جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره

إعداد

هيا حسين مصطفى شنابلي

إشراف

د. رنا دواس

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.

2022

التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره

إعداد

هيا حسين مصطفى شنابلي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2022/10/27م وأجيزت:

د. رنا دواس	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. أمجد حسان	التوقيع
الممتحن الداخلي	
د. ياسر زبيدات	التوقيع
الممتحن الخارجي	

الإهداء

إلى أمي، من علمتني العطاء وغمرتني بحنانها ودعمها، إلى منبت الخير والتضحية والايثار

إلى أبي الذي فارقنا بجسده، ولكن روحه ما زالت ترفرف في سماء حياتي

إلى أخي، سندي وقوتي وعضدي ومشاطري أفراحي وأحزاني

إلى زوجي ورفيق دربي وملهمي وداعمي

إليكم يا من تسكنون قلبي وتحيطون روحي، اهدي بحثي هذا

الشكر

الحمد لله والشكر له كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، على أن من على بإنجاز هذه الدراسة، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كما أتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان للدكتورة رنا دواس لما بذلته معي من جهد وإرشاد، ولما منحتني من وقتها الثمين ومن بحر معلوماتها وخبراتها الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة لهذه الدراسة، حيث كانت توجيهاتها ونصائحها المنارة التي استعنت فيها في كامل عملي البحثي، فأسأل الله العزيز أن يجازيها خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأساتذة الافاضل أعضاء لجنة المناقشة

وأقدم كل الاحترام والتقدير لجميع أساتذة كلية الحقوق، ولكل من ساهم في دعمي ولو بكلمة تشجيع.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره

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

اسم الطالب: _____

التوقيع: _____

التاريخ: _____

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر ..... هـ

الإقرار ..... و

المُلخص ..... ي

المقدمة 1

مفاهيم ومصطلحات الدراسة 3

الدراسات السابقة 4

إشكالية الدراسة 6

أهمية الدراسة 6

أهداف الدراسة 7

حدود الدراسة 7

منهجية الدراسة 7

خطة الدراسة 8

الفصل الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المادي. 9

المبحث الأول: ماهية الضرر المادي 10

المطلب الأول: مفهوم الضرر المادي وشروط تحققه 11

الفرع الأول: وجهة نظر الفِقه والقضاء في تعريف الضرر المادي 11

الفرع الثاني: شُروط تحقق الضرر 17

المطلب الثاني: الموقف التشريعي والفقهي من أنواع الضرر 23

الفرع الأول: الأضرار التي تتعلق بالذمة المالية 23

الفرع الثاني: الأضرار التي تتعلق بالجسد 31

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المادي 38

المطلب الأول: ماهية التعويض عن الضرر المادي.....40
الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر المادي 40
الفرع الثاني: أساس التعويض وقواعد الضمان.....44
المطلب الثاني: شُروط استحقاق التعويض عن الضرر المادي.....49
الفرع الأول: شُروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية 50
الفرع الثاني: شُروط استحقاق التعويض في المسؤولية التقصيرية.....57
الفصل الثاني: عناصر تعويض الضرر المادي وسُلطة القاضي في تقديره..... 65
المبحث الأول: عناصر تقدير التعويض وَوقته 65
المطلب الأول: عناصر تقدير التعويض في أنواع الضرر المادي 66
الفرع الأول: آلية تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية.....68
الفرع الثاني: آلية تقدير التعويض عن الأضرار المادية.....77
المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض المادي.....82
الفرع الأول: وقت تقدير التعويض في الضرر المادي الواقع على الذمة المالية 83
الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض في الضرر المادي الواقع على الجسد.....86
المبحث الثاني: سُلطة القاضي في تقدير التعويض ومدى رقابة محكمة النقض 90
المطلب الأول: معايير التعويض عن الضرر المادي وصوره. 90
الفرع الأول: المعايير التشريعية والذاتية لعدالة التعويض القضائي 91
الفرع الثاني: صُور التعويض عن الضرر المادي التي يحق للقاضي الإسترشاد بها 93
المطلب الثاني: مدى رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع..... 105
الفرع الأول: الرقابة على سُلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض 106
الفرع الثاني: مراحل إتساع وتقييد سُلطة قاضي الموضوع..... 110
الخاتمة.....114
أولاً: النتائج 114
ثانياً: التوصيات 115

المراجع العلمية.....117
Abstract.....b

التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره

إعداد

هيا حسين مصطفى شنابلي

إشراف

د. رنا دواس

المُلخص

موضوع التَعويض عن الضَرر المادي مِن الأمور الهامة للبحثِ والتَعمق بها، كَون النزاعات التي أساسها المسؤولية المدنية هيَ مِن أكثر النزاعات المرفوعة أمامَ القضاء والتي يَستوجب الفصلُ بها، حيثُ تَكمُن الأهمية هنا في البَحث بِالثغرةَ القانونيةَ ومُناقشة الآليات المُتبعة في تقدير التعويض ومدى تطبيقه، لِلإجابة على المُشكلة الأساسية والتي تَتَمحور حَول التعرف على الأُسس والمعايير القانونية المُتبعة في تَقدير التعويض عَن الفِعل الضار في إطار المسؤولية المَدنية، وَسُلطة محكمة الموضوع على الحالات التي تَستوجب التعويض ورقابة محكمة النقض عليها، حيثُ تم توضيح الأمر في فصلين، الأول خُصص لتنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المادي، وتَخللُه مَبحثين خُصص المبحث الأول لتعرف على ماهية الضرر المادي ليستكمل المبحث الثاني الحديث عن التعويض عن الضرر المادي بِأنواعه بِشكل تفصيلي.

لِتخصيص الفصل الثاني في مُناقشة عَناصر تعويض الضرر المادي وسُلطة القاضي في تَقديره، حيثُ ناقشتُ في المبحث الأول مِن هذا الفصل عناصر تقدير التعويض وَوقته، ليتم الإنتقال في المَبحث الثاني إلى سُلطة القاضي في تقدير التعويض ومَدى رقابة محكمة النقض عليها.

وفي النهاية وَضعت الخاتمة ودَونتُ فيها أهم النَتائج والتَوصيات حول التَطبيقات الفِقهية والقوانين الوَضعية لِموضوع التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره.

المقدمة

تَقوم المسؤولية المدنية بنوعيها العَقدية والتقصيرية على ثلاثة أركان، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، و يُعتبر رُكن الضرر هو الأساس لتحقق المسؤولية المدنية وجوهر قِيامها، وفق مجلة الأحكام العدلية[1] والقانون المدني الأُردني[2] بالإستناد لأحكام الفقه الإسلامي، في حين يتجه قانون المخالفات المدنية[3] ومشروع القانون المدني الفلسطيني[4] والقانون المدني المصري[5]، الأخذ بالخطأ كَركُن أساسي لقيام المسؤولية المدنية[6]. وهذا يعني أن الضرر الذي يُستتبع المسؤولية المدنية والتعويض عنها، هو الأذى المادي أو المعنوي الذي يُصيب الشخص من جراء المساس بحق من حُقوقه أو بمصلحة مشروعة له[7]، وبالتالي فإنّه يكفي لقيام المسؤولية المدنية في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأُردني أن يَترتب الضرر على الفِعل، أي أن يَتوافر فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما بِصرف النَظر إذا كان الفاعل مميز

---

[1] تقوم مجلة الأحكام العدلية على مذهب الامام أبو حنيفة النعمان، حيث تعتبر أول كتاب تم تدوينه في مجال القانون المدني حسب الفقه الإسلامي والذي صدر وقت الخلافة العثمانية، وقد أخذت بعض الدول العربية في العديد من نصوص موادها في قوانينها المدنية كالأردن والعراق. نصت **المادة 960 من مجلة الاحكام العدلية رقم 0 لسنة 1876** على: "يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز". المنشورة في العدد 0 من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، بتاريخ 9988/9/9 صفحة 1.

[2] نصت **المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976** على: "كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز". المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 على صفحة 2 بتاريخ 1976/8/1.

[3] نصت **المادة 8 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944** على: " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون سن الثانية عشر من عمره ". المنشور في العدد 1380 من مجلة الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1944/12/28 صفحة 149.

[4] نصت **المادة 180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012** على: "1- يكون الشخص مسؤولا عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم". المنشور في العدد ممتاز من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2012/7/26.

[5] نصت **المادة 164 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948** على: "1- يكون الشخص مسئوال عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز. 2- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم." المنشور في الجريدة الرسمية العدد 108 مكرر (أ) بتاريخ 1948/7/29.

[6] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني**. ط8. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن. 2015. ص288 وما بعدها.

[7] الدويك، نضال عطا بدوي: **التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمّان. الأردن. 2016. ص1

أو غير مميز، على خِلاف قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري الذي يَشتَرط عنصر الخطأ المُتمثل بِالإدراك والتمييز.

والضَرر نوعان: ضرر مادي – وهو ما يهمنا في هذه الدراسة – وضرر معنوي، فالضرر المادي هو "ما يصيب الانسان في جِسمه وماله"[1]، ووُجب تحقق عدد من الشروط لكي يكون هذا الضرر أهلاً للتعويض[2]، ويَستخدم الفقه الإسلامي كلمة الضمان[3] بدلاً من التعويض فيما يتعلق بجبر الضرر الحاصل، حيث يُعرفون الضمان بأنه: "شغل الذمة بما يَجب الوفاء به من مال أو عمل، فيكون مطلوب من ذمة الشخص أداء المال أو العمل شرعاً عند تحقق شرط أدائه"[4]، ويَتضح من التعريف أن الضمان كالتعويض كونُه يحمل في طياته معنى الإلتزام نحو الغير بالتعويض عن أي ضرر يلحق الغير من تلف الأموال أو تفويت المنافع، أو هلاك النفس[5].

حيثُ قسمت الأضرار التي يُمكن التعويض عنها إلى: تعويض عن الضرر المادي والذي يَشمُل في طياته الضرر الجسدي، والتعويض عن الضرر المعنوي، ويأخُذ التعويض عن الضرر المادي صورة التعويض النقدي أو صورة التعويض العيني، الذي سيتم تناوله في هذه الدراسة بجانب آلية تقدير هذا التعويض الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والذي ينظر في وقائع وماديات القضية ويُحدد قيمة التعويض وفق جُملة

---

[1] عيسى، صدقي محمد أمين: **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة " دراسة مقارنة "**. ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014. ص242

[2] **مرجع سابق**. ص244

[3] **الضمان:** وهو تسمية خاصة بمجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، وبالتالي هو ضمان الاتلاف أو الفعل والذي هو التزام بتعويض مالي لضرر لحق بالغير، والضمان في الفقه الإسلامي إما ضمان عقد أو يد أو اتلاف. وعُرف في نص **المادة 416 من مجلة الاحكام العدلية على أنه:** "اعطاء مثل الشيء اذا كان من المثليات وقيمته اذا كان من القيميات".

[4] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012. ص:239.

[5] **مرجع سابق**. ص239.

من العوامل بعد رفع دعوى التعويض، التي تُعتبر بمثابة الطريق القانوني الذي يمكّن من وَقع عليه ضرر مادي من الحُصول على التعويض، وتُسمى دعوى التعويض بِدعوى المسؤولية المدنية أيضاً[1].

أسباب اختيار الموضوع

1. تهدُف الدراسة الى بيان ماهية الفِعل الضار وأنواعِه وشروطُه وأهميتهُ في المسؤولية المدنية، وآثار المسؤولية المدنية على الفِعل الضار وَتقدير التعويض والعَوامل المُؤثرة فيه والتَصرفات القانونية المُتعلقة بِه.

2. كما تهدُف إلى إبراز موقف الفِقه والقَضاء مِن مَبدأ التعويض والآثار المُترتبة عليه وَسُلطة القاضي في تقديره.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

التعويض: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، فَيكون مطلوب من ذِمة الشخص أداء المال أو العمل شرعاً عند تحقق شرط أدائه.

التعويض عن الضرر المادي: جبر ما يُلحق الغير من خسارة مالية وما فات عليه من أرباح مُنتظرة التحقق جراء تحقق الضرر المادي بحقه.

المسؤولية العقدية: هي تلك المسؤولية التي تقوم في حال عدم تنفيذ أحد المُتعاقدين الإلتزامات التي يَفرضها عليه العقد، تنفيذاً عينياً واجباً.

الضرر المادي: هو الضرر الذي يُصيب الدائن في ذِمته المالية.

[1] مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**. مجلد1. القاهرة. ط5. 1990. ص569.

دعوى التعويض: تِلك الوسيلة القضائية التي تُمكن الشخص المَضرور من الحصول على تعويض من الشخص المسؤول عن الضرر كجبر له عن ذلك الضرر الذي أصابه، ويلجأ الشخص المضرور لدعوى التعويض في حال عدم إقرار المسؤول عن الضرر بالتعويض.

المسؤولية المدنية: نوع من أنواع المسؤولية القانونية الناشئة عن مخالفة الإلتزامات المدنية، وتقسم لقسمين رئيسين هما: مسؤولية عقدية تَنشأ عن مخالفة النُصوص والبُنود الواردة في العقد المدني، ومسؤولية تقصيرية تنشأ عن مُخالفة النُصوص القانونية المدنية.

الدراسات السابقة

بالعودة إلى الأبحاث والدراسات التي تناولت موضوع التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديره، تلاحظ الباحثة أن العديد من الأبحاث والدراسات القانونية التي تَحدثت عن التعويض بشكل عام دون تخصيص الضرر المادي على حدة، بالإضافة إلى عدم تناول التشريع الفلسطيني في القوانين العامة المُتمثلة بمجلة الأحكام العدلية ولا القوانين الخاصة كقانون التأمين والعمل، لذلك تتمايز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في الحُدود المكانية، حيثُ ستتناول الباحثة التعويض عن الضرر المادي وآلية تقديرُه في التشريع المدني الفلسطيني، كما تتمايز في نِطاقها والذي حددته في التعويض عن الضرر المادي فقط، وهذا يعني أن التعويض عن الضرر المعنوي سيكون خارج نطاق هذه الدراسة. ومن أبرز هذه الأبحاث والدراسات ما يلي:

1. **أمل عوني التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة)، الاردن: رسالة ماجستير في جامعة مؤتة، 2007.**

وصف الدراسة: تناولت هذه الدراسة التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية من حيث ماهيته وصوره وآلية تقديره، حيث شَملت الدراسة كيف يَنشأ التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية وكيفية تنظيم المُشرع الأردني لِموضوع التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، إلا أن هذه الدراسة

اقتصرت الحديث عن المسؤولية التقصيرية دون العقدية ولم تَطرق لمجلة الأحكام العدلية على الرغم من أن القانون الأُردني أخذ كثيراً من نُصوص مجلة الأحكام العدلية، فكان من الأولى التركيز على مجلة الأحكام العدلية وليس فقط القانون المدني الأردني والمصري والعراقي.

2. **سالم سليم صلاح الرواشدة: أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، دراسة مقارنة، الاردن: رسالة دكتوراه في جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.**

وصف الدراسة: تناولت هذه الدراسة أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان، حيث سَلطت الدراسة الضوء على العلاقة بين تفاقم الضرر الجسدي وقُيمة التعويض أو الضمان، بِعتبار أن تفاقم الضرر الجسدي هو أحد الأساليب التي يُمكن الإعتماد عليها في تقدير التعويض أو الضمان، ونظمت الدراسة في كيفية تَنظيم المُشرع الأُردني لِموضوع أثر تفاقم الضرر الجسدي في تقدير الضمان أو التعويض، إلا أن هذه الدراسة لم تطرق إلى مجلة الأحكام العدلية وموقفها من الضرر الجسدي، ولم تعالج سُلطة القاضي في تقدير التعويض والحُكم به.

3. **محمد ربيع محمد الدويك: تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، الأردن: رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، 2006.**

وصف الدراسة: تناولت هذه الدراسة تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، حيث تناولت هذه الدراسة كيفية تنظيم المُشرع الأردني لِموضوع تقدير التعويض عن الضرر الجسدي والأساليب التي يتم إعتمداها في تقدير التعويض، إلا أنها على الرُغم من قيام الدراسة على أساس المُقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الأردني، إلا أنها لم تطرق إلى نصوص مجلة الأحكام العدلية بإعتبارها مصدراً من مصادر الفقه الإسلامي الأساسية.

إشكالية الدراسة

تَتَلخص مُشكلة الدراسة في سؤالاً رئيسياً وهو: –

- ما هي الأُسس والمعايير القانونية المُتبعة في تَقدير التعويض عَن الفِعل الضار في إطار المسؤولية المَدنية، وَسُلطة محكمة الموضوع على الحالات التي تَستوجب التعويض ورقابة محكمة النقض عليها؟

ويَندرج تحت هذا السؤال التساؤلات الفِرعية التالِية:

1. ما المقصود بالتعويض عن الضرر المادي؟
2. كيف عالج التشريع الفلسطيني والتشريعات المدنية المقارنة موضوع التعويض عن الضرر المادي؟
3. ما هي الشُروط الواجب توافرها بالضرر المادي ليكون أهلاً للتعويض؟
4. ما هي أبرز طُرق تقدير التعويض عن الضرر المادي سواء في الفقه أو القانون؟
5. ما هي شُروط استحقاق التعويض عن الضرر المادي؟
6. ما هو نَهج القضاء الفلسطيني في تقدير قيمة التعويض عن الضرر المادي؟

أهمية الدراسة

تَظهر أهمية الدراسة في شكلين وهما كالتالي:

- الأهمية النَظرية: تَكمُن هذه الأهمية في كونها تَبحث في الفُجوة أو الثَغرة القانونية في الموضوع لِجعلهِ أصيلاً متميزاً، مِن خِلال مُراجعة الأدبيات النظرية مِن مراجع عامة وخاصة، ونُصوص مُتعلقة بِالإطار النَظري المفاهيمي للموضوع مِن خِلال مَسح وَدراسة الدراسات السابقة للوصول إلى الفُجوة الناقِصة في الموضوع.
- الأهمية العملية: تكمن في كونها تُناقش الآليّة المُتّبعة في تقدير التعويض ومدى تطبيقها، فالتعويض لا يكون مُستحقاً دون وجود الضرر وقيام المسؤولية المدنية بِشقيها العقدية والتقصيرية، ولِتقدير

التعويض يجب النظر في حجم الضرر الواقع ونوعه والأثر المُترتب عليه، دون أن تغفل هذه الدراسة عن إيراد بعض الأحكام القضائية والقضايا العَملية الداعمة للأفكار الواردة فيها.

أهداف الدراسة

1. بَيان المقصود بالتعويض عن الضرر المادي.
2. توضيح موقف المُشرع الفلسطيني من موضوع التعويض عن الضرر المادي ومقارنته مع موقف التشريعات المدنية في بعض الدول العربية.
3. التعريف بِأبرز طُرق تقدير التعويض عن الضرر المادي.
4. التعرف على الموقف القضائي في دولة فلسطين من موضوع تقدير قيمة التعويض عن الضرر المادي وعلى ماذا أستقر الإجتهاد القضائي بهذا الخصوص.

حدود الدراسة

الحُدود الموضوعية: التشريعات الفلسطينية والأُردنية والمصرية ذات العلاقة بالموضوع. الحُدود المَكانية: دولة فلسطين. الحُدود الزمانية: مِن العام 1876 تاريخ صُدور مجلة الأحكام العدلية حتى العام 2022 تاريخ إعداد هذه الدراسة.

منهجية الدراسة

سَتعتمد الباحثة على المنهج الوصفي التحليلي المُقارن، عبر استقراء وتحليل نصوص مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 بإعتبارهما القانون العام في فلسطين في حُدود الدراسة، ومُقارنتها في القانون المدني الأُردني رقم 43 لسنة 1976 والقانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، وسَتطرق الباحثة إلى بعض القوانين الفلسطينية الخاصة كقانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وقانون التأمين رقم 20 لسنة 2005 وقانون العمل رقم 7 لسنة 2000، ومقارنتها في التشريعات الأردنية والمصرية في حدود ما تطلبه الدراسة، والتطرق كذلك إلى الدراسات

الفقهية السابقة والأحكام القضائية، ودراسة الإشكاليات الخاصة بهذه الدراسة بأُسلوب نَقدي بناء ذات صلة بالموضوع.

خطة الدراسة

قامت الباحثة بِتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين وُفق الآتي:

1. الفصل الأول: التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المادي.
2. الفصل الثاني: عناصر تعويض الضرر المادي وسُلطة القاضي في تقديره.

الفصل الأول

التنظيم القانوني للتعويض عن الضرر المادي.

يُعد الضرر رُكناً هاماً مِن أركان المسؤولية عَن الفِعل الضار، بِحيث لا تقوم هذه المسؤولية بِدونِه على إعتبار أن الضرر وَليس الخَطأ أو التَعدي، هو الذي يُبرر الحُكم بالتعويض، ما يَجعَلُه روح المَسؤولية المدنية تَدور مَعهُ وُجوداً وعدماً، وَعليه فلا يَجوز لِأحد أن يُطالب بالتعويض طالما لم يُلحقه ضرر مِن جراء الفِعل المُخالف.

بالتالي مِن المُمكن تعريف الضرر بِشكلٍ عام بِأنه كُل أذى يُصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له، على نحوٍ يَجعل مَركزهُ أسوَأ مما كانَ عليه مِن قبل، وقد عَرَّف قانون المُخالفات المَدنية الضرر بِأنه "الخسارة أو التلف الذي يُلحق بالمال، أو سلب الراحة أو الإضرار بالرفاه الجسماني أو السُمعة أو ما إلى ذلك"[1]. وَفي المعنى ذاته قررت محكمة الإستئناف في رام الله "أن الضرر هُو ما ما يُؤذي الشخص في النواحي الماديو وَ المعنوية، وَأن الضرر المادي(النقدي) هو ما يُصيب الشَخص في ذِمته المالية، وأن الضرر المعنوي هو ما يُصيب الشخص في شُعوره نَتيجة المساس بِعاطِفته أو كرامته، وغير ذلك مِن الأُمور المعنوية التي يَحرص الإنسان في حياته عليها، أو بِعبارة أخرى ما يُصيب الإنسان من ناحية غير مالية"[2].

حيثُ يَنصب الضرر المادي حول إلحاق الضرر الجسدي بالفرد، سواء كان هذا الضرر نتيجة اللإصابة بجروح أو فُقدان الروح، وما يترتب عليه من خسارة مالية تُلحق بالمصاب ومن يَعولهم، أو الضرر المادي الذي يَنصب على الذمة المالية للمُصاب، كإتلاف ماله والإعتداء على حُقوقه المالية كَحق الملكية والإنتفاع، لذلك ونظرًا للإرتباط الوثيق للضرر المادي في مُختلف جوانب الحياة، فقد تعامل الفِقه والقانون

---

[1] نص **المادة 2 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**.

[2] قرار محكمة استئناف رامالله. **حقوق رقم 2011/344**. الصادر بتاريخ 2011/2/16. مقام

مع هذا الضرر في جميع حالاته، حيث فُصل الضرر المادي بأنواعه، وكيفية تعويضه بِمختلف الطُرق لجبر الضرر الواقع قدر الإمكان. لذلك ستتناول الباحثة في هذا الفصل الحديث بشكل تفصيلي عن ماهية الضرر المادي وكيفية تعويضه.

المبحث الأول: ماهية الضرر المادي

يُشير مُصطلح الضرر المادي حسب ما جاء في قانون المُخالفات المدنية الذي عَرفهُ باعتِباره نَوع مِن أنواع الضرر بِأنه " أي خسارة أو مصروفات فعليه يُمكن تقديرها نقدًا أو تفاصيلها "[1]. فالضرر المادي وقد يُسمى بالضرر الإقتصادي هو "الضرر الذي يُلحق بالمال فيُؤدي إلى إنخفاض في قيمته، أو تلفهِ بشكل كلي أو جزئي"[2]، ومثال ذلك المساس بحق من حُقوقه المالية التي يترتب عليها إنتقاص للمزايا المالية كَحقوق المُلكية، وكذلك الخسارة المُتمثلة في نفقات العلاج الناتجة عن إصابة الشخص في جسده[3]، كما ويُشير الضرر المادي إلى إفتقار في الذمة المالية وهذا الإفتقار قد يتخذ شَكلين أحدُهما سلبي يتمثل في زيادة الإلتزامات التي لها قيمة مالية، والآخر إيجابي يتمثل في الإضرار بِحق عيني أو مَصلحة مالية[4]. وترى الباحثة أن تعريف قانون المخالفات المدنية جاء شاملاً لكُل أذى قد يُصيب المَضرور جراء الفِعل الضار الذي قد يتعرض له، وبالتالي حتى لو كان هذا القانون يُعالج المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا التعريف جاء شاملاً وواضحاً للضرر المادي مهما اختلف نوعُه أو المسؤولية المدنية التي وقع عليها.

---

[1] نصت **المادة 2/2 من قانون المخالفات المدنية** على: " وتنصرف عبارة "الضرر المادي" إلى أية خسارة أو نفقة فعلية يمكن تقدير قيمتها نقداً وبيان تفاصيلها ".

[2] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء احكام مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية دراسة مقارنة**. المكتبة الاكاديمية. 2016. ص467

[3] بحوصي، سعاد: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة ادرار. الجزائر. 2015. ص29

[4] الجندي، محمد صبري نصار: **في ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار**، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات. القسم 1. مج 32. ع2. مجلة حقوق. جامعة الكويت. 2008. ص304

ولِتعرّف أكثر على الضرر المادي وما يحمله في طياته، سأتطرق في هذا المبحث لدراسة تفصيلية لمفهوم الضرر المادي وشُروط تحققه في المطلب الأول، ومن ثُم التطرق إلى الموقف التشريعي والفِقهي لأنواع الضرر المادي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الضرر المادي وشروط تحققه

يَنحصر الضرر المادي في جانبين مُختلفين كلاهما يَنصب بإلحاق الضرر في الكيان المادي للمُتضرر، سواء كان هذا الضرر يَمس جسد الإنسان أو ذِمته المالية، لذلك اتجهت الباحثة للتطرق إلى وجهة نظر كُل من الفِقه والقضاء حول تعريف الضرر المادي في الفرع الأول، ومن ثُم دراسة الشُروط الواجب توافرها في هذا الضرر لكي يكون أهلاً لِلتعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: وجهة نظر الفِقه والقضاء في تعريف الضرر المادي

اتجه الفِقه الإسلامي للأَخذ بفكرة الضمان، والتي تقوم على تعويض المُصاب عن الضرر الذي لحق به سواء كان هناك خطأ أم لا، وهو ذات النَهج الذي إتبعته مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأُردني، على عَكس قانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني المصري الذي يَعتبر الخطأ هو القاعدة الأساسية للمسؤولية المدنية، والتي تتطلب التعويض عند استكمال أركانها[1].

لِمعرفة أصل الضرر لُغة فَقد عُرِف لُغةً بأنه: " ما كان ضداً للنفع فهو ضَر، وقوله: لا يَضركم كيدُهم، من الضَرر وهو ضِد النَفع. والمَضرة خِلاف المَنفعة"[2]. وتَناول القرآن الكريم عِبارة الضرر في عِدة معاني، ومن بينها البلاء والشِدة في قوله تعالى: (وَإِذَا مَسَّ النَّاسَ ضُرٌّ دَعَوْا رَبَّهُمْ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا أَذَاقَهُمْ مِنْهُ رَحْمَةً إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ)[3]. وأُخرى في معنى المرض والوجع والعلة في قوله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا

---

[1] أبو سرور، أسماء موسى اسعد: **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري**. رسالة ماجستير منشورة. دامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2006. ص7

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر. ط3. بيروت. 1993. **مادة ضرر**. ص 483/482.

[3] **ايه 33 من سورة الروم**

إِلَىٰ أُمَمٍ مِنْ قَبْلِكَ فَأَخَذْنَاهُمْ بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ)[1]. وقد شَمل القرآن الكريم الضرر في أوجه مُختلفة تصل ما يُقارب الأربعة وسَبعين موضعاً[2]، أما السُنة النبوية فقد شَملت الضرر في العديد من الأحاديث، أشهرها الحديث الشريف المَنطوق على لسان أبي سعيد الخضري أن الرسول "صلى الله عليه وسلم" قال: "لا ضَرر ولا ضِرار"[3]. فأكّد الحديث على القاعدة الأساسية في الشَرع وهي دفع الضرر مهما كان شكله وإزالته في حال وقوعه، والذي أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية[4].

وأما الضمان لُغة فقد عُرف بأنه "الكفالة والإلتزام، والضامن هو الكَفيل أو المُلتزم أو الغارِم، وجاء معنى ضَمن فلان شيء يعني جعله يضمنه وألزمه"[5]، والضمان اصطلاحاً يعني "ضم ذمة إلى أخرى للمطالبة بالتعويض"[6]، أو الإلتزام بتعويض المُتضرر جراء ما تعرض له من ضرر، والضمان المُقابل للمسؤولية المدنية من حيث المعنى هو التعويض المالي حسب ما أكد علماء الفِقه القانوني، والهدف منه هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وسُمي الضمان كذلك بمُصطلح الإضرار[7]، وهذا ما أكد عليه القانون المدني الأُردني في نص المادة (274)[8] الأضرار الواقعة على النفس، وكذلك استخدام مُصطلح الإتلاف للتعبير عن الأضرار الواقعة على المال حسب نص المادة (276)[9].

---

[1] **اية 42 من سورة الانعام**

[2] موافي، أحمد: **الضرر في الفقه الإسلامي**. مجلد1. ط1. دار ابن عفان لنشر والتوزيع. 1997. ص24

[3] ابن القطان: **الدرر السنية**. المصدر الوهم والايهام. 2010. ص5/103

[4] نصت **المادة 19 من مجلة الاحكام العدلية** على: "لا ضرر ولا ضرار". و**المادة 31 من ذات القانون** على: "الضرر يدفع قدر الإمكان".

[5] المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، الادارة العامة للمعجمات واحياء التراث. ط4. القاهرة. 2004. **مادة ضمن**. ص544

[6] الفتلاوي، علي محمد: **فكرة الضمان (الاضرار) في الفقه الاسلامي: وتطبيقاته القانونية**. الجامعة الاسمرية الاسلامية. مجلد5. عدد9. ط1. 2008. ص 373

[7] **مرجع سابق**. ص374

[8] نصت **المادة 274 من القانون المدني الأردني** على: (كل من اتى فعلا ضارا بالنفس من قتل او جرح او ايذاء يلزم بالتعويض عما احدثه من ضرر للمجني عليه او ورثته الشرعيين او لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار.)

[9] نصت **المادة 276 من القانون المدني الأردني** على: (إذا كان الاتلاف جزئيا ضمن المتلف نقص القيمة فاذا كان النقص فاحشا فصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ قيمة ما نقص وان شاء ترك المال للمتلف واخذ تمام القيمة مع مراعاة احكام التضمين العامة.)

ويُقصد بالضرر في الفِقه الإسلامي كُل "نوع من الأذى يُصيب الإنسان وينتج عنه خسارة إقتصادية لأمواله، سواء بسبب عدم كفايتها، أو زوال بعض خصائصها، أو قِلة منافعها، وكل ما يُسبب إنخفاضاً في قيمته بعد إصابته بالضرر"[1]، وهو النوع الأول من الضرر المادي الذي يتعرض له الشخص ويمس بذمته المالية، أما النوع الآخر فهو "ما يُصيب الانسان في جسده وأدى إلى فُقدان في الدَخل، أو عدم القُدرة على العمل وما إلى ذلك، ومِثل هذا الضرر يستوجب التعويض وهو ما يُسمى بالأرش"[2]، واعتبر المُشرع أن الأرش ليس تعويضاً عن الضرر، وإنما عقوبة رادعة لمرتكبها، فسلامة الشخص في جسده حق خالص لا تختلف من شخص إلى آخر، لذلك فهي لا تأخذ في الإعتبار الأثر المالي الذي قد يكون لها فيما يتعلق بالعمل والدخل والجهد؛ لأنها آثار مقصودة لا موجودة بالفعل، فالتعويض في الفِقه الإسلامي لا يشمل إلا المال المُقدر الواقع فعلاً[3]، وعَرف الفِقه الإسلامي أيضا الضرر المادي، بأنه "الضرر الذي يُصيب المال بشتى أشكاله حيوان كان أم منقول أم عقار، فيُؤدي إلى إتلافه أو نُقصان في قيمته، وحِرمان من المنفعة التي وجد لأجلها"[4].

وترى الباحثة أن التعريف الأول للفِقه الإسلامي جاء شاملاً وواضحاً لكل أذى قد يُصيب الشخص في ذِمته المالية، ويُفهم من هذا التعريف أنه شمل كذلك كُل مبلغ مادي دَفعه المُتضرر جراء الفعل الضار الذي أصابه واعتبره من قُبيل الخسارة المالية، وبالتالي تلقائياً شمل هذا الضرر المصاريف التي يتكبدها المُتضرر جراء علاجه ودوائه، وكُل مبلغ مالي يُدفع بهذا الخصوص.

---

[1] الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**. القاهرة. دار الفكر العربي. ط1. 2000. ص38

[2] **الأرش المقدر**: أي المبلغ الذي حددته الشريعة لمبلغ مالي معين، وهو مطلب في الأعضاء والجروح. الأرش غير المقدر: هو حكومة العدل وهي هو المال الذي تجب عليه جناية على ما دون النفس ليس فيها نص مقدّر، ويبقى للقاضي تقديره وفق أحكام وضوابط المشرع المستندة إلى جبر الضرر. الخفيف، علي: **مرجع سابق**. ص38.

[3] **مرجع سابق**. ص38

[4] بوساق، محمد المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**. ط1. دار اشبيليا لنشر. 1999. ص42

وقد اختلف الفِقه القانوني في تعريف الضرر المادي، فقد عُرف بناءَ على المعيار الثُنائي الذي قسم الضرر، إلى ضرر أدبي وضرر مادي، وعَرفه أنصاره بأنه ""الضرر الذي يُصيب الإنسان في سلامة جسده، والذي يمس بِحقوق أو مصالح مالية للإنسان فيكون له انعكاس على ذِمته المالية"[1]، ومنهم من اتبع التقسيم الثلاثي بإضافة الضرر الجسدي كَنوع مُستقل من الضرر، فقد عُرف بأنه "الاخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية"[2]، وعُرف أيضاً "بإنه إخلال بمصلحة مالية للمضرور، ويكون الإخلال مُحققاً لا محتملاً"[3]، وغيرها من التعريفات التي اختلفت حسب إختلاف المِعيار الذي إتبعه كل فَقيه في بيان تعريف الضرر المادي.

وتؤيد الباحثة التقسيم الثلاثي للضرر، وذلك كَون الضرر المادي هُو الإعتداء على الذِمة المالية لِلمُتضرر، بالإنتقاص مِنها أو تَعطيلِها أو إتلافِها أو غَصبِها أو الحيلولة دون تمكين مالِكها من إستعمالها أو إستثمارها (بالتالي يُؤثر على الكَسب المالي المُستقبلي لِلمُتضرر)، وبالتالي فيما يَخُص جَسد الإنسان وَسلامته في حياته فهو من قُبيل الإيذاء الجسدي الذي قَد يَكون مُقدراً سَلفاً في الإسلام، على سبيل المثال ما يُعرف بالدّية أو الأرش، ومِن ناحية أُخرى هناك أضرار جسدية يصعَب الفَصل فيما اذا كانت أضراراً مادية أو أضراراً أدبية كالأضرار الجمالية وكذلك ضرر الحِرمان من مباهج الحياة، بالإضافة لما للضرر الجسدي وما يتفرع عنه من أهمية قُصوى في الحياة العملية في قانون العمل والتأمين، فقِسم التأمينات العامة الذي يَخص إصابات العمل عند مُعظم شركات التأمين تكون نسبة الخسارة فيها مرتفعة جداً عن بقية الأقسام وهي التي تشمل الإصابات الجسدية للعمال وما ينبثق عنها من عجز سواء كان كلياً أو جزئياً، وعدم القدرة على العمل وفوات الكسب، وكذلك كُثرة الإصابات الجسدية الناجمة عن إصابات

---

[1] النقيب، عاطف: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي-الخطأ والضرر**-. دار المنشورات الحقوقية. ط1. 1999. ص258

[2] هارون، جمال حسني: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**. رسالة ماجستير منشورة. الجامعة الأردنية. عمان. 1993. ص28.

[3] الدناصوري، عز الدين: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. ط1. 1988. ص157

العمال أو حتى حوادث السير كُلها بحاجة إلى تفصيل أكثر دقة، لذلك ولأهمية هذا النوع من الضرر في الواقع العملي فإن التوجه إلى استقلالية الضرر الجسدي عن الضرر المادي والأدبي، يُساعد على التعمق والتفصيل الأكثر دقة لهذا النوع، وحل كافة إشكاليات تعويضه كضرر مادي أو أدبي وبالتالي يكون شامل لِكُل ما يَتعلق بالجسد مهما كانت الإصابة وبالتالي سهولة التفنيد والتقدير وبالتالي الحصول على تعويض مناسب للمُتضرر.

وبالرجوع إلى وجهة نظر القضاء فيما يخص التقسيم الثُنائي والتقسيم الثُلاثي للضرر المادي، فإن القضاء الفلسطيني اعتمد على التقسيم الثُنائي، وذلك بالرجوع إلى قرارات المحاكم يتضح أنها على الرُغم من عدم ذكر الضرر الجسدي بشكل صريح ضِمن الضرر المادي إلا أن أحكامِه تحمل في طياتها هذا المعيار، حيث تناول الضرر بِنوعيه المادي والأدبي، وشَمل النفقات والمصاريف العلاجية التيُ تلحق بالمُتضرر ضمن الضرر المادي[1]، وأما فيما يخص الذمة المالية فهي مَنحت المُتضرر التعويض عن الكسب الفائت والخسارة اللاّحقة[2].

أما بالنسبة للقضاء الأُردني فقد اتبع شأنه شأن القضاء الفلسطيني التقسيم الثنائي، إلا أنه وفي أحكامه نص صراحة على إعتبار النفقات العلاجية من قُبيل الضرر المادي الذي وُجب التعويض عنه[3]، وهو الشق الأول والذي عُرف وفقاً لهذا المعيار بأنه "الضرر الذي يُصيب الشخص في حق يحميه القانون

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2015/501**. الصادر بتاريخ 2019/9/9. قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2017/495**. الصادر بتاريخ 2020/7/15. مقام

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2005/1214**. الصادر بتاريخ 2020/2/24. وقرار قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/657**. الصادر بتاريخ 2016/10/18. مقام

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/3018**. الصادر بتاريخ 2021/8/30. كذلك انظر الى قرار محكمة التميز الأردنية. **حقوق رقم 2021/4624**. الصادر بتاريخ 2021/10/12. قسطاس

سواء كان في ماله أو جسده"[1]. فيثور التساؤل هنا، ماذا أدرج القضاء الأُردني تحت الضرر المادي الذي يُصيب الذمة المالية باعتبارها الشق الثاني؟

يُستشف من قرار محكمة التمييز الأُردنية رقم 2021/2445: " الضرر المادي وهو الذي يُصيب الذمة المالية للمضرور بالإنتقاص، نتيجة الفعل غير المشروع الصادر من المُتسبب بالضرر والذي يُقدر بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب"[2]، وما جاء في قرارات محكمة التمييز ما هو إلا تطبيق لنص المادة (266) من القانون المدني الأُردني[3]، وإذا نظرنا إلى اتجاه القضاء المصري في المعيار المُتبع للتعريف بالضرر المادي من خلال الأحكام القضائية أنها كالقانون الأُردني والفلسطيني أخذت بالمعيار الثنائي، ولكنها اشترطت المساس بمصلحة مالية للمتضرر بشكل أساسي في سائر أحكامها[4]، وكذلك اعتبرت أن سلامة جسد الإنسان هو حق يكفله القانون، وبالتالي أي مساس بهذا الحق يترتب عليه التعويض حتى لو لم يترتب عليه مساس بِالمصلحة المالية[5].

