الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية

"دراسة مقارنة"

إعداد

رويدا منير صبحي دار موسى

إشراف

الأستاذ الدكتور علي أبو مارية

تم تقديم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص

القانون المدني

2024/7

©الجامعة العربية الأمريكية -2024.جميع حقوق الطبع محفوظة .

إجازة الرسالة

التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية

"دراسة مقارنة"

إعداد

رويدا منير صبحي دار موسى

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 18/07/2024 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

		التوقيع
1- الدكتورعلي ابو مارية	مشرفاً ورئيسياً	AliAbuMaria
2- الدكتور محمود سلامه	ممتحناً داخلياً	
3- الدكتور محمد خلف	ممتحناً خارجيا	

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية

"دراسة مقارنة"

أقر أن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: رويدا منير صبحي دار موسى

الرقم الجامعي: 202012777

التوقيع: رويدا دار موسى

التاريخ:2024/11/12م.

الإهداء

إلى أمي صاحبة الحب الفطري؛ فلن أجد شخصًا آخر يحبني مثلها

إلى أبي من شجعني وحفزني؛ كي أتعلم وأدرس

الى من قاسمني تعبي وسهري، إلى رفيق دربي زوجي الغالي

الى مهجة قلبي ابنـائي رويده & عمر

الى الضلع الذي لا يميل اخواتي واخوتي

الى أسرى الحرية،،، فك قيدكم

الى شهداء فلسطين الأبرار، إلى من روت دماؤهم أرض فلسطين،،، رحمهم الله

إليكم أهدي هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

اتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير لأستاذي ومشرفي الدكتور علي ابو مارية لتفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة والذي لم يبخل بالعلم الذي امد الله به كما ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة، الدكتور محمود سلامه والدكتور محمد خلف لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، واغناءها بملاحظاتهم القيمة.

الملخص

يعد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من المبادئ التي أثارت خلافا فقهيا وقضائيا طويلا في القرن التاسع عشر وحتى الآن، حيث كانت احكام المحاكم ترفض هذا المبدأ على اعتبار ان الضرر المعنوي لا يمكن تقويمه بمال، الا ان غالبية التشريعات الحديثة نحت نحو مبدأ الاعتراف بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، وتكمن أهمية موضوع الدراسة في مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في ظل عدم وجود نص تشريعي واضح وصريح سواء في نطاق المسؤولية العقدية او التقصيرية ومن ثم بيان موقف القانون الفلسطيني والقانون المقارن والقضاء، كما اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية الواردة في القانون الفلسطيني ومقارنتها بالتشريعات محل الدارسة كالقانون الأردني والمصري .

وقد تعددت القوانين الناظمة لاحكام المسؤولية المدنية في فلسطين، وتوزعت ما بين مجلة الاحكام العدلية التي تنظم أحكام المسؤولية العقدية، وبعض أحكام المسؤولية التقصيرية بما لا يخالف أحكام قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944وتعديلاته والذي ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية، وبعض الأوامر العسكرية، وهذا التعدد ناتج عن عدم إقرار قانون مدني جامع، بالرغم من إقراره في قطاع غزة تحت الرقم (4) لسنة 2012.

وقد أثارت الباحثة العديد من الإشكاليات القانونية بهذا الخصوص، وتمثلت مشكلة الدراسة الرئيسية في عدم وضوح مدى إمكانية تعويض المضرور سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا اعتباريا عما اصابه من ضرر معنوي في إطار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وعدم وضوح قواعد تقدير التعويض إن توافرت شروطه، خاصة مع عدم ثبات أو استقرار قرارات القضاء حول هذه المسألة، وقد توصلت الباحثة ان الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي لم تحدد نوع الضرر انما ذكرت اللفظ العام والذي قد يشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، ولم تتضمن اية نصوص صريحة تنظم قواعد المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي حيث ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية، باستثناء قانون التأمين الفلسطيني الذي حدد في المادة (152).

وتوصلت الباحثة في الدراسة ان القانون الفلسطيني لم يشير بشكل صريح الى تعويض الشخص الاعتباري معنويا وحتى تاريخ كتابة هذه الدارسة لا يوجد قرار محكمة فلسطيني حكم بالتعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري.

وأخيرا توصلت الباحثة ان القضاء الفلسطيني انقسم الى اتجاهين بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي اتجاه يقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي واتجاه يقر بالتعويض عن الضرر المعنوي، وايضا بالنسبة للتطبيق امام القضاء الفلسطيني لا يوجد نص قانوني واضح في القانون الفلسطيني يحدد معيار لتقدير التعويض انما ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية.

فهرس المحتويات

إجازة الرسالة.....أ

الإقرار.....ب

الإهداء..... ج

الشكر والتقدير.....د

ملخص الرسالة.....ه

فهرس المحتويات.....ز

المقدمة.....ك

الفصل التمهيدي: ماهية الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية 1

المبحث الأول: مفهوم الضرر المعنوي.....1

المطلب الأول: الموقف التشريعي من تعريف الضرر المعنوي 2

المطلب الثاني: الموقف القضائي من تعريف الضرر المعنوي.....5

المطلب الثالث: الموقف الفقهي من تعريف الضرر المعنوي.....9

المبحث الثاني: صور الضرر المعنوي وشروط تحققه.....12

المطلب الأول: صور الضرر المعنوي.....12

الفرع الأول: الضرر الذي يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له.....12

الفرع الثاني: الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية في شعوره اوعاطفته.....13

المطلب الثاني: شروط تحقق الضرر المعنوي 16

الفرع الأول: أن يكون الضرر المعنوي شخصيا.....16

الفرع الثاني: أن يكون الضرر المعنوي محققا.....17

الفرع الثالث: أن يكون الضرر المعنوي مباشرا.....18

الفرع الرابع: أن يمس الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر.....19

الفصل الأول: الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولتين العقدية والتقصيرية 20

المبحث الاول: الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في القوانين المقارنة 20

المطلب الاول: اساس التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية.....21

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية.....21

الفرع الثاني: الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه في نطاق المسؤولية العقدية.....26

المطلب الثاني: اساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية 28

الفرع الأول: الإطار القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية. 29

الفرع الثاني: نطاق التعويض عن الضرر المعنوي.....32

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين..... 36

المبحث الثاني: الاساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية 43

المطلب الاول:التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية 43

الفرع الأول: أنواع الأضرار المعنوية في فقه الشريعة الاسلامية.....44

الفرع الثاني: شروط الضمان في فقه الشريعة الاسلامية.....45

المطلب الثاني: الاتجاهات الفقهية في التعويض (الضمان) عن الضرر المعنوي 47

الفرع الأول: الفقه الرافض للتعويض عن الضرر المعنوي.....47

الفرع الثاني: الفقه المجيز للتعويض عن الضرر المعنوي.....48

الفصل الثاني: دعوى التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية المدنية 51

المبحث الاول: دعوى التعويض عن الضرر المعنوي وسلطة القاضي في تقديره.....51

المطلب الاول: ماهية دعوى التعويض عن الضرر المعنوي 52

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي.....52

الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض.....54

المطلب الثاني: شروط اقامة دعوى التعويض.....59

المبحث الثاني: اثبات دعوى التعويض وكيفية تقدير التعويض 61

المطلب الأول: اثبات الضرر المعنوي 61

الفرع الأول: كيفية التعويض عن الضرر المعنوي ودور القاضي في تقديره.....62

الفرع الثاني: تقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي.....66

المطلب الثاني: مدى إمكانية تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي 68

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي للشخص الاعتباري.....68

الفرع الثاني: موقف المشرع والفقه والقضاء المقارن بشأن تعويض الشخص....

الاعتباري من الضرر المعنوي.....71

الخاتمة.....78

النتائج.....78

التوصيات 80

قائمة المصادر والمراجع 81

Abstract 95

المقدمة

أعطى القانون لكل من يصيبه ضرر ناتج عن فعل الغير الحق في مطالبته بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، سواء العقدية او التقصيرية.

فالمسؤولية تقوم على توافر اركان ثلاثة تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة سببية تربط بينهما ويعتبر الضرر ركن مهم من اركان المسؤولية المدنية، ويترتب على عدم توافره انتفاء المسؤولية المدنية.

يحكم تعويض الضرر في المسؤولية المدنية عدة مبادئ أهمها مبدأ التعويض الكامل والذي يعني ببساطة حق المضرور في الحصول على تعويض عن كل الاضرار التي لحقته وان يكون التعويض مساويا لمقدار وقيمة الضرر الذي اصاب المضرور، واعمالا لذلك فان التعويض يجب ان يشمل جميع الاضرار بما فيها الاضرار المعنوية.

والتعويض هو الغاية الاساسية التي يسعى المضرور إلى تحقيقها لجبر الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابه.

ولا تثور إشكالية تقدير الضرر إن كان ماديا، بل تبرز هذه الإشكالية إذا لحق المضرور ضررا معنويا لعلة طبيعته باعتباره ضررا يصعب تقديره.

وقد تعددت القوانين الناظمة لاحكام المسؤولية المدنية في فلسطين، وتوزعت ما بين مجلة الاحكام العدلية[1]التي تنظم أحكام المسؤولية العقدية، وبعض أحكام المسؤولية التقصيرية بما لا يخالف أحكام قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944[2]وتعديلاته[3]والذي ينظم أحكام المسؤولية

---

[1] مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293هـ (1876م) ، منشورة على المقتفي، (http://muqtafi.birzeit.edu/). تاريخ الدخول 2023/6/1م.

[2] قانون المخالفات المدنية، منشور في عدد (1380)، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) تاريخ سريان 1944/12/28، المقتفي، (http://muqtafi.birzeit.edu/). تاريخ الدخول 2023/6/1م.

[3] قانون مخالفات المدنية (المعّدل) رقم (5) لسنة 1947منشور في عدد (1563)، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) تاريخ سريان 1944/3/15، المقتفي،(http://muqtafi.birzeit.edu/). تاريخ الدخول 2023/6/1م.

التقصيرية، وبعض الأوامر العسكرية، وهذا التعدد ناتج عن عدم إقرار قانون مدني جامع، بالرغم من إقراره في قطاع غزة تحت الرقم (4) لسنة 2012.

ولم تتضمن الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في فلسطين أية نصوص صريحة تنظم قواعد واسس المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ولا معايير واضحة لتقدير قيمة التعويض، ولكن يفهم من مضمون نصوصها إمكانية المطالبة بالتعويض عن هذا النوع من الضرر، كما وردت بعض القواعد في مجلة الاحكام العدلية ضمن القواعد الكلية مثل المادة (19) لا ضرر ولا ضرار والمادة (20) الضرر يزال والمادة (31) الضرر يدفع بقدر الامكان.

اما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية المعدل فقد وضحت المادة الثانية معنى لفظ الضرر حيث نصت على انه" تعني لفظة الضرر" الخسارة او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة ".

وورد ايضا في المادة (187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه "كل من تعدى على الغير في حريته او في شرفه او في عرضه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يكون مسئولا عما لحق الغير من ضرر ادبي".

اشكالية الدارسة

يهدف التعويض لإعادة التوزان للمراكز القانونية التي اختلت نتيجة وقوع الضرر، وتكمن اشكالية الدراسة في عدم وضوح مدى إمكانية تعويض المضرور سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا اعتباريا عما اصابه من ضرر معنوي في إطار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وعدم وضوح قواعد تقدير التعويض إن توافرت شروطه، خاصة مع عدم ثبات أو استقرار قرارات القضاء حول هذه المسألة.

ولحل هذه الإشكالية، تفرع عن السؤال الرئيسي عدة تساؤلات فرعية وهي كالآتي:

أسئلة الدراسة

1- ما هو الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريعات النافذة في فلسطين والقوانين المقارنة؟

2- ماهي حالات التعويض عن الضرر المعنوي وهل أوردها المشرع على سبيل الحصر أم على سبيل المثال وهل أجاز القياس عليها؟

3- ما المعايير التي اعتمدها المشرع لتقدير التعويض؟ وماهي حدود سلطة القاضي في تقديره؟

4- ما مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية موضوع الدراسة في مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في ظل عدم وجود نص تشريعي واضح وصريح سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وموقف القانون الفلسطيني والقانون المقارن والقضاء وبيان مدى سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، كذلك عدم وجود معايير واضحة لتقدير التعويض حيث ان بعض القضاة يترك موضوع التقدير لإعمال الخبرة وبعض القضاة يرد الدعوى لعدم وجود معايير واضحة وعدم وجود نص تشريعي، وعليه تم اختيار هذه الدراسة لمحاولة جمع شتات هذا الموضوع والوقوف على قصد المشرع فيما أورده من نصوص يستشف منها إمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية، والبحث عن أسس لتقديره.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى استخلاص قواعد وبيان أحكام المسؤولية عن تعويض الضرر المعنوي وتحليلها وبيان مدى أحقية الأشخاص الطبيعية والاعتبارية في التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك من خلال القوانين المعمول بها في فلسطين وتحري مدى انسجام هذه القواعد مع القواعد الناظمة لذات الموضوع في قوانين كل من الأردن ومصر، وصولا لمقترحات وتوصيات من شأنها أن تزيل الغموض عن موضوع اختلفت فيه الآراء الفقهية وتباينت بشأنه القرارات القضائية تحقيقا للفائدة العلمية والعملية.

منهج الدراسة

لغايات تحقيق أهداف الدراسة واستخلاص النتائج المرجوة اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن لإجراء الدراسة، من خلال استعراض وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة في

التشريع الفـلسطيني ومقارنتها بالتشريعات محل الدراسة كالقانون الأردني والمصري لتحري مدى انسجام هذه النصوص فيما بينها، ومدى كفايتها في إمكان التعويض عن الضرر المعنوي أو الوقوف على مواطن القصور والثغرات التي يمكن أن تثيرها من الناحيتين التطبيقية والنظرية إن ظهر في إحداها استنادا لآراء الفقه ذات الصلة بموضوع الدراسة، إضافة إلى تحليل القرارات القضائية واستخلاص المبادئ القانونية المستقرة في القضاء الفلسطيني والمقارن وذلك ما من شأنه أن يكون صورة واضحة شمولية حول موضوع الدراسة .

الدراسات السابقة

تطرقت الدراسة للعديد من الدراسات والمراجع العلمية أهمها:

1- قبها، باسل. التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة وفقا للقانون الفلسطيني ومقارنتها بالقانون المصري والاردني (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2008).

تعرضت هذه الدراسة الى موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني والمصري كأساس للمقارنة، كما تناولت موقف الفقه الاسلامي والفرنسي منه، وتحدثت عن ماهية التعويض عن الضرر الأدبي ومبدأ التعويض الكامل، ووظيفة التعويض عن الضرر الأدبي وصوره، والاساس القانوني للتعويض عن الضرر الادبي.

2- منصور، أمان جمال. دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي دراسة مقارنة (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2022).

تناولت هذه الدارسة سلطة قاضي الموضوع وأثرها في دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والمعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

3- ابو حطب، هبة. التعويض عن الضرر المعنوي دراسة تحليلية مقارنة وفقا للقانون المدني الساري في قطاع غزة بالمقارنة مع القانون الاردني والقانون المصري (رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، فلسطين 2018).

تطرقت هذه الدارسة للتعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني رقم 4 لسنة 2012 الساري في غزة مقارنة بالتشريع الأردني والمصري، وتناولت تعريف الضرر المعنوي وشروطه وصوره، والاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي، ودعوى التعويض عن الضرر المعنوي.

وعليه فان الدراسات السابقة قد ركزت بصورة عامة عن التعويض عن الضرر المعنوي في القوانين المقارنة، دون التركيز على القانون الفلسطيني وتناولت التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري، اما موضوع دراسة الباحثة قد انصب على مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في ظل عدم وجود نص تشريعي واضح وصريح سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وموقف القانون الفلسطيني والقانون المقارن والقضاء، وبيان مدى سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

الفصل التمهيدي

ماهية الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية

اثارت فكرة الضرر المعنوي جدلا فقهيا وقضائيا طويلا في بداية ظهورها بسبب طبيعته او المصلحة الواقع عليها الضرر، فهي طبيعة غير مالية لا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة والشعور والشرف والكرامة، بمعنى أن الضرر المعنوي لا يمس اموال المضرور بل يصيب مصلحة غير مالية.

وللحديث عن الضرر المعنوي لا بد من التطرق لمفهومه في الفقه والقانون والقضاء وبيان صوره وشروط تحققه وعليه؛ تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، يتناول الأول مفهوم الضرر المعنوي أما الثاني فيتناول صور الضرر المعنوي وشروط تحققه.

المبحث الاول مفهوم الضرر المعنوي

قبل البدء في بيان مفهوم الضرر المعنوي لا بد من فهم طبيعة ومضمون الضرر المعنوي بغية تعريفه بشكل دقيق، فالضرر المعنوي وان كان يسمى ايضا بالضرر الادبي[4] الا ان استخدام لفظ (المعنوي) كما يراه بعض الفقهاء مصطلح ادق واشمل من مصطلح الضرر الادبي، فمفهوم الضرر المعنوي يشمل الجانب الادبي وغيره، والذي يتمثل بالآلام الجسدية والنفسية الناتجة عن الاصابة التي يتعرض لها الانسان، بينما يشمل مصطلح الضرر الادبي الآلام النفسية فقط الناتجة عن الأذى الذي يلحق المضرور بشعوره وعاطفته، بسبب المساس غير المشروع لحق او مصلحة غير مالية[5].

---

[4] سلطان، أنور. مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، النهضة العربية، ص328 لسنة 1983م.

[5] العامري، سعدون. تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد،1981، ص68.

وللوهلة الاولى يتبادر إلى الأذهان بان الضرر المعنوي ضررا غير محسوس بحيث لا يترك آثاره الظاهرة على بدن الإنسان ومظهره الخارجي، لأن بعض الاضرار كالآلام الجسدية الناجمة عن الاصابة والتشويه الناشئ عن الجروح هي آلاما محسوسة وتعد اضرار معنوية[6].

ولتحديد مفهوم الضرر نتناول هذا الموضوع من خلال بين التعريفات التي أوردها المشرع في القانون وكذلك بيان المفهوم القضائي للضرر المعنوي، وأخيرا المفهوم الفقهي سواء الشرعي أو القانوني لهذا النوع من الضرر فيما يلي:

المطلب الأول الموقف التشريعي من تعريف الضرر المعنوي

يضع المشرع احكام عامة في القوانين مع ورود بعض التعريفات بينما يترك احيانا للفقه والقضاء ان يعرف ويفسر، لان ليس من اختصاص المشرع اصلا التعريف والتفسير ولاعتبارات عديدة منها، عدم ادخال التشريع في اضطراب ما بين النص والتفسير.

وردت بعض القواعد في مجلة الاحكام العدلية في المادة (19) "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) "الضرر يزال" والمادة (30) "الضرر يدفع بقدر الامكان" بالرجوع الى تلك القواعد تبين انها لم تحدد ما هو الضرر هل هو ضرر مادي ام معنوي، مما يدلل على ان كلمة الضرر بمفهومها العام تشمل الضرر المادي والضرر المعنوي ولم تبين ماهي القواعد او المعايير الواجب اتباعها في تقدير التعويض سواء في المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية.

بينما ورد في شرح كتاب امين دواس ان كل هذه النصوص جاءت مطلقة من العموم بحيث تتسع للضرر الادبي [7].

اما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 فقد وضحت المادة (2) منه معنى لفظ الضرر حيث نصت على انه "يكون للعبارات والألفاظ التالية الواردة في هذا القانون، المعاني المخصصة لكل منها أدناه، إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك: تعني لفظة الضرر الخسارة او التلف الذي يلحق بالمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة"، وتعني لفظة "الأذى" التدخل غير المشروع في حق شرعي. بينما عرفت

[6] العامري، سعدون. مرجع سابق،1981، ص68.

[7] دواس، أمين. مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية،2012، ص91.

الضرر المادي بانه" وتنصرف عبارة "الضرر المادي" إلى أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقدا وبيان تفاصيلها".

نلاحظ ان الضرر الوارد في القانون اعلاه تشمل الضرر المعنوي حيث اشار الى الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة او سلب الراحة، او الى ما ذلك اي ما اشبه ذلك يستشف من النص ان صور الضرر المعنوي الذي اشار فيها على سبيل المثال واجاز القياس عليها وليس على سبيل الحصر، ولو اراد المشرع ان يشمل الضرر المادي فقط لما عّرف الضرر المادي، وعرف ايضا لفظ الضرر في التعريفات الواردة في المادة (2) من القانون.

كما نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976[8] والتي جاء فيها فيها "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسئولا عن الضمان".

نلاحظ ان المشرع الأردني تناول التعويض عن الضرر المعنوي ولكن عبّر عنه بمصطلح الضمان تأثراً بالفقه الاسلامي، ولم تتطرق المادة المذكورة لتعريف وبيان مفهوم التعويض عن الضرر المعنوي انما ذكرت صوره على سبيل الحصر لا المثال.

وفي ذات السياق تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." نلاحظ ان النص جاء عام بحيث لم يحدد المشرع نوع الضرر سواء كان ضررا ماديا او ضررا معنويا.

يقابلها ايضا المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني" كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه".

وفي ذات السياق نصت المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1949[9]والتي جاء فيها" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

---

[8] قانون مدني أردني رقم (43) لسنة1976، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2645)، بتاريخ 1976/8/1، قسطاس (qistas.com). تاريخ الدخول 2023/7/24م.

[9] قانون مدني مصري رقم (131) لسنة 1949، صدر بقصر القبة في 16 يوليو 1948، منشور في الوقائع المصرية ع108 مكرر(أ) الصادر في 1948/7/29، ويعمل به من تاريخ 15 اكتوبر لسنة 1949، قسطاس (qistas.com)، تاريخ الدخول 2023/7/24م.

ورد التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) في القانون المدني المصري في المادة (222) " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

نلاحظ ان المشرع المصري نص على شمول التعويض عن الضرر الادبي ولكن دون تحديد تعريف واضح او ذكر صور الضرر المعنوي او كيفية تقديره.

ولم يذهب مشروع القانون المدني الفلسطيني ببعيد فقد تأثر بالقانون المدني الأردني وقد نصت المادة (187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني" كل من تعدى على الغير في حريته او في شرفه او في عرضه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي وفي اعتباره المالي يكون مسؤولا عما لحق الغير من ضرر أدبي".

جاء النص على الضرر الأدبي (المعنوي) تحت باب الفعل الضار، ونلاحظ ان المشرع ذكر صور الضرر على سبيل الحصر دون تعريفه.

وقد ورد في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني "ان صياغة الفقرة الواردة اعلاه يشوبها عيب من حيث اللغة حيث لم تذكر كلمة في قبله شرفه وسمعته وان حالات التعدي التي تلحق الضرر محددة على سبيل الحصر في حين ان حالات الضرر الادبي تستعصي على الحصر".

ورد ايضا في التشريعات الخاصة في فلسطين ذات العلاقة بالموضوع، على سبيل المثال ورد في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005[10]، التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق، وعن الضرر المادي والجسماني، حيث نصت المادة (144) من قانون التأمين الفلسطيني على أنه "1- يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه. 2- تكون مسؤولية من يستعمل المركبة أو من يأذن باستعمالها مسؤولية كاملة ومطلقة عن تعويض المصاب، بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانبه أو من جانب المصاب أم لم يكن".

ويلزم هنا مستعمل المركبة بالتعويض إضافة إلى المأذون باستعمال المركبة وبغض النظر إذا كان متسبباً في الضرر، وفي ذلك خروج عن القاعدة العامة التي توجب على سائق المركبة التعويض في حال كان مباشراً للضرر أو متسبباً فيه، والحكمة من ذلك هو أن يراعي السائق الحيطة والحذر

[10]قانون التأمين الفلسطيني، عدد (62) الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/3/25، المقتفي، (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/6/5م.

لتجنب حوادث السير والاضرار التي تترتب عليها، نلاحظ انه ذكر بصريح العبارة في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 التعويض عن الضرر المعنوي كما حدد قيمة التعويض عن الضرر المعنوي ومن له حق في اقامة دعوى امام القضاء.

ورد ايضا في قرار بقانون رقم(29) لسنة 2023 بتعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته النافذة في المحافظات الشمالية الصادر بتاريخ 2023/9/11 وجاء في المادة (1) منه يعدل نص المادة (208) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته " التعذيب كل فعل او امتناع عن فعل يلحق وينتج عنه الم ومعاناة شديدة جسديا كان او عقليا او نفسيا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص او من شخص طبيعي اخر، على معلومات او اعتراف او معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه بانه ارتكبه هو او شخص طبيعي اخر او تخويفه او ارغامه هو اي شخص طبيعي اخر".

