



جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي  
(دراسة مقارنة)

إعداد

امان جمال عبد الرحمن منصور

إشراف

د. اسحاق برقاوي

قدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

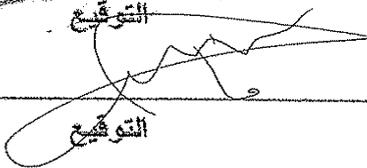
2022م

دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي  
(دراسة مقارنة)

إعداد

امان جمال عبد الرحمن منصور

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2022/01/23م، وأجيزت.

  
التوقيع  
  
التوقيع  
  
التوقيع

د. إسحاق البرقاوي

المشرف الرئيسي

د. محمد خلف

الممتحن الخارجي

د. قادي شديد

الممتحن الداخلي

## الإهداء

إلى المعلّم الأول، من اهتديت بهديه ودعوت الله أن يجعل يداي تساهمان في رفعة أمته..

وعلى طول هذا الدرب المتعب، إلى من قال ذات يوم: " إن التعب لا يعلق في الثياب وإنما يعلق

في النفوس، والنفوس التي عندها همّة تستطيع أن تتجاوز"، إلى روحه التي لم تتعب يوماً لكنها

أتعبتنا من بعدها، إلى والدي الشهيد..

إلى السبب الأول والأسباب كلها، إلى من خاضت غمار القانون والتشريع، فشرّعت سبل حياتي

وحياة الشعب الفلسطيني المجاهد متى ما استطاعت، إلى والدتي الحبيبة..

إلى النور الممتد على طول دربنا الطويل، إلى رفيق الدرب والفكرة.. زوجي أمير..

إلى ثمرة حياتي وفاكهة العمر.. قيس و كرمل..

أهدي هذه الدراسة

## الشكر والتقدير

"لئن شكرتم لأزيدنكم"

إن العلاقة العلمية بين الطالب وأساتذته تشكّل ديناً معنوياً لا يمكن إيفاءه، ولعلّ ما تسعى الباحثة لتقديمه من خلال هذه الدراسة ومجمل دراساتها الأكاديمية والبحثية ومرافعاتها في ميدان المحاكم العملي في سبيل إحقاق الحقوق وإيصال رسالة إرساء مبادئ القانون التي زرعتها بها شخصه وأعمدته؛ قد يشكّل جزءاً بسيطاً مما يمكنها تقديمه لهم جزاءً لهذا الدين، تقدّمه مغفلاً بالجدّ والمثابرة والإخلاص العلمي متى ما أعانها على ذلك التوفيق الإلهيّ ونفسها التواقة.

أتقدم بالتقدير والعرفان لأستاذي ومعلمي الفاضل د. اسحاق برقايوي، لما يحمله من روح علمية زادت الباحثة رغبةً في البحث فقد كان لإشرافه على الرسالة هذه الفضل الأول بعد توفيق الله في تذليل العقبات، وامتناناً له لما قدّمه من تشجيع وسديد توجيه وسعة صدر، على طول رحلة البحث وصعوبتها كان لزاماً عليّ أن أتقدم له بالدعاء بالصحة الدائمة واستمرارية العطاء.

إلى من ألهمني أهمية تناول هذا الموضوع بالدراسة أستاذي الفاضل د. غسان خالد، ولما قدّمه لي من تشجيع ومد يد العون بكلّ تواضع رغم غزارة علمه ووافر فضله، وإلى كل من زوّدي بالمراجع العلمية والأحكام القضائية أساتذة محامين وقضاة ومدّرّسين وجميعهم قد غمروني بجميل لطفهم وطيب عطاءهم.

الإقرار

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

## دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة)

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

اسم الطالبة: امان جمال عبدالرحمن مصطفى

التوقيع: امان مصطفى

التاريخ: 2022/1/28

## فهرس المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	فهرس المحتويات
ي.....	فهرس الجداول
ك.....	الملخص
1.....	مقدمة
14.....	فرضيات الدراسة
15.....	أهداف الدراسة
15.....	نطاق وحدود الدراسة
16.....	منهجية الدراسة
16.....	إشكالية الدراسة
17.....	أهمية الدراسة
18.....	أسئلة الدراسة
19.....	الدراسات السابقة
	<b>الفصل التمهيدي: سلطة قاضي الموضوع وأثرها في دور الخبير في تقدير التعويض عن</b>
23.....	<b>الضرر المعنوي</b>
27.....	المبحث الأول: حدود سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
	المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر
31.....	المعنوي
	الفرع الأول: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر
31.....	المعنوي
44.....	الفرع الثاني: وظيفة التعويض وطبيعته وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
	المطلب الثاني: الحدود الاجرائية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر
48.....	المعنوي
48.....	الفرع الأول: الوقت وأثره في نشوء وتقدير التعويض عن الضرر المعنوي

52	الفرع الثاني: تغير الضرر وأثره في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .....
	المطلب الثالث: الحدود الرقابية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر
53	المعنوي .....
54	الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه .....
57	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض .....
61	المبحث الثاني: الحدود القانونية لدور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .....
	المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية والمركز القانوني لخبير تقدير الأضرار المعنوية أمام
61	القضاء .....
61	الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية والموقف الفقهي من علاقة الخبير بقاضي الموضوع ..
64	الفرع الثاني: المركز القانوني لخبير تقدير الأضرار المعنوية أمام القضاء .....
69	المطلب الثاني: مشتملات تقرير الخبرة في تقدير الأضرار المعنوية.....
70	الفرع الأول: استعراض مفهوم الضرر المعنوي وشروطه ومدى انطباقه على واقعة الحال ..
	الفرع الثاني: استعراض مصادر الوقائع والبيانات وأدوات الخبرة التي يتم الاستناد إليها في إعداد
74	التقرير .....
79	الفرع الثالث: اسقاط طرق تقدير التعويض على الوقائع.....
82	المطلب الثالث: رقابة محكمة الموضوع على أعمال الخبرة.....
82	الفرع الأول: الضوابط الاجرائية لعمل الخبير .....
83	الفرع الثاني: الضوابط الرقابية على تقرير الخبير .....
87	الفرع الثالث: الطعن في تقرير الخبير .....
<b>88</b>	<b>الفصل الأول: الطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .....</b>
91	المبحث الأول: الطرق المطبقة أمام المحاكم للتعويض عن الضرر المعنوي .....
91	المطلب الأول: طريقة الفقه الاسلامي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .....
93	الفرع الأول: النموذج الثابت في تقدير التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي .....
96	الفرع الثاني: النموذج المتغير في تقدير التعويض في الفقه الاسلامي.....
97	المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاعتماد على العوامل الرياضية
97	الفرع الأول: طريقة "المبلغ الجزافي المقطوع " أو " التعويض الجزافي " .....
100	الفرع الثاني: طريقة الحساب اليومي .....

104.....	الفرع الثالث: طريقة القاعدة الذهبية "Golden Rule"
105.....	المبحث الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاعتماد على العوامل الفنية والافتراضية:
105.....	المطلب الأول: طرق مستحدثة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
105.....	الفرع الأول: طريقة الجداول والافتراضات Schedules and Scenarios
110.....	الفرع الثاني: طريقة السوق الخيالية "Fictional Market"
111.....	الفرع الثالث: بدل فقدان قيمة مباحج الحياة
111.....	الفرع الرابع: طريقة تحديد الرغبة في دفع ما يزيل الخطر Willingness to Pay to Eliminate Risk
112.....	الفرع الخامس: طريقة المضاعف العمري- المعدل غير الملزم Non-Binding Age- Adjusted Multipliers
114.....	المطلب الثاني: طرق مقترحة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
115.....	الفرع الأول: طريقة افتراض تساوي الألم
115.....	الفرع الثاني: تحديد مستويات ودرجات الألم
117.....	الفرع الثالث: طريقة ايجاد حد أعلى للتعويض
119.....	<b>الفصل الثاني: المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي</b>
121.....	المبحث الأول: عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
121.....	المطلب الأول: قواعد التقدير القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي
122.....	الفرع الأول: موقف التشريعات من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
134.....	الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفق التشريعات المقارنة
142.....	المطلب الثاني: قواعد التقدير الفقهي للتعويض عن الضرر المعنوي
143.....	الفرع الأول: عدم جواز الاثراء على حساب الفاعل
145.....	الفرع الثاني: عدم جواز وضع تسعيرة
150.....	المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
151.....	المطلب الأول: العوامل المرتبطة بالأشخاص وأثرها في تحديد معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي
151.....	الفرع الأول: العوامل المرتبطة بالمضروب
170.....	الفرع الثاني: العوامل المرتبطة بالمسؤول

المطلب الثاني: العوامل المرتبطة بنوع الضرر وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي	
181.....	
الفرع الأول: معايير التعويض في إطار الأضرار المعنوية المرتبطة بأضرار جسدية	182.....
الفرع الثاني: معايير التعويض إطار الأضرار المعنوية المرتبطة بالحقوق الشخصية	211.....
الخاتمة	220.....
قائمة المصادر والمراجع	231.....
b.....	Abstract

## فهرس الجداول

جدول (1): طريقة الفقه الإسلامي في تعويض الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية:	95
جدول (2): النموذج الفرنسي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بأقارب المتوفى	109

## دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة مقارنة)

إعداد

امان جمال عبد الرحمن منصور

إشراف

د. اسحاق برقواوي

الملخص

إن هذه الدراسة تسعى إلى إيجاد معايير وطرق مبتكرة تشكل في جملتها محاولة لتأطير دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي؛ حيث يحمل على عاتقه هذه المهمة ابتداءً من لحظة انتدابه من المحكمة المختصة؛ مروراً بتحديد طريقة التعويض الأكثر تناسباً مع الأصول القانونية الواجبة الإلتباع وصولاً لإعمال خبرته في استنباط معايير التقدير من خلال استقراء العوامل المؤثرة فيه وانتهاءً بتخمين المبالغ المستحقة كتعويض عن الضرر المعنوي، وعليه تقدّم هذه الدراسة محاولة لفهم وتحليل النهج المتبع في التقدير وصولاً إلى وضع اقتراح أولي للتغيير، في ظلّ استمرار حالة عدم الوضوح التشريعي والقضائي والفني للأسس التي يجري بناءً عليها تقدير "مقابل مادي" أو تعويض للضرر المعنوي، وإن هذه الدراسة قد جاءت كمحاولة لتسليط الضوء على دور الخبير كأداة هامة من أدوات القضاء للوصول إلى غاية تحقيق العدالة بين المضرورين؛ لا سيّما وأن ترك هذه المهمة في جُلّها للقضاء تبقّيه بعيداً عن تحقيق هذه الغاية مادام يتمتع بسلطة شبه مطلقة في تقدير هذا النوع من التعويض دون قيود؛ وقد تمكنت هذه الدراسة من تحليل مجموعة من العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، كما قدّمت طرقاً مقترحة لتقدير هذا النوع من التعويض وكشفت عن بعض المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي سواءً أكانت معايير ترتبط بأسس رياضية حسابية أو فنية

وافتراضية، وقد سلّطت هذه الدراسة الضوء على سلطة القضاء في اعتماد تقرير الخبرة من خلال دراسة حجية تقرير خبير تقدير الأضرار المعنوية والرقابة على المعايير التي اتبعتها لإعمال خبرته، وإن كل ما تقدّم كان نتاجاً لقراءة وتحليل جملة من قرارات القضاء، تقارير الخبرة الفنية، الدراسات الفقهية ونماذج من الحلول التشريعية في الأنظمة القانونية محل المقارنة.

**الكلمات المفتاحية:** خبير؛ تقدير؛ تعويض؛ ضرر؛ معنوي.

## مقدمة

إن المسؤولية المدنية وما يتفرّع عنها من موضوعات تعدّ من أبرز وأهم مسائل القانون المدني وأكثرها إثارةً للجدل، ولعلّ هذه المسؤولية وما يستتبعها قد فرضت نفسها وأرست وجودها في حياة الأفراد والمجتمعات وكانت محطّ اهتمام للدارسين والباحثين؛ ذلك أنها تأتي في إطار يترجم واقع الحياة وما يطرأ بين الأفراد من منازعات ومخاصمات تتطلب دراسة أحكامها في محاولة لإيجاد حلول قانونية لمشكلات متجددة تظراً نظراً لتطور عجلة الحياة ومتطلباتها، أو مشكلات قديمة ما زالت قيد البحث للتوصل لحلول جديدة.

ولمّا كان الضرر المعنوي مسألة قديمة نشأت منذ ظهور المجتمعات البشرية وتعايشها، إلا أن مسألة التعويض عنه ما زالت طور الدراسة والتحديث، ومما لا شكّ فيه أنها قد استنقت أهميتها البحثية والواقعية من وظيفة المسؤولية المدنية وهي ضمان تعويض المضرورين عن الأضرار التي قد تلحق بهم سواء أكانت مادية أم معنوية.

فالتعويض ووفقاً لرؤية فقهاء القانون (مرقس، 1988) يعتبر أداة لتصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة لوقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان مفترضاً أو متوقفاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار وذلك على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض وذلك لجعل المضرور في المركز ذاته الذي كان عليه قبل وقوع الضرر بضمان ألا يكون التعويض سبباً لإثراء طرف على حساب الآخر.

وفي خصوصية دراستنا، فقد ارتأت الباحثة أن تكون هذه الدراسة محاولة للتوفيق بين "دور الخبير وسلطة القاضي في عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي"، ذلك أنه من غير

الممكن دراسة أحدهما في معزل عن الآخر حيث تشكل علاقتهما حلقة متكاملة تخرج في مجملها بنتائج متوازنة قائمة على أسس قانونية عادلة، فقاضي الموضوع ينظر ابتداءً في توافر أركان المسؤولية المدنية واستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي حال توافر شروطه، أما الخبرة الفنية فتعد عملاً قانونياً يهدف إلى الاستعانة بشخص يتمتع بكفاءة علمية متخصصة أو "خبرة متتابة مع الزمن" يسمى (الخبير)، لوضع تقرير شامل دقيق بمسألة فنية ووفقاً للمهمة المحددة له من قبل القاضي الذي يعمل على انتدابه (حسبان، 2020)، ويمكننا القول بأن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تعد من أبرز تطبيقات انتداب الخبراء أمام المحاكم.

وعليه يغدو لزاماً على الباحثة قبل التقديم لدور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي؛ أن تتناول بعض المسائل استعراضاً كونها تعدّ على جانب كبير من الأهمية وإن كانت الدراسات السابقة قد تناولتها باستفاضة وتوسع، إلا أن الباحثة تعتمد إلى تأسيس قاعدة من النتائج التي توصلت لها الدراسات وعملت بها الأنظمة القضائية المختلفة لا سيما النظام القضائي الفلسطيني على وجه الخصوص بشأن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وصولاً لدراسة معاييرها التي يهتدي بها الخبير.

وقد ارتأت الباحثة أن تبدأ من حيث انتهت الدراسات السابقة، فإنها تستعرض في هذه المقدمة مفهوم الضرر المعنوي، ما استقر عليه الخلاف الفقهي في مسألة قبول ورفض التعويض عن الضرر المعنوي وما يستتبعها من تطبيقات قضائية وليس انتهاءً باستعراض مفهوم التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره.

وعليه فإنه يمكننا القول بأنه قد نشأ قديماً خلاف فقهي وقانوني حول مفهوم الضرر المعنوي ومدى وجوب التعويض عنه حال تحقق شروط المسؤولية المدنية، وإننا إذ نتناول هذا النوع من

الضرر فإننا نقصد به "الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه وعرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي" (الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، 1980).

وقد انقسم الفقه في بدايات دراسة التعويض عن الضرر المعنوي إلى مذاهب فقهية ثلاثة، مذهب رافض لتعويض مثل هذا النوع من الضرر، ومذهب مؤيد، ومذهب وسط يحصر التعويض في الضرر المعنوي الذي يترتب عنه انعكاس مالي دون سواه كضرر الاعتداء على جسم الإنسان؛ ولعل هذا المذهب قد بقي متبعاً ومقبولاً لفترة طويلة من الزمن إلا أنه قد انقضى مع ما سبقه، حيث نجد اليوم بأن غالبية التشريعات أصبحت تقر التعويض عن الضرر المعنوي (مرفس، 1988)؛ لا سيّما أن القضاء الفرنسي قد أقر مبدأ جواز تعويضه منذ عام 1833م (العامري، 1981)، وقد حذت حذوه تشريعات كثيرة<sup>1</sup> أقرت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي صراحةً أو تركت أمر تقدير جوازه للقضاء.

ومما يتوجب علينا استعراضه ابتداءً كونه يقع محلاً لاهتمام الباحثة ومركزاً للمقارنة، هو موقف التشريع الفلسطيني ولا سيّما تطبيقاته القضائية بشأن جواز تعويض وتقدير هذا النوع من الضرر، ذلك أن القانون المدني في فلسطين - موطن الباحثة - والذي ينظم مبادئ تعويض الأضرار فيها "مجلة الأحكام العدلية" (الحكم العثماني، 1286 هـ) و"قانون المخالفات المدنية" (1944) قد جاء خلواً من أي نص صريح يحسم الخلاف بهذا الشأن.

---

<sup>1</sup> في القانون المصري لم يكن هناك نص يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي، لكن الفقه والقضاء كانا مستقرين على تعويضه حتى جاء القانون المدني الجديد في 1949 الذي حسم المسألة وأقر التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية والعقدية بوضوح في المادة 1/222، وبذلك تساوى الضرر المادي والضرر الأدبي من حيث وجوب التعويض في القانون المصري، وسارت معظم القوانين العربية على هذا المنوال.

كما تلاحظ للباحثة بأن خلافاً تطبيقياً قد ثار أيضاً لدى المحاكم الفلسطينية على اختلاف درجاتها بشأن التعويض عن الضرر المعنوي، فتارة نجد المحاكم تتمسك بعدم جواز التعويض عنه لعدم النص صراحةً على ذلك فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف رام الله: "وبرجوع المحكمة الى قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 وهو القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى تجد ان لفظه الضرر تعني وفق المادة الاولى من قانون المخالفات المدنية (الخسارة) او التلف الذي يلحق بمال او سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او بالسمعة او ما الى ذلك وحيث ان الاسباب التي اسس المدعي (المستأنف) دعواه بالاستناد اليها والموضحة اعلاه تخرج عن مفهوم الضرر الادبي او المعنوي المقبول للضمان لان الضرر الادبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي وبالتالي لا يتناولها حق الضمان<sup>1</sup>".

بينما تارة أخرى فإنها تجيز التعويض عنه وذلك ما جاء في قرار المخالفة من قرار محكمة استئناف رام الله المشار إليه أعلاه: "والذي اراه ان من تسبب بإيذاء أي شخص باي نوع من انواع الايذاء سواء اصابة في جسده او في ماله فان له الحق بالمطالبة بالتعويض عن الخسارة الشخصية والمالية التي لحقت به من جراء فعل الاعتداء الذي الف جرماً لان الاذى الشخصي يشمل الاضرار المعنوية التي لحقت بالمعتدى عليه والاضرار المادية التي تعطى للمعتدى عليه كجبر للألم الذي اصابة بين الناس وعن المعاناة التي عانها بسبب فعل الاعتداء بل ان القانون اباح له المطالبة ببديل فقدان متعه الحياه بسبب هذا الاعتداء وبديل فقدانه تحقيق الدخل المستقبلي طالما ان جميع هذه الاضرار كانت ناجمة مباشرة عن المخالفة المدنية وكانت تتصل بصله

---

<sup>1</sup> القرار رقم 7/ 2016 والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2016/4/26. منشورات مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

السبب بأثره أي تصح المطالبة بالأضرار المعنوية متى ثبت هناك خطأ صدر عن المدعى عليه نجم عنه ضرر لحق بالمعتدى عليه وكان هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر وهذه هي عناصر المسؤولية عن المخالفة المدنية متى تحققت وجب على المحكمة تقدير قيمة الضرر العادل الذي يجبر هذا الضرر مع الأخذ بعين الاعتبار ان الأذى او الضرر الشخصي ليس فقط التعويض عن الإصابة بل يشمل الألم والمعاناة وفقدان متعة الحياة ويشمل أيضا الخسارة المالية الحالية والمستقبلية".

والصحيح برأينا أن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفلسطينية أصبح يتجه كلياً نحو التعويض عن الضرر المعنوي على اختلاف صورته وأشكاله سواءً أكان متعلقاً بضرر جسدي أم ضرر معنوي نفسي محض<sup>1</sup>، وعليه تغدو مسألة تكرار دراسة هذه المسألة غير ذات أهمية فقد تناولتها الدراسات السابقة باستفاضة وتوسع (قبحها، 2009).

وباستعراض موقف التشريعات المقارنة من تعويض الضرر المعنوي فإن القانون المدني الأردني والذي تمثل مجلة الأحكام العدلية المصدر التاريخي له قد نص في المادة (1/267) منه على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان" (القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976).

---

<sup>1</sup> قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/224. منشورات مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية. وقد جاء فيه: "عرفت الضرر الموجب للتعويض بان التعويض عن فقدان الدخل المستقبلي هو الموت او الخسارة او التلف الذي لحق بحال الو سلب الراحة او الاضرار بالرفاه الجسماني او السمعة".

وبالنظر إلى اصطلاح "التعويض" عن الضرر المعنوي؛ فتجدر الإشارة إلى أنه لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف محدد له<sup>1</sup>، وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقة التعويض وتقديره (السنهوري، 2015)، ذلك أنهم ارتأوا أن الضرر المعنوي هو أحد العناصر الموضوعية للتعويض في المسؤولية المدنية، فمتى تحقق الضرر من إيذاء وآلام نفسية ومساس بالمشاعر والأحاسيس للمضروب وما يترتب عن ذلك من اختلال في الكيان المادي أو المعنوي للشخص فإن ذلك يستدعي بيان طريقة التعويض وتقديره دون التقيد بمفهوم محدد للتعويض (صالح ع.، 2019).

وعليه يغدو من المتفق عليه فقهاً وقضاً، أنه إذا ما توافرت أركان المسؤولية وأمكن إثباتها ترتب حكمها، وهو حق المضروب في التعويض، فالتعويض يمثل وسيلة القضاء لجبر الضرر محوياً أو تخفيفاً، ولا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر حتى لا يتحول إلى عقوبة، على أن مسألة (وظيفة التعويض) فهل هو (اصلاح للضرر أم عقوبة تلحق المسؤول وترتبط بدرجة جسامة خطأه) وما يستتبعها من مفاهيم (شخصية أم موضوعية) التقدير، بالإضافة إلى لزوم (التعويض الكامل أم التعويض العادل)، والتي في مجملها ما زالت محل إشكالٍ إلى يومنا هذا والتي بلا شك تؤثر بصورة مباشرة على تقدير التعويض زيادةً أو نقصاناً كما سيقتدم دراسته وفق الراجح من القوانين المقارنة في فصول هذه الدراسة.

والتعويض عن الضرر المعنوي من وجهة نظر القضاء الفرنسي لا يخرج عن الإطار العام في التعويض الذي يقوم على مبدأ التعويض المكسب وإصلاح الضرر بما يشفي غليل المضروب

---

<sup>1</sup> وقد جاء في تعريفاته: "وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً والأكثر أن يكون مبلغاً من النقد يحكم به للمضروب على من أحدث من الضرر ولكنه قد يكون شيئاً آخر غير النقد كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم"، وهناك من عرّفه على أنه: "مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب كانا نتيجة طبيعية للفعل الضار". مشار إليه لدى الحكيم، عبدالمجيد.

ويرفع من معنوياته مما يعني إفادة الشخص المضرور بتعويض مكسب يترك في نفسه الغبطة و السرور ويجعله في استغناء عما أصابه في جسده أو ما عاشه من أسي لمدة طالت أم قصرت (جروة، 2006).

