الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع

الدكتور حسام الدين كامل الاهواني
استاذ مساعد القانون المدني

١ ــ تعتبر المسائل الخاصة بالعمل غير المشروع من اهم موضوعات القانون المدني ، كما انها تحتل مركز الصدارة من حيث الاهمية العملية .

وبطبيعة الحال لا نستهدف من هذا البحث دراسة الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في كافة جوانب التعويض عن العمل غير المشروع ، وانما نتخير بعض المسائل وهي التي تتصل اساسا بتقدير التعويض في حالة المساس بجسم الانسان .

ونتناول بالبحث مسائل ثلاثا : المسألة الاولى وهي الخاصة بمدى احقية الاقارب في الحصول على تعويض عن الضرر الادبي الذي يصيبهم من جراء موت المضرور الاول . وندرس بعد ذلك مدى احقية الاقارب في الحصول على تعويض عن الضرر الادبي الذي يصيبهم من جراء اصابة المضرور الاول اي في حالة عدم وفاته . اما الموضوع الثالث الذي سندرسه فهو الصورة التي يتخذها التعويض النقدي للاضرار الناشئة عن المساس بجسم الانسان .

ونحرص أن تكون هذه الدراسة قضائية اي نتعرض لاهم احكام المحاكم ثم نتولى تقييم هذه الاحكام .

المبحث الاول

الآلام النفسية والحزن الذي يعانيه الاقارب من جراء موت المصاب تعتبر من قبيل الضرر الادبي

٢ ــ ولقد اثيرت هذه المسالة صراحة أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية (الدائرة التجارية الثانية) . فقد اثير النزاع حول ما اذا كانت الالام النفسية والحزن الذي تعاني منه الزوجة والاخوة من جراء موت قريبهم تعتبر من الضرر الادبي الذي يجب تعويضه في القانون الكويتي (١) .

فقد ذهب المدعى عليه الى أنه لا يجوز للاقارب المطالبة بتعويض هذا النوع من الضرر الادبي ، وذلك استنادا الى المادة ٢٣ من قانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم ٦ لسنة ١٩٦١ فهي وحدها دون المادة ٢١٧ من قانون التجارة ، التي تحكم التعويض عن الضرر الادبي . ولما كانت المادة ٢٣ قد عددت حالات الضرر الادبي على سبيل الحصر ولم تذكر من بينها الضرر النفسي والحزن الذي يعاني منه الاقارب فانه يستخلص من ذلك أن قانون العمل غير المشروع الكويتي لا يسمح بتعويض مثل هذا الضرر فقد جاء في المادة ٢٣ ، ما نصه أنه « يتناول حق التعويض الضرر الادبي ، كذلك ، فكل تعد على الغير فيحريتهأوعرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض » . وهذه الحالات قد جاءت على سبيل الحصر وهي لا تسمح بالتالي بتعويض الشخص عن الالام التي أصابته بفقد كبير العائلة .

٣ ــ وقبل أن نناقش هذه الحجة على مستوى القانون الكويتي ، يجدر بنا أن نلاحظ أن الاتجاه الذي يعبر عنه المدعى عليه ينطوي على معارضة تعويض الضرر الادبي الناشيء عن المساس بالمشاعر العاطفية للاقارب من جراء موت قريبهم . وهذه المعارضة قد نشأت حديثا ايضا في الفقه الفرنسي الذي طالما نادى بتعويض الضرر الادبي في كافة صوره . وتوسعت المحاكم الفرنسية في تعويض الضرر المرتد الذي يصيب مشاعر الانسان واحاسيسه الى حد غير مقبول . فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحكام حديثه

---

١ ــ محكمة الاستئناف العليا الدائرة التجارية الثانية ١٩٧٦/٤/٢٥ غير منشور .

لها الى تعويض الشخص عن الضرر الادبي والحزن الذي يعانيه في حالة وفاة كلب عزيز عليه ، أو حصان (٢) . ويتأسس هذا القضاء على انه اذا كان القانون يحمي المشاعر العاطفية ويعتبر المساس بها من قبيل الضرر الادبي فيجب تعويض الضرر طالما انه قد حدث فعلا وبصرف النظر عن من وقع عليه الاعتداء انسانا كان أو حيوانا . ولقد بلغ من ثورة الفقه الفرنسي على هذا الاتجاه ، الذي وصف بأنه مهينا للاسرة الفرنسية حيث اعتبر الكلب والحصان من اعضائها ، نظرا لان العمل قد جرى على أن التعويض عن الضرر الادبي المرتد لا يكون الا في العلاقة بين الاقارب (٣) ، فذهب الفقه الى المناداة بعدم اخلاقية التعويض عن الضرر الادبي المرتد ، وضرورة العدول عن تعويضه في حالة المساس بالمشاعر العاطفية ، فلا يجوز أن تشترى المشاعر بالمال . ومع هذا ذهب الفقه الى تعويض الضرر المرتد الناشيء عن المساس بالسمعة والشرف والاعتبار (٤) .

فاذا أمعنا النظر في المادة ٢٣ من قانون العمل غير المشروع لوجدنا انها قد اقرت التعويض عن الضرر الادبي ثم اردفت ذلك بتعداد بعض صوره ولم يرد من بين هذه الصور المساس بالمشاعر العاطفية للاقارب . ولهذا فانه حجة المدعى عليه تقوم على اساس جدي فمن حيث المبدأ لا يعني الاعتراف بمبدأ تعويض الضرر الادبي تعويض كافة صوره بل يمكن استبعاد بعضها .

فهل اراد المشرع الكويتي حقا الاخذ بهذا الاتجاه ؟ واين نجد الاجابة على ذلك ، هل يجوز اللجوء الى قانون التجارة للبحث عن الحل ؟

٤ ــ **تولت محكمة الاستئناف العليا الاجابة** على هذه التساؤلات بقولها « ان المادة ٢١٧ من قانون التجارة قد قررت مبدأ التعويض عن **الضرر الادبي وهي القاعدة** التي استقرت عليها سائر التقنينات المدنية فنصت في

---

٢ ــ نقض مدني (فرنسي) ١٦ يناير ١٩٦٢ دالوز ــ ١٩٦٢ ــ ١٩٩ تعليق روديير ، وملاحظات تنك المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٢ ص ٣١٦ ، بل وأصبح من عناصر تعريف الضرر الادبي في القضاء الفرنسي الالم الناتج من فقدان شخص عزيز ، أو حيوان يرتبط به مالكه ارتباطا عاطفيا . محكمة مان ٢٤ أكتوبر ١٩٦٦ . جازيت دى باليه ١١ يناير ١٩٦٧ .

٣ ــ انظر : تنك ملاحظات : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٣ ص ٩٣ رقم ١٠ ، وملاحظات روديير السابق الاشارة اليها .

٤ ــ تنك : ملاحظات في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٣٠ ص٩٣ رقم ١٠ .

فقرتها الاولى على حق التعويض عن الضرر الادبي بوصفه ضررا قابلا لان يعوض بالمال متى كان محققا . وهو حق شخصي لكل من اصيب بضرر أدبي على مفهومه الصحيح ــ ثم جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة فنصت على من يجوز الحكم لهم بتعويض عما أصابهم من الم من جراء موت المصاب وهم الازواج والاقارب من الدرجة الثانية دون من عداهم من الاقارب والاصهار ، مهما كان الميت قريبا الى نفوسهم . والمشرع يكشف في هذا عن رغبته في حصر نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبي في هذه الحالة فيقصره على فئة بذاتها ليسد بذلك المغالاة وليمنع الاستغلال ، وأضافت المحكمة أن المادة ٢٣ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ قد جاءت تطبيقا للاصل المقرر في المادة ٢١٧ من قانون التجارة وتأكيدا لمذهب المشرع في جواز التعويض عن الضرر الادبي وهي على مضمونها الصريح لا تختلف عن صريح حكم الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ من قانون التجارة ــ والقول بأنها قد عددت على سبيل الحصر حالات هذا التعويض ــ غير مقبول ــ والصحيح أن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال وكلها وبلا استثناء يكون الضرر فيها أدبيا وشخصيا وهو ما حرص المشرع فيما يبدو على النص عليه تأكيدا لمعناه ودفعا لكل لبس أو شبهة قد تثور في هذا الخصوص بالنسبة لهذه الحالات ذاتها . أما ما عداها فيظل خاضعا لحكم القاعدة الاصلية في القانون والتي تجيز الحكم بالتعويض الادبي في سائر حالاته الاخرى كلما صح سببه ، وأوضحت المحكمة بعد ذلك الصلة بين المادة ٢١٧ ، من قانون التجارة والمادة ٢٣ من قانون العمل غير المشروع بقولها « أنه لا يجوز الادعاء بأن المادة ٢٣ من قانون العمل غير المشروع هي واجبة التطبيق » في حالة التعويض عن الضرر الادبي ، وأن هذه المادة قد نسخت حكم المادة ٢١٧ من قانون التجارة وهو نظر غير صحيح وغير مقبول أيضا ، لان المادة ٢٣ ، الانفة لم تأت بجديد ولم تخرج بفحواها عن حكم الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ من قانون التجارة ، ثم أنه ليس ثمة تعارض بين حكم هذه المادة وسائر الاحكام الاخرى في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ ليصح القول بأن هذا القانون قد الغاها ، ولان القاعدة في القانون في مجال التعويض أنه يجوز أن يجمع في سائر الاحوال بين الضرر المادي والضرر الادبي اذا كان له مجال .

وجاء في حكم اخر لمحكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٨ / ٦ / ١٩٧٢ (الدائرة التجارية الاولى) في الاستئناف المقيد برقمي ٣٥٧ ، ٣٦٧ / ١٩٧١ (تجاري) ، أنه ليس من المقبول عقلا ومنطقا أن الضرر الذي وقع نتيجة اخلال بالتزام تعاقدي نشأ عى عقد تجاري كعقد النقل مثلا يبيح لذوي الشأن اقتضاء

التعويض عن الاضرار الادبية التي حلت بهم من جراء ذلك الاخلال وفقا للضوابط المبينة في نص المادة ٢١٧ تجاري بينما نظائرها من كافة الوجوه مما يندرج في نطاق أحكام القانون الخاص بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع يمتنع على ذوي الشأن اقتضاء مثل ذلك التعويض دون أن يكون ثمة موجب من واقع أو قانون يسوغ مثل هذه التفرقة التي يتنزه الشارع أن يكون قد قصد اليها خاصة والفقه الذي كان ماثلا بين يديه كان ولا يزال يضم خصوما ينتقدون مبدأ التعويض الادبي في الاخلال بالالتزامات التعاقدية بينما اتجه الفكر القانوني بالنسبة للاضرار الادبية عن العمل غير المشروع على غير ذلك فهو الاكبر حظوة بتأييد جمهور الفقهاء (٥) .

واضافت المحكمة انه اذا كانت المادة ٢٣ من قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، قد نصت على أن يتناول التعويض تعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض . . . فان جميع الحالات التي أوردتها انما هي صور من الضرر الادبي يجمعها جميعا الضابط العام الذي يحدد طبيعة الضرر الادبي ويخلع عليه ذاتيته الخاصة من حيث كونه ضررا يصيب المرء في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه او نحو ذلك . لما كان ذلك كله وكان ما يلحق الجسم من الم ويحدثه فيه من تشويه وما يصيب المرء في عاطفته وحنانه وشعوره وان لم يرد به تنصيص خاص في المادة المذكورة الا أن العلة التي استوجبت التعويض عن حالات الضرر الادبي المبينة فيه لظاهرة للعيان في تلك الحالات التى سكت عنها النص بل أنها في عديد من الصور ومن بينهـا الحالة موضوع التداعي اشد مثولا واكثر بيانا حسبما تكشف عنه بجلاء الاوراق .

ومن ثم يمكن القول بأن القضاء الكويتي قد استقر على تعويض الضرر الادبي المرتد الذي يصيب الاقارب من جراء موت قريبهم . كما أن القضاء قد حصر الاقارب الذين ينشأ لهم ذلك الحق في الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية ، وذلك على غرار ما جاء به حكم المادة ٢١٧ من قانون التجارة الكويتي.

---

٥ — في هذا الاتجاه : محكمة الكويت (تجاري كلي ١١) بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ في القضية رقم ١٩٧٤/١٤١٠ تجاري كلي (غير منشور) .

٥ ــ ويلاحظ انه يصعب القول بأن حكم المادة ٢١٧ من قانون التجارة يتطابق مع حكم المادة ٢٣ من قانون العمل غير المشروع . فالمادة ٢٣ تعالج مبدأ تعويض الضرر الادبي الذي يصيب شخص المصاب أو المضرور في صوره المختلفة .

ولم تتعرض هذه المادة لمسألة تعويض الاقارب اي حالة الضرر المرتد . ويستدل على ذلك من ان الفقرة الثانية من المادة ٢٣ تقرر عدم انتقال التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بموجب اتفاق أو حكم نهائي . وهذه هي حالة الضرر الموروث ، اي الضرر الذي يصيب المتوفي وحيث ينتقل التعويض الى ورثته . اما الضرر المرتد فهو ضرر شخصي يصيب الاقارب ولا معنى لان يشترط لمطالبة الاقارب به أن يكون قد تحدد قبل وفاة المصاب ، لانه لا ينشأ الا من لحظة الوفاة . وهو ضرر مختلف تماما عن الضرر الموروث فهو ضرر شخصي خاص بالاقارب نشأ لهم مباشرة . فلو أراد المشرع من عموم عبارة التعويض عن الضرر الادبي الواردة في صدر المادة ٢٣ أن يشمل ايضا حالة الضرر الادبي المرتد لما كان أورد في نهاية المادة حالة انتقال الضرر الموروث . ويجب أن تفهم عبارة الضرر الادبي في المادة ٢٣ على أنها تشمل الضرر الذي يصيب الشخص نفسه وليس اقاربه .

ولكن يمكن الاستعانة في تعويض الضرر الادبي المرتد بنص المادة ١١ من قانون العمل غير المشروع والتي تقرر أن كل تعمد أو تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يوجب التعويض كما أن المادة الاولى من نفس القانون تلزم بالتعويض كل من يحدث ايذاء بالغير .

فالمادة صريحة في أن اي ضرر يصيب الغير يستوجب التعويض . والاقارب يعتبرون من قبيل الغير ، فالغير عبارة واسعة بحيث تشمل من أصيب في الحادثة ومن عانى من الضرر ايضا عن طريق الارتداد . فتفهم على انها تشمل تعويض الضرر الادبي الذي يصيب الغير بأنواعه المختلفة .

٦ ــ ولكن الاعتماد على نصوص قانون العمل غير المشروع فقط يؤدي الى اعطاء الغير أيا كان قريبا أم غريبا الحق في التعويض اذا ما أصيب فعلا بضرر شخصي . وهذا التفسير الواسع يتمشى مع ما يسير عليه الفقه والقضاء في فرنسا في الوقت الحاضر ، ولكن هل قصد المشرع الكويتي الاخذ بهذه الفكرة الواسعة ؟ . وهل يمكن ان نجد ايضاحا وتحديدا لهذا النص في الرجوع الى المادة ٢١٧ من قانون التجارة الكويتي ؟ ولكن هل يجوز أن

يعتبر قانون التجارة من قبيل الاصل العام الذي يرجع اليه لتكملة النقص او لتفسير نصوص قانون العمل غير المشروع ، أم ان الاصل العام في القانون المدني يتمثل في احكام المجلة ؟

نلاحظ بادى ذي بدء انه من الصعب القول باكمال النقص الوارد في قانون العمل غير المشروع باللجوء الى مجلة الاحكام العدلية ، وخصوصا في مجال الضرر الادبي . فمن جهة لم يتأثر قانون العمل غير المشروع بأحكام الشريعة الاسلامية الا في الفاظه دون مضمونه . فأساس المسؤولية بأنواعها هو فكرة الخطأ وليس الضرر . اما المادة ١٩ مكرر فهي لا تواجه الا حالة استثنائية وضيقه التطبيق سواء في نطاقها او في شروطها ، ولهذا لا يجوز ان يستخلص من وجود المادة ١٩ مكرر أن المشرع الكويتي اراد ان يأخذ بأسس فكرة الضمان في الشريعة في كل مجالات العمل غير المشروع . فقانون العمل غير المشروع صدر على نمط واسس القانون المعاصر . ولا يغير من الامر تحديد الديه الشرعية لتعويض الضرر الذي يصيب النفس . فالدية ليست الا مجرد وسيلة لتقدير التعويض دون أن تمس أساس المسؤولية خصوصا بالصورة التي وردت بها احكام الدية في القانون الكويتي .

٧ ـ ولكن هل الاشارة إلى تعويض الضرر الذي يصيب النفس عن طريق الدية الشرعية يعني ان مثل هذا التعويض يشمل كافة الاضرار وخصوصا الضرر الادبي ؟

نلاحظ ان المشرع لم يأخذ بجوهر فكرة الدية الشرعية ، وانما يمكن القول بأن المشرع قد وضع حدا اقصى لمبلغ التعويض عن الضرر الذي يصيب الجسم وهذا المبلغ يحدده المشرع تحديدا جزافيا ، ولكنه اطلق على هذا التحديد الجزافي عبارة الدية الشرعية من باب الحنين الى احكام الشريعة الاسلامية . فلا تفرقة بين شخص واخر في تقدير الدية ، ومبلغ الدية لا تحدد قيمته بمائة من الابل حسب سعر السوق وانما يحدد المشرع المبلغ حسب ظروف الحياة ونفقات المعيشة فتارة ١٢٠٠ دينار ، وزيدت الى ٢٤٠٠ دينار واخيرا الى ٦ الاف دينار ، ويبدو لنا ان المبلغ لا يزداد بزيادة قيمة الابل . والتحديد هنا لا يختلف من حيث الاساس عن التحديد الخاص باصابات العمل في جميع بلاد العالم ، وهو ما يسمى بتقدير التعويض على اسس حسابية بدلا من تركه لتقدير القاضي .

كما ان المشرع لم يجعل التعويض محصورا في اعطاء قيمة الدية الشرعية، وانما النصوص صريحة تماما في أن التعويض يشمل تعويض الاشخاص الذين كان المصاب يعيلهم وحرموا من الاعالة بسبب الوفاة (م ــ ٢) . كما أن صياغة المادة ٢١ تؤكد أن مبلغ الدية لا يعوض الا المساس بذات الجسم ولا يشمل تعويض كافة الاضرار الناجمة عن الضرر الواقع على النفس . فالمادة تقرر أن يكون التعويض عن الاصابة ذاتها طبقا لقواعد الدية الشرعية . فعبارة ذاتها تعني أن الدية لا تعوض الا الاصابة فقط دون غيرها من الاضرار . ولو قال المشرع أن التعويض عن الاصابة يكون طبقا لقواعد الدية ، لكان من الممكن تفسير ذلك بأن الدية تعوض كافة الاضرار الناشئة عن اصابة النفس . ويؤكد تفسيرنا هذا ما جاء في عجز المادة ٢١ من أن التعويض في حالة تطبيق المادة ١٩ مكرر لا يشمل الا التعويض عن الاصابة فقط ، وهذا يفيد انه في غير المادة ١٩ مكرر لا يقتصر التعويض على الدية .