وترى الباحثة أنه على الرُغم من الإختلاف في صياغة نُصوص الأحكام القضائية في كُل من القضاء الفلسطيني والأُردني والمصري، إلا أن جميعها إعتمدت على التقسيم الثنائي للضرر، وبالتالي إقتصر وجود التقسيم الثلاثي على التعريفات الفقهية فقط، دون الأخذ به في التطبيق العملي في المحاكم.

---

[1] سليمان، علي علي: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ط5. 2003. ص162

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/2445**. الصادر بتاريخ 2021/10/6. وانظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2006/228**. الصادر بتاريخ 2006/9/10. قسطاس

[3] نصت **المادة 266 من القانون المدني الأردني** على: (يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية). أنظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2009/871**. الصادر بتاريخ 2009/5/28. قسطاس

[4] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 79/3849**. الصادر بتاريخ 2017/2/5. قسطاس

[5] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 86/15953**. الصادر بتاريخ 2018/9/20. قسطاس

الفرع الثاني: شُروط تحقق الضرر

حتى يتمكن القاضي بالحُكم بالتعويض الذي طالب به المُتضرر جراء الفعل الضار الذي تعرض له، وُجب أن يكون هذا الضرر مُستوفياً لشروط معينة، وسأتناول هذه الشُروط بالتفصيل على التوالي:

أولاً: أن يكن الضرر محققاً: أي أن يكون ثابتاً على وجه اليقين، فهو إما أن يكون قد وقع فعلاً وتحققت نتائجهُ وعناصره، أو قد يكون مُؤكد الوقوع في المُستقبل أي تحققت أسبابه ولكن تراخت آثاره، على عكس الضرر المُحتمل الذي لا يكفي كأساس للتعويض، وذلك لعدم وقوعه أو ما يؤكد ذلك في المستقبل[1]، على سبيل المثال يَحق لصاحب المصنع الذي تعاقد مع البائع على إستيراد المواد الأولية التي سيحتاجها بعد إنتهاء الكمية الموجودة لديه، المطالبة بالتعويض عن الضرر المستقبلي محقق الوقوع الذي سينجم عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه[2].

أما بخصوص الضرر المُحتمل فلا يتم التعويض عنه في المسؤولية المدنية، مثال ذلك إصابة امرأة حامل بأضرار نتيجة تعرضها لحادث سير يستوجب حُصولها على تعويض، ولكن لا يتم تعويضها على إحتمالية إجهاض الجنين طالما أنها لم تحدث[3]، وتحديد التعويض عن الضرر يكون بإستبعاد هذا الضرر حيثُ لا يتم التعويض عنه إلا إذا وقع فعلاً[4]، عكس الضرر الحال والضرر المُستقبل وهي القاعدة العامة التي تُؤكد أن التعويض عن الضرر المُحتمل غير مُصرح به، وأن التمييز بين الضرر المُستقبلي والضرر

---

[1] علي، نائل: **الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني – دراسة مقارنة**.– مجلة المنارة المجلد 12 العدد 3. ط1. 2006. ص 397

التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص475. وانظر كذلك الى احمد، محمد شريف: **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي**. ط1. عمان. 1999. ص199. وانظر الى: قرار محكمة التمييز الأردنية. حقوق **رقم 5345/ 2018**. بتاريخ 2018/11/27. قسطاس.

[2] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)**. **مرجع سابق**. ص239

[3] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**. دار النهضة العربية. القاهرة. ط1. 1995.ص523

[4] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**. **ج1**. دار احياء التراث العربي. بيروت. ط1. 1952. ص862

المُحتمل يتم تحديده بناءً على الظُروف الخاصة بكل حالة، وليس على أساس مجموعة من المعايير، حيث إن الحق في التعويض لا يقوم على الخوف، أو الشك، أو الخطر، أو التهديد[1].

وفي حالات أخرى من الضرر المُحقق كالحرمان من الفُرصة، فهي أمر حقيقي حتى لو كان ممكناً، لذا وُجب تعويضه، بغض النظر عن مدى إحتمالية الفُرصة لأنه يتعلق أكثر بالفُرصة الفائتة نفسها[2]، حيث يُعرف هذا النوع من الضرر أنه "التسبب في تفويت الشخص لفُرصة أخرى عن طريق الخطأ، أو حِرمانه مما كان يتوقع تحقيقه من ربح أو حتى تجنب الخسارة"[3]، وَقد أكد القضاء الأُردني على شُروط الفرصة الفائته[4]، وسار على نهجه القضاء المصري[5]، وعلى فرض أن الأمر يتعلق بضياع الفُرصة القضائية، كَموعد اللإستئناف أو النقض، يجب على المحكمة التي تتولى القضية، أن تُقدر نصيب طالِب التعويض في نجاح الإستئناف، والذي كان سيحققه لو لم يفته، مع الأخذ في الإعتبار الحُكم للمُستأنف بِمبلغ تعويض يساوي مبلغ الحق الذي فقده، ولكن إذا كانت مسألة ضياع فُرصة غير قضائية، مثل فُرصة النجاح في الإمتحان، أو فُرصة المشاركة في المنافسة، فإن المبدأ الأساسي هو تقدير احتمالية النجاح وتقييمها من قبل المحكمة، ويُمكن طلب رأي الخبراء للمساعدة في هذا الصدد[6].

---

[1]امين، هيمن حسين حمد: **الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن :دراسة تحليلية مقارنة**. المركز العربي لنشر والتوزيع. ط1. 2018. ص41/40

[2]سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص332

[3]مسك، احمد ياسر: **التعويض عن ضرر تفويت الفرصة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2015. ص18. وكذلك انظر الى **نص المادة 266 من القانون المدني الأردني** حيث نصت على: (يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.) تقابلها **المادة 1/221 من القانون المدني المصري** .

[4]قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2019/6171**. بتاريخ 2019/10/27. قسطاس. وهو ما أكد عليه الدكتور عثمان التكروري الى ايضاح شروط الفرصة الفائتة. التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق** ص 482.

[5] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 87/14577**. الصادر بتاريخ 2019/2/24. وكذلك قرار رقم **80/16801**. الصادر بتاريخ 2018/10/28. وقرار **81/10103**. الصادر بتاريخ 2018/5/13. قسطاس

[6]التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص 482. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. حقوق رقم 2017/167. الصادر بتاريخ 2017/4/26. مقام. كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2018/792**. الصادر بتاريخ 2018/3/12. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 77/12716**. الصادر بتاريخ 2018/10/13. قسطاس

وترى الباحثَة وَبالرجوع إلى مجلة الأحكام العَدلية فَهي وَإن كانت لا تقبل التعويض عن المنافع التي تُحقق فواتها، أي الكسب الفائت إلا أنها – كما الفقه الإسلامي عموماً – لا تَقبل بالتعويض عن الفرصة الفائته، عكس قانون المخالفات المدنية فإنه واستناداً إلى نص المادة (60/أ) منه، يَجوز التعويض عن الفرصة الفائته طالما كان ذلك نتيجةَ طبيعية للمخالفة المدنية، كما أنه وَوفقاً للمادتين (155و160) من قانون التأمين الفلسطيني، الذي يَشمُل التعويض عن فُقدان الكَسب (أي فُقدان الدخل الحقيقي الناتج عن تعطيل المَضرور عن عمله)، وفُقدان القُدرة على الكسب (أي خسارة الخل المستقبلي الناجم عن إصابته).

ثانياً: الإخلال بالمَصلحة المالية للمَضرور: يتم تعويض المُتضرر من جراء إلحاق الأذى بمن تربطه به علاقة معينة، شريطة أن تكون هذه العلاقة مشروعة وغير مُخالفة للنظام العام والآداب[1]، على سبيل المثال، لا يَحدث ذلك لمن أُلقي القبض عليه من قِبل الأجهزة الأمنية لارتكاب جريمة أن يطلب تعويضاً من الشخص الذي قام بالتبليغ عنه، بدعوى "تعرضه لضرر أدى إلى تقييد حريته وإضرار بمصالحه المادية"[2].

إلا أنها تتحقق في الحُقوق التي يكفلها القانون كالنَفقة النظامية، وأي اعتداء على هذا الحق من قِبل الآخرين يتطلب تعويضاً، سواء كان من نفقات الوصية المُتوقفة بسبب وفاة شخص أو تخفيض النفقات بسبب العجز الكُلي أو الجزئي الدائم بسبب إصابة جسدية[3]، ومن الجدير بالذكر أن التعويض الذي يَحصل عليه المُتوفي يدخل في تركته ويوزع على الورثة دون إشتراط الضرر وذلك تعويضاً عن وفاة المُورث فقط، إذا لم يكن هناك إعالة، أما إذا كانت تتحقق الإعالة فيحق لهم هنا تعويضاً إضافياً[4]، وحتى

---

[1] الطباخ، شريف: **التعويض في حوادث السيارات في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر والقانون. ط1. 2007. ص206. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 88/9901**. الصادرة بتاريخ 2019/4/4. قسطاس.

[2] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص483

[3] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية**. ج١. مكتبة دار الثقافة. عمان. ط1. 1996. ص389

[4] الكزبري، مأمون: **نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي. مجلد1. ج1**. ط2. بيروت. 1972، ص398. وانظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2010/385**. الصادر بتاريخ 2010/12/23. المقتفي للأحكام القضائية. كذلك انظر

يتم قُبول دعوى التعويض، يجب أن تكون المَنفعة شخصية وتتعلق بالشخص المُصاب أو ماله، ويحق فقط للمُصاب أو وكيله أو من يَخلفه المُطالبة بالتعويض[1].

ولقد شَرع جمهور الفِقه والقضاء المُقارن في التمييز بين الحق والمصلحة المالية، ولبيان الفرق بينهما، نذكر المثال التالي: إذا توفي شخص في حادث سير جاز لمن يعولهم الحصول على تعويض، عن الإضرار بحق إذا كانوا أصحاب نفقة شرعية، والإضرار بمصلحة إذا كان غير مُلزم بهم قانوناً، والأخير يَشترط أن يُثبت أن الإعالة كانت قائمة ومستمرة[2]، حيث تُعتبر النفقة التي يتلقاها هؤلاء منفعة إقتصادية لا تصل إلى مستوى الإستحقاق، ولكن الضرر المادي الناتج عن إنتهاكها يتحقق كعُنصر من عناصر المسؤولية[3]. ولبيان الإختلاف بين الإخلال بحق والإخلال بمصلحة مالية، سأتناولهما كلا على حدة:

أولاً: الضرر إخلال بحق للمضرور: ينتج الضرر عن إنتهاك أي حق سواء كان ذلك الحق يتعلق بالكيان المادي للشخص أو بالحُقوق المالية الثابتة للمُصاب، كإنتهاك الممتلكات من خلال تَدميرها[4]، بالإضافة إلى الإعتداء على حياة الإنسان وسلامته الجسدية، فينتُج عنه وفاة المُصاب أو عجزه الكُلي أو الجزئي عن الكسب، كل هذا يُعتبر إنتهاك للحق في السلامة الشخصية ويُعتبر ضرراً مادياً، حيث يكون المُتسبب بالضرر مسؤولاً عن التعويض حسب نُصوص القانون، وفي الختام يُمكننا القول أن كل إنتهاك لحق مالي ثابت سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً يُعتبر خسارة مادية تَتطلب التعويض[5].

الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2017/3797**. الصادر بتاريخ 2017/12/31. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 88/9901**. الصادر بتاريخ 2019/4/4. قسطاس

[1] الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. جزء1، ط2، 1995. ص505

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص330

[3] تناغو، سمير عبد السيد: **مصادر الالتزام العقد –الارادة المنفردة –العمل غير المشروع– الاثراء بلا سبب– القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم– القرار الاداري**، مكتبة الوفاء القانونية. ط1. 2009. ص247

[4] سعد، نبيل ابراهيم: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ط1. 2004. ص439

[5] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص856

ثانياً: الضرر إخلال بمصلحة المَضرور: يجب أن تكون المَصلحة التي تم إنتهاكها مالية من جهة ومشروعة من جهة أخرى[1].

- المصلحة المالية: قد يكون الضرر انتهاكاً لحُقوق المصاب، ولكنه ليس سوى مصلحة مالية، مثل قَتل أحد المُعالين من أقربائه دون أن يُلزمه القانون بدفع النَفقة له، في هذه الحالة يُطلب من صاحب الطرف المُتضرر إثبات أنه قد إعتمد على المُتوفي لفترة طويلة، وستُتاح له الفرصة لمواصلة الإعتماد عليه في المُستقبل[2].

- المصلحة المشروعة: يكفي أن يقع الإعتداء على مصلحة مشروعة يحميها القانون، حتى يتم قُبول مطالبة التعويض بها قانونياً، أي يجب أن تكون هناك مصلحة لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، لذلك ليس من حق الخَليلة المُطالبة بالتعويض في حالة وقوع حادث أدى إلى وفاة خَليلها، لأن الوفاة التي حدثت نتيجة الحادث لا تُعتبر إضراراً بمصلحة مشروعة يحميها القانون[3]. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، الذي رفض كذلك تعويضها، لعدم وجود علاقة قانونية[4].

ثالثاً: أن يكون الضرر شخصياً: إن المبدأ العام حسب ما جاء في قانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[5]، أنه لا يجوز رفع دعوى إلا من الشخص صاحب المصلحة، وبمفهوم المُخالفة لا تُقبل الدعوى من غير ذي المصلحة[6]، بالتالي لا يتم قبول دعاوى التعويض إلا من قِبل الضحايا أنفسهم أو

---

[1] سعد، نبيل ابراهيم: **مرجع سابق**. ص440

[2] **مرجع سابق**. ص440

[3] فرج، توفيق حسن: **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، مطبعة الدار الجامعة. مصر. ط1. 1998. ص386.

[4] محمد، الشوابكة. اسعد، محمد: **الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون**. مجلد2014. عدد 38. العراق. 2014. ص93

[5] **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001**. المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية (السلطة الفلسطينية) العدد 38 صفحة 5 بتاريخ 2001/9/5

[6] نصت **المادة 3 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية** على: "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 أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3. إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/1260**. الصادر بتاريخ 2016/12/6. مقام. وكذلك الى " قرار

وُكلائهم أو وَرثتهم العامين، وغيرهم من الأشخاص ذوي الأهلية القانونية[1]، والتي لا تُمثل سوى تطبيق قاعدة "لا دعوى دون مصلحة"[2]، لذا فإن هذا الشَرط يعني تعرض المُدعي لضرر أثر شخصياً عليه، سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً، وتَحمل الدعوى إسم (دعوى شخصية)، وتبقى هذه التسمية حتى بالنسبة لمن هم غير مؤهلين لِتقديمه، وذلك بسبب إصابتهم بعارض من عوارض الأهلية، كالتخلف العقلي أو ضَعف بسبب العمر، لوجود ممثل قانوني لهم[3].

والضرر لا يقتصر فقط على الأشخاص الطبيعيين، فقد يُصيب الضرر الأشخاص المعنوية، حَيث يترتب عليها ما يترتب على الشخص الطبيعي[4]، فإذا أصاب الضرر الأشخاص العاملين لدى الشخصية المعنوية بِصفة شخصية، يحق لكل فرد المُطالبة بالتعويض على حدة بعد إثبات الضرر الذي لحق به[5]، أما إذا أصاب الضرر المَصلحة الشخصية الإعتبارية ذاتها، فالمُطالبة بالتعويض تكون من قِبل الشخص الإعتباري ذاته[6].

رابعاً: ان يكون الضرر مباشراً: يُجادل بعض أساتذة الفِقه القانوني المُقارن بأن التمييز بين الضرر المباشر وغير مباشر، هو تمييز يتطلب الذوق والحكمة، أكثر من كونه قائماً على أساس فِقهي أو قانوني، وذلك بالنظر إلى المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن كُل ضرر متوقع هو مباشر وليس العكس صحيحاً[7]، فالضرر

محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2018/4889** الصادر بتاريخ 2018/8/7. ومحكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 88/6830**. الصادر بتاريخ 2019/6/22. موقع قسطاس.

[1]انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/467**. الصادر بتاريخ 2019/2/13. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2017/3797**. الصادر بتاريخ 2017/12/31. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق 82/7202**. الصادر بتاريخ 2019/1/15. قسطاس.

[2]الفضل، منذر: **مرجع سابق**. ص395

[3]الفضل، منذر: **المرجع السابق**. ص395

[4]نصت **المادة 51 من القانون المدني الأردني** على: الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون

[5]فرج، توفيق حسن: **مرجع سابق**. ص385

[6]**مرجع سابق**. ص385

[7] الفضل، منذر: **مرجع سابق**. ص384

المُباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل، ولم يكن هناك إمكانية لتفاديه حتى ببذل الجُهد المعقول[1]، ويُستبعد بذلك دعاوى التعويض التي يُطالب بها الأشخاص الذين تَلحق بهم أضراراً غير مباشرة عن الفعل، فَشرط المباشرة يُعتبر شكلاً للعلاقة السببية التي تَربط بين الخطأ والضرر[2]. ومن الجدير بالذكر أن التعويض عن الضرر المُباشر لا يقتصر على المسؤولية التقصيرية بل يشمل المسؤولية العقدية[3].

المطلب الثاني: الموقف التشريعي والفقهي من أنواع الضرر

يتضح أن الأضرار المادية التي تَقع على الفرد تتمحور بنوعين من الأضرار، وهي الضرر المادي الذي يُصيب الذمة المالية للفرد، والضرر المادي الذي يُلحق بالجسد (الضرر الجسدي)، لذلك سأستعرضهما بالترتيب، وأُناقش المواقف التشريعية والفِقهية لكل منهما على حدة.

الفرع الأول: الأضرار التي تتعلق بالذمة المالية

يَنصب الضرر المالي على الذمة المالية للمُتضرر مؤثراً على حُقوقه ومصالحه المالية، متجلياً في هدم منزله أو حرقه، أو تعرض أمواله للسرقة، فهذا الضرر من السهل تقدير جسامتهِ برد قيمته أو إصلاحه إذا أمكن ذلك، وقد يكون الضرر عيباً ينتقص من قيمة المال دون إتلافه، مثال ذلك حادث سير أدى إلى الحاق الأذى بسيارة المُتضرر مما أدى إلى إنخفاض قيمتها إذا ما أراد المُتضرر بيعها مستقبلاً[4]، وقد

---

[1] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص483

[2] فرج، توفيق حسن: **مرجع سابق**. ص386. انظر كذلك الى السنهوري، عبد الرزاق: **المرجع السابق**. ص911. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2014/248** الصادر بتاريخ 2015/10/25. موقع مقام. وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2012/2708**. الصادر بتاريخ 2013/1/24. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق 74/8207**. الصادر بتاريخ 2014/4/6. قسطاس

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. حقوق رقم 2018/434. الصادر بتاريخ 2022/2/2. مقام. وكذلك انظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2015/1429**. الصادر بتاريخ 2016/6/14. وقرار محكمة النقض المصرية. حقوق رقم 67/1595. الصادر بتاريخ 2019/5/2. قسطاس.

[4] النقيب، عاطف: **المرجع السابق**. ص266. وانظر الى لصاصمة، عبد العزيز سلمان: **المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها**. دار النشر والتوزيع. عمان. ط1. 2001. ص75

يكون ضياع الفُرصة في تحقيق مَنفعة مالية مثل إنهاء حياة حصان كان من المُفترض مُشاركته في سباق ليُحقق ربحاً بمجرد تسجيل إسمه في القائمة[1].

فالذمة المالية هي مجموعة من الحُقوق والواجبات المالية النَقدية التي يتحملها الشخص مع الآخرين، والتي وُصفت بأنها "مجموعة من الحُقوق والإلتزامات التي يمتلكها الشخص أو لها قيمة مالية"[2].

نَتيجة لذلك، فإن الضرر بالذمة المالية "هو مقدار المال الذي يَحق للشخص الحصول عليه من الحُقوق المالية للآخرين (حق الشخص المُتضرر من مسؤولية الشخص المُتسبب بالضرر)"[3]، وهذه الخسارة المالية يَختص بها الضرر المالي في ضمان الهلاك على يد الضامن حتى لو لم يكن مُحدث هذا الضرر أو مُتسبب فيه، والغاصب دائما ضامن[4] حتى لو حدثت الخسارة لسبب خارجي لا يتحكم فيه الضامن، مِثل الكوارث الطبيعية أو فِعل الغير[5]، وهو ما أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية حيث جعلت الغاصب يضمن قيمته إذا كان من القيميات ومِثله إذا كان من المِثليات، وهو ما سار عليه القانون المدني الأُردني[6]، أما فيما يخص القانون المدني المصري، ترى الباحثة أن نص المادة (50)[7]، والتي اقتَصرت الحديث عن حالة التعدي، وسَمحت لأي شخص تعرض لإعتداء غير مشروع الحق في المُطالبة بالتعويض، وكذلك

---

[1] مسك، احمد ياسر: **مرجع سابق**. ص18

[2] الشرفي، محمد علي: **بحث في العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة دراسة مقارنة**. مجلة الدراسات الاجتماعية. العدد السادس عشر.2003. ص229/228

[3] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص40

[4] وقد فصل هذا المعنى الخرشي فقال: «إن الغاصب يضمن الشيء المغصوب بالاستيلاء، أي يتعلق الضمان به، والمراد بالاستيلاء محرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب، ولكن لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو سماوياً، أو جناية غيره». بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص44

[5] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص43

[6] نصت **المادة 891 من مجلة الاحكام العدلية** على: الغاصب ضامن "كما انه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله". وانظر كذلك الى نص **المادة 3/279 من القانون المدني الأردني** على: " فان استهلكه او أتلفه او ضاع منه او تلف بتعديه او بدون تعديه فعليه مثله او قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب".

[7] نصت **المادة 50 من القانون المدني المصري** على: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر".

بالرجوع إلى بعض قرارات محكمة النقض المصرية حيثُ اقتصرت في أحكامها على الحُكم بالتعويض عن الضرر والفائدة التي قد يُحققها المال المَغصوب أو المُعتدى عليه[1]، وترى الباحثة أن القانون المدني المصري بناءاً على تطبيق نص المادة (165)[2] لا يتم الحُكم بالتعويض إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خَطأ المضرور أو خطأ الغير مالم يَتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهو ذاته ما أكد عليه القانون المدني الأُردني[3]، أما بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية فيما يَتعلق بالقوة القاهِرة وَفعل المَضرور وفِعل الغير وآثارهما على التعويض، فَقد قررت فيما يَتعلق بِمسؤولية المُباشر وَلو لم يتعمد، مثال ذلك، لو إنبهر سائِق سيارة بِبرق خاطف فَأصاب شخصاً آخر. يكون ضامناً، ويسري الحُكم ذاتُه في حالة التَسبب أيضاً إذ يَكون المُتسبب المُعتَدي ضامناً وَلو حَدَثَ الضرر نتيجة آفةَ سماوية أو قوة قاهِرة، كما لو هلك المال المنقول المَغصوب في يد الغاصب لأي سببٍ كان، أما إذا اجتمع المُباشر مع المُتسبب يُضاف الحُكم الى المباشِر، مثال ذلك لو فَتَح شخص باب غَيره فَدخل سارِق وَسَرق المنزل فالضمان هنا على السارق لا على الشخص الذي قام بِفَتح الباب لِأنه مُتسبب كون فَتح الباب لا يُؤدي بالضرورة إلى السَرقة[4]، وأما إذا تَدخلَ فِعل المُدعي عليه وَفِعل المَضرور في إحداث الضرر، كما لو إعترض شَخص سَكران سياره فَدهسه كانت هنا المسؤوليةَ مُشتركة بينهما، وإذا تَدخل فِعل المُدعي عليه وَفِعل الغير في إحداث الضرر، كما لو وَضع شخص أحجاراً في الطريق فاعترضت سيارة مُسرعة، فانقلبت وَأصابت أحد المارة، فيكون واضع الحجارة مسؤولا مع سائق السيارة مسؤولية كاملةَ وعلى وَجه

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 88/11519**. الصادر بتاريخ 2019/6/17. قسطاس

[2] نصت **المادة 165 من القانون المدني المصري** على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

[3] نصت **المادة 166 من القانون المدني الأردني** على انه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.)،

[4] نصت **المادة 90 من مجلة الأحكام العدلية** على: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر".

التضامن عن الضرر الذي لَحِق بالمُصاب، وهو كذلك ما أكد عليه قانون المخالفات المدنية في نص المادة (10)[1].

وتُؤيد الباحثة الدكتور الخَرشي باعتبار الغاصب دائماً ضامن، حتى إذا كان سبب هلاك المال الذي تَحت يده بسبب أجنبي لا يد له فيه، كون الضمان في هذه الحالة هو تَشديد للمُعتدي على مال الغير، كعقوبة على الفعل الذي ارتكبه، مثال ذلك، إذا قام الغاصب بوضع يَده على سيارة جاره وفي إحدى الليالي شَب حريق نتيجة البَرق، ونجم عنه حرق السيارة، هنا يَضمن الغاصب ولا يحق له الإحتجاج بِعدم الضمان كون الحريق نَشب عن كارثة طبيعية لا يد له فيها.

والأضرار التي تُلحق بالذمة المالية يتم تقسيمها إلى عدة أقسام والتي سيتم مناقشتها بشكل مُفصل على التوالي:

أولاً: الضرر المباشر والضرر غير المباشر.

قد يقوم الشخص بِفعل ينتج عنه سِلسلة من الأضرار، يَتسبب الأول في الحدث الثاني، والحدث الثاني يتسبب في الحدث الثالث، وما إلى ذلك، من الأضرار والنتائج[2]، فكيف سيتم التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر؟ إن التفريق بينهم هو أمر في غاية الدقة[3]، حيثُ يَعود لِقاضي الموضوع استخلاص علاقة السببيةَ بينَ الفِعل (أو الخَطأ) وَالضرر، أو انتفائِها باعتبار ذلك مِن مَسائل الواقِع ولا رقابة عليه في ذلك من مَحكمة النقض إلا بالقَدر الذي يَكون في استخلاصِه غير سائغ قانونياً، وَفي المُقابل فإن التكييف

---

[1] نصت **المادة 10 من قانون المخالفات المدنية** على: "إذا اشترك شخصان أو أكثر في تبعة فعل بمقتضى أحكام هذا القانون وكان هذا الفعل يؤلف مخالفة مدنية يتحمل ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص تبعة ذلك الفعل بالتضامن وتجوز إقامة الدعوى عليهما أو عليهم مجتمعين أو منفردين".

[2] لصاصمة، عبد العزيز سلمان: **مصادر الالتزام في القانون المدني**. دار النشر والتوزيع. ط1. 2003. ص89

[3] وعلق الدُكتور سُليمان مرقس أن هذا الأمر يُترك لقاضي المحكمة، ليُقرر ذلك وفق الظُروف المُناسبة لكل مسألة على حدة، وهو يَخضع بذلك لرقابة محكمة النقض مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني2 في الالتزامات (مصادر الالتزام واثاره واوصافه وانتقاله وانقضاءه والنظرية العامة للإثبات)**. المطبعة العالمية. القاهرة. ط1. 1964. ص356

القانوني الذي يَقوم به قاضي الموضوع لِلوقائع المادية مِن حيث كفايتها لإقامة علاقة السببية بينَ الفعل والضرر يُعتبر مسألة قانونية تَّخضع لِرقابة محكمة النقض[1].

ووُجهة النظر المُشتركة بين الفِقه القانوني المُقارن والمطبقة عملياً [2]، هي أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر، وهذا ما أكد عليه قانون المُخالفات المدنية والقانون المدني الأُردني والمصري[3]، أما بِخُصوص مجلة الأحكام العَدلية فقد أخذت بِنظرية السبب المُنتج أي الإضرار بالمُباشرة وَيَتطلب ذلك وُجود علاقة سببية مُباشرة بين الفعل والضرر، بِحيث إذا إنقطعت هذه العَلاقة لا يَكون الفاعِل مسؤولاً عن التعويض[4].

وبالعودةَ إلى المُشرع المصري فقد عَرفَ المشرع المصري الضرر المُباشر بِأنه ما كانَ نتيجة طبيعية لِلخطأ الذي سببَ الضرر، والضرر يُعد نتيجة طبيعية لِلخطأ إذا لم يَكُن في استطاعة الدائِن أن يتوقاه ببذل جُهد معقول، بِمعنى أن المُشرع وَضعَ معياراً لِتحديد الضرر المُباشر وَالذي مَفادُه بِأن الضرر يُوصف على أنه ضرر مباشر إذا كان شخص المَدين لا يَستطيع أن يتجنبه بِبذل الجُهد المعقول، أي الجُهد الذي يَبذُلهُ الشخص المُعتاد في تنفيذ التزاماته.

---

[1] **مرجع سابق**. ص356

[2] الكزبري، مأمون: **مرجع سابق**. ص408

[3] نصت **المادة 60 من قانون المخالفات المدنية** على: "...إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة الا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه". ونصت **المادة 1/221 من القانون المدني المصري** على: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول.". ونصت **المادة 266 من القانون المدني الأردني** على: "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". وعلق السنهوري أن الأضرار المُباشرة هي نتيجة طبيعية لخطأ المُتسبب بالضرر والتي لا يستطيع تجنبها ببذل جُهدٍ معقول..." السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص915/911

[4] نصت **المادة 942 من مجلة الاحكام العدلية** على: " يشترَط التعدي في كون التَسَبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفا يعنِي: ضمان الْمتسبِب في الضَّرر مشْروط بعمله فعلا مفضيا إلَى ذلك الضرر بغير حق، مَثَلًا: لو حفر أَحد في الطريق الْعام بئْرا بلا إذن ولي الْأَمر ووقعت فِيها دابة لآخر وتلفت يضمن وأَما لَوْ وقعَتْ الدابَة في بئْر كان قد حفرها فِي ملكه وتلفت لا يضمن."

ولكن هذا المعيار المُقترح تعرض للنقد بدعوى أنه لا يثبت حتماً وَصف الضرر المُباشر لِكُل ضرر لا يستطيع المَضرور أن يتوقاه بِبذل الجُهد المَعقول، على سبيل المِثال، لو أُصيب أحد المارة إصابة حقيقية نَتَج عنها انتقاله إلى المُستشفى لِلعلاج وفجأة انتقل إليه مرض مُعدي أودى بِحياته، فَإن الوفاة في مثل هذه الحالة لا تُعتبر نتيجة طبيعية للإصابة الحقيقية التي تَعرض لها المَضرور المُتوفي، وبالتالي فإن وفاة المُصاب بإصابته الحقيقية لا تكون محلاً للتعويض، وهذا بالرُغم من أن المُصاب لم يكن في استطاعته أن يتوقى العَدوى بِبذل جُهد معقول، بالتالي فَمعيار الجُهد المَعقول غير صالح للتطبيق على جميع الحالات.

لذلك ترى الباحثة أن العِبرة في تحديد الضرر المُباشر والضرر غير المُباشر يكون بِبحث علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فيوصف الضرر على أنه ضرر مُباشر إذا كان بينه وبين الخطأ أو الفعل رابطة سببية أكيدة، ويوصف بِأنه ضرر غير مُباشر إذا انقطعت صِلة السببية بين الخطأ والضرر.

ويتضح مما تقدم عدم إجماع الباحِثون القانونيون على تعريف مُحدد للضرر المُباشر والضرر غير المُباشر، ففي الواقع هناك أكثر من معيار للتمييز بين الضرر المُباشر والضرر غير المُباشر على الرُغم مِن وضع معيار للتمييز بينَهما تكتَنفهُ بعض الصعوبات مما جَعل بعض الفقهاء إلى القول بِأنها مسألة ذوق وفِطنة أكثر مِن أن تكون مسألة فقه وقانون، وأنها مسألة وقائع يَفصل بها قاضي الموضوع بما يراهُ مناسباً وفقاً للظروف في كُل مسألة على حِدة وَيكون القاضي فيها غير خاضع لِرقابة محكمة النقض[1].

[1] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق**. ص1044

ثانياً: ضرر مُتوقع وضرر غير مُتوقع.

يُعتبر المدين مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي كان يتوقع حدوثها وقت التعاقد، أما الأضرار التي لم تكن في الحُسبان فلا يقوم بالتعويض عنها إلا في حالة إرتكاب المدين غُشاً أو خطأ جسيم[1]، ففي هذه الحالة وبِمفهوم المُخالفة يُسأل المدين عن الضرر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، وذلك لأن المدين يخون الثقة التي مَنحه إياها الدائن وبذلك يخرج من دائرة العقد، ويُسأل بمقتضى المسؤولية التقصيرية[2]، ولعل قَصر التعويض على الضرر المُتوقع بين المتعاقدين، يرجع إلى أن المسؤولية هنا تَستند إلى العقد، وبالتالي إرادة الأفراد على إبرام هذا العقد هي التي تُحدد مدى الضرر الذي سيتم التعويض عنه[3].

ومعيار التوقع هنا هو المِعيار الموضوعي لا الشخصي، ومقدار التوقع هو مقدار الشخص العادي[4]، حيث يقوم مَفهوم العدالة التعويضية على استبعاد الأضرار غير المُتوقعة طالما أن المدين لم يقم بالإحتيال أو إرتكاب خطأ جسيم، وهي تتفق مع قاعدة المُشرع في إرتباط مبلغ التعويض بمدى خطورة الخطأ[5]. ويُبرر الفِقه العَربي هذا التمييز بين الخطأ والغش من قبل المَدين نفسه ومن قبل مُساعديه، أن العقد مُعلق على شَرط إرادي خالص والخطأ والغُش الذي يَرتكبهُ تابعيه لا يصل إلى هذه درجة، ووجود هذا الشَرط في العقد يجعل الإلتزام غير قائم، أما القضاء الفرنسي كان له رأي مخالف، حيثُ لم يُجز مثل هذا الشَرط للمدين وذلك كي لا يكون سبباً لتهرب المدين من مسؤوليته تجاه الدائن، من خلال جعل الغير يقوم بتنفيذ الإلتزام[6].

---

[1] **نصت المادة 358 من القانون المدني الأردني** على: (1. إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظ على الشيء او القيام بإدارته او توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فانه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك. 2. وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش او خطأ جسيم.)

[2] سليمان، علي علي: **مرجع سابق**. ص177

[3] سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص243

[4] **مرجع سابق**. ص243

[5] الدسوقي، محمد إبراهيم: **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**. رسالة دوكتوراه. جامعة الإسكندرية. مصر.1972. ص313/309

[6] سليمان، علي علي: **مرجع سابق**. ص179

وتُؤيد الباحثة القضاء الفرنسي في عدم وجود مثل هذا الشَرط في العقود وعده باطلاً، وذلك لما له من آثار خطيرة على الواقع العملي، كون السماح بوجود مثل هذا النص يَسمح لأرباب العمل بالتهرب من مسؤوليتهم وتحميل المسؤولية للعامل، مما سيؤدي إلى زيادة نِسبة الغش في العمل بالإضافة إلى ضياع الحُقوق وغيرها من المخاطر الناجمة عن ذلك.

وهنا تَظهر التفرقة بين المسؤولية التقصيرية كونُها عكس المسؤولية العقدية، التي يتم فيها التعويض عن الضرر المُتوقع وغير المُتوقع، حيث يتم تقديره وفقاً للضرر الذي أصاب المُتضرر من الفعل الضار، دون أن تتدخل إرادة الأطراف بذلك، مثال ذلك، قام شخص بإستخدام العصا لِضرب شخص آخر وسبب له عاهة دائمة، يَلتزم هنا المُعتدي بالتعويض ليس فقط عن عملية الضرب بل أيضا على ما تسببه من عاهة دون أن يحتج أن ذلك فاق توقعه[1].

ثالثاً: الضرر الحال والضرر المستقبل

والضرر الحال هو "الضرر الذي يُصيب الشخص في ماله أو جسده، ويكون تحقق وقوعه فعلاً، ويكون الضرر حالاً ومؤكداً طالما لم يكن هناك شك بوقوعه"[2]، على سبيل المثال، أن يتعرض مال الشخص للتلف، أو أن يُصاب جسده في جَرح، أو يُحرم من الإستفادة من منفعة[3]، في المقابل لا يستحق الموكل تعويضاً عن إهمال وكيله، في حال عدم قيامه بالرهن الآزم لمصلحة المُوكل، وذلك لعدم تحقق أي فائدة له بِسبب أن هذا العقار تم عليه سابقاً عدد كبير من الرُهون وبالتالي إنعدم الضرر[4].

ويتم تحديد الضرر الحال بناءً على النتائج النهائية وحتى تستقر الحالة، وفي حال عدم استقرار الحالة النهائية للضرر، يقوم القاضي بالحُكم بناءً على الوضع الحالي، وبِخصوص الأضرار المُستقبلية يكون أمام

---

[1] قزمان، منير: **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء**. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ط1. 2002. ص103

[2] الفضل، منذر: **مرجع سابق**. ص379

[3] سعد، نبيل ابراهيم: **مرجع سابق**. ص442

[4] تناغو، سمير عبد السيد: **مرجع سابق**. ص180

خيارين: إما أن يَصدر حُكم عن الأضرار المُستقبلية بناءً على العناصر المتوافرة لديه والتي تُساعده في تقديرها، أو يترُكها إلى حين تحققها[1]، بالتالي وُجب على القاضي في حال تمكَّن من تقدير الضرر المُستقبلي الحُكم بالتعويض كاملاً، وفي حال لم يتمكن من ذلك فيقوم بتعويض المُتضرر بِشكل مؤقت عن الضرر الحال، ويَحتفظ له بحقه في المُطالبة بالتعويض عن الضرر المُستقبلي عند ظهور نتائجه بشكل نهائي[2]، كون مبدأ التعويض عن الضرر المُستقبلي هو أمر مُتفق عليه فِقهاً وقضاءً، فيعرف بأنه "الضرر الذي وقع وتَراخت كُل أو بَعض آثاره للمستقبل"[3].