هذا توجه حديث في التشريع الفلسطيني حيث اعتبر التعذيب النفسي من قبيل ألم والمعاناة تدخل في الضرر المعنوي الذي يصيب بها الشخص، وايضا نص في بعض مواده عقوبة على من يسبب ألم ومعاناة وضرر نفسي.

اما بالنسبة للقانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 المطبق في قطاع غزة فقد ورد التعويض عن الضرر المعنوي في المادة المشار اليها ادناه[11].

المطلب الثاني الموقف القضائي من تعريف الضرر المعنوي

ورد تعريف الضرر المعنوي في قرارات المحاكم الفلسطينية في عدة تعريفات فقد عرضت محكمة النقض الفلسطينية لمفهوم الضرر المعنوي حيث جاء في احد قرارتها " ولما كان الشعور بالامتعاض والمهانة نتيجة الافعال التي يدعيها المطعون ضده (المدعي) في لائحة دعواه وهي عدم وجود حجز للعودة لبعض افراد أسرته ومعاملة موظفة الشركة معاملة فوقية، وعصبية زائدة

[11] نظم مسألة التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (187) منه التي نصت" كل من تعدى على الغير في حريته، او في عرضه او في شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يكون مسؤولا عما لحق الغير من ضرر ادبي 2- يجوز ان يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر ادبي بسبب موت المصاب 3- لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي".

وجلوس كل واحد من افراد اسرته على مقعد مختلف بعيدين عن بعضهم بعضا واعتذار الشركة عن كل ما حصل وارسالها له تذكرة سفر قيمتها مائتي دولار كنوع من الترضية تخرج كلها عن مفهوم الضرر الادبي (المعنوي) المقبول للضمان لان الضرر الادبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتبار المالي"[12].

يتبين ان المحكمة عرفت الضرر المعنوي بانه" هو **الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتبار المالي"** نلاحظ على التعريف انه ذكر صور الضرر المعنوي وهذا التوجه يتفق مع مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وفي ذات السياق جاء في قرار محكمة الاستئناف رام الله "وبرجوع المحكمة الى قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 وهو القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى تجد ان لفظة الضرر تعني وفقا للمادة الاولى من قانون المخالفات المدنية (الخسارة) او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او بالسمعة اوما الى ذلك" [13].

كما قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2009/224) والذي جاء فيه عرفت الضرر الموجب التعويض بان" التعويض عن فقدان الدخل المستقبلي هو الموت او الخسارة او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر والخسارة وفق تعريف الضرر الوارد في المادة الثانية من قانون المخالفات المدنية[14]"، استندت المحكمة في قرارها بتعريف الضرر المعنوي وفقا للمادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

نلاحظ ان قرارات المحاكم تارة تستند الى قانون المخالفات المدنية في تعريف الضرر وتارة تعرف الضرر وفقا لمشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني.

ظهر اتجاهان في القضاء الفلسطيني بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي

<u>الاتجاه الأول: عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوى</u>

---

[12]نقض مدني فلسطيني رقم (2011/2011،622/352) الصادر بتاريخ 2011/11/21، المقتفي (**muqtafi.birzeit.edu**). تاريخ الدخول 2023/8/1م.

[13] استئناف مدني فلسطيني، رقم (2016/7)، الصادر بتاريخ 2016/4/26، مقام (najah.edu).تاريخ الدخول 2023/8/1م.

[14] نقض مدني فلسطيني رقم (2009/224)، الصادر بتاريخ 2010/1/3، المقتفي (**muqtafi.birzeit.edu**). تاريخ الدخول 2023/8/1م.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي واعتبرت ان الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه يستعصي على التقدير، وقد جاء في حكم لها"بالعودة الى طلبات المدعي وعن الطلب الأول المتمثل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فان المحكمة تبدي بان كافة القوانين الوضعية وضعت قاعدة عامة للتعويض عن الضرر المادي فحسب إذ جعلت التعويض عن الضرر المادي الفعلي أو المتوقع حتما، أما التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه ولكون التعويض بهذه الصورة يستعصي على التقدير، فان القوانين الوضعية لم تجزه إلا ضمن حالات محددة ومنصوص عليها وبالنسبة لنا فالتعويض عن الضرر المعنوي انما يكون للمصاب في حوادث الطرق وفق ما نبات عن ذلك المادة (152) والمادة (154) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 وكما ان قانون المخالفات المدنية في المادة (55) منه اجاز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في جرائم المخلة بالشرف، وجرائم القدح والذم والتحقير فقط وحيث ان الامر كذلك فان الحكم الطعين اذ قضى بعدم استحقاق المدعي لبدل الضرر المعنوي انما طبق صحيح حكم القانون"[15].

نلاحظ ان هذا توجه للمحكمة اخذ باتجاه ضيق واعتبرت أن الضرر الذي يصيب الشعور او العاطفة اوالكرامة يستعصي على التقدير واكدت على التعويض المعنوي الوارد في قانون التأمين.

<u>الاتجاه الثاني: جواز التعويض عن الضرر المعنوي</u>

ذهب هذا الاتجاه الى جواز التعويض عن الضرر المعنوي وأيد المطالبة بالتعويض عن هذا، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية والتي جاء في قرارها "ويحكم القاضي بالتعويض للمضرور عن الضرر الادبي او المعنوي تبعا لقاعدتي (لا ضرر ولا ضرار) الواردة في المادة 19 المشار اليها وقاعدة الضرر يزال الواردة في المادة (20) من مجلة الاحكام العدلية وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي لا ذلك تخصيص بغير مخصص ولما كانت لفظة الضرر تعني وفق المادة الاولى من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944(الموت او الخسارة او التلف الذي يلحق بمال، او سلب الراحة او الاضرار الرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر او الخسارة) ولما كان الشعور بالامتعاض والمهانة نتيجة الافعال التي يدعيها المعون ضده(

[15] نقض مدني فلسطيني رقم (2018/434)، الصادر بتاريخ 2022/2/2، مقام (najah.edu).تاريخ الدخول 2023/8/16م.

المدعي) وعصبية زائدة ...." كل ذلك تخرج من مفهوم الضرر الادبي او المعنوي المقبول للضمان[16].

وفي ذات السياق قضت المحكمة وذلك وفقا لما جاء في قرار المخالفة والذي جاء فيه" والذي اراه ان من تسبب إيذاء أي شخص باي نوع من أنواع الايذاء سواء إصابة في جسده وفي ماله فان له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الخسارة الشخصية والمالية التي لحقت به من جراء فعل الاعتداء الذي الف جرما، لان الأذى الشخصي يشمل الاضرار المعنوية التي لحقت بالمعتدى عليه والاضرار المادية التي تعطى للمعتدى عليه كجبر للألم الذي إصابه بين الناس وعن المعاناة التي عانها بسبب فعل الاعتداء بل لان القانون اباح لها المطالبة ببدل فقدان متعه الحياه بسبب هذا الاعتداء وبدل فقدانه تحقيق الدخل المستقبلي، طالما ان جميع هذه الاضرار كانت ناجمة مباشره عن المخالفة المدنية وكانت تتصل بصله السبب أثره أي تصح المطالبة بالأضرار المعنوية مثبت هنا كخطأ صدرعن المدعى عليه نجم عنه ضرر لحق بالمعتدى عليه وكان هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر وهذه هي عناصر المسؤولية عن المخالفة المدنية متحقق توجب على المحكمة تقدير قيمة الضرر العادل الذي يجبر هذا الضرر مع الاخذ بعين لاعتبار ان الأذى او الضرر الشخصي ليس فقط التعويض عن الإصابة بل يشمل الألم والمعاناة وفقدان متعة الحياة ويشمل أيضا الخسارة المالية الحالية والمستقبلية"[17].

ترى الباحثة ان قرار القاضي المخالف اصاب حيث ان الأذى والضرر الشخصي ليس فقط التعويض عن الإصابة بل يشمل الألم والمعاناة وفقدان متعة الحياة ويشمل أيضا الخسارة المالية الحالية والمستقبلية، واعتبر الراي المخالف ان القانون اجاز له المطالبة ببدل فقدان متعة الحياة بسبب هذا الاعتداء، ارى ان هذا الرأي اخذ بالاتجاه الموسع لمفهوم الضرر المعنوي وهو الاتجاه الراجح.

---

[16] نقض مدني فلسطيني رقم (2011/622 و2011/352)، الصادر بتاريخ2011/11/21، مقام (najah.edu).تاريخ الدخول 2023/8/19م

[17] استئناف مدني فلسطيني رقم (2016/7)، الصادر بتاريخ 2016/4/26، مقام (najah.edu).تاريخ الدخول 2023/8/16م.

بينما عرفت محكمة التمييز الأردنية الضرر المعنوي بانه"الضرر الذي يصيب الشخص في حريته اوفي عرضه اوفي شرفه اوفي سمعته اوفي مركز الاجتماعي اوفي اعتباره المالي"[18].
كماعرفت محكمة النقض المصرية الضرر المعنوي بانه "كل ما يؤذي الانسان في شرفه واعتباره او يصيب عاطفته ومشاعره"[19]، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في احد احكامها باعتبار "الاضرار التي تصيب شخصا من اعتقاله انها تمس كرامته واعتباره، وما يصاحب ذلك من الآلام نفسية وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق بها من هو..."[20]. وقضت ايضا محكمة استئناف القاهرة باعتبار" موت الوالد والضرر الذي لحق ابنه والشعور الذي سيعرض له في المستقبل ضررا ادبيا محققاً[21].

يتبين من التعريفات السابقة انها جميعا تركز على الضرر المعنوي باعتباره الضرر الذي لا يصيب مصلحة مالية للشخص انما يقع على شرفه او سمعته او عاطفته وهي مسألة نسبية تختلف من شخص الى اخر بحسب مركزه الاجتماعي او الاقتصادي او السياسي.

المطلب الثالث الموقف الفقهي من تعريف الضرر المعنوي

اولى الفقهاء المسلمون فكرة الضرر أهمية بالغة، ومن الاسس التي تقوم عليها احكام الشريعة الاسلامية عن أبي سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله وعليه وسلم قال:" لا ضرر ولا ضرار"[22] وهذه القاعدة استمدها الفقه الاسلامي واخدتها مجلة الاحكام العدلية ذكرت في المادة (19) والتي جاء فيها" لا ضرر ولا ضرار" والمادة (20)

[18] تمييز حقوق رقم (99/530) مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، المجلة القضائية، المجلد الأول، ع1997،5، ص563.

[19] نقض مدني مصري1990/3/15 مجموعة المكتب الفني سنة41ج ص762 رقم 127.

[20]حكم المحكمة الإدارية العليا في 27 مايو 1978 مشار اليه لدى: عبد الله حنفي: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2000 ص 396.

[21]حكم محكمة استئناف القاهرة 15 يناير 1954، مشار اليه لدى احمد شوقي محمد عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف الإسكندرية 1999-2000 م، ص 119.

[22] حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله .

"الضرر يزال" يتبين من هذه القواعد انه لم يحدد نوع الضرر فالضرر هنا تشمل الضرر المادي والمعنوي.

تعددت التعريفات الفقهية بشأن الضرر المعنوي وظهرت عدة اتجاهات (مذاهب) يجدر بنا استعراضها لبيان مفهوم الضرر المعنوي:

الاتجاه الاول: يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى تعريفه بانه" الأذى الذي لا يمس الشخص في امواله بل يصيبه في شرفه او سمعته او عاطفته او مركزه الاجتماعي"[23]. وهناك من يعرفه بانه "هو ما قد يحدثه العمل غير المشروع في نفس المجني عليه من ألم وحزن من جراء ثلم سمعته وحرمانه من التمتع من نعمة معيله ولا معيل سواه"[24].

الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه للقول ان الضرر المعنوي لا يلحق مساسا بالذمة المالية، فهو كل اخلال لمصلحة غير مالية، فأصحاب هذا الاتجاه يعرفون الضرر من خلال نظرة معاكسة للضرر المادي، ومن التعريفات الاخرى في هذا الاتجاه (الضرر المعنوي الذي يصيب الانسان في شعوره او عاطفته او في شرفه او اعتباره او عرضه او كرامته او مركزه الاجتماعي او اي حق من الحقوق المعنوية التي لاتقّوم بمال)، وفقا لهذا التعريف فان الضرر المعنوي على عدة انوعه منها ما يمس حقا ثابتا للإنسان كاسمه و خصوصيته، ومنها ما يلحق الكيان الاجتماعي للإنسان كخدش الشرف، ومنه ما يمس الجسم وان لم يؤثر على قدرة العمل كتشويه الوجه[25].

الاتجاه الثالث: فقد عرفوه بانه "الأذى الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له ذات قيمة معنوية بوجه عام وهو كل اخلال او اعتداء على حق سواء ترتب على ذلك خسارة مالية ام لم يرتب"[26]، يرى اصحاب هذا الرأي بضرورة الجمع بين المساس بالحق والمصلحة غير المالية عند تعريف الضرر المعنوي.

---

[23] أحمد عابدين، محمد. التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف الاسكندرية،1995، ص137.

[24] سلطان، انور. مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الهضبة، بيروت، 1983،ص328.

[25]النجار، عبد الله. الضرر الادبي، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون، دار المريخ للنشر، الرياض، 1995، ص32.

[26] الشرقاوي، جميل. النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،1981، ص484.

وعرف السنهوري الضرر الأدبي بانه "الضرر الذي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم او يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور.."[27].

كما عرفه اخربانه" قد يتصل الضرر الأدبي بضرر مادي كما في حالة تشويه الجسم المصحوب بالعجز عن العمل، وقد يكون ضررا ادبيا محضا، كالألم والحزن الذي يصيب الأب أو الزوج في عاطفته بسبب فقد ابنه أو وزوجه وفي الحالتين يمس الضرر الادبي مصلحة غير مالية[28].

ترى الباحثة ان الاتجاه الثالث هو الراجح وذلك لان الضرر المعنوي لا يترتب على مجرد المساس او الاعتداء على مصلحة غير مالية، انما قد ينتج عن اي اذى واقع على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الانسان كالحق في الحياة.

[27] السنهوري، عبد الرزاق احمد. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول/ منشأة المعارف الاسكندرية، 1964، ص559.

[28] دواس، امين. مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)، مساق دبلوم الدراست القضائية في المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص89..

المبحث الثاني

صور الضرر المعنوي وشروط تحققه

الضرر المعنوي بكافة صوره يستوجب التعويض باعتباره تعديا على الحقوق التي تلحق الاذى بأصحابها، ويشترط لتحققه عدة شروط، ولذلك سأتناول هذا الموضوع في مطلبين الأول: صور الضرر المعنوي بينما تناول في المطلب الثاني شروط تحقق الضرر المعنوي.

المطلب الأول صور الضرر المعنوي

يظهر الضرر المعنوي كما يراه الفقه في عدة صور وهي:

الفرع الأول: الضرر الذى يصيب الشخص بمجرد الاعتداء على حق ثابت له

تظهر هذه الصورة عندما يلحق الشخص ضررا بسبب الاعتداء على حق من حقوقه كحق الملكية او حق الحياة الخاصة، قسم د. السنهوري الاضرار الادبية الى ثلاثة اقسام الاولى ضرر يصيب الكرامة والعرض كما في القذف وفسخ الخطبة، الثاني ضرر يصيب الشخص فيما يكّن من عواطف الحنو والحب نحو افراد اسرته كما إذا فقد اصلا او فرعا او احدا من الحواشي او زوجا او خطيبة، الثالث ضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة[29].

قسم د. أنور سلطان الضرر الادبي الى "ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب من ذلك فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته وضرر أدبي مجرد من اي ضرر مادي[30].

يستفاد من ذلك ان الضرر المعنوي يتحقق من جراء الاعتداء على حق مالي او غير مالي كالحق في سلامة الجسم، ومن أبرز صور الضرر المعنوي الاكثر شيوعا الضرر الواقع على شرف الانسان وسمعته والحق في سلامة جسده

[29] السنهوري، عبد الرزاق احمد. الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 340.

[30] سلطان، انور. مصادر التزام، مرجع سابق، ص340.

الفرع الثاني: الاضرار الادبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية في شعوره او عاطفته

هي الاضرار الادبية الناشئة من الاعتداء على الشرف والكرامة فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع امكان ان يترتب على ذلك خسارة مالية كما يحدث في حالة الطعن في امانة تاجر فان ذلك قد يجر الى انصراف عملائه عنه فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي[31].

ففي هذه الصورة يكون الضرر واقعا على سمعة او شرف او كرامة الشخص مثل القذف او السب او الشتم او الاعتداء على الكرامة، فكل ذلك يلحق بسمعة ومكانة الشخص مما يستوجب التعويض.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها والذي جاء فيه" وقد طالبت في البند 8 من لائحة الدعوى كما طالب المدعي الثاني في البند ثانياً (8/ ب) من اللائحة ببدل تعويض عن دية فقدان جنين ووفاته (ثلث الدية) بالنسبة للأم وثلثي الدية بالنسبة للأب إضافة الى المطالبات الأخرى الواردة في لائحة الدعوى والذي أراه أن مناط الفصل في هذه المسألة التي حقق من أحكام ونصوص قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 الذي وقع الحادث في ظله، وبيان الأضرار التي تستوجب التعويض ذلك أنه لما كان الشارع أورد تنظيماً لعقد التأمين فإن مطالبة شركة التأمين إنما تكون وفق قواعد قانون التأمين، ولا يرد القول ان المطالبة بالدية لوفاة الجنين إنما تكون وفق قانون اخر بمواجهة شركة التأمين، فقد نصت المادة (151) من قانون التأمين على أن للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الأضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث ضد المؤمن والمؤمن له معاً أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط، في حين تناولت المادة (152) منه ان التعويض عن الضرر المعنوي وبينت مفردات التعويض في كل حالة من الحالات الواردة في الفقرات 1 - 2- 3- 4 ومقداره في المادة 153 ولم يأت قانون التأمين على مسؤولية شركة التأمين عند دية المتوفى جراء حادث الطرق، حيث حدد هذا القانون حدود التزاماته او لا يرد القول أنه كان على محكمة الموضوع تطبيق قانون المخالفات المدنية بهذا الشأن، اذ ان قانون التأمين رقم (20)

[31]عامر، حسين. المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ط1، مطبعة مصر، 1956، ص 318.

لسنة 2005 هو الواجب التطبيق بخصوص التزامات شركة التأمين في التعويض عن الأضرار الجسدية التي تلحق بالمصاب جراء حادث الطرق وليس غيره، وتغدو هذه الأسباب حرية بالرد"[32].

ترى الباحثة ان محكمة النقض الفلسطينية لم تحكم ببدل تعويض عن اضرار معنوية جراء موت الجنين واعتبرت ان القانون الواجب التطبيق هو قانون التامين الفلسطيني الساري رقم (20) لسنة 2005 وليس قانون المخالفات المدنية بخصوص التزامات شركة التأمين في التعويض عن الاضرار الجسدية فقط (على الرغم ان قانون التأمين نص على التعويض عن الاضرار المعنوية واعطى الحق للورثة للمطالبة به الا ان المحكمة لم تحكم الا بالأضرار الجسدية في تلك الحالة) وليس اي اضرار أخرى، ويؤخذ على المشرع الفلسطيني في قانون التأمين انه حصر مبلغ التعويض عن الاضرار المعنوية في المادة(152) انه لم ينص على الحق في المطالبة بتعويض عن ضرر معنوي بسبب وفاة الجنين في احشاء المصابة، انما التعويض يكون للورثة في حال وفاة المصاب نفسه وفقا للمواد (153 154).

بينما ذهب القضاء الليبي في اتجاه مغاير فقد حكمت المحكمة العليا الليبية والتي جاء في حكمها "ومن ثم فان الضرر المادي غير متحقق في الدعوى الراهنة، خلافا للضرر المعنوي الذي تيقنت المحكمة من تحققه من خلال المعاناة النفسية للمستأنف ضده مع إبلاغهم بنتيجة التحليل زيادة الرصاص في دمهم، والمتمثلة في الشعور بالقلق، والضيق، والخوف من تدهور الاوضاع الصحية، بما يستوجب تعويض المستأنف ضده مع هذه الاضرار، وتقدر المحكمة التعويض المناسب لجبر هذه الاضرار....، جرى قضاء المحكمة ان موطن الضرر المعنوي للتعويض هو العاطفة والشعور والحنان، والتي هي من الامور الخفية التي لا يمكن ادارك ما يصيبها من ضرر بالحس الظاهر وان يكون الضرر محققا وان يكون وقع فعلا او ان يكون وقوعه في المستقبل محققا فان الحكم للمطعون ضدهم بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يخالف احكام القانون[33].

---

[32]نقض مدني فلسطيني رقم (2016/1567) الصادر بتاريخ 2019/10/15، المقتفي،(**muqtafi.birzeit.edu**). تاريخ الدخول 2023/6/1م.

[33]طعن مدني، المحكمة العليا الليبية (57/917ق) الصادر بتاريخ 2014/11/25، المحكمة العليا الليبية، (supremecourt.gov.ly). تاريخ الدخول 2024/2/10م

ترى الباحثة ان المحكمة اعتبرت ان العاطفة والشعور والحنان هي من الامور الخفية التي لا يمكن إدراك ما يصيبها من ضرر بالحس الظاهر، وحكمت بالتعويض عن الضرر المعنوي للمطعون ضدهم وهذا اتجاه موسع للضرر المعنوي.

وفي ذات السياق ذهبت محكمة التمييز الاردنية وقضت بالتعويض عن الضرر المحض في قرارها" بأن الام تستحق تعويضا عن دعس ابنتها ووفاتها اصابت الأم جراء ذلك بعاطفتها وحنانها وشعورها وهو ضرر محقق وغير احتمالي وقابل للتعويض بالمال قانونا"[34].

ترى الباحثة ان القضاء الأردني اعتبر الضرر الذي يصيب العاطفة والحنان والشعور هو ضرر محقق وغير احتمالي وقابل للتعويض عنه.

[34]تمييز حقوق أردني (رقم 97/256)، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين، ص1998/2568.

المطلب الثاني شروط تحقق الضرر المعنوي

هناك عدة شروط لا بد من توافرها لكي يتحقق بها التعويض عن الضرر المعنوي نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: ان يكون الضرر المعنوى شخصيا

من المعلوم ان من يطالب بالتعويض عن الضرر هو الشخص الذي اصابه الضرر نفسه وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، يقول الدكتور حسين عامر في هذا السياق" ان الضرر الادبي ضرر شخصي بحت للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به او تركه"[35].

وينبغي ان لا تفهم عبارة اصاب طالب التعويض شخصيا ان يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه هو، بل ان الضرر قد تعدى اليه فيكون قد اصابه شخصيا لهذا اذا قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة انها ليست بكرا وثبت العكس فان والدها له الحق في التعويض، باعتبار ان القذف قد تعدى الزوجة الى ابيها ويطلق على هذا الضرر بالمرتد[36] .

يترتب على ذلك ان الضرر المعنوي هو ضرر شخصي كأصل عام، لا يمكن ان يطالب الشخص بتعويض عن ضرر معنوي لم يصبه شخصيا.

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الأردنية بهيئتها العامة "اما فيما يتعلق بشق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فإن التعويض عن هذا الضرر يقتصر على المضرور نفسه (مبدأ شخصية التعويض عن الضرر المعنوي) فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو العقد أو غير ذلك من الاسباب إلا إذا أصبح الحق به ثابتاً مستقراً وفقاً لأحكام المادة (267/3) من المدني التي نصت على أن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلا في إحدى الحالتين:

١- أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي قد تحددت قيمته ما بين المضرور والمسؤول عن الضرر بموجب اتفاق.

---

[35]عامر، حسين. المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص322.

[36]عبد السميع، اسامة السيد. التعويض عن الضرر الادبي دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون، مشار اليه في رسالة ماجستير باسل قبها ص25.

٢- أن يكون المضرور قد لجأ إلى القضاء وطالب المسؤول عن التعويض وصدر حكم بذلك اكتسب الدرجة القطعية (تمييز حقوق)[37]، وحيث ان موروث المدعين لم يتفق مع الجهة المسؤولة بالتعويض عن الضرر الأدبي ولم يصدر لصالحه حكم قضائي بهذا الضرر فان مؤدى ذلك ان المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل الى ورثته وبالتالي لا يستحق الورثة التعويض"[38].

الفرع الثاني: ان يكون الضرر محققا

ان يكون الضرر محققا كان قد وقع بالفعل اي ان يكون حالا كما لو اصيب المتضرر فعلا في سمعته نتيجة القذف، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد احكامها بقولها" يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر ان يكون محققا بأن يكون قد وقع بالفعل"[39].

