الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر «المادي، والأدبي» وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة

بمناسبة الحكم الصادر في ٢٢ - ٢ - ١٩٩٤ مقارنًا بأحكام التمييز الكويتية

الدكتور أحمد السعيد الزقرد
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد:

١ - أن يستقر قضاء محكمة النقض المصرية لأكثر من ستين عاما على مبدأ معين يحكم مدى، ونطاق تعويض الأضرار الناجمة عن العمل غير المشروع، أمر ربما لا يثير الانتباه. ولكن أن تعدل المحكمة العليا في عام ١٩٩٤ عن هذا المبدأ، فإن التساؤل يثور بصدد أسباب العدول وحقيقة الاتجاه الحديث...

٢ - ومن نافلة القول إن دراستنا للمبدأ التعويضي الجديد سوف تتم في ضوء، أحكام القضاء المقارن، وخاصة، أحكام محكمة التمييز الكويتية، والنقض الفرنسية.

باسم الشعب

محكمة النقض

الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المؤلفة من السيد المستشار رئيس محكمة النقض/ أحمد مدحت المراغي رئيسا وعضوية السادة المستشارين نواب رئيس المحكمة:

- محمد شوقي أحمد شوقي
- محمود نبيل حسين محمد البناي
- محمد فتحي حسن قرني محمد الجمهودي
- عبدالحميد إبراهيم محمد الشافعي
- أحمد محمود أحمد مكي
- إبراهيم محمد عبده الطلبة
- شكري عبدالعظيم علي العميري
- أنور رشاد محمد علي الساعي
- محمد عبدالمنعم إبراهيم عبدالغفار

والسيد المستشار/ سعيد أحمد توفيق شعلة

- وبحضور السيد ممثل النيابة/ رمضان اللبودي المحامي العام
- وبحضور السيد أمين السر/ هشام السخاوي

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الثلاثاء ١٢ من رمضان سنة ١٤١٤هـ الموافق ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٤.

أصدرت الحكم الآتي

في الطعن المقيد في جدول المحكمة. برقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق.

الموقع من

السيد/ وزير الداخلية بصفته وموطنه القانوني هيئة قضايا الدولة بالمبنى المجمع بميدان التحرير بالقاهرة.

حضر عنه الأستاذ/ حسين ابراهيم المستشار بهيئة قضايا الدولة.

ضد

(.....)

الوقائع

في يوم ٢٧/ ٥/ ١٩٩٢ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٩٢ في الاستئنافين رقمي ٨٠٢٤، ٨٧٩٧ سنة ١٠٦ ق - وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة وذلك للفصل فيها من جديد مع إلزام المطعون عليهم بالمصاريف والأتعاب.

وفي نفس اليوم أودع النائب عن الطاعن مذكرة شارحة.

وفي ٤/ ٨/ ١٩٩٣ أعلن المطعون عليهم بصحيفة الطعن.

ثم أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه.

وبجلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٩٣ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر.

وبجلسة ٦/ ١/ ١٩٩٤ قررت دائرة «الخميس المدنية» إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية.

وفي ١٥/ ١/ ١٩٩٤ أودعت النيابة مذكرتها وطلبت فيها العدول عن رأيها الوارد بمذكرتها السابق تقديمها في الطعن وأبدت الرأي مجددا برفض الطعن موضوعا.

وبجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٤ سمعت الدعوى أمام هذه الهيئة فيما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم النائب عن الطاعن والنيابة كل على ما جاء بمذكرته والمحكمة أرجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر عبدالحميد الشافعي والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١١٦٧٤ سنة ١٩٨٧ مدني جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن وآخر بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين أن يؤديا إليهم مائة ألف جنيه وقالوا بيانا لذلك أن تابعي الطاعن عذبوا مورثهم أثناء اعتقاله في الفترة من ١٩٥٨/١٢/٣١ حتى ١٩٦٤/٤/٤، وإذ لحقت به وبهم أضرار يقدرون التعويض الجابر لها بالمبلغ المطالب به فقد أقاموا الدعوى، بتاريخ ١٩٨٩/٥/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضدهم مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه تعويضا ماديا وأدبيا استأنف الطرفان هذا الحكم بالاستئنافين ٨٠٢٤، ٨٧٩٧ سنة ١٠٦ ق وبتاريخ ١٩٨٢/٣/٣١ قضت المحكمة بإلزام الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضدهم ٧٠٠٠ جنيه تعويضاً ماديا موروثاً وإلى كل من الثلاثة الأخيرين مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضاً أدبيا، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على الدائرة المدنية فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة المختصة رأت العدول عن المبدأ الذي قررته أحكام سابقة من أن الضرر المادي ينحصر في الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وهو لا يتحقق في الإصابة ما لم تخل بقدرة المصاب على الكسب أو تكبده نفقات علاج، فقررت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩٤/١/٦ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظره قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن.

وحيث إن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن

يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء - وما ورد بالمذكرة الإيضاحية من أنه استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد «يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص عيوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره إما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله أما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق فإنه يتوافر به الضرر المادي. لما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة بجلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٨٤ في الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ ق وبجلسة ١٦/ ٤/ ١٩٩٢ في الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٩ ق، وبجلسة ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣ في الطعن ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها على أن الضرر المادي يقتصر على المساس بمصلحة مالية المضرور وهو لا يتحقق في حالة الإصابة ما لم تخل بقدرة المضرور على الكسب أو تكبده نفقات علاج بما يقتضي العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

وحيث إنه إعمالا لتلك الفقرة التي ناطت بالهيئة الفصل في الطعن المحال اليها فإنه يتعين الفصل في هذا الطعن.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعي الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك في صحيفة الاستئناف بأن الحكم الابتدائي أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضدهم

بتعويض موروث عن الضرر المادي على الرغم من أن أفعال التعذيب لا تكفي وحدها لتحقق هذا الضرر ما لم تؤد إلى وفاة المصاب كما قضى لهم بتعويض عن الضرر الأدبي لما أصابهم من ألم من جراء تعذيب مورثهم في حين أن الحق في التعويض عن هذا الضرر مقصور على الألم الناشيء من جراء موت المصاب وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود، وذلك أنه لما كان المساس بسلامة الجسم يتوافر بمجرد قيام الضرر المادي على النحو السالف بيانه وكان الأصل في التعويض عن الضرر المادي أنه إذ ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حيا وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا . . .» وفي الفقرة الثانية على أنه ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبي بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقيه فقصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي ليس تحديدا لحالات استحقاقه وأسبابها، وهو ما ينطبق بدوره - ومن باب أولى - في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعويض للمطعون ضدهم عن الضرر المادي الموروث والضرر الأدبي الشخصي الذي أصاب المطعون ضدهم عدا الأولى ومن ثم، فإن دفاع الطاعن الوارد بسبب النعي لا يكون مستندا إلى أساس قانوني سليم فلا على الحكم المطعون فيه أن أغفل الرد عليه ويضحي النعي على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه إذ قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بتعويض

موروث عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم رغم أنه لم يكن قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم ولم يقض لهم بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم فيكون النعي بهذا السبب قد ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول.

لذلك

رفضت الهيئة الطعن وألزمت الطاعن المصاريف

أمين السر **رئيس المحكمة**

خطة البحث:

٣ - والحكم السابق يثير عدة مشكلات قانونية تتعلق بأدق جوانب التعويض عن العمل غير المشروع. ولعل أولى هذه المشكلات. مدى، ونطاق التعويض عن الضرر المادي فاتجهت المحكمة نحو مبدأ جديد في الضرر المادي، اعتبرت بمقتضاة أن مجرد المساس بسلامة الجسم بأي أذى ضرر مادي واجب التعويض عنه، حتى ولو لم يترتب عليه الإخلال بمصلحة مالية للمضرور كما هو الحال في أحكامها السابقة[١].

- فإذا ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي بالمعنى السابق. فإنه ينتقل إلى ورثته، وهي المسألة التي أكدها حكم أول درجة. ومحكمة الاستئناف ثم محكمة النقض.

٤ - ويثير الحكم كذلك مسألة التعويض عن الضرر الأدبي. فأشار إلى الخلاف بخصوصه، وقيود انتقال الحق في التعويض عنه، وأصحاب الحق في المطالبة به، وحق الأقارب «الأخوة الأشقاء» في الدعوى - في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن إصابة «الأخ» وليس عن وفاته.

٥ - وسوف نعرض بداية لمفهوم الضرر المادي، وانتقال الحق في التعويض عنه **في مبحث أول**.

ثم أحكام التعويض عن الضرر الأدبي - (أصحاب الحق في المطالبة به - وكيفية انتقاله إلى الغير - وحالات استحقاقه) **في مبحث ثان**.

---

(١) انظر مثلاً - نقض مدني - ٤/٥/١٩٨٢ - الموسوعة الذهبية - حسن الفكهاني - ملحق رقم (٥) قاعدة ١٢٩٩ - ص ١٠٥٩ - ونقض مدني ٩/٥/١٩٨٢ - طعن رقم ١٤٨ ش ٤٩ ق. الموسوعة الذهبية المرجع السابق - قاعدة ١٣٠٠ - ص ١٠٥٩ - ونقض مدني ٢٣/٥/١٩٨٢ - طعن رقم ٤٧١ ش ٤٢ ق المرجع السابق - ص ١٠٦٠.

المبحث الأول:

تحديد مفهوم الضرر المادي، وانتقال الحق في التعويض عنه إلى الورثة[1]

٦ - أشرنا أن: الحكم السابق - قد تبنى مفهوماً جديداً للضرر المادي يتمثل في أن مجرد الاعتداء، أو الأذى يتوافر به معنى الضرر المادي، يخول للمضرور رفع دعوى التعويض، بصرف النظر عما يترتب عليه من آثار مالية. ولا يمكن - في اعتقادنا - فهم معنى، ومغزى المبدأ الجديد في تحديد الضرر المادي إلا بالنظر إلى الظروف الشخصية التي وجد فيها المضرور «معتقلاً، يتعرض للتعذيب داخل السجن» إعمالاً لنص م١٧٠ مدني مصري المقابلة للمادة ٢٤٧ مدني كويتي. حيث اعتدت المحكمة بالظروف الشخصية للمضرور للتوسع في معنى الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه.

فإذا ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي - بالمعنى السابق - فإنه **ينتقل إلى ورثته**، ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً[2].

٧ - وسوف نعرض بداية **لتحديد مفهوم الضرر المادي - قبل أن نتناول انتقال الحق في التعويض عنه.**

---

(١) انظر - د. حسام الدين الاهواني - مصادر الالتزام - جـ١ - طبعة ثانية - ١٩٩٥ - ص ٥١٧ وما بعدها - ولنفس المؤلف - الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع - مجلة الحقوق - بجامعة الكويت - س ٢ - ع (١) يناير ١٩٧٨ ص ١٥٣، وما بعدها - د. السنهوري - الوسيط - مصادر الالتزام - جـ ٢ - العمل الضار، والاثراء بلا سبب - ط ٣ - ١٩٨١ - دار النهضة العربية - ص ١١٩٥ - بند ٥٦٨، وما بعده.

(٢) نقض مدني ١٠/٦/١٩٨٢ - الطعن رقم ٢٢٢٥ س ٥٠ ق - الموسوعة الذهبية - مرجع سابق - قاعدة ١٣٠٢ - ص ١٠٦٠، وما بعدها.

المطلب الأول: تحديد مفهوم الضرر المادي.

٨ - توسعت محكمة النقض في الدعوى المطروحة في تحديد مفهوم الضرر المادي بحيث تخول المضرور الحق في التعويض عن **مجرد الاعتداء الذي لا يترتب عليه** المساس **بمصلحة مالية للمضرور**. وأشارت في هذا الصدد أنها عدلت عما قررته في أحكام سابقة، أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور.

٩ - ولعل المحكمة - بهيئة عامة - قد رأت في ظروف المضرور - «المعتقل» وإهدار حقوقه، وحريته مبرراً للتوسع في تحديد معنى الضرر المادي إعمالاً لحكم م ١٧٠ مدني المقابلة للمادة ٢٤٧ مدني كويتي. بمعنى أنه لولا هذه الظروف لما توسعت المحكمة في معنى الضرر المادي، ومن يعرض للمبدأ التعويضي الجديد عن الضرر المادي دون أن يعرض للظروف الشخصية للمضرور كمن يرتوي من النهر دون النظر إليه.

١٠ - وسوف نتناول بداية **معنى الضرر المادي**.

ثم **الظروف الملابسة للمضرور**.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الضرر المادي

١١ - طبقاً للقضاء السابق لمحكمة النقض المصرية، فإن مقدار التعويض يتحدد بقدر ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب، إذا كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. بأن لم يكن في المقدور تفاديهما ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي[١]. ومن نافلة القول إن الضرر

(١) من ذلك مثلاً - نقض مدني ١٩٨٤/٣/٢٨ - الطعن رقم ١٨٢٢ س ٥٠ - ق - ونقض مدني ١٩٩٢/٤/١٦ الطعن رقم ١٦٦٦ س ٥٩ ق - ونقض مدني ١٩٩٣/٤/٢٩ - الطعن رقم ٧٢٥ س ٥٩ ق. وهذه الأحكام أوردتها المحكمة - في حكمها السابق - وانظر أيضاً. نقض مدني ١٩٨٢/٥/٩ - طعن رقم ٤٢١ س ٤٩ ق - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ص ١٠٥٩.

المادي، يصيب المضرور في جسمه، أو ماله[١] والضرر الجسماني، كاتلاف عضو من أعضاء الجسم، أو الانتقاص منه، أو إحداث جرح أو إصابة من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب «Lucrum-Cessans» فضلا عما يتحمله من نفقات علاج، ومصاريف دواءِ damnum-emergens[٢] وقد تواترت أحكام النقض المصرية[٣] والتمييز الكويتية[٤] على أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي، الإخلال بمصلحة مالية للمضرور... ويتمثل ذلك فيما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب.

كما يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الضرر المادي محققاً، بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً.

١٢ - فالتعويض لا يقتصر على ما أنفقه المضرور فعلا من نفقات علاج بل يشمل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلا لإتمام العلاج، ما دام ذلك محققا Certaine[٥] وعلى ذلك إذا لم يتيسر للقاضي - عند الحكم - أن يحدد مقدار الضرر المادي بصفة نهائية يجوز له - وفقا لأحكام القانون المصري، والكويتي أن يحكم للمضرور بالتعويض عما تحقق بالفعل من عناصر الضرر، ويحتفظ له بالحق في أن

(١) د. السنهوري - الوسيط - المرجع السابق - ص ١١٩٧ - بند ٥٧٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٢٣٦ - ومجموعة الأعمال التحضيرية - للقانون المدني المصري - جـ٢ - ص ٥٧٤ - وقد يتمثل الضرر المادي - في الاخلال بمصلحة مالية بحتة «إتلاف منقولات الغير مثلاً».

(٣) الأحكام السابقة في الحاشية رقم ( ).

(٤) حكم التمييز - ٨ - ٥/ ١٩٨٥ - الطعن رقم ٢١٧/ ٨٤ تجاري - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية المجلد الثاني - يناير ١٩٩٤ - وتمييز ١٢/ ٦/ ١٩٨٥ - الطعن رقم ٢٣٤/ ٨٤ تجاري - المرجع السابق - ص ٦٠٤.