والاضرار الاخرى تشمل الضرر المادي الناتج عن فقد العائل ، وما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب طبقا للمادة ٢٠ .

٨ ــ واذا كانت الدية لا تعوض الضرر المادي فلماذا يقال انها تعوض الضرر الادبي ؟ فالضرر الجسماني يتميز عن الضرر الادبي ، والخلط الذي يمكن أن يثور هو بين الضرر الجسماني والضرر المادي . فالضرر الجسماني يعتبر ضررا يصيب الرأسمال الانساني ولكن كيف تقدر قيمة رأس المال هذه ؟ من أهم العناصر التي تدخل في تقدير قيمته هو الدخل المادي الذي كان يحصل عليه الشخص . فالدخل يعطي صورة شبه صادقة عن قيمة رأس المال .

والضرر الجسماني هو الذي يمس الجسم ، أما الضرر الادبي يمس المشاعر والاحاسيس والخلط قد جاء في الحقيقة من استعمال المشرع لعبارة الضرر الذي يقع على النفس ، والمشرع يقصد بالنفس الجسم ، والدليل على ذلك أن الدية لا تقدر الا بالنظر لاعضاء الجسم التي تفقد أو تصاب بعاهة دائمة ولا يؤخذ في الاعتبار أولا يشار إلى الضرر الذي يصيب المشاعر بالرغم من انه قد يكون دائما كما لو ترك عقدة نفسية .

فلا يجوز فهم عبارة الضرر الذي يصيب النفس بأنه الضرر الذي يصيب نفسية الشخص لانه لو أخذناها بهذا المعنى لما كانت تشمل الضرر الذي يصيب الجسم . ولكانت الدية لا تعوض الا الضرر الادبي الذي يصيب الانسان في نفسيته . فالنفس في المادة ٢١ يقصد بها الضرر الذي يؤدي الى ازهاق

النفس ، او المساس بالنفس ، وهذا لا يصدق الا على الجسم . فلا يجوز الخلط بين النفس والنفسية . فالضرر الذي يصيب النفس هو الذي يصيب الجسم ، اما الضرر الذي يصيب الانسان في نفسيته هو الذي يمس مشاعره واحاسيسه اي ما نسميه بالضرر الادبي أو المعنوي أو النفسي .

والمشرع صريح في ان الدية لا تعوض الا الضرر الذي يصيب الجسم ، وهذا يعني أن المجال مفتوح لتعويض الانواع الاخرى من الاضرار . فلا يؤخذ هنا بالدية الشرعية في مفهومها الاسلامي وانما تفهم على أنها وضع حد اقصى للتعويض عن الضرر الذي يصيب ذات الجسم فقط .

ولقد استقر الفقه والقضاء المقارن على أن الاعتداء على جسم الانسان يولد ثلاثة انواع متميزة من الضرر ، الضرر الجسماني ، والضرر الادبي ، والضرر المادي (٦) والقانون الكويتي لا يخرج عن هذه الافكار بل ان نصوصه كما راينا تؤكد ذلك .

وعليه فان الدية الشرعية لا تشمل تعويض الضرر الادبي ومن ثم يجب على المحاكم أن تعوضه اذا تأكدت من وجوده .

٩ ــ ويضاف الى ذلك انه في مجال الضرر الادبي لا يجوز الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ، لانها لا تعرف من حيث المبدأ تعويض الضرر الادبي . فلا يمكن الرجوع اليها لتفسير ما لا تعترف به .

ولهذا لا نجد امامنا من اصل عام يرجع اليه الا احكام نظرية الالتزام الواردة في قانون التجارة . فهي تمثل الاصل العام لقانون التجارة ، كما تعتبر ايضا الاصل العام لكل القوانين المدنية التي صدرت على نمط القانون المعاصر . وكما يقول الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي انه « بمجرد أن يستوحي المشرع ، في تنظيم شأن من الشؤون ، القانون المعاصر ، ويستمد منه احكامه ، يفيد بذاته رغبته الضمنية في أن ترتد تلك الاحكام في اساسها ، لنظرية الالتزامات الواردة في قانون التجارة وليس لاحكام المجلة » (٦م) . ويضرب مثالا صريحا لذلك بقانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع . بل

---

٦ ــ في تفصيل ذلك رسالتنا : Les dommages resultant des accidents Corporels. Etude Comparee de Droit Francais, Anglais et Egyptien. These Paris 1968.

٦م ــ عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في القانون الكوتي ج ١ ص ٢٥ الكويت ١٩٧٥

ويستدل ايضا على الرغبة في جعل نظرية الالتزامات الواردة في قانون التجارة اصلا عاما لاحكام قانون العمل غير المشروع ، ما جاء في المادة ١٧٩ من القانون التجاري الكويتي بأنه تنظم بقانون خاص احكام العمل غير المشروع وما يترتب عليه من المسؤولية والتعويض . فلا نقول ان قانون العمل غير المشروع يعتبر جزءا من قانون التجارة ، وانما هو قانون مستقل ولكنه خاص بحيث يكمل النقص في احكامه بالرجوع الى الاصل العام وهو نظرية الالتزامات الواردة في قانون التجارة . فاشارتها لصدور القانون الخاص بالعمل غير المشروع يعني رغبة المشرع في الرجوع الى نظرية الالتزامات باعتبارها اصلا عاما لهذا القانون الخاص .

١٠ ــ ويلاحظ ان محكمة الاستئناف العليا قد تفادت الدخول في مسألة ايضاح الصلة بين قانون التجارة وقانون العمل غير المشروع ، واكتفت بمحاولة اظهار ان الوضع في القانونين واحد ومتشابه تماما ومن ثم ما يعمل في احدهما يصدق على الاخر . والحقيقة ان تلك الحجة او الوسيلة محل نظر . فقد راينا ان احكام قانون العمل غير المشروع لا تؤدي بذاتها الى نفس الاحكام التي انتهت اليها المحكمة . فما انتهت اليه المحكمة هو اعمال لقانون التجارة صراحة . فهو الذي حدد من لهم الحق في التعويض بالازواج والاقارب الى الدرجة الثانية . وهذا التحديد لا يمكن ان يؤدي اليه الاجتهاد في تفسير نصوص قانون العمل غير المشروع . وانما يؤدي اليه فقط اعمال قانون التجارة في مجال المسؤولية التقصيرية فيما لم يرد فيه نص . ولهذا كان يجب على المحكمة ان تواجه صلب المشكلة وتبين حقيقة الصلة بين القانونين . فهي طبقت قانون التجارة على اساس انه يشبه فقط قانون العمل غير المشروع، واوضح ان ذلك التأصيل لا يؤدي بالمرة الى النتيجة التي توصلت اليها .

ولهذا لا نوافق ما تذهب اليه بعض المحاكم الكويتية فيما تذهب اليه من اعتبار مسائل تعويض الضرر الادبي من المسائل التجارية ومن ثم تعتبر الحكم واجب النفاذ شريطة تقديم كفالة بقوة القانون دون النص على ذلك في اسبابه او منطوقه عملا بالمادة ٢٧٠ مرافعات (٧) فالمسائل الخاصة بالعمل غير المشروع تعتبر من صميم القانون المدني ، والرجوع الى المادة ٢١٧ من قانون التجارة ليس من شأنه ان يغير من طبيعة العلاقة . فالرجوع هنا وسيلة من وسائل التفسير التي يستعان بها للوصول الى الحل . ولم يقل احد

---

٧ ــ تجاري كلي ١٩٧٤/١٠/٢٨ قضية رقم ١٩٧٤/١٤١٠ تجاري ٠

مثلا في ظل القانون المصري أن رجوع القاضي التجاري الى احكام القانون المدني باعتباره الاصل العام من شأنه أن يجعل المنازعة مدنية وليست تجارية . ويجب اعمال نفس الوضع في القانون الكويتي فنظرية الالتزام تعتبر الاصل العام للقوانين المدنية الخاصة الصادرة على نمط القانون العام ، ولكن الرجوع اليها ليس من شأنه أن يغير من طبيعة المنازعة ، فتظل دائما وابدا مدنية .

١١ ــ واذا كانت محكمة الاستئناف العليا قد اعترفت بمبدأ تعويض الضرر الادبي المرتد الذي يصيب الاقارب شخصيا في الحدود التي وردت في المادة ٢١٧ من قانون التجارة ، الا انها في سبيل تقدير هذا الضرر قد اوردت العبارة التالية « ان هذه المحكمة لا تقر محكمة الدرجة الاولى على حساب هذا التعويض ومذهبها في هذا الخصوص انه لا يجوز أن يكون التعويض الادبي سبيلا لغنم او وسيلة للافادة ولو بمقدار ولهذا يتعين ، في مثل صورة هذه الدعوى بذاتها ، ان يكون رمزا وان يبرأ من شبهة الاستغلال ــ لان عاطفة الانسان اعز واكرم من ان تعوض بالمال ومن ثم فكل مبلغ ولو صغر يحقق غايته ومقتضاه في هذا المقام في التعويض ويكون له في جميع الاحوال وعلى اساس هذا المفهوم كفاء ، وعلى هدى ما سلف فان المحكمة في مقام التعويض عن الضرر الادبي تقدر لزوجة المجني عليه مبلغ ٥٠٠ دينار كما تقدر لكل من اخوته الاربعة مبلغ ٢٠٠ دينار » .

وكانت محكمة اول درجة قد قدرت لكل واحد من الاخوة مبلغ ٥٠٠ دينار.

والذي يلفت النظر في هذه الاسباب هي عبارة ان التعويض في **الضرر الادبي يجب أن يكون رمزا** . ويلاحظ أن مبلغ التعويض الذي حددته المحكمة يزيد في حقيقته عن ما يمكن تسميته بالتعويض الرمزي .

١٢ ــ ولكن هل يجوز من حيث المبدأ أن يكون تعويض الضرر الادبي تعويضا رمزيا ؟

ان فكرة تعويض الضرر الادبي تعويضا رمزيا تعتبر حلا وسطا بين رفض تعويض الضرر الادبي وقبوله .

فمعارضو تعويض الضرر الادبي يمكن تقسيمهم الى قسمين ، هناك من يعارض المبدأ من حيث الاساس نفسه ، وهناك من كان لا يعارضه من حيث المبدأ ولكن المغالاة في تقدير التعويض جعلته على وشك ان يكفروا بالمبدأ .ولهذا

اقترحوا ان يكون التعويض رمزيا اي الاعتراف بالمبدأ فقط اما مبلغ التعويض فلا اهمية له ولهذا يكفي اعطاء اقل مبلغ ممكن .

ويستندون في ذلك الى انه اذا كان الضرر أدبيا ونفسيا فلماذا لا يكون تعويضه ايضا بصورة ادبية ونفسية اي عن طريق الاعتراف بالحق في التعويض . فالتعويض الاساسي يكون في الاعتراف بالحق نفسه ، اما المبلغ فهو لتأكيد الاعتراف بالحق ليس الا . ويقول جانب من الفقه الفرنسي بأن من يطلب مبلغا كبيرا من المال لتعويضه عن الضرر الادبي الذي يصيبه من جراء موت عزيز لديه ، فانه يسلك مسلكا مشينا يجعله فعلا لا يستحق التعويض . فمثل هذا الشخص يبدو وكأنه يريد ان يغنم او يتاجر بالمشاعر العاطفية التي يجب ان تسمو عن ذلك . فالتعويض يجب أن يستهدف تخفيف الالم ولكن يجب أن يتم ذلك بطريقة لا تصدم الشعور ايضا اي بطلب مبلغ معقول (٨) . فأي مبلغ من المال أيا كانت ضآلته يساهم في تخفيف الم الشخص .

١٣ ــ ونتفق تماما مع المحكمة في ان التعويض عن الضرر الادبي يجب الا يكون وسيلة للافادة او للغنم ولو بمقدار وان يبرأ من شبهة الاستغلال .

ولكن خان المحكمة التوفيق في استعمال عبارة ان يكون التعويض رمزا . فالاصل ان يكون التعويض كاملا اي بقدر الضرر تماما لا يزيد ولا ينقص . وعبارة التعويض الرمزي تفيد أن التعويض اقل من الضرر وهذا خطأ في تطبيق القانون . حقا ليس هناك حدا واضحا لمقدار التعويض الكامل في الضرر الادبي، والقاضي له سلطة تقديرية في تقدير مبلغ التعويض ولكن على اساس أن يكون التعويض كاملا . فللقاضي ان يعطي اي مبلغ يقدره باعتباره التعويض الكامل ، ولكن لا يجوز له ان يقرر انه يعطي تعويضا ناقصا أيا كان مبلغ التعويض الذي يعطيه . فقد لاحظنا ان المحكمة لم تعط في الحقيقة تعويضا

---

٨ ــ ولقد جاء في حكم حديث لمحكمة الكويت (تجاري كلي / ٧) بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٩ ومن حيث ان المحكمة تقدر ما نال المدعي من ضرر ادبي من جراء الالام التي عاناها نتيجة ما اصابه بمبلغ عشرين دينار وترى في ذلك تعويضا مناسبا .

فهذا الحكم من الناحية القانونية لا غبار عليه لانه قدر التعويض الذي يناسب الضرر . اما من الناحية الفعلية فنعتقد ان المحكمة قد اعطت فعلا تعويضا رمزيا عن الضرر .

رمزيا ، ولكن تأسيس ذلك المبلغ على فكرة التعويض الرمزي ينطوي على خطأ في القانون .

فمن حق المحكمة تماما أن ترفض التعويض اذا ما ثبت لديها عدم وجود ضرر ادبي مؤكد أيا كانت صلة القرابة بين الاطراف . ولكن اذا تأكدت من وجود الضرر فلا بد أن يكون تعويضه كاملا . فليس هناك اي قرينة على الضرر بالنسبة للاقارب حتى الدرجة الثانية والاقارب

والتعويض الكامل للضرر الادبي يتأتى عن طريق تقدير مبلغ معقول يحقق الهدف من تعويض الضرر الادبي ، وهو تخفيف الصدمة على المضرور . ومبلغ التعويض يجب الا يكون مبالغا فيه ، ولا يجب أن يكون رمزيا ، بل يجب أن يكون مناسبا للضرر (٩) .

المبحث الثاني

مدى حق الاقارب في تعويض الضرر الادبي المرتد الذي يصيبهم من جراء اصابة عزيز لديهم

١٤ — قررت محكمة الاستئناف العليا (الدائرة التجارية الاولى) في حكمها الصادر في ١٩٧٢/٦/١٨ في الاستئناف المقيد برقمي ١٩٧١/٣٦٧،٣٥٧ ، في قضية تتلخص ظروفها في أن المضرور قد أصيب بعجز يقدر بنسبة ١٠٠ ٪ من قدرة الجسم كله . كما فقد قدرته على الجماع ، قررت أن من حق الاب الحصول على تعويض عن الضرر الادبي الذي أصابه شخصيا من جراء رؤيته لابنه على هذه الصورة ولقد أوضحت المحكمة أنها تأخذ في الاعتبار الحالة التي آل اليها وضع المصاب ووقعها الاليم على الاب بكل ما يحمله بين حنايا صدره من عاطفة نحو ولده ومن ثم فانها قدرت تعويض الاب بمبلغ ١٠٠ دينار .

وجاء في الحكم الصادر من محكمة الكويت الكلية الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ في القضية رقم ١٩٧٤/١٤١٠ تجاري أنه لما كان الحادث

---

٩ — تنك : ملاحظات في المجلة الفصلية للقانون المدني — ١٩٦٣ ص ٩٣ رقم ١٠ .

قد ادى الى عجز في القوة العقلية للمصاب بنسبة ٩٠٪ من قوة الجسم ، فيجوز تعويض الاب والاخوة عن الالم النفسي الذي يعانون منه عندما يشاهدون المجني عليه في هذه الحالة . ومن ثم فقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بدفع مائتين وخمسين دينارا للاخوة الخمسة للمصاب بواقع ٥٠ دينارا لكل واحد منهم ، وذلك بالاضافة الى مبلغ خمسمائة دينار للاب عن الاضرار الادبية التي أصابته من جراء اصابة ابنه الجسيمة .

ولقد فصلت المحكمة في هذه الحالة في مسألة من اهم مسائل تعويض الضرر الادبي المرتد اي الذي يصيب الاقارب حال حياة المصاب .

١٥ — وحتى نتبين وجه المشكلة يجب أن نوضح أن المادة ٢١٧ من قانون التجارة الكويتي تقرر أنه « يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية مما يصيبهم من الم من جراء **موت المصاب** » وتقرر المادة ٢٣ من قانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع أنه « يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن التعويض » .

ومن حاصل هذه النصوص نستخلص انه لا جدال في حق الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الادبي الذي يصيبهم شخصيا من جراء **موت قريبهم** . أي لهم حق التعويض عن الضرر الادبي المرتد في حالة وفاة القريب . ولا جدال ايضا في حق المجني عليه في الحصول على تعويض عن الضرر الادبي الذي أصابه من جراء المساس به .

١٦ — وتبقى الحالة الوسط بين هاتين الحالتين وهي التي تعرض لها الحكم محل التعليق ، اي هل يجوز للاقارب المطالبة بتعويض الضرر الادبي المرتد اي الذي يصيبهم شخصيا في حالة اصابة **القريب** وليس وفاته ؟ .

ما زالت هذه المسألة تشغل دوائر الفقه والقضاء في فرنسا ، والخلاف بينها على أشده . فهناك المؤيد وهناك المعارض . ونعرض فيما يلي لموقف كل اتجاه ، حتى نستطيع أن نقيم على ضوء ذلك موقف القضاء الكويتي والخلاف على أشده داخل محكمة النقض الفرنسية نفسها حيث تأخذ

الدائرة الجنائية ، ومن قبلها دائرة العرائض موقفا معارضا لموقف الدائـــرة المدنيـــة .

ذهبت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية الى أن القلق والحزن والالم الذي يشعر به القريب من جراء مشاهدة المصاب في هذه الحالة لا تبرر أن يقضى له بالتعويض في مجال المساس بالمشاعر العاطفية ، فـــان الضرر الادبي الذي يعطي الحق في التعويض لا يمكن أن يتوافر الا من الالم العميق والشديد الناشيء عن موت القريب أي فقدانـــه وليس مجرد اصابتـــه (١٠) فالمحكمة تفترض أن الالم الذي يصيب الوالدين في حالة الاصابة ليس بالقـــدر الكافي بحيث يرتب الحق في التعويض .

ولقد رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية دعوى التعويض عن هذا الضرر ، وانما لاعتبارات أخرى ، فقد قررت أن الضرر الادبي في هذه الاحوال لا ينشأ مباشرة من الحادث . فأمام القضاء الجنائي لا يجـــوز الا تعويض الضرر الذي ينشأ مباشرة من الجريمة . فحق المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي مقصور على من يضار مباشرة من الجريمة وهذا ما لا يتوافر في الحالة محل البحث (١١) .

ويلاحظ أن الاساس الذي لجأت اليه الدائرة الجنائية لرفض التعويض لا يخلو من النقد . فالمحكمة نفسها تعطي التعويض في حالة الوفاة ، فـــلا يتصور القول بأن الضرر في حالة الوفاة يعتبر مباشرا ، وفي حالة الاصابـــة يعتبر غير مباشر (١٢) .

