) وهو أي الجاني ظاهرياً وفي حدود معرفة الناس استعجل الموت على المجني عليه وبالتالي تسبب بضرر. ولا يستساغ أيضاً القول بأن الموت بما أنه حاصل عاجلاً أو آجلاً فإنه عندما يقع لا يخسر شيئاً، إذ الواقع يكذب ذلك: لأن الحياة هي أغلى ما يملك الإنسان وكل نشاطه المالي والأدبي والجسدي ناتج عن هذه الحياة، وبالتالي هي العنصر الأساسي لثروة الإنسان. كما أن فعل الجاني يسبق الموت عادة، ومعنى ذلك أنه عند تمام فعل الجاني كانت حياة المجني عليه لا تزال موجودة والضرر حصل لكنه بليغ يؤدي إلى الموت، ومعنى ذلك أن حياة المجني عليه ولو لطرفة عين عند حصول الفعل تجعله صالحاً لتعلق الحق في التعويض بشخصيته قبل الموت.

والقول بغير ذلك يجعل مركز الجاني الذي يجهز على ضحيته بقسوته المبالغ فيها أفضل من مركز الجاني الذي يضرب ويتسبب بعاقة ولا يؤدي فعله إلى الموت، ولا شك أن هذه النتيجة تخالف الأهداف الأولية للأمن والاستقرار التي وجد القانون لأجلها. لذلك ذهب فريق من الشراح إلى وجوب الاعتراف للمجني عليه بنشوء حق له في التعويض عن موته، وبأن هذا الحق ينشأ في

زمة المجني عليه قبل حدوث الوفاة ولو أدى الفعل الضار إلى الوفاة فوراً؛ لأن الموت ما دام نتيجة للفعل الضار فلا بد من أن يكون السبب تقدم المسبب، ويكون نشوء الحق في التعويض سابقاً بالتالي على حصول الوفاة^(٣٩). ولقد أخذت الغالبية من المحاكم الفرنسية بالرأي الأول، أما الرأي الذي ذهب إليه قلة من أحكام المحاكم الفرنسية وكثرة من الشراح فيؤدي إلى القول بثبوت حق المجني عليه في التعويض عن موته وبوجود هذا الحق في ذمته المالية وبانتقاله إلى ورثته وفقاً للقانون الفرنسي في جميع الأحوال، ووفقاً للقانون المصري إذا اعتبر ضرر الموت ضرراً مادياً أو إذا اعتبر ضرراً أدبياً وكان المجني عليه قد طالب به أو اتفق عليه قبل وفاته. ويرى الدكتور سليمان مرقس أن المحاكم المصرية أخذت تتحول للرأي الثاني الذي يقر التعويض للمتوفى وانتقال الحق فيه للورثة ويشير إلى أحكام^(٤٠) مصرية، لكن هذه الأحكام حقيقة لم تكن تتحدث عن ضرر أدبي وكانت تتحدث عن الضرر بشكل عام، والضرر المادي بخصوص هذه المشكلة أصلاً ليس عليه خلاف، لكن محكمة النقض المصرية حسمت الأمر وخلصتنا من مساوئ المادة ٢٢٢ في حكم صدر لها في ١٧ فبراير ١٩٦٦ قالت فيه: «إذا تسببت وفاة المجني عليه عن فعل ضار من الغير، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة مهما قصرت، كما يسبق كل سبب نتيجته، وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق؛ ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحكم لهم بالتالي بمطالبة المسؤول بجبر الضرر الذي سببه

(٣٩) الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ١٧٣. ويشير مرقس إلى عدد كبير من الفقهاء يؤيدون وجهة النظر هذه مشار إليهم في الهامش ٢٤ ص ٢٥ من هذا البحث.

(٤٠) مصر الابتدائية ٢ يونيو ١٩٥٢ في القضية رقم ١٦٧٨ (ورثة المرحوم محمد عبداللطيف محرم ضد شركة النقل الجوي الهولندي الملكية) وحكم آخر لها في ٢٠ مارس ١٩٥٧ منشور في مجلة المحاماة ٣٨-١٣١٦-٥٥٨، وكذلك استئناف مصر ٢١ مايو ١٩٥٧ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١ عدد ٤ ص ١٩٦. هذه الأحكام مشار إليها لدى الدكتور سليمان مرقس - المرجع نفسه - ص ١٧٧.