(٥) وانظر في التعويض عن الخسارة التي تلحق المضرور من جراء الاصابة

Civ. 24 Juin 1987 0D-1987-D. 1987-I.R. 169

Paris 4. maes 1979- G0P0 1979-Som. p. 445.

Crim. 16 Juin 1980-D. 1980. I. R. 409-obs. Larroumet.

يطالب مستقبلا في خلال مدة يحددها بإعادة النظر في التقدير ليشمل التعويض العناصر الأخرى التي يمكن لها أن تتحقق في تاريخ لاحق[١].

وهكذا حكم بأنه يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، ورتبت المحكمة على ذلك بأنه لما كان الطاعن لم يقتصر في طلباته على تعويضه بما تكبده من نفقات علاج ابنته بل ضمنها ما ينتظر تكبده من مصاريف علاجية، وعمليات جراحية، وتجميلية لابنته المجني عليها، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قصر قضاءة بالتعويض عما تكبده الطاعن من نفقات العلاج الفعلية، ولم يدخل الحكم عناصر الضرر المستقبل، في تقدير التعويض عن الحادث، ولم يناقشه في أسبابه، فإنه يكون معيبا بالقصور[٢]. وعلى عكس ذلك فإن احتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض، بل يلزم تحققه[٣].

١٣ - ويشمل التعويض كذلك الكسب الفائت على المضرور من جراء الإصابة وقد يتمثل المكسب الفائت في فقد الدخل المهني، خلال الفترة المؤقتة للإصابة، سواء ترتب على الإصابة عدم الصلاحية الكاملة لمدة مؤقتة، ويعبر عنها بالفرنسية I.T.T[٤] أو عدم الصلاحية الجزئي I.T.P،[٥] ويؤخذ في كيفية حساب الضرر بمفهوم الدخل بمعناه الواسع أي الأجر الذي يتقاضاه المصاب، والعمولة، والوهبة، والبقشيش، وجميع ملحقات الأجر الأخرى[٦] وللمحكمة أن تحتفظ

(١) نقض مدني ١٥ مارس ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٧ - ص ٦٤٦ - رقم ١٢٩ - ونقض جنائي ١٩ يونيه ١٩٧٨ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٩ - ص ٦٣٤ - رقم ١٢٢.

(٢) نقض مدني ٨ فبراير ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٨ - ص ٣٩٥ - رقم ٧٧.

(٣) في هذا المعنى - نقض جنائي ٥ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض - س ٦ ص ٥٨٢ رقم ٨٨٩.

(٤) اختصار للعبارة الفرنسية Incapacite temporaire Totale.

(٥) اختصار للعبارة الفرنسية Incapacite Tempraire Partielle.

(٦) انظر: H.Groutel في دراسة قيمة بعنوان:

"Quelques aspects de L'indemnisation des atteintes a la personne.

نشرت في مجلة المسئولية المدنيه والتأمين عام ١٩٨٩ - فقه - خاصه - وبند٣٦.

للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، وهو الأمر الذي سار عليه قضاء محكمة النقض المصرية[1] والتمييز الكويتية[2]. إعمالا لأحكام المادة ١٧٠ مدني مصري أو المادة ٢/٢٤٧ مدني كويتي. وذلك حتى يشمل التعويض العناصر الأخرى التي يمكن لها أن تتحقق في تاريخ لاحق. وعلى أية حال، فإن هذه المسألة لم تكن مثار جدل في الدعوى المطروحة وقد عرضنا لها كونها تمس شرطاً من شروط التعويض عن الضرر المادي، وتنعكس بآثارها على الضرر الموروث. - كما سنرى - ولما كان القضاء السابق قد استقر على أن مجرد الاعتداء أو الأذى لا ينهض بذاته - مصدراً لحق المضرور في رفع دعوى التعويض ما لم يترتب عليه الإخلال بمصلحة مالية للمضرور. وهو لا يتحقق إلا إذا ترتب على الإصابة الجسمانية فوات كسب، أو خسارة لاحقة، كأن، يتخلف عن الإصابة عجز جسماني دائم، أو مؤقت، كلي، أو جزئي.

فقد استند الطاعن إلى هذا القضاء في الدعوى المطروحة عندما ادعى بأن

---

(١) مثلا - نقض مدني ١٧ - ١١ - ١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض - س ٦ ص ١٤٩٥ رقم ٢٠٣ - والأحكام السابق ذكرها - وطعن رقم ١٤٨ س ٤٩ ق. جلسة ٤/٥/١٩٨٢ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية - الاصدار المدني ملحق رقم (٥) ص ١٠٥٨ قاعدة ١٢٩٩ - وطعن ٤٧١ س ٤٢ ق. جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية - الاصدار المدني ملحق رقم (٥) ص ١٠٥٨ - قاعدة ١٢٩٩ - وطعن ٤٧١ س ٤٢ ق. جلسة ٢٣/٥/ ١٩٨٢ الموسوعة الذهبية - ص ١٠٦٠ - قاعدة ١٣٠١.

(٢) محكمة التميز الكويتية - طعن رقم ٥/ ٨٥ عمالي جلسة ٣/٦/١٩٨٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التميز - القسم الأول - المجلد الثاني يناير ١٩٩٤ - ص ١٦١ - وتنص م ٢/٢٤٧ من القانون المدني الكويتي على أنه اذا لم يتيسر للقاضي، وقت الحكم، تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة يحددها، اعادة النظر في التقدير.

T.ivanier Le Pouvoir Souver ain des juges du fond dans L. appreciation des indemnites reparatrices- D. 1972-P7 et s.

- ونقض مدني مصري - ١٧/٤/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المدنية ج ١ ص ٢٦١ رقم (٨).

أفعال التعذيب لا تكفي وحدها لتحقق الضرر المادي، ما لم تؤد إلى وفاة المصاب، فردت عليه المحكمة بهيئة عامة - بصياغة مبدأ جديد لا يقتصر فيه الحق في التعويض عن الأضرار المادية على ما تحدثه الإصابة من آثار جسمانية، كالعجز الدائم أو المؤقت، مثلا، ولا على ما تحدثه من آثار مالية - كمصروفات علاج الإصابة، أو الكسب الفائت على المصاب. وإنما يمتد التعويض عن الضرر المادي ليشمل مجرد الاعتداء بوصفه مساسا بحق الإنسان في حياته، وسلامة جسمة، وهو حق كفله الدستور، وحرم الاعتداء عليه.

١٤ - فالمضرور يعوض عن الاعتداء بذاته Lui-meme، وليس عما يترتب عليه من إصابة، أو عجز أو آثار مالية تتمثل في خسارة لاحقة، أو كسب فائت. وقد اقترب البعض من ذلك حيث اعتبر أن نقص القدرة الجسمانية واجب التعويض حتى ولو لم يكن الشخص يمارس حرفه ما، أي حتى ولو لم يتأثر دخله نتيجة المساس بسلامة جسمه[١] وفي اعتقادنا أن محكمة النقض، قد ذهبت أبعد من ذلك حين اعتبرت أن مجرد المساس بسلامة الجسم ضرر مادي واجب التعويض حتى ولو لم يترتب عليه نقص في القدرات الجسمانية، وحتى لو لم يترتب عليه خسارة لاحقه، ولا كسب فائت، أنه تعويض عن الاعتداء في ذاته بوصفه مساسا بحق شخصي ثابت للإنسان في الحياة، وسلامة الجسم. وهذا الحق يلقي على عاتق الكافة بواجب سلبي عام بعدم الاعتداء. وبما أن مخالفة هذا الواجب السلبي العام إهدار لكرامة الإنسان، لزم التعويض عنه بصرف النظر عما يرتبه من آثار جسمانية، أو مالية. ومما يؤكد ذلك أن محكمة النقض، قد أوردت في صدر المبدأ الجديد عبارة «.. المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بحق الإنسان في الحياة..» ولفظه «أي ضريحة في إطلاق المعنى ليشمل جميع أشكال الاعتداء على الحق الثابت للإنسان في الحياة، وسلامة الجسم. بصرف النظر عما يترتب عليه من

(١) د. حسام الدين الأهواني - النظرية العامة للالتزام - ١ مصادر الالتزام ط ٢ ١٩٩٥ - ص ٥١٧ بند ٧٥٧ - وقد انتقد حضرته قضاء النقض القديم - وأشار إلى رسالته «الأضرار الناتجه عن الحوادث التي تصيب جسم الإنسان - دراسة مقارنة - باريس ١٩٦٨ - ج ١ - ص ٦٢ رقم (١٠) المرجع السابق ص ٥١٨ الحاشية رقم (٤).

آثار مالية «الإخلال بمصلحة مالية للمضرور» أو جسمانية «نقص في قدرات الجسم» ولو أرادت المحكمة خلاف ذلك، لما أطلقت العبارة، وصدرتها بكلمة «أي أذى»[1] ولما كان هذا المبدأ يخالف ما جرت عليه - محكمة النقض - في أحكامها السابقة - كما رأينا - ولما كان قانون السلطة القضائية، قد رسم في المادة ٢/٤ لمحكمة النقض طريقا للعدول عن المبدأ الذي قررته أحكام سابقة، بمقتضاه يحال الطعن من الدائرة المختصة إلى هيئة عامة مختصة، فتحدد جلسة لنظره، والفصلُ فيه. وهو ما حدث في الدعوى المطروحة حيث رأت الدائرة المدنية العدول عن المبدأ المقرر في أحكام سابقة، فأحالته إلى الهيئة العامة للمواد المدنية، أو التجارية، ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيه، فانتهت إلى صياغة المبدأ السابق بالأغلبية المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثاني: تقدير التعويض طبقا للظروف الملابسة

١٥ - يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي، الذي لحق المضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسة - م١٧٠ مدني. وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن المقصود بالظروف الشخصية التي تراعى عند تقدير التعويض الظروف الشخصية **التي تحيط بالمضرور**، لا المسئول. ذلك أن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالتحديد[2].

وهكذا فإن إصابة المريض بالسكر بجرح، نتيجة الاعتداء يرتب ضرراً أفدح من الشخص غير المريض بذات المرض. مما يؤثر في عقيدة المحكمة، وهي تقدر

(١) انظر مثلا - نقض مدني ١٥/٣/١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٢٩ ص ٦٤٦ نقض مدني ٢٨/٣/١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٥٠ ق الطعن رقم ١٨٢٢، ١٦/٤/١٩٩٢ مجموعة أحكام النقض س ٥٦ ق رقم ١٦٦٦ - ونقض مدني ٢٩/٤/١٩٩٣ المرجع السابق - ق الطعن رقم ٧٢٥ - وانظر أيضاً نقض جنائي.

(٢) في هذا المعنى حكم النقض الفرنسية - الدائرة المدنية ٦ يناير ١٩٧١ - دالوز - مختصرات - ص١٠٠ وحكم محكمة باريس ١٠ يناير ١٩٨٣ - دالوز ١٩٨٤ - ص٢١٤ - وتعليق Y.Chartier - ومع ذلك ففي استطلاع للرأي العام أجري في مدينة Tour عام ١٩٨٢. عما إذا كان مبلغ التعويض يجب أن يقدر وفقاً لجسامة الخطأ؟ أجاب ٧١٪ بالإيجاب - تقرير مركز دراسات المسئولية المدنية بجامعة Tour ١٩٨٢ - ص٣١.

مبلغ التعويض عن الإصابة. أما الظروف الشخصية للمسئول عن الفعل الضار، فلا تدخل في تقدير التعويض. فالأصل أنه **لا ينظر إلى جسامة الخطأ** الذي صدر من المسئول، وإنما يقدر التعويض **بحسب جسامة الضرر**. وهو فرق جوهري بين التعويض المدني الذي لا يراعى فيه إلا **الضرر**. والعقوبة في القانون الجزائي، ويراعى فيها **جسامة الخطأ**. . ولذا فقد ورد نص م٢٤٧ من القانون المدني الكويتي **أكثر تحديداً، ودقة**، في تأكيدها بأن القاضي يقدر التعويض في مداه، مراعياً **الظروف الشخصية للمضرور**، وعلى أية حال، فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء المصري، عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالمسئول في تقدير مدى التعويض المحكوم به. ولذا اعتبرت محكمة النقض - في حكم قديم - أن محكمة الموضوع قد أخطأت في تطبيق القانون عندما أقحمت خطأ المسئول، ومركزه المالي «يساره» ضمن العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض[١].

١٦ - وبالنظر إلى الدعوى المطروحة، نرى أن ظروف المضرور الشخصية «الاعتقال والتعذيب»[٢] لم تكونا بمنأى عن نظر المحكمة، عندما أصدرت حكمها المتقدم - بهيئة عامة - باعتبار أن **مجرد الاعتداء، أو الأذى ضرر مادي** يجب التعويض عنه. بصرف النظر عن **آثاره المالية**، «الإخلال بالمصلحة المالية للمضرور» أو الجسمانية «**نقص ما في قدرات الجسم**». وبذا تكون المحكمة قد طبقت صحيح نص م١٧٠ المذكورة. وهكذا فإن الحكم السابق لا يمكن فهمه بمنأى عن ظروف المعتقل «المضرور» وكونه تعرض للإصابة «التعذيب» أثناء الاعتقال. وبعبارة أخرى، فإن المبدأ التعويضي الجديد، لا ينفصل عن جذوره، والتي تضرب بعمق في الأرض المصرية منذ صدور قانون الطوارىء رقم ١٩٥٨/١٦٢، وهو القانون الذي وقع الاعتقال، والتعذيب في ظله في حالتنا. دلالة ذلك ما أوردته المحكمة

(١) دعوى رقم ١٦١١ س١٨ ق - مجموعة عمر - قاعدة ٧٢٧ - ص٦٨٠ - مشار إلى هذا الحكم في د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - وقد استنتجنا أنه حكم قديم من السنة القضائية التي تشير إلى عام ١٩٥١.

(٢) فقد اعتقل في الفترة من ١٩٥٨/١٢/٣١ حتى ١٩٦٤/٤/٤، وعذب أثناء هذه الفترة.

من عبارة «**حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم...**» وعبارة «**...حق كفله القانون، والدستور**». وبالتالي فقد جاء المبدأ انعكاسا - بحق - لظروف المضرور الشخصية أي لواقعتي الاعتقال والتعذيب..!

١٧ - والاعتقال، تدبير من تدابير الطوارىء، يصدر بقرار إداري دون أمر قضائي، صادر من السلطة القضائية المختصة. ورغم أن م٧١ من الدستور صريحة في أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس.... ولا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق.. ويصدر هذا الأمر من القاضي أو النيابة العامة. فقد جعل قانون الطوارىء الاعتقال في مقدمة الإجراءات المسموح بها -م٣/ ١ بأمر كتابي، أو حتى شفوي من رئيس الجمهورية.

- وينطوي الاعتقال على سلب للحرية مدة غير معلومة، ويصدر الأمر به من الإدارة في حالات استثنائية ويكفي فيه مجرد الاشتباه. وبالتالي لا يقوم على أدلة مادية قاطعة كالتي يقوم عليها القبض. ثم إنه عمل تجريه السلطة التنفيذية لا السلطة القضائية[١]، ولا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه، ولا تتوافر له حقوقه في الدفاع، والتقاضي، والاتصال بقاضيه الطبيعي على درجتين كما هو مقرر في الظروف العادية لأي متهم في جريمة جنائية.