ومن غير السليم القول بأن الضرر يعتبر غير مباشر في حالة الضرر الادبي المرتد ، فالضرر ينتج فورا ، من غير تدخل أي عامل أو سبب اخر ، غير الفعل الضار نفسه . فالضرر يكون غير مباشر اذا ما تدخل بين الفعل الضـــار ، والضرر ، فعل اخر من شأنه أن يولد أو يمحو المسؤولية ، أي مجرد سبب أجنبي .

---

١٠ — Ch. req. 22 Dec. 1942. J.C.P. 1943. 11 2334. Note Houin, D. 1945. 99.

١١ — Cass. Crim 4 Mai 1954. J.C.P. 1954. 2. 8245 "Note Esmein"

١٢ — انظر ملاحظات دوري : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٤ ص ٦٠٠ رقم ١ .

اما الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فقد أقرت تعويض هـــذا الضرر وحرصت في أحكامها على ايضاح أن الضرر المرتد الذي أصاب الاقارب يتميز بطابع استثنائي من حيث جسامته حيث أن هذا الضرر يتجدد كلمـــا شاهد الاب والام ابنهما في هذه الحالة السيئة . وتوضح المحكمة عادة مدى العاطفة الوثيقة التي توجد بين الاب والام والابن كما لو كان مثلا الابن الوحيد ويستأثر بكل مشاعر أبويه وحنانهما (١٣) .

فتعويض المصاب نفسه عن الضرر الادبي الذي عاني منه ليس مـــن شأنه أن يمحو الضرر الادبي الذي أصاب الاقارب بطريق الانعكاس (١٤) .

والضرر الاستثنائي والجسيم الذي يعاني منه الاقارب في حالة الاصابة يختلف بحسب كل حالة على حدة . فنجد مثلا المحاكم تحرص على ايضـــاح أنه اذا كانت الزوجة تصبح معقدة على أثر الحادث ، فان ذلك يهدد الحيـــاة الاسرية في استقرارها وسعادتها ويؤثر في واجبها في رعاية الاسرة ، ومن ثم فان الضرر يعتبر استثنائيا وجسيما (١٥) .

بل أن بعض المحاكم الفرنسية قد حددت على سبيل الحصر حـــالات الضرر الادبي الاستثنائي والذي يجيز للاقارب الحق في التعويض وهـــذه الحالات هي التشويه الكامل للمجنى عليه بحيث لا يحتمل مشاهدته ، وفقدان العقل ، وعدم القدرة الجنسية وعقم المرأة (١٦) ، وقد حرص بعض الفقهاء على ايضاح انه في حالة فقدان الزوج لقدرته الجنسية ، فان الزوجة تستحق التعويض عن الضرر الادبي الذي تعاني منه ، فالزوجة تبكي هنا على نفسها أكثر مما تبكي على غيرها .

ويبدو أن المحاكم الكويتية تأخذ بهذا الاتجاه ، فقد حرصت محكمة الكويت الكلية على ابراز عناصر الضرر الاستثنائية أو الجسيمة حتى تبرر اعطـــاء

---

١٣ — Cass. Civ. 22 Oct. 1946. D. 1947. 59; Cass. civ. 15 Fev. 1956. D. 1956. 350, Cass. civ. 10 Juin 1964. D. 1964. Som. 111. Cass. Civ. 16 Fev. 1976. J.C.P. 1967. J.C.P. 1V. P. 47. Col. 3.

١٤ — Cass. Civ. 21 Oct. 1960. D. 1961. Somm. P. 18.

١٥ — Cass civ. 10 Juin 1964. Precite.

١٦ — Trib. gr. Inst. Nice 9 Mars 1962. D. 1962. P. 414. Note Le ROY

التعويض . فقد ابرزت المحكمة ان المجني عليه قد اصيب بعجز في قواه العقلية بنسبة ٩٠٪ وهذا ما اقرته صراحة المحاكم الفرنسية . وكان من شان هـذا العجز ان يؤثر في نفسية والده واخوته بكل ما يحملونه من عواطف جياشـة وحنان وعطف نحو المصاب .

١٧ — ومن حقنا الان ان نقيم هذه الاتجاهات المختلفة ، ونوضح موقفنا من مسالة تعويض الضرر الادبي المرتد الذي يصيب الاقارب من جراء اصابـة قريب لهم .

تعويض الضرر الادبي **المرتد في حالة الاصابة قد يؤدي الى نتائج غريبة .**

فمبلغ التعويض الذي يؤول الى الوالدين او الزوج سوف يدخل في الذمة المالية لهم ، ومن ثم يؤول الى ورثتهم عند الوفاة . وايلولة التعويض الى الاخوة بعد وفاة الاب ، او الىورثة الاب قد يؤثر تاثيرا سيئا في نفسية الابن المصاب حيث يرى من لم يتضرر من الم ، يستفيد من عجزه . والزوج الذي يحصل على تعويض لان زوجته قد شوهت قد يأخذ التعويض ليتزوج بـه امراة اخرى .

ومن الناحية القانونية نرى ان **لب المشكلة يكمن في طبيعة الضرر المرتد بصفة عامة .**

فطالما رددنا أن الضرر المرتد هو ضرر شخص خـاص بالاقارب يتميـز عن الضرر الذي يصيب المجني عليه نفسه . فالضرر المرتد نشأ من المساس بالقريب . ففي حالة الوفاة ينشأ دعويـان للتعويض عن الضرر الادبي . **الدعوى الاولى** وهي دعوى التعويض عن الضرر الذي اصاب المورث ، اي يمارسها الورثة ، والقانون الكويتي صريح في ان دعوى الورثة في التعويض عن الضرر الادبي الذي اصاب المورث لا تنتقل اليهم الا اذا طولب به قضاءا او حدد اتفاقا . **اما الدعوى الثانية** ، فهي دعوى الاقارب وليس الورثة فليس بالضرورة ان يتحد الاشخاص في الدعويين . والتعويض هنا يكون عن الضرر الشخصي الذي اصاب الاقارب من جراء موت المصاب ، فموت القريب انعكس في نفسيتهم بأن اصابها بالالم والحزن ، فالضرر اصاب المتوفى ولكن ارتد منه ضرر اخر لدى الاقارب . فالضرر الاول موروث لانه ضرر المتوفى ، اما الضرر الثاني فهو شخصي لانه ضرر الاقارب وليس المتوفى .

١٨ ــ والسؤال الذي طالما غاب عن الاذهان هو مدى الصلة بين الدعويين ؟ حقا للاقارب الحق في التعويض عن ضررهم الشخصي وهو يتميز عن الضرر الذي اصاب المتوفى . ولكن الى اي مدى يستقل ضرر الاقارب عن ضرر المجني عليه ؟ هل الاستقلال تام ، أم ان هناك صلة تستمد على الاقل من فكرة الارتداد ؟ فالقريب يتألم للكارثة التي اصابت المجني عليه ، اي ان ضرر الاخير انعكس على الاول .

والحقيقة ان للضرر المرتد اكثر من وجه ، الوجه الاول انه ضرر شخصي للاقارب ومن ثم يتمتع بنوع من التميز بالنسبة لضرر المجني عليه ، والوجه الثاني انه نابع من الضرر الذي اصاب المجني عليه ، فهناك علاقة تبعية الى حد ما بينهما ، فالضرر المرتد ليس استمرار للضرر الذي اصاب المجني عليه وانما نابع منه ومن ثم لا بد وان توجد صلة تبعية بينهما . فسبب وجود الضرر المرتد هو المساس الذي وقع للمجني عليه في حياته ، وهذه العلاقة لا يجوز لنا ان نتجاهلها . هناك ضرران ولكنهما متصلان لا بد من ان يكون هناك تأثير للضرر الاول على الضرر الثاني ، كما لا بد وان يكون هناك تأثير لسلوك الاول على حق الثاني . ولا يجب ان يغيب عن البال ان الضرر الثاني ليس الا انعكاسا للضرر الاول . والانعكاس او الارتداد يعني انه لولا الاول ما وجد الثاني .

وفي مجال تعويض الاقارب عن الضرر الادبي الناتج عن اصابة المجني عليه وليس وفاته يجب الا يغيب عن بالنا ايضا فكرة الانعكاس والارتداد اي التبعية .

فلو ان المجني عليه قد حصل على التعويض الكافي لجبر ضرره ، فان ذلك يجب ان يعني ان الضرر المرتد قد اختفى باختفاء مصدره . فالتعويض قانونا يمحو الضرر ، ومتى اختفى الضرر مصدر الانعكاس انتفى الانعكاس اي انتفى الضرر المرتد . فضرر الاقارب يتمثل في المهم من رؤية الضرر الذي اصاب القريب المجني عليه . فلو حصل المجني عليه على التعويض الكامل لضرره ، اي اذا عوض الضرر حقيقة لانعدم مصدر معاناة الاقارب . فالتعويض يحل السرور محل الالم في نفس المصاب ، ومن ثم الذي سينعكس على الاقارب هو السرور بدلا من الالم . فالتعويض يعيد المجني عليه الى الحالة التي كان عليها قبل الحادث ، يعيده على الاقل قانونا ، ومن ثم يضع حدا لالم الاقارب (١٧) .

---

١٧ ــ Trib. Civ. Caillac, 24 Juin. 1958. J.C.P. 1959. 11. 11113.

فكما ان هناك الضرر المرتد او بالانعكاس ، فلماذا لا يكون ايضا التعويض بالارتداد او بالانعكاس ؟

وهذه الفكرة لا تتعارض بالمرة مع الاساس القانوني لتعويض الضرر الادبي . فهذا الاساس القانوني قد اختلف فيه الفقه . البعض يرى ان تعويض الضرر الادبي يستهدف توقيع عقوبة خاصة على المسؤول . والاتجاه الثاني يرى ان تعويض الضرر الادبي يجد اساسه في فكرة جبر الضرر وليس عقاب المسؤول .

فلو اخذنا بالراي الاول ، فانه يمكن القول بأنه منذ اللحظة التي يلزم فيها المسؤول بتعويض المجني عليه فان جزاءا او عقوبة تكون قد وقعت على المسؤول اي تحقق الهدف من تعويض الضرر الادبي ، ومن ثم لا نكون في حاجة الى توقيع جزاء اخر . فاذا ما اعتبرنا أن اساس التعويض هو العقوبة الخاصة فلا بد من الاخذ بهذا المنطق ، واذا كان هناك غرابة فان ذلك لا يكون في فكرة التعويض بالارتداد وانما في فكرة العقوبة الخاصة كأساس لتعويض الضرر المرتد . فالمجني عليه يهمه توقيع العقاب على المسؤول ، وهو في ذلك يمثل مجموعة المشاعر التي توجد بينه وبين اقاربه .

واذا اخذنا بفكرة جبر الضرر كأساس لتعويض الضرر الادبي فلا صعوبة ايضا في قبول فكرة التعويض بالارتداد . فلو أن التعويض يجبر الضرر الذي اصاب المجني عليه ومن ثم يعتبر ترضية كافية له من شأنها أن تمحو الضرر قانونا ، فان المضرور بالارتداد يجب أن يجد ترضيته في التعويض الذي حصل عليه المجني عليه ، فلو عوض ضرر المجني عليه حقيقة فان ضرر الاقارب يجب ان يختفي بالضرورة . فألم الاقارب يفقد بالتعويض الذي يعطى للمصاب كل اساس له اي يفقد سبب وجوده .

ولقد اعترض على ذلك بمقولة أن اعطاء المصاب تعويضا عن ضرره الادبي لا يعني اعادته الى الوضع الذي كان عليه قبل الاصابة فلا يمكن للتعويض أن يمحو بأثر رجعي الآلام التي عانى منها المصاب . والتعويض لا يفعل اكثر من اعطاء ترضية للمضرور يخفف بها عن نفسه للآلام التي عانى منها . ومن ثم فاذا كان تعويض المصاب لا يمحو آلامه وعجزه أو تشوهاته فان سبب الضرر المرتد يظل ماثلا ، ويجب ان يحصل الاقارب عن تعويض لضررهم .

والحقيقة ان هذا الاعتراض يتعلق بفكرة تعويض الضرر الادبي في حد ذاتها وليس بفكـرة التعويض بالارتداد . فالتعويض قانونا يجبـر الضرر اي يزيل وجده من الناحية القانونية . فلا يجوز الخلط بين المعطيات القانونيـة للمسالة والمعطيات النفسية او الواقعية . فقانونا لا يوجد الضرر بعد تعويضه، اما اذا وجد نفسيا بالرغم من ذلك فهو ليس بضرر قانوني يعتد به . فاذا كان اصل ضرر الاقارب يكمن في الضرر الذي لحق بالمصاب فان تعويض الضرر الاخير يمحوه قانونا اي يقضي ايضا على سبب ضرر الاقارب المرتد .

١٩ ــ ويمكن القول اخيرا بأن **فكرة التعويض بالارتداد تتفق وتتـلاءم مع موقف محكمة الاستئناف العليا الكويتية من فكرة تعويض الضرر الادبي .** فالمحكمة تعترف به ولكن في اضيق الحدود ان لم نقل انها تنظر اليه نظرة شك وريبة . فتقرر المحكمة انه لا يصح ان يكون التعويض الادبي سببا لغنم او وسيلة للافادة ولو بمقدار ، ولهذا يتعين ان يكون رمزا يبرأ تماما من شبهة الاستغلال لان عاطفة الانسان اعز واكرم من ان تعوض بالمال ومن ثم فكل مبلغ ولو صغر ، يحـقق غايتـه ومقتضـاه في مقـام هذا التعويض (١٨) . ونستخلص من ذلك عدم ترحيب القضاء الكويتي بتعويض الضرر الادبي حتى في مجال تعويض الضرر المرتد في حالة الوفاة . فاذا كان الرمز كافيا في حالة الوفاة ، فان التعويض بالارتداد كافيا في حالة الاصابة .

ويضاف الى ذلك اننا لو قلنا بأن تعويض الضرر يؤدي الى محو الضرر قانونا ، فان تعويض الاقارب بعد ذلك يعني ان الضرر قد عوض اكثر من مرة وهذا لا يجوز .

٢٠ ــ ومن الناحية العملية فان هذا الراي هو الذي يجعل للتعويض عن الضرر الادبي حدودا معقولة تمنع من المبالغة فيه . فلو اجزنا من حيث المبدا ان من يتألم لالم الغير يستطيع ان يحصل على تعويض حتى في غير حالة الوفاة ، فان المشاكل لن تنتهي وتصل الى حدود غير مقبولة . فمثلا حـدث ان قضي في فرنسا بتعويض للزوج الذي قبض عليه بدون وجه حق ليس عن الضرر الذي اصابه وانما عن الالم الذي اصابه عندما علم بأن زوجته تألمت عندما عرفت بالقبض عليه ، اي ان الضرر المرتد الاول كان ضرر الزوجة ، والضرر المرتد الثاني كان ضرر الزوج (١٩) وواضح انه اذا سرنا في هـذا

---

١٨ ــ محكمةالاستئناف العليا (الدائرة التجارية الثانية) في ١٩٧٦/٤/٢٥ .

١٩ ــ Trib. Civ. Bordeaux 21 Mai 1947. J.C.P. 1947. 3901. Note Mazeaud.

الطريق فلن نعرف اين تقف هذه السلسلة من الاضرار المرتدة .

ويضاف الى ذلك ان رفع الاقارب دعوى لتعويض الضرر الادبي الذي اصابهم حال حياة المصاب ، في نفس الوقت الذي يرفع فيه المصاب دعـــواه سوف يؤدي الى حدوث نوع من المنافسة بينهما مما يؤدي الى تقليل مبلغ تعويض المصاب اي الى اضعاف مركزه في الدعوى . واذا رفعت دعـــوى الاقارب بعد الفصل في دعوى المصاب فان ذلك يعني غالبا اعادة النظر في القرار الاول . فالتاثير بين الدعويين لا يمكن انكاره .

٢١ ــ والصلة بين حق المصاب او المورث في التعويض ، وحق الاقارب في التعويض من موضوعات الساعة في مجال المسؤولية المدنية .

ولقد اقرت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة فكرة الصـــلة والتبعيـــة بـــين حق المورث وحق الاقارب . فقد قررت انـــه في حالة دعوى التعويض التي يرفعها الاقارب لتعويض الضرر الذي اصابهم شخصيا ، فان مقدار التعويض يجب ان ينقص بمقدار خطأ المضرور الاول . اي ان خطأ المضرور الاول يحتج به في مواجهة الاقارب الذين يطالبون بتعويض ضررهم الشخصي وليس الضرر الموروث . ومن ثم فقد اعترف القضاء الفرنسي بوجود رابطة وصلة بين ضرر المضرور الاول ، وضرر الاقارب الشخصي . اي ان فكرة الاستقلال التام بين الحقين قد بدأت في الانحسار (٢٠) .

وهذه الصلة تجعلنا نغير التفكير في اثر تعويض المضرور الاول على حق الاقارب في التعويض على وجه الخصوص في حالة الاصابة فاذا كان خطـــأ المضرور الاول يؤثر في حق الاقارب في التعويض في حالة الوفاة ، فاننا نرى انه من السهل القول بأن تعويض المضرور الاول يؤثر على حق الاقارب في التعويض طالما ان المضرور الاول ما زال على قيد الحياة ، وحيث يدخـــل التعويض السعادة على قلبه فالاقارب سيرونه وهو سعيد وهذا يجب ان يثلج صدورهم ، كما تأذوا من رؤيته وهو يتألم . فلا يجوز لنا ان نتناسى ان الم الاقارب يرتبط بضرر المضرور الاصلي ولا يجب وجود فصل تام بينهما .

---

٢٠ ــ الدوائر مجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٥ نوفمبـــر ١٩٦٤ . دالوز ١٩٦٤ ص ٧٣٣ تقرير المحامي العـــام ايدالو ، وانظر مقال : فوسيرو : اثـــر خطـــأ المجني عليـــــه على حق الاقارب في التعويض : المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٣ ص٩ .

٢٢ ــ وعلى مستوى نصوص القانون الكويتي نرى أن هذا القضاء الذي أعطى الاقارب تعويضا في حالة الاصابة وليس الوفاة قد اخطأ في تطبيق القانون . فالمادة ٢١٧ من قانون التجارة صريحة في أن التعويض لا يكون من جهة الا للاقارب حتى الدرجة الثانية والازواج ومن جهة اخرى يجب أن يكون الالم ناشئا عن موت قريب لهم . فالمادة لا تسمح بتعويض الضرر الادبي المرتد الا في حالة وفاة القريب وليس مجرد اصابته .

فهذه المادة جاءت لتضيق نطاق تعويض الضرر الادبي المرتد ووضع حدود معقولة له حتى لا تشوبه شبهة الاستغلال . فالالم الذي يعتد به المشرع هو الالم الناتج عن الوفاة . أما الالم الناتج عن الاصابة أيا كانت جسامتها فلا يعتد به القانون .

كما أننا لو أخذنا بفكرة تعويض الضرر المرتد في حالة الاصابة فكيف نحدد الاقارب الذين لهم هذا الحق ؟ فالالم ينتج عن مشاهدة المصاب في حالة عجزه الجسيم ، ومن ثم فمعيار القرابة في حد ذاته لا يعتبر كافيا بل يجب أن يتوافر قدر من المعاشرة او رابطة فعلية تمكن من الرؤية المنتظمة التي يمكن أن تولد الالم . وعلى هذا فالمادة ٢١٧ نفسها لا تسعف في هذا المجال ، ومن ثم يضطر القضاء للدخول في دوامة تحديد من لهم الحق في طلب التعويض عن الضرر الادبي المرتد .