الفرع الثاني: الأضرار التي تتعلق بالجسد

لم يجمع الفِقه على تعريف مُحدد للضرر الجَسدي ، ولَعلَ ذلك يرجع إلى أن كُل واحد منهم ينظُر للضرر الجسدي مِن مَنظور مُغاير للآخر، كَونهم اختَلفوا في مِعيار تحديد الضرر الجسدي هل هوَ ضرر مادي أم معنوي أم نوع ثالث مستقل[4]، ويَكمن مِعيار التمييز في الضرر الجسدي إذا ما كان ضرر مادي أو ضرر معنوي بناءً على الأثر المُترتب بالمَساس بالسلامة الجسدية، حيثُ يُعتبر الضرر الجَسدي تحت نطاق الضرر المعنوي في حال لم يَترتب على المساس بالسلامة الجَسدية خسارة مالية بالتالي تقتصر فقط على المَساس بِشُعور الشخص أو عواطفه أو شَرفه أو كرامته، أو أي قيمة معنوية للإنسان، في حين يَدخُل الضرر الجسدي ضمن نطاق الضرر المادي إذا تَرتب على المساس بالسلامة الجسدية خسارة مالية، أي إصابة في الجسم أدت الى عُطل أو عجز أو عدم قدرة المُصاب على الكَسب أو الانتقاص من

---

[1] النقيب، عاطف: **مرجع سابق**. ص274. قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/1281**. الصادر بتاريخ 2022/1/24. مقام. قرار محكمة التمييز الأردنية. حقوق **رقم 2021/4799**. الصادر بتاريخ 2021/12/9. قرار محكمة النقض المصرية. حقوق **رقم 76/8368**. الصادر بتاريخ 2014/6/21. قسطاس

[2] سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص331

[3] العامري، سعدون: **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**. منشورات مركز البحوث القانونية. بغداد. ط1. 1981. ص15

[4] وقد تناول السنهوري الضرر الجسدي تحت نِطاق الضرر الأدبي موضحاً بعد ذلك أن الأضرار الجسدية التي يَتكبد صاحِبها خسائر مادية أو إنخفاض قُدرته على الكسب هي أضرار مادية ويكون ضرراً أدبياً فقط إذا لم ينتج عنه ذلك. السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص864. بينما تعامل الكُزبري مع هذا الضرر على إعتباره من فئة الأضرار المعنوية المُصاحبة للضرر المادي. الكزبري، مأمون: **مرجع سابق**. ص402

قُدرة المُصاب التي تُقوم بالمال وتُدرك بالحواس. لِذلك فإن حق الفرد في حماية جسده ينطوي على مدى قُدرته على ممارسة كافة نشاطاته بالطُرق الطبيعية التي يُفضلها[1]، فَبمجرد إنتهاك القُدرات الممنوحة له من أجل سلامة جسده وحياته، يُعتبر تَعدٍ بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر والنتائج المترتبة عليه[2]، وعُرف الضرر الجسدي بعدد من التعريفات منها بأنه "هو كل مساس بمادة جسم الإنسان، ويؤدي ذلك نقص في سلامة الجسم، أو نقص في قدرات الإنسان ومزاياه ومكانته"[3]، وكذلك هو "الضرر الذي يُصيب جسم الإنسان، وقد يُزهق الروح بالموت، فيكون إعتداء على الحق في الحياة، أو يقتصر على فُقدان عضو أو جرح أو ضرب أو مرض"[4]، وما جاء على لسان الفِقه الإسلامي، أنه "ما كان محله في الجسد، سواء كان بإبانة عضو في الجسد، أو بجرح أو تشويه أو بعاهة يَمنع العمل ويفقد الكسب"[5]. وترى الباحثة أنه من المُمكن تعريف الضرر المادي الجسدي، بأنه أي إعتداء يُلحق بجسد الإنسان، ويترتب عليه خسارة مادية تستوجب التعويض.

فالضرر الجسدي يُلحق بالسلامة الجسدية للإنسان بكافة مُكوناته، سواء المتمثلة في سَلب الروح من الجسد أو في ترك آثاراً على جِسم المصاب[6]، وقد تكون هذه الآثار إلى الأبد مثل فُقدان حاسة من الحواس، وقد تكون مَحدودة المُدة كأن يتعطل المُصاب طوال فترة العلاج، وقد ينعكس هذا الضرر على الوضع الإقتصادي للمُتضرر ويؤدي إلى إنخفاض دخله، وفي حالات أخرى تَتحقق الإصابة الجسدية دون التأثير

---

[1] نجيب حسني، محمود: **الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية**. القاهرة. ط1. 1997.ص37

[2] محمود سعيدة، عمار: **التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. نابلس. 2015. ص11. وانظر كذلك الى العماوي، محمد عبد الغفور: **التعويض عن الضرر الجمالي. دراسات. علوم الشريعة والقانون**. عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. ج41. ملحق1. ط1. 2014. ص466

[3] الدويك، نضال عطا بدوي: **مرجع سابق**. ص2

[4] جعار، عمار محمد جميل: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة القدس. فلسطين. 2017. ص14

[5] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص39

[6] رشدي، باسم محمد: **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. 1989. ص55

على الوضع الاقتصادي[1]، فبعض الأضرار المادية المُتمثلة في إصابة الكيان الجسدي للمُصاب، تَطلب نفقات مالية لآزمة لِتحقق العلاج، منها مُتعلقة بثمن الأدوية والعمليات الجراحية وهذا ما يشار إليه ب (الخسارة اللاّحقة)، في حين أن بعضها الآخر ناتج عن نقص الدخل أو الحِرمان منه بسبب عجز مؤقت أو دائم (كلي، جزئي) تركه الحادث في جسد المُصاب وهو ما يُعرف ب (الكسب الفائت) [2].

وبالرجوع إلى القانون الفلسطيني بالنسبة للضرر الجسدي ترى الباحثة أن مجلة الأحكام العدلية تناولت الأحكام العامة للضرر[3]، ولم تَطرق إلى الضرر الجسدي بِشكل خاص، أما قانون المخالفات المدنية فقد تطرق الى الأذى الجسماني في حالة وفاة الشخص المتضرر جراء مخالفة مدنية [4]، وبالعودة للواقع العملي تُلاحظ الباحثة أنه لم يتم التطرق إلى الأحكام العامة للحُكم بالتعويض عن الأضرار الجسدية التي تمت معالجتها في مجلة الأحكام العدلية أو حتى في قانون المُخالفات المدنية، وإنما يتم تطبيق أحكام القوانين الخاصة التي عالجت الموضوع في قانون التأمين[5] وقانون العمل الفلسطيني[6].

لذلك ترى الباحثة أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون التأمين الفلسطيني، قد عالج التعويض عن الضرر الجسدي في الفصل الثامن عشر من ضِمن الأضرار التي تَستوجب التعويض[7]، بالإضافة إلى تفصيل التعويض عن نِسبة العجز التي تُصيب المُتضرر جراء الفعل الضار الذي تعرض له، فأدى إلى إصابته

---

[1] النقيب، عاطف: **مرجع سابق**. ص260/259

[2] عبد السميع، محمد: **الحق في التعويض بين تامين حوادث السيارات والتامين الاجتماعي**. دار الفكر الجامعي. ط1. مجلد1. 1998. ص37

[3] نصت **المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية** على: "الضرر يزال". وكذلك نص **المادة 31:** "الضرر يدفع قدر الإمكان".

[4] **نصت المادة 1/55 من قانون المخالفات المدنية** على: (إذا حدث أن تسبب موت شخص عن مخالفة مدنية وكان من حق ذلك الشخص لو لم ينته أمره الى 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...).

[5] **قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005**. المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) صفحة 5 بتاريخ 2006/3/25.

[6] **قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000**. المنشور في العدد 39 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) صفحة 7 بتاريخ 2001/11/25

[7] نصت **المادة 151 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الاضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث، ضد المؤمن والمؤمن له معا أو ضد المؤمن أو الصندوق فقط"

بعجز دائم أو مؤقت[1]، كما عالج كيفية إحتساب التعويض عن الكسب الفائت[2] وحالة الوفاة[3]، وبالتالي يتضح أن قانون التأمين الفلسطيني جاء مُخصصاً وموضحاً كافة الأمور التي يُمكن الرجوع عليها لتقدير التعويض الذي يَستحقه المُصاب عن الضرر الجسدي الذي لحق به[4]، وتَسرُد الباحثة مثالاً لتوضيح متى يُطبق قانون العمل بدلاً من قانون التأمين وهو، في حال سَقط عامل من الطابق الرابع داخل مُنشأة العمل، مما أدى إلى إصابته بأضرار جسدية مُتفرقة، أدت إلى ترك عجز دائم في قدمه، بالإضافة لعدم قُدرته على العمل طيلة فترة علاجه، بالمثال السابق تُعتبر الإصابة إصابة عمل ويُطبق هنا قانون العمل بما يَخص حُقوق العامل، والأحكام الواردة في قانون العمل التي يَكمن فيها إختلاف عن قانون التأمين، نطبق فيها قانون العمل كون المبدأ العام قائماً على أن الخاص يقيد العام، وفي غير الأحكام التي لم تتم معالجتها في قانون العمل نُطبق قانون التأمين.

لذلك وعند الرجوع إلى قانون العمل الفلسطيني، تُؤكد نُصوص القانون على مَنح العامل المُصاب في حالة العجز المؤقت نسبة 75%، بمدة لا تتجاوز عن 180 يوماً[5]، أما بالنسبة للعجز الجزئي الدائم يُعوض المُصاب عن مجموع نسب العجز التي أصابته شَرط أن لا تزيد عن نسبة العجز الكلي الدائم الذي يُعادل

---

[1] نصت **المادة 1/152 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "خمسون دينارا عن كل واحد بالمئة من نسبة العجز الدائم". وكذلك **نصت المادة 156 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "إذا أدى حادث الطرق الى عدم قدرة المصاب على القيام بعمله فانه يستحق 100% من أجره اليومي طيلة مدة عجزه المؤقت على ألا تتجاوز مدة العجز سنتين من تاريخ الحادث".

[2] **نصت المادة 155 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "عند احتساب التعويض عن فقدان الكسب وفقدان المقدرة على الكسب، لا يؤخذ في الاعتبار الدخل الذي يزيد على مثلي معدل الأجور في الحقل الاقتصادي الذي ينتمي اليه المصاب وفقا لآخر نشرة يصدرها الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني".

[3] نصت **المادة 154 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "إذا أدى الحادث الى وفاة المصاب فان المبلغ الذي يدفع لورثته هو 50% من الحد الأقصى المذكور في المادة 153 من هذا القانون مطروحا منه حصة الورثة المعالين وفقا لحجة حصر ارث المتوفي".

[4] انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2017/1613**. الصادر بتاريخ 2021/12/26. مقام

[5] نصت **المادة 119 من قانون العمل الفلسطيني** على: "إذا حالت إصابة العمل دون أداء العامل لعمله يستحق العامل 75% من أجره اليومي عند وقوع الإصابة طيلة عجزه المؤقت بما لا يتجاوز 180 يوما".

أجر 3500 يوم أو نسبة 80% من الأجر الأساسي أيهما أكثر، شأنه شأن الإصابة التي تؤدي إلى وفاة المُصاب، باعتباره ذات المبلغ الذي يَستحقه الورثة[1].

أما بالنسبة للقانون المدني الأُردني، فقد اتخذ المُشرع الأُردني مَسلكاً واضحاً في التعويض عن الضرر الجسدي حيث نص صارحتاً على ذلك في نص المادة (274) [2]، إلا أن هناك قُصور فيما يخص آثار الضرر الجسدي على المُصاب، ولكن بالرجوع إلى قانون الضمان الاجتماعي الأُردني[3] تَجد الباحثة أنه أوضح بشكل صريح في نُصوص مواده التعويض عن مصاريف العلاج[4]، والبَدل اليومي عن العجز المؤقت[5]، والعجز الدائم والوفاة وكذلك عالجتها بعض نُصوص قانون العمل الأردني[6].

---

[1] نصت **المادة 20 من قانون العمل الفلسطيني** على: "1. إذا أدت إصابة العمل الى الوفاة أو نتج عنها عجز كلي دائم استحق الورثة في الحالة الأولى والمصاب في الحالة الثانية تعويضا نقديا يعادل اجر 3500 يوم عمل أو 80% من الاجر الأساسي عن المدة المتبقية حتى بلوغه سن الستين ايهما أكثر. 2. إذا ترتب على إصابة العمل عجز جزئي دائم يستحق المصاب تعويضا نقديا عن مجموع نسب العجز بما لا يتجاوز التعويض المقدر للعجز الكلي الدائم".

[2] نصت **المادة 274 من القانون المدني الأردني** على: "...كل من أتى فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلتزم بالتعويض عما احدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار".

[3] **قانون الضمان الاجتماعي رقم 1 لسنة 2014** المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5267 على الصفحة 493 بتاريخ 2014/1/29.

[4] نصت **المادة 26/أ من قانون الضمان الاجتماعي** على: "1. تكاليف المعالجة الطبية والإقامة في المستشفى. 2. نفقات انتقال المصاب من مكان العمل أو من سكنه إلى المكان الذي يعالج فيه والعودة منه. 3. توفير الخدمات والتجهيزات التأهيلية بما في ذلك الأطراف الصناعية التي يقرر المرجع الطبي نوعها ومستواها". وكذلك انظر الى نص **المادة 28/أ من قانون الضمان الاجتماعي** التي نصت على: " تتولى المؤسسة علاج المصاب إلى أن يثبت شفاؤه أو عجزه أو وفاته الناشئة عن إصابة العمل بقرار من المرجع الطبي أو الجهة المختصة التي تحدد بموجب الأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون ".

[5] نصت **المادة 29/أ من قانون الضمان الاجتماعي** على: " إذا حالت إصابة العمل دون أداء المؤمن عليه لعمله تلتزم المؤسسة خلال مدة تعطله الناشئ عن الإصابة بدفع بدل يومي يعادل (75 (%من أجره اليومي الذي اتخذ أساسا لتسديد الاشتراكات بتاريخ وقوع الإصابة عن الأيام التي يقضيها المصاب تحت العلاج في أحد مراكز العلاج المعتمدة من المؤسسة أو تلك التي يقضيها المصاب في المنزل وفقا لقرار صادر عن المرجع الطبي أو الجهة المختصة التي تحدد بموجب الأنظمة الصادرة بمقتضى احكام هذا القانون". انظر كذلك الى نص **المادة 90/ب/ج/د من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996** على: "ب – إذا نشأ عن اصابة العمل عجز مؤقت للعامل فيستحق بدلا يوميا يعادل (75%) .....". المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4113 على الصفحة 1173 بتاريخ 1996/4/15.

[6] نصت **المادة 2 من قانون الضمان الاجتماعي** في التعريفات على العجز الدائم: " العجز الكلي الاصابي الدائم :كل عجز ينشأ عن إصابة العمل ويفقد المؤمن عليه بسببه مقدرته الجسدية على العمل بصفة دائمة بنسبة لا تقل عن (75)". وانظر كذلك الى نصت **المادة 90/أ من قانون العمل الأردني** على: "إذا نشأ عن اصابة العمل وفاة العامل او عجزه الكلي فيستحق على صاحب العمل تعويض يساوي اجر ألف ومئتي يوم عمل على ان لا يتجاوز التعويض خمسة الاف دينار ولا يقل عن الفي دينار".

أما فيما يَخص القانون المصري فقد عالج التعويض عن الضرر بشكل عام فيما يتعلق بالكسب الفائت والخسارة اللآحقة[1]، وبالرجوع إلى قانون التأمين المصري[2] فقد نص بشكل صريح على المبلغ الذي يتم التعويض عنه في حالات العجز سواء جزئي أو كلي (دائم أو مؤقت)، وحالة الوفاة[3].

ومن الجدير بالذكر أن العجز الجزئي الدائم الذي لا يُؤثر على القُدرة على الكسب، كما لو كان المُصاب صاحب مطعم ولكنه استمر في العمل، فالتعويض هنا يكون عن الإصابة الجسدية فقط لأن الإصابة لم تُؤثر على المَكاسب المالية للمُصاب، ولأن جسم الإنسان خارج من دائرة المعاملات المالية[4]، لذلك فإن الفكرة العامة للإصابة الجسدية تشمل كلاً من التداعيات غير المُباشرة للأضرار المالية (الإقتصادية) والمعنوية، مع الآثار المُباشرة للأضرار التي تُلحق بجسم الإنسان والتي تَشمل فُقدان أو نَقص الوظيفة البدنية أو العقلية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر[5].

أما الشريعة الإسلامية فتناولت مسألة الضرر الواقع على الجسد بتقسيمها إلى جنايات عامة وأخرى خاصة، حيث قسموا الحق إلى نوعين: حق الله وحق الإنسان، ويُطلقون على حق الله بكل ما له علاقة بالصالح العام المُتعلق بالمجتمع كَحد الرِدة والكفارة وغيرها من العُقوبات التي لا تسمح بالعفو والصلح والإبراء، على عكس حق الناس الذي يَسمح بالعفو والصُلح والإبراء[6]، وتَختلف الجزاءات المالية للإعتداء

---

[1] نصت **المادة 221 من القانون المدني المصري** على: "1.. إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به..."

[2] **قانون التأمين الإجباري المصري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المصري رقم 72 لسنة 2007** المنشور في الجريدة الرسمية عدد 21 (مكرر) بتاريخ 2007/5/29.

[3] نصت **المادة 8 من قانون التأمين الاجباري المصري** على: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار اليها في المادة 1 من هذا القانون الى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة الى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص. ويكون مبلغ التأمين الذي تؤديه شركة التأمين قدره أربعون ألف جينيه ..."

[4] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص468

[5] عبد السلام، سعيد: **التعويض عن الضرر النفسي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**. مصر. ط1. 1990. ص66

[6] رفاعي، محمد نصر: **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**. دار النهضة. القاهرة. ط1. 1978. ص 29/28

على حق العبد حسب ما إذا كان الإعتداء على الشخص العبد أو على ممتلكاته[1]. وسوف نتجاوزهم واحدًا تلو الآخر:

أولاً: الدية: تَشترط الدية في القتل غير العمد، وتتحملها العاقلة[2] فقط في حالة القتل الخطأ أو في حالة إرتكاب جناية عن غير عمد في ما يخص عضواً يجوز فيه المماثلة، أما إذا كان القتل في غير ذلك فوُجبت من مال مُرتكب الفعل[3].

ثانياً: الأرش: وللأرش نوعان مقدر وغير مقدر.

1. الأرش المُقدر: إذا تعددت الأعضاء التي يُمكن التعامل معها بالمِثل وتَعرض بعضها للأذى، فإن الدِية تُدين بالتناسب مع الإصابة[4]، أي المبلغ الذي حددته الشريعة في الأعضاء والجُروح، كما تَبين أن الدّية يجب أن تُدفع بالكامل بالتنازل عن كُل المَنفعة، مثل قطع اليدين أو القدمين، وقد يجب الأرش بتفويت بعض مَنفعة الجنس في قطع ساق واحدة، ويجوز أن يكون التعويض رُبع الدِية، كما في الجِفن، أو عُشر الدية، كما في حالة قطع أحد أصابع اليد، وقد يكون نِصف عُشر الدية، أي خَمسة من الإبل كما في السِن أو الضِرس[5].

2. الأرش غير المُقدر: وهو ما يُعرف بحُكومة العدل والتي تعُرف بأنها "المال الذي تَجب عليه جناية على ما دون النفس ليس فيها نص مقدّر، ويبقى للقاضي تقديره وفق أحكام وضوابط المُشرع المُستندة إلى جبر الضرر"[6]، والقاعدة فيها: أن من لم يَجب فيه القِصاص ولا الأرش المقدر يُطبق عليه حُكومة

---

[1] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص40

[2] عمر، أحمد مختار: **معجم اللغة العربية المعاصرة**. ط1. مجلد1. عالم الكتب. القاهرة. 2008. **مادة عقل**، (عاقلة الرجل: عصبته. الية على العاقلة). ص1531

[3] الدسوقي، محمد إبراهيم: **مرجع سابق**. ص60

[4] السنهوري، عبد الرازق: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**. ج1. دار احياء التراث العربي. لبنان. ط1. 1954. ص41

[5] الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وادلته**. دار الفكر. دمشق. ط4. ج7. ص5758

[6] ظاهر، عدنان احمد درويش: **تقدير دية الأعضاء في الشريعة والقانون دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2014. ص92

العدل، على سبيل المثال: تكسير الضِلع وكَسر قَصبة الأنف وكَسر كُل عظم في البدن إلا السِن عند الحنفية، وكذلك إزالة الأشعار عند الشافعية[1].

وقد اعتُبرت الدِية والأرش وحُكومة العدل من العُقوبات التي تَجمع بين العقوبة والرِدة، والدليل على هذا الرأي أن هذه العُقوبات تحل محل العقوبة العامة ولا تَخلطها بجرائم ضد الأفراد أو الجسد، كما أنها بِمثابة تعويض مالي للمُصاب أو ورثته[2].

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المادي

تُعتبر المسؤولية المدنية رَكيزة من ركائز النِظام القانوني، والتي تُقر مسؤولية كل شخص عاقل عن أفعاله[3]، ومن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الفرد هي عدم إلحاق الضرر بالغير[4]، حيثُ أُلزم مرتكب الفعل الضار تعويض المُتضرر حتى لو كان غير مميز[5].

وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية يَتضح بأنها لم تذكر عُمراً معيناً لسن التمييز، بل اكتفت بتعريف الصبي المميز باعتباره قادراً على التمييز بين البيع والشراء ومُصطلحاته[6]، وبالتالي فإن معيار التمييز في مجلة الأحكام العدلية هو مِعيار شخصي، يقوم بدراسة كُل حالة بشكل منفصل عن الحالة الأخرى وما يَعتريها

---

[1] الزحيلي، وهبة: **مرجع سابق**. ص5758

[2] الدسوقي، محمد إبراهيم: **مرجع سابق**. ص61

[3] نصت **المادة 1/288 من القانون المدني الأردني** على: (1 – لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من اوقع الضرر)

[4] لعريبي، كريمة: **التعويض في المسؤولية المدنية**. جامعة اكلي محند اولحاج. البويرة. 2013. ص7

[5] نصت **المادة 960 من مجلة الاحكام العدلية** على: "المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وان لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالا الضرر والخسارة اللذين نشا من فعلهم. مثلاً يلزم الضمان على الصبيّ إذا اتلف مال الغير وان كان غير مميز". وانظر كذلك الى نص **المادة (256) من القانون المدني الأردني** على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر). ونص **المادة (163) من القانون المدني المصري** بأن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض"

[6] نصت **المادة 943 من مجلة الاحكام العدلية** على: " الصغير غير المميز، هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبيٌ مميز".

من عوامل بيئية كالتعليم، أو نفسية كالذكاء، إلا أن بعض فُقهاء الحنفية، وجُمهور فُقهاء الحنابلة، قاموا بتحديد سن التمييز بسن 7 سنوات اقتضاءً بأحاديث من السنة النبوية[1].

إلا أن قانون المُخالفات المدنية حدد سِن التمييز (12 سنة)[2]، وَهي المرحلة الوَسطية التي لا تَصل إلى مرحلة الأَهلية الكاملة عن التَصرفات الصادرة مِنه، فلا يجوز بالتالي رفع دعوى تعويض على من هُم أقل من ذلك، ولكن هذا لا يعني حِرمان المُتضرر من التعويض حيث يتم رفع الدعوى واختصام من يُمثلهم قانونياً أي الولي أو الوصي[3] تحقيقاً أكبر للعدالة لِجبر الضرر الحاصل، أما بالنسبة للقانون المدني الأُردني والمصري فقد أقرا أن سِن التمييز هو 7 سنوات[4]. وتؤيد الباحثة اعتبار سِن التمييز 7 سنوات، لأن الصبي في هذا السِن يكون قادراً على التمييز بين الخطأ والصواب.

وقد حَرص الفِقه الإسلامي على وضع أُسُس يَنهى فيها عن الضرر بكافة أشكاله ورفعه بالكامل، ولأن الضرر الذي قد ينشأ رُغم ذلك يكون إما جراء مُخالفة لتنفيذ الإلتزام وهنا نكون أمام مسؤولية عقدية مصدرها إرادة الأطراف، أو ارتكاب فعل ضار وهنا تَكون مسؤولية تقصيرية مصدرها القانون، ومن المُؤكد أنه وبمجرد وقوع الضرر وُجب التعويض بغض النظر عن نوع الإلتزام الذي تم انتهاكه سواء كان عقدياً أو قانونياً[5]. لذلك ستتطرق الباحثة في هذا المبحث لدراسة ماهية التعويض والأساس الذي يقوم عليه في المطلب الأول، ومن ثُم التعرف على الشُروط الواجب استيفاؤُها من أجل إلزام الغير بالتعويض عن الضرر

---

[1] عسقلان، فضل: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2008. ص16

[2] نصت **المادة 8 من قانون المخالفات المدنية** على: (لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون السنة الثانية عشرة من عمره).

[3] انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/1380**. الصادر بتاريخ 2019/10/22. المقتفي

[4] نصت **المادة 3/118 من القانون المدني الأردني** على: " وسن التمييز سبع سنوات كاملة". انظر كذلك الى **نص المادة 2/45 من القانون المدني المصري:** " وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

[5] الشرقاوي، عبد الفتاح: **التعويض عن الربح الفائت في النظام الاداري السعودي وتطبيقاته القضائية.** ج1. عدد31. جامعة الأزهر. مصر. 2016. ص168

الذي تسبب به، بإعتبار أن هذه الشُروط هي أساس قيام المسؤولية المدنية بتوافر أركانها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية التعويض عن الضرر المادي

يُعتبر التعويض الطريق الأمثل لِجبر الضرر الناجم عن تحقق المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فهو يقوم على تعويض المُتضرر عن الضرر الذي لحق به جراء الفعل الضار الذي أصابه، ولِتعرف أكثر على التعويض تناولت الباحثة في هذا المطلب الحديث عن مفهوم التعويض بشكل مُفصل سواء كان من جهة قانونية أو قضائية أو فِقهية في الفرع الأول، ومن ثُم تطرقتُ للحديث عن أساس التعويض وقواعد الضمان في الفرع الثاني، والذي سيتم تناولهما على التوالي:

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الضرر المادي

بالرجوع إلى نُصوص المواد في القوانين المُقارنة في هذه الدراسة، تُلاحظ الباحثة أن جميعها لم تَقُم بتعريف التعويض وإنما إكتفت بتناول مداه وصُوره، إلا أن فُقهاء القانون قاموا بتعريفه بعدة تعاريف منها، " هو المبلغ المالي الذي يدفعه المُتسبب بالضرر للمُتضرر سواء كان هذا الضرر واقع على النفس أو المال"[1]، أو "هو عبارة عن مبلغ من النقود يساوي المَنفعة التي كان سيحصل عليها المُتعاقد لو أن المتعاقد الآخر نفذ إلتزامه على النحو المُتفق عليه، أو على النحو الذي يَقضي به حُسن النية والثِقة المتبادلة بين الناس"[2]، وكذلك "هو إعادة التوازن الذي أُختل بسبب الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة المَضرور إلى الحالة التي من المُفترض والمُتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر"[3]. فالتعويض هو " كُل ما يلتزم به المسؤول

---

[1] الحجاحجة، جابر إسماعيل عبد الفتاح: **التعويض المادي عن الضرر الادبي دراسة فقهية مقارنة**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. مجلد16. عدد3. ط1. 2020. ص11

[2] حسن حنتوش، الحسناوي: **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية دراسة مقارنة**. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 1999. ص38

[3] عبد الرحمن، احمد شوقي محمد: **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**. منشأة المعارف. الإسكندرية. ط1. 2000. ص65

في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه ضرر"[1]، وعُرف بأنه "الحُكم الّذي يترتب على تحقق المسؤولية وهو جزاؤها"[2].

وترى الباحثة أن التعريف الأول اقتصر فيه التعويض باعتباره مبلغاً مالياً وفي حقيقة الأمر قد يكون التعويض بالصورة الثانية وهي التنفيذ العيني دونَ إقتِصارها على مبلغ مالي، في حين جاء التعريف الثاني بإقتصاره على المسؤولية العقدية، أما التعريفان الرابع والخامس فهم أقرب لتعريف التعويض بإنطباقه على المسؤوليتين من التعريف الأول والثاني، إلا أن الباحثة تُرجح التعريف الثالث الذي كان جامعاً وواضحاً وشاملاً كون التعويض قائماً على إعادة التوازن بغض النظر عن نوع المسؤولية، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قَبل تحقق الضرر إذ أمكن، وهو ما يُعرف بالتعويض العيني والذي أُعتبر أساس جبر الضرر عند الفِقه الإسلامي، وفي حال لم يكن بالإمكان التعويض العيني نُطبق التعويض النقدي.

وبالرجوع إلى قرارات المحاكم الفلسطينية ترى الباحثة أنها لم تطرق إلى تعريف التعويض بل أصدرت الأحكام بالتعويض عن الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية، فهي لم تترك ضرراً من غير تعويضه، فقد عَوضت الأضرار المادية بنوعيها الجسدية والذمة المالية بالإضافة إلى الأضرار المعنوية وتلك الأضرار التي تَرتد على أقرباء المُصاب أو وَرثته، وفي ذلك جاء قرار محكمة النقض الفلسطينية: "...يبين مجموع ما يستحقه المُعالين من تعويض جراء فُقدانهم المُعيل دون أن يبين نصيب كل منهم كما يتضمن على إيداع المبلغ المُتعلق للقاصرين بأحد البنوك في فلسطين لحين بلوغِهم سن الرشد، وتقسم حِصص المعالين

[1] السكارنة، نور الدين: **الطبيعة القانونية للضرر المرتد.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2012. ص69

[2] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. مرجع سابق.** ص 916

كـالآتي..."[1]. شـأنها بـذلك شـأن المحـاكم الأُردنيـة والمَصـرية، حيـث اكتفـى القضـاء بـالتعويض دون إيـراد تعريف له[2].

وأما الفِقه الإسلامي فقد استخدم مُصطلح الضمان بدلاً من التعويض[3]، وقد أُعتبر الضمان بمعناه العام هو "شَغل الذمة بما يجب دَفعه من المال"[4].

ومن التعريفات الفِقهية للضمان ما يلي:

"1- الضمان هو الجَمع بين مسؤولية الضامن تجاه مسؤولية الشخص المَضمون نيابة عنه في واجب الحق.

2- إنشغال ذمة بالحق.

3- هو حق ثابت يدين به الآخرون لك.

4- تقع على عاتقك مسؤولية إرجاع العُنصر أو استبداله بشيء مساوٍ.

5- غرامات مالية على الضرر.

6- هو رد مُشابه لشيء نفسه أو قيمتُه.

7- هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته قدر المُستطاع لتجاهل الضرر"[5].

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/1531**. الصادر بتاريخ 2020/7/13. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2015/86**. الصادر بتاريخ 2019/12/2. مقام

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2022/45**. الصادر بتاريخ 2022/4/28. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 85/11845**. الصادر بتاريخ 2021/12/15. قسطاس

[3] نصت **المادة 415 من مجلة الاحكام العدلية** على: " الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات".

[4] الزرقا، مصطفى احمد: **الفعل الضار والضمان فيه**. دار القلم. دمشق. ط1. 1984. ص62

[5] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص151

وفي مُناقشة التعريفات السابقة فَأن التعريفات الثلاثة الأولى، قَصرت الضمان على الكفالة[1] وكان من الأفضل جعله شاملاً، واعتَبر التعريف الرابع أكبر من فكرة التعويض لاشتماله على الناتج عن الضرر، فهو لا يُوضح معنى الضرر، ويمكن استقراءه من قوله: "إرجاع قيمة مُنتج أو ما يُشبهه، لأنه لا يُصار إلى ضمان القيمة أو المِثل إلا شُعب العين"[2]. واعتبر الدُكتور محمد المدني أن آخر ثلاث تعريفات هي الأفضل وذلك لأنها نصت صراحةً وضمنياً على التعويض، ولأن مُصطلح تالف وهالك يُقصد به وقوع الضرر، ولأنه أبرز معنى الأذى فهو أكثر تفصيلاً ودقة؛ لأنه ذكر التعويض بالترتيب في قوله: (إيجاب مثل التالف إن أمكن)[3]، وأوضح أن التعويض لا يكون قيمياً إلا إذا تعذر إيجاد المِثل، كما يتضح من التعاريف السابقة أن أغلبها يتعلق بضرر مالي رُغم أنها تأخذ بعين الإعتبار جميع الأمثلة المُتعلقة بالضرر الجسدي، وبعد هذا التحليل لهذه التعريفات يتم اختيار التعريف الأخير منها بعد حَذف الفائض الذي لا تعويض عنه[4]، فيكون تعريف التعويض هو "المال الذي يحكم به من ألحق الأذى بالآخرين في شخص أو مال"[5].

وترى الباحثة أن التعريف الذي تم استخلاصهُ بَعد مناقشة التعريفات السابقة، لم يعالج التعويض العيني وهو إحدى الصُور الأساسية التي يَلتزم القاضي مراعاتها عند الحُكم بالتعويض، لذلك كان من الأفضل تعريف التعويض بإستخدام عبارة إعادة التوازن التي سَبق ذكرها كي نتخلص من عبارة المبلغ النقدي الذي يُعيب التعريف، فيمكن بالتالي تعريفُه، بأنه إعادة التوازن الذي أُختل نتيجة الفعل الضار، وجبره قدر المُستطاع سواء وقع على المال أو الجسد.

---

[1] وهو ما **نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (612):** الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء، يعني أن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمت في حق ذلك

[2] وهو ما **نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في مادة (803):** الوديعة إذا لزم ضمانها فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها وان كانت من القيمات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان.

[3] نصت **المادة (31) من مجلة الاحكام العدلية** على: "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

[4] بوساق، محمد المدني: **مرجع سابق**. ص153/155

[5] **مرجع سابق**. ص155

ووفقًا لهذا فإن الفِقه القانوني يَعتبر التعويض هو وسيلة العدالة لجبر الضرر سواء بِمحوه، أو تخفيف أثره إذا لم يكن بالإمكان محوه، وهو يدور حول الضرر وجوداً وعدماً، مع عدم وجود تأثير على الجَسامة فيكون معادلاً للضرر بِغير زيادة أو نُقصان[1].

الفرع الثاني: أساس التعويض وقواعد الضمان

أوضحت مجلة الأحكام العدلية قواعد أساسية للضمان، وسَتطترق الباحثة لِسرد بعض هذه القواعد على التوالي:

أولاً: لا ضَرر ولا ضِرار[2]: إن أصل هذه القاعدة هو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"[3]، فالضَرر هو إلحاق الأذى بالغير، وتقوم هذه القاعدة على عدم جواز مُقابلة الضَرر بِضرر مثله، فيحق لمن لحق به الضرر أن يَعفو، أو أن يحصل على تعويض وهو ما أجمع عليه الفِقه الإسلامي، بغير ما أذن به الشَرع كالحُدود[4].

ثانياً: الضرر يُزال[5]: والضَرر إلحاق الأذى بالآخرين، والأصل عَدم الإضرار بهم، ولكن في حالة وُقوع الضرر أوجب الفِقه الإسلامي إزالته، ومثال ذلك: من وضع مسامير في الطريق العام من أجل الإضرار بالمارين، هنا تُزال المسامرين ويُعوض التلف الحاصل للغير[6].

---

[1] بيطار، صابرينة: **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**. جامعة احمد دراية. ادرار. 2015. ص10

[2] نصت **المادة (19) من مجلة الاحكام العدلية** على: "لا ضرر ولا ضرار". تقابلها **المادة 62 من القانون المدني الأردني:**" لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال".

[3] ابن القطان: **مرجع سابق**. ص5/103

[4] صلاح، كامل صبحي كامل: **احكام الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**. مجلد3. عدد19. مجلة البحوث والدراسات الشرعية. ط1. 2014. ص321

[5] وهو ما **نصت علية مجلة الاحكام العدلية في المادة (20):** الضرر يزال. تقابلها **المادة 62 من القانون المدني الأردني:** لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال.

[6] الزحيلي، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**. ط1. دار الفكر. دمشق. 2006. ص210. وانظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم1999/720**. الصادر بتاريخ 1999/5/31. قسطاس

ثالثاً: اجتماع المُباشر والمُتسبب[1]: أوضحت مجلة الأحكام العدلية في حال اجتمع المُباشر بالضرر والمُتسبب به، تَقوم المسؤولية بالتعويض عن المُباشر فقط، وفي المثال المذكور، في حال قام شَخص بحفر بئر ماء، فقام شخص آخر بإحضار حيوان من صاحبه والقائه في البئر، هنا التعويض يكون على من باشر بالفعل أي من ألقى الحيوان في البِئر، أما صاحب البِئر ليس عليه ضمان.

رابعاً: المباشر ضامن وإن لم يتعمد[2]: إختلف الفُقهاء المسلمون في مَفهوم المُباشرة، فقد عَرفه فُقهاء الشافعية: " ما يؤثر في الهلاك أو هو إيجاد عِلة التالف"[3]، وعَرفه الفُقهاء الحنفية: " اتصال آلة التلف بمحل الإتلاف"[4]، وتعني القاعدة أن من باشر الفعل وأتلف وُجب عليه الضمان، مثال ذلك قام شخص بِرمي سهم في مُلكه ولكنه تخطى مُلكه إلى مُلك جاره وسبب لجاره تلف هنا ضَمن حتى لو كان غير مُتعمد[5].

خامساً: المُتسبب لا يضمن إلا بالتَعمد[6]: ويُعرف الشافعية التسبب: " ما يُؤثر في الهلاك ولا يُحصله"[7]. فالمُتسبب بالضرر لا يضمن إلا إذا تَعمد إحداث الضرر وكان مُتعدياً، لأن الحُكم لا يُضاف إلى الشخص

---

[1] وهو ما نصت علية **مجلة الاحكام العدلية** في المادة (90): إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، مثلاً لو حفر الرجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر. تقابلها **المادة 258 من القانون المدني الاردني:** "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر". انظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/3512**. الصادرة بتاريخ 2021/9/28. قسطاس

[2] وهو ما نصت علية **مجلة الاحكام العدلية** في المادة (92): المباشر ضامن وان لم يتعمد. تقابلها **المادة 256/ 2 من القانون المدني الأردني:** فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر.

[3] الفتلاوي، علي محمد: **مرجع سابق**. ص377

[4] **مرجع سابق**. ص377

[5] العتيبي، محمد محسن عمر: **قواعد الضمان في الفقه الإسلامي**. مجلة كلية الشريعة والقانون. جامعة الازهر. مصر. 2020. ص2546

[6] نصت **المادة (93) من مجلة الاحكام العدلية** على: "المتسبب لا يضمن الا بالتعمد". تقابلها **المادة 2/256 من القانون المدني الأردني:** "فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر".

[7] الفتلاوي، علي محمد: **مرجع سابق**. ص385

إلا إذا كان متعمداً، ومثال ذلك: رَمى شخص لطفل سكين فوقعت منه وسببت له بجرح هنا المُتسبب يضمن[1].

سادساً: الجواز الشرعي يُنافي الضمان[2]: أي أن يكون الفِعل نفسه مباحاً، وتسبب هذا الفعل بِضرر هنا لا يضمن الشخص بناءً على المِثال الوارد في مجلة الأحكام العدلية بقيام شخص بحفر بئر في مُلكه، وجاء حيوان وسقط فيه وهلك.