وهكذا رأت المحكمة في ظروف المدعي «المعتقل» وإهدار حقوقه، وحريته مبررا للتوسع في التعويض عن مجرد الإصابة التي لا يترتب عليها لا المساس بمكسب فائت، ولا خسارة لاحقة، متى كان الحكم قد بين عناصر الضرر، ووجه أحقية طالب التعويض فيه، واعتمد في تقديره على أساس معقول[٢].

١٨ - أما التعذيب فهو كل اعتداء جسدي، أو معنوي يقع على المجنى عليه، إذا كان فاعله موظفاً عاماً يرتكب الفعل اعتماداً على وظيفته، بينما عرفته اتفاقية مناهضة التعذيب التي صدقت عليها مصر عام ١٩٨٦ على أنه كل عمل يترتب عليه

(١) د. وجدي ثابت غبريال - المرجع السابق - ص٢.

(٢) الحكم المنشور. بل إن الاعتقال في ذاته - أي إذا لم يقترن بتعذيب المعتقل - يترتب عليه شعور المعتقل بآلام حسية، ونفسية عميقة، فضلاً عن حرمانه من حريته الشخصية، وهي أعز ما يملك، ويعد لذلك ضرراً أدبياً، يجوز التعويض عنه.

ألم أو عذاب Aigue سواء كان جسديا، أو نفسيا يلحق الشخص عمدا، بهدف الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات، أو اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو، أو شخص ثالث، أو تخويفه، أو إرغامه هو، أو شخص ثالث، على عمل معين[١]. ومن ثم يتضح أن التعذيب يتسع ليشمل صنوف الأذى البدني، أو النفسي، ولا يلزم في الاتفاقية أن يقع التعذيب من موظف عام على عكس التشريع المصري. ولا يشترط أن يكون المجنى عليه خاضعاً للتحقيق الجنائي، أي أمام جهة يصلح الاعتراف أمامها دليلا أما الألم أو العذاب الناشيء عن عقوبات قانونية، أو اللازم لهذه العقوبات، أو الذي يكون نتيجة عرضية لها فلا يدخل في معنى التعذيب المعاقب عليه[٢].

١٩- ويفرق المشرع المصري من حيث الجزاء بين التعذيب، واستعمال القسوة فنصت م١٢٦ عقوبات على عقوبة للتعذيب أشد من العقوبة التي تضمنها نص م١٢٩ الخاصة باستعمال القسوة[٣].

ومن هنا فقد استنتج الفقه، أن التعذيب يتسم بالجسامة على خلاف استعمال

---

(١) مشار إليها في د.غنام محمد غنام - المرجع السابق - ص٢٥.

(٢) د. غنام محمد غنام - المرجع السابق - ص٣٢.

(٣) فقد نصت م١٢٦ عقوبات على أن كل موظف، أو مستخدم عمومي، أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف، يعاقب بالأشغال الشاقة، أو السجن من ٣ إلى ١٠ سنوات.. وإذا مات المجنى عليه يعاقب بعقوبة القتل عمدا. ونصت المادة ١٢٩ عقوبات على أن كل موظف، أو مستخدم عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع الناس، اعتمادا على وظيفته، بحيث إنه أخل بشرفهم، أو أحدث آلاما بأبدانهم، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها.
كما فرق المشرع الكويتي بين التعذيب، واستعمال القسوة من حيث الجزاء. فنصت م١٢٠ جزاء كويتي على أن كل موظف عام أمر بتعذيب شخص، أو عذبه بنفسه لحمله على الاعتراف بارتكاب جرمه، أو للحصول منه على معلومات تتعلق بجريمة، أو لحمل أحد أفراد أسرته على هذا الاعتراف أو إعطاء هذه المعلومات يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين..» وقد عدلت صياغة النص بالمادة ٥٣ من القانون رقم ٣١/ ١٩٧٠.
- وبالنسبة لجريمة استعمال القسوة نصت م١٢٠ جزاء كويتي على أن كل موظف عام استعمل سلطة وظيفته لمجرد الإضرار بأحد الأفراد يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

القسوة. إن القسوة خلاف التعذيب فهي أي فعل مادي من أفعال العنف يقع على شخص المجنى عليه فيخدش شرفه، أو يؤلم جسمه مهما كان الألم خفيفا[١].

٢٠- وبمقتضى المبدأ الجديد الذي صاغته المحكمة العليا «بهيئة عامة» يجوز تعويض المضرور عموما، سواء اعتبرت الواقعة تعذيبا، أو مجرد استعمال القسوة فالتعويض ينشأ عن الاعتداء ذاته بوصفه مساسا بحق دستوري للإنسان في حياته، وسلامة جسمه، ولا ينشأ عما يرتبه الاعتداء من خسارة لاحقة، أو كسب فائت.

بل يمكن التعويض عن الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، وحقه في الحياة حتى، ولو لم يترتب عليه إصابة، ولا عجز دائم أو مؤقت، فالاعتداء بذاته يعتبر ضررا مستقلا بصرف النظر عما يترتب عليه من آثار جسمانية تتمثل في الإصابة، أو العجز أو الإخلال بقدرات المعتدى عليه، وبصرف النظر عما يترتب عليه من آثار **مالية** تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور، أو الكسب الذي يفوته[٢].

فإننا نرى أن المبدأ الجديد في تعريف الضرر المادي، يهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للإنسان في حياته، وسلامة جسمه، بأكثر مما يهدف إلى جبر الضرر الجسماني الذي ينجم عن المساس بهذا الحق، أو جبر الأضرار المالية التي تترتب عليه وهي نتيجة مترتبة على اعتداد المحكمة بالظروف الشخصية للمضرور «الاعتقال، والتعذيب». وقد أشرنا أن الأول ينطوي على سلب لحرية المعتقل، وإهدار حقوقه وحريته والثاني، إعتداء جسدي على المجنى عليه حرمته القوانين، والاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها مصر.

---

(١) ومع ذلك فقد حكم بأن المشرع المصري لم يشترط درجة معينة في التعذيب الذي يرقى إلى حد الجريمة، وترك هذه المسألة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع - نقض ٢٢/ ١١/ ١٩٤٩ - مجموعة أحكام النقض س١- رقم ٣٢ - ص ٨٧.

(٢) انظر تفصيلا الاستاذة G.Viney في المسئولية المدنية - جـ٢ - الآثار ١٩٨٨ - ص ١٤٥ - بند ١٠٤ - وبعده. وانظر أيضاً Paris, 18 December 1987 - I.R. p.20.

المطلب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي:

٢١ - من المسلم به أن المضرور، أو نائبه، هو الذي يثبت له الحق في طلب التعويض أما غير المضرور، فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه[١] ولذا حكم - قديما - بأنه لا يكفي للحكم بالتعويض لصاحب الأرض التي تعطلت زراعتها، بسبب قيام الحكومة بإنشاء مصرف أن يثبت تحقق الضرر، بل يجب أن يكون طالب التعويض هو المضرور فعلا[٢]. وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير، فإن هذا الفعل لا بد أن يسبق الموت، ولو بلحظة، ويكون المضرور في هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسئول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم من الموت الذي أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته[٣]. فالأصل في التعويض عن الضرر المادي الناشى عن الوفاة. أنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور، فإنه ينتقل إلى ورثته، ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه، أن يطالب به لو بقي حياً[٤].

٢٢ - فإذا أصاب الضرر **شخصاً بالتبعية** عن طريق ضرر أصاب آخر، فلا بد من توافر حق لهذا الغير يعتبر الإخلال به ضرراً أصابه [٥] أما مجرد إحتمال وقوع

---

(١) نقض مدني - ١٤/١/١٩٨٢ - طعن رقم ٢٩١/س٤٨ ق - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قدرتها محكمة النقض المصرية - الإصدار المدني - ملحق (٥) قاعدة ١٣٣٨ ص١٠٨٦.

(٢) نقض مدني ١٠/١١/١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض س٦ - رقم ١٩٦ - ص١٤٥٧ - وفي هذه الدعوى، رفضت المحكمة تعويض صاحب الأرض.

(٣) نقض مدني ٣٠/٣/١٩٨٢ - الموسوعة الذهبية - مرجع سابق - قاعدة ١٣٣٩ - ص١٠٨٧.

(٤) نقض مدني ٢٠/١/١٩٨٨ - المرجع السابق - الإصدار المدني/ قاعدة ١٣٤٥ ص١٠٨٨ - طعن ١١٩٢ - س٥٤ ق.

(٥) نقض مدني ١٠/٦/١٩٨٢ - الطعن ٢٢٢٥ - س ٥٠ ق - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ص ١٠٦١ - ونقض مدني ٢٩/١٠/١٩٨٧ - المرجع السابق - ص ١٠٦٧ - قاعدة رقم ١٣٠٨ -

ضرر في المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض. وقد تواترت أحكام المحاكم على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي المرتد عن فقد العائل باعتبار أن ذلك قد أضاع على من يعولهم حقاً ثابتاً هو الحق في النفقة.

فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي المرتد على ما أورده من أن المجني عليه يبلغ من العمر خمسين عاماً، ويعتبر أن والده في سن الشيخوخة، وتجب نفقته على نجله المجني عليه، دون أن يتحقق مما إذا كان عنصر الضرر المادي متوافراً، أو غير متوافر باستظهار ما إذا كان المتوفى **يعول والده فعلا**، على وجه دائم، مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة، فإن الحكم المطعون فيه يستوجب النقض[1].

وهكذا يشترط للتعويض عن الضرر المادي المرتد، أن ينشأ عن الإصابة، أو الوفاة الإخلال **بحق ثابت، يحميه القانون**، ويستوي في هذا أن يكون الحق مالياً، أو مدنياً، أو سياسياً، بما في ذلك القبض على الشخص، دون وجه حق أو اعتقاله، أو تعذيبه **كما هو الحال في الدعوى المطروحة أمامنا**. فالقانون يحمي هذه الحقوق جميعاً. وبالتالي فإن الاعتداء عليها بعد ضرراً مادياً. يجب التعويض عنه. فإذا ثبت الحق فيه للمضرور. فإنه ينتقل إلى ورثته، ويستطيع الوارث كما جرت محكمة النقض - أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً. وتطبيقاً لذلك؛ يجوز للزوجة المطالبة بتعويض عن الضرر المادي المرتد عن موت الزوج. باعتبار أن الفعل الضار اعتداء على **حقها في النفقة** على زوجها. ولا يجوز للزوج المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد عن وفاة الزوجة حيث **لا تجب له النفقة على زوجته**[2] **ولا يجوز للأب المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي المرتد عن وفاة ولده الصغير** إلا إذا كان **يستفيد من عمل ولده**[3]. **فإذا أقام الحكم قضاءه**

(١) نقض مدني ١٠/٦/١٩٨٢ - سالف الذكر.

(٢) استئناف مختلط ١٩/٤/١٩٤٤ - م ٥٦ - ص ١٠٦ - مشار إليه في د. السنهوري - المرجع السابق - ص ١١٩٨ - الحاشية رقم (١).

(٣) استئناف مختلط - ٢٣ يونيه ١٩٤٣ - م ٥٥ - ص ١٩٥ - المرجع السابق - نفس الموضع.

بالتعويض لوالدة القتيل على أنها «أرملة توفى عنها زوجها وعدت نفقتها شرعاً بعد ترملها واجبة في مال أولادها الذكور مجتمعين ومنفردين وإن كان للقتيل إخوة ثلاثة ملزمين شرعاً بأمهم بعد أن توفة عنها عائلها (أبيهم). فإن ذلك لا ينفي مساهمة القتيل في إعالة أمه زمن موته بتحمله نصيبه من نفقتها حال حياته، واستمراره على ذلك في المستقبل أمر محقق وبموته فقدت هذه المشاركة في الإعالة... دون أن تتحقق المحكمة مما إذا كان الضرر المادي توافر باستظهار قيام المجنى عليه قبل وفاته بإعالة والدته، على نحو دائم، ومستمر حتى يعتبر فقده إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة لها، ودون أن يتبين المصدر الذي استقى منه ذلك، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون... لما قضى به من تعويض للأم[1].

٢٣ - وعلى العكس من ذلك، يمكن أن يتمثل التعويض عن الضرر المادي المرتد لمجرد **الإخلال بمصلحة مالية للأقارب** إذا لم يكن لهؤلاء الحق في النفقة. وثبت أن المتوفى كان يعولهم فعلاً. وفي هذه الحالة يشترط في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر أن يثبت أن المتوفي كان يعوله **فعلاً** وقت وفاته، وعلى نحو **مستمر، ودائم**، وإن فرصة الاستمرار على ذلك كانت **محققة**. فإذا لم يكن من الثابت أن يستمر المتوفي في الاعالة الفعلية بصفة مستمرة طوال حياته، فإن هذه الحالة تدخل في **نطاق تفويت الفرصة**[2] وعلى المحكمة في هذه الحالة بحث مدى الرابطة بين المجني عليه، والمدعى بتعويض الضرر المادي المرتد. فلا تحكم بالتعويض إلا إذا تبين لها **جدية** فوات الفرصة في الاعالة **وانقطاع استمرارها بالوفاة** ذلك أن فوات الفرصة لا يكفي بذاته، مصدراً للتعويض بل يتعين أن يثبت أن فواتها قد ألحق الضرر بالمدعى، وإن يكون هذا **الضرر محققاً** فإذا ثبت مثلاً أن الرابطة التي تربط المضرور «المجني عليه» والمدعى لا تعدو أن تكون

(١) نقض مدني - ١٩٨٧/١٠/٢٩ - طعن - ٦٤٠ س٥٥ ق. الموسوعة الذهبية المرجع السابق - قاعدة ١٣٠٨ - ص ١٠٦٧ وما بعدها.

(٢) ويرجع ذلك إلى المبدأ المقرر أنه لا يجوز التعويض عن الضرر ما لم يكن محققاً، أي بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً.

مجرد مجاملات اجتماعية، أو هدايا، جرت عليها العادة. فإن الوفاة لا تعد تفويتاً لفرصة جدية، ومستمرة في الاعالة، وبالتالي لا تعد إخلالاً بمصلحة مالية، تخول المدعى أن يرفع عنها دعوى تعويض الضرر المادي المرتد. فالنص في المادة ٢٢١ مدني مصري المقابلة للمادة ٢٣٠ مدني كويتي على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، يدل على أن القانون يوجب التعويض الجابر لكل ضرر متصل بالسبب بأصله الضار «فلا مانع من أن يحسب في عناصر التعويض ما كان لطالبه من رجحان كسب فوته عليه وقوع الفعل الضار»[(١)] فإذا لم تكن الفرصة راجحة، فلا يجوز أن تدخل ضمن عناصر التعويض المحكوم به. كما أن تفويت الفرصة لا يدخل ضمن عناصر الضرر المادي التي يجوز للأقارب المطالبة بالتعويض عنها ما لم تكن الفرصة ذاتها قائمة، وأن يكون الأمل في الافادة منها له ما يبرره من المنطق، والواقع ولذا، حكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض عن الضرر المادي على ما أورده من أن الوفاة فوتت على المطعون ضدهما فرصة الأمل في مساعدة ولدهما المتوفى الذي أنهى دراسته وأصبح قادراً على الكسب؛ دون أن يعني ببحث ما أثاره الطاعن من أن المتوفى لم يكن لديه مال، وأن المطعون ضده الأول كان ينفق عليه، وأن والدي المطعون ضدهما لم يكونا في حاجة إلى مساعدته، مما لو صح لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور. . .[(٢)] وهذا الحكم يتفق تماماً، والقاعدة التي تشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً، أي بأن يكون قد وقع بالفعل، أو يكون وقوعه حتمياً في المستقبل. وبالتالي فلا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يحسب في الكسب الفائت ما

(١) نقض مدني ١٩٨٢/٦/١٢ - الطعن رقم ١٨٥٩ - س ٥١ ق - الموسوعة الذهبية - من ص ١٠٦١ إلى ١٠٦٤ - ونقض مدني - ١٩٨٤/٤/١١ - طعن رقم ٨٩٠ س ٥٠ ق - المرجع السابق ص ١٠٦٥ - قاعدة ١٣٠٥.