لا يتصور التعويض عن اضرار غير محققة والا اختلت المسؤولية المدنية وبالتالي لا بد ان يكون الضرر محقق الوقوع، ولكي يتحقق الضرر الموجب للمسؤولية ينبغي ان يترتب على المساس بالحق اختلال في مركز صاحب الحق او المصلحة وان يكون هذا الاختلال اسوأ مما كان من قبل. يقتضي التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يجوز التعويض عنه والضرر المحقق المتمثل في تفويت الفرصة، فحرمان الشخص من فرصة حتى فواتها عنه يعتبر من قبيل الضرر المحقق ولو كانت الاستفادة من هذه الفرصة محتملة، كأن يفوت الناقل على الراكب فرصة الاشتراك في مسابقة للحصول على وظيفة فان الحصول على الوظيفة هو امر احتمالي، ومن ثم لا يجوز المطالبة بالتعويض على اساس فوات كسب الوظيفة ولكن يمكن المطالبة بالتعويض على اساس فوات الفرصة ذاتها في الاشتراك بالمسابقة، يسمى الضرر في هذه الحالة (الضرر المحقق مستقبلا فالفرصة أمر محتمل لكن فواتها امر محقق لان مسألة تقدير فوات الفرصة يرجع لسلطة القاضي التقديرية) والذي يجب عليه ان يحكم وفقا للظروف الملابسة دون مبالغة او تزيد[40].

---

[37] تمييز أردني رقم (2012/780)، الصادر بتاريخ 2012/5/1م، المجلس القضائي الأردني (jc.jo).تاريخ الدخول 2023/3/12م.

[38] تمييز أردني رقم (2022/4372)، الصادر بتاريخ 2023/1/26م، المجلس القضائي الأردني((jc.jo)) تاريخ الدخول 2023/3/12م

[39]طعن رقم (724س 47 ق) جلسة 1980/1/16 والطعن رقم (1494 س 49 ق) جلسة 1981/3/17 مشار اليه لدى: باسل قبها مرجع سابق، ص 32.

[40] محمد، شريف عبد الرحمن. دروس في شرح القانون المدني النظرية العامة الالتزامات - مصادر التزامات ج1 المسؤولية العقدية- م1، ط1 -1991 ص426.

وفي حكم اخر لمحكمة النقض المصرية فقد قضت بأن" القانون لا يمنع ان يحسب في الكسب الفائت الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه ما دام لهذا الامل اسباب معقولة ومن ثم فان تفويت الفرصة على الموظف في الترقية الى درجة اعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق وهو في درجته عنصر من عناصر الضرر التي يجب النظر في تعويض الموظف عنها، اما القول بان الضرر الذي يصور في هذه الحالة مرده مجرد امل لا يرقى الى مرتبة الحق المؤكد اذ لا يتعلق للموظف حق الا بتفويت ترقية مؤكدة فمردود بانه اذا كانت الفرصة امر محتملا او مجرد امل فان تفويتها امر محقق[41].

الفرع الثالث: ان يكون الضرر المعنوي مباشرا

الضرر اما ان يكون مباشرا او غير مباشر، فالضرر المباشر هو الضرر الذي نشأ عن الفعل الضار اي نشأ بين الضرر وبين الفعل الضار علاقة سببية بمعنى اخر ان يكون الضرر قد ترتب على الخطأ حتى يكون المخطئ مسؤولا عن التعويض.

القاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية او تقصيرية لا تعويض عن الضرر غير المباشر بل التعويض يكون عن الضرر المباشر، ففي المسؤولية العقدية الاصل ان التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده ولا يمتد الى الضرر غير المتوقع الا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع الى غش المدين او خطئه الجسيم، اما المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع[42].

فقد نصت المادة (92) من مجلة الاحكام العدلية على انه" المباشر ضامن وان لم يتعمد "وذكرت المادة (93) "المتسبب لا يضمن الا بالتعمد "نلاحظ ان مجلة الاحكام العدلية اخذت بالمباشرة والمتسبب عن التعويض عن الاضرار الناتجة.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بانه "وحيث ان التعويض القائم على المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقعا اوغير متوقع حيث ان الالتزام هنا أساسه القانون وحدد مداه دون تدخل لإرادة الأطراف ولهذا اوجب التعويض عن الضرر المباشر كما هو الأصل، وحيث ان لائحة الدعوى قد حددت قيمة الضرر المباشر المطالب به واعتبرت بقية الاضرار غير مباشرة وهي لا تكون من طائفة التعويضات المحددة بموجب المسؤولية التقصيرية وان المحكمة لا

[41]طعن مصري رقم لسنة 9 رقم 88، بتاريخ 1958/11/13ص684، مجموعة احكام النقض المدنية.

[42] سلطان، انور. مصادر الالتزام، مرجع سابق مشار اليه ص 34.

يجوز لها ان تحكم بأكثر مما طالب به المدعي في لائحة الدعوى وبالتالي فإن المحكمة حكمت حسبما حدد المدعي قيمة الاضرار المباشرة في لائحة الدعوى ولذلك نرى ان هذا السبب لا يقوم على أساس صحيح مما يستوجب رده وبالنتيجة رد الطعن بمجمله"[43].

الفرع الرابع: ان يمس الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر

يشترط الضرر الذي يقبل التعويض عنه ان يكون واقعا على مصلحة مشروعة للمتضرر حيث لا يجوز التعويض عن الاخلال بمصلحة غير مشروعة ويجب ان تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، مثال ذلك لا يجوز لشخص ان يسرق وان يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب انه قد فضح امره امام المارة، يتضح من ذلك ان جميع الحقوق التي يحميها القانون تكون صالحة للمطالبة بالتعويض عنها متى كانت مشروعة[44].

[43] نقض مدني فلسطيني رقم (248/ 2014)، الصادر بتاريخ 25 /2015/12، مقام (najah.edu).تاريخ الدخول 2023/8/16م.

[44] سلطان، انور. مصادر الالتزام، مرجع سابق مشار اليه ص36.

الفصل الأول

الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولتين العقدية والتقصيرية

لقد كان التعويض عن الضرر المعنوي مثار خلاف فقهي وقضائي منذ القدم[45] حيث لم تحسمه التشريعات المقارنة ابتداء، فكان سكوت المشرع شرارة الاحتدام بين الفقه والقضاء، ولكن سرعان ما تدارك المشرع الامر فحسمه وجاءت اغلبية التشريعات الوطنية مؤكدة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مثل القانون المدني المصري.

ستتناول الباحثة في هذا الفصل الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولتين العقدية والتقصيرية، وسيتم تقسيم الفصل الى مبحثين المبحث الاول الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في القوانين المقارنة وتحديدا في القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني والمصري مدار المقارنة، والمبحث الثاني الاساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية.

المبحث الاول

الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في القوانين المقارنة

ستتناول الباحثة في هذا المبحث موقف التشريعات المقارنة من التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية بشقيها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين يخصص المطلب الاول للبحث في اساس التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية والمطلب الثاني يخصص للبحث في اساس التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية التقصيرية.

[45] سلطان، أنور. مرجع سابق، ص240.

المطلب الاول اساس التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة الاخلال بالتزام تعاقدي والتي يتطلب لقيامها الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، يعتبر الضرر الركن الثاني من اركان المسؤولية العقدية والذي يمكن ان يكون ماديا او معنويا، واذا كان الغالب ان يكون الضرر في المسؤولية العقدية ماديا الا ان الضرر كذلك قد يتصور ان يكون معنويا، محددة بشرطين الاول وجود عقد صحيح بين طرفي التعاقد الدائن والمدين وقيام علاقة السببية بين الضرر والاخلال بالالتزام العقدي، مما ينبغي معرفة مدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، من خلال التعرف على موقف القوانين المقارنة و تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي:

الفرع الاول: التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية

ستتناول الباحثة في هذا الفرع موقف التشريعات المقارنة من اساس التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية وفق القانون الفلسطيني والقانون الأردني والقانون المصري.

اولا: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية في التشريع الفلسطيني

ينظم احكام المسؤولية المدنية في القانون الفلسطيني كل من مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، ويقتصر قانون المخالفات المدنية على تنظيم احكام المسؤولية التقصيرية فقط، اما بالنسبة لمجلة الاحكام العدلية فهي تنظم احكام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية بما لا يتعارض مع احكام قانون المخالفات المدنية.

لم تتضمن الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في فلسطين اية نصوص تنظم قواعد المطالبة بالتعويض ولا معايير واضحة لتقدير قيمة التعويض سواء في المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية، ولكن يفهم من مضمون نصوصها إمكانية المطالبة بالتعويض المعنوي، فقد وردت بعض القواعد في مجلة الاحكام العدلية في المادة (19) "لا ضرر ولا ضرار"، والمادة (20) "الضرر يزال "المادة (31) "الضرر يدفع بقدر الامكان"، بالرجوع الى تلك القواعد تبين انها لم تحدد ما هو الضرر هل هو ضرر مادي ام معنوي؟

باستثناء قانون التأمين الفلسطيني الذي نص بشكل صريح على التعويض عن الضرر المعنوي في مواده (151 152 153 154).

ثانيا: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية في القانون الأردني

جاءت جميع النصوص عامة تتحدث عن الضرر دون ان تميز بين الضرر المادي والضرر الأدبي (المعنوي)، اما فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية لم يورد المشرع الأردني نصا مماثلا للنص الذي اجاز فيه المشرع المصري في التعويض عن الضرر المعنوي في المادة (222).

ورد ذكر الضمان في القانون المدني الأردني في الفصل الثالث تحت عنوان الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) حيث نصت المادة (1/267) من القانون المدني والتي جاء فيها" يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أوفي عرضه أوفي شرفه أوفي سمعته أوفي مركزه الاجتماعي أوفي اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان".

نصت المادة (2/358) من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها"1- اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظ على الشيء او القيام بإدارته او توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفي بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذاما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك

2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش او خطأ جسيم".

اثار التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية الخلاف بين الفقهاء:

حيث يرى جانب من الفقه جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون الأردني ويرفض ذلك جانب اخر ان هذا الخلاف هو أقرب الى ما حصل في فرنسا حيث سكت المشرع الفرنسي عن ذكر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، الا ان التعويض عن هذا الضرر اصبح مقبولا ويسوق الفقه الفرنسي الحجج المقنعة لتوسيع دائرة التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية لتشمل الضرر الأدبي، فليس من المقبول فعلا ان تقبل مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي مثلا اذا صادف أحد الاطباء احد زبائنه الذين يعالجهم بصفة دائمة في حادث سير مع آخرين وحاول مساعدتهم طبيا فارتكب خطأ طبيا ادى الى حصول اضرار أدبية كبيرة لهم حيث يستطيع من هو من غير زبائن الطبيب المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي، اما زبونه الخاص فلا يستطيع المطالبة بالتعويض لمجرد وجود علاقة عقدية بينه وبين الطبيب، لقد ساق الفقه الفرنسي حججا مماثلة ومتقاربة مع الفرض السابق حتى استقر الرأي نهائيا في فرنسا ان التعويض عن الضرر الأدبي يشمل المسؤولتين معا العقدية والتقصيرية[46].

[46] المحاسنة، محمد يحيى. المادة 360 مدني أردني والتعويص عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، مرجع سابق ،2000ص267.

نلاحظ عدم وجود نص في القانون المدني الأردني يجيز فيه التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية، فان ذلك لا يفهم عدم قبول التعويض عن الضرر في مجال المسؤولية العقدية اذ لا يوجد نص بالمقابل يمنع من ذلك، كما نستنتج ان القانون المدني الأردني لم ينص على الضرر الأدبي ضمن آثار الحق على خلاف ما ذهبت اليه بعض القوانين العربية مثل القانون المدني المصري وقد فسرهذا التوجه للمشرع الأردني ان التعويض عن الضرر الأدبي جاء مقتصرا على الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية.

كما أسلفنا اعلاه ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني في المادة (1/267) تحت عنوان الفعل الضار بينما ورد في القانون المصري في المادة (222) تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، فماذا يفسر المشرع الأردني لذلك ولماذا ذكر التعويض عن الضرر الأدبي في باب المسؤولية التقصيرية؟

يقول المشرع الأردني في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني في تعليقه على المادة (267) "وقد رؤي الأخذ في المشروع بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو في التقنين العراقي، وقد يقال ان التعويض يقوم على احلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، اما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجودا ولكن يرد على ذلك بما يأتي: السند في الباب هو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار" وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص ليس المقصود بالتعويض مجرد احلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة ان لم تكن المماثلة، ومن اظهر التطبيقات الدية والارش فليس أحدهما بدلا عن مال ولا بما يقوم بمال ان القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على اعراض الناس وسمعتهم وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة وما فيه مما يجعل من الواجب معالجته والتقرير في التعويض عنه، لذا رؤي في المشرع الأردني الاخذ بالتعويض عن الضرر الادبي وهذه المادة تقابل(205) مدني عراقي والمادة(222) مدني مصري"[47].

اتضح ان المشرع الأردني يصرف حكم الضرر ومعناه في المسؤولية التقصيرية الى نحو المسؤولية العقدية من خلال تعليقه على نص المادة(267) مدني أردني وذلك عندما قال بانها تقابل المادة(222) مصري والتقنين العراقي في المادة(205) ومن المعروف ان المشرع العراقي يأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، ويلاحظ ان المشرع الأردني وتعليقاته في المذكرات الايضاحية تسمح نظريا بالقول ان تفسير هذه النصوص والتعليقات يؤدي الى استنتاج بان

[47] القضاة، محمد. المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2015.

ارادة المشرع تنصرف للتعويض، وان لم ينص صراحة على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية،الا ان رجحان كفة الرأي تقول بأن القانون الأردني يتخذ موقف جواز التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية وليس منعه[48].

نلاحظ ان المشرع الأردني اخذ بما استقر عليه الرأي في العصر الحاضر من وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، الا ان القضاء في الأردن انقسم الى قسمين بوجوب التعويض عن الاضرار في إطار المسؤولية العقدية فقد ذهب اتجاه الى التعويض وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها" انه لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم"[49].

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها" ان القاعدة في المسؤولية العقدية هي مسؤولية المدين عن الضرر الواقع فعلا ولا تخترق عليه هذه القاعدة الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم وفق احكام المادة (2/358) من القانون المدني"[50].

كما قضت ذات المحكمة في حكم لها "ان الزوجين المسيحين اللذين تزوجا زواجا صحيحا وفق طقوسهم الدينية ثم اعتنق الزوج الاسلام وطلق زوجته المسيحية يكون مكلفا بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بهما بسبب طلاقها"[51].

بينما ذهب اتجاه اخر بعدم التعويض عن الضرر المعنوي ويرجع سبب هذا الموقف للقضاء الاردني ان المشرع الأردني لم يورد نص مماثلا للنص الذي اجازه المشرع المصري في المادة (222) في إطار المسؤولية العقدية، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية" بعدم أحقية المطالبة عن العطل والضرر المعنوي لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي على المضرور في حريته او في عرضه او شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي وهذا لا يتوفر في مسؤولية المتعهد وهي مسؤولية عقدية ناجمة عن عدم تنفيذ ما التزم به في العقد"[52].

---

[48] المحاسنة، محمد يحيى. المرجع السابق ص271.

[49] قرار تمييز أردني رقم (90/560)، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين، ص2175 لسنة 1991.

[50]قرار تمييز أردني رقم (2022/5939)، الصادر بتاريخ 2022/11/30م، (qistas.co) تاريخ الدخول 2024/7/1م.

[51] قرار تمييز أردني رقم (91/305)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص266 لسنة 1993، تمييز حقوق 83/90 صفحة 1983/762.

[52] قرار تمييز أردني رقم (97/1095)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ص1997/4625.

ترى الباحثة ان محكمة التمييز الأردنية لم تستقر على موقف محدد من التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية فتارة تحكم بالتعويض وتجيزه، وتارة تحكم بعدم احقية التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية على اعتبار ان القانون المدني الأردني جاءت نصوصه القانونية خالية من التعويض عن الضرر المعنوي كل ذلك في إطار المسؤولية العقدية، الا انه في الآونة الاخيرة اتجه اغلب القضاة بالتعويض

ثالثا: أساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية في القانون المصري

نص المشرع المصري على التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح في القانون المدني رقم (131) المادة (1/222) تحت باب التنفيذ بطريق التعويض والتي جاء فيها"1- أن يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

مما يلاحظ ان المشرع المصري اقام المسؤولية المدنية على ركن الخطأ كما فعل المشرع الفرنسي بخلاف المشرع الفلسطيني والأردني الذي اقام المسؤولية على ركن الضرر وهذا موقف الفقه الاسلامي.

جاء النص المصري في باب اثار الالتزام مما يثير التساؤل حول ما إذا كان المشرع المصري قصر التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية ام لا؟

ذهب بعد الفقه المصري الى القول بأن هذا النص قد ورد في الباب الثاني الخاص (بآثار الالتزام) فهو ينطبق على جميع انواع الالتزام أيا كان مصدره وبالتالي التعويض المشار اليه في هذا النص يشمل التعويض عن الضرر الادبي(المعنوي) الناشئ عن المسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك فان مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي قد أصبح مقررا بمقتضى نص تشريعي سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية او المسؤولية التقصيرية فلا محل لاختلاف الرأي بشأنه اذ انه لا اجتهاد في مورد نص[53].

فيما يتعلق بموقف القضاء المصري من تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، اذ ان الأصل في المسؤولية العقدية ان التعويض يشمل الضرر المادي والأدبي معا، فقد كان

[53] يحيى، ياسين محمد. الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، ص179.

التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية جائزا في القضاء المصري ويعود ذلك الى ان نص المادة (222) من القانون المدني المصري الجديد اجازت التعويض عن الضرر الادبي في كلا المسؤولتين[54].

الفرع الثاني: الضررالمعنوي الواجب التعويض عنه في نطاق المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة اركان هي الخطأ الذي يتمثل في اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، والضرر الذي يصيب المضرور وعلاقة السببية التي تربط بينهما، يعد الضرر ركن اساسي من اركان المسؤولية العقدية، حيث انه يمثل فكرة جبر واصلاح ما ترتب من اخلال من قبل أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ولكن الخطأ إذا لم ينتج عنه اي ضرر عندئذ تنتفي المسؤولية.

على سبيل المثال قيام الناشر بالتغيير في احداث وقائع الرواية التي ينشرها قد يصيب المؤلف بأضرار مادية تتمثل بانخفاض نسبة الاقبال على شراء الرواية وعدم تحقيق الارباح، كما يصيبه ايضا بأضرار معنوية تتمثل في سمعته كمؤلف وبالتالي يفقد ثقة الجمهور[55]، وهناك عدة شروط لا بد من توافرها في الضرر التعاقدي وهي:

اولا: ان يكون الضرر مباشرا

الأصل ان يكون الضرر اما مباشرا او غير مباشرا والاصل ان التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده ولا يمتد الى الضرر غير المتوقع الا اذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا الى غش المدين او خطئه الجسيم، و الضرر بشكل اساسي في تحققه بوقوع الاخلال بالالتزامات التعاقدية وتعد مسألة تحديد نوع الضرر إذا كان مباشرا او غير مباشرا في غاية الدقة، مما ذهب البعض الى القول بان تحديد الخطأ المباشر وغير المباشر لا يعد مسألة قانونية بقدر ما يعد مسألة فطنة وقدرة على الاستدلال[56].

ثانيا: ان يكون الضرر محقق الوقوع

يقصد بمحقق الوقوع هو ان يكون الضرر قد تحقق بالفعل او ان يكون مؤكد التحقق وبالتالي الضرر الاحتمالي لا يعد من قبيل الضرر الذي تقوم بشأنه المسؤولية العقدية، اما الضرر مؤكد التحقق فهو الضرر الذي تتحقق كافة الاسباب المؤدية اليه والتي تؤكد ان لم يتحقق فانه مستقبلا

---

[54] العربي حازم، ضرغام أحمد. نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، منشور على دار المنظومة 2009، ص28.

[55]المحاسنة، محمد يحيى. التعويض عن الضرر الادبي. مجلة الحقوق سنة 2000 ص 247.

[56] المحاسنة، محمد يحيى. المرجع السابق، ص 247.

مؤكد التحقق، هناك صورة اخرى من صور الضرر المحقق التي يشملها التعويض وهو صورة تفويت الفرصة على المتعاقد للكسب مثال: ان يتعاقد المؤلف مع الناشر على نشر كتابه في مدة محددة الا ان الناشر يتراخى في النشر مدة طويلة، فانه يفوت على المؤلف فرصة الكسب[57].

ثالثا: ألا يكون فعل الإضرار مشروعا

يشترط للضرر الذي يقبل التعويض عنه ان يكون واقعا على مصلحة مشروعة للمتضرر، يجب ان يكون الحق او المصلحة التي ينصب عليها الضرر مشروعة ويقصد بها ان لا تكون مخالفة للنظام العام او الآداب العامة، فتحديد مشروعية الحق او المصلحة تختلف من دولة لأخرى وذلك لاختلاف مفهوم النظام العام والآداب العامة من قانون لآخر بسبب الظروف والعادات التي تختلف بين الدول[58].

رابعا: ان يكون الضرر متوقعا

هو الضرر الذي كان متوقعا في سببه ومقداره، فالمدين في المسؤولية العقدية لا يسأل الا عن الضرر المتوقع استنادا للاتفاق او العقد بينه وبين الدائن الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، ففي تلك الحالتين يتحمل المدين المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالدائن حتى لو كان غير متوقع وقت ابرام العقد، ويعد المعيار الذي يتم القياس عليه في تحديد مدى كون الضرر المعنوي متوقعا ام لا هو المعيار الموضوعي، بمعنى ان الضرر المتوقع يتم النظر من مدى تحققه من حالة الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد [59].

نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في مذكرته الايضاحية في المادة (2/239) والتي جاء فيها" اذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" يتبين ان الضرر الذي يسأل عنه المدين هو الضرر المتوقع وقت ابرام العقد وليس بعده.

يقابل هذا النص المادة (221) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها" ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

---

[57] المحاسنة، محمد يحيى.المرجع السابق، ص248.

[58] عدوي، مصطفى عبد الحميد. النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام، ط19961،ص458.

[59] أحمد، ابراهيم سيد.المرجع السابق ،ص 178. 2007.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك "يقتصر التعويض في المسئولية العقدية – في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم – على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسئولية التقصيرية في كون التعويض عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن في الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بمعنى أنه ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفي توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه"[60].

استنادا الى ما سلف اعلاه ترى الباحثة ان اساس التعويض في المسؤولية العقدية هو الضرر فلا تعويض بدون ضرر، ونتفق ايضا ان الضرر الواجب التعويض عنه في كلا المسؤولتين العقدية والتقصيرية هو الضرر المباشر ولكن تختلفان في الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ففي المسؤولية العقدية لا يمكن التعويض الا عن الضرر المتوقع ما لم يكن الشخص ارتكب غشا او خطأ جسيما، هنا يكون مسؤولا عن الضررغير المتوقع.

المطلب الثاني اساس التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية على انها الجزاء القائم بسبب اخلال بواجب قانوني عام مفروض على شخص سبب ضرر للغير[61]، وتقوم نتيجة قيام الشخص بعمل غير مشروع أدى الى حدوث ضررا بالغير، فلا يجوز الاتفاق على تعديل احكامها او الاعفاء منها، والقانون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمله التعويض، وتنشأ المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

ان أساس المسؤولية التقصيرية ينظمها قانون المخالفات المدنية الإنجليزي رقم (36) لسنة 1944م أيضا مجلة الاحكام العدلية تنص المادة (19) "لا ضرر ولا ضرار" والمادة (20) "الضرر يزال" ويقسمها الفقه القانوني الى قسمين:

---

[60] طعن مصري لسنة 53 جلسة 6/6/1984، مكتب فني 35 ج 2ق 298 ص 1551070، مشار اليه ناصر الشمايلة، مرجع سابق، ص90.

[61]السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان.

القسم الأول: لا ضرر ويقصد به انه ابتداء لا يجوز الحاق الضرر بالغير ولا يعني ذلك عدم وجود الضرر فهو لا بد موجود، ويرى هذه القاعدة من القواعد العامة المخصوصة فالأصل والعموم يقتضي عدم جواز الحاق الضرر بالغير فهو امر منهي عنه في كل شرع سماوي، ولكن ذلك وان كان عاما فهو ليس كل ضرر غير جائز مثل التعازير الشرعية او حتى الافعال العادية للأفراد فمثلا من يستظل بظل شجرة ويقوم مالكها بقطعها مما يترتب عليه ضرر للمستظل بهذه الشجرة من قطعها[62].