لمورثهم لا من الجروح التي أحدثها به فحسب، وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها^(٤١). وتضيف المحكمة بقولها: «ولئن كان الموت حقاً على كل إنسان، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجني عليه ضرراً مادياً محققاً، إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التي تصاحبه حرمان المجني عليه من الحياة، وهي أعلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره، والقول بامتناع الحق في التعويض على المجني عليه الذي يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة يؤدي إلى نتيجة يأبأها العقل والقانون، وهي جعل الجاني الذي يقسو في اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً في مركز يفضل الجاني الذي يقل عنه قسوة وإجراما، فيصيب المجني عليه بأذى دون الموت. وفي ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجني عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبتهم بالتعويض».

نعم لقد حسمت محكمة النقض المصرية مشكلة تؤرق حس العدالة وكانت استنتاجاتها صحيحة، فضرر الموت ضرر مادي، إذ أن قتل شخص في مقتبل العمر يحرمه الحياة وهي مصدر ثرواته كلها، ويحرمه من العمل مستقبلاً ويحرمه من سلامة الجسم واستمرارية الحياة فيه، إذ سيتحول بفعل الموت إلى جثة تتحول إلى تراب، ألا يعتبر ذلك ضرراً مادياً. ومع أننا لا نستطيع أن ننكر القول بأنه الضرر الذي يقاسيه المجني عليه في جانب منه ضرر أدبي إلا أن فقدان الحياة ضرر مادي بحد ذاته، ويمكن الركون إليه في تحديد مقدار تعويض المجني عليه، ومن ثم، نقل هذا الحق في التعويض وبسلاسة إلى ورثته دون اعتراض على أساس القيد الذي أوجدته المادة ١/٢٢٢ مصري و٣/٢٦٧ أردني.

(٤١) نقض مدني مصري في ١٧ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ١٧-٣٣٧-٤٧. وكررت المحكمة المبدأ نفسه عدة مرات، آخر ما أشير إليه صدر في نقض في ١٩ مايو ١٩٨٣. مشار إلى هذه الأحكام لدى الدكتور سليمان مرقس - المرجع نفسه ص ١٧٧-١٧٨.

ولقد أجاد الفقه الإسلامي عندما حدد دية الموت بمائة من الإبل دون تحديد لنوعية الضرر واعتبرها تدخلاً في ذمة المجني عليه قبل وفاته بأجزاء قليلة من الوقت كما أشرنا، وبالتالي سدد منها ديونه ونفذ وصاياه وانتقال الباقي ليكون جزءاً من تركته.

إننا وأمام مفهوم محكمة النقض المصرية قادرون على القفز من فوق نصوص المواد ٢٢٢/١ مدني مصري، و٢٦٧/٣ مدني أردني لنقرر التعويض الملائم ولو لم يطالب به المجني عليه وانتقاله بعد ذلك إلى الورثة، وبذلك تلتقي المحاكم المصرية مع الفرنسية في نتيجة واحدة وإن توصل كل جانب منهما إلى هذه النتيجة بطريق ومفهوم مختلف، ورغم أن هذا الحل ليس بالمثالي ولكنه مناسب، وذلك إلى أن تعدّل القوانين ويصار إلى تعديل هذه النصوص.

المبحث الثاني

الحل المثالي لمشكلة الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله في حالة موت المصاب

يمكننا مؤقتاً أن نقول بأن الحل الذي انتهت إليه محكمة النقض المصرية باعتبار ضرر الموت ضرراً مادياً وبالتالي جواز انتقاله إلى الورثة ولو لم يطلبه المتوفى قبل الوفاة، هو حل مناسب إلى حدٍ ما يخلصنا من جور المادة ٢٢٢/١ مدني مصري والمادة ٢٦٧/٣ مدني أردني، وهي الأكثر جوراً. لكن الضرر الأدبي ولا شك لحق بالمجني عليه ويكفيه الآلام وتصور لحظة الموت بين ناظره، ومعنى ذلك أننا إذا سمحنا بمعاملة الضرر الأدبي كما هو المادي فإن مبلغ التعويض الذي سيحصل عليه الورثة سيزيد وبالتأكيد، لكن ما يفوق ذلك في دقة الصنعة القانونية هو ما يسمى بالدية لدى الفقه الإسلامي، وهي مبلغ محدد شرعاً يعادل قيمة مائة من الإبل، وفي ذلك تعويض كاف عن الضرر الأدبي والمادي، وتحديد الدية بمائة من الإبل دليل آخر على كون الشريعة الإسلامية هي من صنع من هو أقدر من البشر، ذلك أن جعل أصل الدية أعيان من الإبل يجعل

قيمة الدية لا تتأثر بتغير قيمة النقود، علماً بأن النقود كانت معروفة على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، لكنه حدد الدية بأصول من الإبل.