(٢) نقض مدني ١٩٨٢/٦/١٠ - الطعن رقم ٢٢٢٥ س ٥٠ ق - المرجع السابق - ص ١٠٦١.

كان المضرور «أو ورثته» يأمل الحصول عليه من كسب ما دام لهذا الأمل أسباب مقبولة. فإذا ما ثبت حق المضرور في التعويض.. على النحو السابق - فإنه ينتقل إلى الورثة[1].

٢٤ - مجمل القول إذن أن العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر هو أن يثبت أن المجني عليه **كان يعوله فعلاً وقت وفاته، وعلى نحو مستمر**، دائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة، فيقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله، ويقضي له بتعويض على هذا الأساس.

- فإذا كان الحكم قد أدخل ضمن عناصر الضرر الذي قضى بالتعويض عنه للزوج عن وفاة زوجته، إنه في سن لا تسمح له بالاقتران بأخرى بسهولة مما أصابه بأضرار مادية... تتمثل فيما يتكبده من أعباء مالية في استخدام سواها للقيام بشئونه المنزلية مع أن احتياجه إلى استخدام من يقوم على رعاية شئونه المنزلية مقابل أجر هو ضرر لم يثبت في أوراق الدعوى أنه وقع بالفعل، وليس وقوعه في المستقبل حتمياً، فهو لا يعدو أن يكون ضرراً احتمالياً غير محقق الوقوع بما لا يكفي للتعويض عنه، مما يستوجب نقضه[2]، فاحتمال وقوع الضرر للشخص الذي يدعيه نتيجة وفاة آخر من المستقبل لا يكفي للحكم بالتعويض. ومن ثم فإن مجرد حرمان الزوج من خدمات زوجته ورعايتها، أو حرمان الأولاد من خدمات والدتهم ورعايتها لهم لا يعتبر بذاته ضرراً مادياً. وأن كان يصح مع ذلك اعتباره ضرراً أدبياً - كما سنرى[3].

---

(١) وانظر في هذا المعنى نقض مدني - ١٩٨٧/١٠/٢٩ - الطعن ٦٤٠ س ٥٥ ق - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ص ١٠٦٧، وما بعدها.

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٣/١٥ - مجموعة أحكام النقض - س ٢٧ - ص ٦٤٦ - رقم ١٢٩.

(٣) نقض مدني - ١٩٨٢/٥/٩ - الطعن رقم ٤٢١ س ٤٩ ق - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ص ١٠٥٩ قاعدة ١٣٠٠.

٢٥ - كما يشترط أن تكون المصلحة المالية مشروعة لوجوب المطالبة بتعويض الضرر المادي المرتد. فإذا كانت العلاقة التي تربط المضرور بالمدعى غير مشروعة أو مخالفة للآداب العامة، فلا يحكم لهذا الأخير بالتعويض عن الضرر المادي المرتد عن الوفاة. وهكذا حكم في فرنسا - قديماً. . بعدم تعويض الخليلة عن فقد خليلها رغم أنه كان يتولى الانفاق عليها. ذلك أن المصلحة التي تدعي الخليلة الاضرار بها. مصلحة غير مشروعة illegitime[1]. على أن هذا الحكم لا يمتد إلى الطفل الطبيعي L.enfant naturel ثمرة هذه العلاقة غير المشروعة بحيث يجوز تعويضه عن الضرر المادي المرتد عن فقد والده. لأن الوفاة ترتب عليها حرمانه من حقه في النفقة على والده الطبيعي. ولا يمكن تطبيق هذه القاعدة في القانون المصري، أو الكويتي، باعتبار العلاقة ذاتها مخالفة للآداب العامة. وصفوة القول، أنه إذا تمثل الضرر المادي المرتد من الإخلال بحق، يكفي للتعويض عنه أن يكون هذا الحق ثابتاً بمقتضى نص في الدستور، أو القانون. فإذا لم يكن يمس بحق ثابت، فيجب للتعويض عنه أن يعد إخلالاً بمصلحة مالية، وعندئذ يجب أن يثبت أن المجنى عليه كان يعول «المدعى» فعلاً وقت وفاته، وعلى نحو دائم، ومستمر وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة في المستقبل. فإذا حكم بتعويض المدعى عن الضرر المادي الذي يدعيه عن وفاة المجنى عليه، بوصفه إخلالاً بمصلحة مالية دون أن يتحقق مما إذا كانت هذه المصلحة قائمة فعلاً وقت الوفاة، وبصورة دائمة ومستمرة. . . فإن الحكم يشوبه القصور.

٢٦ - ولما كانت محكمة النقض «بهيئة عامة» قد انتهت في الدعوى المطروحة أن المساس بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو في ماله، إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون، أو بمصلحة مالية له، يتوافر به الضرر المادي. وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم من الحقوق التي كفلها الدستور، والقانون، وحرم الاعتداء عليه. ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق، **يعد ضرراً مادياً**، بصرف النظر عما يترتب عليه

(١) انظر: الأساتذة مازو الالتزامات - ط ٦ - بند ٢٧٧، وما بعدها -

من آثار مالية. الكسب الفائت، أو الخسارة اللاحقة «ولما كان الحق في التعويض، يثبت للمضرور على هذا النحو، فإنه ينتقل بالتالي إلى ورثته **«الإخوة الاشقاء»** بحيث يمكن لهؤلاء المطالبة بالتعويض الذي كان لمورثهم أن يطالب به لو بقي حياً. ومعنى ذلك أن محكمة النقض، بصياغة المبدأ التعويضي **الذي يتوسع** في نطاق الضرر المادي بحيث لا يقتصر النظر فيه إلى الآثار المالية المترتبة على الإصابة، **تتوسع تلقائياً** في التعويض عن الضرر المادي المرتد. بحيث لا يقتصر حق الورثة في المطالبة بالتعويض عما ترتب على الفعل الضار من **إخلال بمصلحة مالية للمضرور** فمجرد الاعتداء على المورث، «الاعتقال، والتعذيب» يؤدي إلى نشوء حق الورثة في **تعويض الضرر المادي المرتد**، أي المرتد عن الاعتداء بذاته، لا بما يترتب عليه من خسارة فادحة، أو كسب فائت. فالضرر المادي المرتد، يعد نتيجة للضرر المادي للمضرور نفسه، والتوسع في الأول يعني اتساع نطاق الثاني بالضرورة. وهكذا فإن محكمة النقض بصياغة المبدأ التعويضي الجديد تكون قد توسعت ليس فقط في مدى، ونطاق التعويض عن الضرر المادي، وإنما أيضاً في مدى ونطاق **التعويض عن الضرر المادي المرتد**. وفيما عدا ذلك فإن التعويض الموروث، يعتبر - في قضاء محكمة النقض - **طلباً مستقلاً عن التعويض** عن الأضرار الشخصية[1] وبالتالي إذا حكم مثلاً بتعويض الوالدين عن الضرر المادي الذي حاق بهما من جراء وفاة ابنتهما، ولم تعرض للتعويض الموروث وذهبت محكمة الاستئناف إلى مناسبة التعويض المحكوم به للضرر الذي أصاب المجني عليها. وورثته «أبواها» مما مؤادة أنه استبعد من عناصر التعويض **الضرر المادي الذي لحق بالوالدين من جراء وفاة الابنة، وأضاف الضرر الموروث الذي لم يكن مطروحاً على محكمة الاستئناف، فإنه يكون قد أخطأ في تطبق القانون**[2].

(١) نقض مدني - ١٩٨٥/١٠/٢٣ - طعن ٩٧٥ س ٥١ ق - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ملحق رقم (٥) - قاعدة ١٣٤٣ - ص ١٠٨٨.

(٢) نقض مدني ١٩٨٥/١٢/٢٥ - طعن ٣٥٥ س ٥١ ق - الموسوعة الذهبية - ملحق رقم (٥) قاعدة ١٣٠٦ - ص ١٠٦٦.

٢٧ - ومعنى ذلك أن التعويض عن الضرر المادي الشخصي، وإن كان ينعكس بآثاره على مدى ونطاق التعويض عن الضرر المادي الموروث. فإذا ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي الناشيء عن الإصابة، فإنه ينتقل إلى ورثته، ويستطيع الوارث، أن يطالب تلقائياً بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا[١] وفيما عدا ذلك فإن طلب التعويض الموروث، يعد طلباً مستقلا على تعويض الأضرار المادية الشخصية، فإذا لم يعرض له حكم أول درجة، فلا يجوز الحكم به في الدعوى الاستئنافية بدون طلب مستقل.

٢٨ - وفي حالتنا فإن المبدأ الذي صاغته المحكمة - بهيئة عامة - في تحديد مفهوم الضرر المادي بحيث لا يقتصر على مجرد المساس، بالمصلحة المالية للمضرور وإنما يشمل الإخلال بأي حق ثابت للإنسان بمقتضى الدستور أو القانون بما في ذلك المساس بسلامة الجسم بأي أذى. قد انعكس بآثاره على التعويض الموروث «للأخوة الأشقاء» بمعنى أن ثبوت الحق، في الأول للمضرور، يترتب عليه تلقائياً ثبوت الحق في الثاني. وبالتالي فإن الحكم الابتدائي لا يكون قد أخطأ من تطبيق القانون - عندما قرر للورثة، الحق في التعويض عن **الضرر المادي الموروث ما دام قد أثبت الحق فيه بداية للمضرور**.

ولا يصح النعي على هذا الحكم بزعم أن أفعال التعذيب لا تكفي وحدها لتحقق الضرر المادي الشخصي، ما لم تؤد إلى الوفاة. ما دام أن المساس بسلامة الجسم **بأي أذى** من شأنه الإخلال بحق ثابت للإنسان في الحياة، وسلامة الجسد، حتى وإن لم تبلغ حد التعذيب، طبقاً لمعنى القانون الجزائي[٢]، وحتى لو لم

(١) نقض مدني ٣٠/٣/١٩٨٢ - طعن ١٥٢٠ س ٤٨ ق - الموسوعة الذهبية - قاعدة ١٣٣٩ - ص ١٠٨٦ - ونقض مدني ٢٠/١/١٩٨٨ - طعن ١١٩٢ س ٥٤ ق - المرجع السابق - قاعدة ١٣٤٥ - ص ١٠٨٨.

(٢) المادة ٣١ من الدستور الكويتي - والمادة ٥٧ من الدستور المصري - وكذا المادة ١٨٤٠ من قانون الجزاء الكويتي والمادة ١٢٦ عقوبات مصري والتعذيب، اعتداء جسيم على جسم المجني عليه، يصدر عن موظف عام استناداً إلى سلطته، بهدف الحصول من المعتدى عليه على اعتراف، أو معلومات - وانظر د. غنام محمد غنام - حقوق الإنسان في السجون - جامعة الكويت - ١٩٩٤ - ص ٢١ - بند ١٤، وما بعده، وبصفة خاصة - بند ١٦.

يترتب على الاعتداء، إصابة، أو عجز سواء كان دائماً، أو مؤقتاً، كلياً، أو جزئياً، كما يفهم من **الحكم في الدعوى المطروحة**. وآية ذلك إيراده عبارة **«أي أذى»** في صدر المبدأ المذكور. والمحكمة - بهيئة عامة عندما ذهبت إلى تعويض أخوة المضرور عن الضرر المادي الموروث لم تكن بحاجة إلى بيان أن الفعل الضار «الاعتقال، والتعذيب» قد ترتب عليه الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة، لمن يدعيه. طالما أن المبدأ، اعتبار مجرد الاعتداء بمثابة الضرر المادي الذي يثبت للمضرور، وبالتالي ينقل إلى ورثته. ومعنى ذلك أن المبدأ الذي صاغته محكمة النقض، ينعكس بآثاره على مدى، ونطاق التعويض عن الضرر المادي الشخصي، والضرر المادي الموروث. وبهذا المبدأ، فإن محكمة النقض تفادت الدخول في مسألة ما إذا كان الضرر الذي أصاب «الأخوة الأشقاء» عن طريق الضرر الذي أصاب شقيقهم ، يعد إخلالاً بحق، أو بمصلحة مالية. فالحق المقصود بالحماية هو أي حق ثابت للإنسان سواء كان مالياً، أو مدنياً، أو سياسياً. وطبقاً للقواعد العامة إذا تمثل الضرر المادي المرتد في الإخلال بمصلحة مالية فإنه يشترط للحكم بالتعويض للأقارب كون المتوفى يعولهم فعلاً قبل الوفاة، وعلى نحو مستمر ودائم، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة. وهذه المسألة لم تكن المحكمة أيضاً في حاجة إلى النظر فيها، طالما أن المبدأ هو التعويض عن الضرر المادي بصرف النظر عما يترتب عليه من آثار مالية - لذا أكدت المحكمة في الدعوى المطروحة حق الأخوة الأشقاء في التعويض عن الضرر المادي الموروث دون النظر فيما إذا كان الأخ «الشقيق» كان يعولهم فعلاً قبل اعتقاله، أم لا. فالضرر الذي أصاب الأخ، يعد إخلالاً بحق لا بمصلحة مالية. وطالما ثبت ذلك في الضرر الشخصي فإنه ينتقل إلى الأخوة الأشقاء.

المبحث الثاني
أحكام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

تمهيد وتقسيم:

٣٠ - من المسلم به أن الاعتداء على جسم الإنسان يولد ثلاثة أنواع من الضرر: الضرر الجسماني، والضرر المادي والضرر الأدبي.

وقد أكدت محكمة النقض في الدعوى المطروحة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من تعويض المضرور عما أصابه من **ضرر أدبي يتمثل في تعذيبه** أثناء فترة الاعتقال.

وأشارت في هذا الصدد إلى الخلاف الذي ثار - بداية - في مبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية. كما أشارت إلى أصحاب الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، والقيود الواردة على انتقال الحق في التعويض عنه إلى الغير.

وذهبت محكمة النقض خصوصاً إلى تعويض الأقارب عما أصابهم من ضرر أدبي مرتد عن إصابة القريب «الأخ الشقيق». وهي المرة الأولى - فيما نعلم - التي يذهب فيها القضاء المصري إلى تعويض الضرر الأدبي المرتد للأقارب عن الأضرار الناجمة عن **إصابة** شخص عزيز لديهم، وليس **عن وفاته**[1].