القسم الثاني: ولا ضرار ويقصد به ان من وقع عليه ضرر من افعال الآخرين فلا يجوز له ان يرد الضرر بالضرر فان اتلف الغير ملكه فهذا الاتلاف لا يجيز له ان يتلف ملك التي أتلفه ملكه[63].

اما المادة (20) "الضرر يزال" يقصد به ان الضرر ان وقع والواجب عدم ايقاعه ويستوجب ازالته باعتبار ذلك ظلم واقرار الظالم على ظلمه حرام شرعا، ومن اوجه ازالته والمقررة في الشريعة الاسلامية ضمان المتلف لما اتلف والاجبار على قسمة الاموال المشتركة وكذلك من خيار العيب والشرط والرؤيا وباقي الخيارات[64].

وتنص المادة (179) مشروع القانون المدني الفلسطيني "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بالتعويض" تأسيسا على ذلك فان الضرر في إطار المسؤولية موجب التعويض، جاءت النصوص القانونية عامة لم تقتصر التعويض على الضرر المادي بل ذكرت اللفظ العام والذي يشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، سأتحدث في هذا المطلب الاساس القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية التقصيرية وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الإطار القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية

لم تتضمن الاحكام او النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية في فلسطين بشكل صريح قواعد واسس تنظم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، ولكن يفهم من مضمونها إمكانية المطالبة، فقد وردت كلمة الضرر في مجلة الاحكام العدلية في المواد (19 و20) المذكورة اعلاه وبتحليل هذه النصوص نجد ان المشرع لم يحدد نوع الضرر، فقصره على الضرر المادي دون

[62] حيدر، علي. درر الحكام في شرح المجلة، تعريب فهمي الحسيني، م1، ط1، بيروت، دار البديل، 1990، ص36.

[63] حيدر، علي. مرجع سابق، ص37.

[64] حيدر، علي. المرجع السابق، ص37.

تخصيص بغير مخصص وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي فقط ونستنتج بانها تشمل الضرر المادي والمعنوي.

وقد ورد في قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944 بالمادة الثانية معنى لفظ الضرر حيث نصت على انه" تعني لفظة الضرر الخسارة او التلف الذي يلحق بالمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة او ما الى ذلك، وتعني لفظة "الأذى" التدخل غير المشروع في حق شرعي بينما، عرفت الضرر المادي بانه" وتنصرف عبارة "الضرر المادي" إلى أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقد اًو بيان تفاصيلها".

نلاحظ ان قانون المخالفات المدنية عرف الضرر المادي والضرر المعنوي والذي يشمل سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية والتي جاء في قرارها "ويحكم القاضي بالتعويض للمضرور عن الضرر الادبي او المعنوي تبعا لقاعدتي (لا ضرر ولا ضرار) الواردة في المادة 19 المشار اليها وقاعدة الضرر يزال الواردة في المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية وهما قاعدتان عامتان لا يجوز قصرهما على الضرر المادي لان ذلك تخصيص بغير مخصص، ولما كانت لفظة الضرر تعني وفق المادة الاولى من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944(الموت او الخسارة او التلف الذي يلحق بمال، او سلب الراحة او الاضرار الرفاه الجسماني او السمعة او ما يشبه ذلك من الضرر او الخسارة) ولما كان الشعور بالامتعاض والمهانة نتيجة الافعال التي يدعيها المطعون ضده(المدعي) وعصبية زائدة ...." كل ذلك تخرج من مفهوم الضرر الادبي او المعنوي المقبول للضمان[65].

بينما المشرع الأردني ذكر صور الضرر المعنوي (الأدبي) والتي تناولتها المادة (267) السالفة الذكر اعلاه، في المقابل نجد ان القضاء الأردني اخرج بعض صور الاضرار الادبية من نطاق التعويض حيث ذهبت المحكمة "ان نص المادة (1/267) من القانون المدني يستدل منها ان المقصود من الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في حريته او في عرضه او في

[65] نقض مدني فلسطيني رقم (2011/622 و2011/352)، الصادر بتاريخ2011/11/21، مقام[najah.edu]) تاريخ الدخول 2023/6/1م.

شرفه او في سمعته او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي، وبالتالي لا تشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب نتيجة اصابته مادام قد شفي تماما من الاصابة"[66].

نلاحظ ان اتجاه محكمة التمييز قد جرى على ان الآلام النفسية والجسدية ان لم تخلف عاهة دائمة وبالتالي لا تدخل في مفهوم الضرر المعنوي.

وفي قرار اخر لها قضت ذات المحكمة" تخرج الآلام العضوية والنفسية من مفهوم الضرر الأدبي المقبول للضمان لان الضرر الادبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في شرفه"[67].

اما القانون المدني المصري والذي تناول التعويض عن الضرر المعنوي في باب المسؤولية التقصيرية من المواد (163-178) دون تحديد نوع الضرر.

فقد ذكر في المادة (163) والتي جاء فيه" كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم بالتعويض".

وهو بذلك حدد ركن الخطأ كقوام للمسؤولية التقصيرية، يلاحظ ان المشرع المصري تماشى مع المشرع الفرنسي حيث اعتبر الخطأ كركن اساسي لقيام المسؤولية المدنية بعكس مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الاردني اللذان اقام تحققها على ركن الضرر تأثر بالفقه الاسلامي.

ان لفظ الخطأ في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح العمل غير المشروع او العمل المخالف للقانون، او الفعل السلبي والامتناع، والفعل الايجابي[68]، ولا شك ان تناول المشرع المصري لركن الخطأ في مستهل حديثه عن المسؤولية المدنية ما كان الا لإسناد المسؤولية للشخص اذ لا تقوم المسؤولة المدنية بدون ركن الضرر.

بالمقابل نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في مذكرته الايضاحية في المادة (179) والتي جاء فيها " كل من ارتكب فعلا سبب ضرر للغير يلزم بتعويضه" هذا النص يضع قاعدة عامة تجعل الضرر شرطا للمسؤولية حتى اذا انتفى الخطأ، هذا توجه حديث يجعل المسؤولية التقصيرية تقوم على اساس النظرية الموضوعية، نص ايضا مشروع القانون المدني في المادة (187) والتي جاء فيه"كل من تعدى على الغير في حريته، او في عرضه او في شرفه او سمعته او مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يكون مسؤولا عما لحق الغير من ضرر ادبي 2- يجوز ان يقضي

---

[66] تمييز حقوق رقم (90/530)، منشور لدى المجلة القضائية في المعهد القضائي الأردني، مج1، ع9، ص563.

[67] تمييز حقوق رقم (90/878)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، ع1992،3، ص935.

[68] عامر، حسين. المرجع السابق، ص168.

بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر ادبي بسبب موت المصاب 3- لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي".

يتبين من هذا النص ان مشروع القانون المدني قد اقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية التقصيرية كما فعل المشرع المصري في المادة (222) من القانون المدني المصري، لوحظ ان النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية لم تتضمن تحديدا للضرر مادي او ضرر ادبي (معنوي) وقد قضت محكمة النقض المصرية" العبرة في تحقق الضرر الادبي هو ان يؤذي الانسان في شرفه واعتباره او يصاب في احساسه ومشاعره وعاطفته فان لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه"[69].

يلاحظ على قرار النقض عدد صور الضرر الادبي الموجبة للتعويض وهذا اتجاه لموقف القضاء المصري حيث لم يتناول التشريع تعريفا للضرر الادبي (المعنوي) ولا تعداد لصوره الموجبة للتعويض.

الفرع الثاني: نطاق التعويض عن الضرر المعنوي

سنتحدث في هذا الفرع موضوعين وهما الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه في نطاق المسؤولية التقصيرية والقيود الواردة عليه:

أولا: الضرر المعنوي الواجب التعويض عنه في المسؤولية التقصيرية

للقول بوجوب التعويض عن اي ضرر لا بد ان يكون قد استوفى الشروط اللازمة فيه كما اسلفنا سابقا، يشترط ان يكون الضرر مباشرا ومحققا وان يكون متوقعا، فالضرر المادي لا يشترط فيه ان يكون متوقعا اما الضرر المعنوي لا بد ان يكون متوقعا بناء على المعيار الموضوعي متمثل في سبب الضرر ومقداره، فمثلا اذا التزمت شركة النقل بطرد بريدي ثم ضاع هذا الطرد وكان يحتوي على اشياء ثمينة غير متوقعة من قبل الشركة عند ابرام العقد، فلا تسأل الشركة الا عن القيمة المعقولة لهذا الطرد فهي وان كانت تتوقع سبب الضرر المتمثل بوقوع خطأ من احد عمالها يؤدي الي ضياع الطرد الا انها لا تتوقع وجود اشياء ثمينة بداخل الطرد الا اذا كان المرسل قد اعلم شركة النقل بذلك[70].

[69] طعن مصري رقم107 لسنة 67، جلسة 1998/4/29، مشار اليه لدى ناصر جميل الشمايلة، مرجع سابق ص 95.

[70] الحق، اياد محمد. النظرية العامة للالتزام، ص 281.

والتعويض عن الضرر المعنوي أكثر حدوثا في المسؤولية التقصيرية عنه في المسؤولية العقدية ذلك ان تصور الضرر يكون اوسع نطاقا في المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: القيود الواردة على التعويض عن الضرر المعنوى

هناك عدة قيود ترد على التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ارتأينا ذكرها في هذا المطلب لأن المسؤولية التقصيرية تعتبر الاصل في المسؤولية المدنية[71].

أولا: انتقال التعويض عن الضرر المعنوي

الأصل في التعويض الضرر المعنوي قد يصيب الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار شخصيا مثل السب والشتم او الاهانة وهذا يسمى بالضرر المعنوي الأصلي، ولكن قد يصيب الضرر المعنوي شخصا اخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار، ففي حالة وفاة الشخص المضرور مثلا فالضرر المعنوي هنا يلحق بأقارب هذا الشخص نتيجة فقدانهم له وهذا يسمى بالضرر المعنوي المرتد[72].

فقد ثار خلاف حول استحقاق المصاب تعويض او عدمه وفي جواز انتقاله الى الورثة او عدمه، حيث ذهب فريق من الفقهاء الى ان الحق في التعويض عن الضرر الادبي (المعنوي) حق شخصي ينقضي بوفاة المجني عليه وحجتهم في ذلك ان عدم مطالبة به دليل على نزوله منه[73].

كما ذهب فريق من الشراح الى القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الى الورثة دون اشتراط ان يكون في حياة صاحبه وحجتهم في ذلك ان وقوع الموت قبل المطالبة بالحق لا يفيد النزول عنه وخاصة ان النزول لا يفترض[74].

مما يستدل من النصوص القانونية على إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي وفي ذات السياق ورد في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (2/187) "يجوز ان يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر ادبي بسبب موت المصاب"

نصت المادة (3/267) من القانون المدني الأردني " لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي للغير الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي"

---

[71] محمد، محمد نصر الدين. مرجع سابق، ص381.

[72] يحيى، ياسين. مرجع سابق، ص194.

[73] مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص 164.

[74] يحيى، ياسين محمد، مرجع سابق، ص194.

وفي ذات السياق حكمت محكمة التمييز الأردنية" اما فيما يتعلق بشق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فإن التعويض عن هذا الضرر يقتصر على المضرور نفسه (مبدأ شخصية التعويض عن الضرر المعنوي) فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو العقد أو غير ذلك من الاسباب إلا إذا أصبح الحق به ثابتاً مستقراً وفقاً لأحكام المادة (3/267) من المدني التي نصت على أن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلا في إحدى الحالتين:

١- أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي قد تحددت قيمته ما بين المضرور والمسؤول عن الضرر بموجب اتفاق 2- أن يكون المضرور قد لجأ إلى القضاء وطالب المسؤول عن التعويض وصدر حكم بذلك اكتسب الدرجة القطعية "[75].

مؤدى ذلك أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي- الذي اصاب المورث- لا ينتقل إلى ورثته وبالتالي لا يستحق الورثة الحكم لهم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

اما القانون المدني المصري في المادة (222) التي يستدل منها على امكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بان ان يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول على التعويض محدد القيمة او إذا طالب المضرور بالتعويض امام القضاء دون ان يشترط صدور حكما قضائيا نهائيا.

يتبين ايضا من هذا النص انه لا يمكن ان ننقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الى غير المضرور اي الخلف العام او اي شخص اخر الا إذا كان هناك اتفاقا بين المسؤول والمضرور على تقدير هذا التعويض او إذا كان المضرور قد لجأ الى القضاء مطالبا بالتعويض[76]،

ترى الباحثة ان النصوص القانونية الواردة في قانون التأمين الفلسطيني في الضرر المعنوي الناتج عن حادث الطرق فان المشرع نص صراحة وفقا للمادة (154) على انتقال الحق في التعويض للورثة، اما التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية غير الناتجة عن حادث طرق فان المشرع الفلسطيني لم ينص صراحة على انتقاله وذلك بموجب التشريعات السارية في الضفة الغربية.

ثانيا: الاشخاص الذين يستحقون التعويض عن الضرر المعنوي

---

[75] تمييز أردني رقم (2022/4372)، الصادر بتاريخ 2023/1/26م، المجلس القضائي الأردني، ((jc.jo)) تاريخ الدخول 2023/6/13م.

[76] الشرقاوي، جميل. النظرية العامة للالتزام ـ القاهرة 1995 ص 526.

يثبت الحق في التعويض لكل من اصابه ضرر تنص المادة (2/222) من القانون المدني المصري "ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم جراء موت المصاب" يتضح ان المشرع المصري يقصر التعويض عن الضرر الأدبي عن الوفاة في نطاق الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية في حالة موت المصاب في حين سكت على الاصابة التي لم يعقبها الموت[77].

الا ان الاتجاه الحديث في القضاء المصري ذهب الى التعويض عن الضرر الادبي المرتد للأقارب عن الاضرار الناجمة من اصابة شخص وليس وفاة فقط.

اما القانون المدني الأردني فقد نص في المادة (2/267) " يجوز ان يقضي الضمان للأزواج والاقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"

نلاحظ ان نص المادة لم تحدد مفهوم الأقربين من الأسرة ولم تحدد درجة القرابة الواجبة للتعويض والزوج هنا يشمل الزوج والزوجة والأقربون، نلاحظ ان المشرع قد ترك امر تحديد من هم الأقارب الذي يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي للسلطة التقديرية للقاضي، ولم يكن موقف المشرع الأردني موفقا حيث كان على المشرع ان يحدد الأقارب على وجه الدقة كما فعل المشرع المصري.

اما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (187) والتي جاء فيها يجوز ان يقضي بالتعويض للزوج والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر ادبي بسبب موت المصاب"

ونلاحظ ان التعويض عن الضرر المعنوي لم يفقد طابعه الشخصي فهو فقط لمن اصابهم الضرر بأشخاصهم، بالرجوع الى نص المادة المذكورة قد حددت الاختصاص على سبيل الحصر وذلك لسد باب التحايل واستغلال النص التشريعي لمآرب شخصية.

نستنتج مما سبق ان القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني اشترط لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في حال الحياة او بعد الوفاة:

1- ان يكون المتضرر قد طالب بالتعويض عن الضرر المعنوي امام القضاء وذلك وفقا للقانون المدني المصري، اما مشروع القانون المدني الفلسطيني اختلف عن المصري اشترط ان تكون مع المطالبة القضائية تحديد قيمة التعويض وفقا لحكم قضائي نهائي، بخلاف القانون المدني المصري

[77] طلبة، انور. المسؤولية المدنية. مرجع سابق: ص324.

اكتفى بالمطالبة بالتعويض حتى ينتقل هذا التعويض وتبقى مسألة الاثبات فقط والتي يرجع مسألة تقديرها الى القاضي وفقا للقانون المدني المصري[78].

2- لا يمكن انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بمجرد رفع دعوى امام القضاء بل لا بد ان يكون قد صدر حكما قضائيا نهائيا وفقا لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

بالنسبة للقانون الفلسطيني المطبق حاليا مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية نجد انه لا يوجد نص قانوني وواضح وصريح يتحدث عن كيفية المطالبة بالتعويض او الاشخاص الذين يستحقون التعويض، وان التطبيق امام المحاكم الفلسطينية يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية، باستثناء قانون التأمين الفلسطيني الذي حدد وفقا للمادة(151) التي حددت كيفية المطالبة بالتعويض للمصاب في حادث الطرق ومن هي الجهة المسؤولة عن ذلك والمادة(152) حددت مقدار التعويض عن الضرر المعنوي والاضرار المعنوية التي يحق المطالبة بالتعويض عنها بفقراتها الأربعة ومن هو صاحب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، والمادة(153) حددت سقف التعويض عن الضرر المعنوي في حوادث الطرق، وأخيرا المادة(154) التي نصت على حق الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن وفاة المصاب.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق في ظل قانون التأمين الفلسطيني

عالج قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 الاحكام المتعلقة بحوادث الطرق وما ينشأ عنها من اصابات وحالات وفاة تستوجب التعويض للمتضرر وذويه، ويضم عقد التأمين الذي ينظمه القانون طرفان هما المؤمن شركة التأمين والمؤمن له هو سائق المركبة، وسنتحدث في هذا الفرع اولا عن اساس المسؤولية في قانون التأمين وثانيا مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في قانون التأمين ثالثا المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في قانون التأمين.

اولا: اساس المسؤولية في قانون التأمين

يكون تأمين المركبات اما تأمينا الزاميا او تأمين طرف ثالث او ان يكون تأمين شاملا يقصد بالتأمين الالزامي هو التأمين الاجباري بموجب قانون التأمين الفلسطيني الذي يغطي الاضرار التي تلحق

[78]أبو حطب، هبة. التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق ص54.

بالمصابين من حوادث الطرق سواء اضرار مادية او اضرار معنوية[79]، ونحن في هذه الدراسة بصدد الحديث عن الاضرار المعنوية، ان الالتزام بتعويض مصابي حوادث الطرق هو التزام ذو شقين حيث تنشأ من المسؤولية التقصيرية لمرتكب الفعل الضار وينشأ ايضا من المسؤولية العقدية لشركة التأمين، وعليه فان التزام المؤمن له سائق المركبة يقوم على اساس قواعد المسؤولية التقصيرية والتزام المؤمن وهي شركة التأمين يقوم على اساس المسؤولية العقدية استنادا للعقد المبرم بينهما[80].

وعليه فان اساس المسؤولية في قانون التأمين التزام المؤمن بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناتجة عن حادث طرق هو الضرر، فاذا ما وجد ضررا أصاب المصاب في حادث طريق وجب على المؤمن التعويض عنه، سواء كان هناك خطأ من جانب المؤمن له او المصاب او لا وهذا بدلالة نص المادة (144) منه.

يتمثل الضرر المعنوي الذي تناوله المشرع الفلسطيني في قانون التأمين بالآلام التي تصيب العاطفة والشعور وتصيب ذوي المتوفى او المضرور، الآلام النفسية التي يمر بها المصاب بسبب الاصابة والتي قد تكون سببت له عجزا دائما او الحرمان من مباهج الحياة، الآلام الجسدية التي يعاني منها المصاب جراء الحادث بسبب الجروح والكسور[81].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها"ان الاساس القانوني للألم والمعاناة هو حادث السير فهو مصدر الالتزام الذي يعتبر هو مسؤولية تقصيرية مرتبطة بالضرر الادبي الذي انشأه الامر العسكري لمصابي حوادث الطرق بالأمر رقم (677) والذي عرف الضرر البدني "الموت او المرض او كل اصابة او عاهة بدنية او نفسية او عقلية" وكذلك قانون المخالفات الفلسطيني لسنة 1944 بالمادة(2) منه وعليه يكون اساس الضرر المعنوي(الأدبي) هو نصوص القانون الواردة في قانون التأمين الفلسطيني(153 151 145)، وبهذا فان الضرر المعنوي يتحقق بثبوت الفعل الضار المسؤولية التقصيرية وتحقق النتيجة وربطها بالعلاقة السببية فيما بينهما [82] وحيث انها ثبتت وفق قرار المحكمة فانه يكون حق للمصاب ولورثته من بعده...".

---

[79] أبو حطب، هبة. التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص57.

[80] ابو حطب، هبة. مرجع سابق، ص57.

[81] الترهوني، مهند خليف. مرجع سابق، ص 102.

[82]نقض مدني فلسطيني رقم (2015/651)، الصادر بتاريخ 2019/9/9، المقتفي، (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/9/1م.

ثانيا: مدى امكانية التعويض عن الضرر المعنوي في قانون التأمين

تنص المادة (144) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 والتي جاء فيها" 1- يسأل كل من يستعمل مركبة آلية أو يأذن باستعمالها عن تعويض المصاب عن كل ضرر جسماني أو مادي أو معنوي ناتج عن حادث طرق كان للمركبة دخل فيه2- تكون مسؤولية من يستعمل المركبة أو من يأذن باستعمالها مسؤولية كاملة ومطلقة عن تعويض المصاب بغض النظر عما إذا كان هناك خطأ من جانبه أو من جانب المصاب أم لم يكن".

نلاحظ ان قانون التأمين الفلسطيني اقر التعويض عن الضرر المعنوي بشكل صريح، كما انه الزم مستعمل المركبة او المأذون باستعمالها بالتعويض سواء كان هو(المتسبب بالفعل الضار) أو لم يكن، وباعتقادنا ان المشرع عندما ذكر انواع الاضرار من ضرر مادي وضرر معنوي وضرر جسماني انما اراد ان يؤكد على مسؤولية مستعمل المركبة والمؤمن له انما أيضا المؤمن المتسببة في الحادث عن كل انواع الضرر التي ممكن ان تلحق المضرور سواء كانت اضرار مادية في ممتلكاته الخاصة او جسمانية او اضرار معنوية تلحق به، ولعل الحكمة من تشدد المشرع ووضعه قاعدة صارمة وذلك للحد من حوادث الطرق المترتبة عن اهمال او طيش.

ثالثا: المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوى في قانون التأمين

- المدعي بالتعويض عن الضرر المعنوي

أ- المضرور(المصاب)

تنص المادة (151) من قانون التأمين الفلسطيني الساري والتي نصت على ان" للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الأضرار الجسدية المادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث، ضد المؤمن والمؤمن له معاً أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط".

يتضح ان المشرع اعطى المصاب حق المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر الجسماني والمادي والمعنوي التي لحقت به ضد شركة التأمين والمؤمن له معا او المؤمن او الصندوق مباشرة، وقد يأتي هذا التعويض تأسيسا على المسؤولية القائمة على الضرر وقد يكون المصاب شخص اخر غير قائد المركبة وبالتالي فان تعويضه يكون على اساس المسؤولية التقصيرية، وقد يأتي التعويض على اساس المسؤولية العقدية وحيث ان المصاب يكون طرفا في العقد المبرم بين شركة التأمين والمؤمن في حالة اذا كان السائق هو المصاب، ويكون المشرع بذلك قد وفر حماية مجدية للمصاب حيث

اعطى حق رفع الدعوى القضائية بالتعويض من اي طرف من الاطراف السابقة دون تقيد[83].

ب- ورثة المتوفى

نصت المادة (154) والتي جاء فيها" إذا أدى الحادث الى وفاة المصاب فان المبلغ الذي يدفع لورثته هو خمسون بالمائة من الحد الأقصى المذكور في المادة من هذا القانون مطروحا منه حصة الورثة المعالين وفقا لحجة حصر ارث المتوفى".

بهذا النص نلاحظ ان المشرع الفلسطيني اقر التعويض عن الاضرار المعنوية التي يستحقها الورثة غير المعالين وهي مبلغ خمسة الآف دينار أردني مطروحا منه حصة الورثة المعالين.

ولكن ماذا عن الورثة المعالين هل يحق لهم المطالبة ببدل اضرار معنوية ام استثناهم المشرع من حق المطالبة بالتعويض وهل يطرح من مبلغ الخمسة الآف دينار وهل هو حق لهم؟

لم يجب المشرع الفلسطيني على هذه التساؤلات، مما يحتم علينا الرجوع الى نظام الاعالة المعمول به في المحاكم الفلسطينية قبل صدور سريان قانون التأمين الفلسطيني مما نتج عن ذلك وجود عدة اتجاهات في الاجتهاد القضائي الفلسطيني حول أحقية المعالين في الجمع ما بين بدل الاعالة ومبلغ التعويض عن الضرر المعنوي، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية جواز الجمع بين المبلغين وجاء في حكمها" اما فيما يتعلق بالسبب الخامس من اسباب الطعن الاول فهو غير وارد لان المادة (154) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 اجازت الجمع بين ما يستحقه المعالين والورثة من جراء وفاة المصاب كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم"[84].