والفقه الإسلامي وجاراه في ذلك الفقه والقضاء في القانون الوضعي استطاع تحديد الضرر من ناحية اللحظة التي يحصل فيها بأنه سابق على الموت، وبالتالي استحقاق المجني عليه للتعويض كما أشرنا سابقاً، وسيكون في ذلك خلاص من الخلل الذي تسببت به النصوص وأشرنا إليه سابقاً. لأننا سنتعامل بناء على الفكرة التي تمكنا من الاستعانة بالفقه الإسلامي وما توصل إليه في موضوع الدية من أجل اعتبار ضرر الموت ضرراً من نوع خاص يحكم فيه بتعويض أو دية إن شئنا أن نسميه، ويحدد شرعاً بموجب قانون تشمل قيمته الضرر الأدبي والضرر المادي، وبالتالي جواز انتقاله إلى الورثة.

وبذلك نتخلص من مسألة الظلم الناتج عن حرمان بعض المتضررين أدبياً من الورثة ولم يسمح لهم القانون بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصياً لأنهم سيرثون حصصهم من الدية. وكذلك نستطيع أن نوجد الحجة بمواجهة الكثيرين الذين يدعون بالضرر الأدبي الحاصل لهم وأنهم ظلموا بحرمانهم من المطالبة، وفحوى هذه الحجة أن الحزن قد يلحق بسكان مدينة أو قرية أو دولة كاملة لموت مصاب معين، ولكن السماح بالمطالبة بالتعويض يجب أن يستند إلى صلات تبرر المطالبة والأحقية بالحصول على هذا التعويض، ولا يوجد معيار أفضل من معيار الورثة (الأقارب) بالنسبة للمجني عليه.

وإلى أن يصار إلى تعديل على القانون الأردني بالذات لمعالجة هذه المسألة. فإننا نهيب بالمحاكم الأردنية بأن تنحو منحى محكمة النقض المصرية لتقرر بأن ضرر الموت هو ضرر مادي، وبما أن مصادر القانون الأردني هي التشريع، ومبادئ الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية، والعرف، وقواعد العدالة. فإن الفقه الإسلامي يعتبر مصدراً لدينا، وبالتالي اعتبار الدية الشرعية هي الدية التي قررها الفقه، وهي مائة من الإبل أو ألف دينار (ليرة) ذهب، تدفع إلى ورثة المجني عليه. لأننا إن قلنا بأن ضرر الموت ضرر مادي دون اللجوء إلى الدية والإلزام بدفعها فقد يقال بأن المجني عليه له راتب تقاعد، وبالتالي

فليس ثمة ضرر أصاب من يعولهم. لكن الدية شيء مختلف، وهي تعطى للورثة باعتبارها تعويضاً عن ضرر دخل في ذمة المجني عليه قبل الوفاة وتنتقل إليهم بعد الوفاة. أو القول بأن ضرر الموت ضرر مادي يدخل في ذمة المجني عليه قبل الوفاة وبالتالي ينتقل الحق به إلى الورثة بعد تقدير قيمته.

إلا أن التعديل التشريعي لا بد منه، وذلك على النحو التالي: حيث سنورد نص المادة ٢٦٧ مدني أردني أولاً، ثم نورد التعديل المقترح عليها:

المادة ٢٦٧ مدني أردني «١ - يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعدّ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان. ٢ - ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين 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 نهائي».

ونقترح خطتين على المشرّع نفضّل أن يأخذ بأولاهما، فإن تعذّر ذلك أن يصار إلى الأخذ بالخطة الثانية:

أ - الاقتراح الأول:

- ١ - تبقى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ مدني أردني كما هي من دون تعديل.
- ٢ - تعدّل الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ مدني أردني لتصبح كما يلي: «وفي حالة موت المصاب يحكم بتعويض هو الدية الشرعية ومقدارها مائة من الإبل أو ألف دينار (ليرة) ذهب أو ما يعادلها من النقود الورقية، تؤدّى إلى ورثته حسب الأنصبة الشرعية باعتبارها حقاً يضاف إلى تركة المجني عليه».
- ٣ - تعدّل الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مدني أردني لتصبح كما يلي: «وتعتبر الدية في حالة موت المصاب تعويضاً عن الموت يؤدّى إلى الورثة ولا يجوز لهم أو لغيرهم أن يطالب بتعويض آخر عن أضرار إذا تحدد سبب هذه الأضرار بالموت الذي لحق بالمصاب فقط».