وتتناول الباحثة منهج الفقه الفرنسي الذي يتبع النظام اللاتيني محلاً ومحوراً للمقارنة بالنظام الانجلكسوني ذلك أن التأييد لمبدأ التعادل بين التعويض والضرر الذي أبداه الفقه الفرنسي أدى إلى استقرار قاعدة التعويض الكامل التي تمثل استجابة لمطلب أساسي تقتضيه العدالة فالتمسك بتلك القاعدة له مزايا عديدة منها أنها تسمح للمضرور بالحصول على تعويض يحقق رغبته في محو الضرر الذي أصابه وبالتالي فإن تلك القاعدة تفضل كثيراً على نظم التعويض الأخرى كالتعويض الجزافي والتعويض المقترن بحد أقصى، والتعويض الرمزي وبذلك هي توفر تعويضاً كاملاً للمضرور وتعد أكثر مرونة بما كفل ملاءمتها ببسر للتقدم العلمي وتطور المعطيات الاجتماعية للتعويض (الحسناوي، 2016).

فعلى سبيل المثال إن أعمال تلك القاعدة في نطاق الضرر الجسدي يسمح بإلزام المسؤول بنفقات العلاج طبياً لأحدث الأساليب العلمية التي أفرزتها العلوم الطبية، كما أن تلك القاعدة تمكن القاضي من تقدير التعويض بما يلائم الأوضاع الخاصة التي قد تعرض له والتي ما كان ليستطيع مراعاتها في ظل أنظمة جامدة لتقدير التعويض، فقاعدة التعويض الكامل تسمح بإجراء معالجة واقعية لأساليب تقدير التعويض بما يجعل الأخير يحقق الغاية منه وبالتالي تطبق تلك القاعدة أياً كان الضرر المراد تعويضه مادياً أو معنوياً أو جسدياً (الحسناوي، 2016).

أما بالنسبة للقضاء في الدول العربية محل المقارنة فلا يبدو أنه يميز بين الأضرار المعنوية، فالمحاكم بالحالتين تقضي به بنوع من الاعتدال، وإن كانت التعويضات المحكوم بها تعد زهيدة

عند مقارنتها بما تقضي به المحاكم في أوروبا- فرنسا تحديداً، كما تلاحظ للباحثة بأن المحاكم تتجه إلى تخفيض المبالغ المحكوم بها وأن القضاء بمبلغ رمزي لا يعني سوى الاعتراف بمبدأ التعويض، أما مبلغ التعويض فلا أهمية له و لهذا يكتفى بالحكم للمضور بأقل مبلغ ممكن (عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، 1979).

وبالنظر إلى خصوصية الضرر المعنوي وفي محاولة لوضع أرضية صلبة لدراستنا لتقدير تعويض هذا النوع من الضرر، فقد اختلفت تعريفات الفقهاء وأهل القانون حول مفهومه كما أسلفنا؛ إلا أننا يمكننا تعريفه اختصاراً بأنه: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيبه في مصلحة غير مالية" (السنهوري، 2015).

ولعلّ هذا التعريف وما استتبعه من تقسيم هو الذي ارتآه الدكتور السنهوري حيث يذكر في كتابه الوسيط: "إن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وايداء السمعة بالأقوايل أو الاعتداء على الكرامة، وقد يصيب العاطفة والحنان (السنهوري، 2015)".

وعليه وبالضرورة فإن صور الضرر المعنوي تتعدد من حيث محله؛ فمنها ما يصيب (الحقوق الشخصية) الثابتة للشخص كإسمه أو خصوصياته، ومنه ما يصيب (اعتبارات الشخص المعنوية) للإنسان كخدش الشرف، ومنه ما يصيب (عاطفة الإنسان) أو شعوره كالألم الذي يلحق بالشخص لوفاة أحد أحبائه، ومنه ما يمس (الجسم) وإن لم يؤثر في القدرة على العمل كتشويه الوجه على سبيل المثال (النجار، 1995).

كما أنه من الثابت لدى فقهاء القانون المدني أن الألم الذي يسببه الضرر المعنوي يمكن أن ينتج عن اعتداء على حق غير مالي، مثل الحقوق اللصيفة بالشخصية فالأفعال التي تشكل اعتداءً

على الحق في الشرف والاعتبار، مثل القبح والذم والشتيم والسب، فإنها تحدث ضرراً معنوياً يجيز للمضروب المطالبة بالتعويض عنه، وكذلك الحال بشأن انتحال الاسم وخرق الحياة الخاصة وإفشاء امر بشكل غير مشروع، وأنه قد يكون مصدر الألم ليس في المساس بحق محدد وإنما في المساس بمشاعر المضروب، كالمساس مثلاً بشرفه أو بأفكاره أو بمعتقداته، أو الاعتداء على مشاعر الحنان لديه.

وقد دفع تنوع مصادر الضرر المعنوي وصوره فقهاء القانون إلى التمييز بين نوعين من هذا الضرر، فالنوع الأول هو (الضرر المعنوي المتصل بضرر مادي)، ومثاله التشويه الذي يصيب المضروب نتيجة لحادث سبب له جروحاً وكسوراً، ذلك أنه يندر أن لا ينجم عن الضرر المادي ضرر معنوي أيضاً، أما عن النوع الثاني من الأضرار المعنوية فهو (الضرر المعنوي المحض)، ومثاله المساس بمشاعر الحنان والعاطفة وبالمشاعر الدينية، وكذلك الضرر المعنوي الناجم عن وفاة شخص عزيز (صالح ف.، 2006).

إن كل ما تقدم قد دفع الباحثة لضرورة دراسة علاقة تنوع صور الضرر المعنوي بمعايير تقدير التعويض عنه، والذي يستلزم بالضرورة دراسة مدى تأثيرها كعوامل في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهل الضرر المعنوي المرتبط بالجسد يستحق تعويضاً مغايراً عن الضرر المعنوي النفسي المحض؟ وماهي المعايير الواجبة الاتباع في كلتا الحالتين.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الباحثة لم تتأى عن ربط التقسيمات السابقة بالتطبيقات العملية أمام المحاكم فقد أفردت لكل صورة من صور الضرر المعنوي دراسات تطبيقية تحليلية لمعايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي التي جرى اتباعها سواءً من قبل الخبير المنتدب وبتحليل تقارير الخبرة الفنية المتوافرة، أو عناصر الحكم القضائي التي تدل على ذلك.

وتحقيقاً للإنصاف بين الأطراف، نجد غالبية التشريعات على اختلاف الأنظمة القانونية قد صاغها المشرع وفق مقتضيات تلتزم بتحقيق العدالة بين الخصوم لينال الحكم الصادر فيها ثقة المتقاضين، ويمكننا القول بأن قوانين أصول تنظيم إجراءات الدعاوى المدنية وقوانين الإثبات والبيانات قد نالت النصيب الأكبر من اهتمام المشرعين<sup>1</sup>؛ ذلك أنها تمسّ بصورة مباشرة بمدى تكافؤ فرصة أطراف الدعوى في التحصل على حقوقهم عن طريق القضاء، ومن هنا يقال أن الحكم القضائي عنوان الحقيقة كونه يصدر بعد مراحل تمر فيها الدعوى بحيث تعطي لكل طرف فيها مكنة ل طرح مطالبه وابداء دفوعه وبيّناته، ولما كان الأمر كذلك وكما يتحقق الهدف المرجو من التقاضي فقد منح القاضي سلطة في تسيير إجراءات الخصومة ووزن بيناتها واختيار أدواته انتهاءً بإصدار حكمه، وبالمقابل فإنه من غير المتصور أن يترك الأمر لمطلق تقدير القاضي فهو كأبي إنسان قد تختلف طريقتة في التقدير والإدراك.

ولأن القضاة يملكون رؤى مختلفة؛ فإنه من الطبيعي أن يكون التعويض عن الضرر المعنوي في أحيان كثيرة مبالغ فيه أو قليل جداً وهو ما يجافي العدالة في كلتا الحالتين؛ ما يجعل من دراسة دور الخبير في هذه المسألة أكثر أهمية وموضوعية من دراسة معايير القضاء التي يحكمها في الغالب التقدير الجزافي الذي يغلب عليه الطابع الشخصي دون معايير واضحة.

وفي خصوصية "التقدير" نجد بأنه تنور العديد من المسائل الهامة التي يأتي في مقدمتها مسألة تحديد إطار للتقدير من حيث معايير و ضوابطه، وإن الباحثة وفي معرض قراءتها للدراسات السابقة والأحكام المتعلقة بموضوع هذه الدراسة على اختلاف الأنظمة القانونية محل الدراسة، قد ارتأت أنه من المناسب اتباع معيار أساسي لتحديد مفهوم التقدير أولاً، وهو ما جاء في إحدى

<sup>1</sup> في خصوصية دراستنا تنوعت تنظيم أحكام الخبرة وتنظيم عمل القاضي ما بين قوانين اصول المحاكمات وقوانين البيئات، المشرع الجزائري مثلاً نص على أحكام الخبرة في قانون اصول المحاكمات.

قرارات التفسير لـ "هيئة المحلفين" في النظام الانجلوسكسوني المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية بأن التقدير هو محاولة لتقدير ما لا يمكن تقديره وأن المقياس الحقيقي الذي يمكن استخدامه في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو "الضمير الجمعي المستنير (RONENN, 2006)" أي ضمير أفراد الهيئة القضائية/القضاة مجتمعين أو ضمير الخبير المنتدب مما يعني عدم وجود معيار منضبط سهل التطبيق، فلو كان هناك معيار لما لجئ إلى الضمير الذي يصعب ضبطه (MANSOUR, 2012).

ولعلّ مكن الصعوبة في هذا النوع من التقدير هو أن القاضي يعبر من خلال حكمه عن مفهوم ذاتي لمضمون الالتزام الذي تعلق به هذا التعبير، مما يجعل مصير الأحكام تختلف من قاضي لآخر بحسب الأيديولوجية التي تسيطر على اعتقاده والأفكار المترسخة في شخصيته وفكره، ذلك أن القاضي مهما حاول الخروج من قالب الشخصي يبقى رجل قانون الأصل فيه أنه تعمق في دراسة القواعد القانونية، وبطبيعة الحال سيتأثر بالنظريات الفقهية والاجتهادات القضائية السائدة في مجتمعه، ما يجعل الحاجة ملحة لانتداب خبير قد يشكّل رأيه محاولة للحياد بإجراء التقدير بمعزل عما قد يحيط القاضي من شبهات.

ويستلزم ابتداءً التقديم هنا إلى أن الضرر المعنوي ليس كالضرر المادي الذي سهّل المشرع تقويمه قياساً على ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، فالضرر المعنوي ذو طبيعة خاصة وقائم بذاته، فلا يمكن الأخذ بهذين العنصرين بصورة مجردة لتعويضه، فالقاضي أو الخبير المنتدب عند تقديره لهذا النوع من التعويض وإن كان يستند في تشكيل قناعته بالمبلغ المقدّر في بعض الحالات إلى عناصر مادية تقومّ بالمال كما سنرى لاحقاً، إلا أنه بشكل رئيسي يهتدي بالطبيعة البشرية للإنسان (مقدم، 1992).

وحيث أن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تعد مسألة فنية؛ فإن القاضي يستعين بأهل الخبرة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي ذلك أن الخبير يعدّ أكثر إماماً بأمر خبرته وفق حدود اختصاصه، حيث يشكل عمل الخبير محاولةً للاستدلال على مدى الضرر المعنوي وعمقه في نفس المضرور أو في سمعته أو شرفه، وهذه الأمور معنوية ذاتية، وإن مسألة ندب الخبراء أمر تقتضيه قواعد العدالة على اعتبار أن مهمة المحكمة تنحصر بالمسائل القانونية دون المسائل العلمية والفنية وغيرها من الوقائع المادية اللازمة للفصل في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي (امين، 2018).

تأسيساً على ما سبق، فإن ما تسعى الباحثة لدراسته ليست مسألة جواز التعويض من عدمه أو مفهوم الضرر وتعويضه ووظيفته، وليست مسألة إجراءات إعمال الخبرة الشكلية بل تجاوزتها إلى دراسة جوانب عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، من حيث معاييرها التي يقدّر التعويض بناءً عليها، وطرق تعويضه المتبعة أمام المحاكم، وذلك من خلال استعراض أحدث ما توصلت له الحلول التشريعية والفقهية والقضائية لإشكالية فهم "الأرقام" أو "المبالغ" التي جرى القضاء على الحكم بها لصالح المضرور حال تحقق المسؤولية على اختلاف الأنظمة القانونية المتبعة حول العالم؛ وذلك كلّه في سعي من الباحثة لتحقيق فرضية بحثها وهي: "تأطير" دور الخبير في التعويض عن الضرر المعنوي"، أي وضع "إطار" لما لم يؤطر قانوناً.

ولما كانت التشريعات على اختلاف الأنظمة القانونية قد جاءت خلواً من المعايير التي تحكم عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي باستثناء بعض القواعد العامة، فإن مسألة استحداث قاعدة رياضية لحساب التعويض عن الضرر المعنوي تغدو مسألة صعبة بل مستحيلة، على الرغم من محاولة استحداث بعض النظم القانونية الغربية لطرق تعتمد فيها على مجموعة من

الجدول والافتراضات وبعض الملامح الحسابية التي قد تعين على إجراء عملية التقدير، وإن هذه المسائل قد كانت محط اهتمام من الباحثة مما دفعها لدراسة مجموعة من المراجع الأجنبية بغية التوصل إلى منهج يقارب النظام القانوني المتبع في بلدها وهذا ما سيتقدم في فصول هذه الدراسة.

وقد تلاحظ للباحثة بأن جلّ تعويضات المحاكم الغربية تدرج تحت فئتين رئيسيتين قد جعلوهما محوراً للمقارنة وهما تعويضات الأضرار المعنوية الناشئة عن حوادث السير والأخطاء الطبية أي أنها تدور في فلك تعويض الأضرار المعنوية المرتبط بضرر جسدي والتي يمكن ردها إلى مال، وعلى جميع الأحوال فإن مسألة تعويض الضرر المعنوي النفسي المحض ما زالت محل خلاف لدى المحاكم الغربية وتخضع أيضاً للتعويض الجزافي كما هو الحال في تطبيقات المحاكم العربية.

وقد اجتهدت الباحثة بتقديم جزء من المقترحات التي وجدت أنها قد تتناسب مع البيئة التشريعية العربية والمبنية على أساس من الفقه الإسلامي محاولةً نقد سلبياتها وتعزيز إيجابياتها وصولاً إلى مقترح ارتأت الباحثة من وجهة نظرها أنه الأكثر تناسباً للتطبيق في الدول العربية والإسلامية، بحيث أنها لم تتأى عن ربط المقترحات القانونية والفقهية في النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني بما يتناسب مع الفقه القانوني المدني المتبع في فلسطين والمأخوذ عن الفقه الإسلامي<sup>1</sup> الذي أولى اهتمامه في دراسة الضرر وتعويضه منذ القدم، ويعد حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" (الحنبلي) الركيزة الأساسية التي انطلق منها الفقهاء مشتقين

---

<sup>1</sup> والذي يعد ركيزة للفانون المدني في فلسطين - مجلة الأحكام العدلية

العديد من القواعد منها "الضرر يزال (الندوي)، "والضرر يدفع بقدر الإمكان" (محمد) والتي يمكننا أن نؤسس عليها فهم معايير عدة لتعويض الضرر المعنوي في فصول هذه الدراسة.

ولدراسة "دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" قسّمت الباحثة دراستها إلى فصول ثلاثة، الفصل التمهيدي تحت عنوان "سلطة قاضي الموضوع وأثرها في دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" أما الفصل الأول فقد جاء تحت عنوان "الطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي"، بينما أفردت الباحثة فصلها الثالث لدراسة "المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي".

### فرضيات الدراسة

تفترض الباحثة أن المنهج المتبع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يحتمل قدراً كبيراً من السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي والتي بدورها تنتقل للخبير المقدر كون معايير الرقابة على أعمال خبرته ومعايير تقديره مردّها إلى قاضي الموضوع دون معقّب عليها من المحكمة العليا. كما وتؤسس دراستها على نقد النهج المتبع ووضع اقتراحات أولية للتغيير؛ بحيث تفترض أن انتداب خبير لأداء هذه المهمة ابتداءً قد يحمل مقاربةً أكبر لتحقيق العدالة بين المضرور والمسؤول، في التشريعات التي ما زالت توكل هذه المهمة بالكلية لقاضي الموضوع.

وتفترض الباحثة أيضاً أن الطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تحمل من الإيجابيات ما يمكن تطويره وفق القواعد الفقهية الخاصة بهذه المسألة للوصول إلى معايير وطرق أوضح وأكثر عملية ووضوح ويسر.

كما وتفترض الدراسة إمكانية التوصل إلى أرقام تقريبية ومعادلات رياضية (غير موحدة) أي وفق ظروف كل حالة على حدا والتي بدورها قد تدلل كيفية تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية المرتبطة بضرر جسدي، إلا أن الضرر المعنوي النفسي المحض فلا يمكن قياسه وفق معادلة رياضية وتبقى المعايير العامة في تقدير التعويض هي الضابط الرئيسي الذي يدور حوله التعويض زيادةً أو نقصاناً.

### أهداف الدراسة

إن الهدف من هذه الدراسة هو إيجاد دليل للعاملين في مجال القانون، قضاة وخبراء فنيين يفصل معايير التعويض عن الضرر المعنوي والتي افترضت التشريعات اتباعها في ضوء المقترحات الفقهية والتطبيقات العملية، ويقترح هذا الدليل حلاً وطرقاً قد تقدم ما يساعد في تسهيل عملية التقدير وبيان أسسها ووضع مقابل مادي للضرر المعنوي لتحقيق الهدف الرئيسي من الدراسة وهو: "تأطير دور الخبير في التعويض عن الضرر المعنوي" أي وضع "إطار" لما لم يؤطر قانوناً.

### نطاق وحدود الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على " دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" دون الخوض في الجدالات الفقهية حول جواز تعويض الضرر المعنوي من عدمه، بالإضافة إلى دراسة المعايير والطرق المقترحة في التعويض وفقاً لأحدث ما توصلت له التشريعات القانونية والآراء الفقهية خلال فترة إعداد هذه الدراسة.

كما أن الباحثة تركز في دراستها على الجوانب الموضوعية الخاصة بعمل الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ومشتقات تقرير خبرته بهذا الشأن فقط دون التطرق إلى الجانب الإجرائي المتعلق بانتداب الخبير شروطاً وحجياً ورداً، فقد تناولت هذه المسألة -لا سيّما في إجراءات الخبرة أمام المحاكم الفلسطينية- دراسات عديدة تجعل من إعادة تناولها في دراستنا هذه مسألة غير ذات أهمية. (عطاالله، 2017)

### منهجية الدراسة

اعتمدت الباحثة في معالجة موضوع "دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية والآراء الفقهية، وبشكل رئيس محاولة استنباط معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وطرقه من القرارات القضائية والتشريعات من الأنظمة القانونية محل المقارنة.

وترى الباحثة أن الحاجة إلى اتباع المنهج المقارن كونه أداة لتطوير التشريعات الداخلية والإصلاح القانوني وللتعرف على حلول جديدة لمشكلات قديمة بالإضافة إلى إيجاد حلول لمشكلات جديدة و للوقوف على الثغرات القانونية في النظام القانوني المتبع في فلسطين.

### إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في غياب النص التشريعي الذي يحدد معايير واضحة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهل المعايير المعتمدة من قبل الخبراء تصلح لإجراء عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي؟ وهل ترك مهمة التقدير بالكلية لتحكم القضاة أو تقدير الخبراء دون وجود معايير واضحة مسألة مقبولة؟، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى إمكانية البحث عن

معايير لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي أو إيجاد ملامح يستهدي بها الخبير لإجراء عملية التقدير أو إخضاع ذلك لتحديد القانون أو لسقف معين؟

## أهمية الدراسة

تكتسي مسألة دراسة دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أهمية كبيرة سواءً من الناحية النظرية أو العملية:

نظرياً: يمكن استنباط الأهمية النظرية لدراسة هذا الموضوع من الجدل الفقهي والتشريعي القائم والذي يدلل عليه عدم وجود نص تشريعي واضح حول أساس تقدير هذا النوع من التعويض أو حسم مسألة جواز تعويضه من عدمها من حيث الأصل وهذا ما يظهر جلياً عند دراسة الحالة التشريعية الفلسطينية ومدلول نصوص المواد القانونية المتعلقة بهذا الشأن وتطبيقاتها القضائية التي جاءت متأرجحة ما بين قبول أو رفض التعويض عن الضرر المعنوي النفسي المحض بحجة عدم وجود دلالات لتقديره لعدم ارتباطه بضرر مادي - لا سيما نص المادة (60) من قانون المخالفات المدنية لعام 1944م<sup>1</sup>.

أما عملياً: فإن هذه المسألة تتطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها، ذلك أن وضع (مقابل مادي جابر للضرر وإعادة الحال لما كان عليه) لضرر معنوي غير ملموس ولا يمكن رده إلى معايير مادية كالأضرار المعنوية غير المرتبطة بضرر جسدي مثل الذم والقدح والشتم، وعليه تغدو مهمة التوصل إلى التعويض المساوي أو الكامل في مجال التطبيق العملي أمراً فوق

<sup>1</sup> يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه ويشترط في ذلك ما يلي: أ. 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 ارتكبتها المدعى عليه. ب. وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها.

طاقة المحاكم والهيئات القضائية ويحتاج إلى إعمال الخبرة، وعليه تأتي هذه الدراسة لمحاولة استجلاء الضوابط والمعايير التي يمكن للخبير الاستناد إليها عند تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي في ظل غياب المعايير التشريعية ومحاولة لضبط المعايير المعتمدة من قبل الخبراء والتي تقوم على نوع من الجزافية والعشوائية.

### أسئلة الدراسة

إن السؤال الرئيسي لهذه الدراسة: "هل يمكن لعناصر الضرر المادية في حالة الأضرار المعنوية المرتبطة بضرر جسدي أن تعطي إشارات للخبير لقياس أو إيجاد معايير لتعويض الضرر المعنوي؟ وكيف يمكن للخبير أن يقدر التعويض عن الضرر المعنوي المحض الذي لا يمكن ردّ عناصره إلى مال؟" أما الأسئلة المتفرعة عن هذا السؤال فهي كالتالي:

1. ما مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي؟ وهل سلطته مطلقة أم مقيدة؟ وعلى فرض كونها مقيدة فما هي الضوابط التي تحكمها؟ وما حدود رقابة المحكمة العليا على هذه السلطة؟ وما هي صلاحية القاضي في انتداب الخبير مدى لزومها لإجراء عملية استنباط المعايير وتقدير التعويض عنها؟ وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في الخبير وتقرير الخبرة الفنية وما هي مشتملاته وضوابطه ومحدداته؟ ما هي الطرق المطبقة فعلياً أمام المحاكم لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي؟

2. هل هناك طرق بديلة اقترحها الفقه أو طبقتها دول مقارنة ويمكن دمج معاييرها بطريقة تكفل توافقها مع الفقه الاسلامي؟

3. ما هي المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفق التشريعات المقارنة؟

4. ما العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي سواءً أكانت خاصة بالمضروب أو المسؤول؟

### الدراسات السابقة

لم يصل إلى علم الباحثة وجود دراسات عربية سابقة متخصصة بعنوان " دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي"، ولكنها اعتمدت على مجموعة من الدراسات التي ناقشت دور القاضي أو الخبير بصورة مجتزأة تناولت في بعضها معايير التقدير وأخرى اعتنت بطرقه، ولكن جلّ اعتمادها ارتكز على الدراسات الأجنبية التي قدّمت طرحاً جديداً قابلاً للتطويع، وأهم هذه الدراسات كالتالي:

### أولاً: الدراسات العربية

قبتها، باسل: **التعويض عن الضرر الأدبي**. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. منشورة. 2009. نابلس. فلسطين

وقد تعرضت هذه الدراسة للبحث في موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني والمصري كأساس للمقارنة، كما تناولت موقف الفقه الإسلامي والفرنسي منه، وقد جاءت هذه الدراسة تتناول ماهية الضرر الأدبي، تعريفه وشروطه ووظيفته والمبادئ التي يقوم عليها التعويض عن هذا النوع من الضرر، كما وتطرقت لدراسة صور الأضرار الأدبية المعنوية والأساس القانوني للتعويض.