سابعاً: الخِراج بالضمان: تنبُع أهمية هذه القاعدة في كونها تَرتبط بشكل كبير في أبواب المُعاملات المالية المختلفة كالوكالة والكفالة وغيرها، وتُعرف بأنها "هي الغِلة التي يتم تحقيقها من المَبيع، عن طريق الإستفادة منها مدة معينة"[3]، مثال ذلك ما وَرد في مجلة الأحكام العدلية، إذا قام المُشتري بِرد الحيوان للبائع لِوجود عيب خفي، لا يكون مسؤُولاً عن دَفع مبلغ مالي مُقابل هذا الإنتفاع، وذلك لأنه في حالة هلاك الحيوان لدى المُشتري أُعتبر من ماله[4].

ثامناً: الإضطرار لا يُبطل حق الغير[5]: "وتُعتبر هذه القاعدة قَيد لقاعدة: (الضَرورات تُبيح المَحظورات)"[6]، وهي القاعدة القائمة على التَحويل من التَحريم إلى الإباحة وُفق ظُروف خاصة، على سبيل المثال، إباحة الخمر إذا كان هو الشيء الوحيد الذي يَمنع هلاك الشخص، ولكن إذا تعلق حق الغير بالشيء وُجب

---

[1] صلاح، كامل صبحي كامل: **مرجع سابق**. ص324

[2] وهو ما **نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (91):** الجواز الشرعي ينافي الضمان، مثلاً لو حفر إنسان في ملكه بئرا فوقع فيها حيوان رجل وهلك لا يضمن حافر البئر شيئا. تقابلها **المادة 61 من القانون المدني الاردني:** لجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. وانظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5833**. الصادر بتاريخ 2021/12/30. قسطاس

[3] حوامدة، سهيل احمد فضل: **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعصرة**. جامعة إسطنبول. ط1. 2016. ص183. انظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 1955/64**. الصادر بتاريخ 1955/7/12. قسطاس

[4] وهو ما **نصت علية مجلة الاحكام العدلية في المادة (85):** الخراج بالضمان، يعني أن من يضمن شيئا لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان، مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف بيده قبل الرد لكان من ماله.

[5] وهو ما **نصت علية مجلة الاحكام العدلية في المادة (33):** الاضطرار لا يبطل حق الغير، يتفرع على هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام الآخر يضمن قيمته. تقابلها المادة 63 من القانون المدني الاردني: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

[6] ال بورنو، محمد صدقي: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**. ط4. بيروت. 1996. ص244.

ضمانه، لأن الضرورة لا تُبطل حق الغير، وبناءً على ذلك لو اضطر شخص لتناول طعام شخص آخر، وجب عليه رَده عند زوال الإضطرار[1].

تاسعاً: الغُرم بالغَنم[2]: ويُعرف الغُرم" ما يلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس، والغَنم هو ما يحصل له من مرغوب من ذلك الشيء"[3]، وتَعني هذه القاعدة أن الشخص الذي يستفيد من شيء يتحمل تكاليفهُ وخسارته، فهي عكس قاعدة الخِراج بالضمان، ومثال ذلك إذا قام شَخص بشراء أرض، فالتكلفة التي تترتب على نَقل هذه الأرض إلى إسمه تكون على المُشتري لأنه هو الذي سَينتفع منها[4].

عاشراً: اذا بَطل الأصل يُصار إلى البدل[5]: يتم التوجه إلى البَدل فقط في حال استحال الحصول على الأصل، أي يُعتبر البَدل هو الرُخصة التي ينتقل الحُكم لها بَدل الأصل[6]، ومثال ذلك شخص غصب شيء لآخر كأرض أو طحين أوغيره، وُجب عليه رد مِثله إذا كان من المثليات وقيمته إذا كان من القيميات وهذا هو ما اشتمل عليه تعريف الضمان بالتحديد[7].

ويُعتبر الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض هو جبر الضرر، وهو ما عالجه التشريع الإسلامي مُنذ الأَزل، فقد كان دائماً حليفاً لحفظ حُقوق الناس وأموالهم ومنع الإعتداء عليها، وإجبار المُعتدي على جبر الضرر الذي سبب نقصاً في هذه الحُقوق والأموال، عن طريق ما يُسمى بالضمان الذي عُرِف في القوانين

---

[1] **مرجع سابق**. ص244. انظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2012/172**. الصادر بتاريخ 2012/2/28. قسطاس

[2] وهو ما نصت عليه **مجلة الاحكام العدلية في المادة (87)** الغرم بالغنم، أن من ينال نفع شيء يتحمل ضرره. تقابلها **المادة 235 من القانون المدني الأردني:** الغرم بالغنم.

[3] الزحيلي، محمد مصطفى: **مرجع سابق**. ص543

[4] **مرجع سابق**. ص543. انظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2018/4515**. الصادرة بتاريخ 2018/11/11. قسطاس

[5] وهو ما **نصت عليه مجلة الاحكام العدلية في المادة (53):** إذا بطل الأصل يصار إلى البدل. تقابلها **المادة 232 من القانون المدني الاردني.**

[6] ال بورنو، محمد صدقي: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**. ط4. بيروت. 1996. ص247

[7] وهو ما نصت عليه **مجلة الاحكام العدلية في المادة (415):** "الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات". وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 1993/661**. الصادر بتاريخ 1994/2/14. قسطاس

الوضعية بالتعويض، وهو أمر ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فقد شُرع عند إتلاف مال الغير أو غصبه، بناءً على مبدأ "الإلتزام بالضمان عن المفاسد غير المشروعة في الشريعة الإسلامية، وأن في شَرع الضمان صيانة لمصالح العباد الخاصة، ودرء لما يطرأ عليها من إخلال، أو إنتقاص بغير حق"[1]، وشمل كذلك العقد حيث يُقصد بضمان العقد "عقد الكفالة باعتباره عقد شُرع للضمان ويعني هذا العقد شغل الذمة بما يجب الوفاء حالاً أو عند حُلول أجله وهذا العقد كما يكون في الدَين يكون في الأفعال كإحضار الأشخاص وتسليم الأعيان وقد يُقصد بضمان العقد في الفِقه الإسلامي أن يكون الضمان أثراً من آثار العقد وليس حُكم له وذلك كما في عقد البيع الذي شُرع لانتقال الملكية"[2]، وهو ما سار عليه القضاء الفلسطيني حيث يُعتبر الضرر أساس قيام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية[3].

وقد سار على ذات النهج المُشرع الأُردني الذي اعتبر الضرر هو أساس قيام المسؤولية المدنية حتى لو صَدر الفعل من شخص غير مُميز في المسؤولية التقصيرية، حيث جاء مُصطلح الإضرار في نَص المادة (256): " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، بِقصد الفعل غير المشروع[4]، وأما المسؤولية العقدية فقد عالجتها المادة (360) التي نصت على: " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المَدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعِنت الذي بدا من المدين".

حيثُ أقامت مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأُردني التعويض في المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر الذي يكون بالمُباشرة أو التسبب، ويَظهر الفرق بين المُباشر والمُتسبب كون الأول يضمن سواء كان ارتكابِه للفعل بِقصد أو بغير قَصد، على عكس الثاني الذي لا يضمن إلا إذا كان فِعله متعمداً، ويقع

---

[1] الخصاونة، تالا عقاب حسين: **الأساس القانوني للتعويض دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة عمان العربية. الاردن. 2005. ص117

[2] الخصاونة، تالا عقاب حسين: **مرجع سابق**. ص117-123

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/585**. الصادر بتاريخ 2019/4/7. مقام

[4] الزرقا، مصطفى احمد: **مرجع سابق**. ص72

عبء الإثبات على المُتضرر بناءً على ما يُقدمه من إثباتات للمحكمة على مقدار الضرر الذي تعرض له[1]، إلا أن التشريع المصري ليس كالتشريع الفلسطيني والأُردني، كَونه إعتمد على أن الخطأ أساس قيام المسؤولية المدنية حسب نص المادة (163): " كُل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض"[2]، وبالتالي وُجب إثبات الخطأ كونه غير مفترض[3]، ومما يُؤكد الأساس القانوني للتعويض عن الضرر هو ما جاء في أحكام المحاكم التي فَصلت بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بناءً على أساس المطالبة التي يَتبعها المُدعي[4].

المطلب الثاني: شُروط استحقاق التعويض عن الضرر المادي

ولأن التعويض هو أساس المسؤولية المدنية ونَتيجتُها، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فإن مُتطلبات التعويض هي نَفسها مُتطلبات إثبات المسؤولية المدنية، أي لا يحق للمُتضرر الحصول على تعويض حتى يتم استيفاء شُروط معينة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ففي حال اكتملت هذه الشروط يستحق المُتضرر التعويض عن الضرر المادي الذي لحق به جراء الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، والإخلال بالتنفيذ أو عَدمه في المسؤولية العقدية، وهناك تبايناً بين التشريعات المقارنة حول الأساس الذي تُبنى عليه المسؤولية المدنية بِشقيها العقدية والتقصيرية[5]. ولتوضيح أكثر لمدى هذا التباين ستطرق الباحثة لتوضيح شُروط الإستحقاق بالتفصيل لكُل من المسؤولية العقدية والتقصيرية على التوالي.

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/14**. الصادر بتاريخ 2018/7/3. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5934**. الصادر بتاريخ 2022/2/17. قسطاس

[2] نصت **المادة 163 من القانون المدني المصري** على: " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". انظر الى قرر محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 75/2188**. الصادر بتاريخ 2018/3/26. قسطاس

[3] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 88/16273**. الصادر بتاريخ 2019/6/24. قسطاس

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2004/158**. الصادر بتاريخ 2004/9/28. قسطاس

[5] بيطار، صابرينة: **مرجع سابق**. ص20

الفرع الأول: شُروط استحقاق التعويض في المسؤولية العقدية

حتى نكون بِصدد مسؤولية عقدية يجب أن يكون العقد صحيحاً ومستوفياً كافة أركانه، إلا أنه لا يُمكن إغفال أن مُسمى المسؤولية العقدية غير موجود في مجلة الأحكام العدلية، إلا أنها عَرّفت العقد باعتباره "التزام المُتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن إرتباط الإيجاب بالقبول"[1]، وفي الواقع العملي يتم الأخذ بِمسمى المسؤولية العقدية، باعتبارها إخلال بالإلتزام الذي نشأ عن العقد ونتج عنه ضرر يَستلزم التعويض، ويُشترط لاستحقاق هذا التعويض عدة شُروط[2]، وهي: خطأ، ضرر، علاقة سببية، إعذار، وسأتناولها على التوالي:

أولاً: الخطأ

يُعرف "بأنه إنحراف إيجابي أو سَلبي في سُلوك المدين يُؤدي إلى مؤاخذته"[3]، وقد اعتبر بلانيول الخطأ أنه "خرقاً لإلتزام سابق"[4]، ومعيارُه يكون بالإنحراف عن سُلوك الرجل المعتاد، وهذا هو المِعيار الأصح والمُتبع عند غالبية دول العالم، ويكون الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة أو بَذل عناية[5]، وكذلك عُرف "بأنه عدم وفاء المدين بإلتزامه الناشئ عن العَقد في حين أصل الإلتزام بالأداء"[6]، وهو أيضا "إنحراف في سُلوك المدين بالإلتزام، لا يأتيه الرجل المُعتاد إذا وجد في نفس الظُروف"[7].

---

[1] نصت **المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية** على: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول".

[2] قرار محكمة استئناف القدس. **حقوق رقم 2016/225**. الصادرة بتاريخ 2016/10/10. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. حقوق رقم 2014/50. الصادر بتاريخ 2014/6/12. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 80/10971**. الصادر بتاريخ 2015/5/6. قسطاس

[3] إنحراف إيجابي: يعني القيام بالفعل الضار. إنحراف سلبي: الإمتناع عن القيام بعمل. سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص232

[4] الجندي، محمد صبري: **في المسؤولية التقصيرية– المسؤولية عن الفعل الضار**، مجلد اول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط1. 2015. ص127.

[5] سلطان، أنور: **مرجع سابق**. ص232

[6] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص656

[7] السرحان، حمد، عدنان وخاطر: **شرح القانون المدني (المصادر الشخصية) دراسة مقارنة**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط1. 2002. ص3

وترى الباحثة أن التعريف الثالث للخطأ هو الأنسب للمسؤولية العقدية حيث أُسس الخطأ على الأساس الذي نشأ عنه العقد وهو تنفيذ الإلتزام، وفي حال عدم تنفيذ هذا الإلتزام نشأ ضرراً وبالتالي وجب التعويض، وكون التعويض مرتبط بوجود الضرر، يجب التنويه أنه في حالة عدم تحقق الضرر من عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ لا يَقوم التعويض، حيث أكدت مجلة الأحكام العدلية على ذلك عند تعريفها للعقد، باعتباره أنه "التزام الطَرفين بالتنفيذ، ويترتب بالتالي على عدم امتثال أحد الطَرفين في تنفيذ الإلتزام على تعويض المُتضرر من الخسارة التي لحقت به"[1]، وقد سار التشريع الأُردني والمصري على ذات النهج[2].

وترى الباحثة أن ما ورد سابقاً يُعالج إذا كان سبب عدم التنفيذ صادر عن خطأ أحد المتعاقدين في تنفيذ هذا الإلتزام كلاً حسب الإلتزام الذي فُرض عليه بموجب العقد مهما كان نوعه، ما دامت شُروط العقد الصحيح متوافرة ونَتج عنه ضرر، فيثار التساؤل هنا، ماذا لو كان عدم امتثال المدين على فرض ناتج عن سبب خارجي لا يتحكم فيه كالقوة القاهرة؟

ترى الباحثة بالرجوع لمجلة الأحكام العدلية أنها لم تُعالج موضوع القوة القاهرة أو السبب الأجنبي بشكل صريح، إلا أنها تَناولت العقود وعالجت كُل عقد على حدة بشكل خاص، في حين إتبع الفِقه الإسلامي تسمية القوة القاهرة أو السبب الأجنبي بالجائحة، ويَظهر اختلاف الفُقهاء في الفِقه الإسلامي في تكييفها، حيثُ اتجه بعض الفُقهاء إلى اعتبارها متعلقة بأي جائحة سماوية كالبرق والفيضان وغيرها، والبعض الآخر جَمع بينها وبين أفعال الإنسان باشتراط أن تكون أفعال الإنسان هي الغالبة، والبعض الآخر جَمع بين

---

[1] نصت **المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية** على: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول".

[2] حيث نصت المادة 2/199 من **القانون المدني الأردني** على: (اما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهم). **تقابلها المادة 148 من القانون المدني المصري** التي نصت على: (1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام). انظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5670**. الصادر بتاريخ 2021/12/21. قسطاس

الفعل السماوي وفعل الإنسان دون أن يكون أحد الفعلين غالباً على الآخر[1]، وبالرجوع إلى المادة (34) من قانون العطاءات للأشغال الحكومية[2] التي أعفت المدين من تحمل الأضرار في حالة وجود قوة قاهرة، باشتراط إعلام الدائن بالأسباب التي تحول بينه وبين تنفيذ العقد، والوفاء في حال تحقق زوال القوة القاهرة[3]، أما فيما يتعلق بالتشريع الأُردني والمصري فقد تمت معالجة الموضوع بشكل صريح، بتحلُل المدين من التزامه وفسخ العقد بشكل تلقائي بمجرد تحقق القوة القاهرة[4].

ثانياً: الضرر

وعُرف الضرر "بأنه أذى يُصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة وسواء ترتب عليها قيمة مالية أم لا"[5]، ويُعتبر الضرر من أهم شُروط قيام المسؤولية العقدية، وذلك لأن عدم الوفاء من قبل المَدين لا يُرتب تعويضاً إذا لم يُرتب ضرر[6]، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ترى الباحثة أنها أقامت الضرر على قواعد عامة[7] دون تَخصيصه، لذلك تُطبق أحكام الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً، وشملت كذلك التعويض عن الضرر في كثير من العُقود، على سبيل المثال، استئجار دابة للوصول إلى مكان مُعين

---

[1] أبوبيح، حمزة: **السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح. نابلس. 2018. ص18

[2] **قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999**. المنشور في العدد 32 من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) صفحة 9 بتاريخ 2000/2/29.

[3] نصت **المادة 34 من قانون العطاءات للأشغال الحكومية** على: "لا يتحمل المتعاقد الاضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. في كل الأحوال عند وجود قوة قاهرة على المتعاقد تقديم اشعار خطي وفوري الى الجهة المتعاقد بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك. تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

[4] نصت **المادة 247 من القانون المدني الأردني** حيث نصت على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه...". وكذلك انظر الى نص **المادة (159) من القانون المدني المصري** على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه". وانظر الى قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 81/6759**. الصادر بتاريخ 2018/4/16. قسطاس

[5] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**. ص236

[6] **مرجع سابق**. ص236

[7] نصت **المادة 19 من مجلة الاحكام العدلية** على: "لا ضرر ولا ضرار". ونصت **المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية** على: "الضرر يزال". ونصت **المادة 31 من مجلة الاحكام العدلية** على: "الضرر يدفع قدر الإمكان".

وأثناء ذلك هلكت الدابة، هنا صاحب الدابة لحق به الضرر، وبالتالي المُستأجر هنا ضامن[1]، وترى الباحثة في الواقع العملي أن المحاكم الفلسطينية تُحدد في المسؤولية العقدية الضرر الواقع، ومدى إمكانية تعويضُه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه[2].

أما فيما يتعلق بالقانون المدني الأُردني والمصري، فقد تم اشتمالهم على ذات نص المادة الذي يُؤكد على أن الضَرر يكون عقدياً عند إخلال المدين بتنفيذ التزامه أو امتناعه عن التنفيذ يُرتب إلحاق الضرر بالدائن وبالتالي يستوجب تعويضه[3]، ويقع عبء إثبات الضرر على الدائن وذلك لأنه قد لا يَنتج عن الإخلال العقدي الضرر، وبالتالي لا تترتب المسؤولية فلا يستحق تعويضاً، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأُردنية في قرارها: "القاعدة العامة أن إثبات الضرر المُوجب للتعويض في المسؤولية العقدية يقع عِبئه على الدائن أخذاً بقاعدة أن البَينة على من إدعى، والتي تُقدم لإثبات الخلاف الواقع، ولا يُشترط وجود الضرر لِمجرد كون المَدين أخل بالتزاماته العقدية وإن كان التزام بتحقيق نتيجة لأن المَدين الذي لا يُنفذ التزاماته وقد لا يترتب عليه ضرر للدائن لأن التعويض إنما يُحكم به لجبر الضرر وإزالته، الأمر الذي يترتب عليه أن رُكن الضرر يُعتبر الركن الأساسي لغايات قيام المسؤولية العقدية والذي يُعتبر روح المسؤولية العقدية والذي يتمثل بواقع الإخلال بالتزام معين ويتمثل بِمقدار ما لحق الدائن من خسارة حقيقية"[4].

ثالثاً: العلاقة السببية

---

[1] نصت **المدة 545 من مجلة الاحكام العدلية** على: "من استكرى دابة إلى محل معين فليس له تجاوز ذلك المحل بدون إذن المكاري فإذا تجاوز فالدابة في ضمان المستأجر إلى أن يسلمها سالمة وان تلفت في ذهابه وإيابه يلزم الضمان".

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/1865**. الصادر بتاريخ 2021/12/26. مقام

[3] **تنص المادة 246 من القانون المدني الأردني** على: "1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه.2. ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضى". **وتقابلها المادة 157 من القانون المدني المصري. انظر الى** قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2019/4972**. الصادر بتاريخ 2019/9/11. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 69/2388**. الصادر بتاريخ 2015/10/19. قسطاس

[4] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2017/1365**. الصادر بتاريخ 2018/12/4. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم2021/924**. الصادر بتاريخ 2021/5/4. وقرر محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 79/14836**. الصادر بتاريخ 2019/6/16. قسطاس

حتى تنشأ المسؤولية التعاقدية ويُسأل الطرف المُتعاقد عن خَطئه، يجب أن يكون هذا الخطأ هو الذي سبب الضرر للطرف المُتعاقد الآخر، ويستطيع المدين إثبات إنقطاع العلاقة السببية إذا كان هذا الضرر ناجماً عن سبب أجنبي[1]، وهو يَرجع إلى ثلاثة عوامل: القوة القاهرة، وفعل الغير، وفعل الشخص المتضرر نفسه[2]، ومن الأمثلة التي تُعطى كمثال على الحالات التي يُعفى فيها المَدين من التزامه، وقوع فيضان أدى إلى سَد الطريق، يُعفي الناقل من المَسؤولية عن التأخير في نقل البضائع[3]، وبالتالي إذا لم يستطع المَدين إثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الإلتزام وُجب عليه التعويض[4]، وقد يرجع عدم تنفيذ العقد إلى خطأ الدائن وهنا لا يستحق تعويضاً، على سبيل المثال، أَبرم شخص عقد مع آخر أن يقوم بإيصاله إلى مكان مُعين وعندما قام بالإقتراب من الوصول فتح الباب قبل توقف السيارة مما أدى إلى إصابته بضرر[5].

رابعاً: الإعذار

لقد تباين فُقهاء القانون في تعريف الإعذار كون التَشريعات لم تَطرق إلى ذلك، واكتفت ببيان أشكاله والآثار التي تترتب عليه، فعُرف بأنه: "أمر يُوجهه الدائن إلى المَدين ليُنفذ التزامه، ويَثبت فيه رسمياً تأخر المدين في التنفيذ لسبب راجع إليه"[6]، وكذلك هو" وضع المَدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه حين يترتب على تأخره نتائج قانونية"[7]، وأيضا هو "التَصرف الذي من خلاله يَطلب الدائن من مدينه تنفيذ التزامه،

---

[1] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص350. انظر الى نصت **المادة 34 من قانون العطاءات للأشغال الحكومية** رقم 6 لسنة 1999 على: "لا يتحمل المتعاقد الاضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة...."

[2] نصرة، احمد سليم فريز: **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري** (رسالة ماجستير منشورة). نابلس. 2006. ص21/20

[3] صالح، حازم ظاهر عرسان: **التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه** (رسالة ماجستير منشورة). نابلس. 2011. ص40

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5975**. الصادر بتاريخ 2022/3/27. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 79/13409**. الصادر بتاريخ 2019/6/8. قسطاس. فيما يخص العلاقة السببية في القضاء الفلسطيني فكانت التطبيقات تتمحور في المسؤولية التقصيرية والجنايات فلم تستطيع البحثة إيجاد رار محكمة بخصوص المسؤولية العقدية ولكن لا يعني ذلك انتفاءها في المسؤولية العقدية فهي تعتبر ركن من اركان التعويض.

[5] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص351

[6] لواني، عبد المجيد: **الاعذار في المواد المدنية والتجارية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر. 2005. ص5

[7] **مرجع سابق**. ص5

مضيفاً بأن دعوى التعويض عن الخسارة وعن فوات الكسب التي يَرفعها الدائن على مَدينه نتيجة عدم تنفيذ التزامه، يجب أن تكون مَسبوقة بالإعذار، الذي يتولاه المُحضر القضائي"[1].

وترى الباحثة أنهُ بالرجوع لمجلة الأحكام العدلية فهي لم تَتطرق إلى الإعذار، بل إكتفت بتعريف العقد واعتبرته تعهداً والتزاماً بين الطرفين[2]، لذلك وبما أن العَقد شريعة المُتعاقدين فما يتفق عليه الأطراف في الحُدود المشروعة هو صحيح ويجب الإلتزام بتنفيذه، فمثلاً إتفق الأطراف في عقد الإيجار على ضرورة توجيه إعذار من قِبل من يرغب بِفسخ العقد، وبالتالي لا يُمكن المُطالبة أو رفع دعوى قبل توجيه الإعذار للطرف الآخر، ولكن في حال لم يتم الإتفاق على الإعذار يَستطيع طالب الفسخ التوجه مُباشرة لرفع دعوى.

أما التشريع الأُردني والمصري فقد تم النص صراحةً على ضرورة توجيه الإعذار فقط في العقود المُلزمة للجانبين والتي يكون مَضمونها التنفيذ العيني، لذلك لو كانت مُجرد مطالبة مالية لا يُشترط فيها الإعذار، وهو ما أكد عليه قرار محكمة التمييز الأُردنية: "إن الإعذار يكون في العُقود الملزمة للجانبين أما إذا كانت الدعوى مطالبة بمبلغ مالي فلا تَتوجب الإعذار"[3]، وجاء كذلك في قرر لمَحكمة النقض المصرية: "...في العُقود الملزمة للجانبين إذا لم يُوفِ أحد المتعاقدين في إلتزامه جاز للمُتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد، إنما يفيد وجوب حصول الإعذار كَشرط لإيقاع الفسخ القضائي وذلك بِقصد وضع المدين قانوناً في وَضع تأخر في تنفيذ التزامه على أن يكون الإعذار بورقة رَسمية من أوراق المُحضرين..."[4].

---

[1] لواني، عبد المجيد: **مرجع سابق**. ص6

[2] نصت **المادة 103 من مجلة الاحكام العدلية** على: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول".

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/1414**. الصادر بتاريخ 2021/5/10. قسطاس

[4] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 73/3638**. الصادر بتاريخ 2013/4/4. قسطاس

وَيقوم الدائن بإعذار المَدين من أجل تنفيذ العقد أو فَسخه[1]، وبمُجرد الإعذار يتوجب على المَدين المُباشرة بالتنفيذ العيني، أو تعويض الدائن إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو إذا كان هذا التنفيذ يُشكل إرهاقاً له[2]، ولا يُمكن في مثل هذه العقود التحلُل من الإعذار حتى لو تم الإتفاق بين الأطراف على فَسخ العقد تلقائياً بمُجرد عدم الوفاء بالإلتزامات إلا إذا ذَكر الأطراف في العقد صراحتاً الإعفاء من الإعذار[3]، وتَظهر أهمية الإعذار في كونه تنبيهاً للمَدين عن تأخره بالوفاء بإلتزامه، ومنحه الفرصة للتنفيذ من أجل عدم مسائلته بعد ذلك عن الضرر الذي سَيلحق بالدائن جراء عدم التنفيذ[4]، وقد حدد القانون المدني الأُردني والمصري حالات معينة يُعفى فيها الدائن من إعذار المَدين وهي:

- " إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مُمكن أو غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الإلتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع.
- إذا كان محل الإلتزام رد شيء يَعلم المدين أنه مسروق أو شيء تَسلمه دون حق وهو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابتاً أنه لا يُريد القيام بإلتزامه"[5].

---

[1] نصت **المادة 1/246 من القانون المدني الأردني** على: (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه). تقابلها **المادة 1/157 من القانون المدني المصري**.

[2] نص **المادة 355 من القانون المدني الأردني:** (1. يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا2. على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما). تقابلها **المادة 203 من القانون المدني المصري**.

[3] نص **المادة 254 من القانون المدني الأردني:** (يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه). تقابلها **المادة 158 من القانون المدني المصري**.

[4] كوبري، هبة حازم خضر: **الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2021. ص38

[5] نص **المادة 362 من القانون المدني الأردني**. تقابلها **المادة 220 من القانون المدني المصري:** (لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. (ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتّب على عمل غير مشروع. (ج) إذا كان محل الالتزام ردّ شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلّمه دون حق وهو عالم بذلك. (د) إذا صرّح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه).

الفرع الثاني: شُروط استحقاق التعويض في المسؤولية التقصيرية

تَقتصر شُروط استحقاق التعويض في المسؤولية التقصيرية على ثلاث وهي: الخطأ التقصيري (الفِعل الضار) والضرر والعلاقة السببية[1]، وسنتناولها على التوالي:

أولاً: الخطأ التقصيري (الفِعل الضار)

يُرتب الخطأ إلتزاماً قانونياً على من ارتكبه، سواء كان هذا الخطأ تجاه المُجتمع أو جماعة معينة أو فرد، وذلك بناءً على احترام تلك الحُقوق والحُريات التي يُنظمها القانون ويمنع انتهاكِها، حيثُ عُرف الخطأ بِأنه "واجب قانوني على الأشخاص في حُقوق المجتمع"[2]، واتفق فُقهاء القانون على تعريف الخطأ "أنه الإنحراف في السلوك المُعتاد للإنسان العادي مع إدراك هذا الإنحراف"[3]، ويُعتَبر الإلتزام القانوني إلتزاماً ببذل عناية، أي على الشخص ألا يُؤذي الآخرين بإتباع اليَقظة والتبصر في سُلوكه، ومن ثم فإن الخطأ التقصيري يقوم على ركيزَتين أحدهما مادياً وهو الإنحراف أو التَعدي، والآخر معنوياً وهو الإدراك[4]. وسنتناول العُنصرين على التوالي:

العُنصر المادي (الإنحراف أو التعدي): إن العُنصر المادي للخطأ هو "الإنحراف في السلوك، أي إنحراف الإنسان عن السلوك الواجب اتباعه"[5]، والمعيار المُتبع هو المعيار الموضوعي فهو الأكثر اعتماداً في الفِقه والقضاء المُقارن وليس المعيار الشخصي إذا كان الفعل صدرَ عَن غير عمد، حيثُ يتمثل هذا المعيار في سُلوك الشخص العادي، أي تتم مقارنة سُلوك الفاعل في سُلوك الرجل العادي إذا وَقع بنفس الظُروف، فإذا

---

[1] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/189**. الصادر بتاريخ 2016/9/8. المقتفي. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **جزاء رقم 2021/1573**. صادر بتاريخ 2021/7/8. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 72/1401**. الصادر بتاريخ 2014/3/16. قسطاس

[2] عبد الرؤوف، محمد رفعت: **تقدير التعويض عن الخطأ**. مجلة بحوث الشرق الأوسط. عدد48. مصر. 2019. ص 420/419

[3] الدناصوري، عز الدين: **مرجع سابق**. ص61

[4] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص779

[5] أبو سرور، أسماء موسى اسعد: **مرجع سابق**. ص69

تجاوزه يُعتبر تَعدياً وتقوم مسؤوليته أما إذا لم يتم يَتجاوزه اعتبر غير مُتعدٍ ولا تُقام عليه المسؤولية[1]، وأهم الظُروف التي تتم مُراعاتها هي المَكان والزمان التي فيها وقع الفعل الضار لأنها ظُروف عامة تُؤثر على جميع الناس، على سبيل المثال، هل كان السائق يقود السيارة ليلاً أو نهاراً على طريق واسع عبر المُدن، أم كان يقودُها على طريق ريفي صغير مُزدحم؟ وهل كان يقودها في بيئة صافية أو ممطرة وغائمة، أو على طريق جاف وَمُعبَد، أم على طريق تُرابي زلق وغير مُمهد؟ يجب أن تُؤخذ كل هذه الظروف الخارجية في الإعتبار عند تقييم ما إذا كان هناك إنحراف في السلوك أم لا[2]، أما الظروف الداخلية أو شخصية الفاعل لا تُؤخذ بالحُسبان، أما إذا كان الفعل مُتعمداً بأن توافرت لَدى المُتعدي نية الإضرار بالغير، فيكون قاصداً الفِعل وما يَترتب عليه مِن نَتيجة ضارة بالغير، هُنا وُجب تَطبيق المِعيار الذاتي أو الشخصي والذي بِموجَبه يَرجع القاضي إلى الفاعل نَفسه، لِيبحث في مَضمون ضميرُه وَخفايا صَدره والذي لا يكون أمراً سهلاً في العادة، مِما يَدفع القاضي إلى الإعتماد على بَعض المَظاهر الخارجية التي يُستدل بِها على النية، وَيَسري الحُكم ذاته على الخطأ الجَسيم أيضا، على اعتبار أن الشَخص يَعلم بِما قد يَترتب على فِعله مِن ضرر ولو لم يَقصده، مِما يَجعلُه من الجسامةَ بِمكان يكون وقوع الضَرر عن الفعل قوي الاحتِمال وبالتالي لا يُفترض وقوعِه مِن أكثر الناس اهمالاً أو غباء. وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية ترى الباحثة أنها تَطرقت إلى المُباشر والمُتسبب في الفعل، وحَملت المسؤولية على المُباشر بارتكاب الفعل في حال اجتمع مع المُتسبب، والذي تم توضيحه سابقاً[3].

وترى الباحثة وبالرجوع إلى قانون المُخالفات المدنية باعتباره القانون الخاص الذي يُطبق على المسؤولية التقصيرية، كان الإهمال الذي عالجه هذا القانون قريباً من مفهوم الخطأ، حيث عُرف بأنه "كل من سبب،

---

[1] **مرجع سابق**. ص69

[2] مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر المجلد الرابع – العدد الثاني – الرقم التسلسلي 14 .2019. ص26/25

[3] نصت **المادة 90 من مجلة الاحكام العدلية** على: "المباشر والمتسبب: إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر، مثلاً لو حفر الرجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر".

بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مَدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً تجاهه في الظُروف التي وَقع فيها الإهمال، ويُعتبر أنه ارتكب مُخالفة مدنية، ويكون الشخص مديناً بهذا الواجب لجميع الأشخاص الذين ينتظرون من الشخص العاقل أن يتوقع تَضررهم من جراء الإهمال، وإلى صاحب أي مال يتوقع في مثل تلك الظروف، تَضرُره بِسبب الإهمال"[1]، وَكذلك يَتألف الإهمال كَذلكَ "من التَخلف عن استعمال الحَذق او اتخاذ الحيطةَ في مُمارسة مِهنة أو حِرفة أو صَنعة مما يَستعمله أو يتخذُه شخص مُعتدل الإدراك ذو البَصيرة مِن ذَوي الكِفاية في تلك المِهنة أو الحِرفة أو الصَنعة في مِثل تِلك الظُروف"[2]، وَأكد على ذلك قَرار مَحكمة النقض الفلسطينية: "...إن عَدم سلامة الشَخص واجراء جِراحة ثانية للزائِدة الدودية رُغم العِلم اليقيني أن المَريض أجرى جِراحة للزائِدة يُعد خطئاً طبياً. وَأن عدم أخذ الحيطةَ وَالحذر عَن إزالة المَبايض وَالأنابيب بِدون سبب طبي أو ضرورة طِبية يُعد أيضاً خطئاً..."[3].

ويُستشف أن القانون المدني الأُردني قد اتبع نهج الفِقه الإسلامي الذي اعتمد على مجلة الأحكام العدلية، كأحد مصادر التشريع الأساسية لديه، فقد عالج أحكام المُباشر والمُتسبب في نُصوص مواده[4]، أما القانون المدني المصري فنجد أنه نص صراحاً على الخطأ فهو يُعتبر أساس قيام المسؤولية التقصيرية[5]، وهو بذلك يختلف عن التشريع الفلسطيني والأُردني الذي اعتبر أساس المسؤولية هو الضرر[6].

---

[1] نصت **المادة 50 من قانون المخالفات المدنية** على: "كل من سبب، بإهماله، ضرراً لشخص آخر هو مدين له بواجب يقضي عليه بأن لا يكون مهملاً تجاهه في الظروف التي وقع فيها الإهمال، يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية..."

[2] نص **المادة 3/50/ثانياً من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944**.

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2011/211**. الصادر بتاريخ 2011/5/29. وانظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2010/351**. الصادر بتاريخ 2011/5/16. وقرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2010/227**. الصادر بتاريخ 2011/4/24. وقرار محكمة استئناف رام الله. **حقوق رقم 2011/95**. الصادرة بتاريخ 2002/6/19. مقام

[4] نصت **المادة 257 من القانون المدني الأردني** على: "1. يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب. 2. فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي او التعمد او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر". وكذلك انظر الى نص **المادة 258** من ذات القانون: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر".

[5] نصت **المادة 163 من القانون المدني المصري** على: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

[6] نصت **المادة 19 من مجلة الاحكام العدلية** على: "لا ضرر ولا ضرار". وهي ذاتها في نص **المادة 62 من القانون المدني الأردني**.

2. العُنصر المعنوي (الإدراك والتمييز): حيث عُرف التمييز " بأن يصبح للشخص تبصر عقلي، يستطيع به أن يُميز بين الحُسن والقبيح من الأمور، ويتبين الخير والشر والنفع والضرر، وإن كان هذا التبصّر غير عميق، وهذا التمييز غير تام"[1]، لذلك ولتحقق الخطأ يَجب أن يكون مُرتكب التعدي على علمٍ به وقادراً على التمييز والإدراك أن فعله يُشكل ضرراً للآخرين، ويُعتبر التمييز أساس المسؤولية التقصيرية ومرتبط بها وجوداً وعدماً[2].

إلا أن عُنصر الإدراك والتمييز غير مَطلوب في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأُردني، حيث أقامت مجلة الأحكام العدلية الخطأ فقط على رُكن التعدي المُتمثل بالمُباشرة والتسبب، وترى الباحثة الأصل أن يتحمل الشخص نَتيجة الخطأ الذي ارتكبه، وإن عَدم تحقق الإدراك والتمييز لا يمنع وقوع الضرر وِبمجرد تحقق الضرر وُجب التعويض بِغض النظر عن مُرتكب الفعل سواء كان مُميز أو غير مُميز، أما القانون المدني الأُردني فقد سار على نهج مجلة الأحكام العدلية، حيثُ أوضح التشريع الأُردني بشكل صريح مسؤولية عديم التمييز عن الضرر الذي يُلحقه بالغير ويترتب عليه تعويض في نص المادة (256)[3].

وأما بالنسبة لقانون المخالفات المدنية ومشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري، فهو كما أوضحتُ سابقا أقام المسؤولية التقصيرية على الخطأ بالتالي يَستوجب هنا أن يكون العُنصر المعنوي متوافراً وهو التمييز[4]، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة (2/164)[1] من القانون المدني المصري، يَتضح

---

[1] أبو سرور، أسماء موسى اسعد: **مرجع سابق**. ص91

[2] الكزبري، مأمون: **مرجع سابق**. ص388

[3] نصت **المادة 256 من القانون المدني الأردني** على " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

[4] نصت **المادة 8 من قانون المخالفات المدنية** على: " لا تقام الدعوى على شخص لمخالفة مدنية ارتكبها وهو دون سن الثانية عشر من عمره". و**المادة 180 من مشروع القانون المدني الفلسطيني** على: "1- يكون الشخص مسؤولا عن افعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. 2- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مع مراعاة مركز الخصوم". نصت **المادة 1/164 من القانون المدني المصري** على: " يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

أنها أقامت المسؤولية على عديم التمييز، إلا أنه وبذات الوقت سَعت إلى تضييق هذا النطاق للوصول إلى مُتطلبات العدالة بوسائل مُختلفة، على سبيل المثال: حق المُتضرر بالرجوع على المُكلف بالإشراف أو الولي إذا كان الشخص غير مميز، وكذلك إشترط إثبات إنعدام التمييز وقت وقوع الضرر، وألا يكون سبب إنعدام التمييز راجعاً لفعل الجاني كتناول المواد المخدرة[2].

