

«في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار»

دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات^(١)

- موازنة مع الفقهاء الإسلامي والغربي

الدكتور محمد صبري الجندي

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون - جامعة اليرموك

إربد/ الأردن

ملخص:

إذا كان صحيحاً أن الضرر الجسدي يتسم بأهمية خاصة - بأهمية مشتقة من أهمية الجسد الإنساني ذاته، فإن من الصحيح أيضاً أن تعويض هذا الضرر لم يكن قط أمراً سهلاً، فقد عجز الفكر القانوني حتى الآن عن الخروج بمعادل دقيق لما يلحق بالجسد الإنساني من وجوه الأذى، سواء تعلق الأمر بإزهاق للروح أو بجروح أو إصابات.

ولتمثل المشكلة كان لابد من عرض الحلول في الاجتهادات المختلفة سواء في الفقه الغربي أو في الفقه الإسلامي، ثم محاولة إيجاد الطريق الذي قد يوصل إلى أفضل الحلول.

هذا الحل تمثل في الاعتماد أساساً على ما أورده الفقه الإسلامي من تقدير متساو لمختلف الأضرار الجسدية، تقدير يحدّد أساساً بالنظر إلى قيمة بعض الأموال، ثم زيادة التقدير بنسب موحدة لمواجهة النفقات الطبية والآثار المعنوية للأضرار محل البحث.

فلقد بدا هذا الأسلوب الطريق الذي يتيح للقضاة حرية مقبولة في التقدير، في الوقت الذي يمكن فيه محكمة التمييز من مراقبة قرارات مختلف

(١) واللذان سنشير إليهما من هنا فصاعداً بلفظ «القانونين». ما لم يقتض الأمر تحديداً نقوم به في حينه.

المحاكم، بما يسمح بتوحيد النهج والتصدي للأضرار المتماثلة بتعويضات إن لم تكن متماثلة فهي، على الأقل، متقاربة.

المقدمة وخطة البحث

١ - لما كان جسد الإنسان هو أساس وجوده، وهو الوعاء الذي تصدر عنه نشاطاته وأحاسيسه وأفكاره، فإن الإضرار به كان يمثل دوماً أهم ما يلحق بالإنسان من وجوه الأذى. فليس هنالك مما يملكه الفرد ما يساوي ذاته. ولذا كان بدهياً أن يجهد الإنسان في إيجاد ما يؤمن هذا الوجود ويحميه، وأن يوجّه، من ثم جميع معارفه ومبتكراته إلى زيادة هذا الوجود منعةً وبهجة. ولئن كان وجود الإنسان هو أنفس ما لديه، فإن هذا الوجود لم يعتمد فقط على رغبة الإنسان وجهده، بل إنه كان دوماً عرضة للنيل منه بعوامل معروفة وأخرى ليست معروفة وليس في الإمكان السيطرة عليها. ولسنا في حاجة إلى القول إن صراع الإنسان في الكون كان قصة مواجهته لتلك العوامل الخفية وغير المعروفة.

فهو بجهدده يحاول تضيق مساحة عمل تلك العوامل أو التخفيف من فاعليتها. ولكن أتى له ذلك! فكلما تقدم خطوة اكتشف أن البون يمتد... ويتسع... ويتوارى... وبلا نهايات!

وجود الإنسان صراع متصل، إذاً، بين ما هو كائن وبين ما يأمل أن يكون. والصراع متصل وبلا حدود.

٢ - وخلال مراحل طويلة من وجوده، وبسبب غلبة أسرار الكون وإحاطتها بمختلف جوانب الحياة، كان تفسير الإنسان لما يصيب كيانه يشير دوماً إلى تلك العوامل الخفية... إلى ضربات القدر. وكان هذا في البداية تفسير الإنسان لما يصيبه نتيجة استعمال الآلات والأشياء التي يلزمه استعمالها. وكان هذا هو أيضاً تفسيره لمختلف ما يصاب به من أمراض وعلل. فما لم يكن محدث الأذى معروفاً وظاهراً، كما في القتل والجروح، فإن السبب كان يعود إلى تلك العوامل المجهولة إياها.

٣ - ولكن سعي الإنسان إلى تيسير ظروف وجوده، جعله أكثر اعتماداً على الأشياء، ومع ازدياد الحاجة إلى الأشياء زادت الحوادث والأضرار الجسدية والعاهات والأمراض، مما لم يعد ممكناً التساهل فيه والرضا بمجرد إلقائه على كاهل القضاء والقدر. ولقد تعزّز الاتجاه نحو «البحث عن مسؤول» بعوامل كثيرة أخرى، منها ما أفرزته الحضارة الحديثة من بروز دور الفرد ومن إقرار بحقه في الدفاع عن نفسه وبحقه في طلب معونة الدولة للوصول إلى ذلك الحق. ومنها أن الزيادة في الاعتماد على الأشياء كانت تؤدي دائماً إلى ظهور الحاجة إلى استعمال أشياء أخرى. وهذا بدوره جعل الفرد في كد دائم وسعي متواصل للحصول على ما يؤمن له استعمال هذه الأشياء التي باتت في حاجة إليها. فانطلق يحاول، وبشتى الطرق، الحصول على المال الذي أصبح إطار الحياة الذي لا غنى عنه. وبضغط هذا العامل، أصبح ما لم يكن في الإمكان تقديره بالمال ممكن التقدير، وأمسى الجسد الإنساني مما يقابل بالمال. ومما لا يستثنى من هذا التيار الباحث عن مسئول وعن تعويض.

٤ - وإذ غدا التعويض عن الضرر الجسدي أمراً واجباً وبدهياً ومفروغاً منه، فإن النظرة إلى هذا التعويض وذلك الضرر تختلف باختلاف التشريعات والأنظمة القانونية. فمنها من يوجّه التعويض إلى نتائج الضرر الجسدي، وهو ما ذهب إليه الفقه الغربي، وهو ما ذهبت إليه أيضاً بعض القوانين العربية الذي أخذ عنها هذا الفقه، كالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات لدولة الإمارات (المبحث الأول). ومنها من يوجّه التعويض إلى الضرر الجسدي في ذاته ومجرداً مما يفضي إليه من نتائج، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

في ضمان الضرر الجسدي

في الفقه الغربي وفي القانونين

المقدمة وخطة البحث:

٥ - أحيط الجسد الإنساني بعناية كبيرة سواءً من قبل المشرعين أو من قبل القضاة. فالمساس بالجسد الإنساني غالباً ما يستدعي تطبيق قواعد أكثر من ضرب من ضروب المسؤولية. فهو كما قد يستدعي إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية - التي هي موضوع البحث - قد يستدعي إعمال قواعد المسؤولية الجنائية والإدارية والخلقية وحتى السياسية. فيهم حينئذ أن نحدد أولاً مفهوم هذا الضرر في نطاق بحثنا، وهو كما أوضحنا المسؤولية التقصيرية (الفرع الأول). وذلك قبل النظر في القواعد التي تحكم تقدير التعويض عنه في هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

في مفهوم الضرر الجسدي

٦ - ألمحنا إلى ما درج عليه الفقه الغربي من النظر إلى الضرر الجسدي، لا في ذاته، وإنما إلى ما يفضي إليه من نتائج^(٢). فالضرر الجسدي، سواء تمثل في

(٢) ر MAZEAUD (H.I.) et TUNC (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Mont Chrestien, Paris, 1965, t, I, no, 208 et ss., p. 261 et ss;

الذين لم يعرضوا للضرر الجسدي إلا من خلال دراسة الضرر المادي والضرر المعنوي.

PLANLOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (P): Traité pratique de dr. civil français, L.G.D.J, éd. 2, Paris, t.6, 1952, no. 547, p. 755; MALAURY (Ph) et AYNES (L) Les obligations, Cujas, Paris, 1992, no. 245 et ss. p. 132 et ss.; MARTY (G) et RAYNAUD (P). Les obligations, sirey, Paris, 1988, no. 429, p. 461; STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), Les obligations, t.1, La =responsabilité, Litec, Paris, éd. 4., 1991, no, 90 et ss. p. 54 et ss. CARBON-

إصابة أو في مرض أو وفاة، غالباً ما يؤدي إلى انتقاص قدرات الإنسان على الكسب المتأني من العمل. كما أنه غالباً ما يحمل المصاب نفقات علاج تتمثل في أثمان الدواء وأجور الأطباء ونفقات المستشفيات والتشخيص والنقاهة والنقل، الخ.... وهذا هو الجانب المادي من الضرر الجسدي. أما الجانب المعنوي من الضرر الجسدي فيتمثل فيما أحس به المصاب من آلام عضوية أو نفسية، وفيما انتقص من قدراته على الكلام أو المشي أو الرياضة أو ممارسة الهوايات أو التمتع بالوجود.

٧ - ولو أمعنا النظر، لوجدنا أن اعتبار الفقه الغربي للجانب المادي من الضرر الجسدي لا يجاوز اعتباره لما يلحق بالأموال من أضرار. فالضرر الذي يستوجب التعويض، سواء أكان محل الضرر إنساناً أم شيئاً، هو الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، على ما قرره القانونان (المادة ٢٦٦ أردني، والمادة

NIER (J), Droit civil, t. 4., Les obligations, THEMIS, P.U.D.F. Paris, 1972, no. 89, p. 309 et ss., AUBRY et RAU, Le droit civil français éd. 7 par ESMEIN (P) et PONSARD (A), Librairies Techniques, Paris, t.6 Par PONSARD (A) et DEJEAN de la BATIE (N), 1975, no. 338, p. 509 et ss.; TERRE (F), SIMLER (ph) et LEQUETTE (Y), Droit civil, Les obligations, Précis DALLOZ, Paris, éd. 5, 1993 no. 677, p. 518 et 519. =

ر. في القانون الإنجليزي، STEPHENSON (G), Torts, Cavendish, London, 1996, p. 355 et ss. قارب سراج (محمد أحمد)، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣، ف ٣٤٠، ص ٢٨٩ وما بعدها (وذلك من خلال عرضه لتأثير الصدمة العصبية في القانون الإنجليزي). ر. في القضاء الأردني، تمييز (حقوق)، ٨٩/١١١٠، مجلة النقابة، ١٩٩١، ص ١٣٤٢. ر كذلك بداية جزاء ٦٨/٢٩، مجلة النقابة ١٩٦٩، ص ٤٥٦؛ تمييز (جزاء) ٤١٨ / ٩٥، مجلة النقابة ١٩٩٦، ص ٢٠١٠.

ر. كذلك في القضاء المصري الحديث، قرار النقض الصادر في الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٩، المشار إليه في مؤلف معوض عبدالتواب، «المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني»، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٤٧٠، والقرار غير منشور حسب المؤلف.

ر. كذلك في ذات السياق قرار النقض الصادر في الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٢/٤/١٦، والقرار أيضاً غير منشور حسب المؤلف.

٢٩٢ من قانون المعاملات) - تبعاً لما استقر عليه الأمر في تشريعات وأنظمة قانونية أخرى^(٣).

وحتى مع اعتبار الجانب المعنوي من الضرر الجسدي، لا يبدو الضرر الجسدي متميزاً عن الضرر الذي يلحق بالأموال. فلقد أقر القضاء الفرنسي، غير مرة، حق من فقد حيواناً في الحصول على ما يعوض أشجانه عن فقدته الحيوان، معترفاً بذلك بأن الإضرار بالأشياء (وهي هنا الحيوانات) يصح أساساً للتعويض عن ضرر معنوي^(٤).

٨ - هذا هو ما جرى عليه الأمر في الفقه الغربي حتى وقت قريب، وما جرى عليه الأمر، لم يبد شافياً، فحصر التعويض عن الضرر الجسدي، فيما تمخض عنه

(٣) ر. من بين هذه القوانين، القانون المصري (المادتان ١٧٠ و ٢٢١)، القانون السوري (م ٢٢٢)، القانون العراقي (م ٦/٢٠ - في ترتيبه الجديد). قانون الموجبات والعقود اللبناني (م ٢٦٠). ر. كذلك المادة ١١٤٩ من القانون الفرنسي، المادة ٢٥٢ من القانون الألماني، المادة ٤١ في قانون الالتزامات السويسري - كما فسرتها المحكمة الفيدرالية، ر. المصنف الرسمي لقرارات المحكمة الفيدرالية، Recueil officiel des arrêts du tribunal fédéral, 2ème partie, p. 41; Journal des Tribunaux 1960, p. 452.

وحكم ذات المحكمة المنشور في ذات المصنف لعام ٩٠، ص ٤١٧، وفي صحيفة المحاكم (J,T) لعام ١٩٦٥، ص ٢٢٦، ر. في القضاء الأردني من بين قرارات عديدة: تمييز (حقوق) ٤٣٧/٨٠، مجلة النقابة ١٩٨١، ص ٩٣١ - ٨٤/١٨٢، مجلة النقابة ١٩٨٥، ص ١٥١١ - ٨٦/٨٢٧. مجلة النقابة ١٩٨٩، ص ٣٤٥٧ - ٨٨/٥٢٠، مجلة النقابة، ١٩٩٠، ص ١٦٨٧.

أما القانون الكويتي، فقد كان أكثر تأثراً بالفقه الإسلامي. فهو بعد أن حدد عناصر الضرر التي يجب أن يشملها التعويض، على أنها الخسارة اللاحقة والكسب الفائت (م ٢٣٠)، ذهب في المادة (٢٤٨) إلى فرض الدية على كل أذى جسدي، فالدية هي التعويض المقرر عن هذا الإيذاء بذاته وبغض النظر عما ينجم عنه، كما أنها ذات مقادير متساوية للجميع إذا تشابهت وجوه الإيذاء، ر. حول هذا الحكم لاحقاً. هامش (٧٤).

(٤) Cass (civ.) 16 janv. 1962, Bull. civ. t. 1, no, 32-D. 1962, p. 1099, note RODIERE (R) - Rev. trim. dr. civ. 1962, p. 316, note TUNC (A); T.G.I. Caen, 30 oct. 1962, D. 1963, p. 92.

من نتائج مادية ومعنوية، ظهر قصوره من ناحيتين^(٥): أولاًهما، أن من لم ينتقص دخله نتيجة الإصابة سيقصر ما يحصل عليه من تعويض، عن الجانب المادي للضرر الجسدي، على ما أنفق لغايات العلاج - أي أنه سيحصل على تعويض ما لحقه من خسارة فقط. فلا يخفى أن الشخص، برغم ما أحاق به من عجز جسماني، قد يستمر في ممارسة ذات العمل ويستمر، من ثم، في الحصول على ذات الأجر، بل إنه، حتى لو ترك عمله، قد يوافيه الحظ ويجد عملاً بأجر أعلى. وفي هذه الحالة، كما في سابقتها، لن يكون هناك محل لتعويض عن كسب فائت. والنتيجة أن من المتوقع أن يختلف التعويض بين شخصين، أصيبا بذات العجز، بالنظر إلى ظروف خارجة عن الضرر وعن تقويمه. بل أكثر من ذلك. فإن من المتوقع أن يحصل شخص على تعويض أكبر، من شخص آخر، لضرر أقل، وفي هذا وذاك خروج على القاعدة الأساسية التي أخذ بها الفقه الغربي في تقدير التعويض، وهي أن التعويض يقدر أساساً بالنظر إلى حجم الضرر^(٦).

هذا من ناحية، أما من ناحية ثانية. فإن النظر إلى الضرر الجسدي من خلال نتائجه المادية والمعنوية، يحول دون التعويض عن الوفاة في ذاتها (والمقصود تقصير سنوات العمر). فالفقه الغربي، كما سنرى^(٧)، وبرغم

(٥) قارب: MALAURIE (ph) et AYNES (L), op, cit. no, 345, p. 132 (fin de note).

ر. كذلك وبشكل أوضح، سراج (محمد أحمد)، ضمان العدوان، السابق، ف ٢٧٦ و ٢٧٧، ص ٣٣١ - ٣٣٢. ر. تطبيقاً في القضاء الفرنسي لعدم الوقوف في تقدير التعويض على أثر الفعل المادي. Cass (crim), 5 mars 1985, D. 1986, P 445 (2nd esp), Note GROUDEL (H) et auparavant: Cass (crim), 3 avril 1978, D. 1979, Inf. R. P. 64 note LARROU-MET (Ch); Cass, (civ.) 3 juin 1955, D. 1956, P. 69 note TUNC (A).

ر. كذلك في تأييد تعويض الضرر الجسدي في ذاته، شرف الدين (أحمد)، التعويضات عن الأضرار الجسدية، مطبعة الحضارة العربية، الفجالة - القاهرة ف ١٩، ص ٢٩ و ٣٠.

(٦) ر. حول هذه القاعدة من بين مصادر وأقرة. CARBONNIER (J), op. cit. no. 111, p. 412; MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. no. 588, p. 739 et ss. esp. p. 741; TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), op. cit. no. 859, p. 61; STARCK (B). Les obligations, Lib. technique, Paris, 1972, no 956. P. 325.

(٧) ر. لاحقاً ف ١٩.

الاختلافات، على أن المتوفى لا يستحق، ومنذ الوفاة، تعويضاً لا عن فوات كسب: فاستمراره في القيام بعمل مكسب هو من قبيل الاحتمالات (وهو ما يذكرنا بالنظرة القديمة في إرجاع الأضرار الجسدية، أصلاً، إلى عوامل غير محسوبة). ولا عن نفقات علاج - فإنفاقه على العلاج بعد الوفاة غير متصور - ولا بداهة، عن آلام عضوية أو نفسية.

٩ - وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد انتهت إلى معالجة الناحية الأولى بالإعلان، في أكثر من قرار^(٨)، بأن تحديد الكسب الذي يجب التعويض عنه، ليس هو بالضرورة الكسب الذي كان يحصل عليه المضرور فعلاً قبل الإصابة، وإنما هو الكسب الذي أصبح في إمكانه الحصول عليه، بشكل معقول، بعد الإصابة - مقتربة بذلك من التحديد الموضوعي أو العام للضرر الجسدي بدل تحديده واقعياً من خلال النظر إلى الكسب الفعلي، فإنها، في معظم قراراتها، ما زالت ترفض التعويض عن الوفاة^(٩).

ولئن كان الفقه الغربي يفهم الضرر الجسدي على أنه إما ضرر مالي وإما ضرر أدبي، وإما مزيجاً من الضررين، فإن بحثنا لن يتسع للأضرار المعنوية إلا

(٨) Cass. (civ.), 3 juin 1955, D. 1956, p. 56, note TUNC (A); Cass. (soc.), 16 nov. 1983, Bull. Civ. t. 5, no. 558, D. 1984, p. 466; Cass. (civ.) 7 fév. 1979, D. 1979, In R.P. 348, obser. LARROUMET (C).

وقارن هذا الاتجاه مع:

Cass. (civ.) 20 mars 1912, D. 1912, I, p. 361, note DUPUICH. V. aussi; BEDOURA (J), "Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditionnels relatifs au: préjudice", D. 1980, Chr. p. 139; rapp. MAZEAUD (H.L) et TUNC (A), Traité..., op. cit. t. 3, no. 23962, p. 529; LALOU(H), "Les déclarations d'impôt sur le revenu et le calcul des indemnités pour accidents corporels de droit commun". D.H. 1939, Chr. p. 61.

(٩) ر. من بين القرارات التي ترفض التعويض عن الوفاة فيما تمثله الوفاة من تقصير لسنوات العمر (وفي الحالات التي لا تمتد فيها الحياة بعد الإصابة، بما لا يسمح بالقول بنقص مداخيل المتوفى المتحصلة من العمل أو بالقول بأنه تحمل الآلام): Cass., (civ.) 21 déc. 1965, D. 1966, p. 181, note ESMEIN (P); Cass., (crim.) 28 janv. 1960, D. 1960, p. 547-Gaz. de Pal. 1960, I, 207; V. aussi: Amiens 8 mars 1968, Gaz. Pal. 1968, 2, 7.

لماماً، وحيث يقتضي الحفاظ على وحدة الموضوع الإشارة إليها، فالأضرار الأدبية الناجمة عن الأضرار الجسدية تكوّن مع صور الأضرار الأدبية الأخرى فئة مستقلة وتستوجب، من ثم معالجة مستقلة. وهكذا فإن بحثنا سيتركز أساساً على الأضرار المالية، ناظرين إليها في حال الإصابة التي لا تؤدي إلى وفاة (أولاً) وفي حال الإصابة التي تؤدي إلى وفاة (ثانياً).

أولاً: الضرر الجسدي في حال الإصابة التي لا تؤدي إلى وفاة

١٠- لا بد أن يشمل التعويض، كما ذكرنا^(١٠)، ما اضطر المصاب إلى إنفاقه بسبب الفعل الضار. وذلك يشمل النفقات الطبية. سواء تعلق الأمر بنفقات علاج، دفعت أجوراً للأطباء أو أثماناً للدواء، أو بنفقات الإقامة في المستشفيات ودور النقاهة، كما يشمل التعويض نفقات الانتقال^(١١). وما قد يكون المضرور اضطر إلى دفعه من أجور للمرافقين أو الممرضين^(١٢)، أو من أجور للأشخاص الذين أصبح المضرور في حاجة إلى مساعدتهم في حياته اليومية^(١٣). وبدهي أن يشمل التعويض أخيراً أثمان الأطراف أو الأعضاء التي ركبت للمضرور أو زرعت في جسده، فضلاً عن أجور تركيبها أو أجور الإشراف على أدائها لوظيفتها^(١٤).

١١- وهكذا فإن على التعويض أن يجبر كل خسارة مالية لحقت بالمضرور نتيجة

(١٠) ر. أنفاً ف ٧.

(١١) ر. Le Roy (M): L'évaluation du dommage corporel préface BLIN (H), Lib., Tech., 1974, No. 20-23.

العامري (سعدون)، السابق، ص ١٠.

(١٢) ر. المرجعين السابقين، LE ROY (M), No. 25، العامري، الموضع السابق، واضف. Cass. (civ.) 24 mai 1982, Bull. II, no. 57; Paris, 19 fév. 1985, Gaz. Pal. 1985, I, 318.

(١٣) ر. LE Roy (M), op.cit. loc, cit.

(١٤) قارب: LE ROY (M), op. cit. no. 20-23; VINEY (G). Traité de dr. civ. sous la direction de (J) GHESTIN, Les obligations- La responsabilité L.G.D.J. Paris, 1982, no. 252, p. 309; STARCK (B), Les obligations, op. cit. p. 325 (la note).

الإصابة. ويثور التساؤل - مع ذلك - عما إذا كان المسئول يلزم بدفع أجور انتقال أقارب المصاب^(١٥). فمن المعلوم أنه غالباً ما تؤدي الإصابة إلى تحمل المضرور، أو أقاربه، أجور انتقال هؤلاء الأقارب، إما لأغراض الزيارة أو التشجيع وإما لأغراض السلوى. فهل يلزم المسئول أيضاً بتحمل مثل هذه النفقات؟

لا يبدو أن من الممكن الأخذ بحل حاسم في هذا الصدد. فمن ناحية، فإن النفقات، محل الذكر، ليست نتيجة لازمة وضرورية للإصابة. ومن ناحية أخرى، فإن وجود الأقارب غالباً ما يدخل السرور على نفس المصاب ويرفع من معنوياته ويحسن من ظروف شفائه. وواضح أن إحالة الموضوع إلى الخبرة الطبية ربما لا يكون مفيداً في كثير من الأحيان. إذ ليس من الميسور التحقق من وجود أثر إيجابي لزيارة الأقارب وتقدير مثل هذا الأثر. ولذا فإن الأمر سيكون منوطاً بالقاضي، الذي يتعين عليه، فيما نرى، أن يضغط هذا الجانب من الإنفاق إلى حدوده المعقولة بل الضرورية^(١٦).

١٣- ومن ناحية أخرى يثور التساؤل عما إذا كان على المسئول أن يتحمل أثمان الطعام الذي تناوله المصاب في المستشفى، ولسنا في حاجة إلى الإشارة هنا إلى أن أثمان الطعام عادة ما تمثل جزءاً مهماً من فواتير المستشفيات. فهل يلزم المسئول بها أيضاً، علماً بأن المصاب كان، كما هو واضح، سيتحمل نفقات طعامه حتى لو لم تقع الإصابة؟

الواقع أنه لا بد من الركون، بالنسبة لهذه المسألة، إلى الخبرة الطبية^(١٧)، وتحديد ما إذا كانت الإصابة قد استلزمت أن يتناول المصاب أنواعاً معينة من الطعام. وفي حال النفي، فإن المسئول يجب، في رأينا، ألا يتحمل ما يجاوز

(١٥) ر. LE ROY (M), op. cit., no.165، العامري (سعدون)، السابق ص ١٠٤.

(١٦) قارن، المرجعين المذكورين في الهامش السابق.

(١٧) قارن، العامري (سعدون)، السابق، ص ١٠٤، وقرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يشير إليه.

الفرق بين أثمان الطعام الذي يتناوله عادة شخص في وضع المصاب المادي، أو في مركزه الاجتماعي، وبين أثمان الطعام الذي تناوله المصاب في المستشفى.

١٣- ويطرح التساؤل، أخيراً، عما إذا كان على المسئول أن يتحمل نفقات العلاج التي بولغ فيها، فلو اختار المصاب، مثلاً، أفضل المستشفيات وأرقاها وطلب تدخل أشهر الأطباء، فهل يلزم المسئول بتحمل ذلك^(١٨)؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فهل يتحمل المسئول مثل هذه النفقات حتى متى ثبت أنه كان في إمكانه أن يتلقى علاجاً مناسباً بنفقات أقل؟

١٤- الواقع أن للمسألة أكثر من وجه. فاختيار أفضل المستشفيات وأشهر الأطباء، فيه، في كثير من الأحوال، زيادة لنجاعة العلاج وزيادة لسرعة الشفاء. ومن ناحية أخرى، فإن اختيار مثل هذه المستشفيات وأولئك الأطباء كثيراً ما يأتي بدافع الانتقام أو بدافع الترف... الترف غير المبرر. على الأقل بالنسبة للمصابين الذي لا تساعدهم أوضاعهم المالية، أو مراكزهم الاجتماعية، عادة، على ارتياد مثل هذه الأماكن والاستعانة بمثل هؤلاء الأطباء. وهكذا، كانت المسألة محل خلاف في الفقه الفرنسي^(١٩). فمن قائل إن من حق المصاب

(١٨) ر. حول التساؤل، MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t. 3, op. cit. no. 2396/2, p. 528.

وحكم محكمة صلح شارتر المشار إليه: (Chartres, 29 oct. 1928, D.H. 1939, 31); LE ROY (M), op. cit., nos. 20-23; STARCK (B); op. cit. no. 958, p. 325; note 28. العامري (سعدون)، السابق ص ١٠٣ و ١٠٤.

(١٩) PRAUD (J): "L'évaluation des dommages- intérêts en matière d'accidents corporels de droit commun", J.C.P. 1956, I, 1275; MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit.

(الذين يدافعون عن وجوب تغطية التعويض لكل الضرر ويغض النظر عما إذا كان المضرور غنياً أم فقيراً) قارن: SAVATIER (R), Traité de responsabilité civile, L.G.D.J. Paris, 2nd éd. 1951, t.2, no.: 606, p. 183 et 184; STARCK (B), op. cit. Loc. cit.

ر. في ذات الاتجاه الأخير الذي يرى أنه لا بد من مراعاة المعقولة في تقدير النفقات الطبية: T.g.i, Paris, 6 juill. 1983; D. 1983, n. CHARTIER (Y).

أن يختار المكان والشخص الذي يقدر أنه سيحقق شفاءه، وذلك بغض النظر عن وضع المصاب المالي، أو مركزه الاجتماعي، فالناس في الغالب الأعم، متساوون في الحرص على الحياة وعلى سلامة الجسد. ومن قائل، إن اختيار المستشفى والطبيب يجب أن يكون معقولاً بسبب أهمية الإصابة من ناحية وبسبب المركز الاجتماعي من ناحية أخرى. وفي تقديرنا أن العامل الحاسم في الموضوع هو أهمية الإصابة. أما المركز الاجتماعي والوضع المادي، فلا ينبغي أن يؤدي إلا دوراً ثانوياً^(٢٠). ومفاد ذلك أنه إذا اقتضت طبيعة الإصابة وأهميتها الاستعانة بخبرة طبية رفيعة، فلا جناح على المصاب إن هو اختار أفضل المستشفيات وأقدر الأطباء، أما إن كانت الإصابة عادية وعلاجها متيسر في مراكز طبية كثيرة، فإن على المصاب أن يختار المستشفى والطبيب المعقولين نسبة إلى وضعه الاجتماعي، فإن اختار مستشفى أو طبيباً أفضل مما يجب، فإن المسئول يجب ألا يتحمل، فيما نرى، إلا أجرة المستشفى والطبيب المعقولين. أما عن تقدير أهمية الإصابة، فإن الإصابة تكون مهمة متى كان من شأنها أن تجعل حياة المصاب في خطر، حسب المجرى المعتاد للأمر وأخذاً في الاعتبار ظروف الإصابة.

١٥- ذلك عما لحق المضرور من خسارة، أما ما فاتته من كسب، فإنه يتمثل فيما أصاب المضرور من عجز كلي أو جزئي أدّى إلى نقص في مدخوله أو حسب بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية، فيما كان يمكن أن يحصل عليه لقاء نشاطه المهني^(٢١). والواقع أن تعويض فوات الكسب، سواء في الفقه الغربي أو في القانونين، لا يشمل فقط تعويض ما فات من كسب ولكنه يشمل أيضاً ما

(٢٠) قارب: SAVATIER (R). op. cit. no. 606. p. 184 et la note.

(٢١) ر. بالإضافة إلى القرارات المذكورة سابقاً (ف ٩. هامش ٨).
Cass. (civ.), 30 avr. 1934; D.H. 1934; 364, Gaz. Pal. 1934, 2, 103; Cass. (civ.) 17 juin, 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, 557; Cass. (civ.) 16 nov. 1936, Gaz. Pal. 1937, 1, 131,

سيفوت منه، وذلك متى كان هذا الكسب المستقبل أمراً مؤكداً^(٢٢)، وإذا كانت عبارات نص المادة ٢٧٤ أردني - التي لا مقابل لها في قانون المعاملات - غير واضحة تماماً في هذا المعنى، فإن النص على أن: «... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس... يلزم بالتعويض عما أحدثه للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار»؛ يوحي ويغلب هذا المعنى. فالتعبير بلفظ «الحرمان» يتسع لما كان من مصادر الدخل ولما كان متوقعاً دخوله على سبيل التأكيد. بل أكثر من ذلك، فإن الفقه الغربي لا يشترط في تعويض الكسب الفائت أن يكون الحصول على الكسب أمراً مؤكداً، وإنما هو يكفي بأن يوجد أمل في الحصول عليه^(٢٣). ويبدو ذلك متسقاً مع قبول هذا الفقه صراحة بالتعويض عن فوات الفرصة^(٢٤).

(٢٢) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 345, p. 132; Mme LAMBERT-FAIVRE (Y): "le droit. du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation", Dalloz, 1990, "Le droit et la morale dans L'indemnisation des dommages corporels", D. 1992, chron. 164 et ss.

ر. عن تعويض الكسب الفائت في القضاء الأردني: تمييز حقوق، ٨٥/٤٢٦، مجلة النقابة ١٩٨٦، ص ١٠٦ - ٨٥/٥٢٥، مجلة النقابة ١٩٨٦، ص ٦٥. انظر حول استلزام الطابع المؤكد للضرر المستقبلي بشكل عام. Cass. (req.) 10 juin 1932, D. 1932, 1,1; S. 1933, 1, 49 note MAZEAUD (H).

(٢٣) MAZEAUD (H.L) et TUNC (A). op. cit. t. 3. no. 2396/2, p. 531; VINEY (G), op. cit. no. 252, p. 305; Malaurie (ph) et AYNES (L). op. cit. no. 245. p. 132.

ر. في القانون الألماني المادة ٢٥٤. ر. بشكل أوضح: FLOUR (J) et AUBERT (J.L.), Les obligations, Lib. Armand Colin, Paris (1981), t.2, no. 638, p. 150.

(٢٤) ر: CARBONNIER (J), op. cit. no. 90. p. 315. والحكم الذي يشير إليه: Cass. (civ.) 18 mars (1969), J.C.P. 1970, 2, 422 note RABUT; (A), STARCK: ROLAND (H) et BOYER (L), obligations, op. cit. no. 102. p. 63.

ر. في القضاء الأردني عن تعويض فوات الفرصة، تمييز (حقوق)، ٨٦/٤٨٠، مجلة النقابة، ١٩٨٩، ص ١٩٨.