أبو حطب، هبة: **التعويض عن الأضرار المعنوية "دراسة تحليلية مقارنة"**. جامعة الأزهر. منشورة. 2018. غزة. فلسطين

وقد تناولت هذه الدراسة مفهوم التعويض عن الضرر المعنوي وموقف الفقه والقضاء منه، كما تناولت أحكام الشريعة الإسلامية قبولاً ورداً لتعويض الضرر المعنوي، ومن ثم تطرقت إلى كيفية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وتحديد مداه، وعرضت سلطة القاضي في تقدير التعويض من حيث الأصل.

بوصيدة، محمد: **معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**. مجلة البحوث والدراسات الانسانية. 2016.

تناولت هذه الدراسة معايير الفقه والقضاء في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الفرنسي والجزائري- محل دراسة الباحث-، وقد حاول الباحث التوصل إلى هذه المعايير من خلال دراسة مجموعة من الأحكام القضائية في الجزائر والتوجهات الفقهية بهذا الشأن، وسلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وضوابطها العامة، كما تناولت هذه الدراسة بعض الطرق التي اقترحها الفقه في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية.

رواحنة، زوليخة: **معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله**. مجلة المفكر. العدد السابع عشر. الجزائر. 2018.

وقد تناولت هذه الدراسة معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم تطرقت إلى صورته، وقد أوردت بعض القيود التي تحيط بالحكم للمضروب بالتعويض، وتوصلت هذه الدراسة أن تقدير التعويض يكون بعد مراعاة مسائل عدّة تتعلق بكلّ من المضروب والمسؤول، كما اهتمت بدراسة دور القاضي في التعويض المؤقت وحالة تغير الضرر وتفاقمه، وأوصت هذه

الدراسة إلى ضرورة وضع معايير واضحة يستطيع القاضي من خلالها تقدير التعويض الملائم والمناسب للضرر الذي أصاب المضرور.

وحيث أن الباحثة تبدأ في دراستها من حيث انتهت الدراسات السابقة، فإن دراستها هذه تتخصص في بيان واستنباط معايير وطرق وكيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بعد ثبوت وجوب تعويضه وشروطه وعناصره.

وذلك من خلال دراسة مجموعة من الطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لا سيما طريقة التعويض الجرافي وطريقة الحساب اليومي والقاعدة الذهبية وكذلك طريقة المضاعف العمري والجداول والافتراضات، وكذلك تتناول الباحثة مجموعة من المعايير المتبعة في تقدير التعويض والمرتبطة بالمضرور أو المسؤول وسواءً أتلقت بأضرار مادية جسدية أو كانت متعلقة بضرر نفسي محض.

## ثانياً: الدراسات الأجنبية

يمكننا القول بأن مجمل الدراسات الأجنبية التي اعتمدت عليها الباحثة في دراستها تتناول بطريقة أو بأخرى "طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" وفق ما جرت عليه تطبيقات المحاكم الأجنبية، وعليه فإن الباحثة قد حصرت مرجعيتها هذه فيما يختص بدراسة الطرق والتي تنوعت بين طرق عدة أهمها: "طريقة التعويض الجرافي، القاعدة الذهبية، المضاعف العمري، الجداول والافتراضات، وغيرها من الطرق والتطبيقات والتي سنتناولها الباحثة تفصيلاً في الفصل الأول من هذه الدراسة.

1. Avraham Ḳronenn: Putting a Price on Pain-and-Suffering Damages: A Critique of the Current Approaches and a Preliminary Proposal for a Change. 100 Nw. U. L. 2006
2. William S. Bach Comment: Damages-Pain and Suffering-Use of a Mathematical Formula. 1961-1962.
3. James S. Fischer: Understanding Remedies 132 Matthew Bender & Co. Ḳnc. 1999
4. Mark Geistfeld :Placing a Price on Pain and Suffering: A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries, 805-804
5. Yun-chien Chang Theodore Eisenberg Tsung Hsien Lee Martin T. Wells: Pain and Suffering Damages in Personal Injury Cases: An Empirical Study. University of Chicago Law School Chicago Unbound.2016
6. Alhaidary, Mansour: Measuring Compensation from Credit Reporting Damage: A Comparison of Islamic, Saudi, and American Law. University of Kansa.2012

## الفصل التمهيدي

### سلطة قاضي الموضوع وأثرها في دور الخبير في تقدير التعويض

#### عن الضرر المعنوي

إن مسألة التوصل للأساس القانوني لإعمال الخبرة الفنية ودور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، تتطلب ابتداءً تحليل مفهوم وضوابط سلطة القاضي في التعويض عن الضرر عموماً ولا سيّما الضرر المعنوي على وجه الخصوص؛ لما يترتب على هذه السلطة من آثار في تقدير التعويض وتحديد مقداره.

وعليه فإنه يغدو من الضرورة تناول سلطة قاضي الموضوع بالدراسة؛ ذلك أنها الأصل في دراسة وتحليل هذه المسألة وإن انتداب الخبير لإجراء تقدير التعويض يعد أداة من أدوات القضاء يمكنه الأخذ بها أو تركها، أي أن إجراء تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يقع ضمن اختصاص قاضي الموضوع من حيث الأصل (غرکان، 2020).

علاوة على ذلك فإن بعض التطبيقات القضائية في التشريعات المقارنة ما زالت توكل مهمة تقدير التعويض كلياً للقاضي دون الحاجة لانتداب خبير كما هو الحال في تطبيقات المحاكم العراقية والمغربية؛ وفي ذلك تقول محكمة التمييز العراقية: "لا يخلّ بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير ما دام تقدير المحكمة له متناسباً مع الضرر"<sup>1</sup>.

بينما من ناحية أخرى نجد في التطبيقات القضائية الفلسطينية ما يقول: " وحتى تتوصل المحكمة للتعويض الصادر عما لحق المدعي المضرور من ألم ومعاناة من أفعال المدعى عليه فلا بد من

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز العراقية رقم (282/حقوق/1973م) والصادر بتاريخ 13/5/1973م. منشور في النشرة القضائية. العدد الثاني. السنة الرابعة. 1975م، ص393. مشار إليه لدى غرکان، ميثاق طالب.

اللجوء الى الخبرة لتقدير قيمة الضرر الذي لحق به"<sup>1</sup>، وكذلك الأمر بشأن النظام القضائي الأردني فإنه يشترط لتقدير التعويض عن الضرر أن يتم بواسطة الخبرة، ولا صلاحية للمحكمة في تقدير التعويض وفقاً لقواعد العدالة والانصاف (حسبان، 2020).

وعلى العموم فإنه يتلاحظ للباحثة أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاً؛ بأن هذا الخلاف التطبيقي لا يعني جواز أو عدم جواز إعمال الخبرة في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وإنما يدل على "جواز إعمالها لا إلزاميتها"؛ كعامل مساعد للقاضي وأداة من أدواته للتوصل إلى تقدير واقعي سليم.

ومما يؤكد على هذا المبدأ ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية: "الخبرة حسب أحكام قانون البينات الفلسطيني هي طريقة من طرق الإثبات وفق ما ورد بالمادة (7) منه، وان استئناس المحكمة بالتقرير وفق أحكام المادة (185) من قانون البينات جاء لغايات عدم إلزامية المحكمة فلها أن تأخذ به أو تتركه كله ولها أن تأخذ ببعض ما ورد فيه وتترك الباقي"<sup>2</sup>.

وعليه تغدو دراسة سلطة القاضي ابتداءً مسألة هامة يُؤسّس عليها ضوابط عدّة تحكم عملية التقدير، وهذه الضوابط تتعدد إلى قانونية وأخرى إجرائية، وصولاً لضوابط رقابة المحكمة العليا على عناصر التقدير وشروطه.

وحيث أن الباحثة تعمد إلى تخصيص دراستها في "دور الخبير في عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي"، أي أنها تركّز على تناول الجوانب الفنية من حيث دراسة المعايير واستنباط

<sup>1</sup> قرار استئناس حقوق رام الله رقم 2016/7. منشورات موسوعة مقام للقوانين والأحكام القضائية الفلسطينية.

<sup>2</sup> حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2/2012، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18. منشورات مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

العناصر والعوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنه لا مناص من استعراض القاعدة القانونية التي يؤسس الخبير عمله عليها.

وإذ يتلاحظ من خلال قراءة الباحثة لتقارير الخبرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ومدى انطباقها على واقعة الحال تكرر عبارة: "على فرض الثبوت<sup>1</sup>؛ وكما يقول الدكتور فادي شديد خبير تقدير الأضرار المعنوية في أحد تقارير خبرته بهذا الشأن: " مع العلم بأن المكلف (الخبير) لم يبحث في قواعد اسناد المسؤولية على المدعى عليهما (تحقق أركان المسؤولية المدنية ووجوب التعويض)، كما أنه لم يبحث في مدى علم المفوض بالتوقيع عن الشركة والشركاء في الشركة عن الأخطاء الهندسية ومدى تحملهم للمسؤولية حيث ترك المكلف تقدير هذه الأمور إلى خبير الخبراء إلى المحكم الموقر لبيان أسس المسؤولية وكيف يتم توزيعها على أطراف الدعوى"<sup>2</sup>.

وعليه فإن مهمة الخبير تبدأ بعد ثبوت وجوب التعويض عن الضرر المعنوي، بمعنى أن الضرر المطلوب تقدير التعويض عنه يقع ضمن مفهوم الضرر المعنوي، محققاً لشروطه وعناصره ومستوفياً لأركان المسؤولية المدنية (الفعل والضرر وعلاقة السببية)، وهذه المهام كما أسلفنا في مجملها تقع ضمن اختصاص قاضي الموضوع أو المحكم وفق الحال.

وترى الباحثة أن أبرز ما يمكن التساؤل عنه بهذا الصدد، ما مدى سلطة قاضي الموضوع في عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي؟ وهل سلطة القاضي بها مطلقة أم مقيدة؟ وعلى

<sup>1</sup> السنهوري، محمد: تقرير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية. في الدعوى الحقوقية رقم 2007/12553 صلح جزاء عمان. صادر بتاريخ 2009/12/3. حيث أن موضوع الخبرة هو تقدير الضرر المعنوي اللاحق بوزير الداخلية السابق عيد كنيعان الفايز حوالي مليوني دينار لتعرضه للحكومة الأردنية، وقد جاء في وصف تكليفه بمهمة الخبرة: " تقدير بدل الأضرار التي لحقت بالمشتكي المدعي بالحق الشخصي من جزاء أفعال المشتكي عليه المدعي عليه بالحق الشخصي على فرض الثبوت". منشور عبر الموقع الإلكتروني.

<https://www.assawsana.com/portal/pages.php?newsid=19092>. آخر زيارة 2020/12/14.

<sup>2</sup> شديد، فادي: تقرير خبرة تقدير أضرار معنوية أمام هيئة تحكيم فلسطينية. منظم بتاريخ 2017/10/29.

فرض كونها مقيدة فما هي الضوابط التي تحكمها؟ وما حدود رقابة المحكمة العليا على هذه السلطة؟ وما هي صلاحية القاضي في انتداب الخبير ومدى لزومها لإجراء عملية استتباط المعايير وتقدير التعويض عنها؟

وعليه فإنه لدراسة "سلطة قاضي الموضوع وأثرها في دور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي"، يجدر بنا ابتداءً دراسة "حدود سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي" في المبحث الأول من هذا الفصل، أما في مبحثه الثاني فتتناول الباحثة بالدراسة "الحدود القانونية لدور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي".

## المبحث الأول

### حدود سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

لعلّ أهم مظهر من مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في الفصل في دعاوى المسؤولية المدنية؛ هو الاعتراف له "بسلطة تقديرية" للفصل فيها بغية تحقيق الغرض المرجى منها؛ وهو بالدرجة الأساس جبر الضرر الذي لحق بالمضرور (غرکان، 2020).

وحيث أن جانباً من الفقه قد ارتأى تسمية سلطة القاضي بـ: "السلطة التقديرية"، فكان لزاماً على الباحثة أن تعمل على تحليل عناصر هذه التسمية في محاولة لاستنتاج معانيها وبالنتيجة التوصل إلى حدودها، وفي البحث في مفهوم "السلطة" وتعريفاتها الفقهية نجد من عرفها على أنها: "السيادة من خلال إصدار الحكم واتخاذ المبادرة من طرف القاضي الذي يستمد ولايته العامة من الدستور (اسماعيل، 2003)"، أما عن وصفها "بالتقديرية" فيقصد به: "ما يترك لإرادة القاضي المحضة في تقدير الأمور ووزنها وقياسها بمقاييس منطقية منبثقة من فهمه الشخصي للوقائع الموضوعية" (الكريني، 2001).

ولعلّ توصيف مهمة القاضي باصطلاح "سلطة" القاضي قد يوحي للمتقاضين وعموم الناس بأنه يملك صلاحيات مطلقة لا تعقيب عليها، والصحيح أن هناك مذاهب فقهية ثلاثة تحكم نشاط قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر عموماً ولا سيّما الضرر المعنوي.

المذهب الأول يرى أنصاره بأن للقاضي سلطة مطلقة واسعة تتمثل في فهم و تكييف الوقائع المادية والظروف الملائمة للضرر المراد تقدير التعويض عنه، وأن هذه السلطة هي الأصل ولا يمكن مخالفتها إلا في حالة وجود نص قانوني أو اتفاق صحيح، وبالعموم فإن التشريعات لم

تعرض لتعيين مقدار هذا التعويض إلا في حالات استثنائية واستجابة لظروف معينة (الكيلة، 2008).

وتأسيساً عليه، تبقى القاعدة العامة أنه متى اكتملت أركان المسؤولية المدنية وجب التعويض لجبر الضرر ومحو آثاره قدر الإمكان، ويترك لمحكمة الموضوع أمر مباشرته في إطار ولايتها العام (الشرقاوي، 2015).

ويمكننا القول بأن هذا التوجه الفقهي يعدّ الأبرز والأكثر تطبيقاً، بل إن من أنصاره من ينعى بأن هذه السلطة ليست مجرد حق يتمتع به القضاة، بل تعتبر واجباً ملقى على عاتق محاكم الموضوع، وقد أطلقوا على هذا النوع من التعويض اسم "تعويض القاضي" (جروة، 2006) بحيث يسترد فيه سلطته التي فقدها في التعويض عن الضرر المادي الذي حددت التشريعات عناصر تقديرها سلفاً<sup>1</sup>.

وقد لاحظ الفقه أن التشريعات الحديثة لم تضع أي قيود على تقدير الضرر المعنوي، وهناك من الدول من تمنح القضاة سلطة واسعة بصدد تقديره وتعويضه مثل سويسرا وبولونيا بحيث يجوز للقاضي حسب الظروف قبول أو رفض التعويض عن الضرر المعنوي من حيث الأساس ومن ثم إجراء عملية تقديره (بوصيده، 2016).

وقد كان هذا التوجه محلاً للنقد، وتؤيد الباحثة من هذه الانتقادات ما نعى بأن منح القضاة مثل هذه السلطات هو اتجاه جديد يرمي إلى جعل القاضي "وزير إنصاف"، ويعتقد أنه من مساوئ السياسة التشريعية أن يمنح القضاة مكنة مطلقة في الحكم بقاعدة قانونية أو رفضها، لأن مثل هذه

---

<sup>1</sup> حيث أن معايير تقدير التعويض عنه محددة سلفاً بالنصوص القانونية (ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وهذه هي عناصر تقدير التعويض عن الضرر المادي).

السياسة تفقد القاعدة القانونية سبب وجودها، وفي ذلك ضياع لكل ضمان، ونخلص إلى نبذ هذا الاتجاه الذي يجعل مصير تطبيق القانون بيد القاضي (مقدم، 1992).

أما المذهب الفقهي الثاني، فقد ارتأى أنصاره بأن سلطة القاضي في عملية تقدير التعويض "مقيدة"، وهذه القيود تتنوع بين قيود قانونية كتحديد المشرع لمعايير وعناصر تقدير التعويض صراحةً بالنص القانوني، أو ضمناً كوجوب التزام القاضي عند التقدير بضوابط قانونية سناً للتوجه التشريعي العام على اختلاف الأنظمة القانونية المتبعة، فسلطة القاضي مثلاً تتغير وفقاً إلى ما إذا كان ملزماً بالحكم بالتعويض الكامل للضرر أو بالتعويض العادل له، كما ان تلك السلطة تتأثر أحياناً في الدعوى التي موضوعها يستلزم الاستعانة بأهل الخبرة من الفنيين والأخصائيين (الشرقاوي، 2015).

وقد تمسك أنصار هذا المذهب أيضاً بأن التقييد ينبع من وجوب تقيد قاضي الموضوع من حيث الأصل بالمبادئ القانونية العامة كمبدأ حسن النية ومراعاة المساواة ومقتضيات العدالة، وليس انتهاءً بالضوابط الاجرائية والرقابية التي تتمثل في رقابة المحاكم الأعلى درجة على معايير التقدير أو عناصره وغيرها.

أما المذهب الفقهي الثالث بهذا الصدد فهو "المذهب المختلط"، ويرى أنصاره بأن سلطة القاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة على عمومها، إنما هناك ضوابط تحكم عمل القاضي وميزانه، وفي خصوصية مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فقد ارتأى أنصار هذا المذهب مخرجاً ومنهجاً متبعاً، بأنه إذا لم يحدد المشرع عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في عملية التقدير، وتبقى الرقابة على عمل القاضي محصورة في عناصر الضرر لا في عناصر تقديره، فإن حدد المشرع عناصر تقدير التعويض

فإن مهمة ودور القاضي يخرج عن كونه "تقدير" ليصبح "تكيف" وتدخل حينها عناصر تقديره للتعويض إلى حيز الرقابة على عناصر تقدير الضرر (الشرقاوي، 2015).

وبرأي الباحثة فإننا نتوصل بالنتيجة إلى أن سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليست مطلقة، وإنما هناك مجال أو حيز في هذه السلطة لا يمكن تجاوزه، وضوابط قانونية وأخرى أقرها الاجتهاد القضائي تجعل من هذه السلطة مقيدة.

وإذا كان تحديد مجال السلطة التقديرية للقاضي يجعلها مقيدة في مجالات محددة فإن هذه السلطة تكون مطلقة في مجالات أخرى كما هو الحال عندما يكون موضوع الدعوى على صلة في أمور الواقع الذي لا تخضع بشأنه المحكمة لرقابة المحكمة العليا/ نقض أو تمييز، ومثال ذلك ما يقع تحت دراستنا وهو سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار لا سيما المعنوية منها والتي تصيب الشخص سواء في المجال العقدي أو التقصيري، على اعتبار أن مسألة التقدير تعتبر من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض كقاعدة عامة (الشرقاوي، 2015)، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه (طلبة، 2005).

فماهي حدود السلطة التي منحها القانون لقاضي الموضوع في تقديره التعويض عن المسؤولية المدنية بصورة عامة وعن الضرر المعنوي بصورة خاصة؟ وهل تخضع هذه السلطة للرقابة من المحكمة العليا/النقض - التمييز؟ وللإجابة على هذه الإشكالية فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، تناولنا في المطلب الأول "الحدود القانونية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير

التعويض عن الضرر المعنوي"، أما في المطلب الثاني فقد تناولنا الحدود الاجرائية لهذه السلطة، أما الحدود الرقابية فقد خصصنا لها المطلب الثالث.

**المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

**الفرع الأول: السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

إن الأصل في تقدير التعويض أن يكون قضائياً (غرکان، 2020)، أي أن مسألة تقديره تقع ضمن اختصاص القاضي كما أسلفنا، إلا أن بعض النظم القانونية أجازت للأطراف أن يتفقوا مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه وفقاً لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها فيكون التعويض عندئذ اتفاقياً ويسمى ب (التقدير الاتفاقي للتعويض)، كما يتدخل المشرع في حالات معينة ليحدد مقدار التعويض فيكون تحديده عندئذ تشريعياً وهذا هو (التحديد القانوني للتعويض) فقد ينصّ عليه صراحةً أو قد يعمل على تحديد التعويض بحد أقصى (وضع سقف للتعويض)، وقد يمنح المشرع سلطة تقدير التعويض المستحق للمضروب للقضاء وهذا النوع يسمى ب (التقدير القضائي للتعويض) ونظراً لما يثيره التقدير القضائي للتعويض من إشكاليات قانونية تحتاج إلى الدراسة والتحليل، فقد ارتكزت دراستنا عليه، ذلك أن غالبية التشريعات قد جاءت خلواً من أي نص في هذا الشأن.

وتأسيساً عليه نخلص إلى أنه ولتقدير التعويض عن الضرر عموماً لا سيّما المعنوي من حيث المبدأ اتفقت التشريعات الحديثة على ثلاثة مصادر هي: (القانون والاتفاق والقضاء)، وقد جاءت المادة 221 من القانون المدني المصري تنص على هذه المصادر صراحةً: "إذا لم يكن التعويض

مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره"، وقد أضافت المادة 222 مصري أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي".

نتناول بالدراسة مصادر تقدير التعويض بإيجاز لما لذلك من أثر مباشر في تأطير سلطة القاضي ودور الخبير تبعاً في حصر المهمة التي تدخل ضمن اختصاصهم وتقديرهم وما يخرج عنها، وندرس في القسم الأول من هذا الفرع مصادر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومظاهر سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فننتاولها في القسم الثاني.

**أولاً: مصادر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وحالات لزوم التقدير القضائي للتعويض**

### **1. التحديد القانوني للتعويض**

مما لا شك فيه بأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض والاجتهاد به تتعدى إذا كان هناك ثمة نص قانوني يحدد مقدار التعويض سنداً لقاعدة "لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص" (العدلية، 1286 هـ).

ويكون ذلك من خلال النص التشريعي على مقدار التعويض بصورة صريحة على صورة تحديد سقف مالي أو كمبلغ مقطوع حال استحقاق المضرور للتعويض؛ كما هو الحال في قانون التأمين الفلسطيني الذي نص على مبالغ محددة سلفاً للتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمضرور في حوادث الطرق<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المادتين (152، 153): من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 جاءتا تتصان على ما يلي: "يكون التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن حادث الطرق على النحو الآتي: 1- خمسون ديناراً عن كل واحد بالمائة من نسبة العجز الدائم. 2- أربعون ديناراً عن كل ليلة يمكنها المصاب في المستشفى أو أية مؤسسة علاجية للعلاج بسبب حادث الطرق. 3- خمسمائة دينار عن العملية أو العمليات الجراحية التي أجريت للمصاب بسبب حادث الطرق واستلزمت مكوته في المشفى. 4- إذا لم يستحق المصاب تعويضاً بموجب الفقرات (1،2،3) من هذه المادة يحق له تعويضاً لا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، المادة 153: "لا يجوز أن يزيد مجموع مبلغ التعويض عن الأضرار المعنوية عن عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً".

وكذلك ما نصت عليه المادة 1 من جدول مسؤولية شركة التأمين عن الاضرار التي تلحق بالغير الملحق بتعليمات أقساط التأمين الالزامي للمركبات الأردني والذي حدد مبالغ مسبقة كتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالغير<sup>1</sup>.