بينما قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم اخر لها " انه لا يجوز الجمع بين الاعالة والتعويض عن الأضرار المعنوية ويحكم للمدعي بما هو أفضل له "[85].

بينما قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها" ولما كان الطاعنون غير مستحقي لبدل الاعالة فانهم والحالة هذه لا يستحقون بدل التعويض عن الاضرار المعنوية تلك التي نصت عليها المادتين(154 153) من ذات القانون وقد خلصت المحكمة في حكمها ان الوريث غير المعال والذي ما كان مورثه السائق المصاب (المتوفي) يستحق تعويض فيما لو بقي على قيد الحياة يملك

---

[83]ابوحطب، هبة. مرجع سابق، ص60.

[84] نقض مدني فلسطيني رقم (2009،122/96) الصادر بتاريخ 2009/9/8، المقتفي (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/9/19م.

[85]نقض مدني فلسطين رقم (2009/169، 2009/188) الصادر بتاريخ 2009/7/14، المقتفي (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/8/1م.

المطالبة بالأضرار المعنوية اذا كان مستحقا لبدل الاعالة، واما اذا فقد حقه في طلب التعويض عن بدل الاعالة فقد حقه بالمطالبة بالأضرار المعنوية، وان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ان بدل الالم والمعاناة ليس بمال موروث وان الطاعنون ليس معالين فانهم فقدوا حقهم في طلب التعويض عن الاضرار المعنوية"[86].

ترى الباحثة ان القضاء انقسم فيما اعتبر ان الالم والمعاناة مال يورث بحيث اعتبر جواز الجمع بين ما يستحقه المعالين والورثة من جراء وفاة المصاب كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم، واعتبر اتجاه اخر ان الوريث الذي يستحق بدل الاعالة هو الذي يحق له المطالبة ببدل اضرار معنوية بينما الوريث الذي فقد حقه بالمطالبة بالتعويض عن بدل الاعالة فقد حقه بالمطالبة بالأضرار المعنوية.

اما بالنسبة للضرر المعنوي المرتد الذي يحدث نتيجة الالم والحزن الناجمين عن فقد شخص عزيز او اصابته بعجز مثلا، فقد حدد مشروع القانون المدني الفلسطيني الاشخاص الذين لهم حق المطالبة وهم الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية، ونلاحظ ان قانون التأمين ذكر لفظ الورثة مطلقا ما قد يفسره البعض بانه يشمل كل من هو من ورثة المتوفى وفقا لحجة حصر الارث بالتالي كان الاجدر بقانون التأمين الفلسطيني ان يحدد الاشخاص الذين لهم الحق في التعويض كما في مشروع القانون المدني[87].

ت- تقدير التعويض في ظل قانون التأمين الفلسطيني

حدد قانون التأمين الفلسطيني المبالغ المستحقة للتعويض عن الاضرار المعنوية التي تلحق المصاب في نص المادة (152) "يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الآتي:

1. خمسون ديناراًعن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم.
2. أربعون ديناراًعن كل ليلة يمكثها المصاب في المشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق.
3. خمسمائة دينارعن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى.

---

[86] نقض مدني فلسطيني، رقم (2015/1003) الصادر بتاريخ 2019/11/12، المقتفي، (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/9/22م.

[87] ابو حطب، هبة. التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص61.

4.إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (1،2،3) من هذه المادة يحق له تعويض ألا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

نلاحظ ان قانون التأمين نص على المبالغ المستحقة للتعويض عن الاضرار المعنوية الناشئة عن حوادث الطرق على سبيل االحصر، ولم يترك الأمر لتقدير التعويض نرى ان المشرع لم يكن موفقا حيث كان بمقدوره تحديد حد أدنى للتعويض دون تقييده بشكل كامل.

وفي ذات السياق استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على المبدأ القضائي الاتي "مفهوم الفقرات (1.2.3) من المادة (152) من قانون التأمين الاجتماع وليس التخيير واستحقاقات المصاب لبدل ألم والمعاناة مشروط بعدم استحقاقه عن الفقرات (1.2.3) مجتمعات وحال تخلف أي منهم يستحق البدل المنصوص عليه في الفقرة الرابعة من ذات المادة"[88].

كما استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على مبدأ اخر" استحقاق المصاب بدل ألم ومعاناة عن الحادث وفق احكام الفقرة الرابعة من المادة (152) من قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005 يتحقق إذا لم يستحق اي تعويض من الفقرات (1.2.3) مجتمعات وفي حال تخلف استحقاقه عند أي منهما يستحق البدل المنصوص عليه في الفقرة الرابعة وان قصد المشرع كان جمع الفقرات وليس التخيير بينهم"[89].

بينما ذهب رأي مخالف في نفس هيئة المحكمة التي استقرت على المبادئ المذكورة اعلاه والذي ذكر وعلل بأن " وباستعراض النص وهدف وغاية المشرع في ضوء مبدأ جبر الضرر الذي يقوم عليه التعويض للأضرار الجسمانية وتحقيق العدالة في التعويض فأننا نأخذ على هذا النص انه لم يراعي التوزيع العادل في التعويض عن ألم والمعاناة عند تطبيق نص المادة(152) ذلك ان ألم والمعاناة للمصاب الذي يبيت في المشفى مختلف عن الالم والمعاناة للمصاب الذي يبيت في المشفى ويجرى له عملية جراحية او اكثر، كما انه ليس من العدالة ان يحصل المصاب على تعويض عن الالم والمعاناة فيما اذا تولد لديه نسبة عجز دائم بواقع 50 دينار عن كل 1% من هذه النسبة

[88] محكمة النقض الفلسطينية، رقم المبدأ (2022/253) الصادر بتاريخ 2022/8/15، مجلس القضاء الاعلى ((courts.gov.ps)).

تاريخ الدخول 2023/9/22م.

[89] محكمة النقض الفلسطينية، رقم المبدأ (2022/232) الصادر بتاريخ 2022/8/15، مجلس القضاء الاعلى ((courts.gov.ps)).تاريخ الدخول 2023/9/22م.

ويحصل ذلك على ذات البدل من الالم والمعاناة وفق الفقرة (2) والتي حددت سقفها الاعلى ب 500 دينار اردني فبذلك يكون قد حصل على ذات التعويض والجبر لذات الضرر ولذات الهدف مرتين الامر الذي يتأباه القانون والعدالة على حد سواء.

ترى الباحثة ان قصد المشرع في الفقرات (1.2.3) من المادة (152) هو التخيير وليس الاجتماع فليس من المعقول ان يحصل المضرور على التعويض والجبر لذات الضرر مرتين وانني بذلك اتفق مع القاضي المخالف.

نلاحظ ان المشرع الفلسطيني لم يترك موضوع امر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي للقاضي لا بل حدده في القانون وان كان موقف ومبرر المشرع الفلسطيني هو اغلاق باب التحايل والاثراء بلا سبب، الا ان المشرع لا يجوز له اغفال دور القاضي في التقدير كل حالة على حدة.

ث- تقادم دعوى التعويض في قانون التأمين

نصت المادة (159) من قانون التأمين والتي جاء فيها" تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث طريق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة"

يتبين من هذا النص ان المشرع الفلسطيني قيد دعوى المطالبة بالتعويض مدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ وقوع الحادث او من تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي (اي من تاريخ استقرار الحالة) وليس من تاريخ علم المضرور بوقوع الضرر.

وحيث جاء نص المادة عاما لم يقصر المدة على نوع ضرر دون اخر، وهذا ينطبق على سريان حكم المادة على ورثة المصاب المتوفى والعلة من تحديد المدة غاية المشرع هو تخفيف العبء على القضاء والمحافظة على المراكز القانونية واستقرار الحالة ويسري على تقادم هذه الدعوى القواعد العامة للتقادم من حيث انقطاع المدة ووقفها[90].

[90]محمد حسين، منصور. مرجع سابق، ص336.

المبحث الثاني الاساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية

ستتناول الباحثة في هذا المبحث الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية وسيتناول مطلبين الأول الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي والمطلب الثاني الاتجاهات الفقهية في التعويض (الضمان) عن الضرر المعنوي.

المطلب الاول التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية

ان الاسلام جاء مانعا للضرر واعتبره غير جائز مما يدلل على ذلك مما روي عن حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وابي سعيد الخدري وابي هريرة وجابر بن عبد الله عن الرسول صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار" ومن هنا تأسست القاعدة الفقهية التي تنص على ان الضرر يزال اي وجوب ازالة الضرر بغض النظر عن نوعه سواء مادي او معنوي، لان العام يؤخذ على عمومه ما لم يرد ما يقيده.

وقد ورد في القرآن الكريم ما يشير الى مادة الضرر في اثنين وسبعين موضوعا على وجوه عدة من ذلك قوله تعالى"وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ"[91]، وقوله تعالى "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " صدق الله العظيم[92].

وغيرها من الآيات التي لا يسعنا ذكرها هنا يتضح لنا جليا من خلال هذه الآيات ان الضرر المذكور في القران جاء عاما، سواء كان ضرر ماديا او معنويا، وإذا وقفنا عند الآية الكريمة المتعلقة بالطلاق سالفة الذكر نجد ان الضرر الواقع على الزوجة هنا ضررا معنويا يتمثل بإصابتها بالشعور بالحزن والأسى لدى تركها لا هي بزوجة ولا هي بمطلقة يمكنها التزوج[93].

لم يكن مصطلح الضرر المعنوي مستعملا عند الفقهاء الأقدمين او دارجا على السنتهم لذا فانهم لا يتصدون له بالبيان والايضاح، الا ان الفقهاء المعاصرين في الفقه الاسلامي عرفوه بعدة تعريفات:

---

[91] سورة الانبياء، الآية (83).

[92] سورة البقرة، الآية (231).

[93] ابو حطب، هبة. مرجع سابق، ص35.

عرفه البعض بانه" الحاق الضرر في شخص الآخرين فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يخدش شرفهم او يتهمهم في دينهم او يسيء الى سمعتهم"[94].

كما عرفّه بانه" ما يصيب الانسان في شرفه وعرضه من فعل او قول يعد مهانة له كالقذف والسب، وما يصيبه من ألم في جسمه او في عاطفته من ضرب لا يحدث اثراً، او من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته"[95].

وعرف ايضا بانه" كل أذى يصيب الانسان في عرضه او عاطفته او شعوره" والتعريف الثالث هو اوجزها مع احتوائه على المعاني المذكورة في التعريفات السابقة[96].

تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول انواع الاضرار المعنوية في فقه الشريعة الاسلامية والفرع الثاني شروط الضمان في فقه الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول: انواع الاضرار المعنوية في فقه الشريعة الاسلامية

الاضرار المعنوية في الفقه الاسلامي متعددة، بل في كل دهر تستجد صور لم تكن معهودة من قبل ومن أبرز هذه الاضرار المعنوية:

1-القذف ويقصد به لغة: الرمي، واستعير في الرمي بالزنا ونحوه من المكروهات. واصطلاحا:(الرمي بزنا او لواط، او شهادة به عليه ولم تكمل البينة[97]، وهو اسوء الاضرار المعنوية فقد نص على عقوبة القاذف في القرآن الكريم عقوبة قاسية قال سبحانه وتعالى "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وأولئك هُمُ الْفَاسِقُونَ"[98]. فعلق الله على القذف ثلاثة احكام: الحد ورد الشهادة والفسيق، تغليظا وتعظيما لشأنه وقوة في الردع عنه[99].

جاء الحديث عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن هِلَالَ بن أُمَيَّةَ، قذف امرأته عند النبي -صلى الله عليه وسلم- بِشَرِيكِ بن سَحْمَاءَ، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «البَيِّنَةَ أو حَدٌّ في ظَهْرِكَ» فقال:

---

[94] فيض لله، محمد فوزي. المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ص 114.

[95] الخفيف، علي. الضمان في الفقه الاسلامي. دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 55.

[96] آل خنين، عبد الله. ضمان الاضرار المعنوية بالمال. ط1 2018، ص 9.

[97] كشاف الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل (229/4)، مشار اليه التعويض عن الضرر المعنوي. مجلة قضاء ع27 ،2022، ص181،.

[98] سورة النور الآية (4).

[99] احكام القرآن لابن العربي (345/3)، مشار اليه التعويض عن الضرر المعنوي. مجلة قضاء ع27 ص ،2022،181

يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فجعل النبي -صلى الله عليه وسلم- يقول: «البَيِّنَةَ وإلا حد في ظهرك»"[100].

2-الرمي بما لا يستوجب حد القذف: وهو كل اذى بالكلام او سب او شتم فمن صدر منه ذلك فانه يُعزز وتقديره ذلك للحاكم.

3-الاعتداء الذي يمس الفرد ويلحق به اضرار جسيمة كالكسر والجرح.

4- الضرر الذي يلحق الانسان نتيجة امتهان او تحقير في معاملته.

5-الضرر الذي يصيب الانسان نتيجة اتهامه في دينه.

6-الضرر الذي يصيب الانسان نتيجة الاعتداء على الاخرين كالاعتداء على الاب او الابن.

7-الضرر الذي يلحق الانسان إذا كان دائنا جراء تأخر المدين في وفاء دينه ومظاهر هذا الضرر: كونه من أشرف الناس الذين يُغض من قدرهم التردد على المحاكم مثلا والضرر الذي يلحق الانسان من مجرد الاعتداء على حق ثابت له[101].

نلاحظ بان التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية تناولته تحت مفهوم الضمان وقد تناول المطلب الاساس الشرعي للتعويض عن الضرر المعنوي وانواع الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية، فقد ورد الأدلة على ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية ونستنتج بانها جاءت مانعة للضرر واوجبت ازالته ومحو اثاره عن طريق التعويض الذي يغطي الضرر.

الفرع الثاني: شروط الضمان في فقه الشريعة الاسلامية

وضع الفقه الاسلامي عدة شروط للضمان هدفها التضييق من فكرة الضرر الواجب التعويض عنه:

اولا: ان يكون متمثلا في مال متقوم مملوك

فلا ضمان فيما ليس بمال ولا فيما مال غير متقوم، وعلى ذلك ذهب الحنفية الى عدم تضيمين المنافع سواء كان ذلك عند اتلاف مصادرها من الاعيان او عند انتقاصها او عند تعيينها او عند فواتها[102].

ثانيا: ان يكون الضرر مباشرا او بالتسبب مع التعدي

إذا كان الضرر مباشرا فانه يلزم بالتعويض، وإذا كان الضرر نتيجة مباشرة لفعل الزم من احدثه الضمان اتفاقا على سبيل المثال يضمن المجنون في حالة ما أتلفه بفعله وذلك لعموم قوله صلى الله

---

[100] اخرجه البخاري (2671).

[101] العسكر، عبد الملك بن عبد المحسن. مرجع سابق، ص183.

[102] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جزء2، كتاب الزكاة، دار الكتاب الإسلامي، ط2،2243.

عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" من تسبب في حدوث الضرر لا يلتزم بالتعويض الا إذا كان متعديا.

عرفت مجلة الاحكام العدلية القانون المدني المطبق في فلسطين في المادة (888) "التسبب في تلف شيء، يعني أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخرفي جرى العادة، ويقال لفاعله متسبب".

وقد اشترطت مجلة الاحكام العدلية في المادة (93) منها التعمد لانعقاد مسؤولية المتسبب اذ نصت على ان "المتسبب لا يضمن الا بالتعمد"، فالمتسبب هو الذي يحدث امرا في شيء يؤدي الى تلف شيء اخر فيكون التلف بواسطة والتعمد هو فعل الشيء بقصد الضرر، ان من فعل فعلا تسبب بإتلاف شيء فانه لا يضمن الا ان تعمد ذلك مثال لو نقب رجل حائط انسان بغير اذن فسرق منه شيء لم يضمن الناقب لأنه متسبب والسارق مباشر فيقدم المباشر. بينما نصت المادة (92) من المجلة واشترطت التعدي لانعقاد ذات المسؤولية اذ نصت هذه المادة على ان "المباشر ضامن وان لم يتعمد"، ان المتلف وان كان لم يتعمد الاتلاف فهو ضامن لما أتلفه مثل رمى شخص سهما الى هدف في ملكه فتجاوزه واتلف شيئا لغيره ضمن المتسبب لا يضمن الا بالتعمد[103].

يتضح ان هناك اختلاف بين المادتين وهذا ادى الى اختلاف الفقهاء، وان كان يذهب اغلبيتهم ان التعدي هو الشرط الاساسي لانعقاد المسؤولية فالتعدي قد يكون متعمدا او قد يكون نتاجا عن اهمال او تقصير، والقاعدة المستقرة عند فقهاء الشريعة هي ان المتسبب لا يضمن الا بالتعمد او التعدي[104].

ثالثا: ان ينطوي الضرر على اخلال بمصلحة ادبية مشروعة

اي ان يصيب الضرر مصلحة ادبية شرعها الشارع، فمثلا لا يمكن القول بوجوب تعويض العشيقة عما اصابها من حزن نتيجة وفاة عشيقه، لمخالفة احكام الشرع[105].

[103] العتيبي، محمد محسن. قواعد الضمان في الفقه الاسلامي. الكويت.

[104] عبد المنعم درويش، مشار اليه في دراسة التعويض عن الضرر المعنوي، هبة ابو حطب، جامعة الازهر، 2018 فلسطين.

[105]العسكر، عبد الملك بن عبد المحسن. مرجع سابق، ص183.

المطلب الثاني الاتجاهات الفقهية في التعويض (الضمان) عن الضرر المعنوي

فيما يتعلق بفكرة التعويض عن هذا الضرر فقد تحدث عنها الفقه بمصطلح اخر وهو مصطلح الضمان، تباينت اراء الفقهاء المسلمين اعتبار الضرر المعنوي موجبا للضمان ام لا فكان هناك وجهتا نظرا، تم تقسيم المطلب الى فرعين الفرع الاول عدم جواز التعويض عن الاضرار المعنوية والفرع الثاني جواز التعويض عن الأضرار المعنوية.

الفرع الاول: الفقه الرافض التعويض عن الضرر المعنوي

يرى انصار هذا الاتجاه بعدم اعتبار الضرر المعنوي موجبا للضمان، وهذا ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة واحمد بن حنبل وهذا القول الجديد لدى الشافعية وهو قول المالكية وغيرهم، حيث لو ضرب شخص شخصا اخر ولم تترك الضربة اثرا لها في النفس فان هذا الشخص لا يضمن شيئا، ووجه الاستدلال انه اذا عوض عن الضرر المعنوي كان ذلك اخذ مال في مقابلة مال وهو من اكل اموال الناس بالباطل، وان التعويض المالي عن الضرر المعنوي يعد من الزيادة على قول الشارع حيث انه لم يوجب العقوبة في الضرر المعنوي الا في القذف والسب والشتم، وان الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية فلا يمكن تقديره بالمال والتعويض المالي لا يكون الا عن ضرر مالي واقع فعلا يمكن تقديره بالمثل او القيمة [106].

وجاء" في الشرح الصغير على أقرب المسالك في معرض الحديث عن المغصوب: ولزم الغاصب قيمته او مثله حيث علم انه لا يرد القيمة او المثل لربه[107]. وقال السيوطي رحمه الله "الاصل في المتلفات: ضمان المثل بالمثل والمتقوم بالقيمة. وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله في ضمان المغصوب" يضمن بالمثل ان كان مثليا والا بالقيمة"[108].

واستدلوا بعدم امكانية التعويض عن الضرر المعنوي في الشريعة الاسلامية فليس له ضوابط او معايير يرد اليها الضمان بالمال ويختلف تأثيره من شخص لأخر، وان المال لا يزيل هذا النوع من الضرر لأنه لا يعيد السلامة للمثلوم الشرف او مجروح المشاعر، لذا فان التعويض فيه ليس جبرا التعويض انما يقصد به الجبر، و ان ضمان الاضرار المعنوية بالمال مما ينافي الكرامة اذ كيف

[106] العسكر، عبد الملك بن عبد المحسن. التعويض عن الضرر المعنوي مجلة القضاء العدد السابع والعشرون، 2022، ص 187.

[107] الدرديدي، ابي البركات احمد بن محمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب المالك، دراسات أدبية.
[108] العسكر، عبد الملك بن عبد المحسن. مرجع سابق، ص188.

يقبل الانسان مالا مقابل تحقيره فهذا مما تأباه المروءة، وان التعزير الذي جاءت به الشريعة في كل معصية لا جد فيها كاف في جبر الضرر المعنوي اذ يحصل به الألم النفسي وفيه التكافؤ بين الضرر والجزاء وهو اولى من ضمان ذلك بالمال[109].

وقد قيل بعدم امكانية التعويض المالي عن الضرر المعنوي في مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي في دورته الثانية عشر عام 1421هـ بان" الضرر الذي يجوز التعويض عنه - اي بالشرط الجزائي- يشمل الضرر المالي وما لحق المتضرر من خسارة حقيقة وما فاته من كسب مؤكد ولا يشمل الضرر الادبي او النفسي او المعنوي"[110].

الفرع الثاني: الفقه المجيز للتعويض عن الضرر المعنوي

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، ومن هؤلاء الامام ابو يوسف صاحب الامام ابو حنيفة وهو القول القديم للإمام الشافعي وقال بعض الحنابلة ومنهم ابن تيمية.

قد استدل ارباب هذا القول بما يلي:

1- ان ما ورد في كتاب الله تعالى من احكام فيها ضمان مالي وقد بين المفسرون ان سببها الاهانة والشين مما هو من قبيل الضرر المعنوي ومن ذلك قوله تعالى "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"[111].

فالتي طلقت قبل الدخول يكون لها نصف المهر جبرا عما اصابها من الانكسار بسبب الطلاق، ونوقش هذا الدليل بعدم التسليم، فان تنصيف المهر لغير المدخول بها انما هو مقابل ما فاتها من الُخطاب اما متعة الطلاق فهي فريضة مالية للنفقة على نفسها زمن انتظارها للخطاب بعد انقضاء عدتها[112].

2- قوله صلى الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار". ان الحديث ان دل على تحريم الضرر بجميع انواعه والضرر المعنوي نوع من انواع الضرر المنهي عنه فيكون الحديث دالا على جواز

---

[109] ال خنين، عبد الله.المرجع السابق، ص 16.

[110] ال خنين، عبد الله. المرجع السابق، ص 15.

[111] سورة البقرة الآية (237).

[112] العسكر، مرجع سابق. ص189-190.

التعويض عن الضر المعنوي. ونوقش هذا الدليل بانه لا دلالة فيه على الضمان المالي عن الضرر المعنوي الذي هو محل النزاع فالاستدلال به على امر خارج محل النزاع بل الحديث فيه دليل على تحريم الضمان المالي عن الاضرار النفسية والمعنوية، حيث ان الحديث نهى عن الضرر والضرار والضمان المالي عن الضرر المعنوي غير المنضبط هو اضرار بالضامن لذلك[113].

3- مما ورد عن بعض الفقهاء في انهم حكموا في الشجة إذا عادت فالتحمت ان فيها ارش الالم لحصول الشين بها والشين ضرر معنوي فيكون هذا اصلا في القول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي بالمال، نوقش هذا الدليل صلاحيته دليلا على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، لأنه ليس حجة في نفسه ولأنه اجتهاد مقابل بمثله ثم انه خارج محل النزاع لان الضرر ليس معنويا بل هو ضرر نتج عنه ضرر مادي[114].

4- قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع حجة الوداع يوم النحر" ان دماءكم واموالكم واغراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا في شهركم هذا".

الرأي الراجح

بعد استعراض وجهتا النظر في التعويض عن الضرر المعنوي، لم نعثر على نص من القرآن الكريم او السنة النبوية او قاعدة كلية تنكر التعويض المادي عن الضرر المعنوي، بل ان هناك نصوص توحي بوجوب التعويض سواء كان الضرر ماديا ام ضرر معنوي فليس هناك تخصيص الضرر بالمادي بل هو يعم كل انواعه ومما يقوي هذا الترجيح ان التعويض عن الضرر المعنوي يتفق مع مبادئ الشريعة واحكامها في منع الضرر بكل اشكاله وانواعه وان تأثير الضرر المعنوي في بعض الحالات قد يكون اشد من الضرر المادي ودليلا ما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :(المُسلِمُ مَن سَلِمَ المسلمون مِن لسانه ويده، والمُهاجِرُ مَن هجَرَ ما نهى الله عنه)متفق عليه[115].

لم يرد لدى الفقه الاسلامي او في مبادئ الشريعة الاسلامية ما يحرم التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية لكنه في المقابل لم نعثر على واقعة يقرر فيها الفقهاء

[113] آل خنين، عبد الله. مرجع سابق ص 21.

[114] العسكر، مرجع سابق. ص189-190.

[115] الحجا حجة، جابر اسماعيل. التعويض المادي عن الضرر الأدبي: دراسة فقهية مقارنة، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، مج16، ع2020،3، ص25.