ثانياً: الضرر الجسدي في حال الوفاة

١٦- متى أدى الفعل الضار إلى وفاة المضرور، وجب على مرتكب الفعل الضار أن يعرض، فضلاً عن طائفة من أقارب المتوفى، أولئك الذين كان المتوفى يعولهم. وتعويض الأقارب، كما قضت به المادة ٢٧٤ أردني سالفه الذكر، غير مقيد بقيد سوى أن تتوافر للقريب صفة «الوارث». فلا يقتصر الحق في التعويض على أشخاص معينين، كالأصول والفروع، كما أنه غير مقيد بأن يكون للقريب حق في النفقة على قريبه المتوفى^(٢٥). فالنص يقرر التعويض للورثة بغض النظر عن الإعالة. والقانون الأردني، بهذا الحكم، إنما يشايح في الحقيقة ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر^(٢٦)، كما أنه يقارب ما ذهب إليه القانون العراقي^(٢٧).

ويلاحظ أن انسحاب الحق في التعويض إلى كل الورثة، هو أمر خاص بالضرر المادي الذي لحق بالمضرور المباشر قبل وفاته، أما ما لحق به من ضرر معنوي ومدى ثبوت حق الورثة في الحصول على تعويض عنه، فهو مقرر بنص مستقل هو المادة ٢٦٧/٢، أردني (المادة ٢٩٣/٢ معاملات)، وهو النص الذي يحدد نطاقاً أضيق للأقارب الذين يستطيعون اقتضاء تعويض عنه، كما أنه يضع شروطاً خاصة لانتقال التعويض.

(٢٥) ر. في فرنسا، ر: VINEY (J), op. cit. no. 90. p. 315; CARBONNIER (J), op. cit. loc. cit (no. 311, p. 382-385).

(٢٦) ر: CARBONNIER (J), op. cit. no. 89, p. 310; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit., no. 221, p. 114; PONSARD (A) et DEJEAN DE LA BATIE (N). t.6 de L'ouvrage d'AUBRY et RAU, op. cit. no. 337, p. 510.

ر. في مصر، (عبدالرزاق السنهوري). الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ج ١، ١٩٥٢، ص ١٦١٦، ص ٩١٨، (س مرقس)، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، مجلد ١، ط. ٥، ١٩٩٢، ف ٧٠، ص ١٦٢، ١٦٤.

(٢٧) ر. المادتين ٢٠١ و ٢٠٢ من القانون العراقي (في ترتيبه الجديد). ر. حول مفهوم النصوص العراقية، (سعدون العامري)، السابق، ص ١٣١ و ١٣٢.

أما القانون الكويتي فقد نص (في المادة ٢٥٠) على أن الدية للورثة، أما التعويضات الأخرى التي تستحق في حال الوفاة فلم يحدد صاحب الحق فيها، وإن كنا نرى استصحاباً أن الورثة هم الذين لهم صلاحية طلبها والحصول عليها.

١٧- وإلى جانب الورثة، فإن التعويض عن الوفاة يستحق أيضاً لمن كان المتوفى يعولهم. والإعالة المقصودة تشمل، كما يقرر الفقه الفرنسي^(٢٨)، وكما يتضح من ألفاظ المادة ٢٧٤ أردني، هي الإعالة الفعلية. فلا يشترط أن تستند الإعالة إلى حق في النفقة، فيكفي أن يكون المتوفى قد قام فعلاً بإعالة أحد الأشخاص، حتى يكون لهذا الشخص أن يطالب بالتعويض عما لحق به من ضرر. ولا يبدو أن في الإمكان تقييد هذا الحكم إلا بقيد انتظام تقديم المعونة، أي استمرار تقديمها مدة تسمح بالقول بقيام الإعالة^(٢٩).

هذا وإذا كان لا شك في توافر الإعالة بوجود حق قائم في النفقة، فإن السؤال يطرح عن إمكان القول بوجودها إذا وجد حق محتمل في النفقة. فهل للأب، مثلاً، الذي كانت ظروفه لا تضطره إلى طلب النفقة من ابنه المتوفى أن يطالب بالتعويض إذا حدث بعد الوفاة، بوقت معقول، إن ساءت ظروفه وأصبح محتاجاً إلى مثل هذه النفقة؟

النص الأردني لا يسمح، إذا أخذ بحرفيته، بإمكان حصول الأب، في مثل هذه الحالة، على تعويض عن الحرمان من النفقة، لأن ألفاظ المادة ٢٧٤ تحدد المعالين بمن: «... كان (المتوفى) يعولهم...»، وهو خلاف ما يذهب إليه الفقه الفرنسي، حيث يكفي قيام الإعالة الفعلية أو توافر مكنة طلب النفقة قانوناً لنشوء الحق في التعويض^(٣٠).

١٨- وقد يحدث أن يكون أحد الورثة معتمداً في إعالته على المتوفى، بحيث يتوافر له وصف «الوارث» ووصف «المعال»، وفي تقديرنا، أن في إمكان هذا الشخص أن يطالب بالتعويض من جهتين؛ أي التعويض عما لحق به من ضرر باعتباره وارثاً، والتعويض

(٢٨) CARBONNIER (J), op. cit. no. 99. p. 315; LALOU (H), Commentaire : ر. publié au D. crit. 1944, 14; RODIERE (R), Commentaire publié au J.C.P. 1945, 2, 2893; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 97. p. 53; PONSARD (A) et DEJEAN DE LA BATIE (N). op. cit. no. 338, p.511.

(٢٩) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit.loc. cit; PONSARD (A) et DEJEAN : ر. DE LA BATIE (N). op. cit. loc.cit CARBONNIER (J), op. cit. no. 99. p. 311.

(٣٠) MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. t.1, éd 6. no. 277/3, p. 366; rapp. : ر. = STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L.), op. cit. no. 101, p. 63.

عما لحق به من ضرر باعتباره معالاً^(٣١). وبدهي أن ما سيحصل عليه باعتباره وارثاً سيحدّد حسب نصيبه الشرعي، أما ما سيؤول إليه من جهة الإعالة، فسيقدر بالنظر إلى ما كان يحصل عليه فعلاً، أو كان في إمكانه الحصول عليه.

وإلى جانب الإعالة، يقتضي نص المادة ٢٧٤ أردني أن تؤدي الوفاة، أو الإصابة، إلى الحرمان من الإعالة. فهل يفهم من ذلك أن الحق في التعويض لا يقوم إلا إذا أدت الوفاة - وهي هنا محل البحث - إلى انقطاع الإعالة من المتوفى ومن غيره، أو أن النص يفهم بأنه يقرر التعويض للحرمان من إعالة المتوفى فقط، بحيث يكون لمن كان معالاً الحصول على التعويض حتى لو توافرت الإعالة من مصدر آخر؟

الواقع أن المنطق وألفاظ النص يشيران إلى أن الحق في التعويض يقوم بمجرد انقطاع الإعالة من المتوفى. وبغض النظر عن وجود مصدر آخر للإعالة أو عدم وجوده^(٣٢). فمن ناحية المنطق، فإن الأمر يتعلق بتعويض عن ضرر،

= ر. في القضاء قرار مجلس الدولة: Cons. d'état, 24 Fév. 1939. S. 1939, 2, 63. وبشكل أكثر تفصيلاً: SAVATIER (R), op. cit. t.2, no. 549, p. 115 et 116.

(٣١) MAZEAUD (H.L.J) La responsabilité, op. cit.éd. 6, t.2, no. 1901, p. 1019 et ss.; STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L.), op. cit. no. 173, p. 107 et 108.

ر. في القضاء الفرنسي: Cass. (crim), 17 déc. 1970, D. 1971, somm. 41.

ر. في القانون العراقي: (سعدون العامري)، السابق، ص ١٣٢.

(٣٢) ر. خلاف ذلك في القانون العراقي (المادة ٢٠٢)، و ر. حول التعليق على هذا النص (سعدون العامري)، السابق، ص ١٣١. ر. في الفقه الفرنسي، حيث يجري إعمال حكم مماثل لما أخذ به القانون الأردني:

FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. cit. no. 645, p. 160.

حيث يشير إلى أنه يكفي لاستحقاق التعويض أن يكون المتوفى قد درج على مساعدة طالب التعويض)...

ر. كذلك: VINEY (G). "L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale". D. 1974, chr. 3;

ر. بشكل أكثر تفصيلاً:

LAMBERT- FAIVRE (Y), De la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale: le problème dit du dommage par ricochet, thèse Lyon, 1959; DUPICHOT (J), Des Préjudices, réfléchis nés de l'atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, thèse, Paris, 1967, préf. FLOUR (J), imprim. 1969.

وما دامت إعالة المتوفى قد انقطعت فقد تحقق الضرر. ومن ناحية ألفاظ النص، فإنه يقضي بنشوء الحق في التعويض «.... لمن كان (المتوفى) يعولهم وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار». واسم الإشارة «ذلك» يشير، كما هو واضح، إلى ما كان يحصل عليه المعال من المتوفى دون سواه.

هذا.. ولا حاجة للقول بأن تعويض المعالين عما كانوا سيحصلون عليه من معيّلهم ليس تعويضاً عن خسارة لحقت بهم، وإنما هو تعويض عن كسب فات عليهم. أما التعويض المتمثل فيما وقع من خسارة، فإنه يشمل، بالنسبة للمتوفى، النفقات الطبية وأجور العلاج والعمليات الجراحية والإقامة في المستشفيات... إلخ. وهو يشمل بالنسبة للأقارب ما تحملوه، هم، من نفقات وأجور بسبب الوفاة، فيشمل ذلك بداهة ما أنفقوه على علاج المتوفى، قبل الوفاة، وما تحملوه من نفقات نقل ودفن... إلخ^(٣٣).

١٩- التعويض عن الوفاة هو، إذاً، وتبعاً للقاعدة العامة في الفقه الغربي، تعويض عن نتائجها، أي تعويض عما تحقق من خسارة وتعويض عما فات من كسب، ولكن السؤال يثور: أليس ثمة تعويض عن الوفاة في ذاتها وبغض النظر عن

(٣٣) الأصل أن تغطي نفقات النقل (نقل الجثة) ونفقات الدفن من أموال التركة، فهي تعدّ والحال كذلك ديناً للتركة، ويستطيع الورثة المطالبة بها باعتبارهم ورثة، أي أن تتم المطالبة بها باسم المتوفى (ر. في ذلك MAZEAUD (H.L.J), t. 2, op. cit. no. 1913, p. 1934; SAVATIER (R0, Traité.... t.2, op. cit. no. 545.p. 113-no. 554, p. 121.

ومع ذلك، فإنه يتصور أن تكون التركة معسرة أو لا يكون فيها من الأموال السائلة ما يكفي لمواجهة تلك النفقات، فيضطر الورثة أو بعض الأغيار... إلى تحملها، فيكون لمن دفعها في هذه الحالة حق المطالبة به باسمه الشخصي. قارب، SAVATIER (R), op. cit. no. 554, p. 121; COLIN (A) CAPITANT (H) et JULLIOT de la MORANDIERE (L), Traité de droit civil, t. 2, obligations, Dalloz, Paris, 1959, no. 1064, p. 605; PONSARD. (A) et DEJEAN de la BATIE (N), op. cit. no. 336, p. 509:

(الذين يقررون في الهامش رقم ١٣ «.... من يتولى دفع نفقات الدفن يستطيع الرجوع على المسئول - أو على الملزم بتلك النفقات، بدعوى الفضالة».

نتائجها؟ ألا تعد الحياة في ذاتها قيمة يؤدي الافتئات عليها إلى وجوب التعويض؟ هنا تتشعب الآراء في منطلقاتها وفيما تنتهي إليه. فهناك من يقول: إن الوفاة ضرر مادي، باعتبار أنها إفناء للجسد، والجسد هو الذي يمثل الوجود المادي للإنسان، وإذا كانت الإصابة ضرراً مادياً، فإن الوفاة هي أيضاً، وبشكل أقوى، ضرر مادي. فإفناء الجسد ينطوي على إفناء ما يتضمنه من أعضاء. ومتى كان الأمر كذلك، فإن الوفاة تمثل ضرراً مادياً يلحق بذمة المتوفى قبل الوفاة وينتقل إلى الورثة^(٣٤). ولا يتوقف أصحاب هذا الرأي على الاعتراض القائم على خراب الذمة بالوفاة بما لا يسمح

(٣٤) MAZEAUD (H.L.J) t.2, op. cit., no. 1913, p. 1035, et no. 1912, p. 1033; BRAUD (J), "L'évaluation des dommages..." op. cit. Le même auteur dans ses commentaires au J.C.P. 1956, 2, 9367- J.C.P. 1958, 2, 10417; LALOU (H): "Les ayants droits à indemnité à la suite d'accidents mortels". D.H. 1931, Chr. p. 21 et ss.

ر. في الفقه المصري، (عبدالرزاق السنهوري)، الوسيط، ١، السابق، ف ٦١٦، ص ١٩٨ (الهامش)، (س مرقس)، الوافي، مجلد ١، السابق، ف ٧٢، ص ١٦٩ وما بعدهما، (أحمد شرف الدين)، السابق، ف ٢٦، ص ٣٩، وما بعدهما.

ويبدو قضاء محكمة النقض المصرية الحديث مؤيداً لهذا الاتجاه. ر: قرارات النقض الصادرة في الطعون التالية: ٢٩٤ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٤/٦/١٩٩٠، ١٠٩١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٩٣، ٢٢٤ لسنة ٥٩ جلسة ٣١/١٠/١٩٩٣، ٣١٠ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢٠/٣/١٩٩٤، وجميع هذه القرارات غير منشورة حسب ما أورده معوض عبدالنواب في مؤلفه، «المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني»، السابق. ر. من القرارات السابقة: قرار النقض الصادر في ٢٧/٣/١٩٧٩، س ٣٠، ص ٩٤٠ ع/١.

ر. كذلك وبشكل واضح القرارات التي أوردها عبدالحكيم فودة في مؤلفه: «التعويض المدني» (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، ١٩٩٨، ص ٢٤ و٢٥، حيث ذهب محكمة النقض المصرية إلى الإعلان بأن: (.... ضرر الموت ضرر مادي محقق، ينشأ عنه حق يتلقاه عن المضرور ورثته في تركته، فإذا كان الضرر المادي الذي أصاب المضرور هو الموت، بأن اعتدى شخص على حياته، فمات في الحال، فإنه يكون قد حاق به ضرر عند وفاته متمثل في حرمانه من الحياة، فينتقل الحق في جبره تعويضاً إلى ورثته).

(نقض مدني جلسة ٧/٣/١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض سنة ٢٥، ص ٦٠، رقم ١١). وقد عادت محكمة النقض إلى تأكيد ذات الاتجاه في قرارها الصادر في ٢٣/١/١٩٨١، طعن ٦٦٤١ سنة ٤٨ ق، مجلة القضاء، عدي يناير وأبريل ١٩٨١، ص ٢٥٣.

بنشوء حق للتعويض فيها، إذ هم يشيرون إلى أنه أياً كانت الإصابة، فإنه لا بد من لحظة، مهما تضاءلت، تفصل الإصابة عن تحقق الوفاة، وفي هذه اللحظة ينشأ الحق في التعويض في ذمة المصاب لينتقل بالوفاة إلى ورثته^(٣٥). ويضيف أصحاب هذا الرأي، أن القول بغير ذلك يعني أن التعويض الذي سيتحقق عن الوفاة سيكون أقل من ذلك الذي سيترتب على الإصابة التي لا تؤدي إلى الوفاة، وهو ما يعني أن القاتل، أو المتسبب في القتل، سيكون في حال أفضل، بالنسبة للمسئولية المدنية، ممن يحدث إصابة لا تفضي إلى الموت، مما يشجع من يحدث مثل هذه الإصابة على اتباع فعله بما يؤدي إلى إزهاق الروح^(٣٦)، هذا هو الاجتهاد الأول، أما الاجتهاد الثاني، فيذهب إلى أن الحق في الحياة هو حق أدبي، لأن الحق في الحياة لا يقدر بالمال، وأن الوفاة متى حدثت لا ترتب إلا حقاً في التعويض عن ضرر أدبي^(٣٧).

ولكن الضرر الأدبي لا يلحق بالمتوفى، فهو من لحظة وفاته لا يمكن أن يكون محلاً لأذى، وإنما يلحق بأقاربه، وهو يتمثل حينئذ فيما أحسّوه من ألم على فراق المصاب.

ويشير أنصار هذا الرأي إلى خطأ الرأي الذي يرى في الوفاة ضرراً مادياً وخطئه حين يقبل نشوء حق في التعويض في ذمة المصاب قبل الوفاة،

(٣٥) MAZEAUD (H.L.J), op. cit. no. 1912, p. 1033; SAVATIER (R), op. cit. no. 543.p.112;

مرقس (س)، السابق، ص ١٧٢.

(٣٦) MAZEAUD (H.L.J), t.2, op. cit. no. 1912, p. 1034; ر:

مرقس (س)، المرجع السابق، الموضع السابق.

(٣٧) JOSSERAND (L), Les transports; Lib. Arthur- ROUSSEAU, Paris, éd. 2. ر: 1926, no. 922, p. 975.; et le même auteur dans ses commentaires au D. 1929, 1, 161, D. 1930, 1, 25, D. 1932, 1, 37; PLANIOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (p), t.6, op. cit. no. 658; RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité élémentaire de dr. civil, t.2. L.G.D.J. Paris, 1943, no. 994, p. 342;

(س العامري). السابق، ص ١٢٦ وما بعدها (قارن مع ذلك ما يقوله المؤلف ص ١٢٣، حيث يجيز للورثة المطالبة بالتعويض عن الموت باعتبار أن التعويض بديل الدية.

وذلك بإبراز القيمة الأدبية للحق في الحياة، كما عرضنا، وبملاحظة أنه لا يمكن قبول تعلق الحق في التعويض بذمة المصاب قبل الوفاة، ذلك لأنه لا يمكن، كما يقولون، أن ينشأ حق في تعويض عن ضرر لم يحدث، ويبقى حدوثه رهن الاحتمالات^(٣٨). وإذ ينطلق هذا الرأي من النظر إلى الوفاة باعتبارها ضرراً أدبياً وبعدم إمكان نشوء حق في التعويض في ذمة المصاب قبل الوفاة، فإنه ينتهي إلى أن التعويض عن الضرر الأدبي الذي تمثله الوفاة لا ينتقل إلا وفق الشروط والأوضاع التي ينتقل بها الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية. فإذا اقتضى القانون، لهذا الانتقال، وقوع اتفاق على التعويض بين المسؤول والمضرور أو صدور حكم نهائي به، فإن مفاد ذلك أن التعويض عن الوفاة لا ينتقل إلى الورثة لعدم تصور وقوع أي منهما^(٣٩).

٢٠- وفي رأينا أن التعويض عن الوفاة أمر لا بد من قبوله، فنفي صفة الضرر المادي عن الضرر المتمثل في الوفاة لا يبدو لنا مقنعاً، كما أن القول بخراب الذمة بتحقيق الوفاة وبعدم إمكان نشوء الحق في التعويض عن ضرر لم يتحقق ولا يعرف إن كان سيتحقق أم لا، هو أيضاً قول لا يحوز على القناعة.

(٣٨) CAPITANT (H), commentaire d'un arrêt de cassation (Req. 12 av. 1921, D. . ر. 1922, p. 5).

ر. حول هذا الاجتهاد في القضاء المصري، (س مرقس)، الوافي، مجلد ١، السابق، ص ١٧٥. ر. كذلك في عرض هذا الاجتهاد في الفقه (برغم عدم تأييده له): (أحمد شرف الدين)، السابق، ف ٢٨، ص ٤٤ - ٤٦.

(٣٩) والواقع أن هذا هو حكم القانون الأردني بالنسبة لانتقال التعويض عن الضرر الأدبي (م ٣/٢٦٧)، وهو حكم قانون المعاملات (٣/٢٩٣)، أما القانون المصري فهو لا يقتضي صدور حكم نهائي وإنما يكفي بأن يكون المضرور قد طالب بالتعويض عن الضرر المعنوي قبل وفاته (م ١/٢٢٢).

ويقارب موقف القانون الكويتي موقف القانون المصري، فالتعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل فيه إلا إذا كانت قيمة الضرر محددة قانوناً أو اتفاقاً أو كان المضرور قد طالب بالتعويض أمام القضاء (م ٢٣٢).

ونكرر هنا أن الجسد وجود مادي^(٤٠) ووجود معنوي، كما أن التعويض عن ضرر مستقبل هو أمر مقرر ومباح، وليس هنالك ما يحول دون القول بنشوء الحق في التعويض عن الوفاة منذ اللحظة التي تصبح الوفاة فيها مؤكدة أو كبيرة الاحتمال. ومع ذلك فإن هذا الرأي ليس هو ما يذهب إليه كثير من الشراح الفرنسيين^(٤١)، كما أنه ليس ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية^(٤٢). فالاتجاه الذي لا يزال سائداً في القانون الفرنسي هو أنه

(٤٠) ر. بشكل خاص؛ ESMELN (P): “Le prix d’une espérance de vie”, D. 1962, chr. p. 151; BRAUD (J), “L’évaluation de dommage...” op. cit.;

(س مرقس)، السابق، ص ١٧٢.

ويلاحظ أن القانون الإنجليزي هو في هذا الاتجاه، إذ يجيز الحصول على تعويض عن تقصير الحياة باعتبار ذلك ضرراً مالياً.

ر: PONSARD (A) et DEJEAN de la BAJIE (N), op. cit., p. 510 et 511, note, 16.

(٤١) ر. بالإضافة إلى المراجع المذكورة آنفاً (هامش ٣٧ وهامش ٣٨):

PONSARD (A) et DEJEAN de la BAJIE (N), op. cit. loc. cit.; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 221, p. 114; DABIN (J): “Du droit de réparation des parents de la victime d’un accident mortel en dehors du cas spécial des accidents de travail”, La Belgique Juridique, 1935; GARDENAT et RISSI (S), De la responsabilité civile (Délits et Quasi délits), Paris, 1927.

ر. في عرض الفقه الفرنسي حول الموضوع، (س مرقس)، الوافي، مجلد ١، السابق، ف ٧٢، ص ١٦٩ وما بعدها، (أحمد شرف الدين)، السابق، ف ٢٣، ص ٣٦ وما بعدهما. ولقد سبق أن نكرنا آنفاً (هامش ٣٩) أن القانون الإنجليزي يذهب إلى التعويض عن فقدان فرصة الاستمرار في الحياة. أما في كندا، فإن المحكمة العليا الكندية، وهي تحكم في قضية خاضعة لقانون مقاطعة كويبيك، قد رفضت مثل هذا التعويض. ر:

PONSARD (A) et DEJEAN de la BATIE, op. cit. loc. cit.

ر. حول الوضع في دول الكومن ويلث (Common wealth) البريطاني.

McGREGOR (H), article à la: “International Encyclopedia, t. 11, torts, chap. 9, nos 161-162.

حيث يجوز فيها تعويض الوفاة.

(٤٢) ر:

MAZEAUD (H.L.J), t.2, op. cit., no. 1912, p. 1033, note 2;

VINEY (G), La responsabilité, op. cit. no. 265, p. 327, (la note).

مرقس (س)، السابق، ص ١٧٤، هامس ١٠٦، ر. كذلك.

لا تعويض عن الوفاة في حد ذاتها^(٤٣).

٢١- نخلص مما سبق إلى أن الفقه الغربي يقرر تعويض الضرر الجسدي من خلال نتائج المالية والأدبية. وهو بالنسبة للجانب المالي لا يميّز بين ما يصيب الجسد وما يلحق بالمال. فالتعويض في الحالين هو تعويض لما لحق من خسارة ولما فات من كسب. وإذا كان هذا هو مفهوم الضرر الجسدي، فإنه يبقى من الأهمية بمكان أن نعرض للقواعد التي تحكم تقديره.

الفرع الثاني

في القواعد التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في الفقه الغربي وفي القانونين

٢٢- قبل الشروع في عرض قواعد تقدير الضرر الجسدي، يجمل بنا أن نعرض لبعض المسائل التي يبدو بحثها مدخلاً لازماً لتناول الموضوع، وأولى هذه المسائل هي تحديد صورة التعويض الواجب. فهل يكون التعويض عينياً أو نقدياً؟ والتعويض العيني هو ما يتم بغير النقود^(٤٤)، كأن يزيل أحدهم دون حق بناء لآخر فيعيد بناءه، وكأن يصدم أحدهم عربة آخر فيقدم العمل المطلوب والقطع التالفة. وهذا النوع من التعويض لا مكان له في معظم حالات الضرر الجسدي^(٤٥). ومن ثم فإن التعويض الممكن الوحيد هو التعويض النقدي. وقد يقال إن الضرر الجسدي قد يرتب ضرراً أدبياً، وهذا يمكن تعويضه عينياً، كأن يفترى أحدهم على آخر، فيصدر الحكم بإلزام المفترى بالاعتراف بالافتراء وبنشر الحكم على نفقته. ولكن من الواضح أن الاعتداء الذي برّر التعويض، في هذه

(٤٣) وقد كان هذا هو الاتجاه السائد في مصر، قبل أن تتحول محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بالرأي المخالف الذي نؤيد، ر: (س مرقس)، المرجع السابق، ص ١٧٧ - ١٨٠.

(٤٤) VINEY (G), op. cit. no. 100/B, p. 135 et 136; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 248, p. 136; CARBONNIER (J), op. cit. no. 111, p. 411.

(٤٥) MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A). t.3, op. cit. no. 2310, p. 441-442; rapp, MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. loc. cit (note 58).

الحالة، ليس اعتداء على الجسد، وإنما هو اعتداء على حق أدبي، هو الحق في الشرف والكرامة. وإذ استبان ذلك، فإن التعويض النقدي المقرر عن ضرر جسدي إما أن يدفع دفعة واحدة (Un Capital-lump sum) وإما أن يدفع على أقساط. وكثيراً ما يأتي التعويض في صورة مرتب متى تمثل الضرر في عجز كلي أو في عجز جزئي دائمين. ولكن الواقع أن القضاء الأردني لا يميل إلى الحكم بمثل هذا التعويض^(٤٦)، خلافاً لما هو جارٍ في فرنسا^(٤٧)، وإلى حد ما، في مصر^(٤٨).

٢٣- فإذا انتهينا من هذه المسألة أتينا إلى مسألة أخرى، وهي تحديد صاحب الحق في التعويض والنظر في مدى إمكانية انتقاله. وهذه المسألة باتت، بعد ما قدمناه حول صور الضرر الجسدي، لا تمثل الصعوبة التي عادة ما تمثلها. فالضرر الجسدي، كما قلنا، إما أن يتمثل في إصابة لا تمس الحياة، وإما أن يتمثل في مساس بالحياة، أي في موت موت يقع فوراً أو بعد مدة.

٢٤- فإذا تعلق الأمر بمساس بالجسد دون الحياة، فإن صاحب الحق في التعويض عن الضرر هو إما المصاب ذاته وإما طائفة من المحيطين به ومن أقاربه. ولكل من الطرفين (المصاب والمحيطين به) أن يطالب بما لحقه من ضرر. فالمصاب يطالب برد ما أنفق على العلاج وعلى المستشفيات والنقل، ... إلخ. (الخسارة اللاحقة)، كما أن له أن يطالب بتعويض ما نقص من دخله (تعويض فوات الكسب)^(٤٩). أما إذا كان الذي أنفق على المضرور أحد

(٤٦) وذلك برغم النص في القانون على إمكانية الحكم به (ر المادة ٢٦٩/١ من القانون المدني الأردني).

(٤٧) ر: STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. no. 1447, p. 590; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit, no. 253, p. 138 et 139; CARBONNIER (J), op. cit. loc. cit.

(٤٨) ر. في القانون المصري المادة ١٧١ من القانون، وبالنسبة للقضاء في مصر، ر. الأحكام - القديمة - التي يشير إليها السنهاوي. ج ١، ف ٦٤٥، ص ٩٦٨. ر. في القانون الكويتي بالنسبة لإمكان أن يأتي التعويض مقسطاً أو في صورة مرتب لمدة الحياة، المادة ٢٥٢.

المحيطين به؛ صديقاً كان أو قريباً، فإن له أن يرجع بما أنفق على المسئول، إما حلاً محل المصاب^(٥٠)، وإما بدعوى شخصية، هي تعويض الضرر غير المباشر - المرتد - الذي أصابه^(٥١). وإذا كان له أن يرجع بهاتين الدعويتين

(٤٩) ر. آنفاً (ف ٧ وف ١٥) وأضف حول مختلف عناصر الخسارة التي لا بد من التعويض عنها: CARBONNIER (J), Les dommages résultant des accidents corporels en droit français- extrait du Bulletin de la Société des jurists bernois, vol, 100, Fasc. 7, 1964; الأهواني (ح): الأضرار الناتجة عن الحوادث الجسدية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، الإنجليزي والمصري، أطروحة على الآلة الكاتبة، باريس، ١٩٦٨ - القسم الأول.

(٥٠) ر. حول دعوى الحلول - الذي يجري الحديث عن إتاحتها عادة للأشخاص المعنوية، مثلاً هيئات الضمان الاجتماعي، منظمات المعونة الاجتماعية، اتحادات أصحاب العمل).

FLOUR (J) ET AUBERT (J.L.), op. cit. no. 654, p. 171 et 172; STARCK (B), Les obligations, (éd. 1972), op. cit. no. 128. p. 65 (et les décisions y citées); MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 261, p. 144.

ويلاحظ أنه إذا كان الحديث يدور عن أشخاص معنوية ومنظمات تلزمها قوانين إنشائها بدفع تعويضات أو تقديم معونات إلى المضرور المباشر، مما يجعل من حلولها حلاً قانونياً، فإن الأمر ذاته يطبق إذا ما تم دفع هذه التعويضات والإعانات بناء على اتفاق مع المضرور المباشر، وهو ما يجعل من الحلول حلاً اتفاقياً. ويلاحظ أن القانونين (الأردني وقانون المعاملات) لم يتضمن أي تنظيم للحلول وإن كانا تضمنتا تطبيقات للحلول القانوني، كحلول المؤمن (على الأشياء) محل المؤمن له في الرجوع على المسئول (م ٩٢٦ أردني و م ١٠٣٠ معاملات) وكحلول المدين المتضامن الذي يفي الدين محل الدائن في الرجوع على باقي المدينين (م ٤٣٩ أردني وم ٤٦٣ معاملات). وكحلول حائز العقار المرهون بعد وفائه الدين محل الدائن في الرجوع على المدين الراهن (م ١٣٥٥ أردني، ١٤٣٢ معاملات)، على أن عدم تنظيم الحلول الاتفاقية، لا يمنع، في رأينا، من صحته.

(٥١) ر. حول اعتبار ما ينفقه أحد الاغيار بسبب الإصابة ضرراً شخصياً يجيز له الرجوع على المسئول باعتباره مضروراً بضرر مرتد:

FLOUR (J) et AUBERT (J.L.), op. cit. loc. cit.; ESMEIN (P), commentaire de l'arrêt rendu par l'assembl. plén le. 30 avril 1964, J.C.P., 2, 13734; BREDIN (J.D.), commentaire de deux arrêts de l'ass. plén. D. 1965, p. 149.

تعويضاً عما لحقه من خسارة، فإنه لا يستطيع أن يرجع لتعويض ما انقطع، أو نقص من إعانات كان يتلقاها من المصاب إلا بدعوى شخصية، وباعتباره مضروراً بضرر مستقل، هو، كما بينا، ضرر مرتد. والمبادئ التي تطبق على الضرر المالي، تطبق أيضاً على الضرر الأدبي، فالمصاب يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر أدبي شخصي، والمحيطون به يطالبون بتعويض تألمهم نتيجة لما أصاب المضرور الأصلي، والضرر الأخير هو أيضاً ضرر مرتد^(٥٢).

٢٥- وإذا عدنا إلى الضرر المالي، وكان الذي قام بالإنفاق على العلاج، أو دفع التعويض، هو إحدى شركات التأمين، فإن الأصل ألا يؤثر ذلك في حق المصاب في الحصول على تعويض كامل ما لحقه من ضرر. وذلك يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي، ويشمل، في نطاق الضرر المالي، تعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت^(٥٣)، إذ من المقرر أن التأمين على الحياة، أو التأمين من الأضرار الجسدية يتيح للمضرور الحصول على أداءات التأمين، بالإضافة إلى التعويض المستحق في ذمة المسئول^(٥٤)، وذلك لاختلاف مصدر الالتزام في كل حالة. فإداءات التأمين مصدرها عقد التأمين، والتعويض مصدر الإلزام به هو الفعل الضار^(٥٥).

(٥٢) ر. بشكل خاص: MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 97, p. 52; FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. cit. no. 635, p. 168 et 169.

(٥٣) ر. من بين مراجع كثيرة ووافرة: STARCK (B), (éd. 1972), op. cit.: no. 109, p. 55; VINEY (G), op. cit. no. 286, p. 352-354; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit loc. cit.