وبرأينا فإن هذه الحالة تجعل من انتداب الخبير لإجراء التقدير أمراً غير مطروح من حيث الأصل، باستثناء حال ارتأت المحكمة أن تنتدب خبيراً لإجراء الحسابات المالية وفقاً للوقائع المطروحة وإعداد تقرير فني بهذا الخصوص.

وقد يأتي التقدير القانوني للتعويض على صورة معايير وعناصر تدل على كيفية تقديره، ومثال ذلك ما جاءت به المادة 170 من القانون المدني المصري الجديد نصاً: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221 – 222 مراعيّاً في ذلك الظروف الملابسة".

ومما تجدر الإشارة إليه بأن جانباً من الفقه -نويدة- قد ارتأى بأن هذا النوع من التقدير يندرج تحت التقدير القضائي لا القانوني ويدخل في اختصاص قاضي الموضوع، وإن مسألة وضع القانون لمعايير عامة في التقدير لا تعني أنه مقدّر قانوناً ويخرج بطبيعة الحال عن هذا المفهوم.

## 2. التقدير الاتفاقي للتعويض

ويكون التقدير والحالة هذه وفقاً للاتفاق الذي تم بين الطرفين، حيث يحددان مقدار التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وهذا النوع يكاد ينحصر دائرته في المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية، وقد جاءت بعض التشريعات تنص صراحةً على أنه

<sup>1</sup> قانون رقم (1) لسنة 2010.

يسوّغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أدائه من تعويض في حالة الاخلال بالالتزام<sup>1</sup>.

والتقدير الاتفاقي للتعويض هو في حقيقته، الشرط الجزائي " clause pénale " الذي يعتبر طريقة لتقدير التعويض عما يترتب من ضرر بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه، على أنه يستوجب علينا الإشارة إلى أن التشريعات بشأن جواز التقدير الاتفاقي من عدمه قد اختلفت نظراً لاختلاف آراء الفقهاء بشأن الأخذ بالتعويض المتفق عليه مسبقاً، ومدى سلطة القاضي في تعديله، وحيث أنه لا يقع بحث هذه الجزئية ضمن محددات دراستنا وقد استفاضت الدراسات السابقة فيه، فإننا نتمسك بالمعيار العام الذي بنيت عليه هذه الدراسة بأن تحديد مسألة استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي ومن ثم الحاجة لتقديره هو من اختصاص قاضي الموضوع لا الخبير.

وبالرجوع إلى المجتمعات العربية نجد أنهم أوجدوا طريقاً خاصاً لتعويض الأضرار وهو ما يعرف بالتعويض الاختياري وبرأينا فإنه يندرج تحت التقدير الاتفاقي حيث يتم بما يرضي المضرور دون الحاجة للجوء للقضاء (رواحنة، 2018)، وقد يتجنب المضرور هذا الطريق لطبيعة الأضرار المعنوية والتي لا تتسم بالثبات وتتميز بإمكانية التغير مع مرور الوقت.

ويمكننا القول بأن التعويض وفقاً للنظام القانوني المدني الأردني والفلسطيني يحدد بمقدار الضرر الفعلي الذي لحق المضرور اذا كان المدعي يستند إلى مسؤولية المدعى عليه العقدية ما لم يثبت الغش او الخطأ الجسيم ويحدد يشمل بمقدار الضرر الفعلي والربح الفائت اذا كان المدعي يستند الى مسؤولية المدعى عليه التقصيرية، ولا يوجد في هذا النظام ما يعرف بالتعويضات المقدرة

---

<sup>1</sup> المادة 183 من القانون المدني الجزائري حيث جاءت نصاً: " يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق".

مسبقاً، الا في نطاق المسؤولية العقدية وهو التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي (حسبان، 2020)، وحيث أنه من غير المتصور أن يكون هناك اتفاق عقدي على التعويض عن الضرر المعنوي لارتباطه بعوامل نفسية لم يكن المضرور على علم بها قبل وقوع الفعل الضار فإن نطاق هذا التقدير يغدو غير مطروح للدراسة في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي.

### 3. التقدير القضائي للتعويض

نخلص مما سبق إلى أنه متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية فإنه يقوم بتحديد مقدار التعويض، وكأصل عام فإنه خارج الحالات التي يتدخل فيها المشرع لجعل التعويض محدد بشكل جزافي (التحديد التشريعي للتعويض)، أو الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تقدير التعويض بشكل مسبق في إطار ما يعرف بالشرط الجزائي (التقدير الاتفاقي) فإن قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة واسعة ومستقلة في هذا المجال، لكن ذلك لا يعني أن سلطة قاضي الموضوع تتجاهل العناصر التي يحددها المشرع فقد جاءت بعض التشريعات نصاً بوجود الاستناد لمعايير محددة كالظروف الملايئة وحسن النية وغيره (الشرقاوي، 2015)، وهذه العناصر سنتناولها تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة

ومما تجدر الإشارة إليه بأن مفهوم سلطة القاضي بتقدير التعويض عن الضرر لا تدل بالضرورة على فكرة (التعويض الجزافي) غير المنضبط بأحكام وقواعد، إنما تدل على ما للقاضي من سلطة واسعة في التقدير سناً للمعايير التي وضعها القانون والفقهاء وبضوابط الاجراءات والطلبات، كما نستعرض في القسم التالي مظاهر سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانياً: مظاهر سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

### 1. سلطة القاضي في التحقق من توفر أركان المسؤولية المدنية

إن مهمة قاضي الموضوع في المرحلة الأولى من نظر دعوى التعويض عن الضرر المعنوي أن يتناول الوقائع المطروحة أمامه ويحدد ما يتمسك به الأطراف (طلبات الخصوم)، وفي مرحلة ثانية يعمل على تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم فيها التعويض ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحري الأنسب لجبر الضرر (حميل، 2014).

وحيث أن تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية مراعيًا في ذلك القاعدة المعروفة والمتمثلة بالتعويض عن الضرر وفق ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، إلا أن هذه القاعدة يمكن أن تطبق من قبل القاضي عند تقدير التعويض عن الضرر المادي، أما من حيث الأضرار المعنوية فإنه من الصعب إن لم يكن مستحيلًا وفق رؤية بعض فقهاء القانون تطبيق هذه القاعدة، ذلك أن الأضرار المعنوية ستكون على قدر من استحالة التحكم لعدم استنادها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها، فنظّل محكمة بحالتها الخاصة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني (امين، 2018)، ويبقى لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد المعايير والطرق والأدوات كانتداب الخبراء الفنيين لإجراء عملية التقدير التي يتم بها التعويض ضمن الإطار العام الذي يحكم عمله.

## 2. سلطة القاضي في تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض وأثر طلبات الخصوم في تقدير

### التعويض

إن الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي من حيث المبدأ هو الشخص المضرور الذي وقع عليه الضرر، وفي حالة وفاته فإن الورثة هم أصحاب الحق بالادعاء بالتعويض، ومما تجدر الإشارة إليه بأن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة فمنهم من اعتبره حقاً مقصوراً على المضرور، وحينئذ لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا رفع المضرور الدعوى بالمطالبة به واتفق على مقداره قبل وفاته، فإذا مات قبل الاتفاق أو رفع دعوى للمطالبة به فلا يحق لورثته المطالبة بأي تعويض معنوي<sup>1</sup>.

كما حدد القانون المدني الفلسطيني الأشخاص الذين يمكن لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد والذي أصابهم بسبب وفاة شخص عزيز لديهم، أو إصابته وحصر الضرر المعنوي المرتد بالأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فقط، وبذلك اتفق القانون المدني الفلسطيني مع نظيره الأردني والمصري في هذا الخصوص.

أما بشأن انتقال التعويض للغير فكان التوجّه الفقهي بأنه بمجرد تحديد قيمة الضرر فإنه يصبح حقاً مالياً يجوز انتقاله للغير، وقد توافقت أحكام القانون المدني الفلسطيني مع القانون المدني الأردني<sup>2</sup> في مسألة انتقال التعويض عن الضرر المعنوي إلا أنهما اختلفا مع أحكام القانون المدني المصري<sup>3</sup>؛ إذ أن الأخير اكتفى بمطالبة المضرور بالتعويض قضائياً دون الحاجة

<sup>1</sup> وهذا اتجاه القانون المدني المصري في مادته 222، والقانون السوري في مادته 1/123، والكويتي في مادته 2/217.

<sup>2</sup> مادة 267 من القانون المدني الاردني ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي

<sup>3</sup> مادة 222 من القانون المدني المصري الجديد.

لصدور حكم قضائي نهائي، أما القانونين الفلسطيني والأردني فقد اشترطا صدور حكم قضائي نهائي.

بينما ذهب فريق آخر إلى انتقال هذا الحق للورثة مطلقاً، وهو اتجاه القضاء الفرنسي، والذي يظهر رجحانه هو أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة لأنه حق ثابت يترتب عليه المال من خلال التعويض فلا بدّ إذن أن ينتقل، فليس حقاً مجرداً محضاً حتى لا ينتقل وله نظائر في الفقه الإسلامي بخصوص الحقوق (داغي، الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي، (2020).

ونخلص مما سبق بأنه يعد من نطاق سلطة قاضي الموضوع تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي وفق القواعد القانونية السارية في بلد القاضي، ومن ثم يأتي دور الخبير في تقدير مقدار التعويض للشخص المستحق.

أما بشأن طلبات الخصوم ومدى تأثيرها في سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإنه مما لا شك فيه بأن دعاوى المسؤولية المدنية تتميز عن الجزائية، بأن الدعوى المدنية لا تتحرك تلقائياً، وإنما على المضرور أن يتقدم بالادعاء لدى القضاء المدني لغايات الفصل في أحقيته بالتعويض ومقداره، وإن ما تتضمنه لائحة الدعوى من طلبات هو الذي يحدد نطاق الدعوى ولا يجوز للقاضي ترك هذه الطلبات وإلا كان حكمه عرضة للطعن، لأنه يكون قد ارتكب خطأ جوهرياً في الحكم يجيز للمضرور طلب إعادة المحاكمة/ الطعن بالحكم وفق النظام القانوني المتبع، وهذا ما نصت عليه صراحة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 5/251 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (2) لسنة 2001.

فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات فليس له التدخل في أمور لم تعرض عليه أو لم تطلب منه، وليس له الاجابة على اسئلة لم تطرح عليه أو تقع خارج نطاق القضية المعروضة عليه، فالأصل في الحكم سبق الطلب والقول بخلاف ذلك يعني التجاوز على معنى الدعوى والخصومة (غرکان، 2020).

ولعل التبرير المنطقي لضرورة تقييد محكمة الموضوع بطلبات الخصوم يجد أساسه في ان الخصم عندما طالب في لائحة دعواه بما يريده وحدد مطالبه، ودفع الرسم بحدود ما يطلبه فمقداره المدفوع يحدد وفقاً لما يطلبه الخصم هذا من جهة ومن جهة أخرى ان ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي ان يحترم تلك الإرادة من كل ذلك يبدو لنا ان سلطة القاضي المدني في مجال تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ليست مطلقة بل هي سلطة مقيدة بطلبات الخصوم تعد قيدياً يرد على سلطة القاضي في هذا المجال.

وحيث يمكننا التدايل على هذا المفهوم من خلال استعراض ما جاء في تقرير الخبير الدكتور فادي شديد بشأن أعمال خبرته في دعوى تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية كان قد تقدّم به المدعي المضرور أمام هيئة تحكيم، فتوصل الخبير المقدر بالنتيجة إلى استحقاق المضرور لمبالغ تفوق طلباته، إلا أنه صرح بأنه لا يملك تجاوز حدود طلبات المدعي وعليه فقد قدر ضرره المعنوي بحدود طلبه وقد جاء فيه: " ويقدر الخبير مبلغ خمسون الف شيكل كتعويض اضرار معنوية يكون مستحقاً لفائدة الجهة المدعية وان كان التعويض عن هذا الحالة يستحق اكثر مما هو مطالب نظرا لضخامة المبنى ونظرا لتلازم الضرر المستمر وديمومته، الا ان المكلف لا يستطيع أن يقدر أكثر مما هو مطالب به في لائحة الدعوي (لائحة التحكيم)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> شديد، فادي. مرجع سابق. تقرير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية. محرر بتاريخ 2017/10/22.

ونخلص مما سبق بأنه يعد من نطاق اختصاص قاضي الموضوع وقيداً من القيود الواردة على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مسألة طلبات الخصوم، وعلى جميع الأحوال إن تجاوز الخبير في تقديره للتعويض عن الضرر المعنوي هذه الطلبات فعلى قاضي الموضوع ردّها لهذا السقف.

### 3. سلطة القاضي في تحديد شكل التعويض وطريقته ودمج عناصر التعويض

كما أن سلطة القاضي التقديرية تخوله صلاحيات كثيرة ومتنوعة من أهمها، أنه في إمكانه أن يجعل التعويض الذي يقضي به في صورة مبلغ ناجز وفي شكل إيراد وله أن يحكم للمصاب بتعويض مسبق وأن يشمل حكمه بالتعويض بالنفاذ المعجل، وفي استطاعته أخيراً، أن يجعل مبلغ التعويض الممنوح للمضروب ينتج فوائد قانونية.

ومما يستوجب الإشارة إليه بأن مسألة تقسيط التعويض برأي جانب فقهي نؤيده لا تصلح إلا على الأضرار المادية بينما الأضرار المعنوية فإن الأصح أن يدفع التعويض فيها كاملاً ودفعة واحدة، وهذا ما أكدت عليه تطبيقات المحاكم العراقية بحيث ترفض التعويض عن الأضرار المعنوية على شكل أقساط نظراً لطبيعة الأضرار المعنوية المختلفة عن المادية (رواحنة، 2018).

وكذلك من مظاهر اتساع سلطة القاضي في تقدير التعويض مقارنة بالنصوص التشريعية التي تنظم التعويض بأن التشريعات التي أنطت هذه المهمة بالقاضي عادةً ما تركتها خالية من أي معيار تشريعي يلتزم به القاضي في تقديره للتعويض، إضافة إلى أنها لم تفرض على القاضي طريقة خاصة للتعويض بل أنطت به القيام بتقدير التعويض في كل حالة لا يتم فيها تقدير هذا

التعويض اتفاقاً أو تشريعاً، وبالطريقة التي يراها أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي لحق المضرور.

ومما تجدر الإشارة إليه، فإن سلطة القاضي في تقدير التعويض تتسع أو تضيق وفقاً لنوع الضرر، فنجدها ضيقة بالنسبة للأضرار التي يمكن قياسها بالمال، كالأضرار المعنوية المرتبطة بالضرر الجسدي، وعلى العكس تكون سلطة القاضي في التقدير أكثر اتساعاً في حالات أخرى، كالأضرار المعنوية النفسية التي تلحق بالنفس كالذم والشتم.

وكما تشمل السلطة التقديرية للقاضي شكل التعويض فإنها تمتد أيضاً لتشمل تحديد طريقته، حيث يترك له في نطاق وحدود طلبات الخصوم تحديد طريقة التعويض الأكثر ملائمة للضرر الذي لحق المضرور، فمن المستقر عليه فقهاً وقضاً بأن التعويض يمكن أن يكون عينياً أو نقدياً<sup>1</sup>، وعادة ما يكون التنفيذ العيني مستحياً في التعويض عن الضرر المعنوي<sup>2</sup> (العامري، 1981).  
وحيث يقصد بالتعويض العيني إعادة المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه، فإن كانت طبيعة الضرر الواقع قابلةاً للتعويض العيني فإن من صلاحية القاضي أن يعوّضه عينياً كمن بنى جداراً أمام منزل جاره مسبباً له حرج، فعلى المسؤول هدمه وهو ما يعتبر تعويضاً للمضرور عن الضرر المعنوي الذي لحق به (الساعدي، 1996).

وقد أوجد الفقهاء جملة من الضوابط المتعلقة بالحكم بهذا النوع من التعويضات نذكر منها عدم إرهاب المحكوم عليه بالتعويض العيني<sup>3</sup>، وألا يكون المضرور قد عوّض عن الضرر المعنوي

<sup>1</sup> خالد، غسان: تقرير خبرة فنية في تقدير الأضرار المعنوية. لدى محكمة استئناف رام الله. غير منشور. ص 2. فلسطين. محرر بتاريخ 2020/2/3.

<sup>2</sup> جاءت تطبيقات المحاكم المصرية والأردنية تدل على أن الأصل أن يكون التعويض عن الأضرار المعنوية نقداً حتى يساهم في خدمة الغاية المرجوة من وراء التعويض وهي جبر الأضرار. مادة 171 من القانون المدني الأردني لسنة 1976.

<sup>3</sup> حيث نجد أن المادة 171 من القانون المدني المصري الجديد قد أوردت هذا الشرط صراحةً.

اللاحق به مرتين ومن أهم الصور التي ترد في هذا المجال هو مثال جاءت به كتب الفقه؛ ويتلخص بواقعة تشويه صورة أحدهم باستخدام الجرائد والمجلات، فإن كانت القوانين المتعلقة بالصحافة منحت من يساء له (حق الرد) وبموجبه فإن الصحيفة أو المجلة التي نشر فيها أن تنشر رد المضرور ليزال بذلك عنه ما وصف به ويكون بذلك قد عوض عن تلك الأضرار (رواحنة، 2018)، أو الحكم بمبلغ رمزي فيه دلالات الإرضاء النفسي للمضرور وهذا المبلغ الرمزي برأينا هو أقرب إلى صور النشر بالصحف فهو ليس مبلغاً حقيقياً مساوياً ولو بشكل تقريبي للضرر (قبحها، 2009).

ونخلص مما سبق بأن التعويض النقدي هو الأصح والأصل في الأضرار المعنوية، وهو ما يخدم الغاية المرجوة من التعويض وهي جبر الضرر، فإن ذلك لا يحصل إلا بالمال، ولكن من جهة أخرى هناك نوع من الأضرار المعنوية التي تستدعي أن يكون التعويض عينياً كتلك الأضرار التي تنشأ بسبب ما قد يكتبه البعض في وسائل النشر وهو ما أكد عليه القضاء كما أسلفنا وقد جاء في تطبيقات المحاكم العراقية أيضاً: "إلزام المستأنف عليه رئيس تحرير جريدة الصباح الجديد بنشر تكذيب الخبر المنسوب للمستأنفة الماس بسمعتها واعتذاره لمدة 7 أيام متتالية بنشر ذلك في الصحيفة"<sup>1</sup>.

وبصورة عامة، فإن الخلاف السابق الإشارة إليه وما ثار حول صلاحية الضرر المعنوي للتعويض عنه بمبلغ مالي ومسألة مدى وجوب التعويض العيني بدلاً من النقدي قد تضاءلت مع تطور التشريعات وما استتبعها من تطور القضاء وأحكامه، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن الضرر الأدبي غير قابل للتقييم المالي وكما أنه لا يجوز أن يكون وسيلة للكسب،

<sup>1</sup> قرار لمحكمة استئناف بغداد مشار إليه لدى العامري، سعدون.

ومع ذلك أصبح من المستقر فقهاً وقضائياً أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يصح أن يكون محلاً للتعويض المالي لأنه مهما كان من الصعوبة في موازنة الضرر الأدبي بالضرر المادي إلا أنه ومع ذلك فيه تخفيف الألم من نفس المضرور في التعويض عنه<sup>1</sup>.

كما أنه يعد من مظاهر سلطة المحاكم المطلقة في تقدير التعويض أن المحاكم ليست ملزمة بتحديد عناصر تقدير التعويض المختلفة للضرر، بل باستطاعتها أن تقدر التعويض بصورة إجمالية فتقول إنها قدرت التعويضات عن العناصر المختلفة للضرر بمبلغ كذا، فلا يقدر التعويض لكل عنصر بصورة مستقلة، لأن وحدة الشخصية الإنسانية و تداخل نشاطاتها المختلفة تجعل من الصعب فصل بعض العناصر المشتركة للضرر عن بعضها (العامري، 1981).

ويميل البعض إلى ضرورة البحث عن كل عنصر من عناصر الضرر الجسدي المختلفة بصورة مستقلة كالضرر المادي و الضرر الأدبي و الضرر المرتد ثم يقدر له التعويض لأن التقدير الإجمالي يمكن أن يؤدي إلى تشجيع المحاكم على الكسل و اللامبالاة (العامري، 1981).

وعليه يتضح لنا من كل ما تقدم أن محكمة الموضوع وإن كانت تتمتع كمبدأ عام بسلطة مطلقة في تقدير التعويض، إلا أن سلطتها هذه مقيدة في الواقع بما تفرضه نصوص القانون من أحكام، أو تقتضيه فكرة التعويض ذاتها من قواعد أو تتطلبه مبادئ العدالة والإنصاف من مقتضيات.

#### 4. سلطة القاضي في أعمال مبادئ العدالة والإنصاف

ومما تجدر الإشارة إليه بأنه وإن كان تقدير التعويض للضرر المعنوي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فإن عليه على الأقل أن يراعي مبدأ المساواة ويتعامل بالطريقة نفسها في تحديد مقدار

<sup>1</sup> مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 78/71 صفحة 1/1128. منشورات مركز عدالة.

التعويض، ومهما يكن، فبرأينا أن تحديد مبلغ التعويض يتوقف على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهذه السلطة واسعة جداً فيما يخص تقدير التعويض المعنوي لأنه يمس عناصر لا تقبل التقويم المالي، ولتفادي التعسف وعدم المساواة بين الخصوم في هذا الموضوع، فقد يميل قضاة الموضوع إلى تبني بعض العادات جرى اتباعها في هذا التقييم، وحسب أحد الفقهاء: "يجب أن يحث مبدأ المساواة في القانون القضاة على التعامل بالطريقة نفسها في تحديد مقدار التعويض" (بشاتن، 2012).

وعلى العموم، فإن القاضي في مجال التعويض عن الضرر المعنوي يسترجع سلطته الكاملة في تقدير التعويض المستحق للمضرور، ولا يتعين عليه تعليل قراره بالأصل العام وسنتناول مسألة رقابة المحكمة العليا بالدراسة في الفرع الثالث من هذا الفصل والتي تظهر بعض الملامح لوجود معايير قد تقيد القاضي وتبعده عن التحكم.

**الفرع الثاني: وظيفة التعويض وطبيعته وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

**أولاً: وظيفة التعويض وأثرها على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

لعل من الضروري أن نذكر أنه حينما هناك مطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي فإن إشكالية تحديد طبيعة ووظيفة التعويض عن هذا النوع من الضرر تكون حاضرة، خاصة وأن المجتمعات الأولى لم ترتضِ بفكرة التعويض في جانب الشرف ورد الاعتبار، وعليه فقد ظهر اتجاهان في تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي؛ اتجاه يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي له طبيعة العقوبة الخاصة، واتجاه آخر يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي هو تعويض حقيقي، شأنه في ذلك شأن التعويض عن الضرر المادي (الفقيري، مجلد 7).

فالتعويض كما أسلفنا يعدّ وسيلةً لجبر الضرر ويدور معه وجوداً وهدماً، وهو النتيجة المترتبة على قيام المسؤولية المدنية حال تحقق أركانها (الحداد، عدد 8)، كما نجد بأن الفقه القانوني قد ميّز بين التعويض بمعناه العام ويطلق عليه تسمية (Indemnisation) (معجم المعاني) والتي تأتي بمعنى "البدل أو العوض"، وبين التعويض بمعناه الضيق ويطلق عليه تسمية (Réparation) (معجم المعاني) والتي تأتي بمعنى "إصلاح الأضرار".