وتحديد هؤلاء الاقارب في حالة الاصابة ليست بالمسألة اليسيرة ففي الفقه المصري وحيث تتطابق المادة ٢١٧ من قانون التجارة مع المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري ، ذهب الاستاذ السنهوري الى أن المحاكم يجب أن تتوخى الحرص الدقيق في تعويض الضرر الادبي المرتد للاقارب في حالة الاصابة . ثم أردف قائلا أنه من الصعب اعطاء تعويض لغير الاب والام في مثل هذه الحالات (٢١) .

ونعتقد أنه لو أخذنا من حيث المبدأ بفكرة تعويض الضرر المرتد للاقارب في حالة الاصابة فلا معنى لان نقف عند الاب والام فقط ، بل أن العبرة بالصلة التي تؤدي لحدوث الالم الفعلي وذلك يتوافر أيضا بالنسبة للاخوة . ولهذا رأينا كيف أن القضاء الكويتي يعوض الاخوة أيضا .

---

٢١ ــ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج١ ص ٩٨٨ الطبعة الثانية القاهرة ١٩٦٤ .

والخلاصة انه لا يجوز ، في راينا ، تعويض الضرر الادبي المرتد الذي يصيب الاقارب في حالة الاصابة . فمن جهة فان نصوص القانون الكويتي لا تسعف كأساس للسماح بتعويض هذا الضرر ، ومن جهة اخرى فان المشرع الكويتي قد قصد فقط ، التعويض في حالة الوفاة حيث انه يبدو انه قد اعتنق الفكرة القائلة بأن الضرر المرتد في حالة الاصابة ، على فرض توافره ، فانه يمكن أن يعوض ايضا عن طريق الارتداد من تعويض المضرور الاول .

المبحث الثالث
صور تعويض الاضرار التي
تنشأ عن اصابة جسم الانسان
(مبلغ مقطوع أم ايراد مرتب)

٢٣ — من المشاكل الحديثة التي ثارت امام القضاء الكويتي مسألة صورة التعويض او طريقة التعويض النقدي .

فتقرر المادة ٢٤ من قانون العمل غير المشروع انه « يقدر التعويض بالنقد . على انه يجوز للمحكمة ، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه ، او ان تحكم برد المثل في المثليات ، أو أن تقضي بأداء أمر معين — متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » .

وفي مجال تعويض الاضرار الناشئة عن المساس بجسم الانسان ، فان التعويض العيني واعادة الحال الى ما كانت عليه غير ممكن (٢٢) . ولهذا فلا مفر من أن يكون التعويض نقدا .

---

٢٢ — ومن الطريف الاشارة في هذا المجال لما ذهبت اليه احدى المحاكم الفرنسية من انه اذا قام أحد الحلاقين بحرق شعر امراة فانه لا يعتبر من قبيل التعويض العيني تقديمه لشعر مستعار الى المضرورة . فالشعر المستعار لا يعتبر من قبيل التعويض المعادل للضرر .

محكمة ليل ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه — ١٩٣٣ — ١ — ٨٦٢ ويلاحظ ان الضرر الذي يشوه الوجه يمكن تخفيفه عن طريق اجراء جراحة تجميلية والتعويض النقدي الذي يدفع بعد اجراء الجراحة يكون بنسبة التشوه الذي يتبقى بعد العملية .

ولكن يثور التساؤل عن الصورة التي يجب ان يكون عليها التعويض النقدي . هل يقضي به في صورة مبلغ مقدر دفعة واحدة يقبضه المضرور فورا ، أم ان التعويض يمكن أن يكون في صورة مرتب أو مبلغ دوري يدفع خلال فترة من الزمن ؟ ولقد اثيرت هذه المشكلة أمام محكمة الكويت الكلية في القضية رقم ١٤١٠ / ١٩٧٤ (تجاري كلي) . فقد طلب المضرور ، الذي اصيب بعجز جسماني يساوي ٩٠٪ من قدرة الجسم ، أن يكون تعويض الضرر المادي الذي اصابه في صورة مرتب مدى الحياة قدره خمسون دينارا . ولكن المحكمة رفضت التعويض على اساس انها لا ترى توافر الضرر المادي . وقضت محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ٨ / ٢ / ١٩٧٥ بتأييد الحكم المستأنف .

فطعن المضرور في حكم الاستئناف بالتمييز وطلب في الطعن « الحكم بالزام المطعون ضدها بأن تؤدي اليه مرتبا شهريا قدره ٥٠ دينارا على مدى الحياة مستندا في طلبه الى ان اللجنة الطبية المختصة قررت انه نجم عن الاصابة نقص دائم في قوة المصاب العقلية تقدر بنسبة ٩٠٪ وبذلك فليس بامكانة في الحال او الاستقبال أن يعول على نفسه فيما يقيم أود حياته ويكون تبعا لذلك بحاجة مستمرة لمورد دائم لمعيشته طوال عمره » . ويلاحظ ان المضرور كان عمره لا يتجاوز ١٢ عاما وقت الحادثة .

ولقد قررت دائرة التمييز في حكمها الصادر في ٢٨ / ١ / ١٩٧٦ انه اذا كان من حق المضرور الحصول على تعويض للضرر المادي الا « انه لا محل لجعل ذلك التعويض في صورة مرتب شهري مدى الحياة ، بل ترى المحكمة ان تمضي في تقديرة بمبلغ مقطوع اختصارا للاجراءات وحسما للنزاع على وجه الثبات مراعاة لظروف الدعوى » .

٢٤ ــ والذي يلفت النظر هنا هو الحجج التي استندت اليها دائرة التمييز لرفض التعويض في صورة مرتب وتفضيلها أن يكون في صورة مبلغ مقطوع يدفع مرة واحدة . والحجة الاولى هي اختصار الاجراءات ، والحجة الثانية حسم النزاع على وجه الثبات .

ونلاحظ ان الاجراءات في حد ذاتها لا يمكن أن تكون سببا في رفض اعطاء التعويض في صورة مرتب اذا كان هو الطريقة المناسبة لتعويض الضرر .

كما اننا لا نعتقد أن الاجراءات ستكون طويلة أو معقدة بحيث يكون من مصلحة المضرور العدول عن مطلبه . كما أن المحكمة هي التي تملك تحديد هذه الاجراءات .

ومن جهة اخرى فان التعويض في صورة مرتب ليس من شأنه ابدا ان يجعل النزاع معلقا ، وان التعويض في صورة مبلغ مقطوع هو الذي يحسم النزاع على وجه الثبات . فالمرتب هو صورة للتعويض تحقق الفصل البات في النزاع . والمرتب ليس الا الصورة النقدية للتعويض الذي تقدره المحكمة . حقا يتوقف مبلغ التعويض في النهاية على مدى حياة المضرور ولكن ذلك لا يمنع بالمرة من أن الحكم بالتعويض قد صدر وحدد على وجه الثبات مراكز الخصوم . أما الشعور بعدم معرفة القيمة النهائية التي ستدفع من المرتبات الدورية فهي مسألة نفسانية لا تؤثر في الوضع القانوني الذي حسم بصدور الحكم .

فالمرتب هو صورة من صور التعويض النقدي وليس وسيلة جديدة تضاف الى التعويض النقدي .

ومن حيث المبدأ فانه يجوز الجمع بين الصورتين أي التعويض في صورة مرتب والتعويض في صورة مبلغ مجمع أو مقطوع . ولكن عملا يفضل بحسب الظروف أن يكون التعويض في صورة دون الاخرى .

ونحاول فيما يلي القاء الضوء على الصورة المثلى التي يمكن انيكون عليها تعويض الضرر الذي يصيب جسم الانسان وذلك على ضوء دراسة القضاء المقارن عسى ان يجد القضاء الكويتي في ذلك ما قد يسترشد به حتى تكون صورة التعويض ملائمة للضرر .

الفـــرع الاول

امكان الجمع بين التعويض المجمع والايراد المرتب لتعويض الضرر

٢٥ ــ يختلف الفقه والقضاء في مسألة الصورة التي يجب أن يكون عليها التعويض ، هل يكون في صورة ايراد مرتب لفترة من الزمن ، أم يكون في صورة مبلغ مقطوع يدفع مرة واحدة . ويقدمون حججا عديدة ، وهذه

الحجج ذات طبيعة قانونية ومنطقية ، وذات طبيعة اجتماعية واخيرا ذات طبيعة اقتصادية . ونستعرضها فيما يلي (٢٣) .

٢٦ ــ من الناحية المنطقية والقانونية يمكن القول بأن الصورة التي يتخذها التعويض يجب أن تتناسب مع الضرر محل التعويض . ففي مجال الضرر المادي المرتد للاقارب ، والضرر الـــذي يتمثل في فقدان المضرور لمصدر رزقه من عمله ، فان الضرر يتمثل في الحقيقة في فقدان دخل منتظم ومرتب يعيش منه المضرور . وانسب طريقة لتعويض هذا الضرر هو أن يكون التعويض ايضا ايرادا منتظما ومرتبا يكفل للشخص المعيشة .

فالتعويض سوف يكون متماثلا مع الاجر ، أو النفقة التي كان يتقاضاها المضرور من حيث الدورية والانتظام . فالمضرور لا يفقد مبلغا مجمعا في صورة راس مال ولهذا ليس من المناسب ان يكون التعويض في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة .

ويمكن انتقاد هذه الحجة بمقولة ، أن جوهر المشكلة هو ما هي طبيعة الضرر الذي يصيب النفس ؟ هل هو فقدان مجرد اجر او دخل ، أم انه فقدان جزء من الجسم اي فقدان الراسمال الانساني . فاذا قلنا أن الضرر يتمثل في فقدان الانسان لقواه الحيوية ، فان الضرر يتمثل في فقدان راسمال وليس ايراد دوري . ومن ثم فان التعويض يجب أن يكون في صورة مبلغ مجمع شأنه في ذلك شأن الضرر . فلا يجوز الخلط بين الضرر الجسماني وفقدان الدخل ، فالثاني ليس نتيجة للاول اي من نتائج الضرر ، أو عنصر من عناصر تقدير قيمة الضرر ولكنه ليس هو الضرر في حد ذاته .

ولكن يمكن الرد على ذلك بأنه حتى لو كان الضرر يتمثل في فقدان الشخص لراسماله البشري الا أن اهمية الضرر ترتبط الى حد كبير على عنصر الزمن أو المدة ، فالضرر يعتمد على المدة التي كان الشخص يستطيع خلالها الاستفادة من قدرته الجسمانية . ولما كان تقدير القدرة الجسمانية يتم عن طريق النقود فاننا لا نستطيع أن نغض البصر عن الدخل المادي الذي

---

٢٣ ــ في هذه المناقشات :

لوفي . الاوجه الاجتماعية والقانونية للوفاء بالتعويض في صورة مرتب . جورنال المحاكم البلجيكية ١٩٥٨ ص ٦٤٥ ، الصورة المناسبة لتعويض الاضرار الناشئة عن الحوادث جورنال المحاكم البلجيكية ١٩٦١ ص ٣٩٩ .

كان الانسان يحصل عليه من استغلال أو استثمار قدراته البشرية . فاختلاف الدخل يدل الى حد كبير على اختلاف القدرات الجسمانية وبالتالي يعطينا صورة كافية نستطيع أن نقيس بها قيمة القدرة الجسمانية . فلا بد من أن نأخذ في الاعتبار المدة الانتاجية للرأسمال الانساني ، فالتعويض يختلف بحسب هذه المدة على ذلك . ولهذا فلا مانع من أن يكون التعويض أو جزء منه على الاقل في صورة ايراد مرتب . ففكرة الدورية لا تتعارض مع كون الضرر يصيب الرسمال البشري ، لان من عناصر تقدير قيمة رأس المال مدى استمراره في الانتاج .

٢٧ ــ ومن الناحية الاجتماعية : فان اعطاء التعويض في صورة مبلغ مجمع يدفع مرة واحدة يؤدي الى بعض المساوىء بالنسبة للمضرور نفسه .

فبعد الحادثة يكون المضرور في حالة جسمانية ونفسية سيئة قد تجعله غير قادر على ادارة مبلغ كبير من المال ولا يستطيع أن يحسن استثمار هذه الاموال . ومن هنا فان احتمال قيام المضرور بتبذير مبلغ التعويض على مظاهره الاستهلاكية أمر وارد بشده لدى من تنقصه الخبرة ومن يعاني من ضعف القدرة المالية والحرمان .

ويظهر هذا الخطر بوضوح في حالة الوفاة ، حيث غالبا ما لا يستطيع الاولاد والارملة استغلال هذه الاموال الاستغلال المناسب والذي يدر ربحا دوريا منتظما . بل غالبا ما يتعيشون من هذا المبلغ دون استثماره ، وتوافر المال يساعد على تبذيره ، بحيث تصل الاسرة الى حالة من الفقر والعوز بعد فترة ليست بالطويلة .

وبالنسبة للارملة ، فانه يخشى اذا توافر لديها مبلغ كبير من المال ، أن يجذب لها طلاب الزواج الذين يحرصون على تبديد أموالها لنزواتهم واغراضهم .

ولحمايتهم من شرور أنفسهم ، فان من المناسب أن يكون التعويض في صورة مرتب دوري منتظم يكفل لهم الطمأنينة ويؤمن مصدر رزقهم .

ولكن هذه الحجة لم ترق كثيرا لجانب كبير من الفقهاء .

فلا يجوز أن تكون هذه نظرتنا للمراة ، فالمراة هي المدبرة ، ولا يجوز أبدا أن نتناسى قدرات النساء في الاقتصاد والادخار .

ومن الناحيـــة الاجتماعية فان اعطاء ايراد مرتب للمضرور يســـاعده على الخمول والتكاسل حيث يصبح دوره في المجتمع مجرد التردد على البنوك او مكاتب البريد ليقبض المرتب الشهري ومن ثم نقتل كل رغبه في الطموح او في القيام بدور ايجابي فيالحياة ، فهو يلقي بأحمال حياته على المسؤول دون أن يقوم هو بعمل يواجه به الظروف الاقتصادية والمالية في المجتمع . بل يصبح المضرور خاصة تابعا لشركة التأمين التـــي غالبا ما يتقاضى منهـــا مرتبه .

والمصاب الذي يستطيع الحصول على تعويض كبير ، يمكنه عن طريق توجيه أمواله الى استثمار معين أن يشق طريقه في الحياة ويبدأ حيـــاة جديدة في مجال يتناسب مع قدراته الجسمانية المتبقية بعد الحادثة ، فالتعويض يساعده على تأهيله اقتصاديا ونفسيا . أما المرتب فهو يحطم نفسيته ويعوده على الخمول والرتابة المملة في الحياة ويميل الى التشاؤم في الحياة .

والحقيقة أن هذه الظروف الاجتماعية تختلف باختلاف الاشخـــاص والظروف ومن ثم فانها لا تعتبر عاملا حاسما في تفضيل المرتب على التعويض دفعة واحدة أو العكس . فتبديد التعويض احتمال قائم ، وحسن استغلاله احتمال وارد ، ولا يمكن وضع قاعدة عامة مسبقا ، بل يتوقف الامر على كل حالة على حدة .

٢٨ ــ واخيرا قد يتاثر اختيار صورة التعويض على اساس اعتبارات اقتصادية :

فالتعويض المجمع يعتبر عبئا ضخما وثقيلا على شركات التأمين وبالتالي على الاقتصاد القومي في مجموعه . ونعلم جميعا أن الذي يتحمل عبء مبلغ التعويض في الحقيقة ليس شركة التأمين وانما مجموع المؤمن لهم من خطر معين ، ويقع عبء ذلك كله في النهاية على الاقتصاد القومي .

أما اذا كان التعويض في صورة مرتب دوري ، فان شركات التأمين لن تخرج من خزينتها مبالغ كبيرة مرة واحدة ، ويؤدي ذلك الى نوع من تخفيف اعباء الكوارث التي تتحقق ، أو على الاقل الى وقف ازدياد قيمتها .

فشركات التأمين لن تحتفظ بالاموال دون أن تستثمرها ، مما قد يمكنها من مواجهة جزء كبير من اعبائها عن طريق عائد استثمار أموالهـــا . وذلك

كله يساهم في تخفيف اعباء التعويض على المجتمع بأسره .

وما على شركات التأمين الا أن تضع التنظيمات الفنية اللازمة لمواجهة المشاكل التي قد تنشأ عن التعويض في صوره مرتب مثل زيادته في حالة انخفاض القوة الشرائية . وهذه المشاكل ليست من الصعوبة بحيث تقف عقبة في سبيل تفضيل التعويض في صورة مرتب . بل يذهب احد الفقهاء الانجليز في تحمسه لهذه الفكرة الى انه اذا توانت شركات التأمين في اتخاذ الوسائل الفنية اللازمة فانها تستحق التأميم حتى لا تكون عقبة في سبيل مصلحة الاقتصاد القومي (٢٤) .

والحقيقة أن هذه الحجة الاقتصادية مبالغ فيها الى حد ما . فالتخفيف من عبء الكوارث لن يكون الا ظاهريا وخلال مرحلة معينة حيث يبدأ فيها تحول التعويض من رأسمال الى مرتب أما بعد فترة ستعود الحالة الى ما كانت عليه . فشركات التأمين سوف تضطر لتحمل أعباء جديدة مثل زيادة المرتب حسب كثير من الظروف كما تتجه المحاكم الفرنسية حاليا .

وهذا سيؤدي الى امتصاص ما سبق لها ان ادخرته . وبعد مضي مدة فان الشركة تكون قد دفعت مبلغا أكبر من المبلغ الذي كانت ستدفعه لو كان التعويض قد دفع مرة واحدة .

ونعتقد أنه من الصعب تفضيل صورة على اخرى بصفة مطلقة بل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، والمرشد الوحيد الذي يفضل الاسترشاد به هو طبيعة الضرر .

ويمكن أن تتعايش صورتا التعويض . فيمكن أن يكون في جزء منه مبلغا مجمعا ، وفي جزء منه ايرادا منتظما .

وهذا ما يسير عليه القضاء في فرنسا ومصر ، بعكس ما هو مقرر في القانون الانجليزي من أن التعويض يجب أن يكون في صورة مبلغ مجمع يدفع مرة واحدة عن جميع الاضرار الحالية بل والمستقبلة أيضا .

ولقد جاء صراحة في المذكرة الايضاحية والاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، انه اذا كان الاصل بحسب ما جرى عليه العمل ، أن يكون

---

٢٤ — رأي الاستاذ ستريت في الحلقة الدراسية للقانون المقارن بالمملكة المتحدة والمنشورة أعمالها في المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٦٦ ص ٩٠٨ .

التعويض في صورة مبلغ مقدر مرة واحدة الا ان التعويض يمكن أن يكون في صورة ايراد مرتب اذا كان المضرور عاملا غير قادر على الكسب .

وهذا ما تسمح به صراحة المادة ١٧١ من القانون المدني المصري .