(٥٤) ر. المادة ٩٤٨ من القانون المدني الأردني والمادة ١٠٥٣ من قانون المعاملات، ر. في القانون الفرنسي المادة ل. ٢/١٣٠، من مجموعة قانون التأمين الفرنسي (المادة ٥٥ من قانون التأمين الصادر في ١٣ يوليو ١٩٣٠)، ر. في القضاء الأردني، تمييز(حقوق) ٨٧/١٠٣٧، مجلة النقابة ١٩٩٠، ص ١٠٠٤.

(٥٥) ر. حول هذا التفسير FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. cit. no. 655, p. 172 et 173; VINEY (G), op. cit., no. 286, p. 353;

= (عبدالرزاق السنهوري)، الوسيط، ج ٧، مجلد ٢، ف ٧٠٠، ص ١٤٢٠، قارب في القضاء الأردني، تمييز حقوق ١٠٣٧/٨٧، مجلة النقابة، ١٩٩٠، ص ١٠٠٤: «... حق المضرور بالرجوع على فاعل الضرر بالضمان لا يرتبط بحقه بالرجوع على أي من المؤمن له أو المؤمن، لأن مصدر التزام كل منهم مختلف عن مصدر التزام الآخر...»، ومع ذلك فقد أورد القانون الأردني ضمن تنظيمه لعقد التأمين نصاً (م ٩٢٦) يوحي بأنه يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له لاسترداد ما دفع لهذا الأخير، ويستثنى النص من إمكانية الرجوع الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن خطأ غير عمدي ارتكبه أحد أصول أو فروع أو أزواج المؤمن له أو أحد الذين يعيشونه أو أحد الذين يسأل عنهم (المؤمن له). وهذا الحكم صحيح لو اقتصر عباراته على تأمين المسؤولية أو تأمين الأشياء، أما وقد جاء بعبارات مطلقة في صدر تنظيم عقد التأمين، وفي الجزء المخصص لإيراد التنظيم الخاص بـ «أركان العقد وشروطه»، فإن النص يثير اللبس ويتعين تعديله، فعدم إمكانية رجوع التأمين على المسئول في التأمين على الحياة وفي التأمين على الأشخاص هو أمر متعلق بالنظام العام، كما تفيد عبارات المادة ٩٤٨ أردني، وكما يقرر كبار الشراح الذين درسوا هذا النوع من التأمين ر: PICARD (M) et BESSON (A), Les assurances terrestres- Le contrat d'assurance, t. 1, L.G.D.J, Paris, éd. 4, 1975, no. 333, p. 501, et 502;

(عبدالرزاق السنهوري)، ج ٧، مجلد ٢. السابق، الموضوع السابق؛ FAIVRE-ROCHEIX (A), Note au Rév. gén. des ass.terrestres, 1980, p. 536; TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), op. cit no. 852, p. 653.

وقد يقال، هنا، إن نص المادة ٩٢٦، وهو نص عام، لا يطبق على التأمين على الحياة بدلالة نص المادة ٩٤٨، فالأخير هو النص الذي يحكم تأمين الحياة، كما أنه النص التالي، مما يجعله الوحيد القابل للتطبيق على هذا النوع الأخير من التأمينات، ومع ذلك فإن هذا الفهم لا يصح وفق أصول التفسير إلا إذا تساوى نطاق تطبيق النصين. فيجب الخاص العام، كما أن أولوية التطبيق كانت ستعطى حينئذ للنص التالي، ولكن الواقع أن صياغة النصين مختلفة، فالنص الأخير (٩٤٨) يحظر الحلول القانوني، والنص الأول (٩٢٦) يبيح «يجيز» الحلول الاتفاقية.

هذا ويلاحظ أن القانون المدني اليمني قد وقع فيما وقع فيه القانون الأردني (ر. المادة ١٠٧٨ يمني المطابقة للمادة ٩٢٦ أردني والمادة ١١٠٠ يمني المطابقة للمادة ٩٤٨ أردني)، وهذا الاتجاه هو أيضاً ما ذهب إليه قانون المعاملات (ر. المادتين ١٠٣٠ و ١٠٥٣ من قانون المعاملات المطابقتين للمادتين ٩٢٦ و ٩٤٨ أردني). أما القانون المصري فقد نص على عدم جواز الحلول في التأمين على الحياة (م ٧٥٦) وأجازه في التأمين على الحريق (م ٧٧١ - وهو النص المقابل للمادة ٩٢٦ أردني والذي أورده المشرع الأردني في غير المكان المناسب كما عرضنا). والنهج الذي اتبعه المشرع المصري هو أيضاً ما ذهب إليه المشرعون في سوريا والعراق (ر. المادتين ٩٣٥ و ٩٣٨ من القانون العراقي في ترتيبه الجديد. والمادتين ٧٣١ و ٧٣٧ من القانون السوري).

٢٦- هذا إذا كان الذي تولى دفع نفقات العلاج والتعويض شركة تأمين، أما إذا كان الذي دفعها هو مؤسسة الضمان الاجتماعي، فإن الضمان الاجتماعي يستطيع الرجوع على المسئول ليطالبه بما دفع^(٥٦). إذ من المقرر أن المصاب لن يستطيع في هذه الحالة، الجمع بين ما تلقاه من الضمان وبين التعويض من المسئول. وذلك مع ملاحظة أن امتناع رجوع المصاب على المسئول لا يكون إلا بالنسبة لذلك الجزء من الضرر الذي غطاه الضمان الاجتماعي. فلو كان ما تلقاه المصاب أقل مما تحمل من ضرر، لكان للمصاب مطالبة المسئول بتعويض تكميلي^(٥٧). وفي كل حال، فإن من المقرر، في القضاء الفرنسي، أن ادعاءات الضمان الاجتماعي لا تغطي إلا الضرر الجسدي المادي، أما الضرر الأدبي الناتج عن الإصابة فيبقى من حق المصاب الرجوع به على المسئول، سواء تعلق الأمر، في فرنسا ومصر، بألم جسدي أو نفسي^(٥٨)، أو تعلق، في فرنسا ومصر والأردن والإمارات^(٥٩)، بتشوه، أي

(٥٦) ر. من بين مراجع وافرة، STARCK (B) (éd 1972) op. cit, no. 958, p. 325 et auparavant, no. 110. p. 55. دفعته: FLOUR (J) et AUBERT (J.L.,) op. cit. no. 656, p. 173-no, 658. p. 176.

(٥٧) ر.: STARCK (B), op. cit., no. 108, p. 55, VINEY (G), op. cit. no. 286, p. 353. ر. في مصر: المادة ٧٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧.

(٥٨) ر. حول احتفاظ المضرور بحقه في الرجوع على المسئول لتعويض ما أصابه من ضرر معنوي في القانون الفرنسي، المادة ٣١ من القانون رقم ٨٥ / ٨٧٧. الصادر في ٥ يوليو ١٩٨٥ بخصوص حوادث السيارات، والتي تقرر صراحة عدم جواز رجوع الضمان الاجتماعي على المسئول خارج إطار التعويض المستحق عن الضرر الجسدي المادي ر. في الفقه: MALAURIE (Ph) et ANES (L.) op. cit. no. 261, p. 144. ر. في مصر، (أحمد شرف الدين). السابق، ف ١٧١، ص ٢٢٠، ويلاحظ أننا استثنينا الأردن من إمكانية الرجوع على المسئول للضرر الأدبي. ذلك أن القضاء الأردني، في اتجاهاته الرئيسية، وحتى صدور قرار الهيئة العامة (رقم ٩٨/٦٣٧، بتاريخ ٩٨/٦/٢١، مجلة النقابة، ٩٨، ص ٣٠٢٣) لم يكن يُعد الألم الجسدي والألم النفسي في عداد الأضرار المعنوية التي يجوز التعويض عنها، أما منذ صدور هذا القرار، فقدت أضحى التعويض عن الضرر النفسي متاحاً.

(٥٩) ر. في فرنسا ومصر المراجع المشار إليها في الهامش السابق، ولم نعثر على أحكام للقضاء الأردني يجيز فيها الرجوع على المسئول للتعويض عن الضرر الجمالي أو المساس بالعاطفة برغم سبق الحصول على أدعاءات من الضمان الاجتماعي. ولكننا =

بضرر جمالي، أو بضرر أدبي عاناه أقارب المضرور المباشر، وهو ما يطلق عليه المساس بالعاطفة، وإذا كان للضمان الاجتماعي، كما نرى، الحق في مطالبة المسئول باسترداد ما دفع، فإنه إنما يستطيع تأسيس دعواه إما على أساس الحلول محل المصاب، وإما على أساس ما لحق به (أي الضمان) من ضرر مالي مرتد^(٦٠). وفي الحالين، فإن المبالغ التي دفعها الضمان لا تجري عليها الفوائد إلا من تاريخ اكتساب الحكم بالتعويض الدرجة القطعية (المادة ٣/١٦٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني).

٢٧- ما سبق كان متى تعلق الأمر بإصابة لم تؤد إلى الوفاة، أما إن تعلق الأمر بوفاة، فإن التعويض عن الضرر المالي (بما فيه من تعويض عن الخسارة اللاحقة وتعويض عن الكسب الفائت) يقرر من جهتين^(٦١)، فهو يقرر - أولاً للمتوفى، فيشمل نفقات علاجه وما نقص من قدرته على الكسب، وينتقل إلى الورثة باعتباره جزءاً من التركة. مع ملاحظة أن التعويض عن فوات الكسب لا يغطي إلا الفترة السابقة على الوفاة، فما بعد الوفاة لا يعوض عنه في الفقه الغربي، كما رأينا، باعتباره تعويضاً عن ضرر احتمالي^(٦٢).

= نعتقد أن إمكانية هذا الرجوع متاحة بل مؤكدة، لأن المضرور - أو المضرورين - إنما يرجعون بضرر لم يتم تعويضه، فقانون الضمان الاجتماعي في الأردن لا يقدم أدعاءات في حالة الإيذاء الجسدي إلا عن إصابات العمل وأمراض المهنة. ر. المواد ٢٦ - ٣٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٨.

(٦٠) ر: STARCK (B), op. cit. no. 128, p. 65.
قارن، (أحمد شرف الدين)، السابق ف ٢١٣، ص ٢٨٥ - ٢٨٧ (الذي لا يرى أساساً لرجوع الضمان الاجتماعي إلا الحلول القانوني).

(٦١) ر: CARBONNIER (J), op. cit. (éd. 7, 1972) no. 89, p. 310 et 311; FLOUR (J) et AUBERT (J.L.), op. cit. no. 644, P. 158 et ss.; VINEY (G), op. cit. no. 86, p. 116, no. 304, p. 378 et ss.

(٦٢) ر. آنفاً (ف ٢٠ وهامش ٣٨) وأضف في القضاء الفرنسي:
Cass. (crim.) 30 janv. et 5 fév. 1964, Gas. pal. 1964, 2, 51; Cass. (civ.), 24 mars. 1952. Gaz. Pal. 1953, 1, 376; Cass. (crim). 4 déc. 1962, Gaz. Pal. 1964, 1, p. 190.

هذا من جهة المتوفى، أما من جهة المحيطين به، وهم يشملون الورثة ومن كان المتوفى يعولهم، فإنهم يستطيعون المطالبة بتعويض ما أنفقوه وتعويض ما نقص من موارد كانوا يتلقونها فضلاً عن تعويض ما أحسوه من ألم^(٦٣). ومفاد ذلك أن لهؤلاء المحيطين دعويين^(٦٤) في الرجوع على المسئول، كل منهما تهدف إلى الحصول على تعويض مستقل عن الآخر، فهم يستطيعون، متى كانوا من الورثة، الرجوع على المسئول لمطالبته بتعويض ما لحق بالمتوفى من ضرر وحلولاً محل هذا الأخير. وهم في هذه الدعوى لا يستطيعون، في القانونين، الحصول على تعويض ما عاناه المتوفى قبل الوفاة من آلام عضوية أو نفسية إلا إذا كان التعويض عن الضرر الأدبي قد تقرر، قبل الوفاة، باتفاق أو بحكم نهائي^(٦٥). بل إنهم وفق الاتجاه الذي كان سائداً في القضاء الأردني لم يكونوا يستطيعون المطالبة في أي حال، بتعويض الألم، فالألم، جسدياً كان أو نفسياً، لم يكن قابلاً للتعويض عنه حسب الغالب في قرارات محكمة التمييز الأردنية^(٦٦). وإلى جانب دعوى الحلول، يستطيع المحيطون بالمتوفى الرجوع على المسئول بدعوى أخرى، دعوى يطالبون فيها بتعويض ما لحق بهم، هم، من ضرر مالي وأدبي - مرتدين، ولا حاجة إلى الإشارة، هنا، إلى أنه إذا تولى

(٦٣) ر: المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق، وأضاف PONSARD (A) et DEJEAN de la BATLE, op. cit. no. 338, p. 512 et. p. 513.

(٦٤) ر. حول هاتين الدعويين بشكل خاص، MAZEAUD (H.L.J), t.2, op. cit. no, 1901, p. 1019, et ss.,

(٦٥) ر. المادة (٣/٣٦٧) من القانون الأردني والمادة ٣/٢٩٣، من قانون المعاملات.
(٦٦) ر. من بين قرارات عديدة، تمييز حقوق ٨٧٨/٩٠، مجلة النقابة ١٩٩٢، ص ٩٣٥، ٩٢/١٢٦، مجلة النقابة ١٩٩٥، ص ٢٠٥٤؛ ٩٤/١٠٨٨، مجلة النقابة ١٩٩٥. ص ٢١١٩، وبالنسبة للألم الجسدي، تمييز حقوق ٣٨٢/٧٩، مجلة النقابة ١٩٨٠، ص ٩١٥، وقرار الهيئة العامة رقم ١٦٨٥ المنشور في مجلة النقابة ١٩٩٧، ص ١٣١. ولكن محكمة التمييز رجعت عن قراراتها السابقة في قرار حديث لهيئتها العامة بتاريخ ٩٨/٦/٢١، منشور في مجلة النقابة / ١٩٩٨، حيث جرى القرار على أن التعويض يشمل الآلام التي يعانها الورثة بعد الوفاة (قرار رقم ٩٨/٦٣٧، مجلة النقابة ١٩٩٨، ص ٣٠٢٣) والألم المقصود. طبعاً هو الألم النفسي.

الضمان الاجتماعي دفع علاج الإصابة وتعويضات الوفاة ونفقاتها، فإن له الرجوع - كما رأينا بالنسبة للإصابة التي لا تؤدي إلى الوفاة، إما بدعوى الحلول وإما بدعوى مسئولية، وباعتباره مضرراً بضرر مرتد^(٦٧).

٢٨- بقي من المسائل التي لا بد من البت فيها مقدماً، مسألة صحة اتفاقات إلغاء المسئولية الناتجة عن الضرر الجسدي أو تحديدها. وواضح أن المقصود هو الاتفاقات السابقة لوقوع الفعل الضار، أما اللاحقة له فلا شك في صحتها باعتبارها صلحاً أو هبة للدين أو إبراء منه^(٦٨). وهنا لا مجال للتوقف كثيراً حول الموضوع، فالسؤال مطروح في نطاق المسئولية التقصيرية، وأي اتفاق على إلغاء هذه المسئولية أو تحديدها هو في القانونين، باطل^(٦٩)، وذلك باعتباره اتفاقاً يتصل بمسئولية تتعلق بالنظام العام. وإذا كنا لا نعترض على صحة هذا الحكم، خصوصاً في مجال يتصل بالجسد الإنساني^(٧٠)، فإن تأسيسه على مقولة تعلق المسئولية التقصيرية بالنظام العام، هو أمر يبقى محل نظر^(٧١).

(٦٧) ر: STARCK (B). op. cit. no. 138, p. 65.

ر. في القضاء الفرنسي، 114, D. 1979, Bull. civ. 2, no. 153, 7 juin, 1978, Cass. (civ.) note LARROUMET (Ch); Cass. (soc.) 15 déc. 1982, Bull. (civ.) 5, no. 703.

(٦٨) قارب: MAZEAUD (H.L.J) et de JUGLART (M), Les obligations, éd 5, Montchrestien Paris, no. 631, p. 681; FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. cit. no. 796. p. 327; SAVATIER (R), t.2, op. cit no. 666, p. 246.

يلاحظ أنه تصح في القانونين هبة الدين للمدين وتعد إبراءً (م) ١/٥٦٠ أردني وم ١/٦١٧ معاملات). وهبة دين التعويض تتم بالاتفاق، فهي عقد. أما الإبراء فيتم بإرادة الدائن - المضرور، وحده.

(٦٩) ر. المادة ٢٧٠ أردني، و٢٩٦ من قانون المعاملات.

(٧٠) ر. من هذا الاتجاه: JOSSERAND (L). Les transports; op. cit. no. 627, p. 609, no. 915. p. 964; MAZEAUD (H.L) et TUNC (A). t.3, op. cit. no. 2575. p. 727.

ر. كذلك في التشريع. المادة ١٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٧١) ر. ممن يرفضون هذا النظر (أي اعتبار المسئولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام): MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. no. 2571, p. 732; SAVATIER (R). op. cit. no. 664, p. 343; STARCK (B), op. cit, no. 991, p. 331.

في عرض هذا الاتجاه، (عبدالرزاق السنهوري)، ج ١، السابق، ف ٦٥٣، ص ٩٨٠؛ مرقس (س)، الوافي، مجلد ١، السابق، ف ٢٢٤، ص ٦٤١.

هكذا، إذن، تحل المسائل المتعلقة ببيان طريقة التعويض وتعيين من له الحق في طلبه ومسألة صحة الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية أو عدم صحتها، أما موضوع تقدير التعويض، فيقتضي، حسبما نرى، البحث في فكرتين رئيسيتين هما: مقدار التعويض (أولاً)، وتقويم الضرر (ثانياً).

أولاً: مقدار التعويض

٢٩- يدور البحث، هنا، عن الأسس التي تجب مراعاتها عند تحديد مقدار التعويض، فالواقع أن القاضي، عند تحديده لهذا المقدار، يواجه كثيراً من الأسئلة، منها: هل يجب أن ينظر فقط إلى حجم الضرر وتقويمه، أم أنه لا بد أيضاً من النظر إلى خطأ المسئول، خصوصاً متى كان هذا الخطأ عمدياً أو جسيماً أو وقع بقصد تحقيق ربح؟ وهل يجب أن يتأثر التعويض بخطأ المضرور؟ وإذا كان يجب الالتفات إلى خطأ المضرور، فهل يجب أن يقبل تأثر مبلغ التعويض بهذا الخطأ حتى متى جاء طلب التعويض من أقارب المضرور أو دائنيه أو المعالين من قبله؟ وإذا كان الجواب بالنفي. فهل يجب القول أيضاً بعدم الالتفات إلى خطأ المضرور حتى لو كان المضرور أسهم في إيقاع الضرر بغية الحصول على ربح؟ وهل يجب أن يحدد مبلغ التعويض بالنظر إلى تعدد المسئولين أو بالنظر إلى حالة المسئول المادية، أو مركزه الاجتماعي أو بالنظر إلى إذا ما كان هناك تأمين من المسؤولية أو لا؟ وأخيراً، هل يجب أن تؤخذ في الاعتبار قابلية المضرور للضرر المشكوك منه - أي استعداده المسبق له؟

٣٠- هكذا تتبدى أهمية تحديد الخط العام، أو المبدأ، الذي يجب اتباعه ثم النظر بعد ذلك إلى إذا ما كان هذا الخط العام، أو المبدأ، يقبل التقييد.

١ - المبدأ: وجوب تحديد مقدار التعويض بالنظر إلى حجم الضرر:

٣١- تختلف المسؤولية المدنية، وهي هنا التقصيرية، عن المسؤولية الجنائية في شروطها وآثارها. فإذا كان هدف المسؤولية الجنائية حماية الصالح العام، فإن المسؤولية المدنية تهدف أساساً إلى حماية مصالح خاصة^(٧٢).

(٧٢) ر. STARCK (B), op. cit. no. 13, P. 14; VINEY (G), op. cit. no. 67, P. 90;

MAZEAUD (H.L) et TUNC (A), t.1, op. cit. no. 5, P.3 et 9, p.5;

مرقس (س)، الوافي، ١، السابق، ف ٣، ص ٤، ر. بشكل خاص.

وما دام هدف حماية الصالح العام إنما يتحقق بتحديد الأخطاء، أي السلوكيات المنحرفة - أو غير المشروعة - ومعاقبتها، فإن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا بوجود خطأ، وهي تتحدد بالنظر إلى جسامة الخطأ أولاً وإلى خطورة الفعل من حيث آثاره ثانياً^(٧٣). أما المسؤولية المدنية فإن هدفها الأساس هو جبر الضرر، ومن ثم فإن على القاضي، وهو يحدد أثر هذه المسؤولية، وهو التعويض، ألا ينظر إلا إلى الضرر^(٧٤).

(٧٣) ر. (مأمون سلامة)، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ١٩٨٣ - ١٩٨٤، ص ٦٢١.

(٧٤) ر. من بين مراجع وافرة، CARBONNIER (J), éd. 1972, op. cit. no. 111. p. 412. ر. في التشريع المواد (١٧٠) مصري، و(٢٦٦) أردني، و(٢٩٢) معاملات، والمادة (٢٣٠) كويتي. وهذه النصوص جميعاً تقر المبدأ العام في التعويض عن الفعل غير المشروع، وهو أن التعويض يشمل كما قدمنا الخسارة اللاحقة والكسب الفائت. ومع ذلك فقد انفرد القانون الكويتي من بين هذه التشريعات بإيراد حكم في المادة ٢٥٨ يقرر بأن التعويض، عن أذى النفس، يقتصر على الدية الكاملة أو على جزء منها حسبما يقر الفقه الإسلامي. والواقع أن هذا النص يثير اللبس. إذ يثور التساؤل عن الفرض الذي يطالب فيه المضرور، بأذى جسدي، بتعويض الأذى في ذاته (أي أن يطالب بالدية) ثم يطالب أيضاً بتعويض ما لحقه من خسارة متمثلة في النفقات الطبية وغيرها، وذلك بالإضافة إلى مطالبته بتعويض ما نقص من دخله بسبب الإصابة (أي أن يطالب بفوات الكسب). وهنا تقرر المادة ٢٥٩ من القانون أن استيفاء الدية لا يحول دون الحصول على تعويض عن المضار الأخرى.

وواضح أن النص الأخير لا يتحدث عن فوات كسب وهو عنصر مهم في التعويض عن الأذى الجسدي. ولكن النص يتحدث عن المضار بأسلوب عام، وهو ما يجب أن يشمل الضرر المعنوي كما قرره صراحة المادة ٢٣١ من القانون.

وعند ذاك تتضح المفارقة في القانون الكويتي، فهو إذ قرر الدية تعويضاً عن أذى النفس أراد أساساً التقيد بأحكام الفقه الإسلامي، التي كما سنرى، لا تجيز التعويض عن الأذى النفسي والجمالي (ر. لاحقاً ف ٧٧). ولكنه مع ذلك لم يتقيد بأحكام الفقه الإسلامي عندما قرر أن الدية لا تحول دون الحصول على تعويضات أخرى في حال الإصابة الجسدية. وهكذا يثور التساؤل ولماذا إذاً إقرار الدية، بل والنص بأن «يقتصر ضمان أذى النفس على الدية كلها أو جزء منها...». إذا كان أذى النفس يتيح الحصول على كل التعويضات الأخرى.

المذكرة الإيضاحية للقانون تشير إلى أن ذلك قد تقرر لمواجهة الحالة التي لا يكون فيها فاعل الضرر معروفاً، حيث تكون الدولة هي الملزومة بدفع التعويض (م ٢٥٦). وفي هذه الحالة، فإن الدولة لن تطالب إلا بالدية.

أما جسامته الخطأ، وإذا ما كان قد ارتكب بقصد الربح أم لا، فتبقى خارج إطار التقويم. والقول بغير هذا سيؤدي، كما هو واضح، إلى أن يصطبغ التعويض بصبغة العقوبة الخاصة (أي الجزاء الذي يتأتى بناء على خطأ ويوقع لا لمصلحة المجتمع وإنما لمصلحة فرد أو مجموعة أفراد)^(٧٥)، وذلك على ما يفرق التعويض عن العقوبة الخاصة من فروق مهمة^(٧٦)؛ فروق يتبدى أولها

= ومع تقديرنا لما ذهب إليه القانون الكويتي في هذا الحكم الأخير، باعتبار أنه يساير حكماً آخر في الفقه الإسلامي، وباعتبار أنه يجعل الدولة الملاذ لجبر الضرر (أو جزء منه) في حالات كثيرة، إلا أنه لا يخفي أن النص يؤدي إلى القول بأن «أذى النفس» في القانون الكويتي يعوض حسب الجهة التي تجري مطالبتها بالتعويض. وهو خروج على المبادئ التي قررها القانون ذاته في المادة ٢٢٠. وقد يكون الحل من وجهة نظرنا أن تعدل المادة ٢٥٨ بتغيير لفظ «يقتصر» ليحل محله لفظ «يحدد»، فتكون الدية أساساً للحساب فقط، ويكون القانون الكويتي قد جمع في تعويض «أذى النفس» بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، ويكون التناقض «الخفي» بين المادتين ٢٥٨ و ٢٥٩ قد زال (وبداهة، فإن مثل هذا التعديل، لو تم، سيقضي إحلال حرف «ب» بدلاً من حرف «على» الوارد في صدر النص).

(٧٥) ر: حول فكرة العقوبة الخاصة بشكل خاص: HUGUNY (L), L'idée de peine privée en droit contemporain, thèse, Dijon 1904; le même auteur: "La peine privée en droit actuel", Rev. crit. légis. et jurispr. 1906; "Le sort de la peine privée en France dans la première partie du xxe siècle, Mélanges Ripert, t.2, p. 249 et ss.

(٧٦) وبشكل عام، فإن أهم ما يميز التعويض عن العقوبة، بمفهومها الشامل، هو:

- التعويض هدفه جبر الضرر، أما العقوبة فهدفها الأساسي هو الزجر.
- محل التعويض «أداء مالي، أما العقوبة فقد تتمثل في أداء مالي، وقد تنصب على جسد المسؤول أو حريته أو اعتباره.
- التعويض يقدر بالنظر إلى الضرر، أما العقوبة فتقدر أساساً بالنظر إلى الخطأ - الذي يقترب في ميدان القانون الجنائي من مفهوم «الخطيئة»، أي الخطأ الأخلاقي.
- التعويض يطالب به المضرور (المباشر أو غير المباشر)، أما العقوبة فيطالب بها المجتمع ممثلاً في النيابة العامة.
- العقوبة تصدر عن محكمة جزائية، أما التعويض فقد تحكم به محكمة مدنية (حقوقية) وقد تحكم به محكمة جزائية.
- التعويض يمكن أن يتحملة المسؤول أو غيره، وهو يشبه هنا العقوبة الخاصة، أما العقوبة العامة فلا يتحملها إلا المسؤول.

ر. حول هذا الفرق: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t. 1, op. cit. nos. 10 et 11, p. 6 et 7, t.3, nos. 2352-2357, p. 487-491, nos. 2364-2371, p. 498-504; PLANIOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (P), t.6, op. cit. no 683, p. 969 et 970.

بملاحظة أن التعويض يستحق، في الفقه المعاصر، بناء على خطأ ثابت، أو خطأ مفترض أو حتى دون خطأ، في حين تفترض العقوبة دائماً، كما قلنا، وجود خطأ ثابت، وهي تقدر ولو جزئياً، على الأقل، بقدره. ويبرز ثانيها في أن العقوبة يحدد مقدارها، في الأصل، تشريعياً، أما التعويض فقد يحدده المشرع أو القاضي أو الاتفاق. ويظهر ثالث هذه الفروق، أخيراً، بملاحظة أن التعويض لا يتعدد بتعدد الفاعلين، أما العقوبة فتتعدد^(٧٧).

٣٢ - هذا الاجتهاد الذي يقول به معظم الشراح، لا ينكر الدور الوقائي، أو الجزائي، للمسئولية المدنية. فالتعويض إذ يتقرر إنما يهدف إلى جبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل الفعل الضار، وهذا هو الدور التعويضي، أو الجابر للمسئولية المدنية. والتعويض، في ذاته، وبما يثقل به كاهل المسئول باعتباره خسارة لا بد أن يتحملها، يزرع هذا المسئول وغيره، عن ارتكاب أفعال تضر الآخرين، وهذا هو الدور الوقائي أو الجزائي^(٧٨) للمسئولية المدنية.

وهكذا يغدو واضحاً أن الحفاظ على الخصائص الأساسية للمسئولية المدنية يقتضي التوقف، في تقدير التعويض، عند حجم الضرر، وهو قول يترتب على الأخذ به - على إطلاقه - كثير من النتائج.

٣٣ - فمن ناحية، فإن على القاضي عند تحديد مقدار التعويض، أن يتثبت من وجود الضرر. والقاعدة أن عبء الإثبات يقع، هنا، على المضرور - الذي يستطيع، والأمر يتعلق بوقائع مادية، تدبر ذلك بكل الطرق^(٧٩). ومفاد ذلك أنه إذا لم

(٧٧) ر. المراجع المشار إليها في المؤلفات الواردة في الهامش السابق.

(٧٨) ر. حول هذين الدورين في المسئولية المدنية بشكل رئيس: STARCK (B): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Libr. rodestein. Paris, 1947.

حيث جعل الكاتب أساس أطروحته تبيان دوري المسئولية في الضمان وفي العقاب.

(٧٩) MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 243. p. 131; COLIN (A), CAPITANT (H) et JULLIOT de la MORANDIERE (J), t.2, op. cit. no. 1076, p. 606; BAUDRY- LACANTINERIE (G) et BARDE (L), Traité théorique et pratique de droit civil, Obligations, t.4, Lib, du JOURNAL de PALAIS, Paris, 1908, no. 2870, p. 559; rapp. VINEY (G) op. cit. no. 248, p. 306.

يترتب على الفعل، حتى لو قام على خطأ، أثر ضار، فإن المسؤولية المدنية لا تقوم. فمن يبنّي خلافاً لقواعد الارتدادات، مثلاً، لا يكون مسئولاً مسؤولية مدنية، إذا لم يترتب على فعله ضرر^(٨٠). كذلك لا تقوم المسؤولية المدنية إذا قامت الدولة، أو إحدى الشركات بإنشاءات تترتب عليها أضرار بأحد العقارات، إذا كانت هذه الأضرار أخف من الأضرار التي كانت تلحق بالعقار قبل القيام بها^(٨١). كما أن مسؤولية الدولة لا تقوم عن حرمان الموظف، الذي قررت نقله، من الأداءات المالية والجوائز الأدبية، إذا اتضح أن الحرمان من هذه المزايا لم يكن مرتبطاً بقرار النقل^(٨٢).

٣٤- ومن ناحية أخرى فإن التوقف على حجم الضرر يعني، وهو بدهي، أن التعويض لا يقرر، والمسؤولية لا تقوم، إلا بوجود ضرر يجوز تعويضه. فلا تقوم، حسب الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي، مسؤولية من تسبب في وفاة شخص، عن حرمان دائنيه من فرصة استيفاء حقوقهم، وذلك لأن الضرر المشكو منه لا يعدو أن يكون ضرراً احتمالياً، فليس هناك ما يثبت أن المدين لو عاش لكان قادراً وعازماً على الوفاء^(٨٣).

كما لا تقوم مسؤولية من تسبب في وفاة شخص عن إفلاس الشركة التي كان المتوفى يديرها، ما لم يثبت أن ندرة الصفات التي كان يتحلّى بها المتوفى كانت وراء تعذر إيجاد بديل مناسب^(٨٤).

(٨٠) قارب في مثال مشابه: CARBONNIER (J), op. cit (éd.7), no. 88, p. 30; VINEY (J), op. cit. no. 277; p. 340.

(٨١) ر. حول هذا المثال المأخوذ من القضاء المصري، مرقس (س)، الوافي، مجلد ١، السابق، ص ٥٤٧، ر. حول أمثلة مشابهة في القضاء الفرنسي، VINEY (J), op. cit. no. 283, p. 349.

(٨٢) ر. VINEY (J)، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(٨٣) ر. في القضاء الفرنسي: 21 (civ.) Cass. 9 juill. 1975, J.C.P. 1976, 4, p. 175; Paris, 9 juill. 1975, J.C.P., 4, 145, D. 1979, Inf. Rap. p. 344 et les observations de M. Durry (G) au Rev. trim, dr. civil. p. 612.

ر. في الفقه: STARCK (B), op. cit. (éd. 1972) no. 130, p. 66; VINEY (G), op. cit. no. 312, p. 385; comp.: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.1 op. cit. no 277/6, p. 373 et 374.