وعليه فإن تقدير التعويض قديماً قد كان يراعى فيه ذات عوامل تقدير العقوبة، أي الأخذ بسلوك المسؤول عن التعويض، فكانت جسامة الخطأ تعدّ عنصراً أساسياً في تقدير التعويض، لذلك كان التعويض يقدر تقديرًا شخصياً فيتوقف في مدها على جسامة خطأ المسؤول (بشانتن، 2012).

لاحقاً لذلك وبعد الفصل بين المسؤوليتين الجزائية والمدنية، وما ترتب على ذلك من الفصل والتمييز بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية، أصبح للتعويض وجوده الذاتي المستقل، باعتباره وسيلة لجبر الضرر، متميزاً عن العقوبة الجنائية وتخلّى بذلك عن كل آثار جنائية علفت به، وأصبح تقديره يتوقف فقط عن مدى وقيمة الضرر الذي لحق المضرور، ولا تأثير من حيث الأصل لدرجة جسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم كالخطأ اليسير، وكالخطأ العمد، تؤدي جميعاً إلى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض (دسوقي م.، 1972)، وهكذا أصبح التعويض يقدر تقديرًا موضوعياً، تكون العبرة فيه بمدى الضرر، وليس بجسامة الخطأ كقاعدة عامة.

**ثانياً: مبدأ التعويض الكامل أو العادل وأثره على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

إن القواعد العامة في تقدير التعويض كما أسلفنا، تقضي بأن يقدر التعويض بمقدار الضرر بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه، وهذا ما يعرف بمبدأ التعادل بين التعويض والضرر، بينما يميل

جانب من الفقه وخصوصاً في فرنسا الى تسميته بمبدأ (التعويض الكامل للضرر) (Chabas)، ،  
(1978).

فمضمون هذا المبدأ يتحدد بأن تقدير التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر منظوراً إليه عبر  
المضروور، ويجب على القاضي النظر إليه من جميع الظروف الخاصة بالمضروور أو المتعلقة  
بالضرر الذي أصابه وبوجه خاص نتائج الضرر الماضية والحاضرة والمستقبلية على أن لا  
يأخذ بعين الاعتبار أي عنصر خارجي عن الضرر لان في ذلك مخالفة لمبدأ التعويض الكامل  
للضرر (سرحان و خاطر، 2003).

وتخفيفاً لحدة هذا المبدأ، ظهرت (السلطة التقديرية لقاضي الموضوع)، والتي جعلت التعويض  
قادر على تحقيق هدفه وهو إعادة المضروور الى حالته قبل وقوع الضرر، وعليه فالتعويض  
يجب ان لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية أخرى، وان المبدأ  
المتقدم يعد نتيجة مباشرة ومنطقية لانفصال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية حيث صار  
التعويض المدني جزاءً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف الى جبر الضرر ولا يتأثر  
بعوامل تقدير العقوبة (السنهوري، 2015).

وقد جاءت التشريعات الحديثة تؤكد على هذا المبدأ صراحة ومنها ما جاء في القانون المدني  
العراقي في المادة (169/ف2) وأكدت عليه أحكام القضاء العراقي فقد ورد في قرار لمحكمة  
التمييز جاء فيه: "يجب ان يتناسب التعويض مع الضرر الحقيقي وهو فترة العلاج وفترة  
الانقطاع عن العمل فان كان التعويض مغالى فيه جاز لمحكمة التمييز تخفيضه"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قرار محكمة التمييز العراقية. رقم 368 / 1974 م الصادر في 11/9/1974م، منشور في النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة  
الخامسة، 1975م، ص257.

وعليه فإن مبدأ التعويض الكامل اخذ ينحسر في الوقت الحاضر ولم يعد الشكل الضروري لجبر الضرر، بل ان التعويض في ذاته لم يعد معياره الوحيد الضرر الذي لحق الدائن وإنما يرتبط تقديره باعتبارات اجتماعية أو متعلقة بالعدالة (دسوقي ا.، 1972).

لذلك نجد ان بعض التشريعات قد بدأت تتحوّل الى (التعويض العادل)، كما أن بعضها نبذ مبدأ التعويض الكامل بنصوص صريحة كما هو الحال بقانون الالتزامات السويسري حيث أجاز إيفاض التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً أو موارد المدين محدودة حيث نصت المادة 2/44 منه على أنه: "إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضي ان ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال" (مرقس، 1988).

وقد جاء في قرارات القضاء الفلسطيني الحديث ما يدل على الأخذ بمعيار التعويض العادل، حيث جاء في قرار محكمة استئناف رام الله: "متى ثبت أن هناك خطأ صدر عن المدعى عليه نجم عنه ضرر لحق بالمعتدى عليه وكان هذا الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر وهذه هي عناصر المسؤولية عن المخالفة المدنية متى تحققت وجب على المحكمة تقدير قيمة الضرر العادل الذي يجبر هذا الضرر مع الأخذ بعين الاعتبار ان الأذى او الضرر الشخصي ليس فقط التعويض عن الاصابة بل يشمل الالم والمعاناة وفقدان متعة الحياة ويشمل ايضا الخسارة المالية الحالية والمستقبلية"<sup>1</sup>.

وعليه وسنداً لما تقدّم دراسته وبعد التوصل بالنتيجة إلى تحوّل التعويض من الكامل إلى العادل، فما هو مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض عندئذٍ؟

<sup>1</sup> قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 7 / 2016. صادر بتاريخ 2016/4/26. منشورات موسوعة مقام للقوانين والأحكام الفلسطينية.

يمكننا القول بالنتيجة بأن سلطة القاضي التقديرية في الفصل في الدعاوى يعد من الأمور المسلم بها وعلى وجه الخصوص في الوقت الحاضر نظراً لتعدد القضايا وزحمة العمل القضائي اليومي، وعليه فإن منح القاضي لتلك السلطة تعد أفضل وسيلة تمكنه من الفصل في أكبر عدد ممكن من قضايا التعويض، وإن القول بتحکم القضاة نتيجة لهذا السلطة كالحكم بتعويضات متفاوتة تفاوتاً كبيراً في قضايا وحالات متشابهة ظاهرياً، والنعي بوجود وضع المشرع لتعويضات وأرقام محددة مسبقاً للتعويض عن الضرر المعنوي كالتشريعات التي وضعت جداول تعويض للتخلص من سلطة القاضي على التقدير فبرأينا بأن هذه السلبيات لا يكون علاجها بتحويل القضاة الى مجرد آلة حاسبة لتطبيق النصوص القانونية و التي لا يفترض فيها توقع كل شيء.

وبرأي الباحثة أن السلطة التقديرية للقاضي لا يمكن الاستغناء عنها إلا أن ذلك لا يعني وجوب البت في كل مسألة أو ناحية من النواحي قد تتطلب دراسة أو خبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، فيجب عليه الاستعانة بالأخصائيين في الأمور الفنية البحتة ولا يعتمد على سلطته التقديرية كمسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

**المطلب الثاني: الحدود الاجرائية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر**

**المعنوي**

**الفرع الأول: الوقت وأثره في نشوء وتقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

**أولاً: وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي**

اختلف فقهاء القانون في وقت نشوء الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، فذهب فريق منهم وعلى رأسهم "مازو" إلى أن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ صدور الحكم، في حين ذهب

الفريق الآخر إلى أن هذا الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر وقد استقر هذا الرأي في القضاء الفرنسي، بينما القضاء المصري ما زال يتراوح في حكمه وتطبيقاته القضائية بين النظريتين.

وعلى العموم فإن الأرجح من الفقه القانوني هو الأخذ بوقت وقوع الضرر والذي يمكن إثباته بكافة الطرق القانونية كونه واقعة مادية، ولأن القضاء والحالة هذه لا يعطي الحق وإنما يقرره أي أنه له الأثر الكاشف وليس المنشئ (داغي، الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي، 2020)، حيث يترتب في ذمة المسؤول الالتزام بالتعويض من وقت اكتمال أركان المسؤولية لا من وقت وقوع الضرر (الشرقاوي، 2015).

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان جانباً من الفقه يرى بأن القول أن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا يعد حقاً مالياً، ومن ثم لا يدخل في ذمة المضرور إلا بعد أن يطالب به، هو قول لا يتفق مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ذلك أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي مثله كمثل الحق في التعويض عن الضرر المادي ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار، فالمطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوءه وما هي إلا استعمال لهذا الحق وهذا فرق بين الحق واستعماله (الشميلة، 2005).

#### ثانياً: الوقت وتقدير التعويض عن الضرر المعنوي

لعل من ضوابط تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، الأخذ بمعيار الوقت الذي يقضيه المضرور تحت تأثير الأذى والألم أو الخوف والارتباك الذي لازمه لفترة معينة (جروة، 2006)، وفي هذا يقول الدكتور وحيد الدين سوار: "إذا كان حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد من وقت وقوع الضرر، إلا أن تقدير التعويض يجب أن يحصل وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم (سوار، بدون سنة طبع)"، وبدورنا فإننا نؤيد ما ذهب

إليه الدكتور سوار من أنه يقع التزاماً على القاضي عند تقديره للتعويض أن يأخذ بحالة المضرور وقت صدور الحكم.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدكتور سليمان مرقس بقوله: "وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم أن ذلك يسبب له أضراراً مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرصة المالية التي كان يستطيع المجني عليه انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته، كما تسبب له أيضاً أضراراً أدبية تتمثل في الآلام الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة إلى تمام الشفاء" (مرقس، 1988).

ومما يؤكد على توجه التشريع المدني المصري الجديد لهذا المعنى بأن المادتين 221، 222 قد جاءتا لتنصان على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف والملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وقد سار القضاء المصري أيضاً على نهج محكمة النقض الفرنسية التي تقضي بأن تقدير قيمة الضرر يجب أن تكون وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر<sup>1</sup> (العامري، 1981)، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن التعويض لا يكون كافياً لجبر الضرر إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم به<sup>2</sup> (العامري، 1981).

<sup>1</sup> حيث أشار إلى عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية مثل قرار لمحكمة النقض الفرنسية (غرفة العرائض) في 24/3/1942م، وقرار آخر في 15/7/1943م، وثالث في 12/12/1948م، ورابع م. 29/3/1957 مشار إليها لدى العامري، سعدون.

<sup>2</sup> حيث أشار إلى حكم لمحكمة النقض المصرية صدر في 17/4/1947.

وقد اتخذ المشرع الأردني موقفاً منتقداً في مسألة تقدير التعويض عن الضرر<sup>1</sup>، إذ ألزمت المادة 363 من القانون المدني المحكمة بتقدير التعويض وقت وقوع الضرر<sup>2</sup>، في حين يرى كثير من فقهاء القانون (محمد) أن المبدأ الأساسي الراسخ الذي يجب أن يحكم مسألة وقت تقدير التعويض هو مبدأ التعويض الكامل للضرر، بمعنى أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر؛ أي إعادة المضرور بقدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا الهدف يتحقق بشكل أفضل عندما يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر.

وبرأينا فإنه تقتضي الضرورة في الوقت الحاضر أن يتم تقدير التعويض عن الضرر وقت صدور الحكم لا وقت وقوع الضرر لسببين رئيسيين هما:

1. طول مدة إجراءات التقاضي: حيث تستمر الدعوى سنوات من وقت وقوع الضرر إلى حين صدور الحكم، فيكون فيما بين قيمة الضرر وقت وقوعه، وقيمه اختلاف كبير عن قيمته وقت صدور الحكم، بل قد تكون الإصابة قد شفيت تماماً ولم يعد هناك ضرر.
2. التضخم النقدي والتقلب الكبير في الأسعار فيما بين وقت وقوع الضرر ووقت صدور الحكم في بعض البلدان وفق الحالة الاقتصادية والسياسية<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد بأن الاتجاه الذي تمسك بتقدير التعويض عن وقوع الضرر لا عند الحكم به قد علل ذلك باحتماليه (تغير الضرر) زيادةً أو نقصاناً وبتناول بحث هذه المسألة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

<sup>1</sup> أنظر إلى الانتقادات التي وجهت للقانون الأردني بهذا الشأن: السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص 510.

<sup>2</sup> والتي تنص على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

<sup>3</sup> وقد أشار المشرع العراقي إلى هذين السببين في مشروع القانون المدني الجديد.

ونخلص مما سبق أن المعيار الذي وضعه النظام القانوني لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي أخذاً بمعيار الوقت واحتساب المدة التي بقي المضرور فيها تحت تأثير الضرر المعنوي تبقى قديماً على سلطة قاضي الموضوع، وإن تجاوزها الخبير عند إجراء التقدير فإن على قاضي الموضوع ردّها إلى هذا المعيار تجنباً لمخالفة القاعدة القانونية وإلا كان حكمه عرضةً للطعن.

### الفرع الثاني: تغير الضرر وأثره في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

ومن المسائل التي تجذب انتباه القضاة والواجب الأخذ بها عند تقدير التعويض هو الوقت الذي يقدر فيه نظراً لاحتمالية "تغير الضرر"، ووفق الفقهاء فإن تغير الضرر له أثر في ذلك، ذلك أن الوقت الذي يمضي بعد وقوع الضرر قد يجعل منه عرضةً للزيادة أو النقصان لعوامل متعددة كهبوط قيمة النقد مثلاً؛ لاسيما وأن دعوى التعويض قد تستمر أمام القضاء لمدة طويلة ومن ثم يتغير قدر التعويض تبعاً لاستقرار أو عدم استقرار الضرر المعنوي يوم صدور قرار الحكم بالتعويض ليتحقق التعادل قدر الإمكان بين التعويض والضرر، ومن العناصر الأخرى أيضاً التي يقول بها الفقه بشأن تغير الضرر والتي تساهم في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو شفاء المضرور أو وفاته لأن من شأن ذلك أن يضع حداً لهذا الضرر ومن ثم يتحدد نهائياً ويستحق التعويض عنه (السنهوري، 2015).

ولقد أشارت المادة 170 من القانون المدني المصري الى حالة الضرر المتغير، وما يجب على القاضي ان يقرره عندما لا يمكنه ان يقدر التعويض بسبب ذلك، فللقاضي ان يحتفظ للمضرور بالحق المعروف وقت الحكم على ان يحكم بعد مدة معقولة يحددها بتعويض إضافي إذا كانت حالة الضرر تستوجب ذلك (عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، 1979).

وفي نفس السياق فإن القاضي له مطلق السلطة والتي من خلالها يمكنه الحكم للمضرور بعد تعويضه بالاحتفاظ بتعويض تكميلي تماشياً مع ما قد يطرأ على تلك الأضرار من تغيرات وبالطبع هذا المدة وجيزة (رواحنة، 2018).

وبرأي الباحثة فإنه يتوجب على القاضي عندما يقدر التعويض عن بعض أنواع الأضرار المعنوية -وفق الحال- كالأضرار الجمالية التي تؤثر بشكل مباشر في درجة جمال المضرور وتسمى أيضاً بأضرار التشويه؛ أن يأخذ في اعتباره تحديد قيمة التشويه ليس كما وقع، وإنما كما آل إليه وقت الحكم، لأن العبرة في تقدير قيمة التشويه هي بوقت الحكم في الدعوى، سواء أكان التشويه قد زاد أم نقص عما كان عليه وقت وقوعه وبخاصة إذا تم إجراء عملية جراحية تجميلية للتخفيف منه أو إزالته، كما يراعى تغيير الأسعار والقوة الشرائية للنقد صعوداً وهبوطاً من وقت الإصابة إلى وقت صدور الحكم أما بشأن تكاليف العملية التجميلية فهي تدخل في التعويض عن نفقات العلاج (تعويض مادي)، وليس في التعويض عن الضرر المعنوي الجمالي (العاوي، 2014).

### المطلب الثالث: الحدود الرقابية لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

سبق وأن بيننا أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي دون معقب عليه من المحكمة العليا إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يحكم من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى

للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض، ومن جهة أخرى هناك رقابة على أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض التي ينص عليها القانون بعين الاعتبار.

### الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

وفقاً للراجح من الفقه والمعمول به في القوانين محل المقارنة وسنداً للقاعدة المتمثلة بأن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا رقابتها عليه، ذلك أن تحديد عناصر ومعايير تقدير التعويض يعد من قبيل التكييف القانوني للوقائع (مرقس، 1988).

وعليه فإن محكمة الموضوع بشأن تحديد عناصر الضرر وشروطه تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بأن: "التعويض يقدر بقدر العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع"<sup>1</sup>.

وحيث أن استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، ومن هذا بحث مسألة كون الضرر ماساً بحق ما أو

<sup>1</sup> قرارها الصادر بتاريخ 1952/3/27. منشور. موقع محكمة النقض المصرية.

مصلحة مشروعة، وتكليفه بأنه ضرر محقق حال أو بأنه احتمالي ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي فجميعها تعد مما يمكن للمحكمة العليا التعقيب عليه (غرکان، 2020).

ومثال ذلك أن المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها صادر بتاريخ 86/7/8 قد نقضت حكماً صادراً عن محكمة الموضوع بعدم أحقية والد المتوفى في التعويض عن وفاة ابنه لأن هذا الأخير كان تحت نفقة والده بدعوى عدم تضرره، دون أن تبين نوع الضرر، فقد جاء في نص هذا القرار: " حيث أنه تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضاءهم لابطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر، وحيث أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي، وحيث أن القضاة راعوا في الدعوى الحالية سوى الجانب المادي فقط، وعليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها، وجاء بذلك قضاءهم ناقصاً (حمليل، 2014) ،

كما جاء في قرار آخر لها يؤكد على ضرورة الإشارة للعناصر المستند إليها من قبل القاضي المعروضة أمامه الدعوى حيث جاء نصاً: " لا يمكن القضاة الموضوع أن يعوضوا الأضرار تعويض إجمالي بمثل هذه الطريقة وإذا يجب عليهم أن يبينوا بوضوح الضرر المطالب بالتعويض عنه أنه يتعين عليهم لهذا الغرض أن يثيروا إلى مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها عند منحهم التعويض " (رواحنة، 2018).

ومما تجدر الإشارة إليه بالنتيجة إلى أن الفقه وتطبيقات المحاكم القضائية قد قسّمت مسألة رقابة المحكمة العليا وأحقيتها القانونية في بسط رقابتها وفق معيار عام مضمونه بأن مراعاة عناصر التعويض في الحكم الصادر توصف بأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز أو النقض، بخلاف تقدير التعويض الذي يعد من مسائل الواقع التي لا يخضع

فيها القاضي لتلك الرقابة كما سيتقدم دراسته في الفرع الثاني، وإن هذا التمييز بين الواقع والقانون له أهميته في القانون المدني المصري وأكدته القضاء فيه كما أكدته محكمة النقض المصرية، فقد ورد في قرار لها: "تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى ما لم يوجب القانون إتباع معايير معينة"<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار آخر لها: "انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي موضوع إلا ان تعيين عناصر الضرر التي يجب ان تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض"<sup>2</sup> (العمروسي، 2004).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن بعض التشريعات لم تأخذ بهذا المعيار للتمييز، ومثال ذلك ما جاء به القانون العراقي فلا يمكن القول ان مسألة مراعاة عناصر التعويض هي مسألة واقع أم قانون وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 5/203 من قانون المرافعات المدنية العراقي<sup>3</sup>، والتي حددت أسباب الطعن بالتمييز ومنها حالة وقوع خطأ جوهري في الحكم؛ ونظراً لما يكتفه تحديد الخطأ الجوهري من صعوبة فقد أورد النص أمثلة على ما يعد من قبيل الخطأ الجوهري ومنها الخطأ في فهم وقائع الدعوى أي في إعطائها الوصف القانوني السليم (تكييف الدعوى) وحيث أن التكييف يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز وان أي خطأ فيها يعني

<sup>1</sup> الطعن رقم 1131 لسنة 52 في 1985/12/11م. وبنفس المعنى أيضاً الطعن رقم 1828 لسنة 51 ق في 1985/1/29م والطعن 1111 لسنة 54 في 1984/11/27م. منشور. موقع محكمة النقض المصرية.

<sup>2</sup> نقض مدني - جلسة 1971/2/4م، السنة 22، أشار إليه العمروسي، أنور.

<sup>3</sup> قانون رقم 83 لسنة 1969.

الخطأ في تطبيق القانون، لذا فإن الخطأ في فهم الوقائع يبرر الطعن في الحكم (غركان، 2020).

ولكل ما سبق فإن عدم مراعاة عناصر التعويض في القانون العراقي يعد من قبيل الخطأ الجوهرى في الحكم والذي يعد سبباً كافياً للطعن في الحكم تمييزاً، وليس على أساس ان المسألة هي مسألة واقع أم قانون (غركان، 2020)، ولهذه الأسباب نجد ان محكمة التمييز العراقية قد يصل تدخلها في الحكم إلى أن تطلب في قراراتها من محكمة الموضوع ان يكون التعويض عادلاً ولا مغالاة فيه ولا إجحاف، أو ان تطلب تخفيض مقدار التعويض المحكوم به متى ما رأت انه مغالى فيه وهذا ما أكد عليه أحد قراراتها التي جاءت نصاً: "يجب ان يقدر التعويض بحدود معقولة وان لا يغالى فيه لكي لا يكون وسيلة للإثراء والاستغلال إذ ان الحزن والألم لا يقومان بمال والغاية من التعويض منح المتضرر ترضية مناسبة تكافئ بقدر الإمكان ما أصابه من ألم وحزن"<sup>1</sup>.

وترى الباحثة أن هذا الاتجاه يمكن أن يكون مقبولاً، وذلك لان إخضاع نشاط قاضي الموضوع الى رقابة محكمة النقض/التمييز سيكون بمثابة الضابط الذي يجب على قاضي الموضوع ان يتقيد بأوامره ونخلص بالنتيجة أيضاً إلى أن مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يعد مقيداً وليس مطلقاً.

### الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

يعد من المبادئ المقررة في مجال التقدير القضائي للتعويض تمتع المحكمة بسلطة مطلقة في تعيين مقداره حسب كل حالة على حدة، فتقدير مبلغ التعويض يعد من التكييفات التي لا تخضع

<sup>1</sup> قرار رقم 1975/975 الصادر في 1975/3/8م. منشور في مجموعة الأحكام العنلية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص40.

بشأنها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض كما أسلفنا، إلا أن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع تحدد التعويض حسب هواها بل يتحتم عليها عند تقديره أن تحترم كل القواعد والأحكام التي سبق بيانها.

ولعلّ ما تقدّم هو ما استقر عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر والمغرب، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تحديد مبلغ التعويض يتم بطريقة واقعية ومطلقة من طرف قضاة الموضوع ما لم يوجد هناك نص أو اتفاق يحدد مقدراه كما أكدوا في قرارات عديدة استقلال القضاة بهذا التقدير (الكيلة، 2008).

ومما يؤكد على توجّه محكمة النقض المصرية في ذات الاتجاه، ما جاء في قرارات عديدة لها حيث تقول: "تقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى بين العناصر المكونة له"، كما أن القضاء المصري قد أرسى هذا المبدأ في قرارات أخرى أكدت بأن المحكمة ملزمة بأن تبرز في حكمها القاضي بالتعويض للمضروب عن الضرر الذي أصابه؛ العناصر التي اعتمدت عليها في تقدير التعويض وإلا جاء حكمها معيباً يستوجب نقضه، تقول محكمة النقض المصرية: "التعويض تقديره بقدر الضرر يستقل قاضي الموضوع بتقديره ما دام لا يوجد في القانون نص باتباع معايير معينة في الخصومة شريطة قيام التقدير على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة في الأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه (طلبة، 2005)"

وقد انتهج هذا الاتجاه أيضا المجلس الأعلى المغربي، فقد جاء في قرار له أن لمحكمة الأساس سلطة تقديرية مطلقة لتعيين مبلغ التعويض المحكوم به، للمتضرر وليس عليها أن تعلل هذا المبلغ لأسباب خاصة، كما ورد في قرار أخر له: "للمحكمة الحق المطلق في تحديد قدر

التعويض، دون أن تخضع لمراقبة المجلس الأعلى وليس هذا من باب الشطط في استعمال السلطة (الكيّلة، 2008).