واذا كان من حيث المبدأ لا يمكن وجود قاعدة تعطي الافضلية المطلقة لاحدى هذه الصور فانه من المفيد أن نلقي نظرة على ما يجري عليه العمل في المحاكم الفرنسية . فما هي الاحوال التي يعطى فيها التعويض في صورة مبلغ مجمع دفعة واحدة ؟ وما هي الوسائل التي وجدت لتفادي المساوىء التي قد تظهر في كل صورة من الصور ؟

الفـــرع الثـــاني
الاحوال التي يفضل فيها أن يكون التعويض في صورة مبلغ مجمع

٢٩ ــ من مزايا التعويض في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة هو انه ينهي القضية مرة واحدة ونهائيا وبمجرد دفع المسؤول للتعويض يتحرر من اعباء خطئه وهذا ما اشارت اليه محكمة الاستئناف العليا في الكويت ومن مزاياه ايضا اعطاء المضرور مبلغا مرة واحدة يستطيع ان يستثمره استثمارا مناسبا قد يحميه من مساوىء تدهور القوة الشرائية للنقود ، والتي كان سيعاني منها لو أن التعويض كان في صورة ايراد مرتب .

كما أن التعويض في صورة راسمال قد يتناسب اكثر من بعض انواع الضرر دون غيرها فهذه الصورة من التعويض تتناسب مع تعويض الضرر الادبي ، حيث لا يكون تقديره عادة الا على وجه التقريب ، والتعويض في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة يكون ايضا مقدرا على وجه التقريب اي أن القاضي يقدر أن مثل هذا المبلغ يعوض مثل هذا الضرر وكلاهما على سبيل التقريب . أما التعويض في صورة مرتب فغالبا ما يكون على اسس واضحة .

وتعويض الضرر الناشيء عن التشوهات التي تصيب الجسم يفضل أن يكون في صورة راسمال حيث أن الغرض من التعويض اساسا اجراء جراحة تجميلية لتقليل أو محو التشوه .

وتعويض الاضرار الادبية عن طريق مبلغ مجمع يتناسب مع اســـاس تعويض هذه الاضرار .

فلو قلنا ان اساس تعويضه هو جبر الضرر وترضية المضرور فالمبلغ المجمع يحدث الترضية لحظة قبضه ولحظة استغلاله فيما يدخل السرور على قلب المضرور . واذا كان اساس التعويض هو فكرة العقوبة الخاصة ، فان الايلام والعقوبة تتحقق بالزام المسؤول بدفع مبلغ كبير مرة واحدة وفورا .

وتتناسب هذه الصورة ايضا مع حالة ما اذا كان الضرر ثابتا لا يحتمل مثلا اي تحسن في حالة المضرور ولن تكون هناك حاجة لمصاريف طبية وعلاجية . فمتى يكون الضرر قد تحقق نهائيا يفضل ان يكون التعويض ايضا نهائيا وواضحا بدقة .

وبالمثل في حالة الاضرار المادية التي تتمثل في مصاريف العلاج والادوية والخسائر التي نتجت فعلا عن الاصابة . فان كان الضرر حالا ووقع نهائيا فلا معنى لان يكون تعويضه مقسطا على فترة من الزمن .

وكذلك اذا كانت قيمة الضرر قليلة فلا معنى للتعويض المرتب طوال فترة، لان قيمة المرتب قد تكون ضئيلة للغاية ، بحيث لا تتحقق عملا المزايا التي قد تنشأ عن الايراد المرتب ولا يصادف المضرور الا المساوىء .

٣٠ ــ **ولكن القضاء لم يتناس في اعطــائه التعويض في صورة مبلغ مجمع** ، المساويء التي قد تترتب عليه ولهذا فقد حرص على تفــادي هذه المساوىء بحسن تقديــره للظروف التي يتقرر فيهــا التعويض على هــذه الصورة .

فقد حرص القضاء الفرنسي على عدم اعطاء التعويض في هذه الصورة الى الاولاد والارملة الا بعد التأكد من القدرة على حسن استثمار هذه المبالغ. فنجده مثلا يأخذ في اعتباره القدرات الذهنية والثقافية للارملة . وخصوصا احتمالات زواج الارملة مرة اخرى تجعل من الافضل ان يكون التعويض في صورة مبلغ مجمع . حيث ان وجود الايراد المرتب وانقطاعه في حالة الزواج له الكثير من المساوىء الاجتماعية من حيث احتمال وجود علاقات غيرمشروعة

حتى لا يؤدي الزواج لضياع المرتب (٢٥) .

ومما تجدر الاشارة اليه ما يجري عليه العمل في القانون الانجليزي ، وحيث لا يأخذ التعويض الا صورة مبلغ مجمع . فقد ظهر الحرص على توفير الضمانات اللازمة لحسن استثمار المبلغ ، فينص القانون على انه للقاضي سلطة الرقابة على كيفية استثمار مبالغ التعويض التي يقضى بها للارملة والاولاد القصر . فيكون الاستثمار طبقا لتوجيهات المحكمة . بل وقد يأمر بايداع المبلغ في خزينة المحكمة ولا يصرف منه الا باذن المحكمة ، وتتحمل المحكمة عبء القيام باستثمار المبلغ والرقابة على مبالغ التعويض التي يقضى بها للزوجة لان مبلغ التعويض الذي تحصل عليه يكون كبيرا كما أن المحاكم تأخذ في الاعتبار قيام الام بالانفاق فعلا على أولادها . ولهذا فان صرف اي مبلغ للارملة لا يكون الا باذن المحكمة وخاصة اذا كان لها اطفال . ويذهب اتجاه الان الى امكان السماح للارملة التي ليس لها أولاد بقبض مبلغ التعويض اذا ما كانت لديها الخبرة في استثمار هذه المبالغ . ولكن يلاحظ أن المحكمة تحتفظ لنفسها دائما وابدا باليد العليا في الرقابة على الاستثمار (٢٦) .

بعض المشاكل التي يثيرها التعويض في صورة مبلغ مقطوع

٣١ ــ واذا كانت المحاكم تميل في الكويت الى تفضيل أن يكون التعويض في صورة مبلغ مجمع يدفع مرة واحدة فان ذلك يثير اكثر من مشكلة حول مدى تاثير بعض الظروف الاقتصادية في طريقة حساب التعويض .

ونقصد بذلك أولا : مدى امكان تخفيض مبلغ التعويض الذي يدفع مرة واحدة نظرا للمزايا التي يمكن أن تقدمها تلك الصورة من التعويض للمضرور . وثانيا : مدى تاثير انخفاض قيمة العملة على التعويض الذي يكون صورة مبلغ مجمع .

---

٢٥ ــ نقض فرنسي (الدائرة الجنائية) ١٢ يونيو سنة ١٩٥٨ مجموعة النقض الجنائي ١٩٥٨ ص ٨٠٧ ، باريس ٩ نوفمبر ١٩٦٦ جازيت دي باليه ١٨ فبراير سنة ١٩٦٧ .

٢٦ ــ في عرض هذه الاحكام رسالتنا : تعويض الاضرار الناشئة عن اصابة جسم الانسان . دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والانجليزي والمصري ص ٧٤٩ باريس ١٩٦٨ .

اولا : مدى امكان تخفيض التعويض نظرا للمزايا التي يقدمها التعويض في صورة مبلغ مقطوع :

٣٢ ــ ونقصد بهذه المسألة ، ما ذهبت اليه بعض المحاكم الفرنسية من انه يجب تخفيض مبلغ التعويض الذي يدفع مرة واحدة على اساس ان حصول المضرور على مثل هذا المبلغ مرة واحدة يمكنه من مزايا عديدة ، فهو يستطيع أن يستثمر هذا المبلغ ويدر عليه ربحا من ثم يجب أن يخفض مبلغ التعويض بقدر قيمة ما يمكن أن يقدمه استثمار المبلغ من ارباح . والقول بغير ذلك من شأنه أن يحصل المضرور في النهاية على مبلغ من التعويض يزيد على قيمة الضرر (٢٧) .

وتذهب شركات التأمين الفرنسية الى القول بأن مبلغ التعويض الذي يدفع مرة واحدة يجب أن يكون اقل من مجموع مبلغ التعويض الذي يصل اليه الايراد المرتب بنسبة الربع فلو جمعنا مبلغ التعويض الذي يدفع دوريا في صوره ايراد حتى نهاية الفترة المحددة لدفعه ، لوجدنا أن الشخص الذي يحصل على تعويض مجمع يستطيع أن يحصل بصفة دورية على نفس الدخل لو انه حصل على ثلاثة أرباع المبلغ فقط (٢٨) .

فحصول المضرور على مبلغ التعويض مرة واحدة يمكنه من استثماره والقيام بنشاط جديد يدر عليه دخلا وربحا .

ولهذا يلاحظ انه في فرنسا في اغلب اتفاقات تسوية التعويضات التي تتم صلحا بين شركات التأمين والمضرور ، فان المضرور يقبل اجراء خصم من مبلغ التعويض الذي يدفع مرة واحدة على اساس أن ذلك في حد ذاته ميزة يجب أن تؤخذ في الاعتبـــار .

اما في غير حالة الاتفاق فانه من حقنا أن نتساءل عن مدى مشروعية هذا الخصم او التخفيض وهل يجوز للمحاكم الاخذ به . ولهذا نستعرض حجج القائلين بهذا الاتجاه والرد عليها .

٣٣ ــ يرى البعض أن التعويض في صوره مبلغ مجمع يمثل نوعا من الامان للمضرور ضد مخاطر المستقبل فهو يأخذ المبلغ ويقوم عن طريقه بتأمين

---

٢٧ ــ انظر في هذا الاتجاه . محكمة باريس ١ مارس ١٩٤٥ ــ جازيت دي باليه ١٩٤٥ ــ ١٥٥

٢٨ ــ وتذهب بعض المحاكم البلجيكية الى تخفيض التعويض المجمع بنسبة ١٠٪ .

حياته ومستقبله . وتلك ميزة لا يمكن اهدارها عند تقدير التعويض . فلو مات المضرور بعد مدة قصيرة من قبضه المبلغ المجمع فان المسؤول لن يسترد شيئا ، أما لو كان التعويض في صورة مرتب فان المسؤول سوف يعفى من دفع الايراد بالوفاة . وهذه ميزة ايضا يحصل عليها المضرور على حساب المسؤول . فمبلغ التعويض المجمع يقدر بالنظر الى احصائيات الوفاة ومتوسط الاعمار ، فلو مات قبل ذلك فان التعويض لن يتأثر ، ولهذا يجب أن يؤخذ ذلك في الاعتبار مقدما اي باجراء خصم من التعويض ، والا كان التعويض في صورة مبلغ مجمع يزيد بكثير عن المبلغ الذي يتحمله المسؤول في حالة التعويض في صوره ايراد مرتب .

والحقيقة فان هذه الحجة ضعيفة للغاية . فالضرر او الاحتمال كما يلعب لمصلحة المضرور قد ينقلب ضده . فاذا زاد متوسط عمر المضرور عما جاءت به الاحصائيات فان المضرور سوف يتحمل عبء حياته دون معاونة من المسؤول . والقول بالخصم يعني أن الدائن بالتعويض يجب أن يتحمل دائما وابدا عبء احتمالات الزمن دون ان يشاركه المسؤول في ذلك .

٣٤ — ويضيف ايضا هذا الراي ان حالة المضرور قد تتحسن بمرور الزمن ونظرا لما قد يطرأ من ظروف مثل التقدم الطبي بحيث قد تصل الى اختفاء الضرر كلية . كما أن القدرة على العمل لا بد وان تنتهي عند بلوغ الشخص سنا معينا بالرغم من بقائه على قيد الحياة واعطاء التعويض في صوره مبلغ مجمع لا تسمح بأن يسترد المسؤول جزءا من التعويض يقابل التحسن الذي طرأ على الضرر . ولهذا يجب ان يؤخذ هذا في الاعتبار مقدما عند تقدير التعويض . فيجب أن يؤخذ في الاعتبار تخفيض التعويض المجمع بنفس النسبة التي كان سينخفض اليها التعويض اذا كان في صورة ايراد مرتب .

ونعتقد ان القاضي يجب عليه ان يأخذ في اعتباره دائما احتمالات تطور الضرر وانما يتم ذلك بطريقة واقعية وليس على أساس مجرد احتمالات . فاذا دخلنا في مجال الاحتمالات فما يمنع من تفاقم خطورة حالة المضرور عكس كل التوقعات الطبية مثلا .

٣٥ — والحجة الثالثة التي يقدمها انصار هذا الاتجاه ، تذهب الى ان التعويض المجمع يقدم الامان والطمأنينة للمضرور من حيث انه يحصل على التعويض مرة واحدة ويتفادى ما قد يحدث من احتمال اعسار المدين بالايراد

المرتب . واستثمار التعويض يسمح بتفادي آثـــار انخفاض القوة الشرائية للعملة والشعور بالامان في حد ذاته ميزة ايضا تقدم للمضرور .

والرد على هذه الحجة ليس بعسير . فتفادي احتمال اعسار المدين ليس ميزة للدائن والا اعتبرنا ان الاصل هو اعسار المدين ، اما المدين الموسر فهو نادر وان وجد فيجب أن يتنازل الدائن عن جزء من حقه مقابل الحصول على حقه . فاليسر ليس بميزة حتى نضن بها على الدائن . فلا يمكن ان نقلل من قيمة التعويض في صورة مبلغ مجمع على اساس انه لو كان في صـــورة مرتب لكان هناك خطر الاعسار . فليس الاصل هو ان يكون التعويض في صورة ايراد مرتب .

والطمأنينة لا تعتبر ميزة في مفهوم اقتصاديات التعويض ، لانها من حق المضرور وليست من قبيل التفضل عليه ، واليس المسؤول هو الذي قـــام بالمساس بالطمأنينة من حيث البداية ؟

واذا كان مبلغ التعويض المجمع يسمح للمضرور بالقيام بنشاط جديد مربح ، فان ذلك لا يبرر ايضا خفض التعويض المجمع . فالضرر الذي يصيب النفس او الجسم يتمثل في المساس بالراسمال البشري ، وهـــذا الراسمال يقدم امكانيات واسعة للانسان . فاذا حصل المضرور على تعويض مجمع فهو انما يستبدل الراسمال البشري الذي اصيب بالراسمال النقدي . فاذا كان الاخير يسمح بنشاط جديد وارباح مجزية فانه يكون قد عوض بحق الضرر ومن ثم فهو لا يقدم للمضرور اكثر من حقه بل يقدم مزايا تعادل تلك التي فقدها . فالضرر لا يتمثل في مجرد فقدان مبلغ من المال او راتب وانما في المساس بالراسمال البشري . وامكانية ممارسة نشاط جديد كانت موجودة بطبيعة الحال للمضرور قبل الاصابة .

ومن ثم فانه لا يوجد ما يبرر اجراء خصم تلقائي بنسبة ثابتة لمجرد ان التعويض جاء في صورة مبلغ مجمع وليس في صورة مرتب . وهذا ما آخذت بأن محكمة النقض الفرنسية صراحة حيث قررت بأن هذا الاتجاه لا يوجد لـــه اســـاس من القانون او اللوائح وان القاضي لا يجوز له ان يقوم بخصم جزافي منبت الصلة مع عناصر التعويض الموضوعية . ومثل هذا الخصم يعتبر خروجا على قاعدة الجبر الكامل للضرر . (٢٩)

---

٢٩ ــ نقض جنائي ١٢ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض الجنائي ١٩٥٩ ص ٣٤٦ رقم ١٧٣ ، نقض مدني ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ واللوز ــ ١٩٦٧ ــ ص ٦٦٩ تعليق لوروا .

ولكن يجب ملاحظة ان حساب التعويض المجمع لا يجب ان يكون على اساس جمع مبالغ الايراد الشهري التي يحتاج اليها المضرور خلال مدة حياته التي تحتمل ان يحياها او التي يستحق الانفاق عليه خلالها . بل يجب ان يكون المبلغ الذي يمكن عند توظيفه من الحصول على مثل هذا الدخل خلال تلك الفترة . فتقدير مبلغ التعويض يجب ان يكون على اسس واقعية وليس على اسس جزافية . فالعبرة بتوفير دخل معين للمضرور خلال فترة محددة ، فاذا كان المبلغ يدر ربحا محددا يتمثل في سعر فائدة مثلا فيجب ان يؤخذ ذلك في الاعتبار عند حساب التعويض لان الحصول على قيمة الفائدة عن المبلغ كله يعتبر من قبيل الحصول على مبلغ بصفة مبكرة . المهم ان تكون هذه المزايا محددة وواضحة ولا تقدر بصفة جزافية .

ثانيا : مدى جواز اعادة النظر في قيمة التعويض المجمع عند تغيير قيمة العملة .

٣٦ — اذا كان مبلغ التعويض يعادل قيمة الضرر عند صدور الحكم النهائي ، الا انه قد يصبح غير معادل له عند لحظة الوفاء أو سداد قيمة التعويض . فقد يفصل بين الحكم وتنفيذه فترة من الوقت تتغير فيها قيمة العملة ، فهل يبرر ذلك طلب تعديل مبلغ التعويض ؟

والحقيقة أن عدم التعادل يرجع الى موقف الاطراف ، اما الى موقف المسؤول واما الى موقف المضرور .

فيرجع الى موقف المسؤول اذا كان قد تراخى في تنفيذ الحكم ، بحيث انخفضت القيمة الشرائية للعملة لحظة الوفاء عنها في لحظة صدور الحكم النهائي . فهل يستطيع المضرور المطالبة بتعويض اضافي يوازي قيمة الانخفاض في العملة حتى لحظة الوفاء الفعلي ؟

٣٧ — يعترض على هذا بمقولة انه يتعارض مع حجية الشيء المقضي به . فالحكم النهائي هو التعبير عن الحقيقة . والقول بعدم كفاية التعويض يعني مناقضة الحجية .

ولكن يمكن الرد على هذا الاعتراض على اساس اننا نوجد بصدد ضرر جديد يرجع الى السلوك الخاطىء للمسؤول . فالمضرور قد عانى من ضرر جديد نتيجة التأخر في تنفيذ حكم القضاء ووجود ضرر جديد يؤدي الى عدم التصادم

مع مبدأ حجية الشيء المقضي حيث نوجد بصدد ضرر أو سبب جديد .

وقد اعترض ايضا بمقولة أن صدور الحكم بالتعويض يعني أن المضرور قد أصبح دائنا بمبلغ من النقود ، ومن ثم فانه يستطيع أن يطالب بالفوائد القانونية . فالمادة ٢٤ من قانون العمل غير المشروع الكويتي تقـــرر أن التعويض يقدر بالنقد .

٣٨ ــ وفي القانون الكويتي يثور الشك حول مدى اعمال احكـــام الفائدة القانونية في مجال العمل غير المشروع . فأحكام الفائدة قد وجدت في قانون التجارة . ولهذا قد يذهب البعض الى أن العمـــل غير المشروع يعتبر من قبيـــل المسائل المدنيـــة ، وفي هذه المسائـــل تطبق أحكام المجلة التي لا تعرف نظام الفائدة .

ويذهب الراي الغالب الى أن امكان اعمال أحكام الفائدة في مسائل العمل غير المشروع على اساس أن تنظيمه بقانون خاص ينم بذاته عن رغبـــة المشرع في تطبيق أحكام القانون المعاصر . وهو قد وضع نظرية الالتزام في صلب قانون التجارة ، وان أحكام العمل غير المشروع تدخل في عداد مصادر الالتزام ومن ثم تطبق عليها أحكام الالتزام الواردة في قانون التجارة (٣٠) . وان النظام العام الكويتي لا يتعارض مع نظام الفائدة بل يقرها في حدودها العالمية اي لا يضيق من نطاقها .