(٨٤) ر: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. loc. cit (p.373).

٣٥- ومن ناحية ثالثة فإن النظر إلى حجم الضرر يستبعد الوقوف على عدد الفاعلين. كما بينا عند عرض الفروق بين التعويض والعقوبة الخاصة^(٨٥). فسواء أكان الفاعل واحداً أم أكثر، فإنه يجب ألا يؤخذ ذلك في الاعتبار، وإنما يجب، في القانونين أن يحصل التعويض من كل من الفاعلين بمقدار إسهامه في إيقاع الضرر، وذلك إذا لم تنشأ المحكمة أن تحكم هؤلاء الفاعلين على سبيل التضامن أو، بلغة القانونين، على سبيل «التضامن والتكافل»^(٨٦).

٣٦- ومن ناحية رابعة فإن أخذ الضرر وحده في الاعتبار، يعني أنه يجب عدم التوقف على قدرة المسئول المالية ولا على إذا ما كان قد أمن على مسئوليته أم لم يؤمن، فالمسئولية وهي تحدّد بالنظر إلى آثار الفعل، فإنها إنما تحدد بغض النظر عما إذا كان الفاعل ثرياً أو فقيراً أو كان مستقيماً من تأمين أو لم يكن. ويهمّ أن نشير هنا إلى أن الفقه الفرنسي في مجمله، قد حرص على احترام هذا الحكم، حرص محكمة النقض الفرنسية عليه؛ فكانت القرارات التي أظهرت ميلاً للتساهل في قبول المسئولية أو زيادة التعويض بسبب ثراء المسئول، أو كونه مؤمناً، عرضة لنقد معظم الشراح^(٨٧)، كما كانت - متى أبانت ميلها صراحة - محلاً للنقض^(٨٨).

٣٧- ومن ناحية خامسة فإن التوقف على أهمية الضرر قد دفع القضاء إلى عدم إيلاء أهمية كبيرة لمسألة قابلية المصاب، أو المتوفى، لما لحق به من

(٨٥) ر. آنفاً ٣١.

(٨٦) ر. المادة ٢٦٥ أردني، والمادة ٢٩١ من قانون المعاملات.

(٨٧) MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, no. 2399, p. 534; DEMOGUE (R), : Traité des obligations, Lib. ARTHUR-ROUSSEAU, Paris, t.4, 1922, no. 466; rapp. MARTY (G) et RYNAUD (P), Les obligations, (2 éd., 1988) op. cit. no. 588, p. 739 et 740; FLOUR (J) et AUBERT (J.L.), vol. 2, op. cit. no. 819, p. 355.

ر. كذلك: السنهوري، الوسيط، ١، السابق، ف ٦٤٨، ص ٩٧٣. قارن حول موقف أكثر اعتدالاً: ROUJOU: de BOUBE (M.E). Essai sur la notion de réparation, thèse, Toulouse, imprimée à la L.G.D.J. Paris, 1974, p. 326.

(٨٨) ر. حول عرض حالة القضاء: ESMEIN (P): Les indemnités allouées en conséquence des dommages causés au corps humain, Rev. gén. ass. terr. 1958. p. 129 et ss.

ضرر^(٨٩)، ولئن كان بدهياً ألا يسأل المصاب عما كان يعاني منه المضرور من أمراض قبل الإصابة، وألا يكلف بدفع نفقات علاجها أو ما ترتب عليها من خسائر أخرى، إلا أن ذلك معلق على إمكان فصل تلك الأمراض، أو الإصابات السابقة، عما أصبح المضرور يعاني منه بعد الإصابة. فمن تسبب في إصابة أو قلع عين لا يسأل عن مرض السكري الذي كان المصاب يعاني منه، وذلك متى ثبت أن الإصابة التي حدثت لم تؤد إلى زيادة حالة المريض سوءاً. ولكن الغالب ألا يمكن فصل تأثير الإصابة على ما كان المصاب يعانيه، إذ ينذر ألا تترك الإصابة، كما في المثال المطروح، أثراً في المريض، كأن تسبب له نزيفاً يصعب وقفه أو تلوثاً في الدم، أو بترأ لأحد الأعضاء. كما أنه ينذر ألا تتفاقم الإصابة ذاتها بسبب المرض السابق. ولهذا فقد درج العمل على إلزام الفاعل بتعويض جميع الأضرار التي أصبح المصاب يعانيها، أو عاناها قبل وفاته، سواء أكانت هذه الأضرار جدت بالإصابة، أم تضاعفت نتيجة لها^(٩٠).

٣٨- ومن ناحية سادسة وأخيرة، فإن النظر إلى الضرر يلزم القاضي بتعويض كل الأضرار، سواء في ذلك ما كان مهماً أو غير مهم. ففيما خلا الضرر التافه،

(٨٩) ر: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), T.3. op. cit. no. 2394, p. 526 et 527 et les références y citées; STARCK (B). ROLAND (H) et BOYER (L). op. cit. no. 1489, p. 604.

ر. في القضاء: 2. Gaz. Pal. 62, Bull. civ. 2, no. 107, 6 mai 1987, Cass. (civ.).
Somm. 499 et les: Abservations de M. CHABAS (F).

(٩٠) قارن: PLANLOL (M). RIPERT (G) et ESMEIN (P), Traité Prat. t.6, op. no. 682, p. 468.

والواقع أن الشراح الأخيرين لا يأخذون موقفاً مختلفاً عن أشير إليهم قبلهم، ولكن الفرض الذي يعالجون يتعلق بحالة ثبت فيها أن المصاب كان يعاني من نقص في قدراته قبل الفعل الضار.

(٩١) ر. المراجع المشار إليها في الهامش السابق، واذف PONSARD (A) et DEJEAN de la BATIE sur AUBRY et RAU, t.6, op. cit. no. 406, p. 619 et 620.

الذي لا يبرر وجود مصلحة حقيقية في الدعوى. فإن كل الأضرار تقبل التعويض^(٩٢). وفي ميدان بحثنا.

وفي ميدان بحثنا، فإن القضاء الفرنسي يبدو حريصاً تماماً على معادلة التعويض الضرر بكل وجوهه، دون أن يسمح مع ذلك للمضرور بالحصول على ما يجاوز ما لحق به^(٩٣) - وذلك طبعاً مع ملاحظة أن تقدير الضرر قد يختلف باختلاف نظرة القضاة إلى قيمة الضرر في الفروض المختلفة وإلى مدى اعتبارهم الظروف التي أحاطت بالعقل الضار، كما ستري توأ...

٢ - القيود التي ترد على مبدأ تقدير مبلغ التعويض بالنظر إلى حجم الضرر

٣٩- لم يستطع مبدأ معادلة التعويض للضرر الحفاظ على كامل قوته، كما ألمحنا، فلقد استبان أن بعض نتائج التقويم الموضوعي الصارم للضرر لا تشبع حاجة العدل في حالات، وأنها لا تستجيب لدواعي الرحمة في حالات أخرى. فتعين، إذاً، كما هو دأب علم القانون في التحسّس والتجربة والموازنة والتقدير، العمل على تلطيف بعض هذه النتائج أو الضغط عليها أو حتى استبعادها، ليكون المبدأ أكثر ملاءمة لظروف الحياة المتغيرة والمتفاوتة. فكان أن شمل التقييد كثيراً من النتائج السابق عرضها إن لم يكن معظمها:

(٩٢) ROUJOU de BOUBE, op. cit. p. 297; PLANIOL (M) RIPERT (G) et ESMEIN (P). t.6, op. cit. loc. cit; CARBONNIER (J), (éd. 1972), op. cit. no. 111, p. 412; STARCK (B), (éd 1972), op. cit. no. 950, p. 424; et spécialement, TERRE (F). SIMLER (PH), et LEQUETTE (Y), op. cit. no. 859, p. 661.

(٩٣) STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. no. 1454 et 55. p.592 et 55. الذين يقررون بأنه لا بد من التمييز بين عناصر الضرر وتقديره. فعناصر الضرر يجب أن تؤخذ جميعاً في الاعتبار، وليس للقضاة سلطة حيال ذلك، إذ ما دامت هذه العناصر تمثل أضراراً يتوجب حسب القانون أو القضاء اعتبارها، فانه لا بد أن تدخل في تقدير التعويض، أما تقدير (تقويم) هذه العناصر، فأمر قد يختلف فيه القضاء، باعتبار أن التعبير النقدي للضرر أمر يدخل في سلطة القاضي التقديرية.
ر: في القضاء:

Cass (crim), 23 fév. 1988, Bull. crim. no 87, p. 226; Civ. 21 oct. Gaz. Pal. 1988 Somm. 152, obs. CHABAS (F).

أ - من ناحية الخطأ

٤٠- إذا بقي مبدأ أن جسامته الخطأ لا يعتد بها من حيث الأساس، فإن العمل القضائي، في فرنسا وفي غيرها، وجد نفسه مضطراً إلى الخروج على هذا المبدأ وإلى أن يفاوت في التعويض تبعاً لجسامته خطأ المسئول. فذهبت قرارات كثيرة إلى رفع التعويض كلما تعلق الأمر بخطأ عمدي أو بخطأ جسيم وإلى خفضه كلما تعلق الأمر بخطأ يسير أو بخطأ تافه^(٩٤). وبرغم النقد الذي تعرض له هذا الاتجاه من معظم الشراح^(٩٥)، خلافاً لنفر

(٩٤) ومع ذلك، فإن رفع التعويض أو تخفيضه بالنظر إلى جسامته الخطأ غالباً ما يتم ضمناً ودون تصريح. فالقرارات التي صرحت بذلك تعرضت للنقض كما يقول: STARCK (B), obligations, (éd, 1972), no. 972. p. 329.

وبناءً على ذلك، فإن الأمثلة التي تقدّم على الحالات التي اعتبر فيها القضاء جسامته الخطأ، هي في الغالب قرارات استئنافية أو قرارات صادرة من محاكم أقل درجة، ر. مثلاً: Aix, 12 oct. 1906, D, 1907, 2, 41, note Méringhac, S. 1909, 2, 321, note PERREAU (E.H.), Tr. Valenciennes, 26 déc. 1930, Gaz. Pal. 1931, 2, 348.

ر. حول الإقرار بدور جسامته الخطأ في تقدير التعويض: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit. no. 2365, p. 499; PLANIOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (P), Influence des circonstances atténuant la gravité de la faute sur l'étendu de droit à réparation en matière de responsabilité civile, J.C.P. 1947, 1, 585.

وبرغم ما تقدم، فإن القضاء لم يتردد في بعض الحالات، في الإفصاح عن اعتباره لجسامته الخطأ عندما ينسب الفعل الضار إلى أكثر من شخص وعندما يتعين توزيع عبء التعويض. فأساس التوزيع كان في بعض الأحيان، جسامته خطأ كل من أسهم في ارتكاب الفعل الضار. ر. FLOUR (J) et AUBERT (J.L.), op. cit. no. 819, p. 355 et 356. ر. في القضاء: Cass. (req), 24 fév. 1886, S. 1886, 1, 460; Cass (civ.), 3 avr., 1973, Gaz. Pal. 1973, 2, 559.

ر. في تأييد التوزيع وفقاً لجسامته الخطأ: CARBONNIER (J), (éd., 1972), op. cit. no. 111. p. 412.

(٩٥) ر. مثلاً: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit. no. 2369, p. 502; DEMOGUE (R). t.4, op. cit nos. 453 et 466; BARBIER (P), article préc. loc. cit. BAUDRY-LACANTINERIE (G) et BARDE (L), t.4, op. cit. no. 2874, p. 578; MARTY (G) et RAYNAUD (P), (éd., 1988), op. cit. no. 588. p. 739 et 740.

منهم^(٩٦)، فإن القضاء بقي على نهجه، وهو النهج الذي قُدِّم له أكثر من تفسير، فقليل إنها العاطفة الإنسانية في الميل إلى الانتقام من ذوي النوايا السيئة (الخطأ العمدي) أو من الذين يستخفون بمصالح الغير من خلال الإهمال أو التهور غير المعتادين (الخطأ الجسيم)^(٩٧)، وقيل إن هذا الخط هو ما تتطلبه حماية مصالح المجتمع عن طريق حضّ الأفراد على البعد عن الغش أو حضّهم على أعمال فكرهم وتدبّر نتائج نشاطاتهم لتجنب احتمالات الإضرار بالآخرين^(٩٨). وقيل إن القضاء إنما يستند في منهجه إلى ما «قذف» به المشرع من قواعد في مجالات مختلفة، فالتأمين، مثلاً، لا يغطي الخطأ العمدي وبنص القانون، والتعويض في المسؤولية العقدية لا يتناول إلا الضرر المتوقع ما لم يوجد غش أو خطأ جسيم، حين ينسحب، بوجودهما، إلى الضرر المباشر كله. والناقل يعوض كل الأضرار التي يسببها بغشه أو بخطئه الجسيم، في حين أنه لا يلزم، في الأخطاء العادية، إلا بالحدود والمقادير التي يقررها القانون الداخلي أو المعاهدات الدولية... إلخ^(٩٩). وقيل أخيراً إن التوقف عند جسامه الخطأ في تقدير التعويض أمر

(٩٦) ر. من بين هؤلاء: STARCK (B), la thèse préc. p. 430-440; SAVATIER (R), t.2, op. cit. no. 610, p. 187. GRICK (M): "L'élément "degré de la faute", doit-il être pris en considération pour l'évaluation des dommages-intérêts, spécialement en matière de préjudice moral?", la Belgique judiciaire, 1939, 418; VOISENET (P), La faute lourde en droit privé français, thèse, Dijon, 1934, p. 295-319; BETTREMIEUX (P), Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français thèse, Lille, 1921, nos, 61-67.

(٩٧) قارب: STARCK (B) la thèse précédente, p. 401 et ss. CARBONNIER (J), (éd., 1972), op. cit. no. 112, p. 413.

قارب كذلك (مع رفضهم للاتجاه): MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit. no. 2368, p. 501.

ر بشكل أكثر وضوحاً: FLOUR (J) et AUBERT (J.I.), op. cit. no. 819, p. 36.

(٩٨) قارب: STARCK (B), Les obligations, (éd. 1972), op. cit. nos. 77-80, p. 40 et 41.

MOORE (J): "ordinateurs et jurisprudence" article à la Gaz pal, 1968, I, doct, 129.

(٩٩) ر. حول عرض هذه الحالات: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.2, op. cit. no. 2971/2, p. 504-506; ROUJOU de BOUBE, op. cit. p. 99 et ss.

يتسق تماماً مع الأساس الذي يعطى للمسئولية التقصيرية، والعقدية، في الفقه الغربي على وجه العموم. فإذا كان أساس هذه المسئولية الوحيد، أو الرئيس، هو الخطأ، فإن من غير المفهوم ألا تزداد هذه المسئولية كلما ازداد الخطأ. أفليس غريباً، كما يشار، أن يكون الخطأ سند المسئولية، وأن تهمل جسامه الخطأ في تحديد أثر هذه المسئولية؟^(١٠٠).

وأياً ما كان التفسير - ولعل الصحيح أن يقال إن كل هذه التفسيرات تشارك بنسب متفاوتة في تحليل ما عليه أمر القضاء الفرنسي - فإن هذا الاتجاه لم يقتصر في بلدان أخرى على القضاء وإنما جرى النص عليه صراحة أحياناً وبأسلوب ضمني في أحيان أخرى. فقد جرى النص في المادة (٤٣) من قانون الالتزامات السويسري على وجوب أخذ جسامه الخطأ في الاعتبار عند تقدير التعويض^(١٠١). كما جرى النص على ذلك أيضاً، وبخلاف في الصياغة، في القانون التونسي (م ١٠٧) وفي القانون المراكشي (م ٩٨)، كما أن القانون المصري في المادة ١٧٠ وقانون العقود والموجبات اللبناني (م ١٣٤) - حسب بعض التفسيرات بالنسبة للأول، يسمحان بالأخذ به^(١٠٢).

هذا ويتبدى اعتبار جسامه الخطأ على أوضح صورة عندما يتعدد فاعلو الضرر، ففي هذه الحالة يجري القضاء الفرنسي على اعتبارهم متضامنين (متضاممين) في مواجهة المضرور^(١٠٣)، أما فيما بينهم فلا بد أن يجري

(١٠٠) ر: STARCK (B), Les obligations (1972) no. 79, p. 41.

(١٠١) ر. حول القانون السويسري: ROSSEL (Y), Mannel du droit fédédéral des obligations, Librairie, Bayot, Lusanne- Genève, 1920, no. 112, p. 89.

ر. كذلك: MARTY (G) et RAYNAUD (P), (éd., 1988), op, cit. no. 588, p, 739.

(١٠٢) ر. حول تفسيرات النص المصري، مرقس (س). مجلد ١، ف ١٩٤، ص ٥٤٨ وما بعدها، قارن: (عبدالرزاق السنهوري). ج١، السابق، ف ٦٤٨، ص ٩٧١ وما بعدها. ر. في هذا الصدد النص الواضح للقانون المدني الكويتي م ١/٢٢٨: «إذا تعدد الأشخاص الذين حدث الضرر بخطئهم، التزم كل منهم، في مواجهة المضرور، بتعويض كل الضرر».

(١٠٣) ر. MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. p. 663 et les décisions y citées.

تقسيم دين التعويض، والأساس الذي يمكن أن يتم وفقاً له هذا التقسيم هو تقدير جسامته خطأ كل منهم^(١٠٤)، وهو ما أخذ به القانون العراقي في المادة ٢/٢١٦ (حسب الترتيب الجديد)، وما يمكن الأخذ به في القانون المصري (م ١٦٩)، وما قرره صراحة القانون المدني الكويتي^(١٠٥).

٤١- وإذا كان الأمر قد استقر قضاءً في فرنسا، وقانوناً في بعض الأقطار الأخرى، على اعتبار جسامته خطأ المسئول، فإن الأمر جرى على هذا النحو أيضاً بالنسبة لخطأ المضرور، خصوصاً في فرنسا، متى قصد المضرور من ارتكابه الخطأ الحصول على ربح. فمن المقرر أنه إذا كان خطأ المضرور السبب الوحيد لوقوع الضرر، فإنه يندرج، حينئذٍ، في نظرية السبب الأجنبي، ويقترّب في آثاره وطبيعته من القوة القاهرة متى اتصف بصفاتها، فيكون من شأنه رفع المسؤولية بشكل كامل^(١٠٦). أما إذا لم يكن خطأ المضرور سبب وقوع الضرر الوحيد، فإنه يعدّ، من حيث المبدأ^(١٠٧)، أساساً لتخفيض

(١٠٤) وهذا يعني أن إجراء التقسيم وفقاً لجسامته الخطأ ليس الوحيد. فالواقع أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين هو تقسيم التعويض وفقاً لمقدار ما تسبب فيه كل من المسئولين في إحداث الضرر، وهو أسلوب لا يخلو من وعورة.

ر. حول أسس التقسيم: FLOUR (J) et AUBERT (J.L). op. cit. no. 819. p. 355 et 356.
(١٠٥) ر. حول القانون المصري، مرقس (س)، الوافي، مجلد ١، السابق، ف ١٨٧، ص ٥٢٢ ويقضي نص القانون المدني الكويتي: «ويتوزع غرم المسؤولية فيما بين المسئولين المتعديين بقدر دور خطأ كل منهم في إحداث الضرر...».

(١٠٦) ر. في القضاء الأردني: تمييز حقوق ٨٧/٢٠٨. مجلة النقابة، ١٩٩٠، ص ١٢٩. ر. حكم محكمة النقض الفرنسية في القضية المسماة قضية «ديسمار» Desmares في: Cass (civ), 21 juill. 1982, Bull. civ. 2, no. 111-D. 1982, 449, Conclusions CHARBONNIER et la note critique de LARROUMET (ch); J.C.P. 1982, 2, 1986, note critique de CHABAS (F); Rev. trim. dr. civ. 1982, 807, obs. DURY (G).

ر. في التشريع: المادة ١٦٥ مصري، و٢٦٤ أردني، و٢٩٠ من قانون المعاملات و(٢٢٣) كويتي. وفي الفقه: FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. Cit. no. 871, p. 306.

(١٠٧) فالواقع أن القضاء الفرنسي، وفي نطاق مسؤولية حارس الأشياء، أصبح لا يقيم وزناً لخطأ المضرور أو إسهامه في إيقاع الضرر، ويلزم المسئول بدفع كامل التعويض، ما لم يكن خطأ =

التعويض بمقدار إسهامه في حدوث الضرر^(١٠٨)، وهو ما قد يعيد النظر مرة أخرى في جسامته الخطأ.

واعتبار خطأ المضرور في تقدير التعويض، حكم أقر به صراحة كثير من التشريعات^(١٠٩)، كالمصري (م ٢١٦)، والسوري (م ٢١٧)، والعراقي (م ٢٠٩ - حسب الترتيب الجديد)، وقانون العقود والموجبات اللبناني (م ١٣٥)، أما القانون المدني الأردني (م ٢٦٤)، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات (م ٢٩٠) فإنهما اكتفيا بالنص على إمكانية تخفيض التعويض (الضمان) أو الإعفاء منه إذا شارك المضرور «بفعله» في وقوع الضرر. ولقد أسلفنا^(١١٠) أن الأسلوب المتاح عملاً لتوزيع المسؤولية، في مثل هذا الاشتراك، هو الوقوف عند

= المضرور - أو فعله - هو السبب الوحيد لوقوع الضرر، وفي هذه الحالة، فإن المسؤول يعفى من التعويض، ر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 127, p. 63.

كما أن القانون الفرنسي رقم ٦٧٧/٨٥ الخاص بضحايا حوادث السير لم يجعل خطأ المضرور أثر في إيقاع الضرر. وقد تجاوز القانون المدني الكويتي إطار حوادث السير حين قرر في المادة ٢/٢٣٤، أنه لا أثر لخطأ المضرور على مقدار الدية (وهي في القانون التعويض الذي يستحق عن الأضرار الجسدية في ذاتها).

(١٠٨) ر. مثلاً: Cass. (civ). 24 mars 1930, Gaz. Pal. 1930. 1, 881, D.H., 300; Cass. (civ.), 30 mai 1962, Gaz. Pal. 2, 110; Cass. (req). 28 Janv. 1972, J.C.P. 1972, 2, 17050, Concl, Landon.

ر. كذلك: Paris, 25 Janv. 1955, Gaz. Pal. 1, 107 (l'arrêt Delille).

ر. ممن يؤيدون أخذ خطأ المضرور في الحسبان: STARCK (B), (éd., 1972), op. cit. no. 973, p. 329.

(١٠٩) ر. بالإضافة للتشريعات الواردة في المتن، المادة (٢٥٤) من القانون المدني الألماني والمادة (٤٤) من قانون الالتزامات السويسري.

ر. بالنسبة لهذا القانون الأخير: ROSSEL (V). Manuel du droit fédéral, op. cit. no. 113. p. 90.

(١١٠) ر. ما ذكر آنفا في هذه الفقرة.

جسامة الخطأ، وذلك إذا أردنا تفادي قياس مقادير السببية، وهو كما لاحظنا أسلوب لا يخلو من وعورة ومن تحكم^(١١١).

ب - المركز المالي للأطراف ووجود تأمين:

٤٢- الأصل من ناحية نظرية، كما قدمنا^(١١٢)، ألا تكون لحالة الأطراف المالية، أو لوجود تأمين، أي تأثير في تحديد مبلغ التعويض، ولكن العمل جرى في أحايين كثيرة على استبعاد هذا التصلب النظري، وإدخال وضع الأطراف المالي، أو وجود تأمين، في الحساب عند الحكم بالتعويض^(١١٣). فإذا كان صحيحاً أن الغني والفقير يجب أن يعوضا نتائج أفعالهما كاملاً، فإن من الصحيح أيضاً أن الأمر لا يخلو من الحرج إذا تبين أن الحكم بتعويض كامل سيلحق ضرراً فادحاً بالمسئول، ويعرضه، ومن يعول، إلى أخطار حقيقية.

ولئن لم يفصح القانون الفرنسي، والقضاء أحد مصادره، صراحة عن هذا الاتجاه، واستمرت محكمة النقض الفرنسية في موقفها من فسخ كل قرار يعلن صراحة تأثره، في تحديد التعويض، بحالة المسؤول المالية أو بوجود تأمين^(١١٤)، واستمر من ثم تمرير الحكم بطريقة خفية ومن خلال ما يعترف به للمحكمة من صلاحية تقدير التعويض، فإن الأمر لم يكن على هذا النحو في البلاد الأخرى. فهناك من البلدان ما نصت تشريعاتها صراحة على وجوب أخذ المركز المالي للمسئول بعين الاعتبار، فالمادة ٤٤ من قانون الالتزامات

(١١١) قارب: في القضاء الأردني في اعتماد وجود الخطأ أساساً لتوزيع المسؤولية: تمييز (جزاء) ٧٤/٧٩، مجلة النقابة ١٩٧٩، ص ٩٢٩؛ ٧١٥، ٨٨، مجلة النقابة ١٩٩٠، ص ١٨٣٦، قارن: تمييز (حقوق) ١٠٧٩/٨٨، مجلة النقابة ١٩٩٠، ص ٢٠٨٧.

(١١٢) ر. أنفأ، ف ٣٦، والمراجع المشار إليها.

(١١٣) ر: SAVATIER (R), op. cit. no. 611, p. 188; ESMEIN (P), Les indemnités allouées en conséquence des dommages causés au corps humain, article précédé (Rev. gén. ass. terr. 1958).

(١١٤) قارب. حول اتجاه محكمة النقض الفرنسية.

MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit Nos. 2399 et 2400. p. 524 et 525.

السويسري تقرر بأنه: «متى لم يكن الضرر قد وقع عمداً، أو نتيجة لإهمال أو تهور جسيمين، وتبين أن تعويضه يعرض المدين (المسئول) للحرج، كان للقاضي أن يخفض التعويض بما يراه محققاً للعدالة»^(١١٥)، كما كانت المادة ٤١١ من التقنين المدني للجمهوريات السوفييتية تقضي بأنه، عند تحديد مقدار التعويض الذي يجب منحه، يجوز للمحاكم دائماً أن تأخذ في الاعتبار الوضع المادي للمضرور والمسئول^(١١٦). وهو الحكم الذي عاد إلى الأخذ به المشرع الاتحادي الروسي في المادة ٤٥٨^(١١٧) من القانون المدني، وهناك من البلدان من أخذ بذات الحكم ولكنه حدد له نطاقاً أضيق، نطاقاً جرى حصره في الحالات التي يكون المسئول فيها مجنوناً أو عديم أهلية، كالمادة ١٣٨٦ من القانون المدني البلجيكي (بعد تعديلها) والمادة ٨٢٩ من القانون الألماني، والمادة (١٩٠) من القانون العراقي^(١١٨)، وهناك من البلدان أخيراً، ما تسمح نصوصه بالأخذ بالحكم بطريقة ضمنية وغير مباشرة، كما هو الحال في القانون المصري (حسب بعض التفسيرات التي أعطيت للمادة ١٧٠)^(١١٩)، والقانون اللبناني (م ١٣٤)، وذلك فضلاً عن إمكان الأخذ به صراحة متى كان المسئول غير مميز (المادة ١٦٤ مصري، و١٦٥ سوري، والمادة ٢/١٦٧ ليبي، والمادة ١٩٠ عراقي التي سبقت الإشارة إليها)^(١٢٠).

(١١٥) ر. كذلك حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية المنشور في المصنف الرسمي لقرارات المحكمة الفيدرالية، ج ٥٤ ص ٢٧٧.

ر. بشكل أكثر تفصيلاً: ROSSEL (V), op. cit. no. 4. p. 91.

(١١٦) ر: MARTY (G) et RAYNAUD, (éd., 1988), op. cit. no. 588, p. 739 (la note).

(١١٧) (سعدون العامري)، السابق، ص ١٧٥.

(١١٨) ر. حول هذه النصوص، (سعدون العامري)، السابق، ص ١٧٥.

(١١٩) ر. من هذه التفسيرات. مرقس (س). الوافي، مجلد ١، السابق، ف ١٩٤، ص ٥٥١ -

٥٥٣. ر. خلاف ذلك: السنهوري، الوسيط ١، ف ٦٤٨، ص ٩٧١ (الذي لا يعتد إلا

بالظروف التي تحيط بالمضرور).

(١٢٠) القانون العراقي حسب ترتيبه الجديد.

٤٣- هذا عن حالة المسئول المالية، أما حالة المضرور المالية. فإنه لا شك في وجوب أخذها في الحسبان، ليس باعتبار ذلك خروجاً على مبدأ معادلة التعويض للضرر، وإنما بحكم تطبيق هذا المبدأ ذاته^(١٢١). فوضع المضرور وما كان يحصل عليه من دخل قبل الإصابة، أو ما أصبح قادراً على الحصول عليه، ومدى حاجته للتعويض، كلها أمور تعد من صميم تقدير الضرر. ولا بدّ من التوقف عندها. فلا مشاحة أن الضرر الجسدي الذي يصيب العامل أو الموظف، والذي يؤدي إلى فصله من العمل أو إلى إنقاص دخله أو إحالته إلى الاستبداء، لا يُقدّر بذات الطريقة التي يُقدّر بها الضرر الذي أصاب مالكاً عقارياً يعتمد في عيشه على ما تدرّه عليه عقاراته، وذلك حتى لو تماثلت الإصابات^(١٢٢)، فالفقه الغربي كما أشرنا^(١٢٣)، إنما يقدر الضرر الجسدي، من حيث المبدأ، لا بالنظر إلى الضرر في ذاته وإنما بالنظر إلى نتائجه.

وإذا كان ذلك كذلك، فإن القضاء، في بعض أحكامه، اعتبر أيضاً ما سيحصل عليه المضرور من نفع مادي^(١٢٤)، وقام بتخفيض التعويض تبعاً لذلك. ففي مجال يخرج عن نطاق الأضرار الجسدية، قررت محكمة استئناف باريس^(١٢٥) مقدار التعويض المطلوب من أحد الكيميائيين (دولي Delille) عن حقنه بعض الأرناب البرية بفايروس تخلصاً من ضررها الذي كانت تلحقه

(١٢١) ر. من الاتجاه نفسه، السنهوري، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(١٢٢) ر. أنفاً ف ٨.

(١٢٣) ر. أنفاً (ف ٦).

(١٢٤) ر: SAVATIER (B), (éd., 1972), op. cit, no. 978, et ss. p. 329 et 330; STARCK (R), t. 2. op. cit. no, 611. p. 188.

ر. خلاف ذلك: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit no. 2401, p. 535.

Paris, 25 janv. 1955, Gaz. Pal. 1. 107.

(١٢٥) ر. الحكم السابق الإشارة إليه:

ر. مع ذلك في اتجاه مخالف، أحكام النقض الفرنسي: Cass (crim). 17 déc. 1970, D.

1971, Somm. 41;

Cass. (civ.) 5 juill. 1989, J.C.P, 4, 339, D. 1989, Inf. Rap. 235.

بأرض زراعية يملكها، بالنظر ليس فقط إلى الضرر الذي أحدثه اختفاء الأرناب، لأصحاب المطاعم والفنادق، وإنما بالنظر أيضاً إلى الفائدة التي عادت على المزارعين بعد اختفاء الأرناب، فخفضت التعويض بمقدار هذه الفائدة. بيد أن محكمة النقض الفرنسية لم تتبع هذا النهج دائماً، فهي قد رفضت تخفيض التعويض الذي تطالب به الزوجة عن وفاة زوجها، برغم أن الوفاة كانت سبباً لتلقيها إرثاً أو سبباً لحصولها على تقاعد استحققه الزوج بعد الوفاة^(١٢٦)، وذلك تأسيساً على أن حصول الأرملة على الإرث أو على التقاعد لا يرجع في سببه إلى الفعل الضار، وإنما إلى نص القانون^(١٢٧).

القضاء يعد، إذن الحالة المالية للأطراف وما يحققونه من ربح نتيجة الفعل الضار، وهو أيضاً يعتد، وفي حدود معينة، بحالة المضرور الصحية.

ج - حالة المضرور الصحية:

٤٤ - قلنا إن القضاء قد درج على التعويض عن كل ما أصبح المضرور يعاني منه نتيجة الإصابة، سواء أكانت الأضرار جديدة أم كانت مضاعفات لأمراض أو إصابات سابقة.

ولكن الواقع أن القول بالتعويض عن المضاعفات التي سببتها الإصابة يتضمن في ذاته، عند التمعن، اعتباراً لحالة المريض الصحية السابقة، فالقضاء إذ يعوض عن المضاعفات، إنما يأخذ في الحسبان ما كان عليه وضع المريض الصحي قبل الفعل الضار. ولكنه إنما يعتبره لغاية رفع مبلغ التعويض واعتداداً بفكرة كثيراً ما يجري التعبير عنها بـ «مبدأ وحدة الجسد الإنساني»^(١٢٨). ومفاد

(١٢٦) ر: أحكام النقض المشار إليها في الهامش السابق، بالنسبة للإرث Cass (crim). 17 déc.