(١) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى رفض مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي المرتد للأقارب عن مجرد إصابة شخص عزيز لديهم - من ذلك مثلاً د.حسام الدين الأهواني - الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع - مجلة الحقوق والشريعة س٢ - ع (١) يناير ١٩٧٨ - ص ١٣٥ وخاصة ص١٦٥ - بند ١٤ - وقبله البعض الأخر، وقصره على أضيق الحدود من حيث مستحقيه من ذلك مثلاً د.السنهوري - الوسيط - جـ٢ - المرجع السابق ص١٢١٧ - أو من حيث جسامة الضرر الذي خلفته الإصابة من ذلك مثلاً تمييز كويتي ١٩٧٢/٦/١٨ رقم ٣٥٧ مشار إليه في د.حسام الدين الأهواني - المرجع السابق ص١٦٥ - وفي فرنسا رفضته الدائرة الجنائية، وقبلته الدائرة المدنية - كما سنرى لاحقا.

يصيب الشخص في شرفه، واعتباره نتيجة للقذف، والسب وقد يحدث الضرر الأدبي عند مجرد المساس بالعاطفة، والشعور، فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما باللوعة، والحسرة، ويدخل في قلوبهما الأسى، والحزن ويدخل في ذلك أيضاً

٣١ - وسوف نعرض بداية لتحديد مفهوم الضرر الأدبي - **في مطلب أول** قبل أن نتناول - **أحكام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي - أصحاب الحق فيه، وكيفية انتقاله وحالات استحقاقه - في مطلب ثان.**

المطلب الأول

تحديد مفهوم الضرر الأدبي

٣٢ - إذا كان الضرر المادي يصيب الشخص في حق ثابت، أو في مصلحة مالية له فإن الضرر الأدبي على عكس ذلك لا يمس أموال المضرور، ويصيب مصلحة غير مالية[١] ومن ذلك كما - في الدعوى المطروحة - أن إصابة الجسم يمكن أن تعد ضرراً مادياً كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم، وضرراً أدبياً، يصيب المضرور في عاطفته، وشعوره، وتدخل إلى قلبه الغم، والحزن[٢] وقد اختلف بداية بشأن التعويض عن الضرر الأدبي وأشارت محكمة النقض في حكمها السابق إلى هذا الخلاف. ودون الدخول في مسائل فرعية، قد تصرفنا عن الهدف الأساسي لهذه الدراسة نكتفي بالقول أن الضرر الأدبي لا يصيب الشخص في ماله، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص، فالجروح، والتلف الذي يصيب الجسم، والألم الذي تخلفه الإصابة يكون ضرراً مادياً، وأدبياً كذلك وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما

(١) في التعويض عن الضرر الأدبي - انظر في الفقه الفرنسي:

- Y. Chartier, Laréparation du Prejudice - Dalloz - 1983 - ñ 824a929 et ñ 11.

- P.Kayser, Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit Contemporain - in melanges - J - Harquerov - ñ 410

- Esmein, La Commercialisation du Prejudice Moral. D. 1954 Chr. 113.

- M. Dangibaud, et M. Rault, Les desagrements du Prejudice - d'agrememnt - D. 1981 - Chr - P. 157.

- R.Barrot, Le dommage Corporel, et Sa Compensation, éd Litec. 1988 - n-103 et s.

(٢) وهكذا حكم بتعويض الوالد عن فقد ابنه، بوصفه ضرراً أدبياً يتمثل في الحسرة، واللوعة للوالد وانظر بصفة خاصة. نقض جنائي ٧ نوفمبر ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض الجنائية - س١٢ - رقم ١٨٠ ص ٨٩٩.

سرعان ما تبدد ليستقر القضاء الكويتي على التعويض عن الضرر الأدبي في شتى مظاهره[١] وأكدت محكمة التمييز أن الضرر يشمل على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي، أو نفسي نتيجة المساس بحياته، وبجسمه، أو بحريته، أو

المصاب من جرائها أو من حيث الأثر النفسي الذي تتركه. فضلاً عن فقد التمتع بالحياة، وحرمانه من نعمة البصر، التي اسلمته إلى العجز، والقهر، والظلام، فضلاً عن حرمانه من الأنشطة التي يمارسها في الحياة. وهو ما يسمى في الفقه الحديث بالضرر المترتب على الحرمان من بهجة الحياة. كما اعتدت المحكمة بصفة خاصة بظروف المضرور. كونه في أوج الشباب، وفتوته، ومدى الحزن والأسى الذي نشأ عن فقد إبصاره، بما يسمى في الفقه .Prejudices-Juveniles

المطلب الثاني

أحكام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

تمهيد وتقسيم

٣٦ - يبين من استقراء المادة ٢٢٢ مدني مصري، المقابلة للمادة ٢/٢٣١، والمادة ١/٢٣٢ من القانون المدني الكويتي أنها تتضمن عدة قواعد ينبغي التمييز بينها هي: أصحاب الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي - ثم كيفية انتقال الحق في التعويض عنه إلى الغير - وأخيراً، حالات استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد حيث عرضت للوفاة، وسكتت عن الإصابة التي لم يعقبها الموت، فثار في شأنها الجدل، والخلاف.

٣٧ - وسوف نعرض بداية **لأصحاب الحق** في الضرر الأدبي، **وانتقاله** ثم نتحدث عن **حالات** استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

الفرع الأول:

أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله

٣٨ - سوف نتناول بداية، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، ثم انتقاله إلى الغير.

أولاً - أصحاب الحق في التعويض

٣٩ - إذا كان المشرع المصري، أو الكويتي قد أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في شتى مظاهره، إلا أنه آثر أن يقصر التعويض عن الضرر الأدبي الناشىء عن الوفاة في نطاق الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية وهم: الوالدان، والأخوة، والأخوات، والجدة لأم، والجدة لأب، والأولاد، والأحفاد. ولا يعطي القاضي تعويضا لهؤلاء جميعاً، إذا وجدوا، ولكن يحكم به لمن أصابه منهم ألم حقيقي من جراء موت المصاب. وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الأصل في المساءلة المدنية، وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي، والضرر الأدبي، على أنه إذا كان الضرر أدبياً، وناشئاً عن موت المصاب فإن إقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً. إذ قصر المشرع في م٢/٢٢٢ من القانون المدني التعويض على الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية[١].

ثانياً - انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

٤٠ - كما أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير سواء أثناء حياة المصاب، أو بعد وفاته بالميراث، أو الوصية إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء (م٢٢٢ مدني مصري). ومقتضى الحالة الأولى أن يكون هناك اتفاق بين المضرور، والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدأ استحقاقه، ومقداره، بحيث إذا توفي المضرور بعد هذا الاتفاق استحق ورثته التعويض ميراثاً.

والحالة الثانية، معناها أن يكون المضرور، قد رفع الدعوى فعلاً أمام المحكمة مطالباً بالتعويض، فإذا توفي بعدها، انقطع سير الخصومة، عملاً بالمادة ١٣٠ من قانون المرافعات. ومع ذلك يجوز لورثة المتوفى تجديد السير في الدعوى، طبقاً للمادة ١٣٣ من القانون المذكور، مطالبين بالحكم لهم بالتعويض الذي سبق أن طلبه مورثهم. كذا يجوز لورثة المضرور بدلاً من انتظار انقطاع

(١) نقض مدني ١٩٨٨/١١/٢٤ - الموسوعة الذهبية - المرجع السابق - ص١٠٦٩ - قاعدة ١٣١٠.

الخصومة، ثم تجديد السير في الدعوى، حضور إحدى جلسات نظر الدعوى التالية لوفاة المضرور، والإقرار بوفاته، والطلب إلى المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى، وعندئذ يتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى. كما يستحق الورثة التعويض عن الضرر الأدبي، إذا حكم به فعلاً للمضرور لكنه توفى قبل تنفيذ الحكم في مواجهة المسئول[1] وتأكيداً لذلك حكم بأن التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجنى عليه نتيجة الاعتداء الذي يقع من شخص على المضرور نفسه، لا يتعداه إلى سواه، كما أنه لا ينتقل منه إلى الغير، طبقاً للمادة ٢٢٢ مدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء[2].

٤١ - وحكم حديثا بأن مفاد نص م٢٢٢ من القانون المدني أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه، ومقداره، أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض. . .[3].

- وقد أضاف المشرع الكويتي حالة أخرى يجوز فيها انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إذا كان مقدار التعويض محدداً بمقتضى القانون كما هو الشأن في التعويض عن ذات إصابة النفس، حيث تستحق الديَّة وفقاً لأحكام الشرع الإسلامي[4]. ومعنى ذلك أن الإصابة إن لم تبلغ مبلغ ما تدفع عنه

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٢٢٣ وص٢٢٤ ود.حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - جـ١ (ط٢) ١٩٩٥ - ص٥١٩.

(٢) نقض «جنائي» ١٥ يناير ١٩٧٤ - مجموعة أحكام النقض الجنائية - س٢٥ - ص٣٦ - رقم (٨).

(٣) نقض مدني ١٩٨٦/٤/٢٦ - الطعن رقم ٥٧٣ س ٥٦ ق - الموسوعة الذهبية - ص١٠٧١ قاعدة ١٣١٥.

(٤) «مال مؤدى، في مقابله متلف، ليس بمال، وهو النفس - المبسوط - للسرخسي جـ٢٦ - ص٥٩. والمذاهب المختلفة في الدية لم تخرج في مجملها عن هذا المعنى، انظر د.أبو زيد عبدالباقي مصطفى - الالتزام بضمان أذى النفس - المحامي - عدد يوليه س٦ - ١٩٨٣ - ص١١، وما بعدها.

الدية، أو الارث، وفق ما ينص عليه جدول الديات الصادر بمرسوم بقانون ١٩٦، فإن التعويض عنها يكون وفق ما يقدره القاضي حسبما يراه جبراً للضرر - فيما يسمى في الفقه الإسلامي - الحكومة أو حكومة عدل - وعندئذ لا ينتقل الحق في التعويض عنها إلى الغير، مادام أن تحديد مقدارها يكون للمحكمة، إلا إذا وجد اتفاق بين المضرور، والمسئول أو طالب المضرور به أمام القضاء، أي أنها تأخذ حكم التعويض القضائي من حيث كيفية انتقال الحق إلى الغير.

ثالثاً - حالات استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي:

٤٢ - **وجدير بالملاحظة** أنه إذا ترتب على الاعتداء، أو الإصابة موت الشخص، وجب التمييز بين الضرر الأدبي الذي يلحق المتوفى نفسه - وهو على عكس الضرر المادي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى الاتفاق كما أشرنا، أو طالب الدائن به أمام القضاء، وبين الضرر الذي أصاب أقارب الميت، في عواطفهم وشعورهم من جراء موته[١] ويقتصر الحق في المطالبة به على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. وتأكيداً لذلك، حكم بأنه... إذا كان الضرر أدبياً، وناشئاً عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذي يصيبهم شخصياً إذ قصر المشرع في م٢/٢٢٢، التعويض على الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية[٢]. وعلى العكس من ذلك فقد رأينا أن الضرر المادي الناجم عن الوفاة، يجوز المطالبة به لكل من يعتبر الفعل الضار إخلالاً بحق ثابت له «حق النفقة مثلاً» أو بمصلحة مالية «الإعالة الفعلية» - ويبرر التفرقة فيمن لهم الحق في التعويض عن الضرر المادي، والأدبي «حصر نطاق الادعاء بوقوع ضرر أدبي، والحد من المغالاة في ذلك منعا من الاستغلال[٣]» وبالتالي لا يجوز للأخوة، والأخوات غير الأشقاء

(١) انظر في هذا التمييز - د. السنهوري - الوسيط - المرجع السابق ص١٢١٥ رقم (٢).

(٢) نقض مدني ٣٠/٤/١٩٦٤ - مجموعة أحكام النقض - المرجع السابق - س١٥ - ص٦٣١ رقم ٩٩.

(٣) العبارة - حرفيًا عن د.السنهوري - المرجع السابق - ص١٢١٧.

ولا لأولاد الأخوة، والأخوات، ولا للأعمام أو العمات وغيرهم المطالبة بتعويض الضرر الأدبي الناجم عن وفاة قريبهم.

٤٣ - وفي الدعوى - المطروحة - أمامنا - نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه إذ قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بتعويض موروث عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم رغم أنه لم يكن قد تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الموروث أمام القضاء. ومردود على ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم، وما ترتب عليه من ألم حقيقي وعميق.

وبالتالي فإن الحكم لم يقض لهؤلاء بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم وهي الحالة التي يجوز فيها الاحتجاج بأن الحق في التعويض لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء[1] أن ورثة المضرور قد طالبوا في الدعوى بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقهم شخصيا جراء تعذيب شقيقهم وهو قيد الاعتقال.

٤٤ - أما إذا ترتب على الاعتداء مجرد الإصابة لا الوفاة - فإن نص م٢٢٢/ ٢ مدني مصري - المقابل لنص م/ ٢٣١ مدني كويتي لم يعرض لهذه المسألة، وبالتالي كانت مثار جدل، وخلاف في الفقه - والقضاء، في مصر والكويت أو في فرنسا.

وفي الدعوى المطروحة أمامنا، تمسك الطاعن أمام المحكمة بالخطأ في

(١) وانظر المادة ١١٦٦ مدني فرنسي، والتي استند إليها بعض الشراح للقول بأن حق التعويض عن الضرر الأدبي، حق شخصي بحت يزول بموت صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة، ولم يعتد الفقه، والقضاء بهذا النظر - انظر مثلاً نقض - ٤ يناير ١٩٤٤ - دالوز - ١٩٤٤ - قضاء - ص١٠٦ مشار إليه في حسين عامر وعبدالرحيم عامر - المرجع السابق ص٣٤٨ - الحاشية رقم (١).

تطبيق القانون. حيث قضت محكمة الموضوع لورثة المضرور بتعويض عن الضرر الأدبي من ألم من جراء تعذيب مورثهم، في حين أن الحق في التعويض عن هذا الضرر مقصور على الألم الناشيء من جراء موت المصاب. وفرق بين أفعال التعذيب، التي لا ينجم عنها الوفاة، وبين الإصابة التي يعقبها الموت[1]. ومردود على ذلك أن نص المادة ٢٢٢ مدني مصري، قد ورد صريحا في جواز التعويض عن الضرر الأدبي الذي ينجم عن إصابة المضرور ذاتها بوصفها مساسا بحق ثابت له في سلامة حياته، وسلامة جسمه، على أنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب العاطفة إلا إذا كان الطالب مرتبطا بالمضرور برابطة قرابة إلى الدرجة الثانية، أو للأزواج. ولا يخفى أن هذا، التحديد ينصرف لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبي، ولا ينصرف، لحالات استحقاق هذا التعويض.

٤٥ - وهكذا فإن المحكمة العليا حين قضت للمطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم تكون قد طبقت في رأيننا صحيح القانون فقد ورد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري عاما يشمل صنوف الضرر الأدبي جميعا سواء عن الوفاة أو مجرد الإصابة طالما ثبت أن الإصابة قد خلفت ألما حقيقيا، يتميز عن مجرد الأسف، أو العطف وقد جاء نص المادة ٢/٣١ في فقرتها الأولى عاما في جواز التعويض عن الضرر الناشيء عن العمل غير المشروع ولو كان أدبيا. والعمل غير المشروع قد يترتب على وفاة المصاب، أو حتى مجرد إصابته، فيجب التعويض

(١) وقد ذهب العديد من الأحكام في فرنسا قديما إلى أنه لا يقضى بتعويض عن الألم الذي يحدث للمرء بسبب إصابة قريبه مهما كانت درجة القرابة - نقض فرنسي ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ - دالوز ١٩٤٥ قضاء - ص٩٩. لكنه عاد بعد فترة وجيزة مؤكدا إمكان التعويض عن الإصابة الجسيمة كالعاهة إذا ثبت وجود ألم حقيقي، وعميق Doleur, Profonde, Reelle كما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ - دالوز ١٩٤٧ قضاء - ص٥٩ مشار إليه في حسين عامر، وعبدالرحيم عامر - المرجع السابق - ص٣٤٧ - الحاشية رقم (١)، (٢).