ولقد استقر القضاء الكويتي فعلا على الحكم بالفوائد عن التعويض المرتب عن المسؤولية التقصيرية بل واعملها في مجال الدية الشرعية والتي استمدت أحكامها من الشريعة الاسلامية التي لا تعرف نظام الفائدة بل وتحرمه .

فالمحاكم الكويتية تقضي بمبلغ التعويض أو الدية الشرعية مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم نهائيا . (٣١)

---

٣٠ ــ عبد الفتاح عبد الباقي . احكام الالتزام في القانون الكويتي ص ٥٦٢ .

٣١ ــ استئناف (دائرة ثانية تجاري) في ٧١/١١/١٤ رقم ٧١/٧٢ ، وفي ٦٩/٨/٣ رقم ٣٩٧ ــ ٣٩٨ــ٦٩ وغيرها من الاحكام التي اشار اليها عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق ص ٥٦ هامش ٢ .

٣٩ ــ والحقيقة ان هذا الاتجاه محل نظر في راينا فمن جهة لا يمكن أن تسري القواعد الخاصة بالفوائد القانونية فيما اذا كان الالتزام محله دفع مبلغ من النقود على التعويض الذي يقضى به في حالة العمل غير المشروع . فالتزام المدين ليس بدفع مبلغ من النقود دون ادنى تخصيص بل ان التزامه هو تعويض الضرر والمبلغ النقدي مخصص لتعويض الضرر . وهذا التخصيص في حد ذاته كاف لعدم سريان الفوائد القانونية على التعويض النقدي .

ويضاف الى ذلك أن استحقاق الفوائد التأخيرية مشروط بأن يكون **الدين معلوم المقدار وقت نشأته** . ويقصد بذلك أن يكون محل الالتزام قائما في تحديد مقداره على اسس ثابتة مستقرة لا تترك مجالا في تحديد قيمته النقدية لتقدير القاضي . (٣٢) فالعبرة بتحديد المقدار وقت نشأة الالتزام . أما اذا كان الدين غير معلوم المقدار وقت نشأته فلا تستحق عنه فوائد بالمرة .

ومن الواضح أن الالتزام بالتعويض ينشأ منذ لحظة الاصابة اي من وقت الحادثة ، وهذا الالتزام اذ ينشأ فانه ينشأ غير معلوم المقدار لان تحديد مبلغ التعويض يخضع لتقدير القاضي . فالتعويض عن الضرر الادبي لا يعتبر معلوم المقدار الا بعد صدور الحكم النهائي ، وكذلك الحال ايضا بالنسبة للضرر المادي المرتد . ويثور التساؤل عما اذا كان تحديد القانون لمقدار الدية يعني أن الدين بالدية ينشأ معلوم المقدار . يذهب رأي الى الاجابة بالتأكيد ويضيف الى مبالغ الدية مصروفات العلاج ، فيجوز للقاضي أن يقضي للمضرور بالفوائد عن التأخير في الوفاء بها ابتداء من المطالبة القضائية . (٣٣)

ونود أن نوضح أن وجود اسس واضحة وحد اقصى لمقدار التعويض لا يعني أن الدين ينشأ معلوم المقدار . فمن المستحيل أن ينشأ الضرر الجسماني معلوم المقدار فتحديد درجة العجز ليست من المسائل التي لا تثير ادنى نقاش بين اهل الطب ومن ثم فهي من المسائل التي تخضع لتقدير القاضي وعلى ضوئها يحدد مبلغ التعويض . فالعبرة ليست بوضع حد أقصى لمبلغ التعويض وانما العبرة أن يكون الضرر معلوما مداه ومقداره وقت الحادثة

---

٣٢ ــ عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق ٦٢ .
ويلاحظ أن القانون الكويتي يختلف في ذلك عن القانون المصري حيث ان القانون المصري يشترط أن يكون الدين معلوم المقدار عند المطالبة القضائية بالفوائد .

٣٣ ــ عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق ص ٦٣ .

اي وقت نشأته ، وهذا غير متصور فلا بد من القيام بنوع من ترجمة الضرر الى مبلغ من التعويض على اسس جدول الديات فهناك كثيرا من الشروط والمسائل التي يجب الفصل فيها حتى يتقرر الحق في التعويض ثم يبدأ القاضي في بحث قواعد التعويض .

وبالنسبة لمصاريف العلاج فهي أيضا من المسائل التي تحتاج الى تقدير القاضي ولا يمكن معرفتها أو يعلم مقدارها الا بعد حكم القاضي . (٣٤)

ولهذا نرى أن اتجاه القضاء الكويتي في الحكم بالفوائد التأخيرية في حالة التأخير في دفع التعويض المستحق عن العمل غير المشروع ، لا يتفق مع نصوص القانون الكويتي التي تشترط أن يكون الدين معلوم المقدار وقت نشأته . فهذا لا يتوافر في دين التعويض .

ويبدو أن القضاء الكويتي قد تأثر بما يجري عليه العمل في القضاء المصري ، ولكنه لم يلاحظ الفارق الجوهري بين نصوص القانون المصري ونصوص القانون الكويتي في مجال الفوائد التأخيرية . فهي تسري في القانون المصري اذا كان الدين معلوم المقدار وقت المطالبة القضائية وليس وقت نشأة الالتزام كما يقرر القانون الكويتي .

وفي رأينا أن الالتزام بالتعويض لا يعتبر التزاما بدفع مبلغ من النقود ، كما أن مقداره لا يكون معلوم المقدار منذ نشأته ؛ ومن ثم فلا يجوز اعمال أحكام الفوائد التأخيرية .

---

٣٤ — ولو كان مقدار الدية ومصاريف العلاج من الامور معلومة المقدار لما كان تحديدهما يثير الخلاف بين محكمة أول درجة والمحاكم الاعلى منها . فمثلا قدرت محكمة الكويت الكلية مقدار هذه الاضرار الناتجة عن مصاريف العلاج بمبلغ ٦٧١٢ دينارا ولكن محكمة الاستئناف قررت ان حقيقة هذه المبالغ هو ٤٧٣٣ دينارا فكيف يمكن القول بان الدين قد نشأ معلوم المقدار .

محكمة الاستئناف العليا (الدائرة التجارية الثانية) ١٩٧٦/٤/٢٥ . ونود أن نضيف ان الوفاة تؤدي حقا إلى استحقاق مبلغ الدية باكمله ولقد حدد القانون مقدارها مقدما ، ولكن ذلك لا يعني أن الالتزام ينشأ معلوم المقدار . فلا يستحق المضرور الدية لمجرد الوفاة فقط وانما هناك عدة شروط وقيود قد وردت في قانون العمل غير المشروع ولا يستطيع أحد أن يقطع بتوافر الشروط منذ وقت الكادثة بل يجب أن يرجع للقاضي ليقدر ذلك . وهناك أيضا حالات يتخلص فيهـا المسؤول من الالتزام بالدية . واذا كان الـدين لم يثبت بعد فانه لايتصور أن يكون معلوم المقدار .

كما يلاحظ ان الفوائد القانونية تستحق بصرف النظر عن الضرر ومن ثم تحدد بطريقة جزافية ونرى انه لا معنى للجوء الى هذه الوسيلة طالما انه يمكننا تقدير الضرر . فلما كان الالتزام ليس التزاما بدفع مبلغ من النقود وانما هو التزام بالتعويض فيجب ان نتقيد بقاعدة الجبر الكامل للضرر . والجبر الكامل للضرر يتحقق بتحديد نسبة انخفاض قيمة العملة منذ لحظة صدور الحكم النهائي .

ويضاف الى ذلك ان هذا الراي الذي نأخذ به ، اي انه يجب اعادة تقدير التعويض على اساس الاخذ في الاعتبار بنسبة انخفاض قيمة العملة منذ لحظة صدور الحكم النهائي بالتعويض وحتى الوفاء الفعلي بمبلغ التعويض، يتلاءم مع احكام الدية الشرعية. فليس من المناسب او حتى من حسن الذوق القانوني أن تطبق المحكمة احكام الشريعة الاسلامية الغراء ، ثم يقرن الحكم بما يشوه صورة الشريعة اي بالفوائد المحرمة . فالحكم اذ يقضي بالدية والفوائد قد يثير في الاذهان ان هذا الحكم برمته قد جاءت به الشريعة ، مع انها براء من فكرة الفوائد. وطالما انه لدينا الوسيلة القانونية السهلة للابتعاد عن اعمال الفوائد الربوية فيجب الا نتوسع في اعمالها .

ولما لا نأخذ بما يذهب اليه الاتجاه في فرنسا من عدم احتساب فوائد عند التأخير في سداد التعويض بل بزيادة التعويض بنسبة التضخم . لديهم من الاسباب القانونية مما دفعهم لذلك ، وهذه الاسباب لا تعارضها القوانين الكويتية بل بالاضافة الى ذلك يوجد لدينا اسبابا اضافية وهي مصدر التشريع في مسائل الدية الشرعية الذي يعارض فكرة الفوائد .

والعدالة تقتضي الاخذ بهذا الاتجاه لان نسبة انخفاض قيمة العملة لا تتطابق دائما مع سعر الفائدة المقرر . اي ان الفائدة لن تعوض الضرر الفعلي الذي يلحق بالمضرور نتيجة تأخر المسؤول في دفع التعويض .

٤٠ — ونعتقد ان المادة ١/١٢٨ من قانون التجارة الكويتي لا تسري في مجال العمل غير المشروع . فهذه المادة تقرر انه اذا كان محل الالتزام هو دفع مبلغ من النقود ، فان المدين يلتزم بدفع العدد المحدد دون ان يكون لارتفاع قيمة النقود او انخفاضها في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به اي اثر فهذه المادة تكملها المواد الخاصة بالفائدة القانونية ولقد سبق ان اوضحنا عدم سريان احكام الفائدة . ويضاف الى ذلك ان التزام المدين بالتعويض مرتبط

بالضرر الناشيء عن العمل غير المشروع اي لا يجب أن يغيب عن بالنا فكرة التخصيص ما بين التعويض والضرر ، فالالتزام هنا ليس محله دفع مبلغ من النقود بالمعنى الذي قصده المشرع في المادة ١٢٨ / ١ .

كما يلاحظ أن هذه المادة تعالج حالة غير التي نتعرض لها ، فالمادة تتحدث عن نشأة الالتزام وهناك فارق بين نشأة الالتزام وحلول اجل الالتزام اي حلول الوفاء به . فمن يقترض مبلغا ينشأ التزامه من تاريخ القرض ولكن لا يلزم بالسداد الا عند حلول الاجل ، وعند حلول الاجل لا يلزم الا بدفع نفس العدد الذي اقترضه . أماالحالة التي نحن بصددها هي الفترة ما بين حلول الاجل اي صدور الحكم النهائي والقيام بالسداد المتأخر وهذه الحالة لم تتعرض لها المادة ١/١٢٨ على أساس أن التأخير يؤدي الى اعمال احكام سعر الفائدة ، فالفرض أن الفائـــدة تعوض كل خسارة محتملـــة أو مؤكدة . اما في مجال العمل غير المشروع فان القاضي يقدر التعويض ليس في تاريخ حدوث الضرر وانما في لحظة صدور الحكم ، ومن ثم يأخذ في اعتباره فعلا انخفاض قيمة العملة في الفترة ما بين حدوث الضرر والحكم بالتعويض (٣٥) . أمـــا بعد صدور الحكم بالتعويض وحتى لحظة الوفاء بالتعويض فهي الحالة التي

---

٣٥ ــ ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يحدد التعويض على أساس الضرر في تاريخ صدور الحكم وعلى هذا يأخذ في الاعتبار التغيرات الاقتصادية التي تحدث في الفترة ما بين وقوع الضرر وتاريخ الحكم . وذلك سواء بالنسبة للخسارة المادية التي تلحق المضرور ، او بالنسبة لما يفوته من كسب".

واستقر القضاء الفرنسي على عدم اعمال المادتين ١٨٩٥ ، ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي وهما يقابلان تماما المادة ١/١٢٨ من قانون التجارة الكويتي .

ففي مواجهة هذه المواد يوجد مبدأ التعويض الكامل للضرر . فلو كان التعويض من شانه أن يحول حق المضرور الى حق في مبلغ من المال الا أن القضاء الفرنسي قـــد أقـــر ان التغـــيرات الاقتصادية التي تحدث خـــلال فترة التأخير في دفـــع التعويض تنشيء ضررا مستقلا اضافيا يلزم تعويضه . ولهذا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بزيادة التعويض السابق تقديره بسبب الضرر المتمثل فيما فات على الدائن من كسب بسبب ارتفاع الاسعار بحيث أصبح شراء المواد الاولية اللازمة له أكثر كلفة من ذي قبل .

نقض تجاري ١٩٥٩/٦/١ جبريس كلاسير الدوري ١٩٥٩ ــ ٢ ــ ٦ ١١٢٠ تعليـــق هيمار ٢٢ نقض مدني يناير سنة ١٩٦٤ جيريس كلاسير الدوري ١٩٦٤ ٢٠ــ١٣٦٣٦ تعليق اسمان .

تعرضنا لها بالدراسة ، فحتى لو فرضنا جدلا أن الالتزام هنا بدفع مبلغ من النقود فان نص المادة ١٢٨ / ١ لا يواجه هذه الحالة .

وفي جميع الاحوال فانه يوجدفي مواجهة المبدأ الوارد في المادة ١٢٨ / ١ من قانون التجارة الكويتي ، مبدأ اخر هو مبدأ الجبر الكامل للضرر . ونرى أن اعمال المبدأ الاول لا يكون الا فيما لا يتعارض مع التعويض الكامل للضرر الناشىء عن العمل غير المشروع .

ولكن لا يجوز تخفيض مبلغ التعويض في حالة ارتفاع قيمة العملة . فالعدالة تأبى أن يستفيد المسؤول من تأخيره في سداد التعويض . ومن جهة اخرى فان تخفيض التعويض يتعارض مع حجية الشيء المقضي به .

واذا قام المسؤول بسداد التعويض فور صدور الحكم ، فانه لا يجوز اثارة مسألة التغيير في قيمة العملة بعد ذلك . والمضرور له أن يستثمر تعويضه كما يشاء ويتحمل مخاطر ومزايا ذلك وحده .

الفرع الثـــالث
الاحوال التي يفضل فيها ان يكون التعويض في صورة مرتب

٤١ ــ يبدو في بعض الاحيان أنه من غير المناسب أن يكون التعويض في صورة مبلغ مجمع حيث أنه يكون عادة بصورة تقريبية أو جزافية الى حد ما . ومثل هذه الصورة لا تأخذ فياعتبارها بدقة ما قد يحدث من تعديلات للضرر في المستقبل سواء من الناحية المادية أو الناحية الطبية، أما الايراد المرتب فيسمح باعادة النظر فيه عند تغير ظروف الضرر .

وتقدير التعويض المجمع يعتمد الى حد كبير على احصائيات الوفاة ومتوسط الاعمار فهو يقوم على حساب الاحتمالات وليس على الواقع أي ليس على عدد السنوات التي يعيشها المضرور فعلا . واحيانا لا يكون من المناسب طبقا لظروف الدعوى الاعتماد على مثل هذه الاحصائيات لانهـــا لن تـــؤدي الى تحديد متوسط عمر المضرور بطريقة سليمة . وذلك كما لو كان بالمضرور

مرضا قبل الاصابة ، أو اذا كان من شأن الاصابة ان تؤثر في احتمالات حياة المضرور . ولهذا يكون من المناسب اعطاء التعويض في صورة مرتب حتى يتوقف مقداره على الحياة الفعلية للمضرور .

وبالنسبة للضرر الذي يصيب الاطفال فان من الانسب أن يكون تعويضه في صورة ايراد مرتب . فالطفل قد يكون مضرورا بالارتداد لفقدانه مثلا من كان يعوله ، فهنا يكون الضرر مؤقتا بفترة من الزمن وهي التي يحتاج فيها الى من يعوله . ومن الافضل ان يحصل على تعويض في نفس الشكل الذي كان يحصل به على ما يحتاجه لنفقته اي في صورة مرتب شهري او سنوي فدورية الضرر تستلزم دورية التعويض ، والضرر الذي يصيب الاطفال يصعب تقديره فورا بعد الحادثة فمدى الضرر يتوقف على نمو الطفل وتطور حالته الصحية والمهنة التي سيحترفها . وكل هذه الامور تستعصي على التقدير الفوري ومن ثم يكون الايراد المرتب اكثر تناسبا مع طبيعة الضرر . وعندما تستقر حالة الطفل بعد نموه سيعرف مقدار الضرر تماما الذي سيعاني منه الطفل بصورة دائمة ويمكن عندئذ الحكم بمبلغ مجمع .

واذا كان المضرور قد اصيب اصابة تجعله طريح الفراش او فاقدا وعيه الى الابد فمن الانسب أن يكون التعويض في صورة مرتب يكفل الوفاء باحتياجاته اليومية وعلاجه ، خصوصا وانه غير قادر على ادارة الاموال . وكذلك اذا كان المضرور كبيرا في السن لا يقدر على ادارة مبلغ التعويض المجمع .

ويتوقف أحيانا تحديد صورة التعويض على ظروف المسؤول . فلو كان المسؤول لا يمتلك مبلغ التعويض المجمع مرة واحدة فلا معنى ولا جدوى من الزامه بدفعه مرة واحدة بل يكون من الاوفق الزامه بدفع التعويض في صورة مرتب .

واذا كان المسؤول أجنبيا وقادرا فيجب تفادي التعويض في صورة مرتب حتى لا يترتب عليه حرمان المسؤول من مغادرة البلاد ، وذلك كله بشرط ان تكون ظروف الضرر تسمح بتقديره مرة واحدة . فاذا كان الضرر يقبل التغير في المستقبل ، فلا يجب أن يكون في صورة مبلغ مجمع حتى لو كان المسؤول أجنبيا لان ذلك يعني عدم امكان اعادة النظر في التعويض لانه سوف يغادر البلاد دون ادنى قيد بعد دفعه التعويض . أما لو كان في صورة مرتب وتوجد

احتمالات التعديل فقد يلزم بتقديم الضمانات الكافية لسداد ما قد يقضى به عند اعادة النظر في التعويض .

وخطورة التعويض في صورة مرتب تظهر اذا كان الاتجاه السائد في قانون من القوانين هو عدم جواز اعادة النظر فيه عند التغيير في قيمة العملة . فذلك سوف يؤدى بعد فترة من الزمن الى أن المرتب يصبح زهيدا ولا يعتبر تعويضا حقيقيا للضرر . ولهذا فلا مفر من أن يكون التعويض في صورة مبلغ مجمع حتى يكون للمضرور على الاقل فرصة استثمار المال ليتفادى قدر الامكان آثار التغيير في قيمة العملة .