المسلمون التعويض عن الضرر المعنوي في دائرة التصرفات، فالقواعد العامة الكلية وادلة احكام الشريعة المتعلقة بجبر الضرر وازالته تسمح بالتعويض عن الضرر المعنوي بصورة مطلقة سواء في نطاق الفعل الضار او في الالتزامات الشرعية (المعاملات)[116].

ترى الباحثة ان فكرة الضمان في الفقه الاسلامي تنصرف الى الضرر الناتج عن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء لأنهم لم يميزوا بين هذين النوعين من انواع المسؤولية المدنية، بخلاف التشريعات الوطنية حيث يعتبر كل ضرر سبب للغير يستوجب التعويض او الضمان، ومما يتضح ايضا ان الشريعة الاسلامية لا تمانع وجوب التعويض عن الضرر المعنوي(الضمان) إذا كان الضرر حقيقا ومشروعا، وعلى القاضي ان يقدر بالاستعانة باهل الخبرة والاختصاص.

[116]المحاسنة، محمد يحيى. المادة 360 مدني أردني والتعويص عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق الكويتية مج 24، ع3،2000ص272.

الفصل الثاني دعوى التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية

يحق للمضرور اللجوء الى القضاء لطلب التعويض عما لحق به من اضرار مادية او معنوية عن طريق دعوى يرفعها المضرور امام القضاء، فالدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية التي يلجأ اليها المضرور لحماية حق او مركز قانوني وقع عليه اعتداء امام المحكمة المختصة.

ستتناول الباحثة في هذا الفصل الحديث عن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، وسيتم تقسيم الفصل الى مبحثين رئيسين الاول دعوى التعويض عن الضرر المعنوي والثاني اثبات دعوى التعويض وكيفية تقدير التعويض.

المبحث الاول دعوى التعويض عن الضرر المعنوي وسلطة القاضي في تقديره

اكد المشرع الفلسطيني في قانون التأمين الساري على مبدأ المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في المادة (151) والتي تم التطرق اليها في الفصل الاول من الدراسة، ونص قانون المخالفات المدنية في المادة (55) والتي جاء فيها "إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية،....الخ" نلاحظ ان النص جاء فضاض بحيث ذكر الاذى الجسماني والتي من الممكن ان يصاب الشخص بضرر معنويا بينما نصت المادة (1642) من مجلة الاحكام العدلية" يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت او له ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الوراث الذي في يده تلك العين"

اما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص في المادة (179) منه" كل من ارتكب فعلا سبباً ضررا للغير يلزم بالتعويض" اما القانون المدني الاردني فقد نص في المادة (256) "كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الأضرار" اما القانون المدني المصري ذكر في المادة (163) "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

سيتم تقسيم المبحث الاول الى مطلبين المطلب الاول ماهية دعوى التعويض والمطلب الثاني شروط اقامة دعوى التعويض.

المطلب الاول ماهية دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

ان مناط المسؤولية المدنية عقدية كانت ام تقصيرية هو الضرر فلا تعويض بدون وجود ضرر فقد اعتنق مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني النظرية الموضوعية وهو ان الضرر هو مناط المسؤولية لا سيما المشرع المصري الذي اخذ بالنظرية الشخصية وهي ان الخطأ مناط المسؤولية فاذا تحقق الضرر سواء بخطأ او بدون خطأ فانه يحق للمدعي "المضرور" ان يطالب برفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وسيتم تقسيم المطلب الى فرعين:

الفرع الاول: مفهوم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض.

الفرع الاول: مفهوم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

قبل الحديث عن دعوى التعويض لا بد من التطرق الى تعريف التعويض لغة واصطلاحا وقانونا، فالتعويض عن الضرر مبدأ تتفق معه كل الشرائع والضرر المعنوي(الأدبي) ضرر متفق عليه فيما ساقه المشّرع من نصوص قانونية وآراء فقهية متعددة واحكام قضائية مختلفة، فالتعويض من شأنه ان يعيد للمضرور او الضحية الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل[117].

اولا التعويض لغة

يعني العوض" نقول عاض وأعاض واستعاض والعوض يعني البدل ويقال: عاض فيه وبه والعوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضه والاسم المعوضة"[118].

ثانيا التعويض اصطلاحا

العوض لم يشيع لدى الفقهاء المسلمون بل استخدموا مصطلح الضمان والذي جاء في تعريفه" تضمين وهو الحكم عليه تعويض الضرر الذي اصاب الغير من جهته" [119]، والضمان في الشريعة الاسلامية يتمثل في القصاص أو الدية أو الأرش او حكم العدل والقصاص.

---

[117] حداد، رائد كاظم. التعويض في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، ص71.

[118]ابن منظور، لسان العرب. ج5، مرجع سابق، ص55.

[119] حداد، رائد كاظم. مرجع سابق، ص72.

ثالثا تعريف التعويض قانونا

جاء في تعريف التعويض بانه وسيلة القضاء لجبر الضرر، وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما وهو الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية، فالتعويض في المسؤولية العقدية يتأثر بجسامة الخطأ اما في المسؤولية التقصيرية فانه يتأثر بمقدار الضرر[120].

وعرفه أخرون بانه" مبلغ من المال يدفع لشخص معين مقابل ضرر لحق به وهو مشتق من كلمة عوض، اي دفع البدل الذي ذهب ويقّدر في المسؤولية غير التعاقدية طبقا لحجم الضرر وتطبيقا لمبدأ المؤازرة بين الضرر والتعويض[121].

وقد اعترفت جميع التشريعات الوطنية بالتعويض عن الضرر المعنوي وذلك بعد خلاف فقهي وقضائي حسمه المشرع الأردني والمصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، اما بالنسبة للتشريعات في القانون الفلسطيني لم ينص صراحة عليه ولكن يفهم من مضمون نصوصه إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي واتجهت بعض قرارات المحاكم الفلسطينية بجواز التعويض عن الضرر المعنوي ضمن حالات ضيقة واغلب قرارتها لم تجيزه، باستثناء قانون التأمين الفلسطيني الذي نص صراحة على التعويض عن الضرر المعنوي.

اوجدت التشريعات الوطنية التعويض من أجل جبر الضرر وردع المسؤول وكذلك جزاء للفعل، ذهب البعض ان التعويض هو من نوع جزاء خاص كلما ارتفع التعويض كلما شعر المتضرر براحة أكثر، وهذا لا يتوافق مع المفهوم القانوني للتعويض، فالأصل يتم تحديد مقدار الضرر للتعويض بحجم الضرر الذي لحق به[122].

يقصد بالدعوى بوجه عام بانها: اجراء قانوني يتقدم به الشخص الى القضاء ضد طرف اخر يطالب فيه بحق او تعويض عن ضرر سببه له.

بينما عرفها البعض بانها" الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به المتضرر اتفاقا وتسمى دعوى المسؤولية المدنية[123].

---

[120] حداد، رائد كاظم. مرجع سابق، ص73.

[121] ملكاوي، بشار عدنان. معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط1، 2008ص62.

[122] النقيب، عاطف. مرجع سابق، ص 421.

[123] مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص569.

في حين عرفت محكمة النقض المصرية دعوى التعويض في حكم لها بأنها" الوسيلة القضائية التي يستطيع المتضرر عن طريقها الحصول من المسؤول عن تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم به قانونا وانه يجب ان يثبت انه صاحب الحق الذي وقع الضرر ماسا به والا كانت دعواه غير مقبولة"[124].

ترى الباحثة انه يمكن تعريف دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بانها (اجراء قانوني يتقدم به المتضرر امام القضاء بالتعويض من اي ضرر لحق به او اصابه او سبب له خسارة).

الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض

1- المدعي: والذي قد يكون الدائن او المضرور ذاته او ممثلا او نائبا او خلفه العام

الحالة الأولى المضرور

يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض، فالمضرور وحده هو الذي له الحق في التعويض، وقد يكون المضرور هو ذاته الذي وقع عليه الفعل الضار وهنا يسمى المضرور الأصلي وقد يكون شخصا اخر غير من وقع عليه الفعل الضار وهو ما يطلق عليه بالمضرور بالارتداد، مثال اذا توفي شخص جراء حادث سير وكان له ورثة فجميعهم لهم الحق في المطالبة بالتعويض[125]، حدد مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (2/187) الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض هم الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية، وهو بذلك يتفق مع القانون المدني الاردني والمصري، بينما حدد قانون التأمين الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاب و ورثة المتوفى وفقا للمواد(152,154).

بينما نصت المادة (55) من قانون المخالفات المدنية والتي جاء فيها" إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره إلى الموت، أن يستحصل حين وفاته، بموجب أحكام هذا القانون، على تعويض مقابل الأذى الجسماني الذي سببته له تلك المخالفة المدنية، فعندئذ يجوز لزوج ذلك الشخص ولوالديه وأولاده أن يحصلوا على تعويض من الشخص المسؤول عن تلك المخالفة المدنية،....".

نلاحظ ان قانون المخالفات المدنية حدد الاشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر او الموت الذي اصابهم (الزوح، الوالدين، والاولاد).

---

[124] نقض مدني مصري، في الطعن 8835 لسنة64، ق جلسة 1995/10/25: مشار اليه في رسالة ماجستير، هبة ابو حطب، ص71.

[125] ابو حطب، هبة. مرجع سابق، ص72.

بالنسبة للتطبيق في القانون الفلسطيني كما تحدثنا سابقا فان مشروع القانون المدني مازال مشروعا الا ان التطبيق امام المحاكم الفلسطينية يحق للمتضرر والخلف العام بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار المعنوية.

نلاحظ ان المادة (222) من القانون المدني المصري أعطى المشرع هؤلاء الاشخاص الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن موت المصاب فقط، عكس مشروع القانون المدني الفلسطيني والأردني اللذان اجازا لهما المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة وإصابة المضرور وعلى الرغم من ذلك فقد اتجهت محاكم النقض المصرية الى تعويض هؤلاء بسبب الضرر المعنوي الذي لحق بهم بسبب الاصابة.

الحالة الثانية نائب المضرور

يجب أن يكون الشخص اهلا لمباشرة اجراءات التقاضي أمام القضاء، بينت مجلة الاحكام العدلية شروط صحة الدعوى في المادة (1616) "يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَاقِلَيْنِ وَدَعْوَى الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ لَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ إلَّا أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ وَصِيَّاهُمَا، أَوْ وَلِيَّاهُمَا مُدَّعِيَيْنِ، أَوْ مُدَّعًى عَلَيْهِمَا".

وفي شرح علي حيدر حيث يشترط في صحة الدعوى ان يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين وعليه فدعوى المجنون والصبي الغير المميز اي ان يكونا مدعيين ومدعي عليهما غير صحيح[126]، إذا كان المدعي ناقص الاهلية، فانه ينوب عنه وليه او وصية في اقامة الدعوى فاذا كان المتضرر قاصراً ينوب عنه نائبه وهو الولي او الوصي وان كان المتضرر محجوراً عليه ينوب عنه القيم[127].

يتبين من النص ان يكون المدعي والمدعى عليهما عاقلين فدعوى المجنون والصبي غير المميز ليس بصحيحة.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية وعن اسباب الطعن التي تنصب في مجملها على مسألة قانونية تتعلق بصحة اقامة الدعوى وجاء في حكم لها" إن مناط البحث انما يتمحور في مسؤولية المطعون ضده ولي امر القاصرين ولما كان ذلك ولما كان الادعاء الاساسي بني على فعل ضار ارتكبه القاصرين وقدم على وليهما المطعون ضده دعوى لمطالبته بالتعويض المادي والمعنوي وذلك بعد ان تقدم الطاعن بشكوى جزائية ضد القاصرين والتي حفظت عنهما لحداثة

---

[126] حيدر، علي درر. الحكام في شرح مجلة الاحكام، ط1، ج4، دار الجبل/ 1991م.

[127] السنهوري، عبد الرزاق. الموجز، مرجع سابق، ص918.

سنهما (صغر سنهما). عنه اما عن صدور العمل غير المشروع من القاصر فقد استقر الفقه على انه لا بد لقيام المسؤولية على من يرعى الصغير ان تتوافر عناصرها او شروطها جميعاً في شخص الصغير بمعنى انه يشترط لتوفر هذه المسؤولية ان يكون هناك فعل صدر عن الصغير وان يحدث هذا الفعل ضرراً بالغير و بإنزال حكم القانون على ما توصلت اليه المحكمة الاستئنافية وما جاء في حكمها المطعون فيه فإننا وبالرجوع الى نص المادة (8) من قانون المخالفات المدنية الذي جاء فيه "لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها من هو دون الثانية عشر من عمره وبالمفهوم المخالف للنص المذكور فإن الدعوى تقام على المسؤول عنه وينتصب خصماً، ولما كان المدعي (الطاعن) قد تقدم بشكوى جزائية ضد القاصرين وحفظت الدعوى عنهما لصغر سنهما ولما كان ما تبين من خلال اوراق تلك الشكوى قيامهما بالفعل الضار وهو الحرق فإن الفعل الذي اقترفاه هو فعل غير مشروع رغماً عن حفظ الشكوى عنهما لحداثة سنهما ولكونهما لا يخضعان الجزائية الا ان مسؤولية ولي امرهما المطعون ضده قائمة لولايته عليهما ولاية النفس وولاية المال وبالتالي وكما اسلفنا فإن نص المادة (8) من قانون المخالفات المدنية المشار اليه يكون محل تطبيق لان ولي امر القاصرين ينتصب خصماً بالدعوى[128].

اما الذي يمثل المتضرر قانونا لقانون الولاية المصري (1952/119) وهو الولي او الوصي في حالة كان المتضرر قاصر والقيم كان متضرر محجورا عليه والسنديك في حالة كون المتضرر مفلسا وناظر الوقف إذا كان المتضرر وقفا والوكيل إذا كان المتضرر شخصا بالغا راشدا وعين وكيل له[129].

نذكر في ذات السياق نص المادة (79) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة2001 "تمتع طرفي الخصومة بالأهلية القانونية يجب أن يكون كل من طرفي الخصومة متمتعاً بالأهلية القانونية التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يمثله قانوناً، فإن لم يكن له ممثل قانوني تعين المحكمة المختصة من يمثله".

اشترط ان يكون طرفي الدعوى كاملي الاهلية القانونية وإذا لم يكن أحدهما وجب ان ينوب عنه من يمثله قانون الولي أوالوصي او القيّم.

الحالة الثالثة خلف المضرور

---

[128] نقض مدني فلسطيني رقم (2018/1380)، الصادر بتاريخ2019/10/22، المقتفي، (**muqtafi.birzeit.edu**). تاريخ الدخول 2023/10/22م.

[129]المنجى، محمد. دعوى التعويض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط3،2003، ص102.

يتم توزيع التعويض بين الورثة وفقا لأنصبتهم الشرعية سواء في القانون المصري او في القانون الأردني وفي هذا الصدد تنص المادة(274) من القانون المدني الأردني صراحة على انتقال الحق في التعويض عن موت المصاب الى ورثته وفقا لانصبتهم الشرعية غير ان محكمة التمييز الاردنية تذهب الى توزيع التعويض على الورثة بقدر ما اصاب كل منهم من ضرر بموت المصاب[130]، وقد قررت محكمة التمييز"ان التعويض عن الضرر اللاحق بالورثة الشرعيين نتيجة وفاة مورثهم لا يعتبر من اموال التركة حتى يوزع على الورثة حسب الانصبة الشرعية لانه لم يكن موجودا اثناء حياة مورثهم وانما هو تعويض تقرر الحكم به بعد وفاة المورث يوزع على الورثة كل بنسبته ومقدار الضررالمادي والأدبي الذي لحق بهم باعتباره حق شخصي للمتضرر والدعوى دعوى شخصية لا علاقة لها بالتركة"[131]

وفي ذات المعنى قررت محكمة الاستئناف في رام الله ايضا "وفقا للمادة (55) من قانون المخالفات المدنية تتقادم دعوى الوريث للتعويض عن الضرر الذي ادى الى وفاة مورثه بسبب حادث تكهرب بمضي 12 شهر من تاريخ الوفاة وتجيز المادة (68) من قانون المخالفات المدنية لمن لم يبلغ الثامنة عشر من عمره ان يقيم دعواه خلال سنتين من بلوغه سن الثامنة عشرة وهذا يسري على حق المعال بسبب خسارته لمصدر اعالته بموت المرحوم والذي هو حق شخصي لا علاقة له بالتركة"[132]

خلف المضرور اما ان يكون خلف عام وهم الورثة او خلف خاص وهم الدائنين، نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (178) لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او بحكم قضائي نهائي وبذلك يكون متفقا مع القانون المدني الأردني، بينما حدد المشرع المصري في المادة (222) لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي(المعنوي) الى الغير إذا تحدد بمقتضى اتفاق، او طالب به الدائن أمام القضاء فالمشرع المصري اكتفى بالمطالبة القضائية للتعويض دون وجوب صدور حكم نهائي.

2- المدعى عليه

---

[130] . دواس، امين. مجلة الأحكام العدلية و قانون المخالفات المدنية (2) مساق دبلوم الدراسات القضائية في المعهد القضائي الفلسطيني،2012، ص169

[131] تمييز أردني رقم (2004/3235) هيئة خماسية بتاريخ 2005/5/11، منشورات مركز عدالة.

[132] استئناف مدني فلسطيني رقم (2008/28) بتاريخ 2008/12/18، المقتفي، (**muqtafi.birzeit.edu**) تاريخ الدخول 2023/10/22م.

ترفع دعوى التعويض على المسؤول عن الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية او المسؤول عن الاخلال بالالتزام العقدي في المسؤولية العقدية ويجب اثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر لقيام المسؤولية ووجوب التعويض، باستثناء ما ورد في قانون التأمين ان اساس التزام المؤمن بالتعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناتجة عن حادث الطريق هو الضرر فاذا ما وجد ضررا اصاب المصاب في حادث طريق وجب على المؤمن التعويض عنه سواء كان هناك خطأ من جانب المؤمن له او المصاب ام لم يكن.

المطلب الثاني شروط اقامة دعوى التعويض

يشترط لقيام دعوى التعويض عن الضرر المعنوي عدة شروط أهمها:

أولا المصلحة

هي شرط اساسي للقبول امام القضاء فلا دعوى بلا مصلحة ويشترط في المصلحة ان تكون قائمة ومحتملة، نصت المادة (3) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي جاء فيها"1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون.

2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

فالمصلحة وفقا لهذا النص شرط لقبول اي دعوى او طلب او دفع او طعن في حكم ايا كان نوعه سواء كان من طرفي الدعوى او من جانب الغير، وحتى تكون المصلحة جديرة بالاعتبار يجب ان تتوافر فيها اوصاوف وشروط ان تكون المصلحة قانونية والتي يكون موضوعها المطالبة بحق او مركز قانوني، اما المصلحة الشخصية المباشرة ان يكون صاحب الحق المراد حمايته او من ينوب عنه كالوكيل بالنسبة للموكل واخيرا ان تكون المصلحة قائمة وحالة ويقصد بها ان تكون مؤكدة غير احتمالية اما المصلحة الحالة فيراد بها ان لا تكون مصلحة مستقبلية[133]

ثانيا الصفة

يجب ان يكون المدعي ذي صفة حتى يمكن للقاضي قبول دعواه وان المدعى عليه ايضا له صفة في رفع الدعوى ضده، اما إذا رفعت من غير ذي صفة فان المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى.

اذل لم تتوافر في لرافع الدعوى الصفة القانونية، اي انه لم يثبت ان له ولاية التقاضي عن غيره فان دعواه تكون غير مقبولة لذلك لا تقبل الدعوى التي يرفعها شخص للمطالبة بحق الغير كالمطالبة بحق لأبيه او اخيه دون ان يكون وكيلا عن صاحب الحق او له الولاية عليه[134].

ثالثا الاهلية

يقصد بالأهلية قدرة الشخص على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها، ويفقد الشخص اهليته اما بوفاته او إذا اعتراها أحد عوارض الاهلية وهو الجنون والعته والسفه والغفلة او موانعها،

---

[133] التكروري، عثمان. الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، ج1، 2013، ص285-289.

[134] التكروري، عثمان. المرجع السابق، ص288.

فاذا فقد المدعي او المدعى عليه الاهلية انقطع السير في الدعوى الى حين تعيين وصي او ولي او قيّم ينوب عن الشخص فاقد الاهلية[135].

فالاهلية صفة تمكن الانسان من اكتساب حقوق او ابرام تصرفات وليتمكن الشخص من اكتساب الحقوق المشروعة لا بد له من وجود صلاحية قانونية تسمى فقها بمصطلح اهلية وجوب وحتى يتمكن الشخص من ترتيب التزامات سواء له او عليه وحتى تصح منه التصرفات لا بد من ارداة تتسم بالقدرة والكفاءة على اداء ذلك وتسمى أهلية اداء[136].

تقسم الاهلية الى نوعين ويقصد بها "قدرة الشخصية القانونية على اكتساب الحقوق لها وتقرير الالتزامات عليها "فأهلية الوجوب منشأها الشخصية وعليها مدارها واستقرارها، ومناط الشخصية في القانون وجود الحق المدني المرتبط بها اي ان هلية الوجوب تدور مع الحقوق المتعلق بها وجودا او نقصانا أو عدما[137].

اما أهلية الاداء" تتعلق اهلية الاداء بالتصرفات الارادية للشخص وهذا هو الفرق الجوهري بينها وبين اهلية الوجوب حيث ان الاخيرة هي صفة بالشخصية غير متعلقة بالتصرفات الارادية بل بحياة الانسان ووجود الشخصية القانونية بينما تتعلق اهلية الاداء بقدرة الشخص على فهم التصرفات القانونية والتعبير عنها بشكل يدل على ادراكه في التمييز بين ماهو ضار او نافع[138].

كما عرفها بعض الفقهاء" الصلاحية الشخص لاستعمال الحق"[139].

---

[135] حمدالله، سائد. مرجع سابق، ص 25.

[136] حطاب، مؤيد. التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الانسانية، مج2021،35، ص778.

[137] السنهوري، مرجع سابق. ص267، وانظر ايضا القاضي، ص18-20.

[138] حطاب، مؤيد. مرجع سابق، ص784.

[139] السنهوري، مرجع سابق، جز1، ص268.

المبحث الثاني اثبات دعوى التعويض وكيفية تقدير التعويض

ستتناول الباحثة في هذا المبحث الحديث عن مطلبين الأول اثبات الضرر المعنوي وسيتم تقسيمه الى فرعين والثاني مدى إمكانية تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي وسيتم تقسيمه الى فرعين.

المطلب الأول اثبات الضرر المعنوي

تنص القاعدة العامة في الاثبات بانه" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، اجاز القانون اثبات الواقعة المادية بكافة طرق الاثبات، ان حدوث الضرر المعنوي يعتبر من قبيل الضرر الجائز اثباته بكافة طرق اثباته.

الاصل ان يقع عبء اثبات وقوع الضرر على المتضرر سواء كان الضرر الذي اصابه مباشرا او ارتد عليه من ضرر اصابه فيه، تنص المادة (2) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 [140]والتي جاء فيها "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

يتبين من النص ان عبء اثبات الضرر يقع على من يدعيه وهو الشخص الذي يطالب بالتعويض ويستطيع المدعي اثبات الضرر بكافة طرق الاثبات، سواء كان الضرر المعنوي ناشئا عن مسؤولية تقصيرية ام عقدية، لا يكفي ان يقيم طالب التعويض الدليل على وجود الضرر بل يجب عليه اثبات العناصر الثلاثة التي تشكل الاركان الاساسية لقيام المسؤولية، ولا بد ان يثبت طالب التعويض توافر السببية بين الخطأ والضرر الذي قام به المسؤول[141].

وفي ذات السياق حكمت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها"حيث ان قناعة محكمة الموضوع بالبينة وان كانت لا تخضع لرقابة محكمتنا باعتبارها هي من الامور الواقعية التي تستقل بتقديرها الا انها تخضع لرقابة محكمتنا من حيث اعتبار الدليل دليلاً قانونياً ام لا، لان ذلك من المسائل المتعلقة بالتطبيقات القانونية ولمحكمتنا ايضا في رقابة محكمة الموضوع في وزنها للبينة ولما ان محكمة الاستئناف نأت عن نفسها عن بحث اساس وجوهر الدعوى المتمثلة بالمطالبة بالتعويضات نتيجة الضرر الحاصل والمبين من خلال المستندات والادلة والقرائن وغير صحيح ان الطاعن غير

---

[140] قانون البينات الفلسطيني، عدد (38) الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/3/5، المقتفي، (muqtafi.birzeit.edu). تاريخ الدخول 2023/10/5م

[141]الشرقاوي، جميل. مرجع سابق، ص 527.