وتكون مسؤولية عديم التمييز مَشروطة بأمرين، الأول: أن يُعوض المُتضرر من عديم التمييز أو من كَفيله، إلا أنه إذا لم يكن هناك إمكانية للحصول على التعويض من الكَفيل بسبب عدم وجود خطأ منه وإن تَعسر حاله، يتم الرجوع إلى عديم التمييز مراعياً بذلك وضع الخُصوم المالي[3]، والثاني: أن مسؤولية عديم التمييز مُخففة وجوازية للقاضي من حيث التعويض وحجمُه، فالشخص عديم التمييز لا يكون دائماً مسؤولاً عن التعويض الكامل للمُتضرر، حيث الإلتزام هنا إلتزام مَبني على التبعية وليس الخطأ، لأن أساس الخطأ أن يكون هناك إدراك وهو مفقود في حالة عديم التمييز، فمثلاً إذا كان عديم التمييز ثرياً يتم التعويض مع الأخذ بعين اللإعتبار تَرك ما يكفي له لإنفاقه على نفسه، وإذا كان عديم التمييز فقيراً والمُتضرر ثرياً قد يُقرر القاضي عدم التعويض إطلاقاً، وقد يكون عديم التمييز شخص معنوي فَنُميز هنا في حال وقع الإنحراف من المُوظف الذي يَعمل لدى الشخص المعنوي فنُطبق هنا أحكام مسؤولية المَتبوع عن أعمال التابِع، أما إذا وقع الخطأ من أعضاء مجلس الإدارة هنا تتم المسائلة بِصفة شخصية ويُمكن الرجوع على أي منهم بالتعويض[4].

---

[1] نصت **المادة 2/164 من القانون المدني المصري** على: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم"،

[2] الدناصوري، عز الدين: **مرجع سابق**. ص75

[3] عبد الرؤوف، محمد رفعت: **مرجع سابق**. ص426

[4] الدناصوري، عز الدين: **مرجع سابق**. ص78

ثانياً: الضرر

يَرتَبط التعويض بالضرر وجوداً وعدماً، وذلك لأنه لا يتم التعويض إذا لم يَقع ضرراً جراء المُخالفة التي قام بها المُتسبب بالضرر وهو ما أكدت عليه المادة (60) [1] من قانون المُخالفات المدنية، وعلى سبيل المثال، ارتكب السائق خطأ في السير على رصيف الشارع، فهُنا لا يترتب عليه مسؤولية مدنية طالما لم يُلحق ضرراً بالغير، إلا أن هذا لا يُعفيه من المساءلة الجزائية[2]، فالضرر هو "الأذى الذي يُصيب المضرور في مصلحة أو حق من حُقوقه سواء كانت تُصيب الجسد أو المال أو العاطفة"[3]، فلا يُشترط أن تُصيب المال وإنما يُعتبر أي مساس بحق يحميه القانون، ويكفي أن يكون هذا الحَق مشروعاً حتى لو لم يَشمله القانون مثل حق التِبعية للأشخاص الذي يعولُهم المُتضرر من غير إلزام قانوني[4].

والمُتضرر هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، وعليه أن يستخدم جميع طُرق الإثبات لأننا بِصدد إثبات واقِعة مادية، ثُم التَحقق من وقوع الضرر مسألة يتم تقييمها بشكل مُستقل من قِبل قاضي الموضوع ولا تخضع لإشراف محكمة النقض[5]، والضرر سواء كان ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً يمتلك المُصاب حق الحصول على تعويض عنه[6]، وهذا ما أكد عليه قانون التأمين الفلسطيني في المادة (145)[7] والمادة (151)[8] في المُطالبة بالتعويض نتيجة الضرر المادي أو المعنوي الذي يتعرض له المُصاب جراء تعرضه

---

[1] نصت **المادة 60 من قانون المخالفات المدنية** على: (...إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه.)

[2] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مرجع سابق**. ص463

[3] مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. مرجع سابق**. ص133

[4] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**. ص133

[5] الكزبري، مأمون: **مرجع سابق**. ص396

[6] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص855

[7] نصت **المادة 145 من قانون التامين الفلسطيني** على: "يسأل المؤمن والمؤمن له او الصندوق (حسب مقتضيات الحال) عن تعويض المصاب الذي لحقه ضرر جسماني او مادي او معنوي نتيجة حادث طرق."

[8] نصت **المادة 151 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "للمصاب حق إقامة الدعوى للمطالبة عن الاضرار الجسدية والمادية والمعنوية التي لحقت به جراء الحادث ضد المؤمن والمؤمن له معا او ضد المؤمن او الصندوق فقط."

لحادث سير، وتناول القانون المدني الأُردني والمصري التعويض عن الضرر المادي والمَعنوي بشكل واضح وصريح[1].

واختصرت الباحثة الحديث عن الضرر كونها خَصصت كامل البحث الدراسي عنه، ولكن كان لا بُد من توضيحُه بشكل مُختصر باعتباره عُنصراً مهماً من عناصر استحقاق التعويض الذي لا يُمكن الإغفال عنه.

ثالثاً: العلاقة السببية

لا يَكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الخطأ والضرر، فيجب أن يكون هناك صِلة بين الخطأ الحاصل والضرر الذي أصاب المُتضرر، لِتتشكل العلاقة الثُلاثية ونكون أمام تحقق المسؤولية وبالتالي الحُكم بالتعويض المُناسب لحالة المُتضرر، والسببية هي عُنصر مستقل عن الخطأ، فقد يتحَقق الخطأ ولا تتحقق المسؤولية[2]، على سبيل المثال، شخص يقود سيارة غير حائز على رُخصة قيادة، قامت سيارة أخرى بِدهس شخص وضرب سيارة الشخص الأول الغير حائز على الرُخصة، هنا توافر الخطأ والضرر، ولكن لا توجد علاقة سببية بين عدم حيازة رُخصة القيادة وحادث الدهس، أي أن العلاقة السببية تَعني "أن الضرر ناتج عن الخطأ المَنسوب إلى الشخص بشكل مباشر أو هي إرتباط فعل الشخص بالآخرين"[3]، وعادةً ما يُعطى مثالاً لِشخص قام بتسميم شَخص آخر بِقصد قَتله، ولكن جاء شخص آخر وقام بإطلاق النار عليه فتسبب

---

[1] نصت **المادة 48 من القانون المدني الأردني** على: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ان يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". و**المادة 1/267** من ذات القانون على: " يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك .فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان". وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5538**. الصادرة بتاريخ 2021/12/12. قسطاس. ونصت **المادة 50 من القانون المدني المصري** على: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عمّا يكون قد لحقه من ضرر". و**المادة 1/222** من ذات القانون على: " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء".

[2] بحوصي، سعاد: **مرجع سابق**. ص36/35

[3] حمد، مروان عضيد عزت: **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة**. مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية القانون. مجلد 5، عدد 12. العراق. ط1. 2020. ص199

بِقتله، حيثُ لم يكن سبب الوفاة السُم بل كانت الرَصاصة التي خرجت من سلاح الشخص الآخر، على الرَغم من وجود خطأ واضح لاستخدام السُم، فإن العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر لم تكن متوفرة، لذلك لا يُمكن مواجهة الضرر في غياب العلاقة السببية[1].

[1] كحلون، علي: **النظرية العامة للالتزامات**. منشورات مجمع الاطرش. ط1. 2015. ص469. انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **جزاء رقم 2020/403**. الصادر بتاريخ 2020/2/21. موقع مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2014/4312**. الصادر بتاريخ 2015/4/14. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 80/6904**. الصادر بتاريخ 2017/3/19. قسطاس

الفصل الثاني

عناصر تعويض الضرر المادي وسُلطة القاضي في تقديره

جزاء الإخلال بالمسؤولية المدنية تعاقدية كانت أو تقصيرية هو التَعويض، والهَدف من ذلك هو إصلاح الضَرر وإزالته قدر الإمكان، ولِتحقيق هذا الهدف يجب أن يكون التعويض شاملاً عن كُل الضرر الذي لَحق بالمُتضرر نتيجة الفعل لإزالته[1]، وقد مُنح قاضي الموضوع سُلطة واسعة في تقدير التعويض، دون أن يكون لِمشاعره وحالته النفسية أي تأثير عند تقدير التعويض، كَونه لا يستطيع أن يَحكم بناءً على هذه الميول، وإنما هناك ضوابط معينة يتعين على القاضي التقيد بها عند الحُكم بالتعويض كونُها من المسائل القانونية التي تَخضع لرقابة محكمة النقض[2]، لذلك سَتطرق الباحثة لتعريف القارئ بالعَناصر التي يجب على القاضي إتباعها عند تقدير التعويض كون الضرر المادي يتمثل في عُنصري الخسارة اللاّحقة والكسب الفائت، ومن ثُم التطرق إلى وَقت تقدير القاضي للتعويض هل هو وقت صُدور الحُكم أم وقت وقوع الفعل؟ وهل صُور التعويض وردت على سبيل الحَصر أم المثال؟ لإنهاء الفصل بالحديث عن مدى رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع بالتفصيل.

المبحث الأول: عناصر تقدير التعويض وَوقته

عند تقييم الأضرار، يبدأ القاضي أولاً بتحديد الضرر الذي لحق بالمَضرور، ثم يَشرع في تقديره والحُكم للمُتضرر بمبلغ التعويض المُساوي للضرر الحاصل، ولِتحديد التعويض يقوم القاضي بحَصر عَناصر التعويض التي يقوم على أساسها التقدير والتي تختلف حسب نوع الضرر المادي الذي لحق بالمَضرور،

---

[1] الحسناوي، حسن حنتوش: **مرجع سابق**. ص73

[2] العروسي، منصوري محمد: **تعويض الضرر المرتد على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي دراسة مقارنه**. رسالة دوكتوراه منشورة. جامعة الجيلاني اليابس. 2021. ص321

سواء كان ضرراً جسدياً وما نَتج عنه من أضرار وخسائر مادية، أو ضرر أصاب الذِمة المالية للمضرور[1].

وبناءً على هذه الأنواع المُختلفة من الأضرار التي لحقت بالمَضرور، سوف نتناول في هذا المبحث العناصر التي يقوم عليها تقدير التعويض لكُل نوع من الأضرار المادية في المطلب الأول، ومن ثُم التطرق إلى وقت تقدير التعويض في المطلب الثاني، على التوالي:

المطلب الأول: عناصر تقدير التعويض في أنواع الضرر المادي

لم يتم حَصر التعويض فقط على الضرر المُتمثل بالخسارة التي لحقت بالمَضرور، بل اشتملت أيضا على الكسب الذي فاته، والذي يَنطبق على المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية[2]، وبالتالي هي العناصر التي يجب على القاضي مُراعاتها عند تقدير التعويض وهو ما أكد عليه قرار محكمة النقض الفلسطينية: "...فتقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن مَناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ ومردود إلى عناصرُه الثابتة في الأوراق متكافئ مع الضَرر غير زائد عليه وهو يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب..."[3].

وترى الباحثة أن قرار محكمة النقض يُؤكد اعتبار الخسارة اللاّحقة والكسب الفائت هي عناصر التعويض التي يتم على أساسها تقدير قيمته، حيث وُجهت محكمة النقض قُبول الطعن موضوعاً ونَقض الحُكم وإعادة أوراق الدعوى من أجل احتساب التعويض مرة أخرى، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ترى الباحثة أنها تُعوض المُتضرر بقدر ما لحقه من خسارة، ولكنها لم تُعالج موضوع الكسب الفائت، وتَتشابه بذلك مع

---

[1] مصطفى، عادل محمد علي: **سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة**. مجلد112. عدد541. مجلة مصر المعصرة. 2021. ص147

[2] جبر، عزيز كاظم: **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنه**. مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع. عمان .1998. ص160

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2015/189**. الصادر بتاريخ 2016/9/8. المقتفي

قانون المُخالفات المدنية، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون التأمين والعمل الفلسطيني تمت معالجة موضوع الكسب الفائت، وهو ما ستوضحه الباحثة عند تفصيل هذه العناصر.

أما القانون المدني الأُردني فقد نص صراحة على عناصر التعويض بإعتبارها الخسارة اللآحقة والكسب الفائت في المادة (266)[1] وخَصصها فقط في الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، أما فيما يتعلق بالمسؤولية العَقدية فقد استثنى منها الكسب الفائت وحَصر التعويض في الضرر الواقع فعلاً حسب نص المادة (363) [2] من القانون المدني، على عَكس القانون المدني المصري الذي طبق المادة (221) [3] على كلتا المسؤوليتين[4].

ستتناول الباحثة مثالين لتوضيح أكثر لِعناصر التعويض في كِلتا المسؤوليتين، فعلى سبيل المثال في المسؤولية العقدية، تعاقد مُمثل مع صاحب مسرح على إقامة حفلة، فلم يلتزم المُمثل بالحضور وأداء المسرحية بعد إهدار صاحب المَسرح تكاليف التحضير، هنا يَستحق صاحب المسرح التعويض عن الخسارة اللآحقة به جراء المصاريف التي تَكبدها في تحضيرات الحفلة، وكذلك الكسب الفائت الذي كان سيعود عليه لو التزم المُمثل بأداء المسرحية[5]، أما في المسؤولية التقصيرية فمثال ذلك، إتلاف شخص

---

[1] نصت **المادة 266 من القانون المدني الأردني** على: "يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

[2] نصت **المادة 363 من القانون المدني الأردني** على: " إذا لم يكن الضمان مقدرًا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

[3] نصت **المادة 1/221 من القانون المدني المصري** على: "إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول".

[4] نصت **المادة 170 من القانون المدني المصري** التي نصت على: "يُقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 و222 مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يُعيّن مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

[5] قزمان، منير: **مرجع سابق**. ص101

لسيارة آخر قيمتها عشرة آلاف شيكل، وكان هناك صَفقة لِبيعها بِثمانية آلاف شيكل، فيعَوض المُتسبب المتضرر قيمة السيارة باعتبارها الخسارة اللآحقة وكذلك ثمانية آلاف شيكل قيمة الكسب الفائت[1].

وَوُجب على القاضي توضيح عَناصر التعويض، لما لها من أهمية أساسية لغِرض بسط الرقابة وتحقيق العدالة، وهو ما أكد عليه قرار محكمة النقض الفلسطينية، حيث جاء فيه: "...ولما كان ذلك وبأن محكمة بداية جنين بصفتها الإستئنافية لم تُبين في حُكمها طبيعة المسؤولية التي تَقع على عاتق الشركة المُدعى عليها وعناصرُها الموجبة للإعادة ثمن الصُوص، وحيث إن لبيان طبيعة المسؤولية المُوجبة لإعادة ثمن الصُوص أهمية جوهرية لغايات بَسط الرقابة بصورة أوفى على ظروف الدعوى تحقيقاً للعدالة، وحيثُ إن محكمة بداية جينين بصفتها الإستئنافية لم تُراع ما سَلف ذكره، الأمر الذي يجعل من حُكمها معيباً ومشوباً بعيب القُصور في التعليل والتسبيب يتعين معه نقضه لورود هذا السبب عليه... تقرر المحكمة نقض الحكم المطعون..."[2]. وكذلك قرار محكمة التمييز الأُردنية بقولها: "...إن يكون مشتملاً على عَناصر التعويض ومبيناً فيه أساس التقدير والتي تُعتبر خاضعة لرقابة محكمة النقض..."[3]. وقرار محكمة النقض المصرية: "...إنه يتعين على محكمة الموضوع أن تُبين في حكمها عناصر الضرر التي أقامت عليها قضاءها بالتعويض..."[4]. وتَختلف هذه العناصر حسب نوع الضرر المادي الواقع، فلا بُد هنا من تفصيل كل نوع على حده، وسنتناولها على التوالي:

الفرع الأول: آلية تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية

يُستشف أن الخسارة اللآحقة تثبت للمُتضرر من جراء إنفاقها، والتي تَتمثل في النفقات والمَصاريف التي يَتكبدها في سبيل علاجه من الإصابة التي تَعرض لها، بينما يتمثل الكسب الفائت في الخسارة التي تُؤثر

---

[1] عبيد، ضياء حسين: **تقدير التعويض عن الأضرار المالية والبدنية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي دراسة مقارنة**. مجلة الجامعة العراقية. مجلد1. عدد42. ط1. 2018. ص240

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/567**. بتاريخ 2018/10/3

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2002/2142**. الصادر بتاريخ 2002/8/12. قسطاس

[4] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 79/4629**. الصادر بتاريخ 2017/4/26. قسطاس

سلباً على نشاط المُتضرر في مجال عَمله والرِبح الذي كان سيُحققه ما لم يتعرض للإصابة[1]، وستتناول الباحثة الحديث عنها بالتفصيل كالتالي:

1. الخسارة اللآحقة: حيث تُعرف الخسارة اللآحقة بأنها "الإفتقار الحاصل في ذمة المُتضرر نتيجة الإخلال بالإلتزام، فَمجموع الخسائر المادية التي تُلحق بالمُتضرر من جراء عدم تنفيذ المُدعى عليه لإلتزامه أو تأخره في ذلك أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً، ويجب أن يُعتمد في حساب التعويض"[2]، وتُمثل الخسارة اللآحقة في الأضرار الجسدية النفقات والمَصاريف العلاجية التي أنفقها المُتضرر، سواء تلك التي تَتعلق بالعمليات أو أجور الأطباء أو التحاليل الآزمة للمُعاينة، أو مصاريف الدواء وغيرها[3]، ويحق للمُتضرر استردادها ولا تَثور صُعوبة في ذلك، حيث تَثبت من خلال الوثائق والمُستندات الخاصة بالعلاج[4]، كالفواتير وتقرير الخبرة وغيرها من قبل الجِهات الرسمية المسؤولة[5]، وكذلك تشمُل الخسارة اللآحقة مصاريف الدَفن والعزاء في حالة وفاة المصاب[6]، وَيكمن التركيز في مدى علاقة العلاج بالإصابة الجسدية للمُتضرر، أي لا يُمكن القول بأن هناك علاجاً يجب أن يَخضع له المُتضرر وعلاجاً يُمكن تفاديه بحُجة إعتباره من النَفقات الغير ضرورية، وللمُتضرر الحُرية في

---

[1] بيطار، صابرينة: **مرجع سابق**. ص80/76

[2] الحلاج، زكرياء: **دور القاضي المدني في تقدير التعويض**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة محمد الخامس السويسي. الرباط. 2017. ص18

[3] الرواشدة، سالم سليم صلاح: **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة ال البيت. الأردن. 2000. ص13

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/3022**. الصادر بتاريخ 2021/10/21. الذي جاء فيه: "...مطالبا بما دفعه بدل فواتير علاج عن المدعي وأنه بموجب قرار الحكم الصادر تم الحكم عليها بدفع 6500 دينار نفقات علاج المدعي...ويستحق عن بدل عمليات مستقبلية بالفرق 7500 دينار...". قسطاس

[5] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص155

[6] نصت **المادة 7/1/55 من قانون المخالفات المدنية** حيث نصت على: "يحكم بالتعويض المطالب به في هذه الدعوى مقابل الضرر المادي، الفعلي أو المتوقع، الذي لحق بالأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم، بسبب وفاة الشخص المتوفى (بما في ذلك نفقات جنازته، إذا كانت تلك النفقات قد دفعها الأشخاص الذين أقيمت الدعوى بالنيابة عنهم) ...". وكذلك انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2015/374**. الصادر بتاريخ 2020/2/3. مقام. وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2004/1793**. الصادر بتاريخ 2004/10/27. قسطاس. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 87/892**. الصادر بتاريخ 2018/5/8. قسطاس

اختيار المشفى والطبيب الذي يُشرف على علاجه دون النظر إلى التكلفة المادية، ويَحق للمُتضرر قبول أو رفض العملية إذا كان من المُمكن أن تكون نِسبة الخُطورة على حياته عالية، وكُل ذلك لا يُؤثر على حقه في التعويض، إلا في حالة رَفضه إجراء عملية بسيطة لآزمة للعلاج، فيُؤثر ذلك على حَقه في التعويض الذي سيتقاضاه[1].

2. الكسب الفائت: لا يكفي أن يَقتصر القاضي في تقدير التعويض على الخسارة اللآحقة، فهي وإن كانت معياراً موثوقاً للتقدير إلا أنه لا يجب أن نَغفل عن العُنصر الثاني المُعتمد في التقدير والذي لا يقل أهمية عن العُنصر الأول من عناصر التعويض وهو الكسب الفائت[2]، والذي يُعرف بأنه" ضياع الأثر المالي المَقصود والمُباشر بسبب الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني، فهو يُعد صورة من فوات المَنفعة بضياع الشيء الذي يُلبي حاجة مشروعة أو لا يُحقق الغرض المَقصود من هذا الشيء"[3]، وبِعبارة أخرى "هو خسارة رِبح كان من المُمكن الحصول عليه لولا تحقُّق الفعل الضار أو الإخلال بالإلتزام من قِبل المَدين"[4].

ويتمثل الكسب الفائت في الضرر الجسدي بنُقصان دخل المُصاب أو فُقدانه طيلة فترة العلاج وعجزه عن العمل[5]، ويقوم القاضي بتقدير التعويض بناءً على هذا العُنصر بالنظر إلى العجز الحاصل للمُتضرر، هل هو عجز دائم أم مؤقت وهو ما سنتناوله بالتفصيل[6].

---

[1] النقيب، عاطف: **مرجع سابق**. ص283/284

[2] الحلاج، زكرياء: **مرجع سابق**. ص21

[3] صديق، أحمد محمد: **لا ارادية الخطر في التأمين على الكسب الفائت (دراسة تحليلية مقارنة)**. مجلة العلوم القانونية والسياسية. مجلد9. عدد2. ط1. 2020. ص241

[4] الشرقاوي، عبد الفتاح محمد أبو اليزيد: **مرجع سابق**. ص268

[5] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/275**. الصادر بتاريخ 2017/7/10. مقام. وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/3958**. الصادر بتاريخ 2021/9/21. قسطاس

[6] الجندي، محمد صبري نصار: **ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار**. مجلد26. عدد1. ط1. الكويت. 2002. ص180

1. العجز المُؤقت: وهو "عدم قدرة المُصاب على ممارسة عمله طيلة فترة علاجه، والتي يتم احتسابها بناءً على عدد الأيام والشهور التي حالت دون ذلك"[1]، فيستحق المُصاب التعويض عن الكسب الفائت من جراء الإصابة التي حالت دون ممارستهِ لذات العمل، وبِمفهوم المخالفة استمرار المُصاب بممارسة عمله[2] كالمعتاد دون أن يُؤثر عجزه على ذلك، هنا لا يستحق التعويض عن الكسب الفائت[3]، كما ويَرتبط العجز المُؤقت بحالة المُصاب المِهنية، فمثلاً تختلف إصابة عامل الكاش بعجز مُؤقت في إصبعه، عن إصابة عازف البيانو، باعتبار هذه المِهنة هي مَكسب رزقه، وعند تقدير التعويض يُؤخذ بعين الإعتبار كذلك طبيعة عمل المُصاب وعُمره[4].

ويُعتبر تحديد نسبة العجز من المسائل الطبية المَحضة والتي تَثبت من قِبل التقارير الطبية التي تُعدها اللجان المُختصة، وتَخضع لسُلطة القاضي التقديرية والقاضي غير مُلزم بها وهو ما أكدته المادة (185)[5]، وكذلك ما جاء في قرار محكمة الإستئناف الفلسطينية أنه: " ولما كان تحديد نسبة العجز لدى المُصاب تُعتبر من المسائل الطبية المَحضة والتي تَثبت بالبينة الفنية الطبية وإن إعتماد المحكمة على تقرير اللجنة الطبية العليا أو على تقرير اللجنة الطبية المحلية يُعتبر من قُبيل أعمال السُلطة التقديرية للمحكمة بحيث

---

[1] سراح، حليتيم: **التقدير القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث السيارات**. مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية. السنة التاسعة. عدد26. جزء2. ط1. 2017. ص5

[2] أن يمارس العامل ذات العمل، اما إذا حالت الإصابة دون ممارسة عمله ولكنه استطاع ممارسة عمل اخر لا يؤثر ذلك على التعويض ويستحق العامل التعويض عن الكسب الفائت. انظر الى مقني بن عمار، شامي احمد: **مفهوم العجز عن العمل في ضوء قوانين الضمان الاجتماعي**. معهد العلوم القانونية والادارية. عدد7. 2016. ص15

[3] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص157

[4] الرواشدة، سالم سليم صلاح: **مرجع سابق**. ص69. انظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/1281**. الصادر بتاريخ 2022/1/24. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2007/1234**. الصادر بتاريخ 2008/1/6. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 79/152**. الصادر بتاريخ 2017/4/26. قسطاس

[5] نصت **المادة 185 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001** على: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت خلافا لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت اهمال هذا الرأي كله أو بعضه". المنشور في العدد (38) من جريدة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) صفحة 226 بتاريخ 2001/9/5. وكذلك نصت **المادة 4/86 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 16 لسنة 2006** على: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة". المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4751 على الصفحة 752 بتاريخ 2006/3/16. **نصت المادة 156 من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968** على: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة". المنشور في الجريدة الرسمية العدد (22) بتاريخ 1968/5/30.

تَأخذ بما تقنع به...وإن كانت المَحكمة غير مُلزمة برأي الخبير وُفق ما ورد بلائحة المُستأنف عليها الجوابية إلا أن الأخذ برأي أحد الخُبراء دون الآخر يجب أن يكون مبرراً..."[1]. وكذلك قرار محكمة التمييز الأُردنية: "رأي الخبير لا يُقيد المحكمة فإن كان على محكمة الإستئناف إجراء خبرة جديدة بمعرفة خُبراء أكثر..."[2]. وقرار محكمة النقض المصرية: "محكمة الموضوع لها الأخذ برأي الخبير كُله أو بَعضه أو طَرحه دون الحاجة لإيراد أسباب مُستقلة للرد بها عليه"[3].

على سبيل المثال: تَعرض شخص أثناء مُمارسته لِعمله، إلى حادث أدى إلى إصابته بضَرر، توقف على أثره عن مُمارسة عَمله لمُدة أسبوعين، هنا تُلخص الباحثة بما أن الشخص المُصاب تعرض للحادث أثناء تأديتِه لِعمله، يُطبق قانون العمل الفلسطيني الذي مَنحه 75%[4] من أجره اليومي طيلة فترة الإصابة وعدم القُدرة على العمل المُتمثلة بِمدة أسبوعين، ولكن على فرض أن المُصاب أُصيب بحادث سير خارج أوقات عَمله، وأدت الإصابة إلى تَعطيله عن العمل، في هذهِ الحالة يتم الرجوع إلى قانون التأمين الفلسطيني الذي يَمنح المُصاب جراء تعرضه لِضرر حال دون ممارسته لِعمله نسبة 100% من أجره اليومي على ألا تزيد مدة العجز المُؤقت عن سنتين[5].

وترى الباحثة أن قانون التأمين تَفوق على قانون العمل حيث مَنح تعويضاً أفضل للمُصاب، نتيجة العجز المؤقت سواء كان من ناحية النِسبة التي يحصل عليها المُصاب من أجره اليومي، أو حتى من ناحية مدة العجز التي يستمر فيها بِصرف نسبة الأجر اليومي، حيثُ تَكللت في قانون العمل بما لا يزيد عن 180 يوماً في حين يَمنح قانون التأمين مُدة لا تزيد عن سنتين.

---

[1] قرار محكمة استئناف رام الله. **حقوق رقم 2017/619**. الصادر في تاريخ 2017/10/24. مقام

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/6471**. الصادر بتاريخ 2022/3/2.

[3] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 83/9156**. الصادر بتاريخ 2018/4/12.

[4] نصت **المادة 119 من قانون العمل الفلسطيني** على: "إذا حالت إصابة العمل دون أداء العامل لعمله يستحق العامل عند وقوع الاصابة 75% من أجره اليومي طيلة عجزه المؤقت بما لا يتجاوز 180 يوما"

[5] نصت **المادة 156 من قانون التامين الفلسطيني** على: (إذا أدى الحادث الى عدم قدرة المصاب على القيام بعمله فانه يستحق 100% من أجره اليومي طيلة مدة عجزه المؤقت على ألا تتجاوز مدة العجز سنتين من تاريخ الحادث)

أما بالنسبة للتشريع الأُردني فقد اتخذ قانون الضَمان الإجتماعي وقانون العمل الأُردني اعتماد نسبة 75% من أجره اليومي طيلة فترة عِلاجه، إلا أن قانون العمل الأُردني أقر تخفيض نسبة البَدل في حال كان المُصاب يقضي فترة العلاج خارج المنزل إلى ما نسبته 65%[1].

أما التشريع المصري تُلاحظ الباحثة أن قانون التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المصري، لم يُعالج موضوع العجز المؤقت بل تَضمن موضوع العجز المُؤقت المُستديم، أي لم يُعالج موضوع صَرف البَدل اليومي له طيلة فترة علاجه[2]، ولكن تمت مُعالجتها في قانون التأمينات الإجتماعية والمعاشات[3] حيث مُنح المُصاب نسبة 75% من أجره اليومي طيلة فترة علاجه لمدة لا تزيد عن 90 يوماً وبعد هذه المدة تزداد نسبة أجره إلى 85% بحيث لا تتجاوز مدة التعطيل عن العمل 180 يوماً أو حتى ثُبوت العَجز الكامل أو الوفاة[4].

2. العجز الدائم: هو "أي نوع من الإعاقة الصِحية التي تَمنع المُؤمن له بشكلٍ دائم من الإنخراط في أي مهنة أو وظيفة مُكتسبة"[5]، أو هو "قُصور عُضوي وَوظيفي للمُصاب، لا يستطيع بسببه ممارسة عمله،

---

[1] نصت **المادة 29/أ من قانون الضمان الاجتماعي** على: " إذا حالت إصابة العمل دون أداء المؤمن عليه لعمله تلتزم المؤسسة خلال مدة تعطله الناشئ عن الإصابة بدفع بدل يومي يعادل 75% من أجره اليومي...". انظر كذلك الى نص **المادة 90/ب من قانون العمل الأردني** على: "ب – إذا نشأ عن اصابة العمل عجز مؤقت للعامل فيستحق بدلا يوميا يعادل (75%) من معدل اجره اليومي اعتبارا من اليوم الذي وقعت فيه الاصابة وذلك اثناء مدة المعالجة التي تحدد بناء على تقرير من المرجع الطبي إذا كانت معالجته خارج المستشفى ويخفض ذلك البدل إلى (65%) من ذلك الاجر إذا كان المصاب يعالج لدى أحد مراكز العلاج المعتمدة".

[2] نصت **المادة 8 من قانون التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المصري** على: "...يحدد مقدار مبلغ التأمين في حالات العجز الجزئي المستديم بمقدار نسبة العجز..."

[3] **قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم 148 لسنة 2019**. المنشور في العدد 33 مكرر (أ) من الجريدة الرسمية بتاريخ 2019/8/19.

[4] نصت **المادة 76 من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري** على: "إذا حال المرض بين المؤمن عليه وبين أداء عمله تلتزم الجهة المختصة بصرف تعويض الاجر الذي تؤدى له خلال فترة مرضه تعويضا يعادل 75% من أجره اليومي المسدد عنه الاشتراكات لمدة 90 يوما ويزداد الى ما يعادل 85% من الاجر المذكور ويشترط ألا يقل التعويض في جميع الأحوال عن الحد الأدنى المقرر قانونا للأجور، ويستمر صرف التعويض طوال مدة مرضه أو حتى ثبوت العجز الكامل أو حدوث الوفاة بحيث لا تجاوز المدة 180 يوما في السنة الميلادية الواحدة..."

[5] شاذان، علي: **آليات التعويض عن الحوادث التي تقع اثناء ممارسة الأنشطة الرياضية**. مجلة المعرف. السنة العاشرة. عدد20. ط1. 2016. ص261

وبحيث أصبحت القُدرة الجسدية لديه ناقصة بالرُغم من إنتهاء فترة العلاج واستقرار الحالة"[1]، وكذلك هو "العجز الذي يَمنع بشكل كُلي ودائم ممارسة المُؤمن عليه أي عَمل من شأنه أن يَمنحه دخلاً"[2]، حيث يَعدم هذا العجز قُدرة المُصاب على القيام بِعمل وتحقيق الكسب، ويكون هذا العجز ملازماً له بِصورة دائمة، كَقطع اليد، ومن المُمكن أن يكون هذا العجز سبباً في طَرد العامل من العَمل، لعدم قُدرته بسبب هذا العَجز على مُمارسة عمله، وكذلك عدم وجود عَمل يُناسب وضعه في المكان الوظيفي التابع له[3].

وكما ذكرنا سابقاً في العجز المُؤقت فإن التقدير يكون من قِبل الجهات المُختصة، وهذا لا يعني أنه يتم التعويض فقد بناءً على نِسبة العجز بل هناك العديد من العناصر التي تُؤخذ بعين الإعتبار، منها طبيعة مهنة المُصاب وعُمره وظُروفه الشخصية وَغيرها، وفي ذلك جاء قرار محكمة التمييز الأُردنية يُؤيد اعتماد العديد من العَناصر، وليس فقط نسبة العَجز للتعويض حيث جاء فيه: "...ومن الرجوع لتقرير الخِبرة نجد أنه مُنظم من قِبل خبيرَين من ذَوي الإختصاص وفي مَعرض تقديرهم للضرر المادي قد راعوا إصابة المُدعي والعاهة الدائمة ونِسبتها المُئوية من مجموع قواه العامة المُؤدية إلى نُقصان القُدرة على الكَسب، بالإضافة إلى دَخله الشهري وعُمره وقت الحادث وهي عناصر الضرر المادي... بَين تقرير الخبرة الإصابة التي خلّفت عاهة لدى المُدعي ونِسبة عجز 15% وما أحدثَته من تغيير في حياته وأثَرها في مَركزه

---

[1] بن يحيى، شارف: **التعويض عن العجز الدائم الناتج عن حوادث العمل في القانون الجزائري**. مجلة قانون العمل والتشغيل. مجلد4. عدد2. ط1. 2019. ص7

[2] المناصير، جعفر حامد فايض: **أحكام التعويض عن إصابات العمل في التشريع الأردني**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2020. 85

[3] مقني بن عمار، شامي احمد: **مرجع سابق**. ص16. كذلك انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/1483**. الصادر بتاريخ 2018/12/12. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2019/7774**. الصادر بتاريخ 2020/6/9. وقرار محكمة النقض. **حقوق رقم 78/87**. الصادر بتاريخ 2016/3/23. قسطاس

الإجتماعي من قُبيل الضرر الأدبي، وَحيث قدّرَ الخُبراء التعويض عن الضررين المادي والأدبي آخذين كُل هذه العناصر بعين الإعتبار..."[1].

وعلى سبيل المثال، حِرمان شخص بسبب العجز الحاصل على مَنحه ترقية موعود بها في العمل، والتي ترفع من دَخله في المُستقبل، هُنا نكون بصدد ضَرر مُحقق، مع إمكانية القاضي تقديرُه وتعويض المُصاب عنه[2].

وأما بالنسبة لقانون العمل الفلسطيني فقد فَرق بالتعويض عن العجز الكلي الدائم والجزئي الدائم فقد مَنح العامل في حالة إصابته بعجز كلي دائم، تعويضاً يُعادل 3500 يوم عمل أو 80% من الأجر الأساسي وفي العجز الجزئي الدائم مجموع نِسب العجز ولكن دون أن تزيد عن التعويض المُقرر عن العجز الكلي الدائم[3]، في حين أن قانون التأمين الفلسطيني مَنح المُصاب جراء العجز الدائم دون تَفريق كُلي أو جزئي خمسون دينار عن كل 1% من النسبة[4]، وأما المُشرع الأُردني فقد مَنح المُصاب بعجز كلي في قانون العمل الأُردني ما يُساوي أجره عن 1200 يوم بِشرط أن يتراوح مَبلغ التعويض بين 2000–5000 دينار

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2012/2877**. الصادر بتاريخ 2012/11/8. قسطاس. وانظر كذلك الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2015/1214**. الصادر بتاريخ 2020/2/24. مقام. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 83/7247**. الصادر بتاريخ 2019/6/17. قسطاس.

[2] الدسوقي، إبراهيم: **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض**. جامعة الكويت. ط1. 1995. ص88

[3] نصت **المادة 120 من قانون العمل الفلسطيني** على: "إذا أدت إصابة العمل الى الوفاة أو نتج عنها عجز كلي دائم استحق الورثة في الحالة الأولى والمصاب في الحالة الثانية تعويضا نقديا يعادل اجر 3500 يوم عمل أو 80% من الاجر الأساسي عن المدة المتبقية حتى بلوغه سن الستين ايهما أكثر.2–إذا ترتب على إصابة العمل عجز جزئي دائم يستحق المصاب تعويضا نقديا عن مجموع نسب العجز بما لا يتجاوز التعويض المقرر للعجز الكلي الدائم".

[4] نصت **المادة 1/180 من قانون التامين الفلسطيني** على: (يكون التعويض عن الاضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الاتي: 1– خمسون دينار عن كل 1% من نسبة العجز الدائم)

أُردني[1]، بينما توجه المُشرع المصري في هذا الخُصوص إلى منح المُصاب بعجز كلي 40000 ألف جينية[2].

وترى الباحثة أن قانون العمل الفلسطيني قد مَنح المُتضرر بحالة العَجز الكلي الدائم ما يُقارب تعويضاً عن مُدة عشر سنوات، واستبدل عدد الأيام بإمكانية المُطالبة بِنسبة الأجر التي تُعادل 80%، حيثُ ترى الباحثة أن هذا تَفوق كبير لقانون العمل الفلسطيني مُقارنة بقانون العمل الأُردني والمصري كونه فتح خيارات أمام العامل المُتضرر لإختيار الأفضل بين التعويضين، دون تحديد سَقف أعلى للتعويض كما اتجه القانون الأُردني الذي حَدد المبلغ بين 2000–5000 دينار أُردني، وليس من المَنطق إتباع النهج المصري الذي حددهُ بِمبلغ معين دون النظر إلى إمكانية أن يكون الضَرر أكبر من ذلك فهو أمر مُجحف بِحق العامل المُتضرر.

ويَجب الإشارة إلى أن الفِقه الإسلامي يُطبق فكرة التعويض عن الضرر الجسدي في أحكام الديات والأُروش وذلك لعدة أسباب منها[3]:

1. لا يوجد مثلية في تقدير مَنافع الأعضاء.
2. لا يُسمح للشخص بإتلاف جَسده على عَكس المال.
3. إن مصلحة المُتضرر تَكمن في تطبيق قاعدة الدِيات والأُروش، فهي مُقدرة شأنها شأن الزكاة، وبالتالي لا يُمكن تَطبيقها على جُزء وإخضاع الجُزء الآخر لتقدير القاضي.

---

[1] نصت **المادة 90/أ من قانون العمل الأردني** على: "إذا نشأ عن اصابة العمل وفاة العامل او عجزه الكلي فيستحق على صاحب العمل تعويض يساوي اجر ألف ومئتي يوم عمل على ان لا يتجاوز التعويض خمسة الاف دينار ولا يقل عن الفي دينار".

[2] نصت **المادة 8 من قانون التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المصري** على: "تؤدي شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار اليها في المادة 1 من هذا القانون الى المستحق أو ورثته وذلك دون الحاجة الى اللجوء للقضاء في هذا الخصوص. ويكون مبلغ التأمين الذي تؤديه شركة التأمين قدره أربعون ألف جينيه في حالات الوفاة أو العجز الكلي المستديم..."