بعض المشاكل التي يثيرها التعويض في صورة ايراد مرتب

٤٢ — والتعويض في صورة ايراد مرتب يثير عدة مشاكل حول ، ضمانات الوفاء به حيث أن طول المدة قد يؤدي الى اعسار المدين . وتثور كذلك مشكلة مدى قابلية تعديل التعويض عند تعديل الضرر ، واخيرا اثر التغيرات الاقتصادية على مبلغ التعويض وهل يمكن الاخذ بما يسمى بالمرتب العائم او المتغير .

أولا : ضمانات الوفاء بالمرتب :

٤٣ — من مخاطر التعويض في صورة ايراد مرتب احتمال تعرض الدائن لمخاطر اعسار المدين فهل تستطيع المحاكم أن تحصن الدائن ضد ذلك الخطر عن طريق الزام المدين بتقديم الضمانات الكافية وما هي هذه الضمانات ؟ .

ذهبت المحاكم الفرنسية الى الزام المسؤول بشراء سندات تصدرها الدولة بحيث يكون ما تدره هذه السندات شهريا يعادل قيمة المرتب الذي حددته . ويحتفظ المسؤول بملكية السندات ويعتبر المضرور المنتفع من فوائدها وارباحها .

وذهب البعض الاخر الى الزام المسؤول بأن يدفع الى شركة التامين

مبلغا كافيا بحيث تلتزم الشركة بدفع مبلغ الايراد الى المضرور ، اي التأمين لمصلحة المضرور ويكون التعويض في صورة ايراد مرتب (٣٦) .

ولقد اعترض بعض الفقهاء على اعطاء المضرور ضمانات لم ينص عليها في القانون الفرنسي ، فذلك ينطوي على تمييز بين الدائنين العاديين ، فيجب أن يشارك المضرور غيره من الدائنين في النتائج التي قد تترتب على اعسار دائنـــه .

ولكن غالبية الفقه الفرنسي تذهب الى انه لا يوجد في هذه الحالة تقديـــم ضمانات لم ترد في القانون . فالقانون لا يحكم بها باعتبارها ضمانات وانما هو يحكم على المسؤول بأن يدفع مبلغا مجمعا الى شخص ثالث ، وهذا الاخير هو الذي يتولى دفع المرتب . وليس هناك ما يمنع في القانون من ان يكـــون التعويض في هذه الصورة . فالمسؤول لن يدفع في صورة ايراد مرتب ، وانما سيدفع مبلغا مجمعا ولكن لشخص ثالث وليس للمضرور ، ويقوم الشخص الثالث بدفع المرتب الى المضرور ، ولا يمكن وصف هذه الصورة بعـــــدم المشروعية . والقاضي لا يخرج عن دوره ، فعند اعطائه التعويض لا يجب ان يغفل ضرورة تمكين المضرور من الحصول على حقه بشرط عدم الاضرار بالدائنين الاخرين . فالدائن السابق لا يستطيع ان يعترض لانه هو الذي لم يحصل لنفسه على ضمانات ومن ثم فقد قبل هذا الخطر . والمحكمة يجوز لها ان تشترط على المسؤول ان يقدم كفيلا ، او يودع كفالة لضمان الوفـــاء بالتزامه (٣٧) .

ولهذا نجد ان المادة ١٧١ من القانون المدني المصري تقرر ان التعويض يمكن ان يكون في صورة مرتب وقد يلزم المسؤول بتقديم ضمانات او تأمينات للوفاء بالتزامه . بل وجاء في الاعمال التحضيرية للقانون أن المحكمة يجوز لها ان تلزم المسؤول بتقديم رأسمال يكفي لان يولد المرتب المحكوم به .

فالفكرة الاساسية هي ضمان حصول المضرور على الايراد المرتب عن كل فترة من الفترات التي يسري خلالها . ولهذا نجد بعض المحاكم الفرنسية تشترط عدم قابلية السندات للتصرف حتى بلوغ المضرور سنا معينا وذلك

---

٣٦ ــ نقض جنائي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ داللوز الاسبوعـــي ١٩٢٨ ص ٢٣٨ ، السنهوري : الوجيز ج١ ص ٣٩١ رقم ٤٠٣ .

٣٧ ــ مازو وتنك : المسؤولية المدنية ج ٣ رقم ٢٣٢٦ .

لحماية المضرور ضد سوء تصرفه في السندات التي تمثل مصدرا لايراده ومعاشه .

ثانيا : أيلولة المرتب الى غير المضرور بعد وفاته :

٤٤ — من المخاطر التي قد تترتب على التعويض في صورة ايراد مرتب انه يتقرر مثلا طوال حياة المضرور ولهذا فاذا مات المضرور بسبب الاصابة في سن غير متوقعة طبقا لاحصائيات الوفاة فان المسؤول سيستفيد من ذلك لانه لن يدفع باقي التعويض . في حين انه لو كان التعويض في صورة مبلغ مجمع قبضه فانه سيؤول الى الورثة ويستفيدون من المتبقي عند الوفاة .

ولتفادي هذا ذهب البعض الى ان المسؤول يلزم بدفع المرتب خلال فترة محددة هي متوسط عمر المضرور ، واذا توفي المضرور قبل ذلك فان المرتب يؤول الى اقارب المضرور حتى نهاية الفترة المقدرة لمتوسط عمره .

والذي يستحق ملاحظته هو ان المحكمة تقرر أيلولة التعويض عند الوفاة لشخص يعتبر غريبا تماما عن القضية ، اي يحكم بأن يستفيد الغير من المرتب عند وفاة المضرور . وذهبت محكمة النقض الفرنسية الى الحكم بأيلولة مبلغ المرتب الى زوجة واولاد المضرور بعد وفاته ، ويلزم المسؤول بالوفاء به لهم .

ويبرر هذا الاتجاه ، بأن اصابة المضرور تجعله منذ الان غير قادر على اعالة اسرته ومن ثم يحصل على التعويض في صورة مرتب ، واذا كان الاقارب قد حرموا فعلا من هذه الاعالة واعتمدوا في حياتهم على التعويض في صورة مرتب ، فانهم يجب أن يستمروا في الحصول على المرتب حتى بعد وفاة المضرور . فالضرر الذي اصابهم حال ومؤكد منذ لحظة عجز العائل على ان يكسب رزقه بعمله ، واصبحت اعالتهم عن طريق التعويض ومن ثم يجب ان يؤول اليهم تلقائيا الحق في التعويض اي المرتب .

ونعتقد ان هذا القضاء محل نظر . ففي راينا لا يمكن تصور وجود ضرر مرتد حال طالما ان المضرور على قيد الحياة وحصل على التعويض الذي يجبر ضرره . فتعويض المصاب يعني تعويض اقاربه فمبلغ التعويض يحل محل الدخل الذي كان المصاب يعولهم منه ومن ثم لا يتصور وجود ضرر حال بالنسبة لهم .

وبالنسبة للمستقبل ايضا ، فان الضرر سيكون في الموت المبتسر للمصاب الذي كان يعولهم . فحقهم في التعويض لن ينشأ الا منذ لحظة وفاة عائلهم ، اما طوال حياته فلا ينشأ لهم الحق في التعويض ، والموت المبتسر ، اي قبل وصوله الى متوسط العمر الذي حددته الاحصائيات يعتبر من العنـــاصر الاساسية في تقدير تعويض الضرر المرتد .

كما ان ايلولة المرتب الى الاقارب اذا ما كانت الوفاة المبتسرة بسبب الحادثة من شأنه أن يقلب عبء اثبات علاقة السببية ويقع على عاتق الاقارب. فحتى يؤول المرتب الى الاقارب يجب أن يثبتوا ان الموت راجع الى الاصابـة اي اثبات علاقة السببية . أما اذا كانوا يطالبون بالتعويض عن الضرر المرتد اي الذي أصابهم شخصيا ، فانه يكفيهم اثبات الضرر والخطأ ان لم يكن مفترضا ، وبالتالي يفترض توافر علاقة السببية ، ويقع على عاتق المسؤول اثبات السبب الاجنبي .

كما انه لا مصلحة حقيقية للاقارب ، فحقهم في التعويض لا ينشأ الا من تاريخ الوفاة ومنذ هذه اللحظة يبدأ التقادم في السريان . فسريان التقادم لا يبدأ من تاريخ اصابة المضرور الاصلي الا بالنسبة للضرر الموروث وليس بالنسبة للضرر المرتد .

ومن ثم فليس هناك ما يبرر هذا الاتجاه ، ويجب العدول عنه في القانون الفرنسي ، وهذا ما ينادي به الفقه في فرنسا حاليا .

ثالثا : مواءمة الايراد المرتب مع التغييرات الاقتصادية (تعويم المرتب) :

٤٥ ــ الخطر الحقيقي الذي يداهم المضرور الذي يحكم له بالتعويض في صورة ايراد مرتب ، هو التضخم ، الذي يؤدى بعد مرور فترة من الزمن الى أن يصبح المبلغ الذي يتقاضاه مبلغا تافها ، لا يعادل من جهة قيمة الضرر ، ولا يصلح كمورد لمعاشه من جهة أخرى .

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن ، هو كيف يستطيع القاضي أن يحصن المضرور ضد هذه المخاطر عندما يحكم له بايراد مرتب ؟

هل يستطيع القاضي أن يعوم المرتب ، بمعنى ان يقدره بالنظر الى سعر سلعة معينة في تاريخ تقدير التعويض ؟ اي يقضي مثلا بأن يكون التعويض شهريا مبلغه مائة دينار على اساس ان سعر برميل النفط ٤ دينار مثلا ،

بحيث اذا ارتفع سعر برميل النفط يرتفع مبلغ المرتب بنفس النسبة . فبهذا يحافظ المرتب على قوته الشرائية في ظل التغييرات المختلفة للظـــروف الاقتصـــادية ؟

ولقد اثارت هذه المسالة مناقشات حادة وهامة من الناحية القانونية في القانون الفرنسي ونستعرض اولا الاعتراضات التي اثيرت ضد تعويم المرتب ، ثم الرد على هذه الاعتراضات وما استقر عليه القضاء الفرنسي مؤخرا .

٤٦ ــ ذهب البعض الى ان التعويم المرتب **يؤدي الى المساس بحجية الشيء المحكوم به** ، وتحقيق نوع من عدم الاستقرار في العلاقات القانونية .

فالقاضي لا يستطيع ان يصدر حكما مؤقتا الا اذا كانت حالة المضرور قابلة للتغيير على مر الزمن ولا يمكن معرفة ذلك بدقة وقت صدور الحكم . وتعديل التعويض بعد صدور الحكم يعني المساس بحجية الشيء المقضي به ، وهذا التعديل لا يمكن أن يحدث الا بناء على نص تشريعي ، والقول بغير ذلك يعني المساس بمسائل تدخل في نطاق سلطة المشرع وحده . (٣٨)

والحكم القضائي يجب ان يؤدي الى الاستقرار في العلاقات القانونية ، اي يفصل في النزاع بين الاطراف ويضع حدا له بصفة نهائية . وتعويم المرتب يؤدي الى عدم استقرار مبلغ التعويض بصفة نهائية . (٣٩)

والحقيقة ، ان تعويم المرتب لا يمس بالمرة حجية الشيء المقضي به ، بل انه بعيد تماما عن هذا الموضوع فالقاضي عندما يصدر حكمه يقرر في منطوقه تعويم المرتب تبعا لاساس معين . ومن ثم فان زيادة التعويض في حالة ارتفاع سعر الاساس يعني تطبيق الحكم بحذافيره ، فالقاضي لا يفعل اكثر من تحديد التعويض على اساس القيمة الفعلية للنقود وليس على اساس قيمتها الاسمية . فالحكم يظل عنوان الحقيقة ، وزيادة المرتب تتم اعمالا للحكم نفسه ، شانها في ذلك تماما شان اعادة النظر في التعويض بعد فترة معينة في حالة تطور الضرر .

وتعويم المرتب لا يمس بالمرة الصفة النهائية للحكم القضائي . فالمرتب العائم هو التعبير النقدي عن حق المضرور في التعويض كما يقرر الحكم . والتعويض يقدر مرة واحدة ولا يترك اي مشاكل لاحقة ليعيد الفصل بها بحيث

---

٣٨ ــ نقض فرنسي (الدائرة الاجتماعية) ٢ مايو سنة ١٩٥٢ . دالوز ١٩٥٢ ص ٤١٣ .

٣٩ ــ سافاتيه في تعليقه على الحكم السابق .

يؤدي الى الزعزعة وعدم استقرار اوضاع المتقاضين . فوضع شرط تعويم المرتب في الحكم لا يمنع باي طريقة من الطرق كون ان الحكم قد اصبح نهائيا وفاصلا في النزاع .والحقيقة انه قد يكون هناك مجرد شعور لدى المتقاضين بأن الامور لم تستقر طالما انه لم تعرف قيمة التعويض الذي سيدفع في النهاية. ولكن ذلك لا يزيد عن كونهمجرد مسألة نفسانية ، اما من الناحية القانونية البحتة فان الحكم بالتعويض قد صدر بصورة نهائية ومحدد تماما لمراكز الخصوم في النزاع . (٤٠)

٤٧ ــ ولتفادي هذا الاعتراض نجد الكثير من المحاكم الفرنسية قد حرصت على ابراز ان المرتب يعتبر من قبيل النفقة التي يحصل عليها المضرور لمواجهة نفقات المعيشة . ومن المعروف ان النفقة تقبل التعديل بحسب ارتفاع نفقات الحياة ، وبالنظر لظروف المدين والدائن . (٤١)

والواقع ان الحق في النفقة قد حدد في القانون على سبيل الحصر بالنسبة للزوجة والاقارب . ولا يمكن اعتبار المسؤول مدينا بالانفاق على المضرور ، وانما هو ملزم بتعويضه . والاخذ بتصوير التعويض على انه نفقة قد يؤدي الى زيادة التعويض عند اثراء المسؤول ، وانقاصه عند افتقاره مع ان القاعدة هي ان التعويض يقدر على اساس الضرر .

٤٨ ــ ولقد اعترض على تعويم المرتب في حالة صدور الحكم بالتعويض من القاضي الجنائي . فالقاضي الجنائي يفصل في الدعوى المدنية بصفة استثنائية . ولا يجب التوسع في الاستثناء . ويجب ان يكون تقدير التعويض بالنظر الى حالة الضرر الذي اعتبر ناشئا عن جريمة . فقابلية التعويض للتغيير بعد صدور الحكم يبدو انه يتعارض مع الاختصاص الاستثنائي المقرر للقاضي الجنائي . فالقاضي الجنائي يستنفذ كل سلطته بمجرد صدور الحكم (٤٢) .

ولكن يلاحظ ان محل الاعتراض هو وضع شرط لاعادة النظر في التعويض بعد فترة . اما التعديل التلقائي للتعويض بمجرد زيادة الاسعار ،

---

٤٠ ــ رينو : التقلبات الاقتصادية وقانون الالتزامات . محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة باريس ١٩٦٤ ــ ١٩٦٥ ص ٢١٧ .

٤١ ــ محكمة روش فورت البحرية ٢ ديسمبر ١٩٤٨ . داللوز ١٩٤٩ . ص ٢٤٧ تعليق رواست .

٤٢ ــ نقض جنائي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ . سيري ١٩٦٠ . ٣٢٣ تعليق ميرس .

فهو لا يستلزم اللجوء للقضاء ومن ثم لا محل للرجوع للقاضي الجنائي ، فمواءمة التعويض مع التقلبات الاقتصادية يتم تلقائيا .

٤٩ ــ ولقد اثار تعويم المرتب اعتراضات هامة على **أساس تعارضه مع القواعد العامة في المسؤولية المدنية** . فطبقا لهذه القواعد يكون تقدير التعويض على اساس قيمة الضرر لحظة صدور الحكم . وتعويم المرتب يعني أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض ما يستجد من ظروف بعد صدور الحكم .

والحقيقة أن هذه القاعدة تستهدف تأكيد التعويض الكامل للضرر . ففي حالة التعويض في صورة مبلغ مجمع فان المضرور يقبض التعويض فورا ، ومن ثم يؤخذ بلحظة صدور الحكم النهائي لانها لحظة قبض التعويض اي أن العبرة بقيمة الضرر عند لحظة تعويضه . أما في حالة المرتب ، فان مبدأ الجبر الكامل للضرر يستلزم أن تكون قيمةالمرتب مطابقة لقيمة الضرر عند كل تاريخ استحقاق . فاذا كان التعويض لاحقا على لحظة صدور الحكم ، فان العبرة في تقدير الضرر تكون بلحظة تعويضه . فالاصل ان العبرة بلحظة التعويض . في حالة المبلغ المجمع هذه اللحظة هي لحظة صدور الحكم ، أما في المرتب فهي لحظة تاريخ كل استحقاق . فتقدير التعويض في لحظة الحكم هو مجرد تطبيق لهذه القاعدة وليس هو القاعدة (٤٣) .

٥٠ ــ واعترض كذلك بأن القاضي لا يجوز له أن يربط بين المرتب والتغيرات الاقتصادية ، فالضرر الذي يقبل **التعويض هو الضرر المؤكد** . أما التغيرات الاقتصادية فهي محتملة ومن ثم لا يجوز أن تؤخذ في الاعتبار . ففي لحظة صدور الحكم لا تستطيع أن تقطع بما اذا كانت نفقات المعيشة سوف ترتفع أم تنخفض .

والحقيقة أن القاضي لا يربط بين التعويض وبين واقعه احتمالية . وانما يقرر زيادة المرتب اذا حدث فعلا وارتفعت نفقات المعيشة طبقا للمعيار أو الاساس الذي وضعه القاضي لذلك . فلا زيادة في المرتب الا منذ اللحظة التي تعتبر فيها الزيادة في نفقات المعيشة حقيقة واقعة ومؤكدة فكل ما هناك هو أن قيمة التعويض سوف تتبع التغيرات المؤكدة في الظروف الاقتصادية .

---

٤٣ ــ مدني (اجتماعي) ٢ مايو ١٩٥٢ السابق الاشارة اليه ، نقض جنائي ٤ يونيو ١٩٥٩ ــ جازيت دي بالية ــ ١٩٥٩ ــ ٢ ــ فهرس المسؤولية المدنية رقم ٤٨ .

ويجب الا يغيب عن البال طبيعة الضرر الذي يصيب جسم الانسان ، فالضرر ليس في فقدان مرتب شهري وانما في فقدان راسمال الانسان وهو قوته الجسمانية أو القدرة على العمل والانتاج . وهذه القدرة كانت موجودة قبل ارتكاب الحادثة ، والضرر يتمثل في المساس بهذه القدرة . ومحل البحث هو كيفية تقدير قيمة القدرة البشرية على الانتاج وهي مصدر الدخل الاساسي. والمساس بهذه القدرة مؤكد منذ وقوع الاصابة والمحكمة تقوم بترجمة هذا المساس في صورة نقدية وهذه القيمة النقدية هي التي تتغير حسب الظروف الاقتصادية .

فلا يجب الخلط بين العجز الجسماني وفقدان الدخل فالثاني معيار ومقياس للاول وليس هو الضرر .

٥١ ــ ويثور التساؤل عما اذا كانت التغيرات الاقتصادية **المؤكدة تعتبر من قبيل الضرر المباشر الذي يمكن تعويضه ، أم أنها من قبيل الاضرار غير المباشر .**

ذهب البعض الى ان الضرر يعتبر غير مباشر في هذه الحالة . فالمضرور يصاب بضررين ، الاول يتمثل في العجز الجسماني ، والثاني في زيادة نفقات المعيشة . والضرر الاول فقط هو الذي يجد سببه في الفعل الضار . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أن الضرر الناتج عن زيادة نفقات المعيشة لا يجد سببه في الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول (٤٤) . فارتفاع نفقات المعيشة تنشأ من ظروف اقتصادية ونقدية مستقلة تماما عن فعل المسؤول .