محق بالمطالبة بالتعويض عن هذه الخسائر المادية والمعنوية في حال اثبت بالمستندات والبينات ونوعها وثبوت الخسائر ثم ان الصفة التي تحملها الطلبات تسمى كفالة العطل والضرر"[142].
حيث اعتبرت المحكمة ان لها سلطة الرقابة على وزن البينة التي تقدم امام محكمة الموضوع من حيث اعتبار الدليل قانونيا ام لا، واعتبرت ان الطاعن محق بالمطالبة بالتعويض عن هذه الخسائر المادية والمعنوية في حال اثبت بالمستندات والبينات وثبوت الخسائر.

يمكن ان يرتد الضرر المعنوي لغير المضرور وبالتالي في القانون ليس هناك ما يمنع ان يطالب الغير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما اصابه من ضرر معنوي نتيجة الفعل الضار الذي لحق به، وهذا النوع من الضرر لا يقصد به محو او ازالة من الوجود ولا يزول بتعويض مادي انما يمكن ان يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الأدبي(المعنوي)، وليس هناك معيار لحصر صور الضرر المعنوي اذ كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه او اعتباره او يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح ان يكون محلا للتعويض[143].
اما بالنسبة للضرر المعنوي المرتد أكثر صعوبة لآنه الأمر يتعلق بالحالة النفسية للشخص الذي اصابه الضرر المعنوي المرتد لأنه لم يقع عليه مباشرة بل وقع على شخص قريب ومسألة اثبات تأثر هذا الشخص واصابته بضرر في عاطفته او شعوره امر صعب [144]مما دفع المشرع الأردني والمصري وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني الى تحديد اشخاص الضرر المعنوي المرتد بالأزواج والاقارب حتى الدرجة الثانية.

<u>الفرع الاول: كيفية التعويض عن الضرر المعنوي ودور القاضي في تقديره</u>

سنتحدث في هذا الفرع عن كيفية التعويض وتحديد مداه، ودور القاضي وسلطته التقديرية في تقدير التعويض.
يجب التفرقة بين اذا ما كانت دعوى التعويض ناشئة من المسؤولية العقدية او التقصيرية، ففي دعاوي التعويض الناشئة عن المسؤولية العقدية لا بد ان يكون الضرر مباشرا او متوقعا، وذلك لان

[142] نقض مدني فلسطيني رقم (767/ 2017) الصادر في تاريخ 11 /2017/10، مقام(najah.edu) تاريخ الدخول 2023/10/15م.

[143] احمد، ابراهيم سيد. الضرر المعنوي فقها وقضاء، ط1، 2007، ص175-176.

[144] يحيى، ياسين محمد. مرجع سابق، ص197.

المسؤولية العقدية تقوم على العقد الذي تم ابرامه بين الاطراف بناء على ارادة المتعاقدين واتفاق على شروط العقد، وعليه فقد افترض القانون ان ارادة الاطراف انصرفت الى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على الضرر المتوقع الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[145]، اما في مجال المسؤولية التقصيرية فيمكن ان يكون الضرر متوقعا وغير متوقعا ومدى التعويض في المسؤولية التقصيرية اوسع من مداه في المسؤولية العقدية.

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها" تقدير التعويض على اساس المسؤولية العقدية أقل منه في مجال المسؤولية التقصيرية، ذلك انه طبق لنص المادة (221) من القانون المدني المصري بحيث يقتصر التعويض في المسؤولية التقصيرية على اي ضرر مباشر سواء كان متوقعا او غير متوقع بينما المسؤولية العقدية تقتصر على الضرر المباشر المتوقع"[146].

وفي ذات السياق ايضا قضت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها" بأنه يجب لاعتبار الضرر متوقعا ان يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد، ولا يكفي سبب الضرر، فحسب بل يجب ايضا توقع مقداره ومداه"[147].

لا بد من التأكيد على انه في مجال المسؤولية العقدية لا بد من اعذار المدين قبل المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت الدائن سواء اضرار مادية او معنوية وهذا ما أكد عليه المشرع المصري في المادة (218) والتي تنص" لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك". قد قضت محكمة النقض المصرية "ان التأخير في التنفيذ لا يكفي لتحقق المسؤولية الا بإعذار المتأخر، ويترتب على الاعذار إمكانية ان يصبح المدين مسؤولا عن التعويض"[148].

وقد وافق مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (243) منه" لا يستحق التعويض الا بعد انذار المدين ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

اولا: مدى التعويض عن الضرر المعنوي

بالنسبة للتطبيق في القانون الفلسطيني امام المحاكم الفلسطينية لا يوجد نص قانوني واضح يحدد معيار لتقدير التعويض بل ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية، باستثناء قانون التأمين

---

[145] عبد الرحمن، محمد شريف. مرجع سابق، ص 427.

[146] نقض مدني مصري، (1965/11/11) مجموعة احكام النقض، س16-ص 1009، انظر لدى: ياسين محمد يحيى، مرجع سابق 191.

[147] نقض مدني مصري، (1973/4/17) مجموعة محكمة النقض 109/616/1/24 بتاريخ1971/2/24: مشار اليه لدى محمد المنجى، مرجع سابق، ص276.

[148] نقض مدني مصري، (1970/2/10) طعن 45 س،36 ق لسنة 21: مشار الية لدى محمد احمد عابدين، ص216.

الفلسطيني الذي حدد في المادة (152) كما أسلفنا سابقا، اما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (1/189) "1- يقدر التعويض بالنقد 2- يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر، ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار".

نستنتج من النص اعلاه انه يمكن ان يكون التعويض عينياً او ازالة أثر الخطأ كأن يأمر القاضي بإعادة الحال الى ما كان عليه، وبالتالي اعطى مشروع القانون سلطة تقديرية للمحكمة للحكم بتقدير التعويض تبعا للظروف.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها" ان الطبيب يسأل عن الحاقه التشويه في وجه المجني عليها، ويلزم بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال الى ما كان عليه، اضافة الى ما حكمت به محكمة الموضوع عن تعويض عملا بأحكام المادتين (279/266) من القانون المدني الأردني [149].

ثانيا: سلطة القاضي ودوره في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

تعرف السلطة التقديرية للقاضي بانها" النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية وهي سلطة منحها القانون، ويراعي الظروف المحيطة بالدعوى لإصدار الحكم، وهذه السلطة ليست مطلقة انما مقيدة بالقيود التي وضعها المشرع، وغالبا ما يفعل القاضي سلطته التقديرية في مجال مسائل الواقع التي لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض[150].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها" وبما استقر عليه قضاء محكمة النقض والفقه فان مخالفة قواعد الاثبات القانونية او خطأ في تطبيقها او في تأويلها يؤدي بالضرورة وبطريق اللزوم الى فساد فهم للواقع وبالتالي الى فساد تكييفه لهذا الواقع وفساد حكمه تبعاً لذلك بمعنى ان تكون القرائن التي استنبطها سائغه تحتملها ظروف الدعوى مع اوراقها وان تكون العبارات التي ساقتها من شأنها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ومؤدى ما قالته محكمة النقض

---

[149] تمييز حقوق أردني، (95/424)، مجلة نقابة المحاميين الاردنيين، ص2689، 1996.

[150] الفرا، عبد الله خليل. سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، دارسة مقارنة، رسالة دكتوارة،2008، ص15.

في هذا الصدد ان سلطة قاضي الموضوع في فهم واقع الدعوى ليست مطلقه ورأيه ليس قطعياً وانه ليس حراً في استخلاص هذا الواقع وان رقابة محكمة النقض تمتد لتشمل فهم لواقع الدعوى"[151].

وقد ذهبت المحكمة واعتبرت بان سلطة القاضي مقيدة وليست مطلقة، وان رقابة محكمة النقض على وقائع ومجريات الدعوى تمتد لتشمل فهم واقع الدعوى.

فالتعويض مناط الضرر كون ان الضرر اساس المسؤولية المدنية وبالتالي على القاضي بيان عناصر الضرر قانونا للتأكد من توافر الضرر محل المطالبة، وتتمحور عناصر الضرر بالإخلال بالمصلحة وان تكون هذه المصلحة مشروعة، فاذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة لا يكون الضرر مستوجب التعويض[152]، وعلى القاضي ان يلتزم بالتعويض الذي حدده المشرع بالنص القانوني كما في حالة التعويض عن الضرر المعنوي في قانون التأمين الفلسطيني، بينما التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار او الاخلال بالالتزام العقدي. فالمشرع لم يحدد مقدار او معايير واضحة لتقدير التعويض وذلك لصعوبة تحديد مقدار الضرر المعنوي لان أمر متعلق بحالة نفسية ومعنوية للأشخاص.

بل يجب على القاضي ان يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة، اي حالة المتضرر وما يحيط به من ظروف، فعليه ان يقدر التعويض على اساس شخصي لا موضوعي، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها" رجوع العامل لعمله واعادته اليه وموافقة رب العمل على ذلك يعتبر خير تعويض يغطي المطالبة بالتعويض الأدبي عن الفصل التعسفي الذي قام به صاحب العمل"[153] .

وقد نصت المادة (170) من القانون المدني المصري" يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين (222/221) مراعيا في ذلك الظروف الملابسة.

ويقابلها المادة (2/179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني" يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او أن تحكم بأمر معين متصل بالفعل الضار...".

---

[151] نقض مدني فلسطيني رقم (767/ 2017) الصادر في تاريخ 11 /2017/10، مقام(najah.edu). تاريخ الدخول 2023/10/22م.

[152] حسن، سوزان علي. مرجع سابق، ص229.

[153] نقض مدني مصري1990/4/8 الطعن رقم 2483 لسنة 55ق، غير منشورة مشار اليها: سوزان علي حسن، ص231.

اما فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن حوادث الطرق الوارد في قانون التأمين الفلسطيني كما تحدثنا سابقا بان المشرع وضع معايير محددة لاحتساب التعويض المستحق لمصابي حوادث الطرق.

الفرع الثاني: تقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

لم يفرد المشرع الفلسطيني اية نصوص خاصة بدعوى التعويض مما يقتضي الرجوع الى القواعد العامة، ففي مجال الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية نص قانون المخالفات المدنية على أن مدة التقادم بوجه عام هي سنتان، فقد جاء في المادة (68) انه:" لا تقام لدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه، أو خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضررًا يستمر من يوم إلى آخر، أو(ج) خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئًا عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل، أو (د) خلال سنتين من تاريخ اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الانتباه والمهارة، إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الاحتيال: ويشترط في ذلك ما يلي: إذا كان المدعي، حين نشوء سبب الدعوى لأول مرة، دون الثامنة عشرة من عمره، أو مختل القوى العقلية، أو إذا لم يكن المدعى عليه في فلسطين، لا تبدأ مدة السنتين، في أية حالة من هذه الحالات، إلا عند بلوغ المدعي الثامنة عشرة من عمره، أو استعادته قواه العقلية، أو عند وجود المدعى عليه ثانية في فلسطين لا يؤثر أي حكم من أحكام هذه المادة في أحكام المادتين الرابعة عشرة والخامسة والخمسين من هذا القانون".

بينما تنطبق على المسؤولية العقدية القاعدة العامة في التقادم أي ان المسؤولية تسقط بمضي خمس عشر سنة، اما بخصوص الضرر الناشئ عن المسؤولية العقدية فمدة التقادم هي خمسة عشر سنة التقادم المدني استنادا الى مجلة الاحكام العدلية المدة(1660) والتي نصت على انه "لا تُسْمَعُ الدَّعَاوَى غَيْرُ الْعَائِدَةِ لِأَصْلِ الْوَقْفِ أَوْ لِلْعُمُومِ كَالدَّيْنِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَقَارِ الْمِلْكِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمُقَاطَعَةِ فِي الْعَقَارَاتِ الْمَوْقُوفَةِ أَوْ التَّصَرُّفِ بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالتَّوْلِيَةِ الْمَشْرُوطَةِ وَالْغَلَّةِ بَعْدَ تَرْكِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً".

اما بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد نص في المادة (199)" 1- تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه2- تسقط هذه الدعوى في جميع الاحوال بانقضاء خمسة عشر سنة

من يوم وقوع الفعل الضار3- على انه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المقررة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية"، ويقابلها نص المادة (172) من القانون المدني المصري.

المطلب الثاني مدى إمكانية تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي

من المسلم به ان الشخصية القانونية ليست قاصرة على الانسان فالقانون اعترف ايضا بالشخصية الاعتبارية وهي جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي الى هدف معين او مجموعة من الاموال ترصد لتحقيق غرض محدد يضفي القانون عليها الشخصية القانونية فتكون شخصا مستقلا ومتميزا عن الاشخاص الذي يساهمون في نشاطها كالدولة والشركة والمؤسسة والجمعية[154].

وازاء ثبوت الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية وما يترتب عن ذلك من حق الشخص الاعتباري في التعويض عما يلحقه من اضرار، وهنا يثار تساؤل هل يتصور ان يلحق بالشخص الاعتباري ضرر أدبي حقيقي يستحق التعويض؟ على اعتبار ان الشخص الاعتباري لا يتمتع بالحقوق الملازمة للشخص الطبيعي منها الحق في الشرف والاعتبار واحترم الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي، للإجابة على هذا التساؤل في ظل ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في مسألة مدى ملائمة التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري، سيتم تقسيم المطلب الى فرعين الفرع الاول صور الضرر المعنوي للشخص الاعتباري، والفرع الثاني سنتحدث عن موقف الفقه والمشرع والقضاء بشأن تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي

الفرع الأول: صور الضرر المعنوي للشخص الاعتباري

تتعد صور الضرر المعنوي وفقا للتشريعات الحديثة وهي تشترك ما بين الشخص الطبيعي والاعتباري ومنها ما يثبت فقط للشخص الاعتباري، هناك عدة صور للضرر المعنوي تلحق الشخص الاعتباري منه:

اولا: صورة المساس بالحقوق الخاصة للشخص الاعتباري

يعتبر الحفاظ على الحقوق الخاصة للشخص الاعتباري من الحقوق الملازمة له والتي كفلتها القوانين، بحيث يمنع افشاء اي معلومات تتعلق به ويسري ذلك على المؤسسات العامة والجمعيات والنقابات، ومن الحقوق الخاصة والأسرار التجارية التي تعطيه ميزة تنافسية خاصة بالنسبة للشركات والحفاظ على الحقوق الخاصة للشخص الاعتباري مما يتطلب مراعاة حقوق النشر وحق

[154]لطفي، محمود حسام. النظرية العامة للالتزام بين اراء الفقه واحكام القضاء، القاهرة 2021، ص342.

الجمهور في الاطلاع والمعرفة،[155] وتمثل براءة الاختراع احدى الحقوق الخاصة التي عنى المشرع على حمايتها بموجب المادة (17) من قانون براءة الاختراع الأردني رقم (32) لسنة 1999 يمكن الاحتفاظ ببراءة الاختراع مدة عشرون عاما كما نص قانون العلامة التجارية الفلسطيني رقم (33) لسنة 1952.

وفعل المشرع الأردني في الالتزام بالحفاظ على الحقوق والاسرار العامة بالنسبة للشخص الاعتباري خاصة فيما يتعلق بآداب مهنة الصحافة واخلاقياتها والتي تشمل احترام الحريات وحفظ حقوق الاخرين.

ثانيا: صورة المساس بحق المؤلف والناشر للشخص الاعتباري

تتمثل صورة الضرر الأدبي بالمساس بحقوق المؤلف او المبتكر سواء بالكتابة او الحديث او التصوير، كما تعتبر حقوق المؤلف من الحقوق المعنوية بمقتضى مادة(2/71) من القانون المدني الأردني وايضا هناك قانون حماية المؤلف رقم (22) لسنة 1992 والذي جاء في المادة الثانية منه مجموعة المصنفات التي تتمع بالحماية القانونية وتستوجب قيام المسؤولية في حال ثبت الاعتداء عليها وهي المصنفات المبتكرة في الفنون والآداب والعلوم، اما في مصر فقد نص قانون حق المؤلف رقم (82) لسنة 2002 والذي منح الحماية للمصنفات المكتوبة وفنون الرسم والتصوير والصور التوضيحية وغيرها من المصنفات، والذي يعنينا في هذا المطلب هو الحقوق التي تثبت للمصنف الجماعي الذي يشترك في تأليفه العديد من الاشخاص او بتوجيه من شخص اعتباري الذي يلتزم غالبا بالنشر ليكون تحت تصرفه واداراته، فيما يتعلق بالحماية القضائية للمصنف من الضرر الأدبي عند الاعتداء يحق للمتضرر اللجوء الى الدعوى المدنية لوقف التعدي والتعويض بموجب المادة(46) من قانون حماية المؤلف رقم 22 لسنة 1992، كما يمكن الطلب من القضاء المستعجل اتخاذ اجراءات تحفظية في الحالات التي ممكن ان تشكل خطورة[156].

وقد منع المشرع الأردني الاستمرار في نشر المؤلفات التي يملك اصحابها حق الملكية على المصنف الا بموافقة خطية من صاحب الحق في ذلك.

اما المشرع الفلسطيني فقد نص في قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911 ورد في المادة(1/16) " يحفظ حق الطبع والتأليف في الأثر الذي اشترك عدة مؤلفين في تأليفه مدى حياة

[155]الشرمان، محمد علي خالد. احكام تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن،2019، ص81.

[156] الشرمان، محمد علي خال. المرجع سابق، ص84-85.

المؤلف المتوفى أولاً ولمدة خمسين سنة بعد وفاته أو مدى حياة آخر مؤلف توفي منهم باعتبار أطول المدتين، والإشارات الواردة في هذا القانون إلى المدة التي يجب أن تمر بعد مرور عدد معين من السنين من تاريخ وفاة المؤلف تفيد المدة التي تمر بعد انقضاء السنين المذكورة من تاريخ وفاة أول المؤلفين أو بعد وفاة آخر المؤلفين باعتبار أقصر المدتين. وفي الأحكام الواردة في هذا القانون بشأن منح الرخص الإلزامية تستبدل الإشارة إلى آخر مؤلف توفي بالإشارة إلى تاريخ وفاة المؤلف"، ان مدة حماية المصنفات المشتركة خمسين عاما او مدى حياة اخر مؤلف توفي منهم باعتبار اطول المدتين.

ثالثا: صورة المساس بالاسم او العنوان التجاري للشخص الاعتباري

ايد القانون الأردني تعويض الشخص الاعتباري من الضرر المعنوي بما في ذلك حق المؤلف وهذا ما اكدته المادة (49) من قانون التجارة الأردني في استعمال عنوان تجاري على وجه غير مشروع يعطي صاحب الاسم المعتدى عليه الحق في طلب منع استعمال العنوان التجاري وللمتضرر الحق في طلب التعويض وقضت محكمة التمييز الأردنية" ان من حق الاشخاص المتضررين من استعمال عنوانهم التجاري سواء كانوا اشخاص طبيعيين او اعتبارين ان يطلبوا التعويض عما لحق بهم من ضرر سواء اكان الاستعمال عن قصد او غير قصد وبما ان المدعية قد استعملت هذا الحق نتيجة لاستعمال علاقتها التجارية وعنوانها التجاري من المدعى عليها دون اذن منها فتكون محكمة الموضوع اذا قضت لها ببدل الضرر الادبي قد طبقت حكم القانون[157]" ويمكن القول ان هذا القرار ربما يمثل القرار الوحيد الذي قضت محكمة التمييز بتعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي.

رابعا: صورة الضرر الذي يمس سمعة الشخص الاعتباري

تتمثل صور الضرر بمس الشخص الاعتباري في السمعة والشرف او الاشاعات الكاذبة سواء كان شفويا او تحريريا او الكترونيا او اعتداء على اي حق من حقوق الملكية التي تثبت للشخص الاعتباري، وقد ايدت بعض التشريعات مثل المشرع الفرنسي فكرة التعويض عند المساس بسمعة الشخص الاعتباري باعتبارها احد حقوق الملكية الفكرية، و اعتبر المشرع الأردني والمصري ان استعمال الاسم والعنوان التجاري للشخص الاعتباري او العلامه التجارية يمثل اعتداء يقتضي وقف التعدي والتعويض واعتبر ذلك من اعمال المنافسة غير المشروعة[158].

---

[157] تمييز حقوق رقم (1999/1965)، بتاريخ 2000/3/30، قسطاس (qistas.com) تاريخ الدخول 2023/12/12م.

[158] عامر، وحسين عامر عبد الرحيم. المسؤولية المدنية والتقصيرية، مرجع سابق، ص433.

وجاء في قرار محكمة التمييز "منع المشرع في المادتين (48،49) مدني الاعتداء على حق من الحقوق الملازمة للشخصية بما في ذلك اسمه ولقبه، وان هذا الاعتداء يستوجب الوقف والتعويض معا"[159].

يعتبر حماية الاسم للشخص الاعتباري من الحقوق اللازمة للشخص الاعتباري الا ان استعمال اسم الشركة يعتبر اعتداء ويعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: موقف المشرع والفقه والقضاء المقارن بشأن تعويض الشخص الاعتباري من الضرر المعنوي

تحدثنا في الفصول السابقة عن ماهية التعويض عن الضرر المعنوي وصور الضرر المعنوي وموقف الفقه والمشرع والقضاء من التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الطبيعي، وانتهى الامر بوجوب التعويض عن الضرر في القوانين المقارنة، اما في هذا الفرع سنتاول الحديث عن موقف الفقه والمشرع والقضاء بشأن تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي.

اولا: المشرع الفلسطيني

فكرة الشخص الاعتباري لم تقتصر على فرع معين من فروع القانون العام بل امتدت الى فروع القانون الخاص مثال ذلك الشركات والجمعيات المؤسسات والنقابات والهيئات، فالشخص المعنوي لا يمكن ان يوجد بدون اعتراف تشريعي والنص على قيامه في القوانين واللوائح والانظمة وبالرجوع الى القانون الفلسطيني الاساسي المعدل لسنة 2003 وتعديلاته نص في المادة (69/9/أ) "انشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، على ان ينظم كل منها بقانون". وهذا ينطبق على المؤسسات العامة في الدولة.

نلاحظ ان القانون الفلسطيني لم يشير بشكل صريح الى تعويض الشخص الاعتباري معنويا، وحتى تاريخ كتابة هذه الدارسة لا يوجد قرارقضائي فلسطيني حكم بالتعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري.

ثانيا: المشرع المصري

اما موقف المشرع المصري بثبوت الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية وقد نص في المادة (52) من القانون المدني والتي جاء فيها" الأشخاص الاعتبارية هي:

[159]تمييز حقوق أردني رقم (1997/217)، بتاريخ 1998/2/7، منشورات عدالة(adaleh.info) تاريخ الدخول 2023/12/12م.

1- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

2- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.

3- الأوقاف.

4- الشركات التجارية والمدنية.

5- الجمعيات والمؤسسات المنشأة للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

6- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون.

ونصت المادة (53) "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

(جـ) حق التقاضي.

(د) موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مراكز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها، بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

(3) ويكون له نائب يعبر عن إرادته.

بينما نصت المادة (1/222) والتي جاء فيه "ويشمل التعويض عن الضرر الادبي أيضا"

نلاحظ ان النص جاء عاما لم يحدد نوع الضرر الذي يلتزم مرتكب الفعل الضار بتعويضه ولم تفرقا بين الشخص الطبيعي او الاعتباري في استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي.

فيما اعتبر القضاء المصري الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يلحق الاشخاص الاعتبارية وقد جاء في قرار المحكمة" أن الضرر الادبي هو الذي يصيب الشخص في مال هو يمكن إرجاعه إلى أحوال معينة 1-ضرر أدبي يصيب الجسم نتيجة الالم الذي ينجم عن الحالات التي تعتريه -2 ضرر أدبي يصيب الشرف والعرض والاعتبار. -3 ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور. -4 ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، وهذه الأحوال جميعها يتصور

حدوثها الا إذا أصابت الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري في كون بمنأى عن ذلك التصور والاعتبار"[160].

وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية ايضا ان" اما عن الضرر الأدبي المدعى به بشأن ما لحق بسمعة الشركة المطعون ضدهما المهنية والتجارية من اضرار، فانه ولئن كان الضر الأدبي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله ويمكن ارجاعه الى ما قد يصيب من اضرار نتيجة ما يصيب الشرف والاعتبار والعرض او العاطفة والشعور او مجرد الاعتداء على حق ثابت له وهو ما لا يتصور حدوثه الا اذا اصابت الشخص الطبيعي، اما الشخص الاعتباري يكون بمنأى عن ذلك التصور الا انه متى اثبت الشخص الاعتباري ان ضررا قد حاق بسمعته التجارية في مجال نشاطه وأعماله وقدرته على مباشرة تلك الاعمال بين أقرانه والمتمثل في احجام الغير عن التعامل معه بما أثر سلبا على حجم نشاطه ومعاملاته فانه يمكن تصور التعويض عن الضرر في تلك الحالة بوصفه ضررا ماديا وليس ادبيا ولما كان ذلك وكانت الاوراق قد خلت من تحقق عناصر الضرر المدعى به بشأن السمعة التجارية ومدى استحقاق الشركة المطعون ضدها للتعويض عنه فانه يتعين رفض دعواها في هذا الشق وتعديل الحكم المطعون فيه بقصر الزام البنك بالتعويض عن الضرر المادي السابق بيانه دون الأدبي" [161].