[3] عبيد، ضياء حسين: **مرجع سابق**. ص240

الفرع الثاني: آلية تقدير التعويض عن الأضرار المادية

تَختلف عناصر التقدير في الأضرار المادية عن الأضرار الجسدية، حيث تَتمثل الخسارة اللاّحقة في المسؤولية العقدية بالضَرر الذي أصاب الدائن جراء عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر في التنفيذ، والضرر الناجم من جراء الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، في حين أن الكَسب الفائت يتمثل في الأضرار المادية بِالربح الذي كان سَيحققه المُتضرر لولا وقوع الضَرر[1]. وسأتناولها بالتفصيل كالآتي:

أولا: الخسارة اللاّحقة: وتُعرف بأنها "الخسارة التي لَحقت مُباشرة بالضرر، سواء كان تلفاً، أو ضَرر نتيجة تأخر في التنفيذ أو عَدمه"[2]، وتتحقق مثل هذه الخسارة بشكل كبير في المسؤولية المدنية بِوجه عام، على سبيل المثال، تأخرَ البائع بتسليم البِضاعة للمُشتري في المَوعد المُحدد مما سبب له خسارة لإرتفاع الأسعار، فيتحمل البائع هذه الزيادة[3]، وبالمِثل، إذا أتلف شَخص شيء أو غَصب شيئًا لآخر، وهَلك هذا الشيء أو تعرض للتَلف، فيجب أن يكون التعويض هنا للمُصاب باسترداد قيمة الشيء والمَنفعة الإقتصادية التي فَقدها، وَوُجب هنا التمييز بين الهلاك الكُلي والجزئي، فالأول يكون التعويض بالمِثل[4] وإذا استحال نكون بِصدد تعويض مالي عن قيمته[5]، أما الثاني فيكون الخيار للطرف المُتضرر إما الحُصول على بدلِها، أو الحُصول على قيمة إصلاحِها، مع حقه بالحصول على فَرق القيمة[6]، حيثُ أكدت مجلة

---

[1] الحكيم، البكري، عبد المجيد، عبد الباقي: **القانون المدني واحكام الالتزام**. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. ج2. ط1. العراق. 2015. ص57

[2] حمليل، صالح: **سلطة القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون والقضاء الجزائري**. مجلة الفقه والقانون. عدد21. ط1. الجزائر.2014. ص63. وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/1252**. الصادر بتاريخ 2021/8/1. قسطاس. والذي جاء به ("...أن من مستلزمات العقد تمكين المقاول من انجاز العمل وأن الاخلال بالالتزام يرتب مسؤولية التعويض...")

[3] الحلاج، زكرياء: **مرجع سابق**. ص19

[4] نصت **المادة 145 من مجلة الاحكام العدلية** على تعريف المال المثلي بقولها: (المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به)

[5] نصت **المادة (146) من مجلة الاحكام العدلية** على: (القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة).

[6] الزحيلي، وهبة بن محمد: **التعويض عن الضرر**. مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي. عدد3. 1980. ص51/50

الأحكام العدلية ذلك بإعتمادها على رد المِثل أو قيمة الشيء في الضمان[1]، وهو ما تَبناه كذلك كُل من القانون المدني الأُردني والمصري تَحت مُسمى التنفيذ العيني والتعويض النقدي[2].

إلا أن التعويض الأَمثل يكون بإزالة الضَرر نهائياً وهو ما يُحققه التعويض بالمِثل، والذي يَأخذ صورة التعويض العيني، إلا أن أبرز ما يُمكن تناولُه بإعتباره أكثر الأُمور تحققاً على أرض الواقع، ما يتعلق بِحوادث السير وما يَنبثق عنها، فالضرر الذي يُصيب السيارة من جراء حادث سير يَمنح صاحبها المُطالبة بالعديد من الأضرار المادية التي لَحقت به، والمُتمثلة بالمُطالبة بالتعويض عن الخسارة التي لحقت بالسيارة جراء الحادث والمَبالغ التي دُفعت لإصلاحها، وكذلك نُقصان قيمتها الشِرائية بسبب الحادث إذا ما رَغب المُتضرر ببيعها فسيكون بقيمة أقل من قيمتها الحَقيقية[3]، وتَتمثل الخسارة اللاّحقة أيضا بما يترتب عليه من فوات منافع الأعيان التي تكون مُقدرة بالمال وما يترتب عليها من ضَياع الأَجر، على سبيل المِثال

---

[1] حيث نصت **المادة (415) من مجلة الاحكام العدلية** على: (الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات).

[2] نصت **المادة 355 من القانون المدني الأردني** على: "1. يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2. على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما". وكذلك **نص المادة 360 من القانون المدني الأردني:** " إذا تم التنفيذ العيني او أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين". وانظر كذلك الى نص **المادة 203 من القانون المدني المصري** على: "1. يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 219 و220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. 2. على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً". ونص **المادة 215 من القانون المدني المصري:** "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدّ له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[3] بدير، امل عوني: **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشوره. جامعة مؤتة. الاردن. 2007. ص41. انظر الى قرار محكمة استئناف القدس. **حقوق رقم 2016/68**. الصادر بتاريخ 2016/5/16. مقام. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/1248**. الصادر بتاريخ 2021/4/6. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2005/1325**. الصادر بتاريخ 2005/8/15. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2002/2838**. الصادر بتاريخ 2002/11/28. قسطاس.

إتلاف مَزروعات المالك من قِبل شخص آخر، وكذلك تسبب شخص بِهلاك مزرعة دواجن كُل ذلك يُعتبر من قُبيل الخسارة اللاّحقة التي وُجب تعويض المُتضرر عنها[1].

ثانياً: الكسب الفائت: يَتمثل الكسب الفائت بالنسبة للمسؤولية العقدية بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تأخرِه في التنفيذ، مما يُؤدي إلى ضياع الرِبح على الدائن الذي كان من المُمكن تَحقيقه[2]، مثال ذلك، تعاقد شخص مع آخر على نَقله إلى مكان تُقام به مزايدة من أجل إبرام صَفقة تِجارية، حُرم هذا الشخص من إبرام الصَفقة التجارية بسبب تأخر الناقل في تنفيذ عَمله، فَتسبب بإلحاق الضرر به لِفوات الربح الذي كان سَيُحققه لولا فِعل الناقل[3]، أما في المسؤولية التقصيرية فيتَمثل في ضَياع الرِبح الذي كان مُمكن الحُصول عليه من الأعيان، فمثلاً من وَضع يده بالقوة على عقار مُؤجر، كان عليه تعويض المالك عن الرِبح الفائت بالقيمة الحقيقة للعقار من وقت الغَصب إلى حين رَده[4]، وكذلك إذا قام شخص بإتلاف بضاعة للبائع كان عليه تَعويضه للربح الفائت الذي كان سَيُحققه عند بَيعها[5].

ويجب إثبات وقوع الضرر من قبل المُدعي والمُطالبة بالتعويض عنه، وذلك لأن الضَرر ليس مُفترضاً ولا يحكُم به القاضي من تلقاء نفسه، وهو ما أكده قرار محكمة النقض الفلسطينية: "...فإن أحقية المُدعي الذي تم وَقف استعمال أو التصرف بِملكه، المُطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي لَحق به جراء ذلك شريطة إثبات وجود الضرر المادي وماهيتُه..."[6]. وقرار محكمة التمييز الأُردنية الذي جاء فيه: "...حيث إن المُستأنف ضِده لم يُقدم أية بينة لإثبات الضرر المادي الذي لحق به والمُطالب به في لائحة

---

[1] الكعبي، محمد عبد الصاحب: **المسؤولية المدنية عن اضرار الكوارث الطبيعية دراسة مقارنة**. دار التعليم الجامعي. الإسكندرية. ط1. 2020. ص401/400

[2] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني (اثار الالتزام)**. دار احياء التراث العربي. ج2. ط1. بيروت. دون سنة نشر. ص788

[3] الحسناوي، حسن حنتوش: **مرجع سابق**. ص75

[4] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**. ص538/537

[5] دسوقي، محمد إبراهيم: **تعويض الوفاة أو الإصابة الناتجة عن حوادث السيارات**. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. ط1. 2006. ص213

[6] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/434**. الصادر بتاريخ 2022/2/2. مقام

الدعوى حيث إن الضَرر ليس مُفترضاً بل يجب على المُستأنف ضِده أن يُثبت هذا الضَرر ويُثبت ما فاته من كسب..."[1]. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: "...وجوب تقدير التعويض على أُسُس واضحة لها أصل ثابت في الأوراق جابراً لكل الضرر الناشئ عما فات المُستولى على أرضِهم من كَسب وما لَحقهم من خسارة نَتيجة حرمانِهم من القيمة الحقيقية لها من تاريخ الإستيلاء وحتى تاريخ الحُكم بالتعويض وألا يكون جُزافياً قضاء الحُكم المَطعون قيمة الأطيان المُستولى عليها وقت رفع الدعوى وليس وقت الاستيلاء مضافاً إليه قيمة الريع المُستحق عن تلك الأطيان وما فاتهم من مَغانم وما لحقهم من خُسران ومُخالفة القانون..."[2].

وقد عَوّض القضاء الفلسطيني عن الكسب الفائت في المسؤولية العقدية شأنها، شأن المسؤولية التقصيرية وهو ما جاء في قرار محكمة إستئناف رام الله الذي جاء فيه: "...موضوعها المُطالبة بمبلغ مليوني دولار أمريكي على سند من القول إن المُدعى عليه الأول وكيل خاص بالبيع لقطعة الأراضي من المالك لها وأنه قام بِعرض الأرض على المُدعي واتفق معه على البيع بعد أن يقوم المُدعي بِبيع قطعة مُلك له، لِيتمكن من الشراء وأنه إذا لم يتم البيع وأن ذلك سيُلحق به خسائر وتَعهد المُدعى عليه الأول بإتمام البيع وقام على أثر ذلك المُدعي ببيع قطع أراض عائدة له واستدان وحَصل على قُروض من أجل توفير الثَمن وتم توقيع عَقد مبدئي بذلك في 2007/6/27 وقَبض المُدعى عليه الأول عَربون مبلغ ثلاثين ألف دولار وحدد موعد التنازل وتم تسليمه شِكيين بَنكيين بقيمة مائة وخمسة وعشرين ألف دولار وبالوَقت المُحدد نكل المُدعى عليه الأول عن البيع ورفض إعادة العَربون وتعويض المُدعي عن خسائره وأضراره وأقام المُدعي دعوى لدى مُدع عام عمان بالإحتيال 2004/1910 وشهد فيها المُدعى عليه الثاني وأن ما قام به

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/6130**. الصادر بتاريخ 2022/1/17. قسطاس

[2] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 85/6511**. الصادر بتاريخ 2018/8/5. قسطاس

المُدعى عليهما يُشكل ضرراً له وخسارة واستيلاء على العَربون لذا هو يُطالب بالحُكم عليهم بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية والكسب الفائت..."[1].

غير أن القضاء الأُردني كان رأيه مغايراً حيثُ لم يَمنح تعويضاً عن الكسب الفائت في المسؤولية العقدية، وأكد ذلك قرار محكمة التمييز الأُردنية حيث جاء به: "...يقتصر التعويض في الرابطة التعاقدية على الضرر الفِعلي فقط وأن المُطالبة بالكسب الفائت لا يتفق مع هذه الرابطة بين الطرفين..."[2]. ولكن يَكمن الإستثناء على ذلك في حالة إرتباط فِعل الشخص في العلاقة التعاقدية على الغُش والإحتيال والتَعدي، ففي وجود مِثل هذه الحالات تُعوض المَحكمة الكسب الفائت، وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأُردنية في قرارها الذي جاء فيه: "...حَكمت بالتعويض على أساس الفرق بين قيمة العَقار بتاريخ الشراء والسعر الذي قدره الخُبراء بتاريخ إعادته للمُستحق أي الحُكم له بالكسب الفائت الذي لا محل له في المسؤولية العقدية...ليس له مَحل إلا إذا شاب تصرف المُدعى عليه في المسؤولية العقدية الغِش والإحتيال أو التَعدي الأمر الذي لم تُقدم عليه أية بينة..."[3].

وقد حذا القضاء المصري حذو القضاء الفلسطيني فقد أخذ بعُنصر الكسب الفائت في العلاقة التعاقدية، والدليل على ذلك قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء به: "...وأما عن تقدير قيمة التعويض، فإنه من المُقرر أن التعويض – على نحو ما جاء بالمواد (170 و221 و222) مِن القانون المدني – يَحكمه مَبدأ التعويض الكامل، أي أن التعويض الذي تَقضى به المحكمة ينبغي أن يُجبر كُل ضَرر مباشر مُحقق

---

[1] قرار محكمة استئناف رام الله. **حقوق رقم 2018/1200**. الصادر بتاريخ 2019/2/20. مقام. وكذلك انظر الى قرار محكمة استئناف رام الله. **حقوق رقم 2018/9**. الصادر بتاريخ 2018/4/24. وكذلك قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2016/403**. الصادر بتاريخ 2018/12/9. مقام

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2013/3093**. الصادر بتاريخ 2014/3/23. قسطاس

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2018/3756**. الصادر بتاريخ 2018/11/19. قسطاس. وكذلك **نص المادة 363 من القانون المدني الأردني:** " إذا لم يكن الضمان مقدرًا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

أصاب الدائن، ماديًا كان أم أدبيًا، ويَشمل الضرر المادي ما لَحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وغاية ذلك المبدأ إعادة الدائن إلى المَركز الذي كان سَيتمتع به لولا وُقوع الخطأ..."[1].

المطلب الثاني: وقت تقدير التعويض المادي

يُعتبر وقت الضَرر من المواضيع المُهمة التي يَأخذها القاضي بعين الإعتبار عند تقدير التعويض، ويعود ذلك لما تأخُذه إجراءات المحاكم من وقت طويل في إصدار الحكم في القضايا المَعروضة أمامها[2]، لذلك قام الفِقه والقضاء المُقارن من أجل ضمان إستيفاء المُتضرر لِحقه من جهة، ومواكبة تطورات الحياة التي استلزَمت تطوير القواعد القانونية لِتكون مواكبة لهذا التَطور من جهة أخرى، ووضع قاعدة تُحقق الحِماية القانونية مفادها[3]: " إن العِبرة في تقدير التعويض بيوم صُدور الحُكم اشتد الضَرر أو خف"[4]، لذلك فإن وقت التقدير يكون ذات اليوم الذي يصدر فيه الحُكم، فهو يَختلف عن نُشوء الحق بالتعويض[5]، الذي يتوقف على طَبيعة الحُكم إذا ما كان يُعتبر مُنشئاً لِلحق أو كاشفاً له، فإذا اعتبرنا أنه مُنشئ بالتالي لا يَنشئ الحق إلا بعد صُدور الحُكم، أما إذا اعتبرنا أنه كاشف بالتالي فالحق يَنشئ قبل صُدور الحُكم، وفي حقيقة الأمر يُعتبر صدور الحُكم كاشفاً وليس منشئاً وذلك لأن السبب بوجود التعويض هو الضَرر،

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 82/8680**. الصادر بتاريخ 2018/5/8. قسطاس. وكذلك انظر الى نص **المادة 221 من القانون المدني المصري:** "1. إذا لم يكن التعويض مقدّراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول. 2. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادةً وقت التعاقد".

[2] حسن حنتوش، الحسناوي: **مرجع سابق**. ص171

[3] جاسم، كوثر فاضل: **وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي**. المجلة القانونية في الدراسات والبحوث القانونية. مجلد10. عدد4. جامعة القاهرة. مصر. 2021. ص1276

[4] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص975

[5] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص179

وبالتالي متى ثبت وقوع الضَرر نشئ الحق، إلا في حالة وجوب الإعذار في المسؤولية العقدية حيث يَثبت الحق من تاريخ الإعذار[1].

ولإرتباط وَقت تقدير التعويض بِقيمته، ستطرق الباحثة إلى دراسة تفصيلية عن وقت تقدير التعويض في كُل من نوعي الضرر المادي على التوالي:

الفرع الأول: وقت تقدير التعويض في الضرر المادي الواقع على الذمة المالية

استقر الفِقه والقضاء المُقارن على ضرورة تقدير التعويض على أساس قيمة الضرر وقت صُدور الحُكم[2]، الأمر الذي يَقتضي من القاضي أن يُراعي التغيرات المُتعلقة بمدى الضَرر وقيمَته وعناصرِه، فمثلاً قد يُؤدي إنخفاض القيمة الشرائية إلى إرتفاع مُستوى المعيشة والأسعار[3]، على سبيل المثال، استولى أحمد على أرض جارِه جهراً وبالقوة ورَفض رَدها، هل في هذه الحالة الغاصب أحمد مُلزم في حال إنخفاض القيمة الشرائية بِضمانها؟

بدايةً يجب التأكيد على أن الإلتزام الأصلي الذي يَقع على عاتق الغاصب هو رَد العين المَغصوبة، أما بالنسبة للضمان فالأصل الذي اتفق عليه الفِقه الإسلامي عَدم ضمان الغاصب لإنخفاض القيمة، إلا في حالة أهدر على المالك فُرصة بيع العقار أو مال مُعين بسبب إحتجاز هذا المال عِنده، فهنا يَضمن إنخفاض السعر، ولأن سعر السوق غالباً يتغير من وقت إلى آخر فيُمكن للغاصب ضمان إختلاف السعر

---

[1] حسن حنتوش، الحسناوي: **مرجع سابق**. ص172. وكذلك انظر الى عبد القادر، ازوا: **الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة أدرار. الجزائر. 2013. ص2

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2012/112**. الصادر بتاريخ 2012/10/29. المقتفي. وقرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/5380**. الصادر بتاريخ 2021/12/5. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 78/8451**. الصادر بتاريخ 2013/11/19. قسطاس

[3] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص181. انظر كذلك الى **نص المادة 917 من مجلة الاحكام العدلية**: "لو أطرأ أحد على مال غير نقصاناً من جهة القيمة يضمن نقصان القيمة".

وفقاً لِوقت الضمان، وانقسم فُقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد توقيت ضمان القيمة المُقدرة، حيث تم التفريق بين ثلاثة أمور سيتم تناولها على التوالي[1]:

- إذا تم إتلاف المال دون الغَصب: بما أن المال لم يكن مُسبقاً بيد التالف فإن مسألة الوقت الذي يتم بناءً عليه تحديد التعويض لا تكون مشكلة، فهو يَضمن المال القيمي بِقيمته والمِثلى بِمثله وقت التلف بغض النظر عن إختلاف السعر[2].
- اذا تم غصب مال مثلي وأتلِف: اجتمع فُقهاء الفِقه الإسلامي على أن تحقيق العدل الذي يكون بِضمان المثليات بالمثل، وذلك لأن الواجب في الضمان هو درء الضرر والتعويض الأقرب إلى الأصل قدر الإمكان، واستدلوا على ذلك من قوله تعالى: (وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)[3]، وذلك بكون تعويض الشيء المُتلف بِمثله ومساوٍ له كأنما لم يُتلف له شيء، بالتالي إسترداد الشيء الذي كان يملُكه دون زيادة أو نُقصان[4].
- وبِمجرد تَلف المال المِثلي يثبت في الذمة، وهو ما اجتمع عليه فُقهاء المالكية والحنابلة والشافعية وأبي حنيفة، حيث اتجه قَول الشافعية: " إن الواجب في الذِمة هو المِثل إلى وقت الحُكم، على سبيل المثال، قام شخص بإتلاف 100 كيس من الطحين لشخص آخر، هنا وُجب على المُتسبب بالإتلاف رد مِثل المال المُتلف وهو 100 كيس من الطحين، فعلى فرض انقطع الطحين من السوق، هنا ثَبتت قيمة هذا المِثل في ذمة المُتسبب بالضَرر لعدم القُدرة على رَد مِثله، فيرد ما يُعادل قيمة 100 كيس طحين للمُتضرر، كما أن الواجب في المَغصوب رَد العين إلى وقت التلف"[5]، مثال ذلك، قام أحمد

---

[1] العكام، محمد فاروق: **طريقة تعويض الضرر ووقت تقدير التعويض دراسة فقهية مقارنة.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة القاهرة. مصر. 2005. ص49

[2] العكام، محمد فاروق: **مرجع سابق.** ص50

[3] سورة النحل **اية 126**

[4] الشريفين، يوسف عبد الله: **ضمان المثليات في الفقه الإسلامي.** مجلة الجامعة الإسلامية. مجلد21. ط1. 2013. ص552/553.

[5] الغطاء، عباس كاشف: **المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي.** مؤسسة كاشف الغطاء العامة. ط1. العراق. 2013. ص232

بِغصب سيارة أحد الجيران الذين يقطنون بجانبه على مرأى منه ورَفض إرجاعها، وأثناء استعمالها تسبب أحمد بِتلفها نتيجة حادث أدى إلى شَطبها نهائياً، ففي هذه الحالة بعدما كان الأصل أن يرد أحمد السيارة، أصبح مُلزماً برد قيمتها وذلك لعدم وجود العين ذاتها، والحَنابلة بقولهم " وتجب قيمته يوم قبض البَدل؛ لأن الواجب المِثل إلى حين قبض البَدل، بدليل أنه لو وُجد المِثل بعد فقده لَكان الواجب هو دون القِيمة"[1]، وقول أبو حَنيفة كما أوضحُه السَرخسي: " إن المِثل واجب في الذِمة، وهو مَطلوب له حتى لو صَبر إلى مجيء أوانه كان له أن يُطالبه بالمِثل، فإنما يتحول إلى القيمة عند تَحقق العجز عن المِثل، وذلك وقت الخُصومة والقَضاء"[2]، والمالكية: " بأن المَثل عندهم في الذِمة حتى لو انقطع"[3]، وأوضح الشيخ البَربري بما يخص وَقت الضمان بقوله: " إن العِبرة في قيمة المِثل المُتعذر بقيمتهِ يوم الدَفع؛ لأن المِثل ثابت في الذِمة إلى ذلك الزمان، ولا دليل على سُقوطه بتعذُره، كما لا يسقط الدين بِتعذر أدائه"[4].

- إذا تم غَصب مال قيمي وأُتلِف: في حال عدم قُدرة الغاصب على رَد عين المَغصوب القيمي لأسباب التلف أو تَغير في الخصائص، سواء بِفعله أو بِسبب أجنبي، وُجب عليه رَد قيمتها بالإضافة إلى فوات مَنفعتها خلال فترة الغَصب[5]، وتثبت القيمة في ذِمة الغاصب يوم التَلف، وهو ما أكدت عليه الصِيغ الواردة لهذا الضَبط، وهي: 1. "يضمن المغصوب بقيمته يوم تلفه"[6]. 2. "يضمن غير المثلي بقيمته يوم تلفه"[7].

---

[1] الغطاء، عباس كاشف: **مرجع سابق**. ص33

[2] **مرجع سابق**. ص34

[3] **مرجع سابق**. ص35

[4] **مرجع سابق**. ص36

[5] عباس، سندس علي: **احكام الغصب في الفقه الإسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي**. جامعة صلاح الدين. أربيل. بدون سنة نشر. ص8

[6] بن محمد الشمري، كداش بن نايف: **الضوابط الفقهية لضمان المتلفات**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية. السعودية. 1431هـ. ص149

[7] **مرجع سابق**. ص149

واختلف الفُقهاء في الفِقه الإسلامي بالنسبة لقيمة المَغصوب وقت الرَد حيث توجه الفُقهاء الشافعية إلى ضمان الغاصب أعلى قيمة للمَغصوب الذي أُتلف عنده، في حين أن الحَنابلة توجهوا إلى قيمة المَغصوب وقت التلف بإعتبار أن قيمة المُتلف في الوقت الذي تَعذر رَده، والراجح هو ما قال به أبو حنيفة ومن وافقهُ من أن العِبرة بِقيمته يوم حُكم القاضي لأن حُلول القيمة محل المِثل لا يكون تلقائيا وإنما يجب أن يكون بِحكم القاضي، ولأن للمغصوب منه حق الإنتظار إلى حُصول المِثل في أيدي الناس والسوق[1].

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض في الضرر المادي الواقع على الجسد

وُجب على القاضي الأخذ بعين الإعتبار الزيادة في الإصابة الجسدية للمَضرور في الفترة الواقعة بين تحقق الضرر وصُدور الحُكم النهائي[2]، حتى يتمكن من معرفة وضع المُصاب النهائي، مما قد تطرأ تغييرات على حالته الصحية والجسدية[3]، فيستحق المُتضرر بالتالي تعويضاً عن الضرر الذي لحق به دون خسارة ودون إثراء[4]. ولدراسة تفصيلية أكثر عن وقت تقدير التعويض في الضرر الجسدي وجب التطرق لدراسة التفاقم سواء كان في الإصابة الذاتية أو في قيمة الضرر، وسأتناولهما على التوالي:

1. التفاقم الذاتي لضرر الجسدي: هو التغير في ذات الإصابة التي تُشكل الضرر، فيحدث تغير في حجم الضرر ومقدارُه بغض النظر عن القيمة المالية له[5]، على سبيل المثال، حُدوث ضرر خفيف في العين أثّر على الرُؤية، فتفاقم الضرر لِيصل إلى فُقدان النظر بالكامل، وبما أن العبرة في تقدير التعويض هو مقدار الضرر فيجب على القاضي الأخذ بعين الإعتبار هذا التفاقم حتى لو كان قد

---

[1] عباس، سندس علي: **مرجع سابق**. ص8

[2] عبد الرحمن، احمد شوقي محمد: **مرجع سابق**. ص141

[3] العكام، محمد فاروق: **مرجع سابق**. ص44

[4] عبد الرحمن، احمد شوقي محمد: **جزاء الاخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي**. منشأة المعارف. الإسكندرية. ط1. 2010. 332

[5] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2012/353**. الصادر بتاريخ 2012/7/5. المقتفي. وانظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2019/7373**. الصادرة بتاريخ 2020/6/9. وكذلك انظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/488**. الصادر بتاريخ 2021/3/4. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 78/2879**. الصادر بتاريخ 2009/10/4. قسطاس

صَدر الحُكم النهائي، حيثُ يجوز للمُتضرر المطالبة بزيادة التعويض أثناء السير في الدعوى سواء كان أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الإستئناف بوصفها محكمة موضوع[1]، حيث يَستند المُصاب في دعواه بناءً على نص القانون في المادة (1/97)[2]، من قانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

ويَأخذ القاضي في الإعتبار هذا التفاقم في التقدير إذا كان من الممكن توقعه، أما في حالة عدم قدرة القاضي على تقدير حجم تفاقم الضرر في المستقبل فإنه يقدر التعويض بناءً على ما تقدم، ويحتفظ للمضرور بحقه في الرجوع مرة أخرى لتقديم طلب لإعادة تقدير التعويض[3]، وتكمُن الطبيعة الخاصة لضرر الجسدي المُتفاقم ذاتياً بأنه مُتصل بضرر أصلي أصدر القاضي حُكماً بِتعويضه ولكنَه تفاقم مع مُرور الوقت، مما شكّل عدم توازن بين قيمة التعويض المُحكوم والضرر الواقع، لذلك هناك شُروط معينة لإعتبار هذا الضرر متفاقماً ذاتياً تُلخصها الباحثة بالتالي[4]:

- أن يكون التفاقم عن الضرر قد سَبق الحُكم بتعويضه: لا يُشترط أن يكون الضرر المُتفاقم ضرراً مطابقاً للضرر السابق فهو يتميز بوقت نُشوئه ومداه، ولكن يُشترط أن يكون نتيجة لضرر السابق من

---

[1] اليعقوب، ربحي احمد: **أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي**. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. مجلد7. عدد3. ط1. العراق. 2015. ص9

[2] نصت **المادة 1/97 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** على: "للمدعي أن يقدم من الطلبات ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت او تبينت بعد اقامتها". تقابلها **المادة 1/115/أ من قانون الإجراءات المدني الأردني**. ونص **المادة 124 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968**. المنشور في الجريدة الرسمية عدد (19) على صفحة 245 بتاريخ 1968/5/9.

[3] اليعقوب، ربحي احمد: **مرجع سابق**. ص448. انظر كذلك الى نص نصت **المادة 1/97 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** على: "للمدعي أن يقدم من الطلبات ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت او تبينت بعد اقامتها". المادة 268 من **القانون المدني الأردني**: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدة الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". تقابلها **المادة 170 من القانون المدني المصري** التي تنص على: "يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 221، 222 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدي التعويض تعيينا نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

[4] بن عبد القادر، زهرة: **الضرر الجسدي المتفاقم ذاتيا دراسة في احكام التشريع الجزائري**. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة. مجلة الشريعة والاقتصاد. ج8. ط1. 2019. ص121 وما بعدها.

حيث تحققه وألا يكون ضرراً جديداً، ولا يَتم تعويض التفاقم إذا كان سَببّهُ المُتضرر نفسه أو نشئ بسبب أجنبي.

- أن يكون الحُكم الأصلي حائزاً على قوة الأمر المَقضي فيه: يجب أن يكون الحُكم الصادر بالتعويض عن الضرر الأصلي حُكماً نهائياً لا يُقبل الطعن بالطُرق العادية، حيث يتوجه المُتضرر لرفع دعوى جديدة وفقاً للقانون، ويتجه المُتضرر إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق صدور الحكم إذا كان الحُكم بالتعويض عن الضرر الأصلي بدائياً.

- زيادة الضرر عما كان عليه وقت صدور الحكم.

وُجب الإشارة أن التفاقم الذاتي للضرر قد يكون بزيادة نسبة العجز للمُتضرر، وقد تتفاقم الإصابة لدرجة وفاة المَضرور، وسأتناولها بإيجاز:

- الزيادة في نسبة العجز: عند قيام القاضي بالفصل بالنزاع المَطروح وتحديد قيمة التعويض، يجب أن يُدرِج الزيادة في عجز المُتضرر نتيجة خطأ المسؤول، بحيث يحق للمُدعي أن يتوجه للمُطالبة بهذه الزيادة عند النظر في الدعوى دون حاجته لرفع دعوى جديدة بزيادة قيمة التعويض بطلب لاحق، فيحدد التعويض بناءً على ما يوازي العجز، وأما إذا تفاقمت الإصابة بعد ذلك وازدادت نسبة العجز فيتم تقييمها بنسبة العجز الزائدة عن سابقتها، وبالتالي إذا كانت نسبة عجز المُصاب في السنة الأولى 50% فإنه يُعوض بهذه السنة عن هذه النسبة فقط، ومع الإزدياد في السَنَتان المقبلتين بنسبة 80% فإنه يُعوض عن السَنَتان بنسبة 80%[1].

[1] عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية. مرجع سابق.** ص142

- وفاة المُتضرر: قد يتفاقم الضرر الجسدي للمُصاب مما يُؤدي إلى وفاته، فتتوقف المُطالبة عن باقي الأضرار وتنتقل المُطالبة بالتعويض للورثة[1]، وهو ما أكدت عليه المادة (1/55) [2] من قانون المُخالفات المدنية، إلا أن القانون المدني الأُردني والمصري مَنح الورثة وأقرباءه المُطالبة بالتعويض باعتبار الضرر الأدبي الذي لحق بهم جراء وفاة المُصاب[3].

2. تفاقم قيمة الضرر:

قد يحدث التغير في قيمة الضرر نتيجة التغير الطبيعي لقيمة المال بالزيادة أو النُقصان ولأسباب اقتصادية لا دخل للمسؤول عن الضرر بها[4]، ويُعرف هذا التفاقم بأنه "الإنخفاض في القيمة الشرائية بحيث تُصبح غير كافية لجبر الضرر"[5]، وينطبق هذا التفاقم على جميع أنواع الضرر فهو لا يخص فقط الضرر الجسدي[6].

حيث يَثور التساؤُل هنا فيما إذا كان إنخفاض القيمة الشرائية للمال حدثت بعد صدور حُكم نهائي، هل يُؤخذ بهذا التغيير؟

تَختلف هذه الحالة عن حالة التفاقم الذاتي للضرر، وذلك بكون التغير في القيمة الشرائية للمال، هو كل ما واجههُ المُصاب والذي حُدد بمنطوق الحُكم، أي لم يحدث أي تغير في الأجزاء الذاتية للضرر، وحيث أن

---

[1] حسين، احسان علو: **الاضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها دراسة مقارنة في الفقه والقانون**. الفصل الرابع. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1. 1971. ص131

[2] نصت **المادة 1/55 من قانون المخالفات المدنية** على: "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".

[3] نصت **المادة 2/267 من القانون المدني الأردني:** " ويجوز ان يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب". نص **المادة 222 من القانون المدني المصري** على: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

[4] الدسوقي، إبراهيم: **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض. مرجع سابق.** ص200

[5] اليعقوب، ربحي احمد: **مرجع سابق.** ص415

[6] **مرجع سابق.** ص415

الأساس الذي أُقيم من أجله التعويض، وهو الضرر لم يتغير وبقي على حاله، وبالتالي فالمطالبة بالزيادة لمبلغ التعويض من قبل المُصاب تتنافى مع شرعية حُجية الأمر المَقضي به، وذلك لأن المبدأ يقتصر على حالة التفاقم الذاتي للضرر الجسدي، لذلك لا يُمكن إعتبار إنخفاض القيمة الشرائية للمال سبباً وجيهاً لطلب إعادة تقدير التعويض[1]. حيثُ رفض قسم من الفِقه القانوني مراجعة قيمة التعويض عند إنخفاض القيمة الشرائية لمبلغ التعويض[2].

المبحث الثاني: سُلطة القاضي في تقدير التعويض ومدى رقابة محكمة النقض

مُنح القاضي صلاحيات واسعة من أجل مُمارسة عمله في إنزال سيادة القانون على الحَقائق المُتنازع عليها، مما يتطلب منه جُهد عقلي في الإستنباط والتحليل والبحث، من أجل إصدار حُكم قضائي يكون أقرب للحقيقة، مما يُحقق العدالة، ويُساهم في أمن واستقرار الدولة وبالتالي النُهوض بها[3]، إلا أن القاضي ومهما كان يمتلك من صلاحيات واسعة فإن قراراته تخضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة، وذلك لتحقيق أكبر للعدالة وضمان وِحدة القانون[4].

ولِذلك ستتناول الباحثة في هذا المبحث معايير التعويض عن الضرر وصُوره في المطلب الأول، ومدى رقابة محكمة النقض على قرارات قاضي الموضوع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: معايير التعويض عن الضرر المادي وصوره.

يَكمن دور القاضي في قضية التعويض المَعروضة أمامه، والناتجة عن قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، بدايةً إلى فهم وقائع الدعوى ودراستها وتحليلُها، ومن ثُم تكييف الواقعة القانونية من

---

[1] الدسوقي، إبراهيم: **مرجع سابق**. ص 230.

[2] اليعقوب، ربحي احمد: **مرجع سابق**. ص415

[3] برهم، دعاء موسى عبد الرحمن: **دور القاضي في العقود المدنية والتجارية دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. غزة. جامعة الازهر. 2019. ص25

[4] البعلي، إبراهيم: **حدود رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع في المادة المدنية قضايا الشرط الجزائي نموذجا**. مجلة منازعات الاعمال. عدد37. ط1. 2018. ص170

خلال دراسة مدى توافر أركان المسؤولية وتطبيق القاعدة القانونية المُلاءمة لها، وأخيراً تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض والتي تُعتبر الأنسب لجبر الضرر، وتختلف طُرق التعويض عندما نكون بصدد مسؤولية عقدية والتي يُعتبر أساسها هو التنفيذ العيني، عن المسؤولية التقصيرية التي يكون أساسها التعويض بالمُقابل[1]. وترى الباحثة أنه من الأولى بدايةً توضيح المعايير التشريعية والذاتية لعدالة التعويض التي تُعتبر أساس جبر الضرر بإيجاز، ومن ثُم التطرق إلى صُور التعويض، على التوالي:

الفرع الأول: المعايير التشريعية والذاتية لعدالة التعويض القضائي

لم يَعد الشكل الضروري لجبر الضرر الذي أصاب المضرور هو التعويض الكامل، فقد اتجه الفِقه والقضاء المُقارن إلى إعتبارات أخرى تُشكل تحقيقاً للعدالة، فانقسمت التشريعات الحديثة إلى قسمين، حيث اتجه القسم الأول إلى التعويض العادل دون إشتراط أن يكون كاملاً، في حين ألغى القسم الآخر التعويض الكامل كُلياً بل توجهه إلى النظر لحالة المَدين وجسامة الخطأ، لذلك ستتوجه الباحثة إلى توضيح المعايير التشريعية والذاتية التي اقتضتها عدالة التعويض القضائي[2].

- أولاً: المعايير التشريعية:

والتي تَستعرض الحالات التي أُخرجت نهائياً سواء بالنص صارحتاً أو ضمنياً من مبدأ التعويض الكامل، والتي تتمثل في الدِفاع الشرعي، والذي تمت مُعالجته في المادة (25)[3] من قانون المُخالفات المدنية والمادة

---

[1] حمليل، صالح: **مرجع سابق**. ص61. انظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق 2002/1875**. الصادر بتاريخ 2002/8/12. قسطاس.

[2] محمد، دمانة: **المعايير التشريعية والقضائية لعدالة التعويض**. جامعة قاصدي مرباح ورقلة. مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية. 2012. ص96

[3] **نصت المادة 25 من قانون المخالفات المدنية** على: "في أي دعوى تقام بشأن الاعتداء يعتبر دفاعا صحيحا إقامة الدليل: على أن المدعي عليه فعل ما فعله في سبيل حماية نفسه أو حماية شخص اخر ضد استعمال القوة من قبل المدعي دون وجه مشروع، وأن ما فعله لم يتجاوز ما هو ضروري، ضمن الحد المعقول، لأجل تلك الغاية وأن الضرر الذي لحق بالمدعي من جراء الاعتداء لم يكن غير متلائم مع الضرر الذي اريد تجنبه...".

(1/60) [1] من قانون العُقوبات الفلسطيني، حيثُ اشترطت أن يُقيم الدليل على ارتكابه للفِعل حمايةً لنفسه أو للغير، وأن يكون في حُدود المعقول وهو ما أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية[2]، على سبيل المثال، قام شخص بدخول منزل أحمد من أجل سرقته، فلو كان أحمد يستطيع إيقاف السارق بضربه بعصا بدلاً من إصابته بعيار ناري وُجب عليه ذلك.

أما التشريع الأُردني فقد عالج حالة الدِفاع الشرعي في القانون المدني وقانون العُقوبات[3]، على عكس التشريع المصري الذي اكتفى معالجته في قانون العُقوبات[4]، إلا أنه من جِهة أخرى كان المُشرع المصري أكثر تفصيلاً في نُصوص مواده، في الحالة التي تستدعي الضرر حيث ذكر حالات معينة منها: "الخَوف من الوفاة أو الإصابة بجُرح بليغ، الخَطف، اغتصاب امرأة أو هتك عرض شخص بالقوة، السرقة التي تكون في حُدود الجناية، اقتحام المنزل ليلاً للسرقة"[5].

---

[1] نصت **المادة 1/60 من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960** على: " يعد ممارسة للحق: كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله". المنشور في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الاردني) صفحة 374 بتاريخ 1960/5/1 الساري في الضفة الغربية.