وتجدر الإشارة إلى أنه كما على محكمة الموضوع عند تقديرها للتعويض عن الضرر أن تراعي في تقدير التعويض العناصر التي ينص عليها المشرع نصاً، فيعتبر دور القاضي حينئذ من قبيل التكليف القانوني الذي لا يستقل به قاضي الموضوع وبالتالي يخضع فيه لرقابة المحكمة العليا على عناصر التقدير (الشرقاوي، 2015)، لكن هذا لا يمنعها من أن تأخذ بعين الاعتبار العوامل والظروف الشخصية للطرفين مادامت تدخل في تكوين الضرر، إذ يعد مراعاة هذه العناصر من مسائل القانون التي تخضع بشأنها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض، ومتى راعت محكمة الموضوع هذه الأمور، فإنها تستقل بتقدير التعويض، إذ تثبت لها سلطة تقديرية مطلقة في تعيين مقداره، دون أن تكون ملزمة ببيان الأسس المعتمدة لإجرائه (الكيّلة، 2008).

ومما يتوجب علينا تناوله بهذا الصدد مدى سلطة القاضي في دمج عناصر تقدير التعويض والحكم بمبلغ إجمالي وما مدى رقابة المحكمة العليا على قرار قاضي الموضوع بهذا الشأن، وهل يتعارض هذا مع مبدأ وجوب بيان عناصر الضرر وتقديره؟

وبهذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري مستقر على دمج الضرر المادي والمعنوي والحكم بتعويض إجمالي دون تخصيص لمقداره عن كل منهما، ولا يحول دون قيام الحقيقة الواقعة وهي أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضي به، ومن ثم إذا استأنف محكوم ضده حكماً قضى بإلزامه بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية في التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها حينئذ

أن تخصص ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضي به ابتداء وهو ما يقتضي النزول به عن المقدار الذي صدر به الحكم المستأنف (بوصيده، 2016).

كذلك لم تجر العادة في فقه قضاء المحاكم التونسية على تخصيص أي عنصر من عناصر الضرر المعنوي بتعويض مستقل ويعتبر أن لا لزوم لتخصيص تعويض مستقل عن الضررين المادي والأدبي ويجوز منح تعويضات اجمالية عن الضررين معاً، وذلك استناداً إلى أن الضرر الأدبي يقوم على عناصر اعتبارية مرجعها اجتهاد المحكمة (اللجمي، 1999)، وكذلك الحال فإن هذا الاتجاه الذي تتبعه المحاكم الأردنية والفلسطينية.

وترى الباحثة أنه يجب على المحاكم ان تبين عناصر الضرر المختلفة دون ان تكون ملزمة بتقدير التعويض عن كل واحد منها بصورة مستقلة، ويحق لها ان تحكم بتعويض إجمالي عن العناصر التي يستحق المضرور تعويضاً عنها و ذلك لأن بحث كل عنصر من عناصر الضرر يبعد عن المحكمة تهمة الكسل واللامبالاة في كيفية تقدير التعويض، والحكم بتعويض إجمالي يشمل كل هذه العناصر بالاستناد الى وحدة شخصية الإنسان و تداخل عناصر الضرر مع بعضها.

## المبحث الثاني

### الحدود القانونية لدور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

ولدراسة مسألة الحدود القانونية للخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ارتأت الباحثة تقسيم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، الأول يتناول مفهوم الخبرة القضائية وطبيعة العلاقة بين قاضي الموضوع والخبير، وكذلك دراسة مدى صلاحياته لانتداب خبير في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، أما المطلب الثاني فهو يصب مباشرة في أهداف دراستنا وهو استعراض مشتملات تقرير الخبرة في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، والمطلب الثالث يوازن بين سلطة القاضي وعمل الخبير فيقدم آلية رقابة محكمة الموضوع على أعمال الخبرة.

المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية والمركز القانوني لخبير تقدير الأضرار المعنوية أمام

#### القضاء

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية والموقف الفقهي من علاقة الخبير بقاضي الموضوع

#### أولاً: تعريف الخبرة القضائية

على الرغم من أن القانون الفلسطيني قد نظم أعمال الخبرة إلا أنه لم يضع تعريفاً واضحاً لها، أما الفقه فقد تعددت تعريفاته فمنهم من عرفها على أنها: "استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات فنية وعلمية ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً عملية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها" (العبودي، بدون سن نشر).

والبعض الآخر عرفها على أنها: "وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليبرك ويثبت من خلالها تفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعية في ذلك الشروط التي حددها القانون (سرحان و خاطر، 2003)".

أما المشرع الفلسطيني<sup>1</sup> قد أخذ بالاتجاه الفقهي الذي يرى بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة (فودة)، فالخبرة وفقاً لهذا الاتجاه تعد وسيلة استثنائية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة في الدعوى من خلال الاعتماد على أهل الخبرة والاختصاص، ولا يتم اللجوء إليها إلا في المسائل التي تخرج عن إدراك القاضي وعلمه، فتلجأ المحكمة إلى إجراء الخبرة بهدف إنارة الطريق أمامها والوصول إلى الحقيقة التي تؤدي إلى الحكم بالعدل.

وبالعموم فقد نظمت قوانين البينات والإثبات مسألة لجوء المحكمة للخبرة وأحكامها وقد تناولتها الدراسات السابقة وإجراءاتها، ومما توصلت له هذه الدراسات خاصة فيما يتعلق بالقانون الفلسطيني وتطبيقاته القضائية بأن للمحكمة أن تلجأ لإجراء الخبرة القضائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم متى اقتضت الحاجة لإجرائها<sup>2</sup>.

## ثانياً: الموقف الفقهي من علاقة خبير تقدير الأضرار المعنوية بقاضي الموضوع

تباينت الآراء الفقهية بشأن طبيعة العلاقة التي تربط الخبير بقاضي الموضوع، فنجد جانباً من الفقه قد ارتأى بأنها تفترض العلاقة التبعية من طرف الخبير للقاضي والبعض الآخر تمسك بأنها

<sup>1</sup> مادة 7 قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

<sup>2</sup> ذلك وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها: "... إذا وجدت المحكمة أن طلب الخبرة وفق موضوع الدعوى الأصلية من المسائل الجوهرية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى وللمحكمة من تلقاء ذاتها ولو لم يطلب الخصوم فلك أن تقرر إجراء تلك الخبرة فإذا وجد القاضي بمقدرته الوصول إلى الحقيقة في النزاع دون الاستعانة بالخبير أو وجد أن الحقيقة ظاهرة وواضحة من مستندات الخصوم أو أقوال الشهود له عدم الاستعانة بالخبراء. حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم 2012/535 والصادر بتاريخ 2013/10/7. منشورات موسوعة مقام للأحكام الفلسطينية.

علاقة تعاون، ولتوضيح هذا الخلط ولما كان لاستجلاء هذا المفهوم من أثر مباشر في تحديد نطاق الخبير في تقدير التعويض سيّما وأن مسألة التعقيب على تقرير الخبرة تعدّ عنصراً أساساً في عملية التقدير فالسؤال الذي يدور عادة في أذهان المضرورين "ماذا لو انحرف الخبير؟" على اعتبار أن مفهوم العدالة مرتبط في أذهان عموم الناس بشخص القاضي.

وبرأينا أن منبع هذا الخلاف هو الخلط بين "مفهوم تبعية الخبير للقاضي" و"صفة التبعية لعملية الخبرة بصورة عامة"، فالتبعية لغة تأتي بمعنى "ملازمة التابع لمتبوعه" (معجم المعاني)، فيغدو من المفهوم ظاهراً أن الخبير لا يستقل بإجراء خبرته أو تقدير التعويض بعلمه الخاص وإنما يبقى تابعاً للقاضي ومأموراً بإمرته، وبرأينا هذا ما لم يقصد فقهاً عند القول بتبعية الخبير لقاضي الموضوع.

ولاستجلاء هذا اللبس، يتوجب الإشارة بأنه وابتداءً بتكليف الخبير بمهمة إجراء الخبرة يكون مستقلاً عن قاضي الموضوع في رؤيته ووزنه للأمر وليس انتهاء في تنظيم تقريره بل يتجاوز مفهوم استقلاله ذلك إلى حريته التامة في تفسير وجهته عند مناقشته من قبل المحكمة.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن هذا المفهوم لا يجري على إطلاقه عند مرحلة الحكم بالتعويض، فالخبير يبقى دائماً خاضعاً للسلطة القضائية التي انتدبته لمساعدتها، فتكليف القاضي للخبير لا يعني تخليه عن الحكم في الدعوى، وترك ذلك للخبير، ويخضع الخبير لإشرافه طيلة مدة تنفيذه لمهمته، ويلتزم الخبير بإبلاغ القاضي الذي ندبه، أو القاضي المكلف من قبل المحكمة التي ندبته بالرقابة على الخبير، بالتقدم الذي يحققه في تنفيذ المهمة، خصوصاً إذا صادفته صعوبات في عمله، على أن هذه العلاقة بين الخبير والقاضي ليست علاقة تبعية بقدر ما هي علاقة تعاون

بينهما، واشراف القضاء على عملية الخبرة لا ينحصر في حضور القاضي عملية إجراء الخبرة، بل يمتد إلى كل الإجراءات التي يقوم بها الخبير أثناء مدة قيامه بمهمته (الكثبوري، 2000).

أما عن الصفة التبعية للخبرة فتعني أنها تقرر تبعاً لدعوى أصلية، وتعد كوسيلة إثبات تساعد في الفصل في النزاع القائم، فإذا عرض نزاع على القاضي متضمن وقائع فنية لا يستطيع الحكم في الدعوى بدون تفسيرها ؛ فإنه يصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع بانتداب خبير فني ليقدم له الإيضاحات اللازمة التي تساعد في الفصل في النزاع المعروض عليه، وبالتالي فإن الخبرة لا تعد إلا إجراء فرعي وتابع للنزاع المعروض، لأن الهدف منها بصفة عامة هو تقديم معلومات فنية تساعد القاضي في الفصل في النزاع، ويعد طلب الخبرة المقدم القاضي الموضوع المختص بنظر النزاع من قبل أحد الخصوم تابعة للدعاء الأصلي ويرتبط بمصيره ويدور معه وجوداً وعدمًا، ولا يقبل الطعن به استقلالاً (عطالله، 2017).

#### الفرع الثاني: المركز القانوني لخبير تقدير الأضرار المعنوية أمام القضاء

أولاً: صلاحية قاضي الموضوع في اللجوء إلى الخبرة في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

إن الاستعانة بالخبرة أمر جوازي تقررته المحكمة التي تنظر في موضوع النزاع كلما احتاج الفصل في الدعوى إلى التحقق من بعض المسائل الفنية التي لا يمكن التأكد منها إلا بواسطة من كانت له معرفة فنية ويبقى في النهاية من حق المحكمة تقرير إجراء الخبرة من عدمه.

كما يرى جانب من الفقه بأنه وللتوصل إلى تقدير واقعي يقارب الحالة المعنوية للمضرور فإنه على محكمة الموضوع ان تختار خبيراً تتشابه ظروفه مع ظروف المضرور الى أقصى حد

ممکن ولهذا يجب ان يكون الخبير من طبقة المضرور ذاتها اجتماعياً ومالياً ووظيفياً من حيث الفقر ونوع العمل، وعلى المحكمة ان تسعى الى تحقيق ذلك باختيارها خبراء تتشابه مواصفاتهم مع مواصفات المدعي المضرور والى حد التطابق التام، ثم يقوم الخبير بتقدير مدى الضرر الأدبي الذي من الممكن ان يحصل له لو تعرض هو شخصياً للضرر نفسه من خلال إجابته على السؤال التالي: "ما هو التعويض الذي ترى انه يكفي لاستحداث البديل بحيث لا تعود تكثر بالضرر المعنوي الذي أصابك عندما تحصل على هذا التعويض فيما أنك أنت الذي كنت مكان المدعي (المضرور)؟" ومع ذلك فان الذي يحسم الأمر في النهاية بالحكم من عدمه بناءً على تقرير الخبير هو قرار القاضي بموجب السلطة التقديرية التي يتمتع بها (المحاسبة، 2001).

ومما يتلاحظ للباحثة في الواقع العملي في المحاكم الفلسطينية بأن مسألة اختيار الخبير وفقاً لتقاربه ظروفه مع ظروف المضرور يعد أمراً غير مطروح، وإنما يتم انتداب الخبير وفقاً لقائمة الخبراء المعتمدين من وزارة العدل، وتجدر الإشارة إلى أن أي طرف من أطراف الدعوى سواء كان مدعياً أم مدعى عليه أن يطلب نذب خبير في الدعوى ليقوم بالمهمة التي تستوجب الخبرة برأيه<sup>1</sup>، وعلى الطالب سواءً أكان طلبه كتابياً أم شفهيّاً (سرحان و خاطر، 2003) أن يبين للمحكمة الأسباب التي تستوجب الاستعانة بالخبير ونوع العمل المطلوب منه القيام به وتأثيره في النزاع المعروض، ليتمكن القاضي من التأكد فيما إذا كانت الاستعانة بالخبرة منتجة في الدعوى وضرورية للفصل في النزاع أم لا وإصدار حكمه بذلك، ولا يلزم القاضي بإجابة طلب الأطراف وإجراء الخبرة وعليه نخلص بأن الخبرة لا تتم إلا بموجب قرار قضائي.

<sup>1</sup> لم يتناول المشرع الفلسطيني هذا الأمر صراحة إلا أن الواقع العملي يثبت ذلك ويرى البعض بأن مسألة دفع نفقات الخبير الواردة في المادة 160 قانون بينات فلسطيني تدلل على حقه هذا

وفي هذا جاء نشير إلى قرار لمحكمة بداية عمان: "أن الاعتراض على اجراء الخبرة التي طلبتها الجهة المدعية وعلى ضوء أن الخبرة من بينات الدعوى والتي يجوز الاعتماد اليها فإن من حق الجهة المدعية طلبها وان امر انتاجية الخبرة والأخذ بها بما يتفق واحكام القانون أمر يعود للمحكمة كونها صاحبة السلطة للبت بالدعوى على ضوء البينات المقدمة وبما يتفق وأحكام القانون وأنه لا يحق لطرف الاعتراض على اجراء الخبرة ما دام يوجد وجه لطلبها"<sup>1</sup>

أما في خصوصية مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإن انتداب الخبير يعود إلى القاعدة الأصلية بأنه من مهام المحكمة ويقدره قاضي الموضوع، وبدراسة توجه القضاء الفلسطيني والأردني نستنتج بأنه لا يتم تقدير هذا التعويض إلا بانتداب خبير، ولم يصل إلى علم الباحثة أية قضية تم البت فيها دون إعمال الخبرة بهذا الشأن.

كما جرت تطبيقات المحاكم الفلسطينية على الأخذ بانتداب الخبير وإن كان باب المرافعة مقلداً، فقد جاء في قرار محكمة استئناف رام الله<sup>2</sup>: "حيث أنه قدر المدعي ما لحقه من اضرار معنوية بمبلغ 11 الف دينار اردني وحتى تتوصل المحكمة للتعويض الصادر عما لحقه من الم ومعاناة من افعال المدعى عليه فلا بد من اللجوء الى الخبرة لتقدير قيمة الضرر الذي لحق به مع الاخذ بعين الاعتبار عمر المدعي ومهنته ومكانته بين الناس وتأسيسا على ذلك فإنني ارى فتح باب المرافعة واللجوء الى الخبرة لتقدير قيمة الضرر الذي لحق المدعي سيما وان قاضي الدرجة الاولى لم يلجأ للخبرة كونه رد الدعوى مما يعني ان الدعوى لا تستطيع المحكمة الفصل بموضوعها الا بأعمال الخبرة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم 2015/783. غير منشور. مواد دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن.

<sup>2</sup> في الدعوى رقم 2016/7. استئناف رام الله. منشورات موقع مقام للقوانين والأحكام الفلسطينية.

<sup>3</sup> قرار مخالفة. المرجع السابق.

وبهذا الشأن يقول الدكتور غسان خالد: "ولقد استقر الاجتهاد القضائي في معظم البلدان العربية على عدم جواز قيام محكمة الموضوع بتقدير التعويض وتحديد مقداره بنفسها على اعتبار أن ذلك من اختصاص الخبراء الفنيين، دون أن يعني ذلك أبدأ المساس بسلطة القاضي في وزن البينة، ومن ذلك أن له أن لا يأخذ بنتيجة تقرير الخبرة كلية، ويرى الفقه ان القاضي في أخذه أو عدم أخذه بتقرير الخبرة المقدر للضرر المعنوي يجب أن يراعي أنه لا يجوز أن يتخذ الضرر الأدبي ذريعة للإثراء على حساب الفاعل، إنما يجب أن يكون التعويض كاف لجبر الضرر لا أكثر، ومن ثم يجب أن يراعي القاضي خصوصية كل حال وأنه ليس هناك من تسعيرة ثابتة لكل صنف من أصناف الضرر المعنوي ذلك أن خصوصية كل حالة تختلف عن الأخرى"<sup>1</sup>.

وعليه فإن ما أسلفنا يبقى مقيداً بالقواعد الأساسية لمهمة الخبير، بأن على القاضي أن يحدد المهمة بكل دقة ووضوح و بطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة لهذا الخبير، و لهذا فان الخبرة الجارية لا تكسب احداً من الخصوم حقاً بل يكتسب الخصوم الحق والتعويض المقدر بالحكم الذي يصدره القاضي.

وعليه فإننا نجد بأن المشرع قد ترك أمر لزوم إجراء الخبرة من عدمه لمحكمة الموضوع، فلم يحدد حالات معينة على وجه الحصر يتم اللجوء فيها إلى الخبرة القضائية وإنما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فلها الحرية الكاملة في الاستعانة بالخبراء أم لا، فهو أمر اختياري لها حسب تقديرها للحالة المعروضة، ولا يخضع هذا التقدير لمحكمة النقض ويعتبر من مسائل الواقع<sup>2</sup>، وهذا ما ذهب إليه قرار لمحكمة النقض الفلسطينية حيث نص على أن: "مسألة انتداب خبير

<sup>1</sup> خالد، غسان، مرجع سابق. تقرير خبرة فنية في تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية. ص3.

<sup>2</sup> قرار لمحكمة النقض الفلسطينية نقض رقم 2011/533 والصادر بتاريخ 2011/10/7. منشورات موسوعة مقام للقوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

للاستتارة برأيه في المسائل التي تستلزم الفصل في الدعوى أمر جوازي يعود لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض عليه ."

ومما تجدر الإشارة إليه انه إذا قرر القاضي الاستعانة بأهل الخبرة فهو غير ملزم قانوناً بالاعتداد بما ورد في تقرير أهل الخبرة، فما يتوصل إليه الخبير من رأي ليس له حجة قانونية ملزمة كما أسلفنا؛ فالقاضي قد يأخذ بما توصل إليه الخبير أو قد يهمله إلا ان الغالب عملياً متى ما كان تقرير الخبير مفصلاً ويصلح سبباً للحكم فالقاضي لا يتردد في الأخذ به، وقد أجازت المادة (140) من قانون الإثبات المصري للقاضي ان يجعل تقرير الخبير سبباً لحكمه حيث نصت صراحةً: "المحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها" (غركان، 2020).

#### ثانياً: القيمة القانونية لتقرير الخبرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

إن تقرير الخبير عموماً ولا سيما في تقدير الأضرار المعنوية يعد دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل الحاسم وإنما يخضع لتقدير المحكمة، وهذا هو المبدأ العام بالنسبة لرأي الخبير أو مهمته؛ فالقاضي هو سيد التقدير وخبير الخبراء.

وقد نصت معظم التشريعات صراحة على هذا المبدأ ومنها ما جاء في قانون الإثبات المصري "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"<sup>1</sup> وهذا المبدأ قد أخذته التشريعات عن القانون الفرنسي الذي ذكره صراحةً في قانون الاجراءات المدنية في المادة 346 حيث جاء نصاً: "لا يتقيد القاضي بالمعاينات والنتائج التي يقدمها الفني"<sup>2</sup>، وعليه فإنه متى قررت المحكمة ندب خبير أو التزمت بذلك بموجب نص قانوني صريح أو وفقاً لما جرى عليه العمل في القضاء في حالات معينة،

<sup>1</sup> مادة 511 قانون الإثبات المصري.

<sup>2</sup> م. (le juge n'est pas lie par les constatations ou les conclusions du technicien) ART 346

فإن ذلك لا يعني التزامها بأن تأخذ برأي الخبير أو مشورته لأنه لا يقدر إلا أن يكون عنصر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها (العشماوي).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن القانون الفلسطيني سيراً على توجّه التشريعات المقارنة يعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات، إلا أنها كما أسلفنا وسيلة إثبات استثنائية أو خاصة يتم اللجوء إليها في المسائل التي تخرج عن حدود علم وإدراك المحكمة، بحيث يتحدد نطاق الخبرة القضائية في المسائل الواقعية الفنية والعلمية والتقنية فقط فلا يجوز إجراؤها في المسائل القانونية (عطاالله، 2017)، وبرأينا فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي محل دراستنا تدخل ضمن نطاق ما يجوز إعمال الخبرة فيه.

### **المطلب الثاني: مشتملات تقرير الخبرة في تقدير الأضرار المعنوية**

لإضافة جانب أكثر عملية على دراستنا فقد حاولت الباحثة أن تتناول في هذا المطلب تفاصيل ومشتملات تقرير الخبرة الفنية؛ من خلال استقراء مجموعة من تقارير الخبرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي المقدمة أمام المحاكم أو هيئات التحكيم الفلسطينية والأردنية والتي وصلت إلى علم الباحثة؛ ذلك أن الدراسات السابقة قد استفادت في دراسة جوانب أعمال الخبرة واجراءاتها وواجباتها وفق رؤية الفقه والقانون، بينما تجد الباحثة بأن خصوصية دراستنا تستوجب تناول مشتملات تقرير الخبرة وفق ما جرى عليه الواقع وأقرته المحاكم، وقد قسّمت الباحثة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي:

**الفرع الأول: استعراض مفهوم الضرر المعنوي وشروطه ومدى انطباقه على واقعة الحال**

ويبحث الخبير ابتداءً شروط الضرر المعنوي وضوابطه ومحددات تعويضه ومدى انطباقها على واقعة الحال، مؤكداً على النصوص القانونية أو التعريفات الفقهية للضرر المعنوي في محاولة للتوصل إلى محددات ومعايير تقدير التعويض عنه وذلك من خلال التالي:

**أولاً: استعراض تعريف الفقه للضرر المعنوي وحالاته ومشروعية التعويض عنه**

ويتلاحظ للباحثة من خلال قراءة تقارير الخبرة التي وصلت إلى علمها بأن غالبية الخبراء المقدرين -لا سيّما في الدول العربية محل المقارنة- يستعرضون تعريف الدكتور السنهوري للضرر المعنوي (السنهوري، 2015): "فإن الضرر الأدبي لا يصيب الشخص في ماله، إنما يصيبه في مصلحة غير مالية، وأنه يمكن إرجاع أحواله إلى الحالات التالية:

1. ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في المضرور.
2. ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والاعتداء على الكرامة.
3. ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان والشعور الأدبي. ويلاحظ بهذا الشأن إجمالاً أنه يشترط للمطالبة بالتعويض عن الضرر أن يكون الضرر مباشرة و محققاً وان يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة وأن يكون الضرر شخصية لمن يطالب به، وان لا يكون سبق تعويضه عن ذات الضرر.