ولا يجوز القول بأننا بصدد ضرر واحد وهو فقدان القدرة الجسمانية ، وان التغيرات الاقتصادية تتعلق بقيمة الضرر وتنشأ مباشرة من الفعل الضار . فيجب أن نتحرى عن سبب عدم كفاية مبلغ التعويض المقدر حاليا ، هل هو الحادثة أم التغيرات الاقتصادية . فعندما يصبح المرتب غير كاف لسد حاجات المضرور فان سبب ذلك يرجع ببساطة الى التغيرات الاقتصادية وليس الى الفعل الضار . فالمبلغ المقدر سلفا كان كافيا لسد الحاجات وما حدث له من نقص في القيمة لا يرجع الا للظروف الاقتصادية التي لا يسأل عنها المسؤول (٤٥) .

---

٤٤ ــ هنري مازو : المرتب العائم وتعويض الحوادث . داللوز ١٩٥١ مقال ص ١٧ .

٤٥ ــ رواست تعليق منشور في داللوز ١٩٤٩ ــ ص ٢٤٧ .

ونعتقد أن هذا الاعتراض يسهل دحضه . فلا يجوز أن نعتقد أن الضرر الذي يصيب الجسم يتمثل في فقدان الدخل (٤٦) . وانما يتمثل فعلا في المساس بالقدرة الجسمانية ، ومن ثم فالتعويض لا يستهدف رد الدخل الفائت او الخسارة المالية وانما يستهدف اعطاء مبلغ من المال يعادل اعادة بناء القوة الجسمانية ، اي وضعها في ظروف تعادل سابق عهدها من قدرتها على الانتاج . والدخل الذي كان يحصل عليه الشخص ليس الا عنصرا من عناصر تقدير قيمة هذه القوة ولا يمثل كامل قيمتها . فلو كان الرأسمال الانساني المتمثل في القدرة الجسمانية في حالته الاولى لاستطاع أن يحصل على الدخل الذي يتناسب مع التغيرات الاقتصادية ، فهي قدرة انتاجية ، وقيمة هذه القدرة تزداد بارتفاع الاسعار . فليس ارتفاع الاسعار هو الذي يؤدي بالمضرور الى حالة من البؤس الاقتصادي وانما هو العجز الجسماني الناتج عن الحادثة . فبالرغم من ارتفاع الاسعار فان القدرة الجسمانية قادرة على الصمود والتأقلم مع هذه الظروف عن طريق زيادة الدخل . فلو كان الشخص في كامل قدرته لما وصل به الحال الى البؤس في حالة ارتفاع الاسعار .

والضرر الذي يصيب المضرور هو في حقيقته ضرر حال ولكنه يمتد بامتداد حياة المضرور ، فهو ضرر حال ولكنه دائم . فالضرر هو دائما وابدا العجز الجسماني وحالة العجز الدائمة تمتد بامتداد حياة المضرور .

ومبدأ التعويض الكامل للضرر يستلزم ايجاد توازن بين الضرر والتعويض ، وهذا التوازن لا يشترط فقط وقت صدور الحكم وانما يجب أن يظل باقيا طالما كان الضرر قائما . فالنقود تقدر قيمتها بحسب قدرتها الشرائية ، فالقاضي عندما يقدر مبلغا معينا فهو لا ينظر الى العدد المحدد في حد ذاته وانما ينظر الى القدرة الشرائية التي يقدمها هذا المبلغ . والقوة الشرائية يجب أن تؤخذ في الاعتبار دائما وابدا طالما بقى الضرر (٤٧) .

ونعتقد أن تعويم المرتب هو الوسيلة الوحيدة كي يظل تعويض الضرر كاملا . بل أن القاضي الذي يعطي مرتبا ويرفض تعويمه فانه يخالف قواعد المسؤولية التقصيرية التي تستوجب أن يكون التعويض كاملا ، فعدم تعويم

---

٤٦ — رواست التعليق السابق .

٤٧ — رينو : المحاضرات السابقة ص ٢٢٢ .

المرتب يعني اما أن التعويض يصبح غير كاف ، او يصبح اكثر من الضرر في حالة انخفاض الاسعار مثلا ، ورفض تعويم المرتب يعني أن المرتب يستهدف اقامة توازن اسمى وليس حقيقي بين التعويض والضرر . فالتعادل بين الضرر والتعويض لا يتحقق الا عن طريق تعويم المرتب (٤٨) . والتوازن والتعادل بين الضرر والتعويض يعتبر متعلقا بالنظام العام .

٥٢ ــ ولقد اعترض على فكرة تعويم المرتب بأن ذلك **يتعارض مع مبدأ يتعلق بالنظام العام وهو أن الوحدة النقدية تحتفظ دائما وابدا بقيمتها وهو ما يسمى بمبدأ اسميه العملة** . ولقد وجدت تطبيق هذا المبدأ في المادة ١/١٢٨ من قانون التجارة الكويتي حيث يقرر انه اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود فان المدين يلتزم بدفع العدد المحدد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها في الفترة ما بين نشوء الالتزام والوفاء به اي اثر . فالقوة الالزامية للعملة الورقية تقوم على أن العملة تحتفظ دائما وابدا بنفس قيمتها ، فالدينار يساوي دينارا دائما وابدا .

والمرتب العائم يعني عدم الثقة في مستقبل العملة . ويقوم بالتالي على منح بعض المواطنين امتيازات عن غيرهم من الناس وذلك بتحصينهم وحمايتهم ضد التغيرات الاقتصادية فالمشرع وحده هو الذي يملك أن يأخذ في الاعتبار ارتفاع نفقات المعيشة عند تحديد التزامات الافراد وتخرج عن نطاق سلطة القاضي ، فالقاضي يقيد بالمجاز القانوني الذي يقوم على أن العملة تحتفظ دائما وابدا بنفس قيمتها (٤٩) .

والحقيقية ان مبدأ الاسمية لا يتعلق بالنظام العام ، فلا جدال في انه يجوز للافراد أن يضعوا في العقد ما يجعله متلائما مع الظروف الاقتصادية المتغيرة . فالثمن مثلا يمكن أن يتغير في عقد البيع بحسب ارتفاع نفقات المعيشة او غيرها من المعايير اذا ما اتفق الافراد صراحة على ذلك . بل أن مثل هذا الشرط أصبح من الشروط التقليدية في عقود التوريد والمقاولات في الوقت الحاضر . ومشروعية مثل هذا الاتفاق تعني ان مبدأ الاسمية لا يتعلق بالنظام العام فالافراد لهم أن يتفقوا على ما يخالف هذا المبدأ . وتلك الصورة

---

٤٨ ــ فلور . محاضرات القانون المدني . لطلبة السنة الثانية ــ جامعة باريس ١٩٦٤ / ١٩٦٥ ص ٨٣٨ .

٤٩ ــ سافاتيه في تعليقه السابق الاشارة اليه داللوز ١٩٥٢ ص ٤١٣ .

أوضح في القانون الكويتي عن غيره من القوانين حيث يمكن أن يكون التعامل بالعملة الاجنبية . فاذا كان المشرع لا يحظر التعامل بالنقد الاجنبي ، وهو ما قد يكون وسيلة لتفادي انخفاض قيمة العملة الوطنية ، فانه يجب أن يسمح من باب أولى بوجود شروط تحمي الاطراف من انخفاض قيمة العملة الوطنية وذلك مثل ربط قيمة الالتزام بسعر سلعة معينة أو بمستوى المعيشة ، وهو ما يسمى بشرط السلم المتحرك .

٥٣ ــ ويرد معارضو تعويم المرتب بأن الفارق كبير بين الافراد والقاضي . فالقاضي يمثل سلطة من سلطات الدولة ، واذا كان الافراد لا يثقون في ثبات قيمة العملة ، فان القاضي يجب أن تكون ثقته في العملة أكثر من ثقة الافراد ، فهو يمثل الدولة وموقفه سوف يؤثر تأثيرا خطيرا على شعور الناس نحو العملة (٥٠) .

ونعتقد أن تلك الحجة ليست حاسمة ، فاذا كان الشرط المتفق عليه بين الاطراف يعتبره القضاء صحيحا ، فما الفارق بين موقف القضاء في هذه الحالة وحالة تعويم المرتب الذي يقرره القاضي دون وجود اتفاق سابق ؟ ففي النهاية القضاء هو الذي يقرر مشروعية الشرط ومن ثم لا معنى للتفرقة بين الصورتين ، ففي الحالتين توجد بصدد حكم قضائي صادر من السلطة القضائية .

فالفارق فقط من الناحية النفسانية ، فاذا كان القاضي يقوم بنفسه بوضع الاحتياطات اللازمة لحماية المضرور ضد انخفاض قيمة العملة ، فان ذلك يكون أكثر اهمية مما لو نظمه الاطراف في العقد وكان دور القاضي مجرد اقراره . ولكن هذا الفارق ليس فارقا نفسيا لا يجب أن يؤدي الى الاختلاف في الحلول القانونية .

٥٤ ــ **ومن ناحية العدالة** ، فقد اعترض انه اذا كان العدل يقتضي أن يحمي المضرور ضد تقلبات قيمة العملة ، الا انه من غير العدل أن يتحمل المسؤول عبء هذه التقلبات التي تحدث بعد فعله الضار ودون أن يكون له أي دور في حدوث هذه التقلبات .

ولكن اذا كان ليس من العدل تحمل المسؤول عبء التغيرات الاقتصادية ، فمن يتحمله اذن ، ليس أمامنا الا المضرور . واذا كان

---

٥٠ ــ رواست : تعليق دالوز ١٩٤٩ ص ٢٤٧ .

لا بد وأن يتحمل هذا العبء احدهما ، فان تحميله للمسؤول يتـــلاءم اكثر مع العدالة .

كما أن المشكلة ليست البحث عمن يتحمل عبء التقلبات الاقتصادية ، وانما هي الوصول الى الجبر الكامل للضرر . وتعويم المرتب طبقا للتقلبات الاقتصادية هو الوسيلة الوحيدة للتوصل الى التعويض الكامل للضرر . فمن اللحظة التي يصبح فيها المرتب تافها على أثر التقلبات الاقتصادية فانه يكف عن أن يعوض المضرور تعويضا كاملا .

والحقيقة ان هذا الاعتراض لا يوجه الى اساس فكرة تعويم المرتب ، بقدر ما يوجه الى اختيار بعض المعايير لتعديل المرتب على ضوء ما يسري عليها من تعديلات . فيجب الحذر في اختيار الاساس الذي يقدر على ضوئه مدى حدوث التقلبات الاقتصادية وبالتالي قيمة المرتب . فيجب مثلا ان يؤخذ في الاعتبار عند تحديد الاساس أو معيار التعويم أن يكون معبرا أيضا عن ازدياد دخل المسؤول ، والا كان في زيادة المرتب ارهاقا غير مقبول للمسؤول . كما لا يجب أن تكون مواءمة المرتب مع الظروف الاقتصادية وسيلة غير مباشرة لزيادة قيمة التعويض . فالعدالة تتصل باختيار معيار الاساس الذي تقاس به التقلبات الاقتصادية .

٥٥ ــ ومن هنا لا بد لنا أن نتعرض لهذه المعايير على ضوء ما حدث أمام القضاء الفرنسي .

ومسألة اختيار المقياس الذي تتحدد على ضوئه التقلبات الاقتصادية ، يعتبر من المسائل الدقيقة التي يتوقف عليها مدى نجاح تعويم المرتب وملاءمته مع العدالة . فيجب أن يعكس المقياس التقلبات الاقتصادية بأمانة ويعطى عنها صورة دقيقة . ومن المعروف ان التقلبات الاقتصادية وضعف القوة الشرائية لا يؤثر على كافة الناس بنفس الدرجة ، وانما يتم ذلك بدرجات متفاوتـــة بحسب ظروف ونشاط الاشخاص من الناحية الاقتصادية .

يذهب البعض الى ان المقياس يجب أن يتجه اولا الى قيام نوع من الارتباط بين المرتب ودخل المسؤول . فيجب أن تكون العبرة اساسا بزيادة دخل المسؤول . ولهذا يجب أن يحدد المرتب على اساس نسبة معينة من دخل المسؤول ، فاذا زاد دخل المسؤول زاد المرتب بنفس النسبة وهذا يؤدي

الى تحقيق العدالة والى معرفة المسؤول حدود التزامه بالتعويض (٥١) . ولكن من الناحية العملية فان المقياس يستقل عن الظروف المالية للمسؤول ، حيث ان المرتب عادة ما تقوم بدفعه شركات التأمين .

وذهبت بعض المحاكم الى ضرورة ربط المرتب بنفقات المعيشة . فاذا كانت نفقات المعيشة قد زادت مثلا بنسبة ٥٪ في سنة من السنوات فان المرتب يجب ان يزداد بنفس النسبة .

ولكن يعيب هذا المعيار انه قد يؤدي الى ارهاق المسؤول ، فليس كل زيادة في نفقات المعيشة تعني زيادة امكانيات المسؤول وبالتالي زيادة المرتب الملزم به .

ولهذا فقد رؤي انه من الافضل ان يرتبط المقياس بمستوى المرتبات والدخل الناتج عن ممارسة الحرف فالعبرة بالمستوى العام للاجور ، وليس بالتغيرات المباشرة التي تحدث لقيمة العملة في السوق فالتغيرات في السوق تسبق عادة التغيرات في الاجور ، فالثانية تكون نتيجة للاولى . والاعتداد بالاولى قد يؤدي الى ارهاق المسؤول في الفترة ما بين ارتفاع النفقات وزيادة الاجور .

ولا يجوز ان يرتبط المقياس بسعر العملة الرسمي فغالبا ما تحدث زيادة في نفقات المعيشة دون ان ينعكس ذلك على سعر العملة . كما ان التخفيض الرسمي لسعر العملة او رفعها لا يرتبط دائما وابدا بمستوى الاسعار ونفقات المعيشة (٥٢) . بل قد يرجع الى ارتباطات اقتصادية دولية لا تؤثر بنفس النسبة في الدخل .

نعتقد انه يفضل أن يكون المقياس مرتبطا بطبيعة الضرر محل التعويض . ففي حالة العجز الجسماني فان دخل المضرور يعتبر من اهم السبل لتقدير التعويض . ولهذا فان المقياس يمكن ان يرتبط بنشاط المضرور مثل مستوى مرتبات الفئة التي ينتمي اليها المضرور .

---

٥١ — FreJavilles: Note J.C.P. 1949. II. 4708 et 4887.

٥٢ — دوري : ملاحظات في المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٤ ص ١٥٧ رقم ٧ .

وبالنسبة لنفقات العلاج ، أو الاقامة في المستشفى فان المرتب يمكن أن يرتبط بالسعر اليومي للاقامة في مستشفى من مستوى معين (٥٣) .

وفي جميع الاحوال يجب على القاضي أن يأخذ في اعتباره تأثير التغيرات الاقتصادية على القدرات المالية للمسؤول حتى لا يعالج الداء بداء اخر .

هذا ويجمع الفقه الفرنسي الان على مشروعية تعويم المرتب حتى يتلاءم دائما وابدا مع التغيرات الاقتصادية (٥٤) . والمحاكم الفرنسية تحرص الان على أن تربط المرتب الذي تقدره كتعويض عن الاضرار التي تصيب جسم الانسان ، بأساس يسمح بتغير المرتب بتغير قيمة المقياس أو الاساس (٥٥) .

ولقد كان لهذه الاعتبارات أبلغ الاثر لدى محكمة النقض الفرنسية . ومن ثم فقد عدلت عن قضائها السابق وأقرت صراحة في حكمها الصادر في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ امكانية تعويم التعويض الذى يعطى في صورة مرتب دوري في حالة المساس بجسم الانسان . بل وتستطيع المحكمة ان تقرر ذلك من تلقاء نفسها . وتبنت المحكمة نفس الحجج التي رد بها الفقه علىحكمها السابق الصادر في سنة ١٩٥٢ (٥٦) .

وخشى المشرع الفرنسي النتائج المالية والنقدية والاقتصادية لهذا القضاء . ولهذا فقد سارع بالتدخل لادخال قدر من التنظيم والاسس في حالة اعادة النظر في المرتب . فأصدر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٤ قانونا يقرر أنه

---

٥٣ ــ دوري : الملاحظات السابقة ص ١٥٨ .

٥٤ ــ ومن المقالات الحديثة في هذا المجال :

Pierre Francois: L' indexation judiciaire des rentes viageres allouees en reparation de prejudice de responsabilite delictuelle D. 1972. Chron-119. Mignon; La revision des rentes indemnitaires a duree indeterminee D. 1973, p. 129, Brousseau; L' indexation des rentes indemnitaires. J.C.P. 1973. I. 2562.

٥٥ ــ باريس ٤ مارس ١٩٧٢ . جازيت دي باليه ١٩٧٣ ــ ١ ــ ٦٥ ، أجن ١٢ يناير سنة ١٩٧٣ داللوز ١٩٧٣ ملخص ص ١٣٦ ، بواتية ١٢ ، ١٧ يناير ١٩٧٣ . جيريس كلاسير الدوري ١٩٧٣ . ١٧٣٩٣ تعليق سافاتيه .

٥٦ ــ نقض فرنسي (الدائرة المختلطة) ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ــ الاسبوع القانوني ــ ١٩٧٥ــ٢ــ ١٧٩٧٨ تعليق المحامي العام جيجو ، تعليق دوري المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٥ ص ١١٤ .

اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٥ ، وبالنسبة للاضرار الناشئة عن الالات الميكانيكية البرية ، فان المقياس الذي يعاد على أساسه تقدير المرتب هو نفس المقياس الذي يؤخذ به في حالة زيادة المرتب المستحق في اصابات العمل وطبقا لما جاء في المادة ٤٥٥ من قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي . واشترط أيضا أن يكون الضرر اما العجز الدائم عن العمل بنسبة لا تقل عن ٧٥ ٪ ، أو الوفاة وحيث يستحق المرتب الاشخاص الذين كان يعولهم الشخص قبل الوفاة . ويوزع عبء الزيادة المالية الناشئة عن زيادة مبلغ المرتب على المنزمين بالتأمين الاجباري ضد حوادث السيارات . (٥٧)

أما خارج نطاق تطبيق القانون الصادر في ٢٧ من ديسمبر ١٩٧٤ فان القضاء الفرنسي يسترد حريته في تحديد المقياس الذي يتم على أساسه التعويم . فالمبدأ العام الذي يحكم التعويض في صورة مرتب أصبح قضاء النقض الصادر في ٦ من نوفمبر ١٩٧٤ ، فهذا القضاء يحفظ للعدالة طابعها الانساني (٥٨) .

---

٥٧ - Le Roy et Margeat: Indexation et Revalorisation des Rentes de Droit Commun allouees en Reparation d' un Accident. G.P. 1975. I. Doct. 131.

٥٨ - Brousseau: Le Point sur L' indemnisation par Rentes Indexees. J.C.P. 1977. Doct. 2855.