عن الوفاة أو مجرد الإصابة. وعلى أية حال فما أثاره الطاعن من أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على الألم الناشيء من جراء موت المصاب يثير مشكلة مدى حق الأقارب من **تعويض الضرر المرتد**، ليس عن الوفاة، وإنما عن مجرد الإصابة.. وهي مسألة يثور بصددها الجدل، **والنقاش حيث يرى البعض أن وجود حق للأقارب** في تعويض الضرر الأدبي المرتد عن مجرد إصابة شخص عزيز لديهم قد يترتب عليه أن يصبح التعويض وسيلة للإفادة، ولو بمقدار، فضلا عن شبهة استغلال الأقارب لإصابة قريبهم، وما يرتبه ذلك من ألم القريب، وهو يرى أقاربه يستفيدون من إصابته، وهو ألم يفوق آلام الإصابة ذاتها. ثم أن الهدف الذي تقرر من أجله التعويض عن الضرر الأدبي هو تخفيف الصدمة على المضرور، ولا يتحقق ذلك عبر تعويض الأقارب لمجرد إصابة عزيز لديهم[1]. وسوف نعرض بداية لموقف القضاء الفرنسي، ثم موقف القضاء الكويتي. ورأينا الخاص.

١- موقف القضاء الفرنسي:

٤٦ - وقد أثير التساؤل بداية في فرنسا - بصدد جواز مطالبة الأقارب بالتعويض عما أصابهم من أضرار نتيجة إصابة عزيز لديهم، وليس عن وفاته؟ والفرض أن هذا التعويض لا يطلبه المضرور نفسه - كما رأينا - وإنما يطلبه شخص آخر - فهو ضرر يطلبه الزوج مثلاً عن جرح زوجته، أو إصابتها.. أو يطلبه أحد الوالدين عن إصابة الابن أو يطلبه الابن عن إصابة أحد الوالدين، وهكذا. وتعويض الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة لا عن الوفاة، مسألة أثارت الجدل، والخلاف في الفقه والقضاء ومن استقراء أحكام القضاء بصفة خاصة يمكننا أن نميز بين اتجاهين: الأول - وهو موقف الدائرة المدنية لمحكمة النقض - وتتجه بصفة عامة إلى منح الأقارب الحق في التعويض عن الضرر المتولد عن

(١) وانظر مبررات قانونية، وعملية أخرى لرفض التعويض عن الضرر الأدبي المرتد د.حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - مجلة الحقوق والشريعة يناير ١٩٧٨ ص١٥٢ وما بعدها وخاصة ص١٦٥ - بند ١٤.

إصابة عزيز لديهم. أي من جراء رؤيته يتألم مشلولاً Infirme، أو عاجزاً Grabataire، من جراء الإصابة[١].

وقد تشددت بعض الأحكام الصادرة عن ذات الدائرة، فاشترطت أن يكون الضرر جسيماً Grave واستثنائياً Exceptionnel، حتى يعطي للأقارب الحق في التعويض عنه[٢]. وذهبت بعض الأحكام إلى تعويض الضرر الأدبي المرتد للأقارب عن الإصابة إذا كانت جسيمة بشرط أن يثبت وجود ألم حقيقي، وعميق «Doleur Profonde et Reelle»[٣].

٤٧ - **وعلى العكس** من ذلك، فقد تواتر قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض على رفض تعويض الأقارب عما أصابهم من ضرر من جراء إصابة عزيز لديهم. واستندت في ذلك إلى صريح **نص م ٢ من قانون الإجراءات الجنائية** التي تخول لمن أصابه ضرر من الجريمة الحق في الادعاء مدنيا بالتعويض، بشرط أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة وبصورة شخصية عن الجريمة[٤] وبالتالي لا يجوز لمن

---

(١) انظر أحكام ٢٢ يناير ١٩٤٦ - دالوز ١٩٤٧ - ص٥٩ - و١٥ فبراير ١٩٥٦ - بلتان - مدني - ٢ - رقم ١٢٥ - وحكم ٢١ اكتوبر ١٩٦٠ - جازيت دي باليه - ٢ ص ٢٠٣ - وحكم ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ - ج س ب - ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٣٥٩ وملاحظات DuPichot وحكم ٢٣ مايو ١٩٧٧ - بلتان - مدني - ٢ - رقم ١٣٩ - وحكم أول مارس ١٩٧٨ - بلتان مدني - ٢ رقم ٥١.

(٢) مثال ذلك حكم ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ - ج س ب - ١٩٤٣ - ٢ - رقم ٢٣٣٤ - تعليق Houin - وحكم ١٤ ديسمبر ١٩٧٢ - جازيت دي باليه - ١٩٧٣ - ٢ - ٢٨٧ تعليق M.H - وحكم ٥ يناير ١٩٧٣ - بلتان مدني - ٢ - رقم ٦ - وحكم ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ بلتان مدني - ٢ - ٢٥٤.

(٣) على حد تعبير حكم النقض - الدائرة المدنية - ٢٢ أكتوبر ١٩٤٦ - دالوز ١٩٤٧ قضاء - ص٥٩.

(٤) تنص هذه المادة على ما يلي

L'taction Civile en reparation du dommage Causés Par une infraction Penale appartient à tous Ceux qui ont Personnellement Souffert du dommage directement Cause Par Celle-Ci..."

أصابه ضرر غير مباشر، أو لم يمسه شخصياً المطالبة بالتعويض عما خلفته الجريمة من إصابات، أو جروح وهكذا حكم برفض دعوى التعويض التي رفعها أحد الأبناء عن إصابة أحد الوالدين من الجريمة[١] ورفض دعوى تعويض أحد الوالدين عما خلفته الجريمة من إصابة أطفالهم[٢] ورفض دعوى تعويض أحد الزوجين عن إصابة الزوج الآخر، من جراء الجريمة[٣].

- وقد تبنت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، وجهة نظر الدائرة الجنائية، وذلك في حكم لها صدر في ١٢ يناير ١٩٧٩[٤].

ولا يجوز للأقارب المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن إصابة عزيز لديهم - بصفة عامة، أي سواء كنا بصدد أضرار جسمانية Physiques[٥] أو اضرار مادية بحتة[٦] materiels وهو موقف يختلف تماماً عن موقف الدائرة المدنية - كما أسلفنا.

٤٨ - ويختلف الحكم تماماً إذا ترتب على الجريمة، وفاة المجني عليه، فقد

(١) انظر مثلاً - جنائي - ٢٣ يناير ١٩٧٥ - ح س ب - ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٣٣٣ تعليق J.H.ROBERT. ودالوز ١٩٧٦ - ٣٧٥ - تعليق J.Savatier - وحكم ١٨ يناير ١٩٨٢ - بلتان - جنائي - رقم ٤.

(٢) انظر مثلا - جنائي ١٥ فبراير ١٩٧٢ بلتان جنائي رقم ٥٨ - وجنائي ٢٤ يناير ١٩٧٩ - بلتان جنائي رقم ٣٤.

(٣) انظر مثلاً:
جنائي ٤ مايو - ١٩٥٤ - ح س ب - ١٩٥٤ -٢ - ٨٤٢٥ - تعليق Esmein - وحكم ٦ مارس ١٩٦٩ - مجلة العلوم الجنائية - ١٩٦٩ - ٨٨٧ تعليق Robert - وحكم ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ ح س ب ١٩٦٧ - ٢ - ١٤٩٧٩ - تعليق P.C - وحكم ١٤ نوفمبر ١٩٧٢ - بلتان - جنائي - رقم ٣٠٢.

(٤) منشور في ح س ب ١٩٨٠ - ٢ - ١٩٣٣٥ - تقرير Ponsard - وتعليق، الاستاذة Cartier.

(٥) حكم النقض - أول مارس ١٩٧٣ - ح س ب ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٦١٥ - تعليق الاستاذة G.viney.

(٦) حكم النقض - ١٦ مارس ١٩٦٤ - ح س ب - ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٩٥٣ - تعليق P.Chambon وحكم ٢ ديسمبر ١٩٧٥ - بلتان - جنائي - رقم ٢٦٤.

تواتر قضاء الدائرة الجنائية على تعويض الضرر الأدبي المرتد الذي يصيب الأقارب نتيجة موت القريب[١] مهما كانت درجة القرابة ومثال ذلك من أحكام الدائرة المذكورة، تعويض أحد الزوجين عن الأضرار الناشئة عن وفاة الزوج الآخر من جراء الجريمة[٢] وتعويض الأبناء عن وفاة أحد الوالدين بسبب الجريمة[٣].

وتعويض الخطيبة «Fianceé» عن وفاة الخاطب نتيجة الجريمة المرتكبة[٤] بل، حكم بتعويض القسيس PRETRE عن الأضرار الناجمة عن وفاة السيدة التي كانت تقوم على رعايته Gouvernante[٥].

- ومن ذلك يتضح جلياً أن الدائرة الجنائية، قد جرت على تعويض الأقارب عن وفاة القريب، بسبب الجريمة مهما كانت درجة القرابة. واتخذت موقفاً مغايراً تماما إذا لم يترتب على الجريمة وفاة الشخص، وإنما مجرد إصابته حيث رفضت تعويض الضرر الأدبي المرتد مهما كانت درجة القرابة[٦].

وقد تعرض موقف الدائرة الجنائية للنقد العنيف[٧] وذهب البعض إلى التسوية في الحكم بالضرر الأدبي المرتد بصفة عامة. وعدم الحكم به سواء كان الضرر

---

(١) نقض جنائي ٣ مارس ١٩٦٧ - بلتان - جنائي -رقم ٢٧٧.

(٢) نقض ٣٠ ابريل ١٩٧٦ - بلتان جنائي. رقم ١٣٥ - ونقض ٢٠ مارس ١٩٧٣ - بلتان جنائي - رقم ١٣٧.

(٣) جنائي ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ - بلتان جنائي - رقم ٤١٢ - ونقض ٥ يناير ١٩٥٦ - بلتان جنائي رقم ١٥.

(٤) نقض ١٨ فبراير ١٩٦٤ - بلتان جنائي - رقم ٥٥ - و٣ مايو ١٩٧٧ - بلتان جنائي رقم ١٥٠ - وحكم الدوائر المجتمعة - ٢٧ فبراير ١٩٧٠ - ح س ب - ١٩٧٠ - ١١ - ١٦٣٠٥ تعليق PRLANGE.

(٥) نقض ٢٠ مارس ١٩٧٣ - بلتان جنائي رقم ١٣٧.

(٦) الأحكام السابقة - الحاشية رقم (٧١).

(٧) وقال الأستاذ Esmein في هذه التفرقة كلمته الشهيرة «Jen'apercois Pas Comment» وقال أيضاً: Si-Les mots ont Unsens, on Peut appeller indirect la doleure moale Causé Par lavue de la Souffrance d'une Personne cheŠre, et directe celle quiest Causée Par Sa mort-not. Jcp. 1954-11 8245.

الذي خلفته الجريمة «**الوفاة، أو الإصابة**». **ورأى البعض الآخر أن الحكم للأقارب بتعويض الضرر الأدبي المرتد عن الوفاة تبرره مقتضيات العدالة، والاعتبارات العملية. ذلك أن عدم الحكم للأقارب بتعويض عن وفاة القريب يخشى معه قيام المجرم بإتمام عملية القتل ذاتها وبالتالي لا يلتزم بتعويض في مواجهة أقارب القتيل - كما أن عدم الحكم، بتعويض الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة وليس عن الوفاة، عار عن المنطق أو الواقع العملي. فقد تتخلف عن الإصابة أضرار حقيقية، وعميقة، تؤثر بالتبعية في نفسية الأقارب، بكل ما يحملونه من مودة، وعطف نحو المصاب، وتبرر حقهم في التعويض خاصة إذا ثبت وجود ألم حقيقي** douleur-Reelle وعميق Profonde ولا يخفى أن بعض الإصابات «الجسيمة» قد تخلف آلاماً لدى الأقارب تفوق آلام الوفاة ذاتها. وتستأهل التعويض عنها[1].

٢ - موقف القضاء الكويتي

٤٩ - وفي الكويت، وحتى في ظل قانون التجارة السابق الذي يقضي بأن تعويض الضرر الأدبي المرتد لا يكون إلا في حالة وفاة القريب لا عن مجرد إصابته (م ٢١٧ من قانون التجارة) فإن محكمة التمييز قد خالفت هذا النص، وذلك في دعوى تتلخص وقائعها أن المضرور قد أصيب بعجز يقدر بنسبة ١٠٠٪ من قدرة الجسم كله، كما فقد قدرته على المعاشرة الجنسية. فقررت أن من حق الأب الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه شخصيا من جراء رؤيته لابنه على هذه الصورة. وجاء في حيثيات الحكم أن المحكمة تأخذ في الاعتبار الحالة التي آل إليها وضع المصاب، ووقعها الأليم على الأب بكل ما يحمله بين حنايا

(١) وقد انتقد الأستاذ M.Foyer هذا القضاء أثناء مناقشات الجمعية الوطنية - انظر J.O. 6 mai 1983 - P 913 Coll. 2- et P 914 Coll. 1- بقوله - صراحة - أن هذا الموقف يجعل المضرور، يتجه إلى المحكمة المدنية، بعد انتهاء الدعوى العمومية لرفع دعوى التعويض عن الضرر المرتد عن الإصابة وليس عن الوفاة. فقد استقر قضاء الدائرة المدنية على قبول التعويض على عكس الدائرة الجزائية. مما يؤدي إلى طول الاجراءات وضياع الوقت والجهد على المتقاضين والقضاء.

صدره من عاطفة، نحو ولده، ومن ثم فإنها قدرت تعويض الأب بمبلغ ١٠٠ دينار[١]. وفي دعوى أخرى تتلخص، وقائعها في إصابة طفل، يبلغ من العمر خمس سنوات أثناء نزوله من السيارة، وعبوره الطريق، حيث صدمته سيارة «تنكر» وترتب على ذلك إصابته بهرس كامل للقدم اليسرى، والجزء الأسفل من الساق، مما اقتضى بتر هذا الجزء تماماً. وقضت المحكمة. بتعويض الأم عن الضرر الأدبي المرتد عن إصابة الطفل. فضلا **عن مبلغ التعويض المادي، والأدبي الذي يستحقه الأب عما أصابه من ضرر شخصي - أي بوصفه ولياً طبيعياً على ابنه القاصر**. وإذا كانت محكمة التمييز قد أكدت في حكمها الأول إمكانية تعويض الضرر الأدبي المرتد **للأقارب**، فإنها قيدته، كما رأينا، بأن تكون الإصابة التي لحقت بالقريب **جسيمة** حيث أصيب المضرور بعجز تبلغ نسبته ١٠٠٪ من قدرة الجسم كله[٢] فقد خالفت ذلك في الحكم الثاني،[٣] بتعويض الأب، والأم عن الضرر الأدبي المرتد عن إصابة الطفل، بينما نسبة العجز لا تزيد عن ٥٥٪. فدل ذلك ضمناً على أن محكمة التمييز قد **عدلت** عن اشتراط أن يكون الضرر جسيماً أو فادحاً للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد. وإن كانت المحكمة قد أكدت مع ذلك أنها تأخذ في الاعتبار الحالة التي آل إليها وضع المصاب، ووقعها الأليم على الوالدين، بكل ما يحملانه بين خفايا الصدر من عاطفة نحو الولد[٤].