[2] نصت **المادة 31 من مجلة الاحكام العدلية** بقولها: "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

[3] نصت **المادة 262 من القانون المدني الأردني** على: " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله كان غير مسؤول على الا يجاوز قدر الضرورة والا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه". ونصت **المادة 89 من قانون العقوبات الأردني** على: "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر". المنشور في العدد (1487) من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الاردني) صفحة 374 بتاريخ 1960/5/1.

[4] **قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937**. المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد (71) بتاريخ 1937/8/5.

[5] نصت **المادة 249 من قانون العقوبات المصري** على: "حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودًا به دفع أحد الأمور الاتية .أولا: – فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .ثانيا: – إتيان امرأة كرها أو هتك عرض إنسان بالقوة .ثالثا: – اختطاف إنسان". وكذلك **نصت المادة 250 من ذات القانون** على: "حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الاتية .أولا: – فعل من الافعال المبينة في الباب الثاني من هذا الكتاب .ثانيا: – سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات .ثالثا: – الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته . رابعا: – فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة".

- ثانياً: المعايير الذاتية:

يتجه القضاء غالباً إلى التعويض العادل بعيداً عن التعويض الكامل، وذلك بمراعاة بدايةً الظُروف الملابسة للواقعة، وتُعرف بأنها "الظروف المُحيطة بالمَضرور سواء كانت شخصية أو صحية أو عائلية"[1]، وبالتالي على القاضي أن يُراعي جميع الظُروف المحيطة بالمضرور عند تقدير التعويض، وأن يشمل كُل ما يتعلق بالضرر بما في ذلك خطأ المَضرور نفسه، ونشاطه، وخطأ المُتسبب بالضرر، وكذلك الفِعل إذا كان عن قصد أو عن غير قصد، وكذلك جسامة الضرر فكُل ما زادَ الضرر زاد التعويض والعكس صحيح[2]، وكذلك يُؤخذ بعين الإعتبار الحالة العائلية كالذي يُعتبر المعيل الوحيد لأسرته فَيزداد التعويض مُقارنة بمن يعول نفسه فقط[3]، وتشمل أيضا عدم النظر إلى مدى جسامة الخطأ، حيث يُعرف الخطأ الجسيم بأنه "الخطأ الذي لا يمكن أن يرتكبه شديد الحِرص والذكاء"[4]، ويُؤكد السنهوري أن الأصل أن لا يُنظر إلى جسامة الخطأ فالأصل أن التعويض يكون مساوياً للضرر الحاصل بغض النظر إذا كان الخطأ يسيراً أو جسيماً[5].

الفرع الثاني: صُور التعويض عن الضرر المادي التي يحق للقاضي الإسترشاد بها

لقد مُنح قاضي الموضوع السُلطة الواسعة في اتخاذ الطريقة المُلاءمة للتعويض عن الضرر الذي يُصيب المضرور، إلا أنه لا يمكن الإنكار أن الطريقة الأفضل للتعويض هي بإزالة هذا الضرر نهائياً، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوعه، وهو ما يُعرف بالتعويض العيني، إلا أنه وفي حالات معينة يُستصعب الحُكم في التعويض العيني فلا يكون أمام قاضي الموضوع إلا الحُكم بالتعويض النقدي[6].

---

[1] ناصر، رانيا: **التقدير القضائي للتعويض**. مجلة ابحاث. عدد3. ط1. 2016. ص138

[2] مناس، أوسيف. منى، اسمهان: **الضرر المرتد في المسؤولية المدنية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة بجاية. 2014. ص45

[3] محمد، دمانة: **مرجع سابق**. ص99

[4] أبو سرور، أسماء موسى اسعد: **مرجع سابق**. ص62

[5] محمد، دمانة: **مرجع سابق**. ص100

[6] ناصر، رانيا: **مرجع سابق**. ص130

وبناءً على ما سبق ستقوم الباحثة بإستعراض صُور التعويض عن الضرر المادي التي يحق للقاضي الإسترشاد بها عند الحُكم، على التوالي:

أولا: التعويض العيني.

ويُعرف بأنه "إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر"[1]، أي هو الإلتزام بالوفاء عينياً، ويُفضل التعويض العيني عن التعويض النقدي كونه يقوم بإزالة الضرر بدلاً من بقائه كما هو، أي الحُكم مباشرة بإزالة المُخالفة[2]، ويرتبط التعويض العيني في المسؤولية العقدية أكثر منه في المسؤولية التقصيرية، لِضعف تحققُه بها، كهدم سور بيت جاره فيقوم بإعادة بنائه، واستحالة تطبيقه في بعض الأحيان، مثال ذلك، إذا وقع حادث سير أدى إلى بَتر يَد المُتضرر ففي هذه الحالة يستحيل إعادة يَده فنكون أمام التعويض النقدي[3].

وهناك جانب من الفِقه القانوني يذهب إلى التفريق بين التنفيذ العيني السائد في المسؤولية العقدية، والتعويض العيني، الذي يرى جانب منهم بأنه مَنح بديل عن الحق إلى تم انتهاكه بالفعل الضار، على عكس التنفيذ العيني الذي يَأخذ ذات الحَق وليس بديلاً عنه[4]، وبَرر البعض الآخر أن التفريق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، يكون بِأن الأول يتم بعد وقوع الإخلال على عكس الثاني، بإعتبار أن التعويض هو جزاء الإخلال فلا يتصور الحُصول على التعويض قبل الإخلال[5]، إلا أن الباحثة تُلاحظ أن السُنهوري اعتبرها اختلاف مسميات حيث ذَكر بقولة "التنفيذ العيني أو التعويض العيني"[6].

---

[1] فيلاني، علي: **تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه**. الجزء١. عدد٣١. ط1. الجزائر.2017. ص20

[2] الجبوري، نصير صبار لفته: **التعويض العيني دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الكوفة. العراق. 2001. ص18

[3] عبد القادر، ازوا: **مرجع سابق**. ص3

[4] بدير، امل عوني: **مرجع سابق**. ص83

[5] الذنون، حسن علي: **المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)**. دار وائل للنشر. جزء1. ط1. بيروت. 2006. ص365

[6] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**. **مرجع سابق**. ص966

وترى الباحثة أن التفريق الذي أبداه بعض فُقهاء القانون لا أهمية لوجوده، وذلك لأن العبرة بالغاية التي يَهدف إليها التعويض العيني وهي إعادة الحال إلى ما كان إليه سابقاً قبل وقوع الفعل الضار سواء كان في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فالحادث الذي تسبب بالإضرار بالسيارة أوجب عليه إصلاحها، والمُقاول الذي امتنع عن التنفيذ أُجبر على التنفيذ عند الإمكان، فالغاية هنا تحققت وهو ما يسعى إليه التعويض بصُوره المختلفة.

ويُشترط في التنفيذ العيني الشروط التالية[1]:

أولاً: إعذار المدين: وهي الفُرصة التي يَمنحها الدائن للمَدين من أجل تنفيذ الإلتزام في الوقت المُحدد للوفاء، وإلا في حال عدم التنفيذ استطاع التوجه مباشرة للقضاء لإجباره على التنفيذ، أو المُطالبة بالتعويض فالخيار يرجع هنا للدائن[2].

ثانياً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

حتى يتمكن الدائن من إجبار المَدين على التنفيذ العيني يجب ألا يكون التنفيذ العيني مستحيلاً، فإذا كانت الإستحالة مرتبطة بسبب أجنبي يَنقضي الإلتزام دون أن يرتب على المَدين أي تعويض للدائن، أما إذا كانت هذه الإستحالة مُرتبطة بالمَدين نفسه، كان للدائن المُطالبة بالتعويض المالي[3].

---

[1] نصت **المادة 355 من القانون المدني الأردني** على: "1-يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا. 2- على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما". تقابلها **المادة 203 من القانون المدني المصري**.

[2] لواني، عبد المجيد: **مرجع سابق**. ص7. انظر الى نص المادة 1/355 من القانون المدني الأردني: " يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا". تقابلها نص **المادة 1/203 من القانون المدني المصري**.

[3] العقيلي، معا عبد القادر إبراهيم صالح: **المسؤولية العقدية وتنفيذ الالتزام دراسة مقارنة**. مجلة القانون والأعمال. عدد47. ط1. المغرب. 2019. ص211

ثالثاً: ألا يكون التنفيذ العيني مُرهقاً للمدين:

يحق للمَدين طلب التعويض النقدي للدائن بدلاً من التنفيذ العيني إذا كان يُشكل إرهاقاً له، بشرط أن لا يلحق بالدائن ضرر جسيم جراء عدم التنفيذ العيني، بهذه الحالة على القاضي أن يحكُم بالتنفيذ العيني لأن حق الدائن أولى بالحماية، مع إمكانية الحُكم بالتنفيذ العيني على حساب المَدين إذا كان ذلك ممكناً[1]، وبالرجوع لمجلة الأحكام العدلية نُطبق على هذا الشَرط نص المادة (27)[2] من مجلة الأحكام العدلية بإزالة الضرر الأشد، وذلك بالنظر إلى مقدار الضرر الذي أصاب كُلاً من الدائن والمَدين فيتم دفع الأشد، وهو ما أكد عليه القانون المدني الأُردني والمصري[3].

رابعاً: أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين:

إذا طلب أحد الأطراف التنفيذ العيني وكان ممكناً لا يستطيع أي من الأطراف رفضِه، وتَبرأ ذمة المَدين في حال عَرض التنفيذ العيني اتجاه الدائن، أما في حالة لم يَطلب كُل من الطرفين التنفيذ العيني بل اكتفى الدائن بالمُطالبة بالتعويض فهُنا تكون موافقة ضِمنية من قبل الدائن على أن يحل التعويض النقدي مكان التنفيذ العيني، أو في حالة الإتفاق بين أطراف العقد على التعويض النقدي[4].

وترى الباحثة أن شُروط التنفيذ العيني في القانون المدني الأُردني والمصري ذُكرت بشكل واضح وصريح، إذا ما تم مُقارنتها بِنصوص مجلة الأحكام العدلية تُلاحظ الباحثة عدم وجود مثيل لها، وذلك كون مجلة الأحكام تَعمل بطريقة أخرى حيث تُفصل الأحكام الخاصة بالعقود وتذكر أمثلة عليها، وكذلك تضع أحكام

---

[1] **مرجع سابق**. ص210

[2] نصت **المادة 27 من مجلة الاحكام العدلية** على: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

[3] نصت **المادة 2/355 من القانون المدني الأردني** على: "على انه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين ان تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما". يقابلها ذات النص في **المادة 2/203 من القانون المدني المصري**.

[4] **محمد، سيد طنطاوي: إشكاليات التنفيذ العيني ووسائل اكراه المدين على التنفيذ**. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية الاقتصادية والسياسية. ط1. مصر. 2019. ص12. انظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق 2020/1930**. الصادر بتاريخ 2020/11/29. قسطاس

عامة ممكن قياسها على ما تتناسب معه، على سبيل المثال تلاحظ الباحثة أن التنفيذ العيني هو أمر مُطبق في المجلة، وذلك كونها أقامت الضمان على أساس رَد المِثل وهو ما يُقابل التعويض العيني، فمثلاً لو قام شخص بإتلاف 3 صناديق من العدس سيكون ملزماً بِرد مِثلها، أو قيمتها في حال تعذر المِثل.

ولكن قد يستحيل التعويض العيني بمختلف أنواع الإلتزام، وتعود هذه الإستحالة إلى ثلاثة أمور وهي[1]:

- أن يكون التعويض العيني بطبيعتهِ غير ممكن: وهنا لا يُمكن أن يكون التعويض عينياً أبداً لاستحالة حُصوله لدى كافة الناس، وينطبق هذا على كُل الأضرار الواقعة على النفس.
- أن يكون التعويض العيني غير ممكن لرفض المَدين تنفيذه: وتكون الإستحالة في هذه الحالة نِسبية وليست مُطلقة كما هو الحال بالنسبة للحالة الأولى، حيث تتعلق هنا بقيام المَدين بعمل أو امتناع عن عمل، وتكون شخصية المَدين في هذه الحالة محل إعتبار، كالرسام.
- أن يُؤدي التنفيذ العيني إلى إبطال إجراء إداري لا يَملك القضاء صلاحية إبطاله: وخيرُ مثال على ذلك هو إنشاء مصنع بجانب حي سكني أدى إلى إلحاق الضرر بهم لأي سببٍ كان، فلا يكون أمام القضاء هنا إلا أن يُصدر حُكم بتعويض المُتضررين، بجانب ذلك يستطيع إلزام صاحب المصنع بإتخاذ الإجراءات التي تَكفل أو تُقلل الأذى للجيران، دون قدرته على إقفال المصنع.

ثانياً: التعويض النقدي.

هُو "عبارة عن مبلغ من المال يُمنح للمَضرور، إما دُفعة واحدة أو على شكل أقساط، ومن المُمكن أن يكون إيراد مُرتب مدى الحياة، وفي آخر شكلين قد يطلب القاضي من المَدين تقديم تأمين كضمانة للمُتضرر لوفاء المُتسبب بالضرر"[2]، ومن الطبيعي أن يُفضل الدائن الحُصول على مبلغ التعويض دُفعة

[1] الذنون، حسن علي: **مرجع سابق**. ص369 وما بعدها

[2] عدوي، مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**. ط1. دار النهضة العربية. 1996. ص604

واحدة وذلك لإمكانية استثماره والتصرف كيفما يشاء، إلا أن المَدين يُفضل الطريقة الأسهل له، والتي تكون على شكل أقساط أو إيراد مُرتب مدى الحياة[1].

وقد وَرد في قانون التأمين الفلسطيني طريقتان على سبيل الحَصر للتعويض النقدي[2]، وكذلك تم النص على ذات الطريقتين في القانون المدني الأُردني والمصري[3]، وسنتناولهما على التوالي:

أولاً: أن يكون مبلغ التعويض دُفعة واحدة وهذا الأصل:

ويُثار هنا التساؤل التالي هل من المُمكن اقتطاع جُزء من مبلغ التعويض إذا كان على شِكل دُفعة كاملة؟ يرى الفِقه الفرنسي أن ذلك من مُقتضيات العدالة، وتُبرر ذلك بأن دَفع المبلغ على شكل إيراد مُرتب مدى الحياة، ينتهي بوفاة الشخص المُتضرر بالتالي قد يتوفى الشخص بعد سنه فهُنا ينقضي الإلتزام، على عكس التعويض دُفعة واحدة من قبل المُتسبب بالضرر الذي سيُعرضه للخسارة، وقد ذهب أيضا بعض الفُقهاء الفرنسيين إلى تأييد ذلك، وتبرير ذلك جاء بمنطلق أن ما يتم قبضه من قبل المُتسبب بالضرر يُعتبر تَلبية لكل ما يحتاجه المَضرور في الفترة الزمنية لوقوع الضرر، فيكون أفضل مما سيُحصله في المستقبل[4].

وترى الباحثة أن مبلغ التعويض الذي استحقه المُتضرر نتيجة الضرر الذي أصابه، هو حق خالص ولا يجوز استقطاع أي جُزء منه لأنه يحقق الغاية من التعويض وهي جبر الضرر، وحيث إن القاضي عند

---

[1] لصاصمة، عبد العزيز سلمان: **مرجع سابق**. ص194

[2] نصت **المادة 1 من قانون التأمين الفلسطيني** عند تعريف التأمين بذكر طرق التعويض النقدي بقولها: "...التأمين: أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحة مبلغا من المال أو ايرادا أو مرتبا أو أي عوض مالي اخر في...".

[3] نصت **المادة 269 من القانون المدني الأردني** على: "1- يصح ان يكون الضمان مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة. 2- ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين". تقابلها **المادة 171 من القانون المدني المصري**.

[4] العامري، سعدون: **مرجع سابق**. ص156/155

تقدير التعويض والحُكم بطريقة الدفع، يأخذ بعين الإعتبار الوضع المالي للمُتسبب بالضرر، وبناءً عليه إذا توصل إلى أن الوضع المالي للمُتسبب ضعيف قد يَحكم إما بالتعويض على شكل أقساط أو إيراد مُرتب، ولا يُحكم بالتعويض دُفعة واحدة إلا إذا كان وضعه خلاف ذلك.

ثانياً: إن يكون مبلغ التعويض إيراداً مرتباً مدى الحياة:

بما أن الأصل هو أن يكون التعويض مبلغاً معيناً من المال فقد يتم دَفعه كما ذكرنا سابقاً دُفعة واحدة أو على شكل أقساط لمدة معينة أو مُرتب مدى الحياة، وغالباً تتحقق الأخيرة في حالات الضرر الذي يُسبب للمَضرور عجزاً جزئياً دائماً، ويكون سبب في فُقدان قدرتِه عن العمل، أو تعلق بفقدان المُعيل لشخص قاصر[1].

وفي حال قرر القاضي الإتجاه في حُكمه إلى هذا الشكل من التعويض فلا يُمكن للدائن أن يتقدم إلى المحكمة بإعادة النظر بالقِسط أو الإيراد، لإرتفاع الأسعار وذلك لأنه سيفتح الباب أمام جميع المُتضررين لإعادة النظر في دعواهم، ولكن من المُمكن إذا تحسنت حالة المضرور أن يطالب المُتسبب بالضرر إلى إعادة النظر في قيمة التعويض فيما لو كان المبلغ لم يعد يتناسب مع الإصابة[2]، ولكن ماذا لو كان المُتسبب بالضرر ليس هو من يقوم بدفع التعويض كوجود شركة تأمين مثلاً وهو كثير التَحقق في الواقع العملي، لذلك وُجب التفريق بين الحالات التالية على التوالي:

أولاً: التأمين على المسؤولية: تَتجرد فكرة هذا التأمين من جَبر الضرر الذي قد يُلحق بالذمة المالية للمُؤمن له[3]، وذلك بقيام المُؤمن له بالتأمين على نَفسه[1]، وهو الشخص الذي يخشى تحمل تبعية الأضرار التي قد يرتكبها هو أو أحد تابعيه المَدنيين أو حتى حيوان يملُكه[2]، فيلجأ إلى المُؤمن[3] ليحل محله عند

---

[1] بدير، امل عوني: **مرجع سابق**. ص87

[2] عبد القادر، ازوا: **مرجع سابق**. ص4

[3] نصت **المادة 1 من قانون التامين الفلسطيني** تعريفات على: "المؤمن له: الشخص الذي ابرم عقد التامين مع المؤمن، أو المستفيد الذي اكتسب حقوق عقد التامين ابتداء أو حولت له بصورة قانونية".

تَحقق مثل هذه الأضرار، لضمان عدم رجوع الغير عليه بالتعويض[4]، وعبارة المسؤولية المدنية تختص فقط بها دون المسؤولية الجزائية التي لا يجوز التأمين عليها، وهو ما أكده نص المادة (11) [5] من قانون التأمين الفلسطيني بإعتبار محل التأمين هو كُل مَصلحة اقتصادية مشروعة، وهو ما اتفق معه القانون المدني المصري بذات النص في المادة(749) [6]، وكذلك نص المادة (921) [7] من القانون المدني الأُردني الذي نص صرحتاً على عدم صِحة محل التأمين إذا كان متعلقاً بالنظام العام أو دَين الدولة.

وأوردت المادة (42) [8] من قانون التأمين الفلسطيني تعريف التأمين من المسؤولية بأنه تحمل المُؤمنين كافة الخسائر والأضرار مهما كانت جسامتها سواء نَتجت عن الأشخاص المسؤول عنهم المُؤمن له أو الأشياء أو الحيوانات، وبالتالي يكون المُؤمن هنا ضامناً حقيقياً لكافة الأضرار التي يُسببها المُؤمن له أو من يَخصه مدنياً، فهي تِقنية لا مثيل لها تضمن الحماية الإجتماعية[9]، ويجب التأكيد على أن التأمين من المسؤولية لا يُنتج أثره إلا في حالة رُجوع المُتضرر بعد وقوع الحادث على المُستفيد من التأمين، وهو ما

---

[1] أبو السعود، رمضان: **أصول الضمان دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية**. ط1. بيروت. الدار الجامعية. 1992. ص217/216

[2] النعيمات، موسى جميل: **النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية** دراسة مقارنة. ط1. دار الثقافة. الأردن. 2006. ص51

[3] نصت **المادة 1 من قانون التامين الفلسطيني** تعريفات على: "المؤمن: شركة التامين أو فرع شركة التامين الأجنبية التي حصلت على إجازة لمزاولة اعمال التامين بموجب احكام هذا القانون".

[4] فرج، توفيق حسن: **أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني**. ط1. الإسكندرية: منشاة المعارف. 1994. ص78

[5] نصت **المادة 11 من قانون التأمين الفلسطيني** على: "يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين".

[6] نصت **المادة 749 من القانون المدني المصري** على: "يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين".

[7] نصت **المادة 921 من القانون المدني الأردني** على: "لا يجوز ان يكون محلا للتأمين كل ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي او النظام العام".

[8] نصت **المادة 42 من قانون التامين الفلسطيني** على: "يتحمل المؤمن الخسائر والاضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مدنيا مهما كانت طبيعة أخطاء هؤلاء الأشخاص وخطورتها كما يتحمل الخسائر والاضرار الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له".

[9] فضيلة، ميسوم: **الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية دراسة مقارنة**. المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية. عدد27. السنة التاسعة. جامعة مستغانم. الجزائر. 2017. ص4

أكدت عليه ذات النُصوص في قانون التأمين الفلسطيني والقانون المدني الأُردني[1]، أما فيما يخص التشريع المصري فلم يُعالج القانون المدني المصري المسؤولية المدنية في عقد التأمين، إلى أنه تم ذكرُها في قانون التأمين الإجباري حيث خَصصت المسؤولية المدنية فقط في تلك التي تنشئ عن حوادث مركبات النقل السريع[2].

وتَرى الباحثة أن عدم وجود نص يُؤكد على عدم قدرة المُؤمن له بالرجوع على المُؤمن إلا في الحالة التي يعود فيها المُتضرر للمُطالبة بالتعويض في التشريع المصري لا يُعيبه، كون المُطالبة من قِبل المُتضرر هي التي تُحقق الضرر المُؤمن منه، وبالتالي طالما أن المُتضرر لم يطالب بالتعويض تبقى ذِمة المُؤمن له خالية من أي التزامات يتحملُها المُؤمن بِموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية، فمتى تحققت المُطالبة نَشأ الإلتزام وبالتالي يُطبق العقد.

ويجب على المُتضرر اختصام المُتسبب بالحادث وشركة التأمين المُؤمن لديها، ولا يجوز اقتصار دعوى التعويض فقط على شركة التأمين، وألا يتم سماع الدعوى وَردها لعدم صحة الخصومة، حيث تم التَأكيد على ذلك بناءً على قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم(2003/36)[3]، وقرار محكمة التمييز الأُردنية رقم(1999/303)[4].

ولكن اختلف القضاء المصري عن القضاء الفلسطيني والأُردني، الذي لم يَشترط اختصام المُتسبب بالضرر وذلك بإمكانية رفع الدعوى مُباشرة على شركة التأمين وهو ما أكده قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: "...ومن ثم لا يُشترط لإلزام شركة التأمين بأداء التعويض للمُضرور سوى أن تكون السيارة التي وقع

---

[1] نصت **المادة 19 من قانون التامين الفلسطيني** على: "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التامين من المسؤولية المدنية الا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية". تقابلها **المادة 930 من القانون المدني الأردني**.

[2] نصت **المادة 1 من قانون التأمين الاجباري المصري** على: "يجب التأمين عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث مركبات النقل السريع المرخص في تسييرها طبقا لأحكام قانون المرور. ويشمل التأمين حالات الوفاة والاصابة البدنية وكذلك الاضرار المادية التي تلحق بالممتلكات الغير عدا تلفيات المركبات، وذلك وفقا لأحكام وثيقة التامين الصادرة لتنفيذ القانون".

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2003/36**. الصادر بتاريخ 2004/1/23.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 1999/303**. الصادر بتاريخ 1999/9/8. قسطاس

منها الحادث مؤمناً عليها لديها وأن تُثبت مسؤولية مالكها المُؤمن له أو مُرتكب الحادث حسب الأحوال بغير حاجة إلى إختصام أيهما في دعوى المَضرور المُباشرة قبل المُؤمن...ولما كان ذلك وكان الحُكم المطعون فيه قد خالف النَظر وقضى بِعدم قُبول الدعوى لعدم إختصام مالك السيارة فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه مما يُعيبه ويوجب نقضه"[1].

وترى الباحثة أن القضاء المصري تفوق في هذه النقطة على القضاء الفلسطيني والأُردني، وذلك كون إختصام المُتسبب بالضرر هو أمر شكلي في الواقع العملي ويقتصر وجودُه فقط اسماً فهو يُعتبر كأنه غير موجود، وكثير من الدعاوى يُحاكم المُتسبب بالضرر(المُؤمن له) حُضورياً، ويتم دعوته في الإستئناف لإختصامه ولا يكون له أي دور، حيث تقع كافة المسؤولية على المُؤمن، وبالتالي وبما أن الإختصام يكون فقط شكلياً فما الداعي من وجوده في الأساس، بل يكفي أن يتم إثبات سريان بوليصة التأمين وأن ذات المركبة المُؤمن عليها هي من ارتكبت الحادث وهو ما يُثبته المُتضرر (رافع الدعوى)، فيتم التوجه مُباشرة لشركة التأمين دون وجود حاجة إلى إختصام المُؤمن له، طالما هو يقوم بالتزامه بدفع مبلغ التأمين للمُؤمن من أجل توفير هذه الحماية التي هي أساس هذا العقد.

ويترتب على التعويض من المسؤولية المدنية بإعتباره أحد أنواع التأمين من الأضرار[2]، أمران:
أولاً: يُفترض أن الضرر الذي لحق الغير سواء كان ضرراً واقعاً على الجسد أو المال، أن يكون من قبل المُؤمن له(المسؤول)[3]، والمُؤمن لدى شركة التأمين ضِد هذا الخطر، فالمُؤمن في هذه الحالة يتحمل الإلتزامات التي تَرتبت على عاتق المُؤمن له في ذِمته المالية، فهو غير مسؤول عن تعويض المُتضرر[4].

---

[1] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 69/3609**. الصادر بتاريخ 2017/5/22. قسطاس

[2] فرج، توفيق حسن: **مرجع سابق**. ص291

[3] الفكهاني، حسن: **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**. الدار العربية للموسوعات. ج7. ط1. القاهرة. 2001. ص335

[4] عبد الله، فتحي عبد الرحيم: **التأمين قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين**. ط2. مكتبة دار القلم. مصر. 2002. ص30

ثانياً: الصِفة التعويضية: ظَهر مبدأ الصِفة التعويضية بدايةً في التأمينات البحرية ومن ثم تم تطبيقه على التأمينات البرية ومُؤدى هذا المَبدأ، أنه لا يجب أن تُدر التأمينات رِبحاً على المُؤمن له وإلا يُعتبر إثراء بلا سبب[1]، وهو ما أكد عليه كلاً من قانون التأمين الفلسطيني والقانون المدني الأُردني وقانون التأمين الإجباري المصري، عند الحديث عن قيام المُؤمن له بالتأمين عند أكثر من شركة تأمين حيثُ يتم اقتسام مبلغ التعويض الذي يَتم دَفعهُ بالمبلغ المُتفق عليه بالعقد وهو الذي يُعتبر جابراً للضرر[2].

ويتعلق هذا المبدأ بالنظام العام أي لا يجوز الإتفاق على خلافه، وبالتالي يترتب على ذلك حُصول المُؤمن له على تعويض واحد من قِبل المُؤمن فقط، والمُؤمن يرجع على المُتسبب بالضرر لاسترداد قيمة التعويض، وبالتالي لا يحق للمُؤمن الجمع بين مبالغ التعويض[3].

وحيث ظهر الكثير من الآراء التي تَعتبر الصِفة التعويضية شاملة لتأمين الأشخاص، إلا أن المبدأ السائد والذي اتبعه الفِقه والقضاء المُقارن، هو المُتمثل باعتبار أن هذا المبدأ لا يشمل تأمين الأشخاص بل يقتصر على تأمين الأضرار، وذلك لأن العُقود الخاصة في النوع الأول، لا تهدف دائماً إلى تحقق الضرر من أجل الحُصول على مبلغ التأمين، فقد يحصُل المُؤمن له أو المُستفيد على مبلغ التأمين بِمجرد تحقق الخطر الذي قام بالتأمين عليه، ولا يكون هناك حاجة لإثبات الضرر، فهو يحصُل عليه نتيجة الأقساط التي دَفعها[4].

---

[1] البكري، ياسين: **الصفة التعويضية في عقد التامين**. دار السلام للطباعة والنشر. عدد30. ط1. 2016 . ص214

[2] نصت **المادة 2/24 من قانون التامين الفلسطيني** على: "يجب الا تتجاوز قيمة التامين إذا تعدد المؤمنون قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها". تقابلها **المادة 2/937 في القانون المدني الأردني**. ونص **المادة 13 من قانون التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية المصري**.

[3] السنهوري، عبد الرزاق :**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة، والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين** . منشورات الحلبي الحقوقية. ج7. ط2. لبنان. 2000. ص1609

[4] البكري، ياسين: **مرجع سابق**. ص218

ثانياً: اجتماع طريقين للتعويض:

بما أن التعويض يكون لِجبر الضرر الحاصل وبِقدره، لا يجوز للمُتضرر أن يجمع تعويضان، أي أن يُعوض عن ذات الضرر مرتين، ولكن يَنشأ التساؤل هنا بكون إمكانية المُتضرر على الحصول على تعويضين كلٌ منهم بطريقة مُختلفة، كأن يجمع المَضرور بين مبلغ التامين ومبلغ التعويض عن الضرر، وكذلك مبلغ التعويض عن الضرر مع مبلغ النفقة أو الإيراد[1]، وسأتناولهما على التوالي:

1. إجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين: إذا كان الشخص مُؤمناً لدى شركة التأمين على نَفسه جراء الضرر الذي قد يُصيبه، وأُصيب في جسده أو في ماله، فيحق هنا للمُؤمن له مبلغ التعويض من المُؤمن بحُكم العقد، وتعويضاً من المَسؤول عن الضرر، ولا يجوز الإعتراض بحُجة أنه قام بالجَمع بين تعويضين، وذلك لأن مبلغ التأمين ليس مُقابل للتعويض بل مُقابل الأقساط التي دَفعها المُؤمن له[2]، وبالتالي يصح للمَضرور الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض، كون الأول لا يُعتبر تعويضاً عن الضرر الحاصل بسبب المَسؤول، ويُعتبر في هذا الصدد أنه لم يتم الجَمع بين تعويضين، وهذا ما تُمليه القواعد العامة، على سبيل المثال، لا يستطيع المُؤمن الرجوع في حالة وفاة المُؤمن له على حياته بحادث سير، على المُتسبب لأنه تسبب بدفعه لمبلغ التأمين على الحياة[3].

2. إجتماع التعويض مع النفقة أو الإيراد: قد يُصاب عامل بسبب زميله في العمل فيستحق تعويضاً من قِبل رَب العمل بموجب قانون التأمين الإجتماعي، وكذلك تعويضاً من قِبل المَسؤول عن الضرر، فهنا نُطبق مبدأ عدم جواز الجمع بين تعويضين وهو ما أكدته المادة (62) [4] من قانون المُخالفات المدنية،

---

[1] البكري، محمد عزمي: **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد مصادر الالتزام– اثار الالتزام**. المجلد الثالث. دار محمود لنشر والتوزيع. ط1. القاهرة. 2018. 465

[2] السنهوري، عبد الرزاق: **مرجع سابق**. ص986

[3] البكري، محمد عزمي: **مرجع سابق**. ص466. انظر الى قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2006/1073**. الصادر بتاريخ 2006/12/11. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 83/3853**. الصادر بتاريخ 2019/1/28. قسطاس

[4] نصت **المادة 62 من قانون المخالفات المدنية** على: بالرغم مما ورد في قانون تعويض العمال أو في أي تشريع يتصل بتعويض العمال يكون نافذ المفعول حينئذ في فلسطين، لا يجوز لأي عامل (ويعتبر هذا التعبير، إيفاء بالغايات المقصودة من هذه المادة، شاملاً

وذلك لأن التعويض يكون عن نفس الضرر، فبِمجرد تقاضي العامل للتعويض، سواء من رَب العمل أو من المَسؤول عن الضرر، لا يَحق له الرجوع على الطرف الآخر إلى إذا كان مبلغ التعويض يُغطي أقل من الضَرر الحاصل، فيعود على الطرف الآخر بما بَقي من التعويض الجابر للضرر، كما أنه لا يجوز أن يجمع المُوظف بين الحُصول على تعويض كامل عن ضرر، اذا كانت الحُكومة هي المسؤولة عنه، مع حُصوله على معاش بناءً على القانون، فهنا يجب خفض قيمة المعاش بغض النظر عن صُورته من مبلغ التعويض الكامل الذي حصل عليه[1].

ويجدر الإشارة إلى اتجاه الفِقه الإسلامي بما يخص التعويض النقدي يختلف عن القوانين الوضعية، فلا يشمل الفِقه إلا التعويض بما يُجبر الضرر، أما غيرها من الأمور التي تَبنتها القوانين الوضعية عن الخسارة اللاّحقة والكسب الفائت والفوائد القانونية فلا يتبناها[2].

المطلب الثاني: مدى رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع

يُعتبر تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يَستقل بها قاضي الموضوع، إلا أنه ومهما كانت سُلطة القاضي واسعة في التقدير وَوزن البينة، إلا أنها تَخضع لرقابة محكمة النقض، من حيث مدى قانونية الدليل الذي إتبعته محكمة الموضوع من عَدمه، وهو ما إتفق عليه الإجتهاد الفِقهي والقضاء المُقارن[3]، ويُستدل بناءً على قرارات المحاكم أن سُلطة القاضي عند تقدير التعويض مُرتبطة بقيود تُلزم قاضي الموضوع على التقيد بها[4].

لمعالي ذلك العامل) أن يستوفي من مستخدمه (بكسر الدال)، بسبب وقوع أي حادث، تعويضاً بمقتضى أحكام هذا القانون وتعويضاً آخر بمقتضى أحكام قانون تعويض العمال أو أي تشريع آخر، مقابل أي أذى أو ضرر نجم عن ذلك الحادث".

[1] عيسى، صدقي محمد امين: **مرجع سابق**. ص241/240

[2] ناصر، أيمن محمد حسين: **ضوابط الحكم في التعويض العيني ونطاقه دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. جامعة النيلين. السودان. 2018. ص23

[3] الدسوقي، إبراهيم: **مرجع سابق**. ص267. وانظر كذلك الى الطباخ، شريف: **مرجع سابق**. ص256

[4] عمر، نبيل إسماعيل: **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية**. دار الجامعة الجديدة. ط1. الإسكندرية. 2008. ص508

لذلك ستقوم الباحثة في هذا المَطلب بدراسة رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في الفرع الأول، ومن ثم التطرق إلى تفصيل مراحل توسع وتقييد سُلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض في الفرع الثاني. على التوالي:

الفرع الأول: الرقابة على سُلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض

تَنصب المُهمة الأساسية لمحكمة النقض في التفسير والبَحث في مدى تطبيق القواعد القانونية المُلاءمة على الواقعة المَعروضة أمامها، سواء تعلقت بالقواعد الإجرائية أو الموضوعية، وكذلك تهتم بِمدى تطبيق القواعد الشَكلية على الحُكم، وبناءً عليه تُقرر محكمة النقض قُبول أو رَفض الدعوى للنقض، وفي حال تم قُبول الطعن شكلاً وموضوعاً تقوم محكمة النقض بإحالة الأوراق للمَحكمة التي نظرتها مرة أخرى لتطبيق القواعد القانونية التي حَكمت بها، وذلك لأن محكمة النقض لا تطرق إلى الوقائع المادية وإنما تقوم فقط على المُساهمة في تطبيق القانون بطريقة صحيحة، ولذلك فهي لا تَطرق في النظر إلا في الأسباب المبينة على الحُكم والتي بُني عليها الطعن، ولا تُقبل أي أسباب أخرى حيث إن أسباب الطعن في النقض هي أسباب تتعلق بالخطأ في تطبيق القانون من ناحية إجرائية أو من ناحية موضوعية[1]، وذلك لأن محكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع، أي تختص فقط بالرقابة على الحُكم القضائي الصادر من محكمة الموضوع، وأكدت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية، والتي قَضت بأن محكمة النقض لا تفرض رقابة على محكمة الإستئناف بالنسبة لِلنتيجة التي توصلت لها ما دامت قائمة على أسباب سائغة[2]، وهو ما أكدت عليه كذلك محكمة التمييز الأُردنية بقولها: "...لمحكمة الموضوع سُلطة تقديرية في وَزن البينة وترجيح بينة أخرى ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ما دامت النتيجة التي توصلت إليها مُستخلصة

[1] أقيرا، برنابا كورينا: **السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والاثبات القضائي**. رسالة دكتوراه. جامعة النيلين. السودان. 2017 . ص86 وما بعدها

[2] زيدات، رائد: **سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دراسة مقارنة**. جامعة بير زيت. رام الله. 2012. ص32

استخلاصاً سائغاً ومقبولاً ومن بينة قانونية ثابتة..."[1]، وكذلك محكمة النقض المصرية بقولها: "...وحيث إن هذا النَعي في محله ذلك بأن المُقرر في قضاء محكمة النقض أن العِبرة بتكييف الطلبات في الدعوى ليس بِحرفية عباراتها أو الألفاظ التي تُصاغ بها الطَلبات، وإنما بحقيقة المَقصود بما عَناه المُدعي فيما آخذ في الإعتبار ما يَطرحه واقع ومبرر لها، وإنه لئن كان إستخلاص توافر الصِفة في الدعوى وإنتفائها هو من قُبيل فهم الوقائع التي يَستقل فيها قاضي الموضوع إلا أنه مَشروط بأن يقيم قضاؤه على أسباب صائغه تكفي لحمله..."[2].

وحيث إن محكمة البداية لها صِفة بانها محكمة درجة أولى وكذلك صِفة أُخرى باعتبارها محكمة بداية بصفة إستئنافية وهو ما أكدت عليه المادة (41) [3] من قانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية، وجاءت المادة (225) [4] من قانون أصول المُحاكمات الفلسطيني توضح إمكانية توجه الخُصوم إلى محكمة النقض في حال كان الحُكم النهائي مخالفاً للقانون أو هناك خطأ في تطبيقه، والصادر من محكمة الإستئناف وكذلك محكمة البداية بِصفتها الإستئنافية، إلا أنه ذَهب الرأي المُخالف في تفسير المادة (225) من قانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية إلى إعتبار أن نص المادة جاء بِقصره على قرارات محكمة الإستئناف دون قرارات محكمة البداية بِصفتها الإستئنافية[5].