بالنسبة لراتب التقاعد Cass (cov.) 5 juill. 1989.

(١٢٧) ر. حول هذا التحليل: (éd., 1991), STARCK (B) ROLAND (H) et BOYER (L). op. cit. no. 1475, p. 600.

(١٢٨) ر: Cass (civ.) 6 mai 1987, Bull. civ. 2, no. 107, p. 62, Gaz. Pal. 1987, 2, somm.

= p. 490, observ. CHABAS (F); Cass (crim). 14 juin 1990, Bull. crim. No. 224-

ذلك، أن أخذ حالة المريض في الحسبان - لرفع التعويض - لا يثير صعوبة، وهو بشكل خاص لا يثير هذه الصعوبة إذا اتضح أن المضرور أصبح، بعد الإصابة ونتيجة لها، يحصل على دخل أقل مما كان يحصل عليه قبلها، ولكن السؤال يثور: هل في الإمكان أخذ حالة المريض في الحسبان لإنقاص التعويض؟ ذهبت بعض القرارات القضائية^(١٢٩) في فرنسا إلى ذلك، متى اتضح أن حالة المريض قبل الإصابة كانت قد أثرت في دخله وأصبح دخله، حتى قبل الفعل الضار وبسبب حالته الصحية، أقل من دخله المعتاد حين كان سليماً. ويبدو أن هذا الاتجاه هو تطبيق للفكرة التي سبق لنا طرحها، وهي أن حالة المصاب السابقة تؤخذ في الاعتبار إذا أمكن فصل تأثير الإصابة عما كان المضرور يعانيه قبلها.

هكذا يتضح أن المشرعين والقضاة والشرح لا يراعون دوماً مبدأ وجوب معادلة التعويض للضرر، وإنما هم يقبلون تقييد أكثر من واحدة من نتائج هذا المبدأ، بحيث يكون مبلغ التعويض أكبر أحياناً من قيمة الضرر وأحياناً أقل من قيمته... ولكن كيف تحدد قيمة الضرر؟

ثانياً - تقويم الضرر:

٤٥ - يثير تقويم الضرر مسألتين: وقت التقويم، وطريقة التقويم.

Rev. trim. dr. civ. 1991, 121, note JOURDAIN (P).

=

ر. حول أثر قابلية المضرور في الفقه: NGUYEN THANTH NHA (J),

L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à répartition du défendeur à l'action en responsabilité, Rev. trim. dr. civ. 1976, 1 et ss.

ر. حول وحدة الجسد الإنساني والحق في الحياة: FLOUR (J) et AUBERT (J.L), op. Cit. no. 683, p. 208.

(١٢٩) ر. من أهم القرارات التي أخذت حالة المضرور في الاعتبار عندما تكون تلك الحالة قد انعكست على قدرته على العمل: Bull. Cass. (Ass. Plén), 27 nov., 1970, Bull. (Ass. Plén), no. 6, D. 1971, Concl. Landon., Rev. trim. dr. civ. 1971, 658. Observ. DURRY (G).

١ - وقت تقويم الضرر:

٤٦- الأصل في الفقه الغربي أن يقدر الضرر حين صدور الحكم^(١٣٠)، ولكن هذا الأصل لا يحول دون إمكان مراجعة المحكمة لقيمة التعويض إذا تغير حجم الضرر.

أ - الأصل: تقدير التعويض حين صدور الحكم:

٤٧- إذا كان صحيحاً كما يذهب الرأي الراجح والسائد، في الفقه الغربي، أن الحق في التعويض إنما ينشأ منذ وقوع الضرر، وأن الحكم الصادر بالتعويض لا يعدو، من حيث أحقية المضرور في الحصول على تعويض، أن يكون مقررراً أو كاشفاً^(١٣١)، فإن من الصحيح أيضاً أن هذا الفقه

(١٣٠) ر. في الفقه الفرنسي: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3. op. cit. No. 2405. p. 548 et ss., spéc. no. 2419/7; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 250, P. 137; STARCK (B), (éd., 1972), op. cit. 997, p. 335 et avant no. 937, p. 320; SAVATIER (R), t.2, op. cit. no. 602, p. 178.

ر. في مصر: السنهوري، الوسيط، ١، السابق، ف ٦٤٩، ص ٩٧٤ وما بعدها، مرقس (س)، الوافي، مجلد ١، السابق، ف ١٩٥، ص ٥٥٣ و ٥٥٤.

ر. في العراق، المادة ٢٠٧ (حسب الترتيب الجديد)، حيث يمكن استخلاص الحكم ضمناً. (١٣١) ر. MALAURIE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 235, p. 126; PONSARD (A) et DEJEAN de la BATIE (N), t. 6, op. cit. no. 408, p. 623;

قارن: PLANIOL (M), RIPERT (G) et ESMEIN (P), t.6, op. cit. no. 681. p. 962 et ss., MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. Cit. (éd. 1988), no. 589, p. 742 et ss.

لكن يلاحظ أن المرجعين الأخيرين، وهما يزاوجان بين يوم الحكم ويوم وقوع الضرر، إنما يوردان موقف القضاء، ولكن الحلول الواردة فيهما توضح بجلاء أن الحق في التعويض إنما ينشأ وقت وقوع الضرر، وهو ما يعني أن الحكم الصادر بالتعويض، من حيث نشوء الحق في التعويض، هو حكم مقرر وكاشف لا منشئ، وهو ما يترتب عليه:

- أن المسئول يمكن أن يقوم بدفع التعويض أو التصالح عليه أو التعهد بأدائه قبل صدور أي حكم، حيث يعدّ الوفاء أو التعهد أو التصالح متعلقاً بالتزام موجود، التزام يمثل السبب في كل هذه الأعمال القانونية.

يذهب إلى أن تقدير التعويض إنما يتم، من حيث المبدأ، عند صدور الحكم النهائي^(١٣٢). ويستند الاتجاه إلى ذلك المبدأ الحاكم في التعويض، والذي سبقت الإشارة إليه، وهو أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر، والتعويض لن يغطي، في غالب الأحوال، كل الضرر، إلا إذا ألمّ به بالحالة التي استقر عليها حين الحكم النهائي، فمن الواضح أن الضرر قد يتغير في ذاته كما قد يتغير في قيمته^(١٣٣).

فمن فقد الرؤية حين وقوع الضرر، بإحدى عينيه، قد يستعيد الرؤية بها حين الحكم، كما أن من فقد الرؤية بإحدى عينيه حين الضرر، قد يفقد الرؤية

= - أن المضرور يعدّ دائماً منذ وقوع الضرر. فلو أفلس المسئول بعد ذلك التاريخ، لكان من حق المضرور 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 حدد التعويض باتفاق قبل الوفاة (وذلك وفقاً لما قرره القانون الأردني وقانون المعاملات: م ٣/٢٦٧ أردني و٣/٢٩٣ معاملات).

- إن القانون الذي يطبق على الدعوى، هو القانون القائم عند وقوع الضرر.

- إن التقادم يبدأ منذ وقوع الضرر.

- إن المضرور يستطيع، حتى قبل الحكم، اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المسئول.

(١٣٢) ر. المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق، هذا ويعني أن تكون للحكم بالتعويض طبيعة منشئة أن:

- لا تجري الفوائد على المبالغ المستحقة إلا منذ الحكم.

- تؤخذ في الاعتبار التغيرات التي لحقت بالضرر منذ وقوعه وحتى صدور الحكم.

- تقدر الخسارة التي لحقت بالمصاب بالنظر إلى ما كان يمكن أن يتلقاه من أجر حين الحكم.

- تتاح إمكانية التنفيذ على أموال المسئول بعد الحكم، وذلك ما لم يتقرر التعويض باتفاق سابق.

ر. حول هذه النتائج والنتائج المذكورة في الهامش السابق: STARCK (B), ROLAND (H) et BOYER (L), (éd., 1991), op. cit. no. 1420. p. 581 et. ss.

(١٣٣) ر. الهوامش المذكورة سابقاً (ر. هامش رقم ١٣٠).

بالعين الأخرى حين الحكم. ومن جهة أخرى، فإن الضرر الذي كان يحتاج علاجه، حين وقوعه، إلى مائة دينار، قد يحتاج حين صدور الحكم إلى مائتين، أو العكس، وذلك برغم ندرة هذا الفرض الأخير بسبب الانخفاض المستمر في قيمة النقود^(١٣٤).

٤٨ - وسواءً تغير الضرر في ذاته أو في قيمته، فإن العدل يقضي أن ينظر القاضي إلى قيمة الضرر حين صدور الحكم النهائي، فلا يقبل في الأمثلة المعطاة أن يحصل المضرور على تعويض عن فقدان رؤية، في حين أنه لا يشكو عند الحكم من شيء، كما أنه ليس من العدل أن يحصل من فقد عينيه على تعويض عن فقد عيناً واحدة، وهكذا.... هذا هو المبدأ الذي يجري عليه الفقه الغربي، ولكن هذا الفقه يقرر أيضاً أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى حلول غير سائغة في أكثر من ميدان، ومنها الضرر الجسدي^(١٣٥)، ذلك أن من النادر، بل من غير المقبول، أن يمتنع المضرور عن معالجة نفسه حتى يصدر حكم التعويض، فذلك يعرضه، من ناحية، إلى مخاطر صحية تتمثل في احتمال استفحال الإصابة، كما أنه يعرضه، من ناحية أخرى، إلى احتمال اعتباره مخطئاً متى ترتبت على امتناعه عن العلاج مضاعفات للضرر - فيكون من شأن ذلك تخفيض التعويض، بل الحرمان من معظمه، متى استبان أن التدخل الطبي كان في إمكانه، لو تم في وقت مناسب، إزالة الضرر. وهكذا فإن المضرور غالباً ما يبادر، ودون انتظار لحكم من القضاء أو لتدخل من المسئول، إلى معالجة نفسه، وهنا، إما أن يؤدي العلاج إلى زوال الضرر أو تخفيفه مع قيام إمكانية الشفاء باستمرار العلاج، وإما أن يستبين أن العلاج

(١٣٤) ر: STARCK (B) et ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. no. 1420, p. 581;
TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y) (éd., 1993), op. cit. no. 863, p. 664; MALAURIE (PH) et aynes (L), op. cit. no. 251. p. 137.
(١٣٥) ر. PONSARD (A) DEJEAN de la BATIE (N). t.6, op. cit. no. 408, p. 623 et
624; MARTY (G) et. RAYNAUD (P), (éd., 1988), op. cit. no. 589, p. 743.

غير مجد. فإن كانت الأولى، حكم للمضرور بالمبلغ الذي دفعه وبما يتوجب من نفقات لعلاج الضرر - المخفف - الذي بقي من آثار الفعل الضار، وذلك فضلاً عن تعويضه عن مدة انقطاعه عن العمل^(١٣٦). أما إن كانت الثانية، فإن المضرور يحصل على ما أنفق وما حرم منه من كسب، وذلك بالإضافة إلى تعويضه عن الدخول والأجور التي لن يستطيع الحصول عليها من وقت الإصابة وحتى وفاته^(١٣٧)، فالتعويض لا يجوز إذاً، وفي الفرضين، أن يقتصر على قيمة الضرر حين الحكم، بل لا بد أن يؤخذ في الاعتبار أيضاً وقت وقوع الضرر ووقت تولي المضرور الإنفاق على علاج نفسه.

٤٩- هذا الاتجاه الذي يزاوج بين أكثر من وقت في تقدير الضرر، لم يكن هو الاتجاه الذي أخذ به القانونان، فلقد اختار القانونان، فيما يتعلق بتحديد وقت تقدير الضرر، الأخذ بما ذهب إليه الفقه الإسلامي من وجوب تقدير الضرر حين وقوعه. وهكذا جاء نص القانون الأردني في المادة ٣٦٣ (المادة ٣٨٩ معاملات) على أنه: «إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه^(١٣٨)». ومن

(١٣٦) قارب: MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. loc. cit.

ر. بشكل مفصل: SAVATIER; MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. loc. cit.; (R), op. cit. loc. cit.

(١٣٧) قارب: MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. loc. cit.

ر. بشكل مفصل: SAVATIER; MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. loc. cit.; (R). op. cit. loc. cit.

(١٣٨) ورغم أن النصين اللذين أوردهما القانونان خاصان بالمسئولية العقدية، فإنه لا شك في وجوب تطبيقهما أيضاً على المسئولية التقصيرية، لأن تقدير الضرر وقت وقوعه هو ما تقضي به أحكام الفقه الإسلامي - المصدر التاريخي لكثير من النصوص المنظمة للفعل الضار فيهما.

ر. حول تاريخ تقويم الضرر في الفقه الإسلامي: (على الخفيف)، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات أقيمت على طلاب معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، =

الواضح أن هذا الحكم له ما يبرره في الحالة التي يبادر فيها المضرور إلى تولي الإنفاق على علاجه، ولكنه يقصر عن الإلزام بالضرر إذا تغير، زيادة أو نقصاً، بين وقت وقوعه ووقت صدور الحكم^(١٣٩).

الفقه الغربي يزواج إذاً، وخلافاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي والقانونان، بين أكثر من وقت في تقدير قيمة الضرر، وهو إلى ذلك يحتفظ للمحكمة بالحق في مراجعة التعويض الذي تقرر.

ب - مراجعة قيمة التعويض:

٥٠- يتاح للقاضي في القضاء الفرنسي^(١٤٠)، وفي كثير من التشريعات^(١٤١) ومن بينها القانون المدني الأردني^(١٤٢)، مراجعة مبلغ التعويض الذي سبق الحكم به.

= القسم الأول ١٩٧١، ص ١٢٥ و ١٢٦؛ (صبحي المحمصاني)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد (دون ذكر سنة الطبع)، ف ٢٣٣، ص ١٧٩. ر. حول اشتقاق النصين من الفقه الإسلامي، المذكرتين الإيضاحيتين على النصين المذكورين (٣٦٣ أردني) و(٢٨٩ معاملات). ر. في القضاء الأردني: تمييز (حقوق)، ٨٢/٢٩٦. مجلة النقابة ١٩٨٢، ص ١٢٣٨.

(١٣٩) ولا يعترض أحد على ما نذهب إليه بالقول بأن القانون الأردني سمح للمحكمة في المادة ٢٦٨ أن تحتفظ للمضرور بالحق في مراجعتها من أجل الحصول على تعويض إضافي، ذلك أن النص يعالج حالة «تزايد» الضرر بعد الحكم ولا يغطي الفترة الواقعة بين حدوث الضرر وصدور ذلك الحكم. فالقاضي في الأردن والإمارات ملزم بالنظر، أثناء تقديره للضرر، إلى قيمته حين وقوعه.

(١٤٠) Cass (civ.) 7 oct. 1970, J.C.P. 1970, 4, 273; Cass (civ.) 1 déc. 1982. Bull. civ. 2, 111, Cass (soc), 24 fév. 1955, J. C.P. 1955, 2 8699, note G.H.G; Cass (civ.) 19 déc. 1973, J.C.P. 1974, 4, 47.

(١٤١) ر: المادة ٤٦/٢ من قانون الالتزامات السويسري، التي تتيح للقاضي الاحتفاظ بالحق في مراجعة قيمة الضرر خلال سنتين من يوم إصدار القرار، وذلك متى لم يكن من الممكن تقديره بشكل محقق عند صدور الحكم. ر. كذلك: المادة ١٧٠ مصري، والمادة ١٧١ سوري، والمادة ٢٠٧ من القانون العراقي (حسب ترتيبه الجديد)، والمادة ١٣٤/٤ من قانون العقود والموجبات اللبناني.

(١٤٢) ر. المادة ٢٦٨ سابقة الذكر (أما قانون المعاملات فلم يتضمن نصاً مماثلاً).

القاضي بمناسبة تقدير الضرر الجسدي. فلو تعلق الأمر، مثلاً، بقطع يد، لكان على القاضي، وهو ملزم بالتعويض عن كل ضرر وقع^(١٤٦)، أن يتساءل أولاً عن قيمة نفقات العلاج التي يجب أن تدفع، أو ترد للمصاب، فإذا ما انتهى من ذلك، وجب أن ينظر إلى قيمة الألم^(١٤٧)، الألم الجسدي ثم الألم النفسي الناتج عن عدم القدرة على ممارسة الحياة الطبيعية. فإذا توصل إلى تقدير، كان عليه أن يتوقف على تقويم التشوه الذي لحق بالمصاب، فإذا تم ذلك طرح التساؤل عن تحديد نسبة العجز الذي أحدثته الإصابة^(١٤٨).

٥٢- هكذا تتبارى الأسئلة دون إمكانية الوصول إلى إجابات دقيقة في كثير من الأحوال، ويبدو أن البحث في هذه المشكلة يجب أن يبدأ بتحديد خطوطها العامة سعياً للوصول إلى حلول تقريبية وبادئين بالسهل ثم الصعب.

والخطوط العامة للمشكلة تبدأ بالتنكير بأن الفقه الغربي لا يأخذ بنظام الديات، وإنما هو يعوض الأضرار الجسدية، كما ذكرنا غير مرة، بالنظر إلى آثارها المادية والمعنوية، ومن آثارها المادية تتبدى أولاً مسألة النفقات الطبية والنفقات الملائمة. وهذه يسهل غالباً الفصل فيها، بالنظر إلى الكلفة الحقيقية مخصوصاً منها ما جرى دفعه بدواعي الترف أو الانتقام - على ما قدمنا

(١٤٦) ووجوب التعويض، كما قدمنا (ف ٣٨)، عن كل ضرر هو أمر يخضع لرقابة محكمة النقض، فسلطة القاضي تخص فقط تقدير قيمة الأضرار بالنقد، أما وجوب التعويض عن الأضرار جميعاً، فهو أمر يخرج عن سلطته التقديرية، ويعرض قضاءه، في حال المخالفة للنقض. ر. مثلاً: Cass (crim.), 14 juin 1978, Gaz. Pal. 1978, 2, 550, STARCK (B), op. cit. loc. cit.

(١٤٧) ذكرنا في السابق (ر. أنفاً ف ٢٧) أن القضاء الأردني لم يكن يقبل التعويض عن الألم، وذلك حتى صدور قرار الهيئة العامة رقم ٩٨/٦٣٧ (مجلة النقابة ١٩٩٨، ص ٣٠٢٣).

(١٤٨) ر. من بين مراجع وافرة حول صعوبات تقدير التعويض في نطاق الأضرار الجسدية: MARTY (G) et RAYNAUD (P), (éd., 1988), op. cit. no. 429. p. 461-463; MALAURLE (Ph) et AYNES (L), op. cit. no. 245, p. 132 et 133.

ر. بشكل أكثر تفصيلاً: TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), op. cit. no. 677, p. 518 et ss.; STARCK (B), (éd., 1972), op. cit. no. 960. p. 326.

–(١٤٩)، ومخصوصاً منها نفقات انتقال الأقارب المبالغ فيها^(١٥٠). فإذا تحولنا بعد ذلك إلى تقويم الألم والتشوه، فإن الأمر لا بد أن يمر بقدر كبير من التحكم، إذ ليس في الإمكان وضع معايير تدعي الدقة في هذا الميدان^(١٥١)، ومن ناحية عملية، فإن القاضي عادة ما يلتف على هذه الصعوبة بالتعويض عن هذه الأضرار دون تحديد قيمة كل منها بالذات، فيقال مثلاً كذا دينار عن مختلف الأضرار الأدبية والنفسية التي لحقت بالمصاب، وكذا دينار عن مختلف الأضرار الأدبية والنفسية التي لحقت بذويه^(١٥٢)، بل إن كثيراً من الأحكام ما تذهب إلى أبعد من ذلك، فتقرر مبلغاً معيناً عن مختلف الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمصاب وبذويه، دون التعرض للنقض فيما لو كان حدد قيمة لكل ضرر وكان غفل عن ذكر بعض الأضرار التي كان يجب التعويض عنها.

ولكن التعويض الإجمالي، وهو يخلص المحكمة من صعوبة الدخول في تقدير قيمة الأضرار الأدبية وبعض من الأضرار المادية، لا يخلصها من صعوبة تقدير الضرر المادي المتمثل في تحديد نسبة العجز والتعويض الذي يترتب عليه، بمعنى أن هذا التعويض الإجمالي، إنما يأتي، وهو لا يجوز أن يأتي، إلا بعد تحديد نسبة العجز وتقدير المبلغ الواجب دفعه عنه.

وهنا لا بد من التمييز بين العجز المؤقت والعجز الدائم.

(١٤٩) ر. أنفاً ف ١٤.

(١٥٠) ر. أنفاً ف ١٢.

(١٥١) ذلك لأن الألم والتشوه يختلفان باختلاف الأشخاص من حيث السن والقدرة الجسدية والحرف التي يمارسونها، وهي جميعاً أمور لا بد من أخذها في الاعتبار.

(١٥٢) ر. من بين قرارات كثيرة: Cass (civ.), 9 janv. 1958, Bull. Civ. 1, no. 30, p. 24, Cass (Civ.), 5 janv. 1956, Bull. civ. 1, no. 14; Cass (req), 19 juin 1924, D.H. 1924, 512.

ر. في الفقه: PONSARD (A) et DEJEAN de la BATIE (N), t.6, op. cit. no. 407, p. 621; STARCK (B), op. cit. no. 964, p. 327.

وبالنسبة لوجوب أخذ الحرفة التي يمارسها المضرور في الاعتبار، ر. MAZEAUD: (H.L.) et TUNC (A), op. cit no. 2396, P. 531.

أ - العجز المؤقت:

٥٣- إذا أدت الإصابة إلى عجز مؤقت، وجب أولاً التثبت مما إذا كانت الإصابة سبباً حقيقياً للعجز، أي وجوب التثبت مما إذا كانت الإصابة من طبيعة تحول فعلاً دون ممارسة المصاب لعمله المعتاد^(١٥٣).

والإثبات إنما يتم هنا، بداهة، عن طريق الخبرة الطبية، فإذا ما تم ذلك، وجب التعويض عما فقده المصاب من دخول أثناء تأثره بالإصابة، وهو ما يختلف بداهة بين إذا ما كان العجز عجزاً كلياً أو عجزاً جزئياً، فإن كان العجز جزئياً، فإن التعويض إنما يقدر بمقدار ما انخفض من أجور، أو دخول، المصاب، وقيمة الانخفاض لا بدّ من إقامة الدليل عليها^(١٥٤). والدليل يمكن أن يتم هنا بكل الطرق.. شهادات من مصدر العمل، شهود، وخبرة طبية... إلخ، أما إن كان العجز كاملاً، فإن التعويض يجب أن يغطي مجموع ما كان يحصل عليه المصاب وطوال مدة العجز^(١٥٥)، منقوصاً منه، كما أشرنا^(١٥٦) ما قد يكون تلقاه من الضمان الاجتماعي.

وتبقى بعد ذلك مسألتان مهمتان، تخص أولاهما الفرض الذي لا يمارس فيه الشخص عملاً مأجوراً، أو حتى لا يمارس فيه أي عمل، وتتعلق الثانية بكيفية تقدير العجز جزئياً كان أو كلياً.

(١٥٣) ر. حول وسائل إثبات الضرر في القضاء الأردني: تمييز (حقوق) ٨٧/٣٢٨. مجلة النقابة ١٩٩٠، ص ٩١ «.... إن عبء إثبات الضرر يمكن القيام به بكل الطرق لأنه واقعة مادية...» ر. حول إمكان بل وجوب الركون إلى الخبرة: تمييز (جزاء) ٨٠/١٠، مجلة النقابة ١٩٨٠، ص ٥٥٩.

(١٥٤) قارب: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), t.3, op. cit no. 2397, p. 531-533.

(١٥٥) ر: VINEY(G), op. cit. no 252, p. 308 et 309; TOUEMON (A) et MOORE (J), Le préjudice corporel et moral en droit commun- études pratiques et théoriques, Jurisprudence et méthodes d'évaluation, 2nd éd. Paris, 1957.

(١٥٦) ر. أنفاً ف ٢٦.

فإذا تعلق الأمر بشخص لا يمارس عملاً مأجوراً، أو لا يمارس أي عمل، فإن مقدار التعويض يقدّر بالنظر إلى مؤهلات الشخص وسنّه وحالته الصحية السابقة. وفي الإمكان طبعاً الركون هنا إلى الخبرة، سواءً أكانت خبرة طبية (بالنسبة للحالة الصحية) أم سواها (بالنسبة للدخل المفترض)^(١٥٧).

هذا بالنسبة للفرض الخاص بعدم ممارسة المصاب لعمل، أما بالنسبة لتقدير العجز، فإن الأمر عادة ما يطرح في حالة العجز الدائم أكثر مما يطرح في حالة العجز المؤقت.

ب - العجز الدائم:

٥٤- يكون العجز دائماً إذا أدّت الإصابة إلى انتقاص القدرة على العمل أو زوالها بشكل لا يرجى شفاؤه^(١٥٨)، وتحديد إذا ما كان العجز دائماً أو مؤقتاً هو أمر تفصل فيه الخبرة الطبية دون سواها^(١٥٩).

والعجز الدائم، كالعجز المؤقت، يمكن أن يكون كاملاً كما يمكن أن يكون جزئياً، وإذا كان العجز الكامل هو ما يحول بين المضرور وبين القيام بأي عمل مأجور أو

(١٥٧) وقد طرح الأمر في القضاء بالنسبة لسيدة البيت التي وإن كانت لا تمارس عملاً مأجوراً، تقوم بالعناية ببيتها وأولادها. ر: GAND, 9 janv. 1959, Rev. gén. ass. et resp. 1959, 6298.

ويبدو أن الاتجاه في هذه المسألة هو تقدير التعويض بمقدار أجر خادمة أو مربية تقوم بالعمل نفسه.

قارب: Cass (civ.), 13 mars 1957, Bull. civ. 2, no. 223, p. 148.

ر. حول هذه المسألة: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit no. 2395/2, p. 528 (la note).

(١٥٨) ر. Albi (correct.) 7 juin 1957, J.C.P. 1957, 2, 10184. المشار إليه لدى (سعدون العامري)، السابق، ص ١٠٦ الهامش.

ولدى: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit p. 526 (note 4).

(١٥٩) قارب: (سعدون العامري)، المرجع السابق، الموضوع السابق.

أي عمل يمكن تقديره بالنقود، فإن العجز الجزئي هو الذي يبقى للمضرور إمكانية القيام بمثل هذا العمل، ولكن بقدرة أقل من تلك التي كان يتمتع بها^(١٦٠).

والعجز الكامل لا يثير، كما هو واضح، إشكالاً حول تقدير نسبته، أما العجز الجزئي فيثير مثل هذا الإشكال، وهنا يمكن التفكير في أكثر من أسلوب.

٥٥- فهناك أولاً الأسلوب الاكتواري (المحاسبي)^(١٦١)، الذي يحدد نسبة العجز وفقاً لجداول جرى العمل على اعتمادها في إصابات العمل أو في أمراض المهنة، وتم إلحاقها بقوانين العمل أو قوانين الضمان الاجتماعي، ومن ضمنها قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦، وقانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٨.

ومؤدى هذا الأسلوب أن تحدد نسبة العجز وفقاً للجدول، ثم أن تضرب هذه النسبة في الدخل السنوي الفعلي، أو المفروض، للمصاب، ثم أن يضرب الحاصل فيما تبقى من عمر المصاب محسوباً على أساس متوسط العمر.

فلو فرضنا أن الإصابة أحدثت، وفقاً للجدول، نسبة عجز تساوي ٣٠٪، وكان دخل المصاب السنوي هو ٣٠٠٠ دينار، وكان متوسط العمر في الأردن هو ٦٢ عاماً، فإن التعويض الذي يمنح لمن أصيب وعمره ٤٠ سنة هو حاصل العملية الحسابية التالية:

$\frac{30}{100} \times 3000 \times 22$ ، فيكون من حق المصاب الحصول على (١٩٨٠٠ دينار) تعويضاً عن دخله المفقود بسبب عجزه الدائم.

وقريب من هذا الأسلوب، ذلك الذي يحدد التعويض على أساس نسبة العجز مضروبة في الدخل السنوي ومضروبة في القيمة المقابلة لكل فئة من

(١٦٠) قارن: STARCK (B), (éd., 1972), op. cit. no. 101, p. 50.

(١٦١) ر. بالنسبة لهذا الأسلوب: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. no. 2396/2, p. 528 et 529; STARCK (B), op. cit. nos. 961 et 962, p. 326.

ر. كذلك (سعدون العامري)، السابق، ص ١٩٤.

فئات دخله، حسبما يحدده قانون الضمان الاجتماعي لشراء سنوات الخدمة المطلوبة لإتمام مدة التقاعد^(١٦٢).

ففي المثال السابق، حيث تبلغ نسبة العجز ٣٠٪، والأجر السنوي ٣٠٠٠ دينار، والعمر ٤٠ سنة، فإن التعويض يحسب بالشكل التالي: $\frac{3}{100}$ (نسبة العجز) $\times 300$ (حيث قسم الدخل السنوي إلى فئات، كل فئة عبارة عن ١٠ دنانير) $\times \frac{79}{100}$ (القيمة المقابلة لكل ١٠ دنانير من الدخل في سن الأربعين) $\times 22$ (الباقى من العمر حسب متوسط الأعمار)، فيكون التعويض هو (٢١١١٦,٢ ديناراً)^(١٦٣).

٥٦- وهناك الأسلوب التحكيمي^(١٦٤)، الذي يحدد التعويض على أساس قيمة الأعضاء وفقاً لما تقررته المحكمة، وهو ما جرى عليه كثير من المحاكم الفرنسية، إذ جرت هذه المحاكم على الاحتفاظ بجدول تتضمن قيمة لكل عضو من أعضاء الجسد ولكل إصابة تحدث فيه ضعفاً. فاليد مثلاً قيمتها (١٠٠٠٠ دينار)، فإذا فقدت من قوتها (٥٠٪) (وهو أمر تحدده الخبرة الطبية)، فإن التعويض يحدد على أساس ٥٠٠٠ دينار، وهكذا.

وقريب من هذا الأسلوب، أسلوب النقاط، حيث عد أن الجسد الإنساني مكوّن من ١٠٠ نقطة، جرى توزيعها على مختلف أعضاء الجسد، وجرى تحديد قيمة لها، بحيث تساوي قيمتها قيمة الجسد الإنساني، فإذا أدت الإصابة إلى امتناع أي نشاط مكسب، فإن التعويض المستحق سيساوي قيمة الجسد الإنساني بالكامل، أما إن لم تصل الإصابة إلى هذه الدرجة، فإن التعويض يحدد على أساس النسبة المئوية لعدد النقاط المفقودة إلى مبلغ التعويض المقرر

(١٦٢) قارن: (سعدون العامري) السابق، الموضع السابق،

(١٦٣) يلاحظ أن الحساب قد تم هنا على أساس متوسط الدخل السنوي وليس على أساس متوسط الدخل الشهري كما يقرر قانون الضمان الاجتماعي.

(١٦٤) في إشارة إلى هذا الأسلوب: TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y), op. cit. no. 860, p. 662; STARCK (B), op. cit. no. 962, p. 326.

لكامل الجسد. فإذا فرضنا أن الإصابة تمثلت في قطع يد، وكان عدد النقاط المخصصة لليد هي ١٥، وافترضنا أن قيمة الجسد هي ٥٠,٠٠٠ دينار، فإن التعويض سيساوي $\frac{10}{100} \times 50,000 = 5,000$ دينار^(١٦٥).

٥٧- وهناك أخيراً الأسلوب الواقعي، وهو الذي يقوم على تقدير قيمة الضرر بدراسة كل حالة على حدة. فالتعويض عن فقدان يد عامل يعتمد تماماً على يديه في كسب عيشه، يختلف عن التعويض الذي يستحقه من يستطيع ممارسة عمله بإحدى يديه، كما أن التعويض الذي يستحقه مريض غير ذلك الذي يستحقه من كان سليماً. كما أن ما يستحقه شخص مسنّ غير ما يستحقه شاب وهكذا.

هذه الطريقة هي الطريقة التي تصرّ عليها محكمة النقض الفرنسية^(١٦٦)، التي عمدت، وبغير تردد، إلى فسخ كل قرار يعتمد تقدير التعويض فيه على جداول نظمت سابقاً، سواء أكانت هذه الجداول خاصة بقوانين العمل أم بأي قوانين أخرى، وذلك ما لم يتعلق الأمر بحالات يجب فيها تطبيق هذه القوانين، كما هو الحال في المسؤولية عن إصابات العمل وأمراض المهنة.