ب - الاقتراح الثاني:

- ١ - تبقى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٧ مدني أردني كما هي من دون تعديل.
- ٢ - تعدّل الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ مدني أردني لتصبح كما يلي: «وفي حالة موت المصاب بسبب الفعل الضار فيقضى بالضمان عن الضرر الأدبي والمادي الذي لحق بالمصاب بسبب الموت للميت باعتبار أن الضرر تحقق بالنسبة له قبل الوفاة ويدخل في تركته باعتباره جزءاً من أمواله، وينتقل الحق في هذا الضمان إلى الورثة باعتباره جزءاً من التركة ولو لم يطالب به المصاب قبل وفاته».
- ٣ - تعدل الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٧ مدني أردني لتصبح كما يلي: «لا يجوز للورثة أو لغيرهم المطالبة بتعويض آخر عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم بسبب موت المصاب خلاف ما ذكر في الفقرة الثانية المار ذكرها».

الخاتمة

لا شك في أن المفاهيم القانونية في طور بنائها تتأثر بالموروث الثقافي والعناصر المكونة لثقافة أمة، ومما لا شك فيه أيضاً أن صنعة القانون لدينا في العالم العربي يتنازعها اتجاهان شراعيان؛ الأول وهو ثقافة إسلامية بسبب الاعتقاد والديانة، وهي ديانة لها رأي وتعطي الحل في كل شأن من شؤون الحياة، والثاني ثقافة قانونية غربية تكوّنت بفضل الدراسة للقانون الوضعي من قِبَل أصحاب صنعة القانون في بلادنا العربية. إن المواءمة بين الاتجاهين والخروج بالحلّول المنطقية العملية لهي أفضل ألف مرة من الجري وراء المفاهيم المعاكسة والنظريات الجامدة التي تحول دون تطور القانون ومفاهيمه، ولم يكن بحثنا ببعيد عن هذا الذي نقوله في هذه الخاتمة.

قائمة المراجع

- ١ - الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي - المجموع شرح المذهب - ج ١٨-١٩ - دار الفكر العربي - من دون تاريخ نشر.
- ٢ - ابن عابدين - حاشية ابن عابدين - رد المحتار على الدر المختار - ج ٥ - ط ٢ - دار إحياء التراث العربي - من دون تاريخ نشر.
- ٣ - Dalloz Code Civil - 1982 - 1983.
- ٤ - الدكتور سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ج ٢ في الالتزامات - ط ٤ - ايريني للطباعة - القاهرة - ١٩٨٨.
- ٥ - الأستاذ عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج ١ - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٥٢.
- ٦ - الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري - ط ١٩٧٤ - دار النهضة العربية.
- ٧ - العلامة الشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني والعلامة الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان - المعتمد في فقه الإمام أحمد - ج ٢ - دار الخير - من دون تاريخ نشر.
- ٨ - Mazeaud - Henri Léon et Jean - Lecons de droit civil - T2 - obligations ÉD 1973 - Montchrestien.
- ٩ - الأستاذ مصطفى الزرقاء - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام - ج ٢ - ط ١٠ - مطبعة طربين - دمشق - ١٩٦٨.
- ١٠ - شيخ الإسلام موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - حققه وعلّق عليه محمد فارس ومسعد عبدالحميد السعدني - ج ٤ - دار الكتب العلمية - من دون تاريخ نشر.
- ١١ - الدكتور وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج ٦ - دار الفكر - من دون تاريخ نشر.

- ١٢- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني - الصادرة عن نقابة المحامين الأردنيين - إعداد المكتب الفني - ج ١ - ط ١٩٨٥.
- ١٣- الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت - ط ٢ - ١٩٩٠ - طباعة ذات السلاسل.
- ١٤- القانون المدني الأردني.
- ١٥- القانون المدني المصري.