وتَرى الباحثة أن نص المادة (225) جاء بذكر محكمة الإستئناف بشكل مُطلق، والمُطلق يُؤخذ على إطلاقه، وعند النَظر إلى إختصاص المحاكم بالإستئناف يُلاحظ من بينها محكمة البداية بِصفتها

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2021/122**. الصادر بتاريخ 2021/2/15. قسطاس

[2] قرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 81/16446**. الصادر بتاريخ 2019/10/20. قسطاس

[3] نصت **المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** على: "1- تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح 2-تمارس محكمة البداية صلاحيتها الاستئنافية في الأحوال المبينة في هذا القانون".

[4] نصت **المادة 225 من قانون المحاكمات المدني والتجاري الفلسطيني** على: "للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الاحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف إذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله"

[5] زيدات، رائد: **مرجع سابق**. ص34

الإستئنافية وهي ما أكدت عليها المادة (41) من ذات القانون، وبالتالي جاءت المادة (225) شاملة لها ولا يُمكن إعتبارها خارجة من نِطاقها كما جاء في الرأي المُخالف.

أما فيما يتعلق بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأُردني، فقد كان شأنه شأن الفلسطيني في إعتبار محكمة البداية بالإضافة إلى كونها محكمة درجة أولى كَصفة أولى، لها صِفة ثانية وهي مَحكمة إستئناف[1].

أما قانون المُرافعات المَدنية والتجارية المصري، فقد اقتصر على تسمية درجات المحاكم بالمَحكمة الإبتدائية ومحكمة الإستئناف ومحكمة النقض، ولو يتم التَطرق إلى محكمة صُلح أو حتى بدايةَ، وإنما ذَكر نوعين من المَحاكم البِدائية وهما المَحكمتان البدائية الجزائية والمَحاكم البِدائية المدنية، وترى الباحثة أنه من المُمكن للمَحكمة البدائية أن تكون ذات صِفة إستئنافية، والدليل على ذلك ما جاء في المادة (277) [2] من ذات القانون التي تناولت أن قيمة الدعوى التي لا تزيد عن 250 جينة تُستأنف أمام المَحكمة الإبتدائية.

وجاءت المادة (225 و226)[3] من قانون أصول المُحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وهي ذات المواد في التشريع الأُردني والمصري[4]، والتي تُوضح الأسباب التي يجوز فيها للخُصوم الطَعن بطريق النقص على سبيل الحصر، وهذه الأسباب تتلخص بالتالي[1]:

---

[1] نصت **المادة 2/176 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الأردني** على: "...تستأنف الاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الصلح الى محكمة البداية بصفتها الاستئنافية".

[2] نصت **المادة 277 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري** على: "تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جينيها والى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك. وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقتية الى المحكمة الابتدائية".

[3] نصت **المادة 226 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** على: "يجوز للخصوم ان يطعنوا بطريق النقض في أي حكم نهائي في الأحوال التالية 1- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الامر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع".

[4] نصت **المادة 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني** على: "لا يقبل الطعن في الاحكام بالتمييز الا في الأحوال التالية: 1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 3. إذا صدر الحكم نهائيا خلافا لحكم اخر سابق...4. إذا لم يبنى الحكم على أساس قانوني...5. إذا أغفل

أولاً: مُخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله: حيث تكون المُخالفة بإستبعاد تطبيق نص قانوني على الواقعة، أو الحُكم بعدم قابلية القرار للإستئناف وهو قابل للإستئناف، ويُشترط بالمُخالفة أن تُؤثر على الحُكم الصادر، وأما الخطأ قد يكون بالتطبيق، كتطبيق قاعدة قانونية بطريقة تُؤدي إلى نتيجة مُخالفة لما أراد المُشرع، أو يكون بالتأويل كتفسير النص القانوني بِغير معناه[2].

ثانياً: بُطلان في الحُكم وبُطلان في الإجراءات أثر على الحُكم: كُل مُخالفة للقواعد الإجرائية التي تَتعلق بالنظام العام، على سبيل المثال، أن يَصدر الحُكم من محكمة غير مُختصة، والبُطلان لعيب ذاتي ممكن التمسك به أمام محكمة النقض سواء تمت إثارته أمام محكمة الموضوع أم لا[3].

ثالثاً: تناقض الحُكم مع حُكم سابق حاز قوة الأمر المَقضي به بين الخُصوم[4]: ومثال يوضح هذه الحالة هو إذا تبين أن المُشتري أوفى الثمن في صَفقة بيع فصدر الحُكم الأول بنفاذ البيع، وتبين فيما بعد أن الثَمن لم يُدفع فكان قرار الحُكم الثاني بالفسخ، وبالتالي فالتناقض قد يقع في ذات الدعوى سواء أمام نفس المحكمة أو محكمتين مُختلفتين.

الحكم الفصل في أحد المطالب...6. إذا كان في الحكم أو الإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون...". انظر كذلك الى نص **المادة 248 من قانون المرافعات المدني والتجاري المصري:** "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التالية: 1. إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. 2. إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم". و**المادة 249** من ذات القانون نصت على: "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم نهائي أيا كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافا لحكم اخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضي".

[1] التكروري، عثمان: **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**. المكتبة الاكاديمية. ط4. فلسطين. 2019. ص461 وما بعدها

[2] انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2021/1025**. الصادر بتاريخ 2022/1/3. مقام

[3] انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2018/766**. الصادر بتاريخ 2021/10/25. مقام

[4] انظر الى قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم2021/109**. الصادر بتاريخ 2021/2/23. مقام

وفي مثل هذه الحالة وحتى يتم قبول الطعن أمام محكمة النقض يجب توافر عدة شُروط وهي:

- أن يكون الحُكمان قد صدرا لذات المَوضوع محلاً وسبباً وذات الخُصوم دون أي تغيير على صفاتهم.
- أن يكون أحد الحُكمين صدر مُخالف تماماً للحُكم الآخر بحيث إستحال التطبيق.
- أن يكون التناقض ليس في السبب الذي بُني عليه الحُكم وإنما بِمنطوقه.
- أن يكون قد حاز الحُكم الأول على قوة الأمر المَقضي به.
- أن يُقدم الطعن خلال المُدة المُحددة قانوناً.

الفرع الثاني: مراحل إتساع وتقييد سُلطة قاضي الموضوع

تَتسع سُلطة القاضي وتتقيد في المراحل التي يمر بها تقدير التعويض، والتي تَبدأ بتحديد الضرر ثُم الوصول إلى حُكم بشأن مقدار الضرر بالتعويض الذي يَستحقه المُتضرر، إلا أن سُلطة القاضي تختلف بإختلاف هذه المراحل، فهي تَتقيد في المرحلة الأولى كونها مسألة قانونية، أكثر من المرحلة الثانية التي تتسع فيها سلطة القاضي كونها من مسائل الواقع التي يَستقل بها[1].

وستتناول الباحثة كُل مرحلة على حدة وتُوضح مدى رقابة محكمة النقض عليها، على التوالي:

أولاً: تحديد الضرر.

إن القاعدة الأساسية التي تحكُم التعويض هي وجود الضرر، لذلك يجب أن تتناسب قيمة التعويض مع مِقدار الضرر الحاصل، ويتحقق ذلك بعد تحديد عناصر وشُروط الضرر الذي لحق بالمَضرور، والتحقق من حُدوث الضرر هو أمر واقعي يَستقل به قاضي الموضوع، لذلك فإن ضرورة تحديد الضرر في الحُكم

[1] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص194

وبيان مُكوناته القانونية التي يجب تضمينِها في حساب التعويض، من المسائل القانونية التي تَخضع لرقابة محكمة النقض[1].

وكذلك عناصر الضرر التي تُعتبر رُكناً أساسياً لتقدير التعويض[2]، والتي وُجب على قاضي الموضوع توضيحها بالحُكم وإلا استوجب نقضه[3]، ولا يعني ذلك أن قاضي الموضوع مُلزم بتعيين تعويض لكل عُنصر من عَناصر الضرر، وإنما يقوم القاضي بتقدير الضرر بشكل كُلي، والحُكم بمبلغ واحد لجميع العناصر، وخاصة فيما يتعلق بالضرر الجسدي، بناءً على وِحدة الإنسان وما يترتب على أنشطته، وبالتالي فإن وجود الضرر هو مسألة موضوعية لا رقابة عليها من محكمة النقض عكس تحديد عناصر الضرر[4].

ومن المسائل القانونية والتي تَخضع لرقابة محكمة النقض، شُروط الضرر التي يجب إستيفاؤها ليكون مؤهلاً للتعويض، منها كون الضرر مَعنوي أو مادي، مُحقق، احتمالي، مُستقبل، يُؤثر على حق أو مَصلحة مشروعة[5]، كما ويُشترط أن يكون رافع الدعوى ذا مَصلحة وإلى تَعرض حُكم قاضي الموضوع للنقض[6]، كما وُجب التأكيد على رقابة محكمة النقض بما يخص القواعد القانونية التي تَحكم وقت تقدير

---

[1] مرقس، سليمان: **مرجع سابق**. ص184

[2] طه، عبد المولى: **التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**. دار الكتب القانونية. ط1. 2002. ص268. وكذلك انظر الى: الدسوقي، إبراهيم: **مرجع سابق**. ص175/274

[3] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2020/106**. الصادر بتاريخ 2020/6/7. مقام. وانظر كذلك الى قرار محكمة التمييز الاردنية. **حقوق رقم 2019/455**. الصادر بتاريخ 2019/6/30. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 78/8280**. الصادر بتاريخ 2017/1/5. قسطاس

[4] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص196

[5] بحماوي، الشريف: **التعويض عن الاضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والاساس الحديث**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد. 2018. ص101

[6] قرار محكمة النقض الفلسطينية. **حقوق رقم 2020/747**. الصادر بتاريخ 2021/4/5. مقام. وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية. **حقوق رقم 2002/702**. الصادر بتاريخ 2002/5/13. وقرار محكمة النقض المصرية. **حقوق رقم 71/2314**. الصادر بتاريخ 2019/4/9. قسطاس

التعويض، والذي يُعتد به وقت صُدور الحُكم، فيأخذ القاضي بعين الإعتبار كُل التغيرات التي تطرأ على الضرر ومن شأنها أن تزيد أو تُنقص من التعويض، إلى وقت صُدور الحُكم بمبلغ التعويض[1].

ثانياً: تحديد قيمة التعويض.

يَتمتع القاضي في هذه المَرحلة بسُلطة أوسع في تقييم التعويض، من مرحلة تحديد الضرر والتي تتسم بالعديد من القُيود التي وردت على قاضي الموضوع[2]، حيث إن تقدير قيمة التعويض هو مِن الأُمور التي يَمتلك فيها القاضي سُلطة واسعة وكذلك بتحديد الطريقة المناسبة لِدفع هذا المبلغ سواء كان دُفعة واحدة أو على شِكل أقساط، أو إيراد مُرتب مدى الحياة[3]، حيث يَظهر اتساع سُلطة القاضي في تقدير التعويضات واضحاً، من تلك النُصوص التشريعية التي تقوم على تنظيم عملية التعويض، والتي لم تُقيد القاضي بإتباع طُرق معينة، بل عَهدت له تقدير التعويض بالطريقة التي يراها مناسبة، وهي سُلطة كبيرة، وكثيراً ما تعترف بها محكمة النقض[4].

على الرُغم من تِلك السُلطة الواسعة في تقدير التعويض ولاكِنها تَحمل في طياتها بعض المبادئ التي تُعتبر قيداً على قاضي الموضوع ويجب عليه تطبيقها، فالسُلطة الواسعة الممنوحة له بتحديد مبلغ التعويض يَرد عليها المبدأ الذي يقضي بالحُكم بالتعويض الجابر للضرر فقد دون زيادة أو نُقصان وهو ما يُسمى بمبدأ التعويض الكامل[5].

---

[1] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص197

[2] عمر، نبيل إسماعيل: **مرجع سابق**. ص510.

[3] نصت **المادة 1 من قانون التأمين الفلسطيني** عند تعريف التأمين بذكر طرق التعويض بقولها: "...التأمين: أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحة مبلغا من المال أو ايرادا أو مرتبا أو أي عوض مالي اخر في...". وكذلك انظر الى نص **المادة 269 من القانون المدني الأردني** على: "1- يصح ان يكون الضمان مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة. 2- ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين". تقابلها **المادة (171) من القانون المدني المصري**.

[4] مصطفى، عادل محمد علي: **مرجع سابق**. ص198

[5] الدراري، احمد: **نطاق مبدأ التعويض الكامل في مجال المسؤولية المدنية**. عدد8. 2021. ص41

كما يلتزم القاضي عند تقدير التعويض بالأخذ بعين الإعتبار الظُروف المحيطة بالمَضرور والخاصة به وليست تلك الخاصة بالمُتسبب بالضرر، كجسامة الخطأ والوضع المالي والمركز الإجتماعي وغيرها[1].

[1] بحماوي، الشريف: **مرجع سابق**. ص104

الخاتمة

وفي النهاية، فإن المَنهج الوصفي التحليلي الذي اتبَعته الباحثة في هذه الدراسة، أَوضح بِشكل مُفصل الضرر المادي الذي يَتعرض له المُتضرر سواء بِشكل قانوني أم عقدي، ومَكنني من فهم نُصوص مجلة الأحكام العدلية التي عالجت هذا الموضوع بِحذافيره وبِدقة عالية، بالإضافة إلى القوانين المُقارنة التي أوضحت مدى التشابه والإختلاف فيما بَينها، والتي اتفقت في النِّهاية على ضرورة تحقق الغاية الأساسية من التَعويض وهو جَبر الضرر. وتُلخص الباحثة الخاتمة في أهم النتائج والتوصيات التي تَوصلت لها في هذه الدراسة والتي أجازتها كالتالي:

أولاً: النتائج

1. إن الجَوهر الذي يقوم عليه الضرر المادي يَنحصر في الكيان المالي للمُتضرر سواء الواقع على الجسد أو الذمة المالية وهو ما اتفقت عليه القوانين المقارنة في هذه الدراسة.
2. اتفق المشرع الفلسطيني والأردني والمصري على عُنصر التعويض عن الخسارة اللاّحقة في الضرر المادي سواء الناتج عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية، إلا أن المُشرع الأُردني اختلف عن المُشرع الفلسطيني والمصري، بإخراجهِ عُنصر الكسب الفائت مِن التعويض في المسؤولية العقدية، وقَصر التعويض فيها على الضرر الفعلي فقط، حيثُ أقام المُشرع الفلسطيني والمصري عنصر الكسب الفائت على كلى المسؤوليتين.
3. أساس قيام المسؤولية المدنية بِشقيها هو الضَرر وهو ما اتفق عليه التشريع الفلسطيني والأردني، إلا أن التشريع المصري خالف التشريع الفلسطيني والأردني، واعتبر الخطأ هو أساس قيام المسؤولية المدنية.

4. الإعتداد بوقت التقدير بناءً على القاعدة القانونية التي تُؤكد بأن التقدير يكون وقت صدور الحُكم مع الأخذ بعين الإعتبار شِدة الضرر أو نُقصانه، وهو أمر مُتفق عليه بين القوانين المقارنة في هذه الدراسة.

5. اتفقت التشريعات المقارنة في هذه الدراسة على خُضوع سلطة القاضي في تقدير التعويض إلى عِدة قيود وُجب على القاضي التقييد بها وإلا أصبح حُكمة عُرضة للنقض.

6. اقتصار مُهمة محكمة النقض على رقابة مدى تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة أمامها، سواء كانت شكلية أو موضوعية، كونها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، وهو ما اتفقت عليه القوانين المقارنة في هذه الدراسة.

ثانياً: التوصيات

1. تعديل المادة (239) من مشروع القانون المَدني الفلسطيني كونُه لم ينص على وَقت تقدير التعويض عن الفِعل الضار، وبأن يكون وقت تقدير التعويض هو وَقت إصدار الحُكم وليسَ وقت وقوع الفعل الضار على خلاف نص المادة 363 من القانون المدني الأُردني. لذلك يجب أن يتم تعديل النص والإشارة بشكل صريح إلى أن تقدير التعويض عن الضرر يتم وقت صُدور الحُكم لا وقت وقوع الضرر، وذلك لِطول إجراءات التقاضي والتقلب الكبير في الأسعار من وقت وقوع الضرر إلى وقت صُدور الحُكم، لِذلك يُقترح أن يكون النص المُعدل كما يلي:

(إذا لم يكن التعويض مُقدراً في القانون أو في العَقد، فَعلى المحكمة تقدير قيمة الضرر وقت صُدور الحُكم، حيثُ يشمل التعويض ما لَحقَ الدائن من خسارة وما فاتُه من كسب، بِشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لِعدم الوفاء بِالإلتزام كُلياً أو جزئياً أو تنفيذِه على وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به ويُعد الضررنتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعت الدائن أن يتوفاه بِبذل الجُهد المعقول).

2. إضافة نَص في مشروع القانون المَدني الفلسطيني يَأخذ بعين الإعتبار عِندَ تقدير التعويض عن الفعل الضار التَغير الحاصل في الأسعار، وليكُن النَص على النحو التالي: (على المَحكمة عند تقدير التعويض أَن تأخذ بِنظر الإعتبار التَغير الحاصل في الأَسعار بِما يُحقق تعويض المُتضرر تعويضاَ كاملاَ.

3. إضافة نَص يُلزِم القاضي بِضرورة الأخذ بِالظُروف المُلابَسة وَالإعتبارات الخارجة عن تقدير التَعويض عن الضرر (يُقدر القاضي مدى التَعويض عن الضرر الذي لحق المُضرور مراعياً في ذلك الظروف الملابسةَ).

4. إضافة نَص في مشروع القانون المَدني الفلسطيني يَأخذ بِجسامة خطأ المَسؤول في تقدير التعويض، ذلك كَونِه نَص على فكرة جسامة خطأ المسؤول في حالة تَعدد المسؤولين عَن الفِعل الضار فقط في المادة (185) منه.

المراجع العلمية

أولا: المصادر:

القران الكريم

معاجم وقواميس اللغة

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر. ط3. بيروت. 1993

[2] عمر، أحمد مختار: **معجم اللغة العربية المعاصرة**. ط1. مجلد1. عالم الكتب. القاهرة. 2008.

[3] المعجم الوسيط، **مجمع اللغة العربية**، الادارة العامة للمعجمات واحياء التراث. ط4. القاهرة. 2004.

القوانين:

[1] مجلة الأحكام العدلية رقم 0 لسنة 1876

[2] قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944

[3] مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012

[4] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001

[5] قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

[6] قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005

[7] قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001

[8] قانون العقوبات الفلسطيني رقم 16 لسنة 1960

[9] قانون العطاءات للأشغال الحكومية رقم 6 لسنة 1999

[10] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

[11] قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وتعديلاته رقم 16 لسنة 2006

[12] قانون الضمان الاجتماعي رقم 1 لسنة 2014

[13] قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996

[14] قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

[15] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

[16] قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968

[17] قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 35 لسنة 1968

[18] قانون العمل المصري قانون رقم 12 لسنة 2003

[19] قانون التأمين الاجباري المصري رقم 72 لسنة 2007

[20] قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم 148 لسنة 2019

[21] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

ثانيا: المراجع:

الكتب:

[1] ال بورنو، محمد صدقي: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية.** ط4. بيروت. 1996.

[2] ابن القطان: **الدرر السنية**. المصدر الوهم والايهام. 2010.

[3] أبو السعود، رمضان: **أصول الضمان دراسة مقارنة لعقد التأمين من الناحية الفنية والقانونية**. ط1. بيروت. الدار الجامعية. 1992.

[4] احمد، محمد شريف: **مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي**. ط1. عمان. 1999.

[5] امين، هيمن حسين حمد: **الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن :دراسة تحليلية مقارنة**. المركز العربي لنشر والتوزيع. ط1. 2018.

[6] الأهواني، حسام الدين كامل: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. جزء1، ط2، 1995.

[7] البعلي، إبراهيم: **حدود رقابة محكمة النقض على محاكم الموضوع في المادة المدنية قضايا الشرط الجزائي نموذجا**. مجلة منازعات الاعمال. عدد37. ط1. 2018.

[8] البكري، محمد عزمي: **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد مصادر الالتزام– اثار الالتزام**. المجلد الثالث. دار محمود لنشر والتوزيع. ط1. القاهرة. 2018.

[9] البكري، ياسين: **الصفة التعويضية في عقد التامين**. دار السلام للطباعة والنشر. عدد30. ط1. 2016 .

[10] بن عبد القادر، زهرة: **الضرر الجسدي المتفاقم ذاتيا دراسة في احكام التشريع الجزائري**. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة. مجلة الشريعة والاقتصاد. ج8. ط1. 2019.

[11] بن يحيى، شارف: **التعويض عن العجز الدائم الناتج عن حوادث العمل في القانون الجزائري**. مجلة قانون العمل والتشغيل. مجلد4. عدد2. ط1. 2019.

[12] بوساق، محمد المدني: **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**. ط1. دار اشبيليا لنشر. 1999.

[13] التكروري، سويطي. عثمان، احمد طالب: **مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في ضوء احكام مجلة الاحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية دراسة مقارنة**. المكتبة الاكاديمية. 2016.

[14] التكروري، عثمان: **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**. المكتبة الاكاديمية. ط4. فلسطين. 2019.

[15] تناغو، سمير عبد السيد: **مصادر الالتزام العقد –الارادة المنفردة –العمل غير المشروع– الاثراء بلا سبب– القانون مصدران جديدان للالتزام الحكم– القرار الاداري**، مكتبة الوفاء القانونية. ط1. 2009.

[16] جاسم، كوثر فاضل: **وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي**. المجلة القانونية في الدراسات والبحوث القانونية. مجلد10. عدد4. جامعة القاهرة. مصر. 2021. ص1276

[17] جبر، عزيز كاظم: **الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنه**. مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع. عمان .1998.

[18] الجندي، محمد صبري نصار: **ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار**. مجلد26. عدد1. ط1. الكويت. 2002.

[19] الجندي، محمد صبري نصار: **في ضمان الضرر المادي الناتج عن فعل ضار**، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات. القسم 1. مج 32. ع2. مجلة حقوق. جامعة الكويت. 2008.

[20] الجندي، محمد صبري: **في المسؤولية التقصيرية– المسؤولية عن الفعل الضار**، مجلد اول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط1. 2015.

[21] الحجاحجة، جابر إسماعيل عبد الفتاح: **التعويض المادي عن الضرر الادبي دراسة فقهية مقارنة**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. مجلد16. عدد3. ط1. 2020.

[22] حسن حنتوش، الحسناوي: **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية دراسة مقارنة**. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 1999.

[23] حسين، احسان علو: **الاضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها دراسة مقارنة في الفقه والقانون**. الفصل الرابع. دار الكتب العلمية. بيروت. ط1. 1971.

[24] الحكيم، البكري، عبد المجيد، عبد الباقي: **القانون المدني واحكام الالتزام**. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. ج2. ط1. العراق. 2015.

[25] حمد، مروان عضيد عزت: **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة**. مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية القانون. مجلد 5، عدد 12. العراق. ط1. 2020.

[26] حمليل، صالح: **سلطة القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون والقضاء الجزائري**. مجلة الفقه والقانون. عدد21. ط1. الجزائر.2014.

[27] الخفيف، علي: **الضمان في الفقه الإسلامي**. القاهرة. دار الفكر العربي. ط1. 2000.

[28] الدسوقي، إبراهيم: **تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض**. جامعة الكويت. ط1. 1995.

[29] دسوقي، محمد إبراهيم: **تعويض الوفاة أو الإصابة الناتجة عن حوادث السيارات**. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع. ط1. 2006

[30] الدناصوري، عز الدين: **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. ط1. 1988.

[31] الذنون، حسن علي: **المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)**. دار وائل للنشر. جزء1. ط1. بيروت. 2006.

[32] رفاعي، محمد نصر: **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**. دار النهضة. القاهرة. ط1. 1978.

[33] الزحيلي، محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**. ط1. دار الفكر. دمشق. 2006.

[34] الزحيلي، وهبة بن محمد: **التعويض عن الضرر**. مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي. عدد3. 1980.

[35] الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وادلته**. دار الفكر. دمشق. ط4. ج7. دون سنة نشر.

[36] الزرقا، مصطفى احمد: **الفعل الضار والضمان فيه**. دار القلم. دمشق. ط1. 1984.

[37] سراح، حليتيم: **التقدير القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث السيارات**. مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية. السنة التاسعة. عدد26. جزء2. ط1. 2017.

[38] السرحان، حمد، عدنان وخاطر: **شرح القانون المدني (المصادر الشخصية) دراسة مقارنة**. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ط1. 2002.

[39] سعد، نبيل ابراهيم: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ط1. 2004.

[40] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

[41] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني**. ط8. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن. 2015.

[42] سليمان، علي علي: **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)**. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ط5. 2003.

[43] السنهوري، عبد الرازق: **الوسيط في شرح القانون المدني (اثار الالتزام)**. دار احياء التراث العربي. ج2. ط1. بيروت. دون سنة نشر.

[44] السنهوري، عبد الرازق: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**. ج1. دار احياء التراث العربي. لبنان. ط1. 1954.

[45] السنهوري، عبد الرزاق **:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة، والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين** . منشورات الحلبي الحقوقية. ج7. ط2. لبنان. 2000.

[46] السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. ج1**. دار احياء التراث العربي. بيروت. ط1 .1952.

[47] شاذان، علي: **آليات التعويض عن الحوادث التي تقع اثناء ممارسة الأنشطة الرياضية**. مجلة المعرف. السنة العاشرة. عدد20. ط1. 2016.

[48] الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للالتزام**. دار النهضة العربية. القاهرة. ط1. 1995.

[49] الشرقاوي، عبد الفتاح: **التعويض عن الربح الفائت في النظام الاداري السعودي وتطبيقاته القضائية**. ج1. عدد31. جامعة الأزهر. مصر. 2016.

[50] الشريفين، يوسف عبد الله: **ضمان المثليات في الفقه الإسلامي**. مجلة الجامعة الإسلامية. مجلد21. ط1. 2013.

[51] صديق، أحمد محمد: **لا ارادية الخطر في التأمين على الكسب الفائت (دراسة تحليلية مقارنة)**. مجلة العلوم القانونية والسياسية. مجلد9. عدد2. ط1. 2020.

[52] صلاح، كامل صبحي كامل: **احكام الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**. مجلد3. عدد19. مجلة البحوث والدراسات الشرعية. ط1. 2014.

[53] الطباخ، شريف: **التعويض في حوادث السيارات في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر والقانون. ط1. 2007.

[54] طه، عبد المولى: **التعويض عن الاضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث**. دار الكتب القانونية. ط1. 2002.

[55] العامري، سعدون: **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**. منشورات مركز البحوث القانونية. بغداد. ط1. 1981.

[56] عبد الرحمن، احمد شوقي محمد: **جزاء الاخلال بالعقد في القانون المدني في الفقه والقضاء المصري والفرنسي**. منشأة المعارف. الإسكندرية. ط1. 2010.

[57] عبد الرحمن، احمد شوقي محمد: **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية**. منشأة المعارف. الإسكندرية. ط1. 2000.

[58] عبد السلام، سعيد: **التعويض عن الضرر النفسي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**. مصر. ط1. 1990.

[59] عبد السميع، محمد: **الحق في التعويض بين تامين حوادث السيارات والتامين الاجتماعي**. دار الفكر الجامعي. ط1. مجلد1. 1998.

[60] عبد الله، فتحي عبد الرحيم: **التأمين قواعده، أسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين**. ط2. مكتبة دار القلم. مصر. 2002.

[61] عبيد، ضياء حسين: **تقدير التعويض عن الأضرار المالية والبدنية في الشريعة الإسلامية والقانون المدني العراقي دراسة مقارنة**. مجلة الجامعة العراقية. مجلد1. عدد42. ط1. 2018.

[62] العتيبي، محمد محسن عمر: **قواعد الضمان في الفقه الإسلامي**. مجلة كلية الشريعة والقانون. جامعة الازهر. مصر. 2020

[63] عدوي، مصطفى عبد الحميد: **النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام**. ط1. دار النهضة العربية. 1996.

[64] العقيلي، معا عبد القادر إبراهيم صالح: **المسؤولية العقدية وتنفيذ الالتزام دراسة مقارنة**. مجلة القانون والأعمال. عدد47. ط1. المغرب. 2019.

[65] علي، نائل: **الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني – دراسة مقارنة**.– مجلة المنارة المجلد 12 العدد 3. ط1. 2006.

[66] العماوي، محمد عبد الغفور: **التعويض عن الضرر الجمالي. دراسات. علوم الشريعة والقانون.** عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. ج41. ملحق1. ط1. 2014.

[67] عمر، نبيل إسماعيل: **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية.** دار الجامعة الجديدة. ط1. الإسكندرية. 2008.

[68] عيسى، صدقي محمد أمين: **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة " دراسة مقارنة ".** ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2014.

[69] الغطاء، عباس كاشف: **المال المثلي والمال القيمي في الفقه الإسلامي.** مؤسسة كاشف الغطاء العامة. ط1. العراق. 2013.

[70] الفتلاوي، علي محمد: **فكرة الضمان (الاضرار) في الفقه الاسلامي: وتطبيقاته القانونية.** الجامعة الاسمرية الاسلامية. مجلد5. عدد9. ط1. 2008.

[71] فرج، توفيق حسن: **أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني.** الإسكندرية منشاة المعارف. ط1. 1994.

[72] فرج، توفيق حسن: **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، مطبعة الدار الجامعة. مصر. ط1. 1998.

[73] الفضل، منذر: **النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية.** ج١. مكتبة دار الثقافة. ط1. عمان. 1996.

[74] الفكهاني، حسن: **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني.** الدار العربية للموسوعات. ج7. ط1. القاهرة. 2001.

[75] فيلاني، علي: **تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه**. الجزء١. عدد٣١. ط1. الجزائر.2017.

[76] قزمان، منير: **التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء**. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ط1. 2002.

[77] كحلون، علي: **النظرية العامة للالتزامات**. منشورات مجمع الاطرش. ط1. 2015.

[78] الكزبري، مأمون: **نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي**. مجلد1. ج1. ط2. بيروت. 1972،

[79] الكعبي، محمد عبد الصاحب: **المسؤولية المدنية عن اضرار الكوارث الطبيعية دراسة مقارنة**. دار التعليم الجامعي. الإسكندرية. ط1. 2020.

[80] لصاصمة، عبد العزيز سلمان: **المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها**. دار النشر والتوزيع. عمان. ط1. 2001.

[81] لصاصمة، عبد العزيز سلمان: **مصادر الالتزام في القانون المدني**. دار النشر والتوزيع. ط1. 2003.

[82] محمد، الشوابكة. اسعد، محمد: **الضرر مراتبه وآثاره بين الشريعة والقانون**. مجلد2014. عدد 38. العراق. 2014.

[83] محمد، دمانة: **المعايير التشريعية والقضائية لعدالة التعويض**. جامعة قاصدي مرباح ورقلة. مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية. 2012.

[84] مرقس، سليمان: **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**. مجلد1. القاهرة. ط5. 1990

[85] مرقس، سليمان: **شرح القانون المدني2 في الالتزامات (مصادر الالتزام واثاره واوصافه وانتقاله وانقضاءه والنظرية العامة للإثبات)**. المطبعة العالمية. القاهرة. ط1. 1964.

[86] مصطفى، عادل محمد علي: **سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة**. مجلد112. عدد541. مجلة مصر المعصرة. 2021.

[87] موافي، أحمد: **الضرر في الفقه الإسلامي**. مجلد1. ط1. دار ابن عفان لنشر والتوزيع. 1997.

[88] ناصر، رانيا: **التقدير القضائي للتعويض**. مجلة ابحاث. عدد3. ط1. 2016.

[89] نجيب حسني، محمود: **الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية**. القاهرة. ط1. 1997.

[90] النعيمات، موسى جميل: **النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية** دراسة مقارنة. ط1. دار الثقافة. الأردن. 2006.

[91] النقيب، عاطف: **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي–الخطأ والضرر–**. دار المنشورات الحقوقية. ط1. 1999.

[92] اليعقوب، ربحي احمد: **أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي**. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. مجلد7. عدد3. ط1. العراق. 2015.

الرسائل الجامعية:

[1] أقيرا، برنابا كورينا: **السلطة التقديرية للقاضي المدني في نطاق الرابطة العقدية والاثبات القضائي.** رسالة دكتوراه. جامعة النيلين. السودان. 2017 .

[2] الدسوقي، محمد إبراهيم: **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**. رسالة دكتوراه. جامعة الإسكندرية. مصر.1972.

[3] العروسي، منصوري محمد: **تعويض الضرر المرتد على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي دراسة مقارنه.** رسالة دكتوراه منشورة. جامعة الجيلاني اليابس. 2021.

[4] ناصر، أيمن محمد حسين: **ضوابط الحكم في التعويض العيني ونطاقه دراسة مقارنة.** رسالة دكتوراه. جامعة النيلين. السودان. 2018.

[5] أبو سرور، أسماء موسى اسعد: **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري.** رسالة ماجستير منشورة. دامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2006.

[6] أبوبيح، حمزة: **السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح. نابلس. 2018

[7] بحماوي، الشريف: **التعويض عن الاضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والاساس الحديث.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد. 2018.

[8] بحوصي، سعاد: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير دراسة مقارنة.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة ادرار. الجزائر. 2015

[9] بدير، امل عوني: **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشوره. جامعة مؤتة. الاردن. 2007

[10] برهم، دعاء موسى عبد الرحمن: **دور القاضي في العقود المدنية والتجارية دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. غزة. جامعة الازهر. 2019.

[11] بن محمد الشمري، كداش بن نايف: **الضوابط الفقهية لضمان المتلفات**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية. السعودية. 1431هـ.

[12] بيطار، صابرينة: **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة احمد دراية. ادرار. 2015.

[13] الجبوري، نصير صبار لفته: **التعويض العيني دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الكوفة. العراق. 2001.

[14] جعار، عمار محمد جميل: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة القدس. فلسطين. 2017

[15] الحلاج، زكرياء: **دور القاضي المدني في تقدير التعويض**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة محمد الخامس السويسي. الرباط. 2017.

[16] حوامدة، سهيل احمد فضل: **قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها المعصرة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة إسطنبول. ط1. 2016

[17] الخصاونة، تالا عقاب حسين: **الأساس القانوني للتعويض دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة عمان العربية. الاردن. 2005.

[18] الدويك، نضال عطا بدوي: **التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمّان. الأردن. 2016.

[19] رشدي، باسم محمد: **الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية**. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. 1989

[20] الرواشدة، سالم سليم صلاح: **ضمان الضرر الجسدي في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة ال البيت. الأردن. 2000.

[21] زيدات، رائد: **سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني دراسة مقارنة**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة بير زيت. رام الله. 2012.

[22] السكارنة، نور الدين: **الطبيعة القانونية للضرر المرتد**. (رسالة ماجستير منشورة) جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2012.

[23] صالح، حازم ظاهر عرسان: **التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه** (رسالة ماجستير منشورة). نابلس. 2011.

[24] ظاهر، عدنان احمد درويش: **تقدير دية الأعضاء في الشريعة والقانون دراسة مقارنة**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2014.

[25] عباس، سندس علي: **احكام الغصب في الفقه الإسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة صلاح الدين. أربيل. دون سنة نشر.

[26] عبد القادر، ازوا: **الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة أدرار. الجزائر. 2013.

[27] عسقلان، فضل: **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز دراسة مقارنة.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2008.

[28] العكام، محمد فاروق: **طريقة تعويض الضرر ووقت تقدير التعويض دراسة فقهية مقارنة.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة القاهرة. مصر. 2005.

[29] فضيلة، ميسوم: **الطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية المدنية دراسة مقارنة.** المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية. عدد27. السنة التاسعة. جامعة مستغانم. الجزائر. 2017.

[30] كوبري، هبة حازم خضر: **الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة للجانبين.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2021.

[31] لعريبي، كريمة: **التعويض في المسؤولية المدنية.** رسالة ماجستير منشورة جامعة اكلي محند اولحاج. البويرة. 2013

[32] لواني، عبد المجيد: **الاعذار في المواد المدنية والتجارية.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر. 2005.

[33] محمود سعيدة، عمار: **التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني دراسة مقارنة.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. نابلس. 2015.

[34] مسك، احمد ياسر: **التعويض عن ضرر تفويت الفرصة.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2015.

[35] مناس، أوسيف. منى، اسمهان: **الضرر المرتد في المسؤولية المدنية.** رسالة ماجستير منشورة. جامعة بجاية. 2014

[36] المناصير، جعفر حامد فايض: **أحكام التعويض عن إصابات العمل في التشريع الأردني**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2020.

[37] نصرة، احمد سليم فريز: **الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المصري** (رسالة ماجستير منشورة). نابلس. 2006

[38] هارون، جمال حسني: **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)**. رسالة ماجستير منشورة. الجامعة الأردنية. عمان. 1993.

المجلات:

[1] **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية** جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر المجلد الرابع – العدد الثاني – الرقم التسلسلي 14 .2019.

الأبحاث:

[1] الشرفي، محمد علي: **بحث في العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة دراسة مقارنة**. مجلة الدراسات الاجتماعية. العدد السادس عشر.2003.

[2] عبد الرؤوف، محمد رفعت: **تقدير التعويض عن الخطأ**. مجلة بحوث الشرق الأوسط. عدد48. مصر. 2019.

[3] محمد، سيد طنطاوي: **إشكاليات التنفيذ العيني ووسائل اكراه المدين على التنفيذ**. المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية الاقتصادية والسياسية. ط1. مصر. 2019.

المواقع الالكترونية:

[1] قسطاس **https://qistas.com/ar/search?c=1&pc=-1**

[2] مقام **https://maqam.najah.edu/**

[3] المقتفي منظومة التشريع والقضاء الفلسطيني **http://muqtafi.birzeit.edu/**

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

COMPENSATION FOR MATERIAL DAMAGE AND ITS ESTIMATION MECHANISM

By

Haya hussine shanabli

Supervisor

Rana Dawass

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2022

COMPENSATION FOR MATERIAL DAMAGE AND ASSESSMENT MECHANISMS

By
Haya H.M. Shanableh
Supervisor
Dr. Rana Dawas

Abstract

Compensation for material damage is one important issue for in-depth research because civil liability disputes are the most common brought before the courts and necessitate settlement. This study sought to examine the legal loopholes, elaborate on mechanisms followed in compensation assessment, extent of its implementation, identify the bases and legal standards followed in assessment of compensation for material damage in the framework of civil liability, the authority/powers of the court in charge of cases for compensation and the court of cassation control over it. In chapter one, the researcher dwelt on legal regulation of compensation for material damage. In one section, the researcher defined the nature of material damage and in another section she addressed in detail the types of material damage. In chapter two, the researcher discussed the elements of compensation for material damage as well as the judge's powers in assessing it. In the two-section chapter, the researcher also discussed the elements of assessment of compensation and time and the judge's power to assess the compensation amount and the extent of court of cassation's control of his/her power.

Finally, the researcher devoted chapter three to findings, conclusions and recommendation based on *fiqh* application and common laws on compensation for material damage and its assessment mechanisms.

Key words: Compensation; material damage; court of cassation.