٥٨- تلك هي بشكل عام طرائق الفقه الغربي في تقويم الضرر الجسدي، أما أسلوب الفقه الإسلامي، فهو كما سنرى أكثر بساطة وشمولاً.

(١٦٥) ر. حول هذا الأسلوب: LE ROY (M), La réparation du préjudice corporel: le calcul au point, D. 1961, chr. 155 et le même auteur: La réparation du préjudice corporel: le problème doctrinal et le problème technique, D. 1958, chr. 17.

STARCK (B), op. cit. no. 961, p. 326.

ر. كذلك:

(١٦٦) ر. في القضاء الفرنسي: Cass (crim.), 3 nov. 1955, D. 1956, 557 note SAVATIER (R).

ر. في الفقه: MAZEAUD (H.L.) et TUNC (A), op. cit. no. 2396, p. 531.

TERRE (F); SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y). op. cit. no. 860, p. 662.

المبحث الثاني

في ضمان الضرر الجسدي في الفقه الإسلامي

٥٩- يميّز الفقه الإسلامي في الأضرار التي تصيب الجسد، وعلى غرار الفقه الغربي، بين ضرر يمس الحياة، فيؤدي بها، وبين ضرر آخر يؤدي الجسد دون الحياة، فتتقسم الأضرار إلى أضرار تلحق بالنفس وأخرى تلحق بما دون النفس^(١٦٧)، بيد أن الفقه الإسلامي، وعلى خلاف الفقه الغربي، يقرر التعويض في الحالين، كما قدمنا^(١٦٨)، بغض النظر عن نتائج الضرر المادية أو المعنوية. فإيذاء الجسد في ذاته ضرر يتعين جبره حتى وإن لم يسفر عن خسارة مادية أو ضرر معنوي. وعلى هذا، فإنه ليس في الإمكان معالجة الأضرار الجسدية في الفقه الإسلامي من خلال البحث في آثارها المادية أو

(١٦٧) ر. حول هذا التمييز، (وهبه الزحيلي)، نظرية الضمان، السابق، ص ٣١٨، ص ٣٣٨، (محمد فوزي فيض الله) نظرية الضمان، السابق، ف ١٤٧، ص ١١٨، ف ١٩٥، ص ١٤٥، (محمد أحمد سراج)، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ف ٣٧٩، ص ٣٣٣ (بالنسبة لما يصيب النفس)، ف ٣٦٠، ص ٢٤٣ وما بعدها (بالنسبة لما يصيب ما دون النفس)، (صبحي المحمصاني)، السابق، ص ١٤٠، (شمس الدين السرخسي)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط ٣ (من دون ذكر سنة الطبع)، ج ٢٦، ص ٥٨ وما بعدها بالنسبة لما يقع للنفس، ص ٦٨ وما بعدها لما دون النفس - ر. في الفقه الشافعي (أبا إسحق إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي)، المذهب، دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ط ٢، ١٣٧٩هـ، ١٩٥٩م. ص ١٧٣ وما بعدها بالنسبة للإضرار بالنفس، ص ١٧٨ وما بعدها بالنسبة لما دون النفس، (وذلك بالنسبة لما يستوجب القصاص)، أما بالنسبة لما يستوجب الديات، ر. ص ١٩١ وما بعدها. في الفقه المالكي: (محمد بن أحمد ابن جزي)، قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م، ص ٣٧٣ بالنسبة لما يصيب النفس. ص ٣٧٩ بالنسبة لما دون النفس، في المذهب الحنبلي: (منصور بن يونس بن إدريس البهوتي). كشاف القناع، دار الفكر، ج ٥، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٥٠٣ وما بعدها بالنسبة للنفس، ص ٥٥٨ بالنسبة لما دون النفس.

(١٦٨) ر. آنفاً ف ٤.

المعنوية على النسق الغربي، وإنما لا بد من عرض الصور المختلفة لهذه الأضرار جنباً إلى جنب مع الجزاءات المقررة لها، ليتضح اختلاف النظر بين الفقهاء محل المقارنة. وهكذا سنبدأ بعرض ما يصيب النفس (الحياة) من أضرار لننتهي من بعد على النظر فيما يصيب الأعضاء دون مساس بالحياة.

الفرع الأول في الأضرار التي تلحق بالنفس

٦٠- ما يصيب النفس - أو الحياة - من ضرر، هو القتل، الذي يختلف الجزاء (المدني أو الجنائي) الذي يترتب عليه باختلاف الطريقة التي يقع بها. ولئن صرفت كلمة «ضمان» لتغطي مختلف صور هذه الجزاءات^(١٦٩)، فإن في الإمكان أن نميز، في هذه الضمانات، بين ما تدخل فيه فكرة العقوبة وبين ما يمثل تعويضاً مدنياً صرفاً. وسيتضح الفرق بين فكرة العقوبة وفكرة التعويض من خلال تتبع أنواع القتل والجزاء المترتب على كل منها، فالقتل، كما أسلفنا، يمكن أن يأتي في أكثر من صورة تبعاً لطريقة وقوعه. فهو إما أن يكون عمداً أو شبه عمد، وإما أن يكون خطأ أو ما جرى مجرى الخطأ، كما يمكن أن يأتي تسبباً أو أن يأتي، أخيراً، استعمالاً لحق^(١٧٠).

(١٦٩) ر. بالنسبة لمعاني حكمة ضمان: (علي الخفيف)، السابق، ص ٤ و ٥؛ (وهبة الزحيلي)، السابق، ص ١٥ - ١٧؛ (محمد فوزي فيض الله) ف ١ - ٦، ص ١٣، (مصطفى الزرقاء) الفعل الضار، دار القلم - دمشق، دارة العلوم - بيروت، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٨ م ص ٦٢، وبشكل خاص (محمد أحمد سراج)، السابق، ص ٥٠، ص ٤٣ وما بعدهما؛ (سليمان محمد أحمد)، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط ١، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م، ص ٢٧ - ٤٤.

(١٧٠) ر. حول هذه التقسيمات: المحمضاني (صبحي)، ص ١٤٠ و ١٤١، (محمد فوزي فيض الله)، السابق، ف ٨٦ - ٩٠، ص ٧٦ - ٧٨ (برهان الدين أبا الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الرشداني)، الهداية شرح بداية المهتدي. المكتبة الإسلامية، ج ٤، ص ١٥٨. وهذا التقسيم هو تقسيم الحنفية. قارن بالنسبة للمذاهب الأخرى، (وهبة الزحيلي)، السابق، ص ٢٧٣ - ٢٧٤؛ (أحمد محمد عساف)، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م، ص ٥٣٨ - ٥٤٠؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، السابق، ص ٣٧٣.

أولاً - القتل العمل:

٦١- يكون القتل عمداً إذا قصد الجاني إيقاع القتل بوسيلة تؤدي إلى ذلك غالباً، وبحيث ينتهي الفعل إلى إحداث الوفاة^(١٧١).

وجزاء القتل العمد هو القصاص، إذا توافرت شروطه^(١٧٢). ويرجع بعض هذه الشروط، إلى الجاني، في حين يخص بعضها الآخر المجني عليه، فلا بد في الجاني من أن يتعمد أولاً، ويتوافر التعمد بقصد إحداث الوفاة حتى وإن لم يسبق ذلك سبق إصرار وتخطيط^(١٧٣). وفضلاً عن ذلك، فلا بد من أن تتوافر في القاتل شروط العقل والبلوغ وبألا يكون والداً للمجني عليه^(١٧٤). أو مكرهاً على القتل - عند بعض الفقهاء^(١٧٥)، أما المقتول، فيشترط أن يكون معصوم

(١٧١) حول مفهوم القتل العمد، المحمضاني (صبحي)، ج١، السابق، ص ١٤١، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ٨٦، ص ٧٦؛ قارب، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٣؛ عوده (عبدالقادر). التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت (دون ذكر سنة الطبع). ج٢، ف ٦، ص ١٠.

(١٧٢) ر. بالنسبة لهذه الشروط، المحمضاني (صبحي)، المرجع السابق، الموضوع السابق، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٥، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٥٣، ص ١٢١ وما بعدها، عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ٨٦، ص ٧٨ وما بعدهما بالنسبة لشروط العمد.

(١٧٣) عوده (عبدالقادر) السابق، ف ٨٩، ص ٨٠ - ٨٣، قارب، ذات المؤلف، ج ١، ف ٨٦، وما بعدها. ر. بشكل أوضح، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤١.

(١٧٤) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، الموضوع السابق، فيض الله (محمد فوزي)، ف ١٥٣، ص ١٢١؛ الزحيلي (وهبه). السابق، ص ٢٧٥، ابن جزي، السابق، ص ٣٧٤، الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٢ هـ، ١٩٨٢ م. ج ٧، ص ٢٩٧.

(١٧٥) وهذا هو مذهب الحنفية، إذ يعدون المكره أداة في يد المكره، ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٦، أما الجمهور، فالقصاص على المكره وعلى المكره. ر. المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤١. ر. حول اختلافات الفقهاء في تأثير الإكراه على لزوم القصاص؛ عوده (عبدالقادر). ج ١، السابق، ف ٣٩٢ و ٣٩٣، ص ٥٦٧ و ٥٦٩. ر. كذلك بالنسبة للمذهب الحنفي. البغدادي (أبا محمد بن غانم)، مجمع الضمانات، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، ص ٢٠٤؛ الطوري (محمد بن حسين) تكملة البحر الرائق، المكتبة الماجدية، باكستان، دون ذكر سنة الطبع، ج ٨، ص ٧٤ و ٧٧؛ قارن بالنسبة للجمهور، ابن قدامي (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م، ج ٨، ص ٣٣١.

الدم على التأبید^(١٧٦)، وألاً يكون من فروع القاتل وأن يكون في رأي الجمهور، خلافاً للحنفيين^(١٧٧)، مساوياً للقاتل في الحرية والدين، وتتفق مذاهب السنة على أنه لا يشترط لإيقاع القصاص أن يكون المقتول مساوياً للقاتل في الجنس^(١٧٨)، فيقتل الرجل في المرأة، أو السن^(١٧٩)، فيقتل الكبير في الصغير، أو علو المنزل^(١٨٠)، فيقتل من علت منزلته فيمن كان من منزلة أدنى.

٦٢- والقصاص في الفقه الإسلامي حق لذوي المقتول، فلهم استيفاءه، كما أن لهم العفو عنه، عند بعض الفقهاء^(١٨١)، بعوض أو من دون عوض، مما يجعل منه عقوبة خاصة، إذ هو جزاء محدد، كما أنه مقرر لمصلحة أفراد وليس لمصلحة المجتمع^(١٨٢).

(١٧٦) ر. بالنسبة لشرط العصمة، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٨؛ سراج (محمد أحمد). السابق، ف ٣٩١، ص ٣٤٥؛ فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٥٣، ص ١٢١.
(١٧٧) ر في الخلاف بين الحنفيين والجمهور: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٢ (الذي ينسب القول بقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر إلى أبي حنيفة)، ر. في عدم استلزام التكافؤ في الدين عند الحنفية الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٩؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضع السابق، ر. حول الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً، عوده (عبدالقادر)، السابق، ج ٢، ف ١٥٥، ص ١٢١ و ١٢٢ (بالنسبة للحرية)، ص ١٢٢ وما بعدها (بالنسبة للدين).

(١٧٨) ر. الكاساني (علاء الدين) البدائع، السابق، ج ٧، ص ٣١٠؛ ابن قدامي (موفق الدين)، المغني، السابق، ج ٨، ص ٣٧٧؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣١٩.

(١٧٩) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، الموضع السابق، وبعدها، ص ٣١٨ و ٣١٩.

(١٨٠) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، الموضع السابق، وبعدها، ص ٣١٨ و ٣١٩.

(١٨١) وهذا هو رأي الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه. أما الرواية الأخرى فتلتقي مع ما ذهب إليه الجمهور من أن العفو المطلق (غير المقيد بقيد) عن القصاص يعفى أيضاً من الدية. ر. الزحيلي (وهبه). السابق، ص ٣٠٩ و ٣١٠؛ قارب، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٦١، ص ١٢٦، وبشكل مفصل عوده (عبدالقادر) ج ٢، السابق، ف ١٦١، ص ١٣٧.

(١٨٢) ر. حول هذا التكيف، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٣٨، شرف الدين (أحمد). انتقال الحق في التعويض، السابق، ف ١١، ص ١٧ (الهامش). ر. المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٣، عوده (عبدالقادر)، المرجع السابق، الموضع السابق.

٦٣- والعقوبة الخاصة تؤدي في الواقع دور العقوبة الجنائية والجزاء المدني على حد سواء، فهي بهذا المعنى لا تخلو من معنى التعويض، ومن هنا، فإنه لا يجوز الجمع بينها وبين أي تعويض مادي^(١٨٣). أما النزول عن القصاص ومدى استحقاق الدية، إذ ذاك، فأمر مختلف فيه. ففي حين يذهب بعض الفقهاء إلى أن النزول عن القصاص يسقط حق ذوي القتل نهائياً دون عوض، فإن آخرين يذهبون إلى أن الواجب حينئذ هو الدية إذا اشترطت، أو الدية دون اشتراط^(١٨٤).

٦٤- ولا بد أن نشير أخيراً إلى أن التطورات قد غيرت من هذه الطبيعة المزدوجة التي للقصاص، فنتيجة لإدراك ما يسفر عنه من خسارة في الأرواح وما يقوم عليه من إشباع لدافع الانتقام، فقد خضع القصاص بالتدريج إلى قيود أبعدته عن معنى التعويض وقربته من معنى العقوبة العامة^(١٨٥). ولقد تم ذلك من خلال التركيز على وجوب المماثلة في الوسيلة وفي الطريقة التي جرى بهما القتل وما يجب أن يقع به القصاص. فضماماً لمعنى المماثلة، فقد وجب أن يباشر القصاص من الحاكم أو أن يتم، على الأقل، بإشرافه^(١٨٦). ومن جهة أخرى، ولدواع مختلفة، فإن النزول عن القصاص لم يعد سبباً كافياً لإفلات الجاني من الموت في كثير من الحالات^(١٨٧)، منها مثلاً أن العفو عن محارب

(١٨٣) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٣، عوده (عبدالقادر)، المرجع السابق، الموضع السابق.

(١٨٤) ر. آنفاً ف ٦٢، وهامش ١٨١.

(١٨٥) ر. بالتفصيل حول هذا التحول، طيان (إيميل): «نظام المسؤولية في القانون الإسلامي». رسالة من ليون، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٢٦، ص ٨٤ - ١٠٠، قارب، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣١٤ و ٣١٥.

(١٨٦) عوده (عبدالقادر)، السابق (ج٢)، ف ١٧٤، ص ١٥٠ وما بعدهما؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٠٠ و ٣٠١، ولذا يذهب بعض الكتاب المعاصرين إلى القول بجواز إيقاع القصاص في الوقت الحاضر بالوسائل الحديثة، كالكهرباء. ر. عوده (عبدالقادر)، ج ٢، ١٥٤.

(١٨٧) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣١٠ و ٣١١؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٣٩، قارب، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٧٠، ص ١٣١، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٣٩.

أو عن شخص تكرر منه القتل لا يمنع ولي الأمر من إيقاع القصاص.
وبناءً على هذا، فإنه إذا كان صحيحاً أن القصاص بقي في الفقه الإسلامي
عقوبة خاصة، على المعنى الذي أوضحنا، فإن من الصحيح أيضاً أن الضرورات
المختلفة قد اتجهت إلى تقريبه من العقوبة الجنائية.

ثانياً: القتل شبه العمد:

٦٥- يكون القتل شبه عمد إذا قصد القاتل إيذاء جسد القاتل دون إزهاق حياته،
وبشرط أن يتم الفعل بوسيلة لا تؤدي إلى القتل غالباً، ولكن الوفاة تحدث مع
ذلك^(١٨٨). ومثاله، أن يقصد شخص ضرب آخر بعصا خفيفة أو بحجر ولكن
الضرب يؤدي إلى وفاة الأخير.

وهكذا فإن ما يميز القتل شبه العمد عن العمد هو نية القاتل التي يستدل
عليها، من بين أمور أخرى^(١٨٩)، بالوسيلة المستخدمة.

وإذا كان القتل شبه العمد يقع متى تم بآلة لا تؤدي إلى القتل عادة، كما
في المثالين اللذين قدمنا، فإن ذلك لا يعني ضرورة أن تتصل الآلة المستخدمة
بجسد المجني عليه، فالقتل شبه العمد يقع، في نظر معظم الفقهاء^(١٩٠)، حتى
وإن لم يترتب على الفعل ضرر عضوي. فمن يستل سيفاً في وجه آخر، ومن

(١٨٨) ر: المحمضاني (صباحي)، السابق، ص ١٤٢؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٤؛
فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ٨٨، ص ٧٧؛ ر. الشوكاني (محمد بن علي)،
نيل الأوطار، دار القلم، بيروت. ج ٧، ص ٢١ الذي يورد الحديث الشريف: «ألا إن
في قتل عمد خطأ، قتل السوط والعصا..».

(١٨٩) ومن بين الأمور الأخرى.. شهادة الشهود واعتراف الجاني، ر. حول الفرق بين العمد
وشبه العمد من حيث نية القاتل، السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، السابق، ج
٢٦، ص ٦٤ و ٦٥.

(١٩٠) والمقصود بمعظم الفقهاء - معظم هؤلاء الذين يقولون بالقتل شبه العمد، وهم
الجمهور خلافاً لمالك. ر. حول هؤلاء الفقهاء، ابن قدامي (موفق الدين)، المغني،
السابق، ج ٩، ص ٣٣٧؛ الطوري (محمد بن حسين)، تكملة البحر الرائق، السابق،
ج ٨، ص ٢٩٢.

يسدّد له بندقية، ومن يدلي شخصاً من شاهق، فيثير رعبه الذي يؤدي إلى وفاته، يكون مرتكباً لقتل شبه عمد، بل إن القتل شبه العمد يقع، في رأي بعض الفقهاء^(١٩١)، إذا حرض شخص حيواناً على شخص آخر، فحدثت الوفاة نتيجة الرعب الذي أصاب الأخير.

٦٦- ومن ناحية أخرى فإن من الفقهاء ما لا يشترط ترتب الوفاة فوراً على الفعل^(١٩٢)، أو أن يكون الفعل هو السبب القريب لحدوث الوفاة. فيقبل هؤلاء الفقهاء، وهما الشافعي وأحمد^(١٩٣)، وقوع القتل شبه العمد حتى لو تراخت الوفاة زمناً أو حتى لو تدخل عامل آخر في إحداثها، ما دام تدخل هذا العامل لم يكن ليتم لولا الفعل الذي قام به الجاني. وبناء على هذا، فالقتل شبه العمد يعدّ واقعاً لو طلب شخص آخر بسيف أو سلاح، فسقط المطلوب في حفرة أو سقط من عالٍ أو انخسف به سقّف^(١٩٤).

ويشترط لقيام القتل شبه العمد أن يكون المجني عليه معصوماً، فإن لم يكن كذلك، فإن فعل الإيذاء، وإن أدّى إلى الموت، لا يعدّ قتلاً^(١٩٥). وبناءً على ذلك، إذا ضرب أحدهم مرتداً أو محارباً فأدى الضرب إلى موته، فإنه لا يعدّ قاتلاً^(١٩٦)، وذلك على خلاف ما لو وقع الضرب على من قتل عمداً فاستحق القصاص. ففعل الضرب الذي يؤدي إلى الموت، في هذه الحالة الأخيرة، يعدّ

(١٩١) ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ١٠٦، ص ٩٥ و ٩٦. قارن حكم من يغري كلباً بشخص فيعقره في المذهب الحنفي، الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٢٧٣.

(١٩٢) ر: عوده (عبدالقادر). السابق، ف ١٠٨، ص ٩٦.

(١٩٣) ر: عوده (عبدالقادر)، السابق، الموضوع السابق.

(١٩٤) ر: المرجع السابق، الموضوع السابق.

(١٩٥) ر: عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ١٧، ص ١٥ وما بعدهما (خصوصاً) ف ٢٠، ص ١٦.

(١٩٦) ر: في زوال العصمة عن المرتد، المرجع السابق، ف ٢٢، ص ١٨ - ٢٠، وبالنسبة للحربي، ف ٢١، ص ١٧ و ١٨، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٨.

جريمة قتل شبه عمد إذا لم يكن الفاعل من أولياء الدم، إذ إن زوال العصمة لا يتقرر إلا بالنسبة لهؤلاء الأولياء^(١٩٧). وبدهي أن من يتولى إيقاع الحد دون أن يكون مخولاً بإيقاعه، وإن لم يعد قاتلاً، فإنه يعدّ معتدياً على صلاحية الدولة في العقاب، ويستحق العقوبة بتلك الصفة^(١٩٨).

٦٧- ويثور التساؤل بمناسبة العصمة، عما لو قام أحدهم بضرب أو بقطع على شخص مستحق لأن يقام عليه حدّ غير قاتل، فأدى الضرب، أو القطع، إلى وفاته، فهل يعدّ الفاعل قاتلاً؟^(١٩٩)، فلو قطع أحدهم، مثلاً، يد سارق فأدى القطع إلى الوفاة، فهل يعدّ الفعل قتلاً شبه عمد.

يجب بادئ ذي بدء أن يقع الفعل، فعل القطع، على العضو الذي يستحق القطع، فإن وقع الفعل خطأ على عضو آخر، فالفعل اتفاقاً، قتل شبه عمد متى

(١٩٧) ر: عوده (عبدالقادر)، ف ٢٤، ص ٢١، سراج (محمد أحمد). السابق، ف ٣٩١، ص ٣٤٥. ويلاحظ أن الفعل لا يعدّ قتلاً شبه عمد إلا إذا لم تتجه النية إلى القتل، فإن قصد الفاعل القتل ابتداءً، فإن الفعل هو قتل عمد ويستوجب القصاص.

(١٩٨) ر. عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ٢٠، ص ١٦، ف ٢٢، ص ١٩، سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضوع السابق، قارب، الزحيلي (وهبه)، الموضوع السابق.

(١٩٩) ر. حول هذا الفرض: عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٢٨٣ و ٢٨٤، ص ٥٥٥ و ٥٥٦، ج ٢، ف ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤، ص ٢٥٢ - ٢٥٤؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢٤ - ٣٢٧. * ر. في المذهب الحنفي: الكاساني (علاء الدين أبا بكر)، بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٣٠٥؛ المرغيناني (برهان الدين)، الهداية، السابق، ج ٤، ص ١٧٣، البغدادي (أبا محمد)، مجمع الضمانات، السابق، ص ٢٠٣. * ر. في المذهب الشافعي، أبادي (أبا إسحق إبراهيم الشيرازي الفيروز)، المذهب السابق. ج ٢، ص ١٨٩؛ الأنصاري (شمس الدين محمد)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦ هـ، ١٩٦٧ م، ج ٧، ص ٣٠٦ و ٣٠٧. * ر. في المذهب المالكي: محمد بن أحمد ابن رشد (أبا الوليد) بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨ م، ج ٢، ص ٤٠٨. * ر. في المذهب الحنبلي، البهوتي (منصور بن يونس) كشف القناع، السابق، ج ٥، ص ٥٣٩ ابن قدامي (موفق الدين)، المغني، السابق، ج ٩، ص ٣٩١.

أدى إلى الوفاة^(٢٠٠). أما إذا وقع الفعل على ما يجب قطعه، فمن الفقهاء من يقول بعدم معاقبة الفاعل على القطع إن وقع القطع بعد ثبوت السرقة ولو قبل الحكم^(٢٠١). ومنهم من يعلّق امتناع العقوبة على وقوع الفعل بعد الحكم^(٢٠٢). ووفق الرأيين، فإن العقوبة إذا امتنعت عن القطع، امتنعت أيضاً عن الوفاة، ولكن الفاعل يعد مع ذلك، مفتتاً على سلطة الدولة ويعاقب على هذا الأساس^(٢٠٣).

ويبقى أن يشار إلى أن فعل الاعتداء إذا انطوى على خطأ في شخص المعتدى عليه أو في شخصيته، فإن الفعل، إن أدى إلى الوفاة، لن يعد في رأي الأكثرية قتلاً شبه عمد وإنما قتل خطأ^(٢٠٤). وبناءً على ذلك، فلو قصد الفاعل قذف الحجر على طائر فأصاب شخصاً أو أراد قذف شخص فأصاب غيره أو

(٢٠٠) ر: عوده (عبدالقادر)، ج١، السابق، ف ٣٨٣ و ٣٨٤، ص ٥٥٥ - ٥٥٧؛ قارب، الكاساني (علاء الدين)، البدائع، السابق، ج٧، الموضع السابق (ص ٣٠٧)؛ قارب كذلك، الشيرازي (أبا إسحق)، المذهب، السابق، ص ١٨٨.

(٢٠١) ر: عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ١٠٩، ص ٩٧.

(٢٠٢) ر: عوده (عبدالقادر)، السابق، ص ٩٨. ر. مع ذلك ما يقرره في هذا الصدد البغدادي (أبا محمد)، مجمع الضمانات السابق، ص ٢٠٣، من أن القطع قبل الحكم يوجب - باتفاق الفقهاء - القود في العمد والدية في الخطأ.

(٢٠٣) ر. في امتناع العقوبة، عوده (عبدالقادر)، ج ٢، ف ٣٢١، ص ٢٥٣ وما بعدهما. ر. فيما يقرره أبو حنيفة بأن القاطع يلزم في هذا الفرض بالدية. باعتبار القتل الناشيء عن السراية هو قتل شبه عمد. ر: ج ١ (ذات المرجع)، ف ٣٨٣، ص ٥٥٥. ر. بالنسبة للإفتيات على السلطة متى وقع القطع من شخص غير مخول بإيقاعه، ذات المرجع (ج ١)، ف ٣٨٣ و ٣٨٤، ص ٥٥٦.

(٢٠٤) ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ١١٧، ص ١٠١، قارن المرجع نفسه، ف ٩٦، ص ٨٨ و ٨٩؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٤. ر. كذلك الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٣٣٧؛ ابن قدامي (موفق الدين)، المغني، السابق، ج ٩، ص ٣٣٨ و ٣٣٩.

أراد أخيراً أن يقذفها على زيد فتبين أن الذي أصيب هو عمرو، فإن الوفاة تندرج في نظر الأكثرية، كما قلنا، في إطار القتل الخطأ^(٢٠٥).

٦٨- وأياً كانت الصورة التي يقع فيها القتل شبه العمد، فإن هذا النوع من القتل يأخذ عند مالك حكم القتل العمد^(٢٠٦)، فيستتبع القصاص حسب الشروط والأوضاع التي ذكرت سابقاً، أما عند غيره، فإن هذا القتل يلزم الفاعل بدفع دية مغلظة^(٢٠٧)، وهي حسب كثير من الاتجاهات، ما يجاوز قيمة الدية العادية بما يساوي الثلث^(٢٠٨).

ثالثاً: القتل الخطأ:

٦٩- الخطأ في معناه اللغوي العام ما جافى الصواب عمداً أو سهواً. أما في معناه الخاص فهو ما جافى الصواب سهواً^(٢٠٩). أما القتل الخطأ، فإنه ينقسم، في نظر كثير من الفقهاء بالنظر إلى محل الخطأ، أي ما يقع فيه الخطأ، إلى قتل خطأ محض وإلى قتل في معنى القتل الخطأ^(٢١٠).

(٢٠٥) وهذا هو رأي الحنفية والشافعية وبعض من الحنابلة. خلافاً لما ذهب إليه المالكية من أن القتل في هذا الفرض يعدّ متى توافرت نية القتل، قتل عمد، وهو ما يوافق ما تذهب إليه التشريعات الوضعية، ر: حسني (محمود نجيب). شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النقري للطباعة، بيروت ط ٢، ١٩٧٥، ف ٣٩٢، ص ٣٨٩؛ راشد (علي)، مذكرات في القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر (دون ذكر سنة الطبع)، ص ٢٣٠.

(٢٠٦) ر: المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٢؛ فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ٨٨، ص ٧٧. (٢٠٧) ر: المحمصاني، المرجع السابق، الموضع السابق، الزحيلي (وهبه) السابق، ص ٣٢٨، قارن، عوده (عبدالقادر)، السابق، ج ٢، ف ٢٣٧، ص ١٩٠ (الذي يشير بأن تغليظ الدية في شبه العمد لا يقول به إلا الإمام أحمد وبعض من أصحاب مالك).

(٢٠٨) سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٨٤، ص ٣٣٧ و٣٣٨؛ عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ٢١١، ص ١٨١.

(٢٠٩) بتصرف نقلاً عن: ابن منظور، لسان العرب المحيط، إعداد يوسف خياط، دار الجيل ودار لسان العرب - بيروت، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م، مادة، «خطأ».

(٢١٠) ر. حول هذا التقسيم، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ٨٦، ص ٧٧؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٤، المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٣؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ١٢٣، ص ١٠٤؛ الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، ج ٧، السابق، ص ٢٧١؛ المرغيناني (برهان الدين)، الهداية، السابق، ج ٤، ص ١٥٨.

ويقوم قتل الخطأ المحض على إرادة الفعل (قصد الفعل بلغة الفقهاء المسلمين) دون النتيجة^(٢١١). وهذا قد يكون خطأ في الفعل: كأن يرمي صيداً فيصيب إنساناً أو أن يبغى قتل شخص فيصيب غيره، أو خطأ في الظن، كأن يرمي شخصاً ظاناً أنه مرتد فيستبين أنه معصوم الدم، أو كأن يرمي شخصاً على أنه (في ظنه) زيد، فيستبين أن القاتل عمرو^(٢١٢).

٧٠- أما القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ، فإن الفاعل فيه لا يريد الفعل ولا يريد النتيجة، ولكنه يقوم مع ذلك بفعل يؤدي إلى الوفاة، كأن ينقلب النائم على طفل فيقتله، أو كأن يسقط شيء من شخص فيصيب آخر ويميته، أو كأن يريق شخص ماء أو سائلاً فيزلق به شخص آخر ويقضي^(٢١٣).

٧٦- هذا التحليل للقتل الخطأ في نظر فقهاء الشريعة يستدعي أكثر من وقفه إذا ما قورن بأنظار شراح القانون الجنائي الوضعي.

فالفقه المعاصر لا يعتد، كما هو معلوم، بالخطأ في الفعل (وهو ما يسمى الخطأ في الشخص)، كما أنه لا يعتد بالخطأ في الظن (وهو ما يسمى الخطأ في الشخصية). فمن أراد قتل شخص، فأصاب آخر، يعد مرتكباً لجريمة قتل عمد، وهذا بالفعل ما ذهب إليه أيضاً بعض فقهاء المالكية وعلى رأسهم مالك^(٢١٤).

٧٢- هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القول بأن الفاعل في القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ لا يريد الفعل ولا يريد النتيجة - مما يكون من شأنه قبول وجود جرائم غير إرادية، هو أيضاً مما لا يقره الفقه المعاصر، فالإرادة، كما هو معلوم، عنصر لازم في كل جريمة^(٢١٥). وفي مثال النائم، فإن النائم وإن لم يرد الانقلاب وإحداث الوفاة، فإنه إنما أراد النوم بجانب القاتل. ومن سقط منه شيء فمات من سقوطه آخر، أراد حمل الشيء. فالواقع، إذاً، أن الانقلاب والسقوط هما نتيجتان لفعلين إراديين قام بهما الفاعل.

(٢١١) ر: المراجع المذكورة في الهامش السابق.

(٢١٢) ر: المراجع المذكورة في الهامش السابق.

(٢١٣) ر: المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق.

(٢١٤) ر. آنفاً هامش ٢٠٥.

(٢١٥) ر. كذلك آنفاً هامش ٢٠٥.

وإذا كان صحيحاً أن فقهاء الشريعة، كشرح القانون، يرجعون القتل الخطأ إلى فكرة الإهمال وعدم التحرر^(٢١٦)، فإن اختلاف مفهوم الإهمال وعدم التحرز يؤدي كذلك إلى اختلافات في الحلول المقبولة لدى كلا الجانبين:

- فمن سير دابة أو ساقها، فوطئت أو كدمت أو صدمت، يسأل عن قتل خطأ إذا أدى فعل الدابة إلى الموت. وهذا أمر يتفق فيه القانون مع الشريعة^(٢١٧).
- أما رفس الدابة أو نفحها بذنبها، فلا يرتبان مسئولية وإن أديا إلى موت أحد الأشخاص، وهنا يختلف موقف فقهاء الشريعة عن موقف شرح القانون، فرفس الدابة ونفحها يعدّ في الشريعة أمراً لا مفر منه وليس في المقدور الحيلولة دونه^(٢١٨).
- وإذا وقفت الدابة في الطريق، فرفست أو صدمت، وأدى فعلها إلى الوفاة، سئل من أوقفها عن القتل الخطأ، وهو ما يوافق الحل الذي يأخذ به القانون^(٢١٩). وتتفق الشريعة مع القانون كذلك فيما يعطيانه من حكم للقتل

(٢١٦) ر. في الشريعة عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ١٢٥، ص ١٠٥، في القانون؛ حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ف ٥٤٧، ص ٤٠٢ وما بعدهما.