ترى الباحثة ان احكام القضاء المصري ارست مبدأ قانونيا قررت بموجبه عدم تصور اصابة الشخص الاعتباري بالضرر المعنوي وتبعا لذلك فقد رفضت المحاكم الحكم للشخص الاعتباري بالتعويض عن الضرر المعنوي، واستندت المحكمة الى مبررين اولهما تعداد صور الضرر الأدبي وعدم تصور وقوعه بالنسبة للشخص الاعتباري والثاني هو ان ما يدعيه الشخص الاعتباري من تعرضه للضرر الادبي في حقيقته ضرر مادي لم يتم تكييفه بشكل صحيح.

اما فقها في مصر من المتعارف عليه لدى عامة المشتغلين في القانون ان الضرر الأدبي منبت الصلة بالشخص الطبيعي فالشخص الاعتباري ليس لديه اية مشاعر او احاسيس كما لا يملك جسدا

---

[160] طعن رقم (1344) لسنة90 قضائية، جلسة الخميس الموافق 24/ يونيو/2021، منشورات قانونية ارشيف رقمي(manshurat.or g). تاريخ الدخول 2024/2/1م.

[161]طعن رقم (5209) لسنة86 قضائية، جلسة الموافق 22/ يناير /2018، منشورات قانونية ارشيف رقمي(manshurat.org). تاريخ الدخول 2024/2/1م.

او روحا ليشعر بالألم والمعاناة، تنوعت فرضيات وقوع هذا النوع من الضرر في الواقع العملي مما تتطلب من الرجوع الى الآراء الفقهية والنصوص القانونية ذات العلاقة في القانون.

انقسم الفقه المصري الى ثلاثة أراء:

الرأي الاول: قصر المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي على الأشخاص الاعتبارية الخاصة دون العامة، واستند اصحاب هذا الرأي الى أن الاشخاص الاعتبارية العامة لديها من وسائل السلطة العامة ما يمكنها من تحريك الدعوى العمومية تجاه من اعتدى عليها، وليس بحاجة لأن تدعي مدنيا لتطالب بالتعويض عما قد يكون لحقها من ضرر أدبي[162].

الرأي الثاني: الاعتراف لأشخاص القانون العام بالحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، ويرى اصحاب هذا الرأي ان الاشخاص الاعتبارية العامة الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي متى وصف الفعل الذي لحقها بالخطأ ونتج عنه ضرر سواء كان هذا الفعل جريمة او لم يكن[163].

الرأي الثالث: الاعتراف بالتعويض عن الضرر الأدبي للأشخاص الاعتبارية دون تفرقة بين اشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص، وقد استند اصحاب هذا الرأي الى عدة اسانيد منها أ- الحكم بالتعويض يتوقف على شروط مجتمعة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبغض النظر عن شخصية المضرور سواء كان من أشخاص القانون العام او الخاص ب- من صور الضرر المعنوي الحديث ما تلحق ضررا بكل افراد المجتمع كما هو الحال في الضرر البيئي ت- ان الصورة الوحيدة للضرر هي صورة الاضرار بالسمعة واعتبار الدولة ولما كان في نصوص قانون العقوبات ما يكفل للدولة هيبتها وسمعتها في حالة الاعتداء عليها وبالتالي هي ليست بحاجة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي [164].

ثالثا: موقف المشرع الأردني من إمكانية تعويض الاضرار المعنوية للأشخاص الاعتبارية

---

[162] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. مرجع سابق، ص157.

[163] مرعي، مصطفى.المسؤولية المدنية في القانون المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة ،1944،ص319.

[164] بخيت، مدحت عبد الباري عبد المجيد. مدى أحقية الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة، 2022، ص64-65.

نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغيرفي حريته أوفي عرضه أوفي شرفه أوفي سمعته أوفي مركزه الاجتماعي أوفي اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان"

نلاحظ ان النص جاء عاما م يحدد نوع الضرر الذي يلتزم مرتكب الفعل الضار بتعويضه ولم تفرقا بين الشخص الطبيعي او الاعتباري في استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي.

وفي ذات السياق جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية" نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغيرفي حريته أوفي عرضه أوفي شرفه أوفي سمعته أوفي مركزه الاجتماعي أوفي اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان"، وحيث ان هذا الحكم جاء عاما مطلقا لم يحدد نطاق تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الحكمية وكما يذهب الفقه الى أن الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب الشخص الحكمي (الاعتباري) اما ان تكون نتيجة مباشرة نشاطه حيث ينتج عن مباشرة الشخص الاعتباري لنشاطه المؤسسي بعض الأضرار المعنوية نتيجة الاضرار التي تصيب الشخص الاعتباري بنتيجة الاعتداء على سمعته او اعتباره المالي، وفي الحالتين فان هذه الاضرار الاعتبارية (المعنوية) التي تصيب الشخص الاعتباري هي في حقيقتها أضرار مالية وليست معنوية ففي الحالة الأولى وهي الاضرار التي تصيب الشخص الاعتباري نتيجة مباشرة نشاطه نشاطه هي اضرار من شانها ان تعيقه عن تأدية نشاطه في الحال والاستقبال ومن ثم ان حقيقتها اضرار مالية، و في الحالة الثانية التي تصيب الأشخاص الاعتبارية والمتمثلة في المساس بسمعته واعتباره هي أضرار لا تتصل بالجانب النفسي أو العاطفي للشخص الاعتباري فهي في حقيقتها أضرار مالية، وعليه فان حق المضرورمن الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن اي متعد سواء كان المعتدى عليه شخص طبيعياً ام شخص اعتبارياً (معنويا) وحيث أن محكمة الاستئناف ذهبت بهذا الاتجاه فيكون قرارها متفقا واحكام القانون وهذه الاسباب لاترد عليه مما يتوجب ردها[165].

ونصت المادة (52) من القانون المدني الأردني على مجموعة من الحقوق بالنسبة للشخص الاعتباري والتي جاءت تحت مسمى الشخص الحكمي والتي جاء فيه" الشخص الحكمي يتمتع بالحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له ذمة مالية مستقلة، حق التقاضي، موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الي يوجد فيه

[165] تمييز حقوق أردني رقم (2019/5872)، الصادر عن الهيئة العامة بتاريخ 2020/3/17، المجلس القضائي الأردن(jc.jo) .تاريخ الدخول 2023/2/7م.

مركز اداراته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في المملكة الأردنية الهاشمية يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية ويكون له من يمثله في التعبير عن ارادته".

يتضح ان المشرع الاردني اوجد الحماية اللازمة من الضرر الأدبي للشخص الاعتباري من خلال التشريعات الخاصة التي أوجدها كقانون حق المؤلف لسنة 1992 ومن خلال المادة (49) من قانون التجارة الأردني فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "ا حيث ان العقار المأجور هو عقار وقفي وبتمام وقفه أصبح شخصية حكمية وله ذمة مالية متميزة تسأل عن ديونه التي انفقت على مصاريفه طبقا لشرط الواقع كما تنص على ذلك المادة (1236) من القانون المدني"[166].

نلاحظ ان المشرع والقضاء المصري والاردني اخذ بالاتجاه المعارض لأحقية الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر المعنوي، بحيث اتفق كل منهما على عدم التعويض الشخص الاعتباري عن الضرر المعنوي سواء كان مصدر الالتزام مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية.

ظهر اتجاه مؤيد لأحقية الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر المعنوي اخذت به فرنسا وأوروبا، استند القضاء الفرنسي فيما استقر عليه من احكام عامة في المسؤولية التقصيرية والعقدية وبخاصة نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي والذي يقضي "كل فعل أيا كان يقع من الانسان وينجم عنه ضرر للغير يلزم من وقع منه هذا الفعل الصادر بخطئه بتعويض هذا الضرر[167]" نلاحظ ان هذا النص العام سمح لكل شخص ولو كان معنويا بالمطالبة بالتعويض عن كل ضرر يلحق به ولو كان معنويا.

اعترفت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان بالضرر المعنوي الواقع بحق اشخاص معنويين ومن قبيل ذلك ما حكمت به من ان ضررا ادبيا اصحاب احدى الشركات التجارية نتيجة الاخلال بحقها في محاكمة خلال مدة معقولة، وكانت الشركة قد طالبت بالتعويض عن الضرر الادبي الذي اصابها نتيجة اطالة امد التقاضي، ولان حسب قول المحكمة الحق في المحاكمة في غضون فترة زمنية

[166] تمييز حقوق أردني رقم (1962) بتاريخ 2001/1/8، منشورات عدالة، (adaleh.info)، تاريخ الدخول 2024/2/7م.

[167] قاسم، محمد. الضرر الأدبي والشخص الاعتباري، مجلة الدراسات القانونية، بيروت، 2019، ص22.

معقولة ذو طابع عالمي ولا يوجد سبب للتمييز في هذه المسألة بين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين[168].

[168] الاهواني، حسام الدين. الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1978، ص164.

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوع التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الفلسطيني والقانون المدني المقارن الأردني والمصري وتوصلت الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا: النتائج

1- لم تتضمن الاحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي اية نصوص صريحة تنظم قواعد المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ولكن يفهم من النصوص الواردة في القوانين السارية في فلسطين امكانية التعويض، استثناءا مما ورد في قانون التأمين الفلسطيني الذي نص بشكل صريح على التعويض.

2- انقسم القضاء الفلسطيني الى اتجاهين بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي اتجاه يقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبار ان الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه يستعصي على التقدير، واتجاه يقر بجواز التعويض عن الضرر بحيث اعتبر الاذى او الضرر الشخصي ليس فقط التعويض عن الاصابة بل يشمل الالم والمعاناة وفقدان متعة الحياة ويشمل ايضا الخسارة المالية الحالية والمستقبلية.

3- بتحليل النصوص القانونية الواردة في التشريع الفلسطيني نجد انه لم يحدد نوع الضرر فقصره على الضرر المادي دون تخصيص بغير مخصص، بل ذكرت اللفظ العام والذي يشمل الضرر المادي والمعنوي على حد سواء.

4- نستنتج ان اجتهادات محكمة التمييز الأردنية لم تعوض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية الا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، على خلاف القضاء المصري الذي أجاز التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية.

5- القضاء الفلسطيني انقسم اتجاهين فيما اعتبر ان الالم والمعاناة مال يورث بحيث اعتبرت جواز الجمع بين ما يستحقه المعالين والورثة من جراء وفاة المصاب كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم، واعتبر اتجاه اخر ان الوريث الذي يستحق بدل الاعالة هو الذي يحق له المطالبة ببدل اضرار معنوية بينما الوريث الذي فقد حقه بالمطالبة بالتعويض عن بدل الاعالة فقد حقه بالمطالبة بالأضرار المعنوي.

6- نلاحظ ان قصد المشرع في الفقرات (1.2.3) من المادة (152) من قانون التأمين هو التخيير وليس الاجتماع فليس من المعقول ان يحصل المضرور على التعويض والجبر لذات الضرر مرتين.

7- بالنسبة للتطبيق في القانون الفلسطيني امام المحاكم الفلسطينية لا يوجد نص قانوني واضح يحدد معيار لتقدير التعويض حيث ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية، باستثناء قانون التأمين الفلسطيني الذي حدد في المادة (152).

8- المشرع الفلسطيني لم يحدد مقدار او معايير واضحة لتقدير التعويض وذلك لصعوبة تحديد مقدار الضرر المعنوي لانه أمر متعلق بالحالة النفسية والمعنوية للأشخاص.

9- نلاحظ ان القانون الفلسطيني لم يشير بشكل صريح الى تعويض الشخص الاعتباري معنويا وحتى تاريخ كتابة هذه الدارسة لا يوجد قرار محكمة فلسطيني حكم بالتعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري.

10- ترى الباحثة ان احكام القضاء المصري ارست مبدأ قانونيا قررت بموجبه عدم تصور اصابة الشخص الاعتباري بالضرر المعنوي وتبعا لذلك فقد رفضت المحاكم الحكم للشخص الاعتباري بالتعويض عن الضرر المعنوي.

11- اتجه القضاء الأردني في بعض احكامه الى التعويض الشخص الاعتباري تعويضا معنويا، بينما اتجه اتجاه اخر الى عدم تعويض الشخص الاعتباري.

ثانيا: التوصيات

1- نوصي بإلغاء مجلة الاحكام العدلية كون انه قانون قديم واستجدت العديد من التغيرات، واقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني مع التأكيد على النص على التعويض عن الضرر المعنوي بشكل واضح وصريح بحيث يشمل التعويض في نطاق المسؤولية العقدية والتقصيرية ويشمل التعويض الشخص الاعتباري ايضا.

2- في حال اقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني توصي الباحثة بتعديل نص المادة (187) ووضع تحت باب اثار الالتزام لتشمل التعويض عن الضرر المعنوي من لتصبح" يكون مسؤولا عن التعويض كل من الحق بالغير ضررا معنويا، ويجوز أن يقضي بالتعويض للشخص الذي لحق به ضررا معنويا نتيجة موت الزوج او القريب حتى الدرجة الثانية، ولا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي الى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب الدائن به امام القضاء".

3- وجوب تدخل تشريعي للنص على إمكانية تعويض الشخص الاعتباري كما فعل المشرع الفرنسي والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان اللذان اقر التعويض عن الضرر المعنوي للشخص الاعتباري.

4- وضع معايير واضحة تمكن القاضي من تقدير التعويض الملائم والمناسب للضرر المعنوي.

5- وجوب تدخل تشريعي لتعديل نص المادة (152) بما يحقق العدالة عن التعويض عن الاضرار المعنوية الالم والمعاناة لتصبح" يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الآتي:1- مائة ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم 2 أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكثها المصاب في المشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق 3 .الف دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوثه في المشفى4- إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (1،2،3) من هذه المادة يحق له تعويضاً لا يزيد عن الف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

6- وجوب تدخل تشريعي لرفع سقف التعويض عن الاضرار المعنوية الواردة في المادة (153) من قانون التأمين لتصبح " لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا".

قائمة المصادر والمراجع

التشريعات

فلسطين. القانون الاساسي المعدل لسنة2003م وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2) ممتاز بتاريخ 2003/3/18م.

مجلة الأحكام العدلية، الصادرة بتاريخ 1869 والنافذة بتاريخ 1876/9/15م.

فلسطين. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ع1380، ص149، بتاريخ 1944/12/28م.

فلسطين. قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م، الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، ع1563، ص52، بتاريخ 1947/3/14م.

فلسطين. المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لعام 2003م، الوقائع الفلسطينية.

فلسطين. قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (62) بتاريخ 2006/3/25م.

فلسطين. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، المنشور على منظومة القضاء والتشريع (المقتفي) بتاريخ 2001/5/12م.

فلسطين. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، بتاريخ 2001/5/12.

فلسطين. قرار بقانون رقم (29) لسنة 2023 بتعديل قانون العقوبات رقم 16 لسنة1960 وتعديلاته، منشور في جريدة الوقائع الرسمية عدد (206) بتاريخ 2023/9/11.

المملكة الأردنية الهاشمية. القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد (2645)، ص2، بتاريخ 1976/8/1م.

مصر. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1949م، المنشور في الوقائع المصرية ع (108) مكرر(أ) بتاريخ 1948/7/29م.

المراجع

أنور، سلطان. مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام، بيروت، 1983م.

العامري، سعدون. تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية،1981م.

عبد الله، النجار. الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانونـ دار المريخ للنشر، الرياض،1995م.

دواس، امين. مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (2)، ط1، معهد القضائي الفلسطيني،2012.

جميل، الشرقاوي. النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.

مرعي، مصطفى. المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1999م.

السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف الاسكندرية، 1964م.

أحمد عابدين، محمد. التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002م.

شلتوت، محمود. الاسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، 1998.

اللصاصمة، عبد العزيز سلمان. المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، الناشر جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، البحرين،2011م.

حسن، سوزان علي. الوجيز في شرح القانون المدني: النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م.

الجمال، مصطفى. شرح احكام القانون المدني: مصادر الالتزام، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1991م.

القضاة، عمار محمد. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015م.

عدوي، مصطفى عبد الحميد. النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،1993م.

عبد الرحمن، احمد شوقي محمد. مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999م.

عامر، حسين. المسؤولية المدنية: التقصيرية والعقدية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1979م.

عبد الرحمن، محمد شريف. دروس في شرح القانون المدني 1 النظرية العامة للالتزامات دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008م.

سليمان، مرقس. الوافي في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة للتشريعات العربية كافة، 1998م.

يحيى، ياسين محمد. الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905م.

التكروري، عثمان. الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، جزء اول، فلسطين،2013.

حيدر، علي. درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، م1 ط1، دار البديل، بيروت، 1990.

جاد الحق، اياد محمد ابراهيم. النظرية العامة للالتزام: مصادر العقد، الإرادة المنفرد، الفعل الضار، مكتبة ومطبعة دار المنارة، 2011.

طلبة، أنور. المسؤولية المدنية: المسؤولية العقدية- الاسكندرية، 2005م.

ملكاوي، بشار عدنان. معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل للنشر، عمان،2008م.

فيض الله، محمد فوزي. المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، جامعة الازهر.

علي، الخفيف. الضمان في الفقه الاسلامي: الكفالة والديات والأروش والقسامة، مج 1 دار الفكر العربي، 2000م.

آل خنين، عبد الله محمد. ضمان الأضرار المعنوية بالمال، ط1، السعودية، 2018 م.

حنفي، عبد الله. قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000م.

قاسم، محمد. الضرر الأدبي والشخص الاعتباري، مجلة الدراسات القانونية، بيروت، 2019م.

الاهواني، حسام الدين. الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،1978م.

سلطان، أنور. مصادر الالتزام في القانون المدني: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987م.

زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: كتاب الزكاة. جزء ثاني، دار الكتاب الاسلامي، ط2، 970هـ.

ابي البركات احمد الدرديري، الشرح القصير على أقرب المسالك الى مذهب مالك، دراسات ادبية،1201هـ.

الأطروحات والرسائل الجامعية

الفرا، عبد الله خليل. سلطة القاضي التقديرية في ظل قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، جامعة الأزهر، فلسطين، 2015م.

الشرمان، محمد علي خالد .احكام تعويض الشخص الاعتباري عن الضرر الأدبي :دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن2019م.

حداد، رائد كاظم. التعويض في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراة "منشورة"، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، 2011م.

قبها، باسل محمد. التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2008م.

ابو حطب، هبة. التعويض عن الضرر المعنوي دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، فلسطين، 2018م.

الدراسات القانونية

العربي، حازم ضرغام أحمد. نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني، الدراسات القانونية، الأردن،2009م.

العسكر، عبد الملك بن عبد المحسن. التعويض عن الضرر المعنوي، عدد 27، مجلة قضاء، السعودية، 2022م.

الحجاحجة، جابر اسماعيل. التعويض المادي عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة، مج616، ع3، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، 2020 م.

المحاسنة، محمد يحيى. المادة (360) مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، مج 24، ع3، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، 2000م.

بخيت، مدحت عبد الباري عبد المجيد. مدى أحقية الشخص الاعتباري في التعويض عن الضرر الادبي، دراسة مقارنة، مج34، ع2، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 2022.

الاحكام القضائية

فلسطين. نقض مدني، رقم (2015/214)، الصادر بتاريخ 2019/9/22م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2011/352,622)، الصادر بتاريخ 2011/11/21م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2016/1567)، الصادر بتاريخ 2019/10/15م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2014/248)، الصادر بتاريخ 2015/12/25م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2009/96,122)، الصادر بتاريخ 2009/9/8م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2009/188,169)، الصادر بتاريخ 2009/7/14م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2015/1003)، الصادر بتاريخ 2019/11/12م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2022/253)، الصادر بتاريخ 2022/8/15م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2022/232)، الصادر بتاريخ 2015/12/25م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2018/1380)، الصادر بتاريخ 2019/10/22م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. نقض مدني، رقم (2017/767)، الصادر بتاريخ 2017/10/11م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. استئناف مدني، رقم (2016/7) الصادر بتاريخ 2016/4/26م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

فلسطين. استئناف مدني، رقم (2008/28) الصادر بتاريخ 2008/12/18م، منشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين(المقتفي).

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (99/530)، مجلد اول، ع5، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (1986/480)، ع6، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (90/560)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين،1991.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (91/305)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين،1993.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (97/1095)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (90/530)، مج1، ع9 المجلة القضائية في المعهد القضائي الأردني.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (91/305)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين،1993.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (95/242)، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين،1996.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (2022/4372)، المجلس القضائي الأردني.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييزحقوق، رقم (2012/780)، المجلس القضائي الأردني.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييز حقوق، رقم (2019/5872)، المجلس القضائي الأردني.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييز حقوق، رقم (1999/1965)، منشورات قسطاس.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييز حقوق رقم (1997/217)، بتاريخ 1998/2/7، منشورات عدالة.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييز حقوق رقم (1962) بتاريخ 2001/1/8، منشورات عدالة.

المملكة الأردنية الهاشمية. تمييز حقوق هيئة خماسية رقم (3235) بتاريخ 2004/5/11، منشورات عدالة.

جمهورية مصر العربية. نقض مدني، رقم (127لسنة41) مجموعة المكتب الفني، بتاريخ 1990/3/15م.

جمهورية مصر العربية. نقض مدني، رقم (127لسنة41) مجموعة المكتب الفني، بتاريخ 1990/3/15م.

جمهورية مصر العربية. طعن مدني، رقم (1344) لسنة90 قضائية، جلسة الخميس الموافق 24/ يونيو/2021، منشور علی موقع الكتروني مجلة ارشيف رقمي.

جمهورية مصر العربية. طعن رقم (5209) لسنة86 قضائية، جلسة الموافق 22/ يناير /2018، منشور على موقع الكتروني مجلة أرشيف رقمي.

المواقع الإلكترونية

دار المنظومة (https://mandumah.com).

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) (http://muqtafi.birzeit.edu/).

موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، فلسطين(najah.edu).

المجلس القضائي الأردني، الاردن (jc.jo).

مجلس القضاء الاعلى، فلسطين (courts.gov.ps).

منشورات قانونية ارشيف رقمي، مصر(manshurat.org).

منشورات عدالة، الاردن(adaleh.info).

منشورات قسطاس (qistas.com).

موقع المحكمة العليا الليبية، ليبيا (supremecourt.gov.ly).

Abstract

The principle of compensation for moral injury is considered one of the principles that sparked major jurisprudence and judicial controversy in the nineteenth century and until now, as court rulings rejected the principle on the grounds that moral injury cannot be corrected with money. However, the majority of modern legislation has moved towards for harm. Moral compensation .of the principle of recognizing the possibility

The importance of the subject of the study lies in the extent of the possibility of compensation for moral damage to a natural person and a legal person in the absence of a clear and explicit legislative text, whether within the scope of contractual or tort liability, and then clarifying the position of Palestinian law, comparative law, and the judiciary.

The researcher adopted the descriptive analytical comparative approach by reviewing Analyzing the legal texts contained in Palestinian law and comparing them with the .legislation under study, such as Jordanian and Egyptian law

The researcher raised many legal problems in this regard, and the main problem of the study was the lack of clarity to the extent of the possibility of compensating the injured person, whether a natural person or a legal person, for the moral damage he suffered within the framework of contractual and tort liability, and the lack of clarity of the rules for estimating compensation if its conditions are met, in particular With the lack of consistency or stability in judicial decisions on this issue.The researcher found that the legal provisions and rules related to compensation for moral injury did not specify the type of damage, but rather mentioned the general term, which includes both material and moral damage, and did not include any explicit texts regulating the rules for claiming compensation for moral injury, but it can be understood from the texts contained in the laws .in force in Palestine: Possibility of compensation

The researcher also concluded that the Palestinian judiciary was divided into two directions regarding compensation for moral injuryone direction stipulates that compensation for moral injury is not permissible, and the other direction recognizes compensation for moral injury. Also, with regard to application before the Palestinian judiciary, there is no clear legal text in Palestinian law that specifies a standard for The judge's discretion .behind .left assessing compensation, but rather the issue was