---

(١) حكم التمييز ١٩٧٢/٦/١٨ رقم ٣٥٧، ١٩٧١/٣٦٧ مشار إليه في د. حسام الدين الأهواني - الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق والشريعة س ٢ ع (١) يناير ١٩٧٨ ص ١٥٣ وخاصة ص ١٦٥ - بند ١٤ - كما أشار حضرته كذلك إلى حكم محكمة الكويت الكلية ٢٨/ ١٠/ ١٩٧٤ رقم ١٤١٠/ ١٩٧٤ - الذي يقرر تعويض الضرر الأدبي المرتد الذي يصيب الأقارب نتيجة اصابة عزيز لديهم «الأب والأخوة». «عجز في القوة العقلية للمصاب بنسبة ٩٠٪ من قوة الجسم».

(٢) محكمة التمييز - ٦/ ٤/ ١٩٨٧ - طعن رقم ٨٦/٢٥ مدني - مجموعة القواعد القانونية مرجع سابق - ص ٤١.

(٣) الحكم السابق.

(٤) وحكم في الدعوى للوالدين بمبلغ ٥٠٠ د.ك عن الضرر الأدبي المرتد.

٥٠ - وإذا كان اتجاه محكمة التمييز الكويتية، والنقض الفرنسية[١] تعويض الضرر الأدبي المرتد، عن الإصابة، فإن ذلك مشروط بأن يكون الضرر الذي تخلفه الإصابة، حقيقيا، وعميقا على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية، أو جسيماً فادحاً طبقاً لمحكمة التمييز (بنسبة ١٠٠٪)[٢] على الأقل في المرحلة الأولى.

أما محكمة النقض المصرية فقد ذهبت أبعد من ذلك فأكدت تعويض الأشقاء عن الضرر الأدبي المرتد عن الاعتقال والتعذيب الذي لم يخلف أضراراً جسمانية استثنائية، أو جسيمة بالمعتدى عليه وإن خلفت أضرارا نفسية عميقة، أثرت بالتبعية في نفسية الأشقاء بكل ما يحملونه من مودة وعطف نحو المصاب.

٣- رأينا الخاص:

٥١ - من المسلم به بداية أن نص م٢/٢٢٢ من القانون المدني المصري المقابلة للمادة ٣/٢٣١ مدني كويتي، قد جاء محددا، الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي. وهذا التحديد للأشخاص «الأزواج، أو الأقارب حتى الدرجة الثانية، لا ينصرف إلى تحديد حالات استحقاق التعويض. بمعنى أن النص، قيد الحق في التعويض عن الضرر الأدبي من حيث مستحقيه، لا من حيث حالاته. وبالتالي يجوز التعويض عن الضرر الأدبي عن الوفاة، أو عن مجرد الإصابة. وإذا كان المشرع قد أورد الوفاة في النص، وسكت عن الإصابة، فلا يستفاد من ذلك استبعاد الإصابة، طالما أنها تورث الألم، والحسرة لدى الأقارب، كالوفاة تماماً. فالعبرة في تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي المرتد مدى الألم، أو الأسى. وهو يتحقق في الموت، كما يتحقق في الإصابة. بل إن بعض الإصابات يتخلف عنها، لدى الأقارب أضرار أدبية أبلغ من الموت، خذ

(١) كما جاء بحكم النقض «المدنية» ٢٢ اكتوبر ١٩٤٦ - دالوز ١٩٤٧ - قضاء - ٥٩ وفي هذا المعنى - حكم النقض «المدنية» ٢١ اكتوبر ١٩٦٠ - دالوز ١٩٦١ - مختصرات ص ١٨ مشار إليه في د. حسام الدين الاهواني - المرجع السابق - مجلة الحقوق والشريعة يناير ١٩٧٨ - ص ١٦٨ - الحاشية رقم (١٤).

(٢) الحكم المشار إليه آنفا.

مثلاً إصابة الزوج في حادث، أعجزه جسمانياً، وجعله طريح الفراش، ألا يجوز لزوجته التعويض عن الضرر الأدبي المرتد من جراء رؤيتها لزوجها على هذه الصورة، والابن الذي دهمه الفعل الضار، فأصابه بالعمى وأسلمه أبداً إلى العجز، والقهر، والظلام، وهو في أوج قوته. ألا يجوز لوالديه المطالبة بتعويض الضرر الأدبي المرتد عن الحزن، والأسى من جراء رؤيته على هذه الصورة. وغير ذلك من الحالات. وقد يرد على ذلك أن القلق، أو الحزن والألم الذي يشعر به القريب من جراء مشاهدة المصاب على هذا النحو، لا تبرر أن يقضى له بالتعويض، بحيث يبقى أثره في نطاق المشاعر العاطفية، وهذا النظر يفترض أن الألم الذي يمس الأقارب في حالة الإصابة ليس بالقدر الذي يترتب على الوفاة، وبالتالي لا يجب التسوية في الحكم بينهما. ومردود على ذلك أن بعض الإصابات، يتخلف عنها لدى الأقارب الشعور بآلام شديدة، وعميقة تفوق آلام الوفاة ذاتها. وقد ساهم في ذلك، تزايد المخاطر، الناجمة في عصرنا الحالي عن تطور وسائل المواصلات، وتعقد الآلات، والمنتجات، وغير ذلك.

٥٢ - ولا يصح النعي على ذلك برفض الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة، فقد استندت في ذلك إلى قواعد خاصة بالإجراءات الجنائية، تخول لمن أصابه ضرر من الجريمة، الحق في الادعاء مدنياً بالتعويض، بشرط أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة، وبصورة شخصية عن الجريمة. وليس لهذا النص مثيل في القانون المدني (٩١ مكرر)

كما أن الفقه قد انتقد بشدة موقف الدائرة الجنائية، الذي يجعل المضرور بعد رفع الدعوى العمومية، يتجه إلى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة، «الجريمة»[1] وقد سبق أن رأينا أن القضاء المدني يتجه إلى قبول التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة لا عن الوفاة.

(١) انظر مثلا M.Foyer من مناقشات الجمعية الوطنية - في J.O. 6 mai 1983 - P.913 Coll.2 et P.912 Coll 1.

هذا الأساس لا يسمح مثلاً بتعويض الزوج الذي انفصل فعلياً عن زوجته، أو الذي يباشر إجراءات الانفصال، عما يدعيه من ألم بفقد زوجته[1] أو عن إصابتها في حادث[2] ولا يقضى مثلاً بتعويض الشقيق عن إصابة شقيقه، وبينهما نزاع تنظره المحاكم.

- ملاحظات:

٥٦ - وقبل أن نختتم هذه الدراسة - يعن لنا عرض الملاحظات الثلاث الآتية: أن ورثة المضرور، قد رفعوا الدعوى المدنية على وزير الداخلية «بصفته» وآخر بطلب الحكم بالزامهما بالتعويض بالتضامن وتقوم مسئولية الدولة عما يقع من أخطاء السلطة التنفيذية على نص المادة ٥٧ من الدستور المصري، والتي تقضي بأن تكفل الدول تعويضاً عادلاً لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية، أو حرمان حياته الخاصة...

- وفي حكم لمحكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) أن هذا النص يصلح للتطبيق بذاته، دون حاجة لصدور تشريع به [3] ومعنى ذلك أن المشرع المصري، قد تبنى مبدأ مسئولية الدولة عن تعويض المواطنين عما يقع عليهم من اعتداء، وبصفة عامة عن إساءة استعمال السلطة Le Detournement de"

(١) حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية ٢ فبراير ١٩٣١ - جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٥٢٩.

(٢) في هذا الخصوص أ.حسين عامر، وعبدالرحيم عامر - مرجع سابق - ص٣٤٥ وقد ذهب أستاذنا الدكتور حسام الدين الأهواني إلى رفض مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن مجرد الإصابة في مرجع سابق - بمجلة الحقوق والشريعة - الكويت س٢ - يناير ١٩٧٨ - ع(١) - ص ١٦٥ وما بعدها - وعدل حضرته عن هذا الرأي في الطبعة الثانية من مؤلفه في مصادر الالزام - جـ١ - ص٥١٧ - بند ٧٥٧ - وما بعده.

(٣) نقض مدني ١٩٨٣/١/٢٧ - الطعن رقم ١٢١٦ - س ٤٩ ق - مجموعة أحكام النقض - ش ٣٤ - جـ ١ - ص ٣٣١ - رقم ٧٤. ومشار إليه كذلك في عزالدين الدناصوري، ود. عبدالحميد الشواربي - المسئولية المدنية في ضوء الفقه - بدون سنة نشر ص ١٢٤٢.

"Pouvoir"[1]. وهكذا حكم قديما بأن الحكومة تسأل مدنيا عن أعمال موظفها، إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية الوظيفة، أو بسببها، أو بمناسبتها (٣٨) كما حكم بأن الاعتداء على حرية الفرد، والقبض عليه من رجال الشرطة بطريقة مخالفة للقوانين التي سنتها الدولة لا يدخل في أعمال السيادة العامة، ولا يعتبر من أعمال الإدارة البحتة، وتملك المحاكم التعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين[2].

وقد جاء في صدر م ٥٧ من الدستور عبارة تكفل الدولة تعويضا عادلا. فقد استخدم المشرع لفظ الدولة L'Etat ولم يستخدم لفظ القانون La loi بما يدل على أن الدولة ذاتها بوصفها شخصا اعتباريا تكفل تعويض المواطن عما وقع من اعتداء على حريته، ولا يجوز قصر هذا التعويض عما يقع من موظفي السلطة القضائية، بل يشمل خصوصا موظفي السلطة التنفيذية[3] وذلك هو النطاق الحقيقي لمضمون نص الدستور.

٥٧ - وتقوم مسئولية الدولة في مثل هذه الحالات على أساس رابطة التبعية،

---

(١) انظر في ذلك "M.Guittard" في دراسة بعنوان:

Responsabilité de La Puissance publique: La Reparation des dommages Causes aux Personnes, G.P. 6 Janvier 1980-P2.

وانظر في أحكام المحكمة الادارية العليا - الطعن رقم ١٦/٤٤٤ ق - جلسة ١٧/٣/ ١٩٧٤ س ١٩ - ص ٢١٥ - والطعن رقم ١٠٦٩/٢٥ق. جلسة ١٥/٥/١٩٨٢ س ٢٧ ص ٥٦٧ وما بعدها - والطعن رقم ٧/١٥/٢ ق - جلسة ١٣/٤/١٩٥٧ - مجموعة السنة الثانية - ص ٨٨٨ - مشار اليه في د. محسن العبودي - أساس مسئولية الدولة عن تعويض المجني عليه في القانونين الجنائي، والاداري، والشريعة الإسلامية - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية - ص ١٦ - الحاشية رقم (١) ونقض مدني - ٣ يونيه ١٩٣٧ - المحاماة - س ١٨ - ص ٥٣٣ - رقم ٢٧٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤/١٤٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٨١ س ٢٦ - العدد الثاني - ص ١٠٩١ - ومحكمة استئناف مصر - ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ - المحاماة س ١٣ - ص ٨٦٧ - رقم ٤٢٨ - مشار إليه في حسين عامر، وعبد الرحيم عامر - المسئولية المدنية - ط (٢) - ١٩٧٩ - دار المعارف - ص ٢٨٦ - الحاشية رقم (٣).

(٣) عكس ذلك - الرأي السائد قبل صدور الدستور المصري ١٩٧١.

أي على أساس، مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه إعمالا للمادة ١٧٤ من التقنين المدني المصري المقابلة للمادة ٢٤٠ من القانون المدني الكويتي. ولكي تتحقق مسئولية المتبوع عن فعل التابع يلزم وجود رابطة تبعية، وتتحصل في وجود سلطة فعلية للمتبوع على تابعه وقد تنشأ هذه السلطة بدورها عن رابطة تعاقدية «العامل، ورب العمل مثلا، أو غير ذلك من العلاقات التعاقدية التي تخول للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر، وهو الأمر الذي يتحقق في الدعوى المطروحة حيث للمتبوع «وزير الداخلية» بصفته الحق في رقابة وتوجيه التابع «المسئول» كما يلزم لمسئولية المتبوع عن أفعال تابعيه أن تكون سلطة المتبوع متعلقة بأعمال يعهد بها إلى التابع أما خارج نطاق هذه الأعمال فليس للمتبوع أي سلطة على تابعه، وبالتالي لا تقوم المسئولية. كما يلزم أن يكون العمل الذي يقوم به التابع لحساب المتبوع لا لحسابه الخاص أو لحساب شخص آخر[١] ويلزم لقيام المسئولية كذلك وقوع خطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها. فإذا لم يكن لخطأ التابع دخل بالوظيفة، فلا تقوم مسئولية المتبوع. وفي الدعوى المطروحة فإن الخطأ الذي ارتكبه المسئول بتعذيب المعتقل كان عملا من أعمال الوظيفة المنوط بها، بما يتوافر معه شرط مسئولية المتبوع. وبالتالي يجوز للمضرور الرجوع مباشرة على التابع، أو على التابع والمتبوع معا بالتضامن، وهو ما حدث فعلا، فالرأي الغالب في الفقه[٢] أن مسئولية المتبوع عن فعل التابع تقوم على فكرة الضمان La Garantie بحيث يعتبر المتبوع ضامنا للتابع في التزامه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير بخطئه، وهو ما يفسر قيام مسئولية التابع، بل إمكانية رجوع المتبوع على التابع بما

(١) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه - نقض مدني - جلسة ٢٤/ ١٠/ ١٩٦٣ - مجموعة المكتب الفني - س ١٤ - ص ٩٧٥ - نقض جلسة ٣/ ٧/ ١٩٦٩ - المرجع السابق - س ٢٠ - ص ١٠٩٤ - مشار اليه أ. أنور العمروسي - القانون المدني المعدل - ١٩٩٣ - ص ٥٦١.

(٢) د. السنهوري - الوسيط - ج ١ - ص ١٠١٢، وما بعدها - د. اسماعيل غانم - مصادر الالتزام - بند ٢٥٣ - نقض مدني جلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٦٨ - المرجع السابق س ١٩ ص ٦٤٤.

قدمه من تعويض[1] وإنما يتعين، على المضرور أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته، أو بسببها. ويجوز مساءلة المتبوع «وزير الداخلية» مدنيا عن تعويض الاعتداء الذي وقع من تابعه «التعذيب، او استعمال القسوة» حتى، ولو لم يتوصل التحقيق إلى تحديد الشخص الذي وقع منه الاعتداء بالذات. وهو ما يحدث عادة في الاعتداء الجماعي على المعتقل، أو الاعتداء عليه في مكان مظلم، أو وهو معصوب العينين، أو أثناء النوم، وغير ذلك من الحالات[2].