وبرأينا، فإن مسألة استعراض الخبير الفني لمفهوم الضرر المعنوي يقع على جانب من الأهمية كونه يؤسس لنوع الضرر المراد التعويض عنه مؤكداً على وقوعه في جانب الضرر المعنوي، وبالتالي يسقط المعايير الخاصة في تقدير هذا النوع من الضرر على الوقائع المطروحة.

وكذلك فإن استناد الخبراء المقدرين إلى التقسيم الذي اقترحه الدكتور السنهوري في مجال الضرر المعنوي يجعل من مسألة تقدير التعويض أكثر سهولة بحيث يعمل على تحديد نوع الضرر ابتداءً وصورته وهذين الضابطين تحديداً لهما أثر بالغ في زيادة مبلغ التعويض أو إنقاصه كما سيتقدم دراسته في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

### ثانياً: استعراض شروط المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي

ان التعويض عن الضرر عموماً ولا سيما المعنوي يتطلب شروطاً تتمثل في ما يلي:

1. أن يكون المطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي هو الشخص الذي يدعى حصول الضرر شخصياً، أي الشخص الذي أصابه الضرر، فالمضروور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 267 مدني أردني والتي جاء فيها: "يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته أو في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان، ويجوز ان يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب، ولا ينتقل الضمان عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم قضائي نهائي".

وترى الباحثة أن مسألة استعراض تحقق شروط الضرر المعنوي لا سيما استحقاق المدعي للتعويض تعد مسألة هامة وتصب مباشرة في حدود خبرته وتؤثر في مقدار التعويض إن

استطاع الخبير المقدّر تحديد الأشخاص المضرورين فعلياً من الفعل، ذلك أنه لا يشترط في جميع من أقاموا الدعوى (المدعين) أن يكونوا بالفعل متضررين.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن انتقاداً لرأي الباحثة هنا قد يثور، فكما تقدمت بالدراسة في المبحث الأول من هذا الفصل بأن استحقاق التعويض من عدمه يعد من المسائل القانونية التي تخرج عن حدود علم الخبير وخبرته وهي من مهام قاضي الموضوع، وبالرد بهذا الشأن نقول بأننا لم نقصد أن مهمة الخبير أن يحدد من يستحق التعويض من عدمه وإنما درايته وخبرته وخلفيته القانونية قد تمنحه القدرة على تحليل هذا واستخدامه كمعيار داخلي يشكل قناعته تجاه زيادة أو نقصان أو انعدام التعويض المستحق للمدعي.

وفي هذا الشأن نستعرض ما جرى عليه الحكم في الدعوى الحقوقية أمام محكمة بداية عمان<sup>1</sup>، حيث تقدّم بالادعاء والد طفلة مصابة في حادث سير بصفته الشخصية وبصفته ولي أمر الطفلة المصابة بطلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به وبابنته، فما كان بالنتيجة إلا أن قدر الخبراء تعويضاً عن الضرر المعنوي الذي لحق بالطفلة مبلغ (6000) دينار أردني دون تقدير أي تعويض عن أضرار معنوية لحقت بالوالد، وهذا ما أكدت عليه المحكمة في قرارها حيث أنه بدراسة قانونية استحقاق الوالد للتعويض عن الضرر المعنوي والحالة هذه يتلاحظ بأن أركان المسؤولية لا تقوم تجاه الوالد كما أن القانون لم يعطه الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ذلك أن طفلته ما زالت حيّة.

وبهذا الشأن ولما يظهر لنا من تداخل مهام الخبير مع قاضي الموضوع، تقترح الباحثة أيضاً أن يتم ندب أعمال الخبرة الفنية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي في الخبراء القانونيين حصراً

<sup>1</sup> حكم محكمة بداية حقوق عمان الدعوى رقم 2014/1611. غير منشور. مواد دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن.

لما لذلك من تأثير مباشر في مساعدة القاضي وتسهيل مهمته وتحقيق الغاية من الخبرة كأداة من الأدوات التي تعين القضاء على التوصل إلى تقدير واقعي سليم لمقدار التعويض عن الضرر المعنوي.

2. أن يكون الضرر المعنوي مباشر: أي أن يكون فعل التعدي الصادر عن محدث الضرر قد أدى مباشرة الى اصابة الشخص في هذا الضرر، ويحاول الخبير التوصل إلى تحقق هذا الشرط من عدمه بوسائل متعددة قد يكون أهمها إجراء المقابلات والمسح الاجتماعي والزيارات الميدانية.

3. أن يكون الضرر المعنوي متحققاً وثابتاً ومؤكداً وليس احتمالياً: حيث قضت محكمة النقض المصرية بقرارها لعام 1980: " يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر المتحقق والذي وقع فعلاً " أي يشترط أن يكون الضرر موجود، وعليه فإن الخبير يدرس ابتداءً وجود الضرر من عدمه حتى يعمل على تقديره، فإن ارتأى الخبير بأن الواقعة المعروضة عليه لا تشكل ضرراً معنوياً في نفس المضرور من حيث المبدأ أو لا تنطبق عليها الشروط التي حددها القانون واقترحها الفقه وفق التعريفات السابقة فلا ينتقل الخبير لإجراء عملية التقدير.

ثالثاً: استعراض مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي وفق النظام القانوني المتبع وواقعة

## الحال

كما أسلفنا فإن مسألة ثبوت أركان المسؤولية يعد من اختصاص قاضي الموضوع، كما أن مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي في مجال الفقه القانوني الحديث قد غدت مسألة محسومة، إلا أن تقارير الخبرة قد جرت على استعراض الأساس القانوني للتعويض وفق نظام الدولة التي يتبع المقدر لها، ونتناول بالدراسة حالة تقارير الخبرة المقدّمة أمام المحاكم الفلسطينية

حيث أن مجلة الأحكام العدلية قد جاءت خلواً من أي نص صريح بهذا الشأن إلا أن ذلك لا يعني بأنها لا تعوض عن الضرر المعنوي.

وقد ورد ذلك جلياً في تقارير الخبرة المعتمدة من قبل القضاء الفلسطيني وجاء فيها التالي: "ولعله أيضاً من المفيد هنا أن نذكر أن القانون المدني الأردني رقم (43 لسنة 1976) - تمثل مجلة الأحكام العدلية المصدر التاريخي لهذا القانون - وفق ما نص عليه في المادة (267) منه، وما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بشأن فكرة قبول التعويض المالي عن الضرر الأدبي الاستناد إلى الحجج الآتية:" أولاً أن القاعدة الفقهية التي تنص على أن: " لا ضرر ولا ضرار"، وهذا نص عام لا يمكن قصره على الضرر المادي فقط، لأن في ذلك تخصيص بغير مخصص، أما ثانياً فألاً تكون الغاية من التعويض إحلال مال محل مال فقط، وإنما تكون الغاية منه في بعض الأحيان الموساة إن لم تكن المماثلة، وأهم تطبيقات هذه القاعدة الدية والأرش، وأخيراً فإن من شأن عدم قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي أن يشجع المعتدين على أعراض الناس وسمعتهم على المضي في أفعالهم، وكما اسلف فإنه يؤخذ بالاعتبار عن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الوقت الذي قضاه و/أو سيقضيه المضرور تحت الأسى والألم والارتباك، وكذلك نوع وطبيعة وجسامة الاعتداء المتسبب بالضرر، إضافة طبعاً إلى حجم الآثار السلبية الناشئة عنها.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: استعراض مصادر الوقائع والبيانات وأدوات الخبرة التي يتم الاستناد إليها في**

### **إعداد التقرير**

إن المسألة الأساسية بهذا الشأن أن الخبير يستعرض حدود مهمته وتكليفه من حيث محل التقدير وهو إما أن يكون تقدير الأضرار المعنوية اللاحقة بالمضرور فقط أو الضررين المادي

<sup>1</sup> خالد، غسان، مرجع سابق. تقرير خبرة فنية في تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية. ص3.

والمعنوي، وحال انحصرت مهمته في تقدير واحد منهما فقط فإنه ملزم بالإشارة إلى ذلك، أما عن مصادر الوقائع والبيانات التي يؤسس الخبير أعمال خبرته عليها؛ فإنه يتمكن من التوصل إليها وفق مجموعة من الصلاحيات وهي كالتالي:

### 1. صلاحية الخبير في الاطلاع على محتويات الملف

بعد إطلاع الخبير على الأصول والقواعد القانونية المنظمة لأعمال الخبرة فإنه يقدم تقريره مشتملاً على تفاصيل اطلعه على محتويات الدعوى وكافة التقارير المقدمة بها لا سيما المتعلقة بالأضرار المادية والتي من الممكن أن يكون لها تأثير مباشر على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ويتاح للخبير أيضاً إمكانية تصوير محتويات الدعوى ولوائحها وقرارات التحكيم أو شهادة الشهود المقدمة بالملف (بوفاتح، 2019).

وعليه يقوم الخبير فور تكليفه بالمهمة المسندة إليه وهي تقدير الأضرار المعنوية بالاطلاع على ملف الدعوى كاملاً والحصول على صور منه لغرض قيامه بمهمته ويكون ذلك وفقاً لأصول أعمال الخبرة، وبعد الاطلاع على القواعد القانونية المنظمة لأعمال الخبرة<sup>1</sup>، فيتم دراسة الملف دراسة كاملة والاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية مبيناً أطراف الدعوى وعناوينهم كما هي في اللوائح بقصد معرفة أماكن إقامتهم وهذا ما يفيد في معرفة شيوخ الضرر المعنوي الذي لحق بالمضروب كضرر السمعة والشرف، أو تقبل المجتمع المحيط بالمضروب للضرر الواقع عليه ومدى تأثير على ثقتهم بالمضروب، وكذلك سنهم لمعرفة الفارق العمري بينهم، وطبيعة عملهم الجديد والقديم إن كان هناك ذلك، والعلاقة التي تربط المدعي بالمدعي عليه، ومن ثم بيان أطراف الدعوى كالمدعي بالحق المدني في الدعاوى الجزائية، والمدعي

<sup>1</sup> الدكتور شديد، فادي: تقرير خبرة مقدم في دعوى حقوق رقم 2014/1702: لدى محكمة صلح نابلس. بتاريخ 2020/2/10م.

عليه، ومن ثم بيان موضوع الدعوى كالادعاء بالحق المدني أو نوع الجريمة الواقعة، ومن ثم يتم سرد وقائع أسباب الدعوى بالتفصيل، والبيانات الخطية المقدمة وشهادة الشهود وكل ما يفيد في عملية قياس تقدير الضرر المعنوي.<sup>1</sup>

وكذلك قد يلجأ الخبير إلى الوثائق المكتوبة المبرمة في ملف الدعوى وغيره من البيانات، ويأخذ بعين الاعتبار بهذه الأداة طبيعة الالتزام هل هي تحقيق نتيجة أم بذل عناية، فإن كان الالتزام هو تحقيق نتيجة فهذا يشير إلى عدم جواز الدفع بالظروف الطارئة أو ما إلى ذلك، أو أن المدعى عليه ملزم ببذل عناية الرجل الحريص ولا يقبل منه مثل الخطأ الذي نتج عنه بلائحة الدعوى.<sup>2</sup>

## 2. صلاحية الخبير في المقابلة والاستجواب والزيارات الميدانية

كما أن الخبير يستعرض ما استخدمه من صلاحيات متاحة له كالزيارات الميدانية التي قام بها في سبيل التوصل إلى مدى تأثر المضرور بالضرر المعنوي اللاحق به، وأية مقابلات إضافية قام بها لذات الغاية وفق الأصول والقانون، ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن كافة التفاصيل تكون موثقة بتاريخها وأماكن انعقادها والقسم القانوني حال تم إجراء مقابلات (عطالله، 2017)، وونتاول هذه المسألة على قسمين:

### أ- المقابلات والاستجواب

يمكننا القول بأن هذه الأداة تعد من أهم الأدوات التي يلجأ إليها خبير تقدير الأضرار المعنوية، ذلك أن قيامه بإجراء مقابلات مع أطراف الدعوى (المضرور والمسؤول) يشكل لديه تصوّر عام يعينه على قياس الضرر واستجلاء عناصره وبالتالي تقدير درجته في نفس المضرور.

<sup>1</sup> الدكتور شديد، فادي: تقرير خبرة مقدم في دعوى حقوق رقم 2014/1702: لدى محكمة صلح نابلس. بتاريخ 2020/2/10م.  
<sup>2</sup> سقف الحيط، محمد، تقرير خبرة لتقدير الضرر المعنوي مقدم في الدعوى المدنية رقم 2017/842. لدى محكمة صلح نابلس بتاريخ 2018/3/26.

كما أن الخبير قد يضطر إلى مقابلة أشخاص من غير أطراف الدعوى، كزوج المضرور مثلاً لغايات المسح والتحقق من الضرر العائلي وما سببه الفعل الضار من أثر في نفوس أفراد عائلته، ويقوم الخبير باستجوابهم وسماع شهادتهم، والأصل قانوناً أنه لا يجوز الخبير أن يسمع أقوال الخصوم أو من يحضرهم الخصوم أو من يرى سماع أقوالهم بعد تكليفهم بحلف اليمين، وما يؤكد على ذلك ما جاء في بعض القوانين نصاً: "يسمع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك"، وعليه تغدو مسألة تحليف الشاهد لليمين سبباً من أسباب الطعن في تقرير الخبير<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن مسألة دعوة الخصوم تعد عنصراً أساسياً في أعمال الخبرة والذي اشترطته بعض القوانين نصاً وذلك حفاظاً على مبدأ المواجهة، وهذا ما نصت عليه المادة 173 من قانون البينات الفلسطيني: "على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ اطلاعه على ملف الدعوى وتسلمه صورة القرار، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، ويجوز للمحكمة في حالات الاستعجال التجاوز عن المدد المشار إليها وتكليف الخبير بمباشرة المهمة فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال و يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير"<sup>2</sup>.

وعليه يلاحظ من المادة السابقة بأن على الخبير إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم في الأعمال التي يقوم بها، بحيث أوجب النص على الخبير دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة التي سيقوم بها، وعليه فإنه يمكن للخبير الاستماع للمدعى عليه (المسؤول) عند اجراء أعمال خبرته إلا أنه

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من المادة 176 قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

<sup>2</sup> قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

لا يعد أمراً ملزماً أن يأخذ بأقواله في تقدير التعويض، ولكن الملزم هو أن يتم دعوته لحضور أعمال الخبرة ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير (عطاالله، 2017).

وعلى جميع الأحوال فإن الأدوات التي استعرضتها الباحثة ليست ملزمة للخبير فله أن يأخذ بها أو يتركها وفق الحال ووفق تقديره باستثناء ما نصت عليه القوانين صراحةً كدعوة الخصوم، فعلى سبيل المثال نجد بأن هناك تقارير خبرة فنية لم تلجأ لإجراء المقابلات معللة ذلك أن المستندات بين يدي الخبير كافية لتقدير الضرر المعنوي، والمقصود هنا عندما تكون المسائل المتعلقة بالضرر الحاصل متصلة بمعايير موضوعية مثل العقد ولا يؤثر فيها المعيار الذاتي<sup>1</sup>.

ويمكن أن يتجنب الخبير أيضاً أعمال هذه الأداة حال كان المدعي بارعاً في التأثيرات في وصفه لواقع الضرر الغير قائم فعلاً، وبخلاف ذلك عندما لا يملك فصاحة في القول فتكون المقابلة ضرر محضاً له، لا لأنه غير محق، إنما لعدم قدرته على الإفصاح عما يكتنز في داخله من ألم وحرز<sup>2</sup>.

#### ب- الزيارات الميدانية

ومن الممكن أن يلجأ الخبير إلى الزيارات الميدانية في المنطقة التي يقوم بها المدعي للتأكد من الانعكاس المجتمعي والعائلي بسبب الجريمة الحاصلة أو الفعل الضار، كمعرفة مدى شيع الخبير، ونسبة الثقة به من قبل المجتمع قبل وبعد الجريمة، ونظرة الناس إليه، والتفكك الأسري، والمحبة بين الأولاد، والمشاكل التي تحصل وحصلت يومياً، وما أثر ذلك إلى انزاله في بيته وغير ذلك من الأضرار العائلية.

<sup>1</sup> سقف الحيط، محمد، تقرير خبرة لتقدير الضرر المعنوي مقدم في الدعوى المدنية رقم 2017/842، لدى محكمة صلح نابلس بتاريخ 2018/3/26.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

## الفرع الثالث: اسقاط طرق تقدير التعويض على الوقائع

يستعرض الخبير النواحي التي تناولها في دراسة حالة الضرر المعنوي محل الدعوى وهي عادة ما تكون الحالة الاجتماعية والنفسية والعلمية والعائلية للمدعي المضرور وهي كالتالي:

### أولاً: من الناحية الاجتماعية<sup>1</sup>

ويقصد بها مدى تأثر المضرور في الوسط الاجتماعي الذي أحاط به نتيجة الإصابة أو الحادثة من حيث سمعته ومكانته وقدره بين الناس، وبهذا الصدد جاء في تقرير الدكتور فادي شديد مجموعة من التساؤلات التي يطرحها الخبير والتي تدلل على مدى الضرر الاجتماعي المعنوي اللاحق بالمضرور: "فهل تم الانتقاص من المضرور أو من شرفه أو من قدره؟ وهل تزعزعت ثقة الناس بالمضرور؟، هل هناك كلام قيل أو يقال عن المضرور يمس بمكانته الاجتماعية؟"

ويتوصل الخبير للإجابة عن هذه الاسئلة بالتحقيق بها من خلال المسح الاجتماعي ومن خلال افادة الشهود، كما ويمكننا القول بأن هناك مجموعة من القرائن لبيان مدى تأثر الحالة الاجتماعية للمضرور كالانتماء إلى نقابات معينة، أو الاشتراك في عضوية بعض الأندية، وهو أيضاً يرتبط بالقيم والتقاليد السائدة في المجتمع، حيث صادقت على ذلك محكمة باريس بحكمها: "يدخل في اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي المركز الاجتماعي للمصاب والتفريق إذا ما كان مركزه مهماً عن المركز الاجتماعي المتواضع" (جاسم، 2013).

### ثانياً: من الناحية العلمية

ويدرس فيها الخبير مدى تأثير الضرر الذي لحق به على المستوى العلمي ويشمل ذلك الامور التعليمية والتدريبية، فعلى فرض أن المضرور قد تأثر نفسياً بسبب الضرر الذي لحق به ولم

<sup>1</sup> انظر تقارير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية، د. غسان خالد، د. فادي شديد. مرجع سابق

يتمكن من إكمال تعليمه أو تدريبه الأكاديمي أو المهني فإن الخبير يأخذ بعين الاعتبار هذه المسائل في تقدير التعويض حيث أنها تعد سبباً لزيادة مقداره، ويقدر الخبير مقدار الزيادة وفق الوسط الاجتماعي والعلمي الذي يحيط بالمضور ذاته ومعدل التعليم الذي حصل عليه أقرانه أو أشخاص قريبين منه ولهم ذات المزايا الاجتماعية والمادية، وحال عدم توافر أضرار من هذه الناحية كأن يكون المضور لم يتأثر بها فإنه ينتقل لدراسة الناحية التالية تبعاً<sup>1</sup>.

### ثالثاً: من الناحية الاقتصادية

ويعود تقدير ذلك لتقدير قاضي الموضوع أو تقدير خبير منفصل أو في حالة جمع الخبير بين صفتين وكان تكلفه شامل لتقدير نوعي الضرر المادي والمعنوي، فإذا كانت مهمة الخبير تنحصر فقط في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإن هذه الناحية تغدو غير ذات أهمية<sup>2</sup>، بينما إن كان يجمع الصفتين فإن له أن يقدر الضرر المعنوي الناتج عن الضرر المادي الذي لحق بالمضور، فعلى سبيل المثال إن كان المضور قد لحق به ضرر مادي تسبب في خسارته لمبالغ مالية فإن الخبير يأخذ بعين الاعتبار وضع المضور المادي قبل وبعد الضرر اللاحق به ومدى تأثره نفسياً ومعنوياً بهذا الضرر، ويدخل في هذه المعايير برأينا مدى تغير وضع المضور المادي قبل وبعد وقوع الضرر.

### رابعاً: من الناحية العائلية

ويستعرض الخبير مدى تأثر الحالة العائلية للمضور نتيجة للفعل الضار الذي لحق به، كأن يطلق الرجل زوجته المضورة لإيذائها بسمعتها أو هجران الزوجة لزوجها المضور، كما أن

<sup>1</sup> انظر تقارير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية، د. غسان خالد، د. فادي شديد. مرجع سابق.

<sup>2</sup> المرجع السابق

الفقه قد توسع في هذه الناحية فأصبح يشمل أفراد العائلة، جاء في أحد تقارير الخبرة: " ثابت للخبير أن المدعى عليها هي زوجة أخ المدعين الأصغر ثابت للخبير أن الاعتداء على المدعين من قبل المدعى عليها قد حصل أمام أخيهما الأصغر - زوج المدعى عليها، وثابت للخبير أن الاعتداء الذي وقع على المدعين حدث في ظل وجود ابنة اخيهم عماد وهي طفلة لم يكن عمرها يتجاوز حينئذ السنتين<sup>1</sup>"

كما جاء في تقرير خبرة فنية آخر: " حيث انشغلت العائلة بأمر المدعية بالحق المدني، مما جعلها بحالة قلق وتوتر منذ وقت وقوع الحادث إلى الآن، وما أصاب المدعية الذي انعكس بانعزالها نتيجة تفكيرها وارتباكها ونفسياتها، الأمر الذي أدى بالمساس بتماسكها الأسري وفقدان التركيز بأمورها الحياتية، وكون أنا المدعية غير متزوجة فنتج لديها إحراج كبير بين أختها وعائلتها<sup>2</sup>."

ويلاحظ أن الحالة الأسرية قد ينظر إلى ضررها في المستقبل، فمثلا الفتاة التي تعرضت إلى إصابة جسدية أو سمعة في الشرف، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع فرصتها بالزواج، أو تقليل من فرصة حصولها على زوج وتكوين عائلة، وأيضا هذه الحالة تقل بنسبة ملحوظة بالنسبة للأضرار التي تلحق امرأة أو رجلاً متزوجاً، حتى وأن أحيانا التشوه القبيح يؤدي إلى تقليل المحبة بين الزوجين وقد يؤدي إلى اضطرابات تهدد استقرار الحياة الأسرية ويمكن أن يؤدي في أسوأ الأحوال إلى الطلاق (جاسم، 2013).

<sup>1</sup> خالد، غسان، مرجع سابق، ص4

<sup>2</sup> الدكتور برقاي، إسحاق، تقرير خبرة لتقدير الضرر المعنوي مقدم في الدعوى الجزائية رقم 2019/2532، لدى محكمة صلح جزاء رام الله، بتاريخ 1/19/2020

ويختتم الخبير تقريره بإسقاط طرق تقدير التعويض على الوقائع في محاولة لتقدير المبلغ الذي يستحقه المضرور، وبهذا الشأن نجد بأن غالبية الخبراء المقدرين يلجأون إلى استعراض معايير تقدير التعويض وصولاً إلى التقدير الجزافي لمبلغ التعويض دون توضيح الأساس القانوني أو الحسابي للتعويض، وحيث أن مسألة استعراض واستنباط معايير وطرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي قد خصصت لها الباحثة الفصلين القادمين من هذه الدراسة فإننا نرجى دراستها.