(٢١٧) ر. في القانون المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ١٧٦ من القانون المدني المصري. ر. في الشريعة، عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ١٢٧، ص ١٠٦؛ البغدادي (أبا محمد)، مجمع الضمانات، السابق، ص ١٨٥. ر. في القانون الفرنسي: بلانيول (م)، ريبير (ج)، وايسمان (ب)، ج ٦، السابق، ف ٥٩٧، ص ٨٣٨.

(٢١٨) ر. عوده (عبدالقادر)، المرجع السابق، الموضع السابق، أما في القانون فإن نفح الدابة أو رفسها لا يعدان سبباً أجنبياً يتيح لحارس الحيوان التخلص من مسئوليته. ر. حول أسباب رفع مسئولية حارس الحيوان في القانون الفرنسي، بلانيول (م)، ريبير (ج)، وايسمان (ب)، السابق، ف ٦٠٠، ص ٨٣٩ وما بعدهما، وفي القانون المصري، السنهاوري، السابق، ف ٧٠٩، ص ١٠٦٥، وفي القانون السوري، سوار (محمد وحيد الدين)، النظرية العامة للالتزام، المطبعة الجديدة، دمشق، ط ٢، ١٩٧٨م، ف ٧٦٦، ص ١٥٧ وما بعدهما.

(٢١٩) ر. في الشريعة، عوده (عبدالقادر)، السابق، الموضع السابق، أما في القانون، فالأمر يأتي مجرد أعمال للقواعد التي تحكم مسئولية حارس الحيوان. ر. في القانون الإنجليزي، سراج (محمد أحمد)، السابق، ص ٤٩٤، ص ٤٥٢.

الذي يحدث بفعل الدابة إذا حدث الفعل في مكان لا يملكه من قام بربط الدابة^(٢٢٠)، ولكنهما يختلفان في الحكم إذا وقع الفعل في مكان يملكه من قام بالربط، أو يملك الدخول إليه، فالشريعة هنا لا ترتب مسؤولية، أما القانون فيرتبها - ما لم يكن رابط الدابة قد اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لعدم إيقاعها ضرراً بالآخرين، بحيث يأتي الفعل - فعل الدابة - أمراً غير متوقع ولم يكن في الإمكان دفعه، وهو ما يدخل الفعل، حينئذ، في عداد القوة القاهرة^(٢٢١)، ويختلف القانون كذلك عن الشريعة فيما يأخذان به من حكم إذا وقع القتل نتيجة إفلات الدابة، فلا مسؤولية في الشريعة، وتقوم المسؤولية في القانون.

والحاصل أن تقدير وجود الإهمال أو عدم التحرز، الذي يقوم عليه القتل الخطأ، مختلف في الشريعة عنه في القانون، وذلك لأن هذا التقدير يقوم أصلاً على تحديد ما هو مباح وما هو مشروع، وحدود المشروعية مختلفة، بدهاءة، في نظام عنه في النظام الآخر.

٧٣- ويبقى مهماً أن نشير إلى أن القتل الخطأ قد يحدث، في الشريعة، بفعل مباشر، مثل إلقاء حجر على طير أو حيوان وإصابة شخص وقتله^(٢٢٢)، وقد

(٢٢٠) ر. في الشريعة، عوده (عبدالقادر)، السابق، الموضع السابق. ر. في القانون الإنجليزي، سراج (محمد أحمد). السابق، ف ٤٩٥، ص ٤٥٢.

(٢٢١) ر. عن الشريعة عوده (عبدالقادر)، السابق، الموضع السابق، البغدادي، مجمع الضمانات، السابق، ص ١٨٦. ر. عن القانون، أنفاً هامش ٢١٨. ر. كذلك ما يورده سراج (محمد أحمد). في هذا الفرض، عن القانون الإنجليزي، حيث يبدو الحل قريباً مما تذهب إليه القوانين الأخرى، فحارس الحيوان لا يعفى من المسؤولية إلا إذا وقع الضرر أثناء إفلات الحيوان من مكان كان من الجائز وجوده فيه، وبشرط ألا يكون الإفلات متوقعاً. ر. المرجع السابق، ف ٤٩٤، ص ٤٥١ و ٤٥٢.

(٢٢٢) ر. عوده (عبدالقادر). ج ٢، السابق، ف ١٢٣، ص ١٠٤، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٤.

يحدث بفعل غير مباشر، حفر بئر وسقوط شخص فيها^(٢٢٣)، كما أن القتل الخطأ قد يحدث. في الشريعة كذلك، بفعل مادي. كما في الأمثلة السابقة (التي تتصل فيها آلة الفعل بجسد القتل) وقد يتم بفعل غير مادي، كما في إطلاق النار في الهواء الذي يسبب هلع شخص وموته^(٢٢٤)، وهو أمر لا يقبل بسهولة في القانون إذا تذكرنا أن أغلب الشراح يأخذون في الوقت الحاضر بفكرة السبب الملائم^(٢٢٥).

٧٤- وأياً ما كان من أمر اختلاف شروط القتل الخطأ في الشريعة عنه في القانون، فإن الجزاء الذي ترصده الشريعة لهذا النوع من القتل هو الدية والكفارة كعقوبتين أصليتين والحرمان من الإرث كعقوبة تبعية^(٢٢٦).

ومحل الدية أمر مختلف فيه عند الفقهاء. فهي تجري عند أبي حنيفة ومالك والشافعي - في قديمه، في ثلاثة أجناس، الإبل والذهب والفضة، أما صاحبان

(٢٢٣) ر. المرجع السابق، ف ١٣١، ص ١٠٩، والواقع أن القتل في هذه الصورة وما شابهها يعد نوعاً مستقلاً من القتل، وهو القتل تسبباً، ومع ذلك نورد المثال لأن القتل تسبباً في هذا الفرض هو أيضاً قتل خطأ. ر. حول هذا المثال أيضاً، المحمضاني (صبيح). السابق، ص ١٤٣، ر. كذلك بالتفصيل، الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، ج ٧، السابق، ص ٢٧٤.

(٢٢٤) ر: المرجع السابق، ص ١٠٩؛ البغدادي (أبا محمد)، مجمع الضمانات، السابق، ص ١٦٩، «رجل صاح على آخر فمات... تجب الدية».

(٢٢٥) ر. في مقارنة منهج فقهاء الشريعة بفقهاء القانون في موضوع السببية، سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢٢٣، ص ١٥٥ وما بعدهما. وحول عدم اعتداد القانون الإنجليزي بالأفعال غير المادية في ترتيب المسؤولية. ر. ذات المرجع، ف ٣٤٠، ص ٢٩٠.

(٢٢٦) ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٥، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٨٤ وما بعدها، ص ١٣٩ - ١٤٢؛ وهذا الحكم (وهو الحرمان من الإرث) هو ما يقرره الجمهور، أما المالكية، فإن الحرمان من الإرث لا يكون إلا في العمد، وشبه العمد - عند من يقبله منهم.

من الحنفية، فيريان أن الدية تجري، بالإضافة إلى ما ذكر، في البقر والغنم والحلل. والحنابلة يقبلون ذلك إلا في الحلل، التي لا يقبلونها فيها^(٢٢٧).

وتقدر الحنفية الدية بمائة من الإبل أو بألف دينار من الذهب أو بعشرة آلاف درهم من الفضة، في حين يذهب الجمهور إلى تقديرها، في الفضة، باثني عشر ألف درهم^(٢٢٨)، وهي عند الشافعي، في مذهبه الجديد، مائة بعير، وإن تعذر الحصول عليها وجب دفع قيمتها بالغة ما بلغت^(٢٢٩).

٧٥- والدية بهذه المقادير هي دية الرجل المسلم الحر، أما دية المرأة فهي النصف من ذلك^(٢٣٠). وتحدد دية العبد بقيمته بما لا يجاوز قيمة الحر^(٢٣١)، في حين اختلف في دية الذمي، فقليل هي دية المسلم الحر، وقليل هي نصفها، وقليل هي منها في الثلث^(٢٣٢).

(٢٢٧) ر: سراج (محمد أحمد). السابق، ف ٣٨٠، ص ٣٣٤؛ الأنصاري (شمس الدين)، نهاية المحتاج، السابق، ج ٧، ص ٣١٩. ر. الكاساني (علاء الدين) بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٢٥٤. ر. في القضاء الأردني، استئناف شرعي، ١٤٠/١٥٩٩٤، مجلة النقابة ١٩٦٩، ص ٤٦٥.

(٢٢٨) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢٧ و ٣٢٨؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٨١، ص ٣٣٥ و ٣٣٦؛ عوده (عبدالقادر). ج ٢، السابق، ف، ص ١٧٨.

(٢٢٩) ر: المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٧؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٠٦، ص ١٧٦ - ١٧٨؛ فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٦٨، ص ١٣٠. وفي القضاء الأردني حكم محكمة الاستئناف الشرعية السابق، (هامش ٢٢٧).

(٢٣٠) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢٨؛ المحمصاني (صبحي)، ص ١٤٩. ر. حول الاختلافات في دية المرأة: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤٠٠، ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٢٣١) ر: المحمصاني (صبحي)، السابق، الموضوع السابق، وما نقرره هنا هو مذهب الحنفية، أما الجمهور، فدية العبد عندهم هي قيمته مهما بلغت. ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢١٥، ص ١٨٢.

(٢٣٢) ر: المحمصاني (صبحي)، المرجع السابق، الموضوع السابق، ر. بالنسبة للمذهب الحنفي الذي يساوي في الدية بين المسلم وغير المسلم؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢٨. ر. بشكل موسع عرض الخلافات بين الفقهاء حول دية الذمي؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤٠٢، ص ٣٥٩ و ٣٦٠؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢١٥، ص ١٨٢ و ١٨٣.

٧٦- والدية، كالقصاص، عقوبة خاصة^(٢٣٣). فهي، من ناحية، ذات مقادير محددة، وهي، من ناحية أخرى تخصص في القتل للورثة، وتخصّص في غير القتل للمضرور^(٢٣٤).

ومفاد أنها عقوبة خاصة، أنها تجمع بين صفة العقوبة الجنائية والتعويض المدني، فهي باعتبارها عقوبة جنائية، قد تكون عقوبة أصلية، كما في الجرائم غير العمدية، وقد تكون عقوبة بدلية، كما في الجرائم العمدية، التي لم تتوافر فيها شروط القصاص، أو تلك التي تستوجب القصاص إذا جرى التنازل عنه أو التصالح عليه^(٢٣٥). (وذلك عند من يجيزون الحصول على الدية إذا تم التنازل عن القصاص)^(٢٣٦)، وهي باعتبارها تعويضاً مدنياً، تخصص، كما قلنا، للورثة، في حال القتل، وهو رأي الجمهور^(٢٣٧)، وتعطى، في غيره، للمضرور.

٧٧- ومفاد أن تجمع الدية بين صفة العقوبة وصفة التعويض، ألا يجوز الجمع بينها وبين أي منهما، ولكن الفقهاء لم يقبلوا دائماً هذه النتيجة، وإنما أجازوا

(٢٣٣) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٣ و ١٥٤؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٢١٨، ص ١٥٢ - ف ٣٧٩، ص ٣٣٤، السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، السابق، ج ٢٧، ص ٦١، قارن، السنهاوري (عبدالرزاق)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، ج ١، ص ٥٠، وقارن، شرف الدين (أحمد)، التعويضات عن الأضرار الجسدية، السابق، ف ١٢، ص ١٨ والمراجع التي يشير إليها.

(٢٣٤) ر. في تحديد مستحقي الدية: المحمضاني (صبحي)، السابق: ص ١٥٤ والمراجع التي يشير إليها - وقارب في تحديد من لهم العفو عن القصاص أو التصالح عليه والحصول من ثم على الدية؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ١٨٤، ص ١٥٩ وما بعدهما - ف ١٩٢، ص ١٦٨؛ ر. كذلك، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢٦.

(٢٣٥) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٢١ - وفي صفة الدية فيما دون النفس، المصدر نفسه، ص ٣٤٤، عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٠٥، ص ١٧٦، فيض الله (محمد فوزي)، ص ١٢٩ و ١٣٠.

(٢٣٦) ر. آنفاً، ف ٦٢ و ٦٣.

(٢٣٧) ر. المراجع المشار إليها آنفاً (هامش رقم ٢٣٤).

أن تقترن الدية بالتعزير^(٢٣٨). فأجازوا للحاكم حبس الجاني أو جلده لمدد ومقادير اختلفت من مذهب إلى آخر^(٢٣٩). وأما جمع الدية مع تعويض مالي، فبقي مرفوضاً بالاتفاق^(٢٤٠)، مما يعني أن الدية قد اقتربت من صفة التعويض ونأت عن صفة العقوبة الجنائية، وإن لم تفقد تماماً صلتها بها. ولعل هذا التحليل هو ما دفع مشرعي الأردن ودولة الإمارات إلى أن يقرروا في المادة ٢٧١ من القانون الأردني، والمادة ٢٩٧ من قانون المعاملات، بأن «لا تخلّ المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجنائية، ولا أثر للعقوبة الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان»، وإلى أن يتابع قانون المعاملات الاتجاه ذاته، بأن ينص في المادة ٢٩٩/٢. على أنه: «في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش، فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك».

وتبرز صفة التعويض المدني في الدية، على أوضح ما تكون، عندما ذهب الفقهاء إلى تحميلها في الجنايات غير العمدية للعاقلة.

٧٨- والعاقلة هي من حيث الأصل القبيلة^(٢٤١)، التي فرضت عليها تقاليد العرب الجاهليين وظروف حياتهم واجب نصره أعضائها والدفاع عنهم بالسيف

(٢٣٨) ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣١٠، ٣١١.

(٢٣٩) ر. حول ما ذهب إليه المالكية في هذا الصدد: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢١٦، ص ١٨٣.

(٢٤٠) قارب: عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٤٧٢، ص ٦٦٨ وما بعدها. ومع ذلك فقد قبل القضاء الأردني جمع الدية إلى التعويض، ر. بداية جزاء، ٦٨/٢٩، مجلة النقابة ١٩٦٩، ص ٤٥٦ المشار إليها سابقاً. ر. أحكام القضاء الأردني المشار إليها في الهامش رقم ٢.

(٢٤١) ر. حول مفهوم العاقلة: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٨٩ - ٢٩٠؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤٠٣، ص ٣٦١ وما بعدهما، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٧٩، ص ١٣٦؛ عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٤٧٢، ص ٦٧٣ وما بعدها، ج ٢، ف ٢٤٢، ص ١٩٥، وما بعدها. ر. كذلك؛ الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، ج ٧، السابق، ص ٢٥٥ و٢٥٦، البهوتي (منصور بن يونس)، كشف القناع، السابق، ج ٦، ص ٥٩؛ الشيرازي (أبا إسحق إبراهيم)، المذهب، السابق، ج ٢، ص ٢١٣.

والمال. فالقبيلة هي من كانت تطالب بحق من أصيب من أفرادها، كما أنها كانت تتصدى لما يوجه إليه من اعتداء.

ولما جاء الإسلام أراد تحويل مفهوم النصرة القبلية، حيث أملت الرغبة في التخفيف من دوافع الانتقام، وأخذت الدولة بيدها زمام توقيع العقوبة، إلى توجيه دور القبيلة من نصرة بالسيف والمال إلى نصرة بالمال فقط^(٢٤٢). فلقد بدا ذلك وسيلة فعالة لضمان حصول المضرور على تعويض وعلى تعويض مضمون وكاف. بيد أن تحميل العاقلة عبء الضمان، اصطلم بعقبة مهمة، وهي مبدأ شخصية العقوبة، ذلك المبدأ الذي يأبى أن يتحمل شخص وزر ما اقترفه شخص آخر، وهكذا جاء الكتاب الكريم ليقرر: «... ولا تزر وازرة وزر أخرى...»^(٢٤٣)، كما جاءت أحاديث النبي ﷺ، لتعلن: «لا يجني جان إلا على نفسه... لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده»^(٢٤٤).

هذا التقابل بين فكرة الضمان الجماعي وفكرة تفريد العقوبة، وإن لم يستطع إزاحة الفكرة الأولى لصالح الثانية، إلا أنه أدى إلى الضغط على مدى التزام العاقلة إلى حد كبير.

- فالعاقلة، أولاً، لا تضمن إلا الأضرار الواقعة على الأشخاص، أما ضمان الإلتلاف، أي ما يصيب المال، فيبقى مفروضاً على الفاعل^(٢٤٥).
- والعاقلة، ثانياً، لا تضمن جنایات العمد^(٢٤٦)، بل لا تضمن عند الإمام مالك

(٢٤٢) ر: طيان (إيميل) الأطروحة، السابق، ص ١١٣ وما بعدها، خصوصاً ص ١٢٨، قارب: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤١٠، ص ٣٦٦، ٣٦٧.

(٢٤٣) سورة الأنعام آية رقم ١٦٤.

(٢٤٤) أورده، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٠.

(٢٤٥) ر: الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٢٥٥، سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤١١، ص ٣٦٧، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٠.

(٢٤٦) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤٠٣، ص ٣٦١، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٨٨، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥١، عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٠٨، ص ١٧٨.

ما يعده الجمهور شبه عمد^(٢٤٧)، ويقتصر ضمانها على جنابات الخطأ وشبه الخطأ.

- والعاقلة، ثالثاً، لا تتحمل الضمان الذي وجب بصلح أو نتيجة اعتراف^(٢٤٨). فضمان الصلح يجب بالعقد، والعقد لا يلزم إلا من عقده، وضمان الاعتراف، ضمان إقرار، والإقرار لا ينسحب إلى غير صاحبه^(٢٤٩).

- والعاقلة، رابعاً، لا تتحمل أرشاً يقلّ عن ثلث الدية وفقاً لمالك وأحمد بن حنبل^(٢٥٠)، أو أرشاً يقلّ عما يجب في قلع السن والموضحة عند آخرين^(٢٥١).

- والعاقلة، وفقاً لبعض الاجتهادات، خامساً لا تعني القبيلة، وإنما تعني الديوان (الدائرة / الوزارة) التي ينتمي إليها الفاعل^(٢٥٢)، وهي تعني بيت المال عند انعدام القبيلة وعدم وجود الديوان^(٢٥٣).

(٢٤٧) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، الموضع السابق، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٧٦، ص ١٣٥، قارن: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٣٨، ص ١٩١، والمرجع نفسه، ج ١، ف ٤٧٢، ص ٦٧٢.

(٢٤٨) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥١؛ الكاساني (علاء الدين)، البدائع، السابق، ج ٧، ص ٢٥٥.

(٢٤٩) ر: المحمضاني (صبحي)، المرجع السابق، الموضع السابق.

(٢٥٠) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥١؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٤٠، ص ١٩٣؛ الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، ج ٧، السابق، ص ٢٥٥.

قارن في المذهب الشافعي، الشيرازي (أبا إسحق)، المذهب، ج ٢، السابق، ص ٢١٢، وقال في الجديد: تحمل العاقلة... ما قلّ منه وما كثر..

(٢٥١) ر: المراجع المذكورة في الهامش السابق باستثناء المذهب.

(٢٥٢) ر: المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٥٢؛ الزحيلي (وهبة)، السابق، ص ٢٩٠؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٤٠٥، ص ٣٦٢. قارن: فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٧٩، ص ١٣٦. ر. كذلك وبشكل مفصل: طيان (إيميل). الأطروحة السابقة، ص ١١٦ وما

بعدها؛ البهوتي (منصور بن يونس)، كشف القناع، السابق، ج ٩، ص ٦٠.

(٢٥٣) ر. الهوامش المذكورة في الهامش السابق، وأضف، الكاساني (علاء الدين)، السابق، ص ٢٥٦.

وهكذا يتبدى كيف انحصر التزام القبيلة ثم كيف اضمحل ليحل محله التزام فردي أحياناً والتزام جماعي - يتحمله المجتمع بأسره، أحياناً أخرى، وفي هذا ما يوضح مدى اقتراب الدية من فكرة التعويض ونأيها عن فكرة العقوبة - كما قدمنا.

وإذا كانت الدية هي ما يترتب على القتل الخطأ، فإنها أيضاً ما يترتب على أنواع قتل أخرى.

رابعاً: ما جرى مجرى الخطأ من القتل - إحالة:

٧٩- ما يميّز هذا القتل هو عدم اتجاه النية إلى الفعل الذي أدى إلى القتل، والمثال الذي تتوارده كتب الفقه، هو انقلاب النائم على إنسان وقتله^(٢٥٤)، وقد عرفنا أن هذا النوع من القتل هو أحد ضربى القتل الخطأ عند كثيرين من الفقهاء، أما بالنسبة لغيرهم فإنهم يصنفون هذا القتل كنوع مستقل من أنواع القتل، حين يقصرون القتل الخطأ على قتل الخطأ المحض.

وبرغم اختلاف التصنيف، فإن هذا القتل يواجه، اتفاقاً، بذات الجزاءات المحددة للقتل الخطأ، وأخصها الدية. وما دام الأمر كذلك، فإننا نكتفي بما قدمنا عن القتل الخطأ وما هو مقرر له.

خامساً: القتل تسبباً:

٨٠- يتم القتل تسبباً إذا وقع بفعل لا يتصل حسياً، أو كما يقال مباشرة، بالمجني عليه^(٢٥٥). فهو يتم بإتيان أمر أو فعل لا يتصل عضوياً بجسد المضرور،

(٢٥٤) ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٥؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٣؛ عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ص ٤٠٧.

(٢٥٥) ر. المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٣، الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٧٥، قارب، أحمد (سليمان محمد)، ضمان المتلفات، السابق، ص ٣٥١ و٣٥٢، قارب، كذلك تعريف المجلة (مجلة الأحكام العدلية)، للتسبب في المادة ٨٨٨، وأضف حول مفهوم التسبب في الجنايات، عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٣١٤، ص ٤٥١، و٤٥٢.

وإنما هو يفضي إلى موته بوساطة أو بعلّة أخرى. ومثاله أن يشهد اثنان على شخص زوراً، بجريمة يعاقب عليها بالقتل، أو أن يحفر شخص بئراً فيقع فيها إنسان ويموت^(٢٥٦).

والحكم في هذا القتل عند أبي حنيفة هو وجوب الدية^(٢٥٧)، أما عند الشافعية والحنابلة فالجزاء هو القصاص إذا وقع التسبب عمداً^(٢٥٨)، كأن يكون القاضي قد تعمد ظلم شخص والحكم عليه بالموت، أو كأن يتعمد الشهود اتهام شخص زوراً بجريمة بقصد توقيع عقوبة القتل عليه.

ومالك يؤيد الحكم بالقصاص في حالة القاضي لا في حالة الشهود^(٢٥٩).

سادساً: القتل بحق:

٨١- يفترض استتباع الجزاء في الصور السابقة أن يكون القتل قد وقع دون حق، أما لو وقع بحق، فلا قصاص ولا دية ولا ضمان^(٢٦٠)، ومثال القتل بحق، قتل الجالد من حكم عليه، أو القتل دفاعاً عن النفس أو قتل الشخص من وجده يزني بزوجه أو بإحدى محارمه^(٢٦١).

(٢٥٦) ر. الكاساني (علاء الدين)، البدائع، السابق، ص ٢٣٩، وبالنسبة لحفر البئر، ر، آنفاً ص ٢٧٤، المرغيناني (برهان الدين)، الهداية، السابق، ج ٤، ص ١٥٩؛ البهوتي (منصور بن يونس)، كشف القناع، السابق، ج ٤، ص ٧ و ٨، ج ٦، ص ٥١٣ و ٥١٤.

(٢٥٧) ر. المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٣؛ عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٣١٦، ص ٤٥٥ و ٤٥٦.

(٢٥٨) ر. المرجعين المذكورين في الهامش السابق.

(٢٥٩) ر. المحمصاني (صبحي)، السابق، الموضوع السابق.

(٢٦٠) ر. المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٣؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٣٤ وما بعدها؛ عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٣٢٤، ص ٤٦٧ وما بعدها.

(٢٦١) ر. حول هذه الأمثلة وغيرها بالتفصيل، عوده (عبدالقادر)، ج ١، السابق، ف ٣٣٢، ص ٤٧٣ وما بعدها.

فالقتل بحق لا يرتب في الفقه الإسلامي، إذاً جزاءً، وهو ما يأخذ به أيضاً الفقه الغربي^(٢٦٢)، أما صور القتل الأخرى، وهي تشير جميعاً إلى قتل وقع عدواناً، فقد واجهها الفقه الإسلامي، كما بينا، بجزأين رئيسين: القصاص والدية، وهذان الجزأان هما أيضاً ما رصدنا لما يقع على ما دون النفس من صور الاعتداء، مع ملاحظة أن الديات في هذا النطاق، نطاق ما دون النفس، كثيراً ما يطلق عليها مسمى الأروش^(٢٦٣).

الفرع الثاني في الأضرار التي تلحق بما دون النفس

٨٢- الجنايات التي تقع على ما دون النفس من أربع فئات: فهي إما أن تتمثل في قطع أحد الأعضاء، وإما في جرح يصيب الرأس، وإما جرح يصيب باقي البدن (باقي الجسد)، وإما، أخيراً، في صورة إزالة منفعة عضو أو أكثر^(٢٦٤).

(٢٦٢) مع ملاحظة اختلاف حالات القتل بحق في الفقه الإسلامي عنه في الفقه الغربي. فمن صور القتل المشروع في الفقه الإسلامي قتل المرتد وقتل المحارب وقتل الزاني المحصن. ومن حالات القتل التي لا يعاقب عليها بالقصاص قتل الوالد لولده، وهذه كلها حالات تعاقب عليها التشريعات كغيرها. ر. في امتناع قتل الوالد بالولد أنفاً ف ٦١، وأضيف، الكاساني (علاء الدين)، السابق، ج ٧، ص ٢٣٥، ابن رشد (أبا الوليد)، السابق، ص ٤٠١، ابن جزري (محمد بن أحمد)، السابق، ص ٣٧٥.

(٢٦٣) ر. في الفرق بين مفهوم الدية ومفهوم الأروش، الزرقاء (مصطفى)، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين - دمشق، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م، ج ٢، ف ٣٢٧، ص ٦٢٠، الكاساني (أبا بكر)، بدائع الصنائع، ج ٧، السابق، ص ٢٥٢ وما بعدها عن الديات، ص ٣١٤ وما بعدها عن الأروش؛ السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، السابق، ج ٢٧، ص ٥٩: «... واشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال، وهو النفس، والأروش الواجب في الجناية على ما دون النفس...» ر. مع ذلك، ابن رشد (أبا الوليد)، بداية المجتهد، ج ٢، السابق، ص ٤١٩ وما بعدها، الذي يستعمل لفظ الدية فيما يجب في النفوس وفي الجراح، ر. كذلك في الاتجاه نفسه، ابن قدامة (موفق الدين)، المغنى، ج ٩، ص ٥٨٤ وما بعدها.

(٢٦٤) ر. حول هذا التقسيم مع اختلاف الألفاظ المستعملة، الكاساني (أبا بكر) بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٢٩٦؛ المحمضاني (صباحي)، السابق، ص ١٤٥ وما بعدها؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٣٩؛ قارب، فيض الله (محمد فوزي)، السابق، ف ١٩٥، ص ١٤٥ - قارن، ابن جزري (محمد بن أحمد)، السابق، ص ٣٧٩ - الدين يقسم الجراح إلى قسمين: جرح، وقطع وإزالة منفعة.

ومتى وقع الجرح أو القطع عمداً، فالأصل أن جزاءه هو القصاص^(٢٦٥). لكن إيقاع القصاص يستوجب توافر شروط كثيرة في الجاني والمجني عليه وفي الضرر الذي حدث^(٢٦٦). فالجاني، كما في القتل، يجب أن يكون متعمداً بالغاً وعاقلاً، ومختاراً، وألا يكون والداً للمجني عليه، أما المجني عليه، فيجب أن يكون معصوم الدم وأن يكون دمه مساوياً لدم الجاني في الحرية والدين عند الجمهور^(٢٦٧)، وفي الحرية والجنس، دون الدين، عند الحنفية^(٢٦٨). أما الضرر فينبغي أن يكون مما تمكن المماثلة فيه. ومن هنا، فإن كثيراً من أفعال القطع لا يقع فيها القصاص لعدم إمكان المماثلة، وحتى تتحقق هذه في نظر الفقهاء، لا بد أن يقع القطع من مفصل، ككوع أو مرفق، فلا قصاص لما ليس له حد ينتهي إليه، كما أنه لا بد أن يماثل العضو المطلوب قطعه العضو المقطوع اسماً وموضعاً^(٢٦٩)، فاليد اليمنى تقطع مقابل يد يمنى، واليسرى مقابل يسرى، وهكذا... وأخيراً، فإنه لا بد في رأي الجمهور^(٢٧٠)، أن يماثل العضو المطلوب قطعه العضو المقطوع في السلامة، فلا تقطع يد صحيحة جزاء قطع يد شلاء.

(٢٦٥) ر. من بين مراجع وافرة، ابن قدامى (موفق الدين)، المغني، السابق، ج ٩، ص ٤١٦.
(٢٦٦) ر. ابن قدامى (موفق الدين)، السابق، الموضوع السابق، المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٥؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٨٤، ص ٢١٣ وما بعدها؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٣٨.

(٢٦٧) ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٢٤٢؛ المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٥، عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٨٤، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٢٦٨) ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٩١، ص ٢١٩؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤١؛ المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٥؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩١، ص ٣٤٦؛ ابن قدامى (موفق الدين)، المرجع السابق، الموضوع السابق.

(٢٦٩) ر. المراجع المذكورة في الهامش الجديد.

(٢٧٠) ر. المحمصاني (صبحي)، السابق، الموضوع السابق، وبشكل خاص البهوتي (منصور بن يونس)، كشاف القناع، السابق، ج ٥، ص ٥٥٦ و ٥٥٧؛ ابن قدامى (موفق الدين)، السابق، ج ٩، ص ٤١٦.

هذا عن إمكانية توقيع القصاص في أفعال القطع، أما عن لزوم الديات والأروش فيها، فإننا سنشير إليه من خلال بحثنا في الجروح وما يلحق بالحواس، وهو البحث الذي سنبدؤه بالنظر في مفهوم هذه الأضرار (أولاً) ثم فيما يترتب عليها من جزاءات (ثانياً).

أولاً: في مفهوم الجروح وما يلحق بالحواس

٨٣- الجروح، كما أسلفنا^(٢٧١)، إما جروح في الرأس وإما جروح في البدن. وسنعرض لكلا النوعين قبل التوقف على ما يصيب الحواس.

١ - في جروح الرأس:

٨٤- كان تصنيف جروح الرأس محلاً لخلافات، ففيما عدّها الحنفيون أحد عشر صنفاً، عدّها غيرهم عشرة أصناف^(٢٧٢). وتحدد الحنفية جراح الرأس أو الشجاج، كما يطلق عليها أيضاً، بأنها:

- الخارصة: وهي التي تشق الجلد دون أن يظهر منها الدم.
- الدامعة: وهي التي تشق الجلد وتظهر الدم ولا تسيله.
- الباضعة: هي التي تبضع اللحم.
- المتلاحمة: هي ما تبضع اللحم في أكثر من موضع.
- السمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي الجلدة الرقيقة التي تفصل بين عظم الرأس ولحمه.
- الموضحة: وهي التي تظهر العظم.

(٢٧١) ر. آنفاً، ف ٨٢.

(٢٧٢) ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ف ٣٣٩ و ٣٤٠؛ المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٦ - قارن: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٠، ص ٣٤٤. ر. كذلك، الطوري، تكملة البحر الرائق، السابق، ج ٨، ص ٣٣٣؛ الشيرازي (أبا إسحق)، المذهب، ج ٢، السابق، ص ١٩٩، ابن رشد، بداية المجتهد، السابق، ج ٢، ص ٤١٩؛ السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، السابق، ج ٢٦، ص ٧٣.

- الهاشمة: وهي التي تكسر العظم وتهشمه.
- المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد كسره.
- الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة الرقيقة التي تحتوي على المخ.

- الدامغة: وهي التي تخرق أم الدماغ.
هذا كما قلنا عند الحنفية، أما المالكية فإنهم يحذفون الهاشمة، فيما يحذف الشافعية والحنابلة الدامعة - وهو خلاف لا يلحظ في تحديد صور الجروح والأضرار الأخرى^(٢٧٣).