٥٨ - ولا يجوز لمن وقع منه التعدي «التعذيب في القضية المطروحة»، أن يدفع الدعوى بأن ما أتاه كان تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيسه، فالقاعدة أنه لا يجوز لمرءوس أن يطيع رئيسه في أمر يخالف القانون وإلا كان مسئولا بالتعويض، ما لم تتوافر في شأنه الشروط الواردة بالمادة ١٦٧ من القانون المدني المصري أو المادة ٢٣٧ من القانون المدني الكويتي[3].

---

(١) نقض مدني - جلسة ١٩٦١/١/٣ - مجموعة المكتب الفني - س ١٢ - ص ٤٦ - «بنى الشارع حكم م ١٧٤ مدني على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عرض اليه بالعمل عنده، وتقصيره في مراقبته..» - نقض مدني - جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ - المرجع السابق - س ص ٦٨٩ - » «لا يعرف القانون مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة... وهذه المسئولية لا تقوم، في حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع ...».

(٢) انظر نقض مدني - جلسة ١٩٧١/٦/١ - مجموعة المكتب الفني - س ٢٢ - ص ٧١١.
انظر في هذا المعنى - أ. حسين عامر، وعبدالرحيم عامر - المسئولية المدنية - التقصيرية، والعقدية - ط ٢ - ١٩٧٩ ص ٢٨٤ - بند ٣٦٨ - وما بعده - وخاصة ص ٢٨٧. عز الدين الدناصوري، ود. عبدالحميد الشواربي - المرجع السابق - ص ١٢٤١.

(٣) وانظر في ذلك نقض مدني - ١٩٤٢/١١/١٩ - مجموعة محمود عمر - جـ ٤ - رقم ٣ س ٣.
وقد نصت هذه المادة على أن الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب مقعولة، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة».

٥٩ - ثانياً - ويلاحظ كذلك، أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية؛ حكمت لورثة المدعي بتعويض مقداره ١٢,٠٠٠ جنيه عن الضرر المادي، والأدبي الناجم عن تعذيب مورثهم أثناء فترة اعتقاله، وهذا الحكم لم يفصل بين عناصر الضرر المادي. والضرر الأدبي، محدداً نصيب كل منهما على حدة من قيمة التعويض. بمعنى أن الحكم لم يفرد للضرر المادي مبلغا وقدره كذا وللضرر الأدبي مبلغا وقدره كذا - وقد انتقد البعض هذا الأسلوب[1] ويرى أنه وراء العديد من الأحكام المتسرعة التي لا تقوم على غير التحكم، ويعطي للمتقاضين انطباعا بقلة الاهتمام بحقوقهم الأساسية ولا سيما الحق في الحياة، وفي سلامة الجسم. وكان الأولى بالمحكمة أن تدقق النظر في كل عنصر من العناصر المكونة للضرر، وأن تدخلها جميعا في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض. كما أن تقدير قيمة التعويض إجمالا دون الفصل بين عناصره على حدة يحول دون مراقبة صحة تطبيق القانون من قبل محكمة النقض.

وعلى أية حال فإن حكم محكمة الاستئناف قد تلافى هذا النقص حين فصل بين العناصر المكونة للضرر، وألزم الطاعن أن يؤدي إلى المطعون ضدهم ٧٠٠٠ جنيه تعويضا ماديا موروثاً، وإلى كل من الثلاثة الأخيرين مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الأدبي الناجم عن تعذيب شقيقهم أثناء اعتقاله والواقع أن الفصل بين عناصر الضرر عند تقدير التعويض يستجيب لمعنى، ومغزى النصوص التشريعية

(١) د. محمد ناجي ياقوت - التعويض عن فقد توقع الحياة - ط - ١٩٨٠ - ص ٨١ الى ص ٨٣ بند ٦٠ وهذا المسلك يسير عليه القضاء الفرنسي بصفة عامة - وللمؤلف، تعويض ضحايا مرضى الايدز، والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث - مجلة المحامي - عدد يناير ١٩٩٥ - وعكس ذلك حكم المحكمة المدنية بالكويت - المنشور بجريدة القبس عدد ١٢/١١/١٩٩٥- ص ٢٧ الذي أفرد للضرر المادي مبلغا معينا من التعويض وللضرر الأدبي مبلغا آخر على حدة. وانظر نقد موقف النقض المصرية مقارنة بأحكام «التمييز» الكويتية - بعض المشاكل القانونية التي يثيرها عقد النقل للمؤلف - المحامي - س١٩ يناير - مارس ١٩٩٦ -ص ٣٠٧ وما بعدها.

التي أفردت للضرر المادي أحكاما خاصة، المادة ٢٢١، مدني مصري والمادة ٢٣٠ مدني كويتي، عاد بعدها المشرع في المواد ٢٢٢، مدني مصري، والمادة ٢٣١ مدني كويتي مؤكدا أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا، فإذا كان المشرع قد فصل بين عناصر الضرر المختلفة وجب على المحكمة أن تفصل بينهما عند تقدير التعويض ومما يؤكد ذلك أن وقوع الضرر أو نفيه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض[١] أما تحديد الضرر وبيان عناصره، وموجبات وجواز التعويض عن الضرر الأدبي، وانتقال هذا التعويض إلى الورثة، كل هذه مسائل قانونية تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض أو التمييز، ولا يتأتى لهذه الأخيرة بسط رقابتها، ما لم تفصل محكمة الموضوع بداية بين العناصر المكونة للضرر، وتقدر لكل منها قيمة معينة من التعويض، وهكذا حكم قديما بأنه يجب على المحكمة أن تقوم ببيان الضرر، وعناصره ما تراه مسوغا لما تقضي به من تعويض[٢]. كما حكم بأن تعيين العناصر المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعد، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[٣].

ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا أوضح الحكم في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن، وبين وجه أحقيته في التعويض عن كل

(١) نقض جنائي - ٢٢ نوفمبر ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - س ٦ - ٢٠١ رقم ٦٧ مشار اليه في د. السنهوري - الوسيط - المرجع السابق - ص ١١٩٦ - الحاشية - رقم (٢) - ونقض مدني ١٩٧٠/١٢/٣١ - مجموعة المكتب الفني - ص ١٣١١.

(٢) محكمة النقض المصرية ٤ ديسمبر ١٩٤٤ - المحاماة س ٢٧ - ص ٩٨ - رقم ٤٩ - وحكم ٢٧ مارس ١٩٥٢ - مجلة التشريع والقضاء - س ٥ ص ٢٢٥ - رقم ١٨٧.

(٣) نقض مدني - جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - المرجع السابق ص ١٢٠٨ وعكس ذلك حكم النقض المدنية - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦ - مجموعة المكتب الفني - المرجع السابق ص ١١٨٩. وحكم محكمة التعقيب بتونس جلسة ١٩٥٩/٣/٩ مجلة القضاء والتشريع - ١٩٥٩ - العدد (٦) ص ٣٢ مشار إليه في انور العمروسي - المرجع السابق - ص ٤٩٦.

عنصر منها فإنه لا يعيبه تقدير تعويض إجمالي عن تلك العناصر. إذ لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه[١] وهذا الحكم يتناقض، وأحكام سابقة، لذات المحكمة، ويخلط بين مسألة ثبوت الضرر، أو نفيه وهي مسألة واقعية يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا[٢].

وبين تعيين العناصر المكونة للضرر، وتدخل في حساب التعويض... وهي مسألة قانونية تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض. ولن يتأتى لهذه الأخيرة بسط رقابتها ما لم يتم الفصل ليس فقط بين الضرر المادي، والأدبي ولكن أيضاً بين المبلغ المقدر لكل منهما على حدة. وأن الفصل بين العناصر المكونة للضرر غير كاف ما لم يستتبعه الفصل بين مبلغ التعويض المقرر لكل منهما على حدة[٣].

٦٠ - ثالثاً - ويلاحظ أخيراً أنه إذا ما عرضت الدعوى أمام محكمة التمييز الكويتية. فلها أن تحكم إلى جانب التعويض عن الضرر المادي، والأدبي للمضرور بالدية عن ذات إصابة النفس مما يمكن أن تقوم عنها الدية أو الأرش. فإن لم تبلغ الإصابة مبلغ ما تدفع عنه الديه، أو الأرش، وفق ما تقضي به أحكام الشرع الإسلامي، ويتضمنها جدول الديات الصادر بالمرسوم ١٩٧٦ كما هو الحال في الاعتداء الذي حدث للمعتقل، ولم يخلف إصابة تستحق عنها الديه أو الارش، وفي هذه الحالة فإن التعويض يكون وفق ما يقدره القاضي حسبما يراه جبرا

(١) حكم محكمة النقض «الدائرة المدنية» جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفني - المرجع السابق - ص ١١٨٩.

(٢) نقض مدني - جلسة ٣١/ ١٢/ ١٩٧٠ - المرجع السابق - ص ١٣١١.

(٣) عكس ذلك نقض مدني ٢٨/ ١٠/ ١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني - س ١٦ ص ٩٢٩ «... إن تقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر، هو مما تستقل به محكمة الموضوع، مادام لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصومة، ولا تترتب عليها إذا هي قضت بتعويض اجمالي عن اضرار متعددة...».

للضرر[1]. وهذا الحكم الذي أخذ به التشريع الكويتي يتفق وما يقول به الفقه الإسلامي بأن الأذى الخفيف، كالخدوش، والجراح البسيطة مما لا تجب فيه الديه، ولا الأرش فإنه تجب غرامة متروكة لتقدير القاضي، وتسمى حكومة العدل.

وكما ذكرنا فإن الديه لا تمثل تعويضا إلا عن ذات إصابة النفس «وهي بهذه المثابة لا تمنع من التعويض، وفق ما يقدره القاضي عن جميع عناصر الضرر الأخرى» المادي والأدبي. ويقترب هذا إلى حد ما، وما قررته محكمة النقض المصرية في اعتبار مجرد الأذى الخفيف، ضررا ماديا، ينبغي التعويض عنه.

خاتمة عامة

- إن الحكم الذي عرضنا له ثرى بما يتضمنه من مشكلات، وبما يشتمل عليه من مبادىء قانونية تتعلق بأدق جوانب التعويض عن العمل غير المشروع، وأولى المسائل التي يثيرها الحكم، تقدير مدى التعويض عن الضرر وفقا لظروفه الملابسة، وهل يعتد في ذلك بظروف المضرور - كما يذهب البعض - أم بظروف المضرور، والمسئول معا. ويثير الحكم كذلك مسألة التعويض عن أفعال التعذيب، وهي تخلف عادة إصابات جسيمة، وحق المعتدى عليه في رفع دعوى التعويض عن مجرد استعمال القسوة وهي لا ترقى إلى مرتبة الإصابات الجسدية خاصة بعد صياغة المحكمة لمبدأ التعويض الجديد عن الضرر المادي، ويرتبط ذلك بمسألة أخرى هي حق المعتدى عليه في رفع دعوى التعويض عن إساءة استعمال السلطة. والأساس القانوني لمساءلة الدولة عن أخطاء موظفيها. وقد رأينا أن هذا الأساس يقوم على رابطة التبعية من ١٧٤ مدني مصري المقابلة للمادة ٢٤٠ كويتي إذا توافرت شروطها.

---

(١) جاء في لسان العرب لابن منظور ج ٨ - ١٥٠ إن الارش ما ليس له قدر معلوم من الجراحات. وقيل الارش هو ديه الجراحات، وقيل هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في البيع. وعلى أية حال الارش نوعان.
مقدر، وهو ما حدد الشارع مقداره كارش الاصبع واليد مثلاً. وغير مقدر، وهو مالم يرد فيه نص، وترك للقاضي تقديره، ويسمى بالحكومة، أو حكومة عدل - وانظر تفصيلاً للمؤلف تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب - الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن ومدى الاستفادة منها في مصر، والكويت» تحت الطبع.

ويثير الحكم كذلك مسألة مدى، ونطاق الضرر المادي، والمصلحة المقصودة بالحماية، والضرر المادي المرتد، والضرر الأدبي المرتد. وإذ نثمن موقف محكمة النقض عاليا في صياغة مبدأ التعويض الجديد الذي يعتبر الاعتداء بذاته ضررا ماديا يستوجب تعويض المضرور بصرف النظر عما ينجم عنه من آثار مالية، وآثار جسمانية. لا نملك إلا أن نؤيدها فيما ذهبت إليه في تعويض الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة وبذا تكون المحكمة قد حسمت نزاعا طال أمده في القانون المصري أو الكويتي أو الفرنسي - وعندنا أن الفقه سوف يؤرخ بهذا الحكم لمدى أحقية الأقارب في الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي المرتد الذي يصيبهم من جراء إصابة المضرور، أي في حالة عدم وفاته وحتى لو لم تكن الإصابة جسيمة.

- والدعوى المطروحة تثير التساؤل بصدد افتراض نظرها أمام محكمة التمييز الكويتية وقد رأينا أن هذه الأخيرة لها أن تحكم إلى جانب التعويض عن الضرر المادي، والأدبي للمضرور بالدية عن ذات إصابة النفس مما يمكن أن تقوم عنها الديه أو الارش. والا فإنها تقضي بتعويض حسبما يقدره القاضي فيما يسمى بحكومة عدل.

كما أن قضاء محكمة التمييز الكويتية مستقر على تعويض الضرر الأدبي المرتد ليس فقط عن الوفاة، وإنما عن الإصابة إذا كانت جسيمة أو فادحه وقد ضربنا الأمثلة على ذلك. وهو نفس القضاء الذي تتبناه محكمة النقض الفرنسية. بينما ذهبت محكمة النقض المصرية في الدعوى المطروحة بعيدا في تعويض أخوة المعتدى عليه عن الضرر الأدبي المرتد عن أفعال التعذيب، وإن لم تكن جسيمة.

- ولا يخفى أن المبدأ التعويضي الجديد، باعتبار مجرد الأذى ضرر مادي حتى ولو لم يترتب عليه أية آثار مالية، ولا نقص في القدرات الجسمانية سوف يجعل الحكومة تفكر مليا قبل أن تأمر أحد عمالها بالاعتداء على الأشخاص وسوف يجعلها أكثر حرصا في تعقب الموظف أو المستخدم العمومي الذي يفعل ذلك بنفسه، بما يكفل - ولا ريب - حماية الضحايا وصون كرامتهم وخاصة إذا تعلق الأمر بتعذيب معتقل.

المراجع الأساسية للدراسة*

في القضاء المصري:

- مجموعة أحكام النقض - أي مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية، والتجارية، والدائرة المدنية، ودوائر الأحوال الشخصية - بمحكمة النقض المصرية - أما مجموعة أحكام النقض - الدائرة الجنائية - فنشير إليها بالاسم.
- الموسوعة الذهبية - الإصدار المدني - الدار العربية للموسوعات - حسن الفكهاني - حتى عام ١٩٨٩.

وفي القضاء الكويتي:

- مجلة القضاء والقانون - مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا - المجلد الثاني - يناير ١٩٩٤ - س ١٥ - ع ١، ع ٢ - و س ١٣ ١٩٩٠ - العدد (٢).
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز - تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا - المجلد الثاني - يناير ١٩٩٤

وفي القضاء الفرنسي:

- D. Recueil Dalloz
- G.P. gazette du Palais
- JCP. La Semain Juridique
- B. Civ. Bulletin de la Cour de Cassation. Chambres Civiles et Commerciales.

* سوف نقتصر هنا على ذكر المراجع القضائية على أن نشير إلى المراجع الأخرى عامه، أو متخصصه في حواشي الدراسه.