٢ - في جراح البدن وما يصيب الحواس من أضرار:

٨٥- تنقسم جروح البدن، في نظر فقهاء الشريعة، إلى نوعين: جائفة وغير جائفة^(٢٧٤). والجائفة ما يصل إلى الجوف عن أي طريق في الجسم، كالבطن أو الجنب أو الظهر أو الحلق، أما غير الجائفة، فهي ما لا يصل إلى الجوف كجراح اليدين أو الرجلين^(٢٧٥).

ويقصد بما يلحق بالحواس، تلك الأضرار التي تتمثل في إزالة منفعة إحدى الحواس، كتفويت السمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو الكلام، أو كتفويت مكنة الجماع أو المشي... إلخ^(٢٧٦).

٨٦- والاتفاق على تحديد صور هذه الأضرار، بنوعيتها، لا يعني اتفاق الفقهاء على ما رصد لها من جزاءات.

(٢٧٣) قارن: سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضع السابق.
(٢٧٤) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٠؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٠، ص ٣٤٤، المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٦.
(٢٧٥) ر. المراجع المذكورة في الهامش السابق، وأصف، ابن جزي (محمد بن أحمد)، السابق، ص ٣٧٩.
(٢٧٦) ر: المراجع المذكورة في الهامش السابق.

ثانياً: فيما يترتب على الإضرار بما دون النفس من جزاءات:

٨٧- قلنا إن أفعال القطع لا تستتبع قصاصاً إلا فيما يمكن مراعاة المماثلة التامة فيه^(٢٧٧)، وذلك على خلاف بين الفقهاء في مفهوم المماثلة ونطاقها^(٢٧٨). فإذا لم تتحقق المماثلة، أو وجدت خشية جدية من عدم تحققها، فإن الجزاء يكون حينئذ هو الدية أو الأرش، والديات والأروش بالإضافة إلى حكومات العدل، هي أيضاً ما تواجه به جراحات الوجه والرأس (الشجاج)^(٢٧٩) باستثناء الموضحة^(٢٨٠) التي تستتبع إمكانية القصاص.

فإذا انتقلنا إلى جراحات البدن وتعطيل منافع الحواس، نجد خلافاً بيناً حول تحديد ما يجب أن يترتب عليها. فجزاء جراح البدن، عند الحنفية، هو الأرش^(٢٨١)، وعند مالك هو القصاص دون تمييز بين جرح جائف وغير جائف^(٢٨٢)، أما عند الشافعية والحنابلة، فجزاؤها هو القصاص إن كان الجرح

(٢٧٧) ر. آنفاً، ف ٨٢.

(٢٧٨) ر. حول هذه الاختلافات، ابن رشد (أبا محمد)، بداية المجتهد، السابق، ص ٤٠٧ و٤٠٨؛ ابن قدامي (موفق الدين)، المغني، السابق، ج ٩، ص ٤١٩ و٤٢٠؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩١، ص ٣٤٦.

(٢٧٩) ر: المحمصاني (صبحي)، السابق، الموضوع السابق، ومن الجراح التي تستتبع وجوب الدية كاملة قطع أشفار العين وقطع اللسان وشعر الرأس وشعر اللحية. ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٥ و٣٤٦.

(٢٨٠) وهذا ما تذهب إليه جميع مذاهب السنة، أما فيما عدا الموضحة، فإن إمكانية القصاص كانت محلاً لخلاف. ففي حين يقصر الحنابلة والشافعية القصاص عليها، يذهب أبو حنيفة إلى إمكانية إيقاع القصاص كذلك في السحق والباضعة والدامية، أما مالك فيرى القصاص ممكناً في كل أنواع الشجاج. ر. الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٣.

(٢٨١) ر. سراج (محمد أحمد)، ف ٣٩١، ص ٣٤٦؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٣؛ المحمصاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٦، الكاساني (علاء الدين)، بدائع الصنائع، السابق، ج ٧، ص ٢٩٨ وما بعده، البغدادي (أبا محمد) مجمع الضمانات، السابق، ص ١٦٨، وما بعدها.

(٢٨٢) ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٢٩١، ص ٢٢٠؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضوع السابق؛ ابن جزى (محمد بن أحمد)، السابق، ص ٣٧٩ و٣٨٠؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، الموضوع السابق.

في معنى الموضحة، أي إذا أبان العظم، وأمكنت المماثلة، أما فيما سوى الموضحة، فالجزاء هو الأرش^(٢٨٣). وجزاء تفويت منافع الحواس عند الحنفية، هو الدية (إذ يسوى الحنفيون من حيث الجزاء بين هذه الأضرار وبين القتل غير العمد)^(٢٨٤)، أما عند الجمهور، فالجزاء هو القصاص إذا توافر العمد وشروط المماثلة - كما يحدونها^(٢٨٥).

هذا عن طبيعة الجزاءات، أما عن مقاديرها، والمسألة لا تثور، بداهة، بالنسبة للقصاص، فإن الأمر يختلف بين إذا ما تعلق الأمر بدية أو بأرش أو بحكومة عدل.

١ - الدية:

٨٨- أسلفنا أن الدية تجب كعقوبة أصلية في الجرائم غير العمدية، وتجب كعقوبة بدلية في الجرائم العمدية التي لم تتوافر فيها شروط القصاص، وفي الجرائم العمدية إذا جرى التنازل عن القصاص عند من يقولون بذلك - وهم الجمهور على ما رأينا^(٢٨٦)، وتكون الدية كاملة إذا تمثل الضرر الجسدي في قطع أو إتلاف أو تشويه واحد أو أكثر من الأعضاء التالية^(٢٨٧).

- ما لا نظير له في الجسم كالأنف، واللسان، والذكر، وشعر اللحية.
- الأعضاء الثنائية، كالأنثيين والرجلين واليدين والعينين والحلمتين (إذا جرى إتلاف أو تشويه العضوين معاً).
- الرباعيات، كأشعار العينين وشعرها إذا توقف عن الظهور بعد الجناية (إذا جرى إتلاف أو تشويه الأعضاء الأربعة).

(٢٨٣) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضع السابق؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، الموضع السابق.
(٢٨٤) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، الموضع السابق؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٦؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٨.

(٢٨٥) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٢ و ٣٤٣، سراج (محمد أحمد)، الأسبق، ف ٣٩١، ص ٣٤٥ و ٣٤١.

(٢٨٦) ر: أنفأ، ف ٧٦ وقبلها ف ٦٢.

(٢٨٧) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٥ وما بعدها؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٨؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٣٤٠، ص ٢٦٢ و ٢٦٣.

- العشريات، كأصابع اليدين والرجلين، ففي قطعها جميعاً الدية الكاملة، وفي قطع أي منها عشر الدية.
- إذهاب منفعة إحدى الحواس، كالسمع أو البصر، أو إذهاب إحدى القدرات، كالنطق والفعل والمشي والجماع.

٢ - الأرض:

٨٩- الأرض، جمعها أروش، وهو كما أضحى واضحاً جزء من الدية يستحق في معظم ما يلحق بما دون النفس من أضرار^(٢٨٨). والأرض في الأصل نوعان: مقدر شرعاً، وهو الذي يختص عادة بمسمى «أرض»، وغير مقدر، ويسمى «حكومة عدل».

أ- الأرض «المقدر»:

٩٠- يكون الجزاء أرضاً مقدراً إذا تمثل الضرر في قطع أو إتلاف جزئيين لعضو يؤدي قطعه أو إتلافه كلياً إلى وجوب دفع دية كاملة^(٢٨٩). فمثلاً في قطع اليدين دية كاملة، أما قطع إحداهما ففيه أرض مقدر يساوي نصف الدية، وفي إتلاف أشجار العيين جميعاً دية كاملة، أما في إتلاف شجر واحد ففيه أرض مقدر يساوي ربع الدية^(٢٩٠). وفي إتلاف الأسنان كلها دية كاملة، أما إتلاف سن واحدة، ففيه أرض مقدر بخمسة من الإبل^(٢٩١).

ويكون الجزاء أرضاً مقدراً كذلك في الشجاج، إذا بلغ الجرح درجة الموضحة، وهو حينئذ خمسة من الإبل، أما الهاشمة، فأرشها عشرة من الإبل^(٢٩٢).

(٢٨٨) ر. أنفأ، ف ٨١، وأضف: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٧٩، ص ٣٣٣ و ٣٣٤.
 (٢٨٩) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٦، قارب: عوده (عبدالقادر). ج ٢، السابق، ف ٣٣٩، ص ٣٦١ و ٣٦٢.
 (٢٩٠) ر. عوده (عبدالقادر)، ف ٣٤٩، ص ٢٢٦ و ٢٦٧ - ف ٣٥٧، ص ٢٧١ - ف ٣٦٣، ص ٢٧٢؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٥، ص ٣٤٩.
 (٢٩١) ر: عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٣٦٣، ص ٢٧٢؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٨.
 (٢٩٢) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٧؛ المحمضاني (صبحي)، السابق، الموضع السابق؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٥، ص ٣٤٩.

والأرش المقدر، لا يختلف، كما هو واضح، عن الدية إلا في مقداره. أما في طبيعته، فهو كالدية عقوبة خاصة، مقدارها محدد وتوجه إلى شخص أو أشخاص معينين، فلا تحصل لحساب المجتمع (كما هو الحال في العقوبات العامة)، وهكذا، فإن الأرش المقدر يجمع بين خصائص العقوبة وخصائص التعويض المدني كما قدمنا بالنسبة للدية^(٢٩٣).

ب - الأرش غير المقدر (حكومة العدل):

٩١- يكون الأرش غير مقدر إذا لم يرد في تحديده نص شرعي، فيتولى القاضي تحديد مقداره^(٢٩٤)، ومن قبيل الأضرار التي لم تحدد النصوص مقادير ضمانها، جدد طرف الأنف بما لا يرتب الدية، كأن يكون الجزء المقطوع غير المارن (والمارن هو الجزء اللين الخالي من العظم)^(٢٩٥)، ومن قبيلها كذلك، إضعاف إحدى الحواس دون إذهاب منفعتها، كإضعاف البصر^(٢٩٦). وفي الشجاج، تجب حكومة العدل فيما لا يصل إلى الموضحة^(٢٩٧)، وفي جراح البدن، تجب حكومة العدل فيما لم يصل من الجراح حد الجائفة^(٢٩٨).

والأرش غير المقدر، لا مشاحة، تعويض مدني بحت، فهو جابر للضرر، ومقداره غير محدد، وهو خاضع للاجتهاد والخبرة، كما أنه يوجه إلى المضرور. وبذا تجتمع له خصائص التعويض المدني الصرف، خلافاً للقصاص والديات

(٢٩٣) ر. آنفاً، ف ٧٦.

(٢٩٤) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٦٩، ص ٣٥٠؛ الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٧، المحمضاني (صبحي)، السابق، ص ١٤٨.

(٢٩٥) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، الموضع السابق؛ عوده (عبدالقادر)، ج ٢، السابق، ف ٣٤٢، ص ٣٦٣.

(٢٩٦) ر: سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٦٩، ص ٣٥٠؛ عوده (عبدالقادر)، السابق، ف ٣٧٥، ص ٢٧٩؛ المحمضاني (صبحي)، ج ١، السابق، ص ١٤٨.

(٢٩٧) ر: الزحيلي (وهبه)، السابق، ص ٣٤٨؛ سراج (محمد أحمد)، السابق، ف ٣٩٥، ص ٣٥٠.

(٢٩٨) ر: الزحيلي (وهبه)، المرجع السابق، الموضع السابق.

والأروش المقدرة^(٢٩٩). ومن هنا، فقد أجمع الفقهاء على أنه ليس هنالك ما يمنع من أن يجتمع الأرش غير المقدر مع العقوبة الجنائية، باعتباره تعويضاً مدنياً.

٩٢- بهذه الملاحظة نأتي إلى ختام مطالعتنا حول الأروش، وبها نختم بحثنا في مفهوم الأضرار الجسدية وجزائها في الفقه الإسلامي، ليكون لنا، وقد عرضنا سابقاً لدراسة الموضوع في القانونين وفي الفقه الغربي، أن نتوقف لاستخلاص ما تفيد هذه الدراسة في الأنظمة القانونية المختلفة.

(٢٩٩) ر: من الرأي نفسه. المحمصاني (صباحي)، السابق، ص ١٥٤.

خلاصة البحث

إذا كان جسد الإنسان أهم ما لديه، فإن الإضرار به ووسيلة جبر هذا الضرر كانا، بالتبعية، من المسائل التي حظيت دوماً باهتمام لا يداني.

فلا عجب إذن أن نرى أن هذه المسألة كانت من المسائل التي شغلت الحضارات المتعاقبة. ففي فترات متعددة من الوجود الإنساني كانت الوسيلة الوحيدة لحماية الجسد الإنساني والتعويض عما أصابه هو إحداث ضرر مماثل بمسبب الضرر، فعاشت البشرية رديحاً طويلاً تحت تأثير فلسفات «الثأر» وتشريعاته.

ومع ازدياد أعداد البشر واتساع صلات الفرد بغيره وصلاته بعناصر الطبيعة، ازداد التنافس، ومن ثم الاحتكاك، بين الناس، وازدادت من ثم الأفعال التي تؤدي إلى المساس بالجسد الإنساني إيذاءً أو قتلاً. فكان من نتيجة ذلك أن ظهر اللجوء إلى «القود» كوسيلة تضاعف في كثير من الأحيان الضرر ولا تجبره، وتنبهت الأنظار إلى أنه كان على المجتمع، بسبب «نظام القود»، أن يتحمل عن كل فعل ضار فعلاً أو أفعالاً ضارة أخرى.

وبظهور الأديان وتعظيمها لقيم الرحمة والعفو والتسامح، كان لا بد من البحث عن جزاء بديل يجري اللجوء إليه كلما بدا القود مجاوزاً لأهمية الفعل أو لظروفه. وبالتدرج انحصر القود في الأفعال التي تمثل خطورة خاصة وهي، على العموم، أفعال العمد، فيما أصبح الحبس والغرامات والتعويض بالمال هي الجزاءات المناسبة لكل فعل يمس الجسد من غير قصد بالقتل من الفاعل، وهكذا، فباستثناء حالات نادرة، حالت أهمية الجسد الإنساني وضرورة حمايته دون التضحية بعقوبة الإعدام، بحيث بقيت هذه العقوبة قائمة لتتصدى لجرائم القتل والإيذاء الخطر، فلقد رصدت للجرائم أو الأفعال الأقل خطورة عقوبات أخرى مقترنة بجزاء مالي أو بمسئولية مدنية.

ومقابلة الجسد بالمال لم تمر قط ولا تمر حتى الآن بسهولة. ذلك أن الجسد وبحكم خلقه المعقد هو كتلة متشابكة من الأعضاء والوظائف والأحاسيس، ثم إن الجسد الإنساني، وهو عماد وجود الفرد، قد يكون أيضاً دعامة لوجود الآخرين. فوجب إذاً تحديد الجزاء المالي الذي يناسب كل ما يصيب الفرد، وما يصيب هؤلاء الذين اعتمدوا عليه.

وهنا، اختلفت الأنظمة القانونية، فمنها من نظر إلى آثار الفعل وقدر التعويض وفقاً لتلك الآثار - وهو تقدير اتسم على أي حال وفي كل العصور بقدر كبير من التحكم - وهذا هو على العموم منهج الفقه الغربي، ومنها من تجاوز النتائج ووضع قيماً لمختلف صور الاعتداء الجسدي، وهذا هو المنهج الإسلامي.

وتبرز الصعوبات التي تواجهها الأنظمة الأولى متى لاحظنا أنه إذا كان من السهل أن نقدر الخسارة التي لحقت بالمصاب والمتمثلة في أكلاف العلاج والدواء (الخسارة اللاحقة)، فإنه لم يكن من الميسور قط أن نقدر، ما فات على المصاب من دخول (الكسب الفائت). إذ اختلفت دوماً في هذا النطاق حقائق الواقع مع حسابات الاحتمال. فكيف نحدد الدخل الذي يجب أخذه في الحسبان، فهل هو الدخل السابق للإصابة أو هو الدخل الذي كان يمكن للمصاب الحصول عليه، وكيف يقدر ما يمكن الحصول عليه؟ فهل حقاً تكفي هنا مقارنة المؤهلات العلمية وسنوات الخبرة؟ وحتى لو وصلنا إلى تحديد، فإن معنى ذلك اختلاف التعويض بين شخص وآخر برغم تماثل الإصابات، علماً بأن الأصل أن التعويض هو مقابل الضرر.

إزاء ذلك لم يكن غريباً أن يعتمد كثير من القضاة في فرنسا وفي سواها. وبشكل غير سافر، جداول يعدونها بأنفسهم ويحددون فيها قيم الأعضاء وقيم مختلف الأضرار التي تلحق بالجسد، ولكن الأسلوب لم ينجح، لأن التقدير من ناحية غير ملزم، كما أنه من ناحية أخرى غير شاف، إذ بعد التحديد يبقى أن نقدر قيمة ما لحق الأقارب من أضرار وقيمة الألم، ألم المصاب وألم ذويه.

والأمر في الفقه الإسلامي ليس أيسر حالاً، إذ برغم تحديد قيمة النفس وقيم الأعضاء بشكل متساو، فإنه لا يزال من غير المتاح التعرف بشكل دقيق على رأي فقهاء الإسلام في مدى قبول التعويض عن أكلاف العلاج ونقصان الدخل وفوات الفرصة والإحساس بالألم وإذا ما كان يجوز الجمع بين الديات والأروش والتعويض عن مثل هذه الأضرار، على أن الفقه الإسلامي يتضمن، في رأينا، منفذاً لو تم البناء عليه لأمكن إيجاد مخرج لـ «المأزق».

ذلك أن الفقه الإسلامي لم يحدد الديات والأروش في صنف واحد، وإنما أجازها في الجمال والشياه والبقر والذهب والفضة - بل في الحلل (الملابس) بالنسبة لبعض الفقهاء. وفي تقديرنا أن في هذا ما يشير إلى أن الفقه الإسلامي قد أخذ بمبدأ «الربط القيمي» أو «الجدولة القيميّة» Indexation لدين التعويض، وهو أمر لم يقره القضاء الفرنسي إلا أخيراً. وعلى هذا فإن في الإمكان أن يحدد تعويض متساو للأنفس والأعضاء، تعويض يقدر على أساس معدل الأموال التي تجوز فيها الديات والأروش، فيعتبر التعويض تبعاً لتغير أسعار هذه الأموال، فمثلاً تقدر قيمة الدية وهي مائة بغير بكذا والألف دينار ذهبي بكذا والاثنتي عشر ألف درهم بكذا... إلخ، ثم يستخرج معدل تحدد على أساسه بالنقود المتداولة قيم الأنفس والأعضاء، فدين التعويض في الفقه الإسلامي ليس ديناً نقدياً، وإنما هو «دين قيمي» Dette de Valeur، وليس يمنع أن تشارك وزارات الاقتصاد، أو البنوك المركزية، في نشر معدل مبادلات هذه الأموال ليتسنى للقضاة الاستعانة بها.

فإذا تم تحديد ذلك أمكن بعدها وبأسلوب موحد أن يترك للقاضي وحسب ظروف القضية أن يزيد المبلغ وبقدر معين، كالثالث مثلاً كحد أقصى للتعويض عن أكلاف العلاج، وكالرابع مثلاً كحد أقصى بالنسبة لمختلف الأضرار المعنوية (على أن يحدد الأشخاص الذين تجوز لهم المطالبة بحصة من هذا التعويض الأخير، وعلى أن تحدد الأضرار التي يقرر عنها هذا التعويض)، وذلك وصولاً للجمع بين حرية القضاء في تقدير التعويض من ناحية والاحتفاظ بإمكان المراقبة على تقويم التعويض من ناحية أخرى، مما يمكن في النهاية من الوصول إلى مساواة في التعويض عن الأضرار المتماثلة مع الأخذ في الاعتبار الظروف المتغيرة والظروف الخاصة.

ثبت المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية المطهرة.
- ابن جزي (محمد بن أحمد) قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٤م.
- ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد) بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، ج ٢.
- ابن قدامى (موفق الدين أبو محمد) المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٣م، ج ٧، و٨.
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، إعداد يوسف خياط، دار الجيل ودار لسان العرب، بيروت، ١٤٠٨هـ. ١٩٨٨م.
- أحمد (سليمان محمد)، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، ط ١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- الأنصاري (شمس الدين محمد)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ، ١٩٦٧م، ج ٧.
- الأهواني (حسام الدين)، الأضرار الناتجة عن الحوادث الجسدية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، الإنجليزي والمصري، أطروحة على الآلة الكاتبة، باريس، ١٩٦٨م.
- البغدادي (أبا محمد بن غانم)، مجمع الضمانات، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

- البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، كشف القناع، دار الفكر، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ج٥، و ج٦.
- حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النقري للطباعة، بيروت، ط ٢، ١٩٧٥م.
- حسني (محمود نجيب)، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢م.
- الخفيف (علي)، الضمان في الفقه الإسلامي، محاضرات أُلقيت على طلاب معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، القسم الأدبي، ١٩٧١م.
- راشد (علي)، مذكرات في القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، دون ذكر سنة الطبع،
- الزحيلي (وهبه)، نظرية الضمان، دار الفكر ١٣٨٩هـ، ١٩٧١م.
- الزرقاء (مصطفى)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام مطبعة طربين - دمشق، ١٣٨٧هـ، ١٩٦٨م، ج ١.
- الزرقاء (مصطفى)، الفعل الضار، دار القلم - دمشق، دار العلوم، بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.
- سراج (محمد أحمد)، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط ٣، دون ذكر سنة الطبع، ج ٢٦ و ٢٧.
- السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ج ١، ٢، ٧.
- السنهوري (عبدالرزاق)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، ج ١.
- سوار (محمد وحيد الدين)، النظرية العامة لالتزام، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٣٩٧ - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٧ - ١٩٧٨م.

- شحاته (شفيق)، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مطبعة الاعتماد (دون ذكر سنة الطبع)، القاهرة.
- شرف الدين (أحمد)، التعويضات عن الأضرار الجسدية، مكتبة الفجالة القاهرة، (دون ذكر سنة الطبع).
- الشوكاني (محمد بن علي)، نيل الأوطار. دار القلم، بيروت، (دون ذكر سنة الطبع)، ج ٧.
- الشيرازي (أبو إسحق إبراهيم الفيروز آبادي)، المذهب، دار المعرفة، بيروت، ط ٢، ١٣٧٩ هـ، ١٩٥٩ م، ج ٢.
- الطوري (محمد بن حسين)، تكملة البحر الرائق، المكتبة الماجدية، باكستان، دون ذكر سنة الطبع، ج ٨ (من البحر الرائق).
- طيان (إيميل)، «نظام المسؤولية في القانون الإسلامي»، رسالة من ليون، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٢٦ م.
- العامري (سعدون)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١ م.
- عبدالتواب (معوض): «المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني»، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج ١/ ١٩٩٦ م.
- عساف (محمد محمد)، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ١٩٨٥ م.
- عوده (عبدالقادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، دون ذكر سنة الطبع، ج ١ و ٢.
- فوده (عبدالكريم)، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية)، ١٩٩٨ م.
- فيض الله (محمد فوزي)، نظرية الضمان، دار التراث، الكويت، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣ م.

- الكاساني (علاء الدين) بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ج ٧.
- مأمون (سلامه)، قانون العقوبات، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ١٩٨٣ - ١٩٨٤م.
- المحمصاني (صبحي)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٢م.
- المرغيناني (برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الرشداني)، الهداية، شرح بداية المهتدي، المكتبة الإسلامية (دون ذكر سنة الطبع)، ج ٤.
- مرقس (س)، الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، مجلد ١، ط ٥، ١٩٩٢م.

ثانياً: المراجع باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

- AUBRY et RAU, Le droit civil français, éd. 7, par ESMEIN(P) et PONSARD (A), Lib. technique, Paris, t.6, par PONSARD(A) et DEJEAN de la Batie (N), 1975.
- BARBIER(P), "Influence des circonstances atténuant la gravité de la faute sur l'étendu du droit à réparation en matière de responsabilité civile", J.C.P. 1947, 1, 585.
- BAUDRY-LACANTINERIE(G) et BARDE(L) Traité théorique et pratique de droit civil, t.4, obligations, Lib. du Journal de Palais, Paris, 1908.
- BEDOURA(J), "Les incidences de la loi du 27 décembre 1973 sur les concepts traditionnels relatifs au préjudice", D. 1980, chron, p. 139.
- BETTREMIEUX(P), "Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civil en droit français", thèse Lille, 1921.
- BRAUD(J), "L'évaluation des dommages-intérêts en matière d'accidents corporels de droit commun", J.C.P., 1956, I, 1275.
- BREDIN (J.D.), Commentaire de deux arrêts de l'Ass. plén. D. 1965, 149.
- CARBONNIER(J). Droit civil, t.4, Les obligations, themis, P.U.D.F. Paris, éd. 7 1972, éd. 16, 1992.

- Les dommages résultant des accidents corporels en droit français-extrait du bulletin de la Société des jurists bernois, vol. 100, fasc. 7, 1964.
- CAPITANT(H), Note au Dall, 1922, p.5.
- CAPITANT(H), et JULLIOT DE LA MORANDIERE(L) Traité de droit civile, t.2, obligations, Dalloz, Paris, 1960.
- CHAPAS(F), observation à la Gaz. Pal. 2, somm. 490; note au J.C.P., 1982, 2, 1986.
- CHARBONNIER, Conclusions au D. 1982, 449.
- DABIN(J), “Du droit de réparation des parents de la victime d’un accident mortel en dehors du cas spécial des accidents de travail”, La Belgique jurid, 1935.
- DEMOGUE(R), Traité de obligations, Lib, Arthur-Rousseau, Paris, t.4, 1922.
- DUPICHOT (J), “Des préjudices réfléchis nés de l’atteinte à la vie et à l’intégrité corporelle”, thèse, Paris, 1967, préf. FLOUR(J).
- DUPUICH, Note au Dall. 1912, 1, p. 361.
- DURY (G), Observations au Rev. trim. dr. civ. 1979, p. 612; au Rev. trim dr. civ. 1982, 807-au rev. trim. dr. civ. 1971, 658.
- ESMEIN(P), “Les indemnités allouées en conséquence des dommages causés au corps humain” Rev. gen. ass. terrest, 1958, p. 129, et ss. Note au Dall. 1960, p. 547.
- = . “Le prix d’une espérance de vie”, D. 1962, Chron, p. 151.
- = . Commentaire au J.C.P, 1964, 2, 13734.
- ESMEIN, PLANIOL(M) et RIPERT(G), Traité (v. ces derniers noms).
- FAIVRE-ROCHEIX(A), Note au rev. gén. des assur. terrestres, 1980, 536.
- FLOUR(J) et AUBERT (J.L.), Les obligations, Lib. Armand Colin, Paris, 1981.
- GARDENAT et RICCI(S), De la responsabilité civile (Délits et Quasi délits), Paris, 1927.
- GRICK(M). “L’élément degré de la faute, doit-il être pris en considération pour l’évaluation des dommages-intérêts-spécialement en matière de préjudice moral?”, La Belgique judiciaire, 1939, 418.
- GROUTEL(H), Note au D. 1986, p. 445.

- HUGUENEY(L), "L'idée de peine privée en droit contemporain", thèse, Dijon, 1904.
- = . "La peine privée en droit actuel", article publié au Rev. crit législ. et juris. 1906.
- = . "Le sort de la peine privée en France dans la première partie du xxe siècle", Mélanges Ripert, t.2,p. 249 et ss.
- JOSSERAND(L). Les transports, Lib. Arthur-ousseau, Paris, éd. 2, 1926.
- = . Commentaires au D. 1929, 1, 161-1930, 1, 25-1932-1, 37.
- JOURDAIN(P), Note au rev. trim. dr. civ. 1991, 121.
- LALOU(H), "Les ayants droits à indemnité à la suite d'accidents mortels". D.H. 1931, ch. 21.
- = . "Les déclartions d'impôts sur le revenu et le calcul des indemnités pour accidents corporels de droit commun", D. H. 1939, Chron. p. 61.
- = . Note au Dall. crit. 1944, p. 14.
- LAMBERT-FAIVRE(Y). "Le droit du dommage corporel, système d'indemnisation" Dall. 1990.
- = . "Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages de la responsabilité encourue envers les personnes autres que la victime initiale: le problème dit du dommage par ricochet", thèse, Lyon, 1959.
- LANDON, Conclusion au J.C.P. 1972, 2, 17050.
- LARROUMET (Ch), Notes au Dall. 1974, p. 67 et 348; au Dall. 1979, p. 114, D. 1982, 449.
- LE ROY (M). "L'évaluation du dommage corporel", pref. BLIN(M), Lib. Tech Paris 1974.
- = . "La réparation du préjudice corporel: le calcul au point", D. 1961, chr. 155.
- = . "La réparation du préjudice corporel: le problème doctrinal et le problème technique", D. 1958, p. 326.
- MCGREGOR(H), Article Publié à la "International Encyclopedia", tome 11. "Torts".
- MALAURIE (Ph) et AYNES(L)., Les obligations, Cujas, Paris, 1992.
- MARTY (G) et RAYNAUD(P), Les obligations, sirey, Paris, éd. 1, 1962, éd. 2, 1988.
- MAZEAUD (H), Note au sirey, 1933, p.49.
- MAZAUD (H.L.) et TUNC(A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, éd. 5, Mont-Chrestien, Paris, 1970.

-
-
- MAZEAUD(H.L.J) et de JUGLART(M), Les. Obligations, éd. 5, Mont-chrestien, Paris.
 - =. (H.L.J.), Traité théorique et pratique... éd. 6, Mont-chrestien, Paris, t.2, 1970.
 - MERINGHAC, Note au D. 1907, 2, p.41.
 - NGUYEN THANH NHA(J), "L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité", Rev. trim. dr. civ. 1976, 1 et ss.
 - PERREAU(E.H), Note au S. 1909, 2, 32.
 - PICARD(M) et BESSON(A), Les assurances terrestres, Le contrat d'assurance, L.G.D.J, Paris, éd. 4, t.1, 1975.
 - PLANIOL (M) et RIPERT(G) et ESMEIN (P), Traité pratique de droit civil français, L. G.D.J, Paris, 2 éd.
 - PONSARD(A) et DEJEAN de la BATIE(N), t.6 de l'ouvrage d'AUBRY et Rau (v.ces noms).
 - RABUT(A), Note au J.C.P. 1970, 2, 422.
 - RIPERT(G) et BOULANGER(J), Traité élémentaire de dr. civile, t:2, L.G.D.J, Paris, 1943.
 - RODIERE(R), Note au Dall, 1962, p. 1099 et au J.C.P. 1945, 2, 2893.
 - ROUJOU de BOUBE (M.E.), "Essai sur la notion de réparation", thèse Toulouse, imprimée à la L.G.D.J. Paris, 1974.
 - ROUSSEL. (V), Manuel du droit fédéral. Lib. Bayot - Lusanne, Genève, 1920.
 - SAVATIER(R), Traité de responsabilité civile, L.G.D.J, Paris, éd. 2, 1951.
 - = Note au D. 1956, 557.
 - STARCK(B). "Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée", Lib. Rodestein, Paris, 1947.
 - =. Les obligation, Lib. techn. Paris, 1972.
 - STARCK(B), ROLAND(H) et BOYER(L). Les obligations, t. I, La responsabilité, éd: 4, Litec, Paris, 1991.
 - STEPHENSON(G), Torts, cavendish, London, 1996.
 - TERRE(F), SIMLER(Ph) et LEQUETTE(Y), Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, Paris, éd. 5, 1993.

-
- TOULEMON(A) et MOORE(J), “Ordinateurs et jurisprudence”, article à la gaz. Pal, 1968, 1, doct, 129.
 - TOUEMON(A) et MOORE(J), “Le préjudice corporel en droit commun-études pratiques et théoriques-Jurisprudence et methodes d’évaluation”, éd. 2, Paris, 1957.
 - TUNC(A) et MAZEAUD(H.L), Traité theorique et pratique... V. ces derniers noms.
 - = .Note au Rev. trim, dr. civ. 1962, p. 316-au D. 1956. p. 69.
 - VINEY(G), Traité de droit civil sous la direction de (J) GHESTIN, Les obligations-La responsabilité, L.G.D.J. Paris, 1982.
 - = . “L’autonomie du droit à réparation par rapport à celui de la victime initiale”, Dall. 1974, Chron. 3.
 - = ..observations au J.C.P. 1992, 1, 3572.
 - VOISENET (P), “La faute lourde en droit privé français”
 - , thèse Dijon, 1934.