### المطلب الثالث: رقابة محكمة الموضوع على أعمال الخبرة

#### الفرع الأول: الضوابط الاجرائية لعمل الخبير

تفرض التشريعات على الخبير المقدر التزامات يتوجب عليه القيام بها سواء عند تكليفه بمهمته كحلف اليمين القانونية بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص، ومن ثم دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة استناداً لمبدأ المواجهة، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً، وكذلك فإن المشرع الفلسطيني قد حدد مدة زمنية على الخبير أن يلتزم به لإعداد تقرير الخبرة وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ اطلعه على الملف، والطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، وتنظيم محضر بالأعمال التي قام بها مشتملاً على حضور الخصوم وأقوالهم، وإعداد تقرير الخبرة والذي يعتبر محور عملية الخبرة (عطاالله، 2017).

وعليه فإنه رغم استقلال الخبير الفني، فهو يبقى دائماً خاضعاً للسلطة القضائية التي انتدبته لمساعدتها، فتكليف القاضي للخبير لا يعني تخليه عن الحكم في الدعوى، وترك ذلك للخبير ويخضع الخبير لإشراف قاضي الموضوع طيلة مدة تنفيذه لمهمته، ويلتزم الخبير بإبلاغ القاضي الذي ندبه، بالتقدم الذي يحققه في تنفيذ المهمة، خصوصاً إذا صادفته صعوبات في عمله،

واشراف القضاء على عملية الخبرة لا ينحصر في حضور القاضي عملية إجراء الخبرة، بل يمتد إلى كل الإجراءات التي يقوم بها الخبير أثناء مدة قيامه بمهمته (بوفاتح، 2019).

### الفرع الثاني: الضوابط الرقابية على تقرير الخبير

توصلنا في المطلب الأول من هذا المبحث بأنه من صلاحية محكمة الموضوع ألا تنقيد بالقرار الذي تصدره بإجراء الخبرة فيجوز أن تعدل عنه متى وجدت من صالح الدعوى ذلك، و لكن عليها في الحالة الاخيرة أن تبين اسباب العدول في محضر الجلسة أو اسباب الحكم.

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية تجاه تقرير الخبرة، فلها أن تستدعي الخبير لمناقشته في تقرير خبرته، ولها إعادة المهمة للخبير لاستكمال ما فيها من نقص، ولها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة، وكذلك تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية تجاه رأي الخبير القضائي، فلها أن تعتمد على رأي الخبير بشكل كلي أو جزئي، ولها إهمال رأي الخبير بالمطلق، ولكن يشترط على المحكمة بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه- وقد تناولت هذه التفاصيل دراسة الباحثة سجي عطا الله (عطاالله، 2017) بالإضافة إلى دراسة دور الخبرة في الإثبات للباحث عبد الله العزة كما أشرنا في الدراسات السابقة.

والسؤال المطروح هنا، ما هو دور محكمة الموضوع تجاه مضمون تقرير الخبرة الفنية؟ وماهي ضوابط الأخذ به أو ردّه؟

وللإجابة عن هذا السؤال يجدر بنا ابتداءً التأكيد على أن تقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا، و حتى تأخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير بكليته فإنها تشترط وفق التطبيقات القضائية أن يكون رأي الخبير معللاً حتى

يتمكن القاضي من الاستناد عليه، ويتمكن الخصوم من مناقشته، حيث قرر القضاء الفرنسي أنه على الخبير أن يكشف عن المصادر التي بنى عليها استنتاجاته، والا كان ذلك مخالفاً لقواعد الإثبات ومبادئ العدالة والإنصاف، ويجوز للقاضي أن يستدعي الخبير لتوضيح الأسباب التي بنى عليها تقريره (الكشور، 2000).

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية<sup>1</sup> أنه: " إذ ذكر الخبيران في تقريرهما أن من شأن ذلك ان تدخل الأسي والحزن بالإضافة إلى الآلام التي عانى منها أثناء العمليات التي أجريت له، ولم يبين الخبراء فيما إذا كانت تلك الإصابة قد تركت أي تأثير في مركز المدعي الاجتماعي او المالي، وحيث ان الخبراء لم يوضحا في تقريرهما الأسس التي اعتمدها في التقدير، فقد كان على محكمة الاستئناف ان تستدعي الخبراء وتناقشهما في خبرتهما او ان تجري خبرة جديدة بمعرفة خبراء اكثر دراية ومعرفة لذلك"

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بغزة بصفقتها محكمة نقض في قرارها والذي ينص "... فإن القاضي هو الذي يقدر حاجته إلى الاستعانة بخبير وإن الالتجاء إلى الخبرة يرجع لتقديره ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض طالما أنه استقى ما توصل إليه من الثابت من الأوراق دون مخالفة القانون<sup>2</sup>.

كما أنه على الخبير المقدر بيان عناصر تقدير التعويض في تقريره بصورة واضحة وجلية، جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية والذي جاء بنتيجته إعادة الأوراق لمصدرها ذلك أن تقرير الخبرة قد جاء يقدر التعويض المستحق لوادي طفل توفي غرقاً في مسبح دون بيان عناصر

<sup>1</sup> قرار تمييز أردني. (2002/2006). منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> حكم للمحكمة العليا بغزة بصفقتها محكمة نقض طعن رقم (2003/107) صادر بتاريخ 2003/11/9. منشور. مشار إليه لدى أبو حطب. هبة.

التقدير التي تستوجب المبلغ المقدّر والبالغ (12000) دينار أردني للوالدة و (8000) دينار أردني للوالد<sup>1</sup>.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه التالي: "بما أن محكمة الموضوع قد قنعت بتقديرات الخبراء وبما أنها صاحبة الصلاحية في وزن وتقدير البيئة وبما أن المميّزة لم تقدم من الأسباب والبيانات ما يستدعي استبعاد التقديرات التي قدرها الخبراء أو عدم الاستناد إليها في الحكم باستثناء ما أشرنا إليه من حيث الخطأ في احتساب سنتين المعالجة مع سن نقص القدرة على الكسب مستقبلاً، فإن محكمة الاستئناف إذ اعتمدت المبادئ التي وضعها الخبراء في التقدير وبنت قضاءها عليها تكون قد بنت قضاءها على بيئة قانونية صالحة لبناء الحكم عليها والتالي فإن ما تثيره المميّزة في هذا السبب باستثناء تكرار التعويض عن السنتين يكون حقيقاً بالرد<sup>2</sup>."

كما جاء في نفس القرار: "وبما أن القانون لم يحدد أو يعين طريقة محددة أو أساساً معيناً أو عناصر ومقاييس ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض سواء كان مادية أو أدبية وبما أنه ليس بالإمكان معرفة الفترة التي ستستمر فيها حياة المميز ضده لأن ذلك في علم الغيب فإن المقاييس الوسطية التي استندت إليها لجنة الخبراء في تقديراتها كانت مقاييس سليمة ومعقولة من حيث احتسابها المقدار الكسب الشهري للمميز ضده بمبلغ (120) دينار ومن حيث كونه في الثانية والعشرين من العمر وان المعدل الوسطي للعمر هو ستون عاماً وهو تاريخ القدرة على الإنتاج والعمل وان المميز ضده يستحق بناء على ذلك مجموع أجوره عن السنوات الثماني والثلاثين القادمة من عمره المقدّر، وحيث أن الخبراء قدروا له عن فوات الكسب طيلة مدة تعطيله لغايات المعالجة باحتساب كسب شهري له بواقع 120 دينار عن سنتين وهو مبلغ 2880 دينار وأن

<sup>1</sup> الطعن رقم 2016/467. منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> 2006/347. منشورات مركز عدالة.

الخبراء أيضاً احتسبوا له عن هاتين السنتين عن نقص قدرته عن الكسب مستقبلاً فيكونوا قد احتسبوا له عن السنتين مرتين مره عن بدل فوات الكسب خلال مدة العلاج ومره عن بدل نقص القدرة على الكسب مستقبلاً مما يجعل القرار المميز من هذه الناحية في غير محله ومستوجبة للنقض بحدود مبلغ (2880) دينار.

وحيث جاءت الخبرة واضحة ومفصلة وليست افتراضية، وحيث أن الخبرة وسيله من وسائل الإثبات تستقل محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع بالأخذ بها واعتمادها إذا كانت الخبرة تتفق مع الأصول والقانون ومبنية على المعرفة الذاتية للخبراء، فإن اعتماد محكمة الاستئناف على تقرير الخبرة المطعون فيه في محله، وأنها ليست ملزمة في كل الأحوال لدعوة الخبير أو الخبراء للمناقشة ما دام ان تقريرهم لا يخالف القانون<sup>1</sup>.

وتخلص الباحثة إلى أنه حيثما كان تقرير خبير تقدير الأضرار المعنوية قائماً على أسس قانونية سليمة ومعقولة فإن محكمة الموضوع غالباً ما تأخذ به دون تعقيب، ومن ثم فإن رقابة المحكمة العليا تصبح أكثر ضيقاً لنقض قرار القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي حال اعتماده تقرير الخبرة كونه صادر عن اختصاصي فني لديه خبرة ودراسة كافية لإجراء عملية التقدير، ومرجع ذلك أن القانون لم يحدد أو يعين طريقة محددة أو أساساً معيناً أو عناصر ومقاييس ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض المعنوي، ولذلك ارتأت الباحثة أن تؤسس إطاراً لعمل الخبير يحدد الأساس القانوني لمعايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

<sup>1</sup> قرار تمييز اردني، 2007، منشورات مركز عدالة.

## الفرع الثالث: الطعن في تقرير الخبير

إن حق الطعن في تقرير الخبير يعد جزء من حق الدفاع للخصوم فينبغي تمكينهم من الطعن بتقرير الخبرة سواء اتفقوا أو لم يتفقوا على عرض المسألة على الخبير، وللمحكمة لها السلطة التقديرية في الحكم بمدى صحة الطعن المقدم أو مدى جديته تبعاً لمنطقية الطعن المقدم (الشنيكات).

وقد اختلفت الآراء بشأن إلزام المحكمة بالرد على كافة الدفوع المقدمة من الخصوم، فمنهم من رأى بأن المحكمة لا تلتزم بالرد على كافة الطعون المقدمة على تقرير الخبير مكثفة بالإحالة إلى تقرير الخبير والذي ينبغي أن يكون واضحاً ومشملاً لكافة عناصره المذكورة سابقاً، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها والذي ينص على "...للمحكمة أن تأخذ به متى اطمأنت إلى سداه ووجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم بالرد استقلاً على ما يوجه إليه من مطاعن<sup>1</sup>، ومنهم من يرى بأن من الواجب على المحكمة أن ترد وتجب على كافة الطعون الواردة على تقرير الخبرة حتى وإن كانت هذه الطعون غير مؤيدة بمستندات بشرط أن تكون هذه الطعون واقعية وجدية بغية الوصول إلى الحقيقة نظراً لعدم جدية معظم الطعون المقدمة على تقارير الخبرة، وترى الباحثة بأن المحكمة ملزمة بالرد على اعتراضات الخصوم المؤيدة بمستندات على تقرير الخبير لسد الباب على الخصوم من تقديم اعتراضات الهدف منها المماثلة وتأخير الفصل في النزاع فقط.

ومما تجدر الإشارة إليه بأنه يجب على الخصوم تقديم طعونهم على تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع بدرجاتها الأولى والثانية بحيث لا يجوز تقديم هذه الطعون لأول مره أمام محكمة النقض (حيف، 2013).

<sup>1</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2011/301 والصادر بتاريخ 2012/10/2

## الفصل الأول

### الطرق المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يتبع الخبراء والمقدرون طرقاً متعددة ومختلفة عند إجراء عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ذلك أنه لا يوجد صيغة رياضية متبعة ومتفق عليها لإجراء عملية التقدير، وإن هذه الطرق منها ما هو مطبق أمام المحاكم فعلياً على الرغم مما يكتنفه من ثغرات قانونية ومنطقية، وأخرى لم تثبت نجاحها في تقديم مقاربة تصل إلى الحد الأدنى بما يكفل جبر الضرر المعنوي.

إن الباحثة وفي معرض دراستها للطرق المتبعة أمام المحاكم في الدول محل المقارنة قد توصلت إلى أنها بالمجمل تتبع منهج "التعويض الجزافي"، أي الحكم بتقدير عام للتعويض قد لا يتبين فيه أساس التعويض وعناصره، وعلى فرض بيان العناصر إلا أن المبلغ النهائي المقدّر يبقى أساسه مجهولاً.

ونظراً لتوجّه قضاء بعض الدول لإلزام الخبراء عند تقدير التعويض ببيان عناصره كما أسلفنا، إلا أننا نجد أنه من غير الكافي أن نعتمد في تقدير التعويض على بيان عناصره قد تؤثر فقط في زيادة مبلغ التعويض أو إنقاصه برأينا، أما أصل التقدير وأساسه فما زالت الطرق المتبعة أمام المحاكم تعاني من الغموض والقصور.

ومما عاينته الباحثة عملياً؛ موقف الخبير عند مناقشة تقرير خبرته وسؤاله عن مصدر وأساس المبلغ المقدّر من قبله للتعويض عن الضرر المعنوي، فنجد إجابته تتمحور حول مشتملات تقرير الخبرة؛ وعلى جميع الأحوال لا تقدّم إجابة شافية، فهو يكتفي بتقديم عناصر تقدير التعويض،

واستعراض الظروف الملايسة التي دعتة لتقدير التعويض بمبلغ جزافي عال أو مخفض وفق الظروف، إلبا أن أساس المبلغ برأينا ما زال يخضع لتحكّمه.

ومما تجدر الإشارة إليه بأنه وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي بنظامه اللاتيني كما أشرنا في مقدمة هذه الدراسة قد كان سباقاً في مسألة دراسة جواز التعويض عن الضرر المعنوي من عدمه، إلبا أنه قد تلاحظ للباحثة بأن الولايات المتحدة الأمريكية (النظام الانجلوسكسوني) قد كان لها السبق في دراسة معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وطرقه، ففي عام 1989 نشرت جامعة نورث ويسترن (RANDAL BOVBJERG، 1989)؛ ورقة بحثية بعنوان "Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling Pain-and-Suffering"<sup>1</sup>، والتي أصبحت لاحقاً لذلك واحدة من أهم الأدبيات القانونية على مستوى العالم؛ ذلك أنها قد كتبت بجهد مشترك لمجموعة من كبار العلماء المتخصصين في هذا الشأن، ولعل الفقه القانوني الغربي قد حاول جاهداً أن يطور الآليات المقترحة في هذه الورقة كونها لم تصل إلى إجابة واضحة حول وضع "أرقام" لاحتساب تعويض الضرر المعنوي، وإنما شكّلت لذلك حجر الأساس.

وفي محاولة لدراسة نهج الدول الغربية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بما يتناسب والقواعد القانونية في الدول محل المقارنة لا سيما ما يتوافق ومنهج الفقه الإسلامي التي يعد مصدرها لقوانينها المدنية، فقد ارتأت الباحثة أن تقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة:

في المبحث الأول نستعرض الطرق المطبقة فعلياً أمام المحاكم للتعويض عن الضرر المعنوي، أما في المبحث الثاني فنتناول بالدراسة طرقاً بديلة جاء بها الفقه القانوني الغربي وعملت على

---

<sup>1</sup> راندال بوفبيرج، من المعهد الحضري في واشنطن العاصمة؛ فرانك سلون، أستاذ الاقتصاد في جامعة فاندربيلت؛ وجيمس بلومشتاين قانون أستاذ أيضاً في فاندربيلت و. Bovbjerg و. Sloan و-Blum والمشار إليها لاحقاً بـ "BSB".

تطبيقها بعض المحاكم، وفي سعي من الباحثة للابتعاد عن سلبيات الطرق السابقة وتدعيم  
ايجابياتها تضع الباحثة مقترحها مدعماً بأراء الباحثين الجدد في هذا المجال سعياً للتوفيق بين  
الطرق المطبقة والبديلة وتقدمه في مبحثها الثالث.

## المبحث الأول

### الطرق المطبقة أمام المحاكم للتعويض عن الضرر المعنوي

مما لا شك فيه بأن استعراض الطرق المطبقة أمام المحاكم لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي تستلزم بالضرورة دراسة الانتقادات التي وجهت لها من قبل فقهاء القانون ودارسيه بالإضافة إلى استعراض حجج المؤيدين، في هذا المبحث ندرس "طريقة الفقه الاسلامي في تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية" في المطلب الأول، ومن ثم ننتقل إلى طريقة "التعويض الجزافي" والتي تتبعها الدول محل المقارنة في المطلب الثاني، المطلب الثالث يدرس "طريقة البديل اليومي" والتي ينتهجها ويأخذ بها حتى يومنا هذا جانب كبير من الفقه ويطبقها القضاء في الدول العربية والغربية كل وفق معاييرها، أما المطلب الرابع فندرس فيه "طريقة القاعدة الذهبية" والتي نادى بها جانب من الفقه لفترة لا بأس بها من الزمن وما زالت بعض الأنظمة القضائية تأخذ بها وتنتهجها.

### المطلب الأول: طريقة الفقه الاسلامي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

مما تجدر الإشارة إليه ابتداءً عند دراسة طريقة الفقه الاسلامي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، بأنه يتلاحظ عند قراءة كتب الفقه الاسلامي عموماً عدم اشتهاار اصطلاح (التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي) لا سيما في كتب الفقه الاسلامي القديم، ولكنه من المعروف استقراءً لدى فقهاء الشريعة الاسلامية أيضاً أنه لا يترتب على عدم اشتهاار المصطلح عدم وجود مدلوله وتطبيقاته، كذلك فإن مصطلح الضرر قد ورد في النصوص الشرعية عامة في الحديث الثابت "لا ضرر ولا ضرار" (العدلية، 1286 هـ) ومطلقة في كثير من النصوص الشرعية، وهو عندئذٍ يشمل كل ضرر، وكل ما يطلق عليه تسمية ومفهوم الضرر في أي عصر، فإذا كان

الضرر المعنوي ضرراً فعلاً - وهو كذلك - فإنه يدخل في مدلوله على سبيل الحقيقة وليس المجاز (داغي، الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي، 2020).

وعليه يمكننا القول أن التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي هو أمر جائز، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، الذي يرد إلى الراجح من فقهه ما لم يرد في مجلة الأحكام العدلية (بوخطب، 2018)، وإن الاتجاه الذي ذهب إلى جواز التعويض عن هذا النوع من الضرر في الفقه الإسلامي استند إلى استنباط هذا من قوله تعالى "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ"<sup>1</sup>

كذلك من المعلوم بالضرورة أن الشريعة الإسلامية قد فرضت تعويضات عن الأضرار الجسدية التي تلحق بالإنسان كالدية والأرش<sup>2</sup> ونحوهما، كما أنها وضعت عقوبات غير مالية على الاعتداء على الشرف والكرامة مثل الجلد ثمانين جلدة للذف، والتعزير على أي اعتداء محرم على العرض والشرف، وغيرهما بالسب والإهانة ونحوهما، وعلل الفقهاء ذلك هذا التعزير بقولهم: "لأنه آذاه بإلحاق الشين به" (نجيم).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن خلافاً فقهيّاً قد ثار بشأن شرعية "التعويض المالي" عن الأضرار المعنوية الناتجة عن المسؤولية المدنية بشقيها، فذهب جماعة من المعاصرين إلى أن الفقه الإسلامي لا يقرّ بذلك، فلا تعويض فيه إلا عن الأضرار الواقعة الماثلة التي يمكن تقويمها بالمال، إضافة إلى أن الأضرار المعنوية كجرح الشعور والاساءة للشرف لا يمكن تعويضها

<sup>1</sup> سورة الشورى، الآية 40. أنظر أيضاً سورة البقرة، الآية 194. قال تعالى: "الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ فِصَالٌ فَمَنْ

<sup>2</sup> والإرش هو مقدار من المال محدد شرعاً، يُدفع للمجني عليه تعويضاً له عما لحق به من الضرر بسبب الجناية التي وقعت عليه. الطعيمات، هاني سليمان، المرجع السابق، ص62

بالمال ولا رفعها وإزالتها به، وتتجبر به ولذلك فإن علاجها في الفقه الإسلامي يكون بالعقوبات، لا بالضمان المالي (داغي، الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي، 2020).

ويرى فريق آخر أن الفقه الإسلامي قد عرف التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) وأقر به، وإن لم يسمه بهذا الاسم، يقول الاستاذ فتحي الدريني: "إن قواعد الشرع لا تأبى تقدير التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، لكن تماشياً مع روح الشريعة التي حرمت الإضرار والإيذاء بثتى صورته، وشرعت الحدّ لجريمة القذف، وهو ضرر معنوي أدبي، وبذلك فلا مانع أن يعوض عن الأضرار بقدر الإمكان، وبالمقاييس للمضار المعنوية في التقويم على المنافع المعنوية" (الدريني، 1988).

وعليه يمكن أن يقال أن منهج الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر الناشئ عن الإصابات البدنية سواء أكان مادياً أم معنوياً نموذجين: نموذج ذو قيمة ثابتة ونموذج ذو قيمة متغيرة، مع الأخذ في الاعتبار أنه لا يصح الحكم بالدية إلا بعد استقرار الضرر حال كونه جسدياً لاحتمال سريانها أو احتمال شفاءها (سراج).

### الفرع الأول: النموذج الثابت في تقدير التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

#### أولاً: العدوان على النفس

يمكن تطبيق هذا النموذج في الدية التي تجب في القتل غير العمد، أو العدوان غير العمد على ما دون النفس حيث أن التعويض عنها يكون ثابت ومقدر (الخفيف، 1997)، ففي حالة القتل غير العمد فإن الدية تكون مئة من الإبل، أو مئتين من البقر، أو ألفي شاة، أو ألف دينار من الذهب وهو ما يعادل (4,25) كيلو جراماً من الذهب، أو عشرة آلاف درهم من الفضة، وهي تعد

تعويضاً لأهل المتوفي عن فقدهم له وبرأي الفقه الإسلامي أنها تعد كافية لجبر الضرر المعنوي الذي لحق بهم (سراج).

### ثانياً: العدوان على ما دون النفس

في حالة العدوان على ما دون النفس فإن الفقه الإسلامي قد قسمها عدّة أقسام وهي: فقد الأعضاء، فقدان المنافع والحواس، والجراحات (سراج)، ففي حالة فقد الأعضاء فإن قيمة العضو تعتمد على عدده في الجسم، فإن كان في الجسد عضو واحد كالأنف مثلاً فتجب عندها الدية كاملة (ابوساق، 1999)، وإن كان منه اثنان فنصف الدية كاليدين (ابوساق، 1999)، وهكذا.

#### 1. فقدان المنافع والحواس

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الشريعة الإسلامية قد حددت مقدار الدية لكل عضو وهو الضرر المعنوي الناتج عن الإصابات الجسدية بوجه خاص قول الرسول (صلى الله عليه وسلم) " ليس في الإسلام دم يهدر، وإن في النفس مائة من الإبل، وفي اليدين الدية الكاملة، وفي اليد خمسين من الإبل، وفي الأصابع عشرة من الإبل، وفي الرجلين الدية الكاملة، وفي الرجل خمسين من الإبل، وفي العينين الدية الكاملة، وفي العين خمسين من الإبل... إلى آخر الحديث الشريف الذي حدد مقدار الدية لكل عضو من الأعضاء (سراج).

أما إذا كان الاعتداء على منفعة أو حاسة كالإبصار أو السمع أو القدرة الجنسية، فتجب عندها الدية كاملة حال أنها فقدت تماماً، وإلا قدرت بقدرها (ابوساق، 1999)، فلو أصيب شخص في حادث فنتج عنه فقدان سمع المضرور، وبصره، وقدرته على الذوق مثلاً، وقدرته على الجماع،

ففيها أربع ديات، وإن فقد جزء من المنفعة فتقدّر بقدرها، فمثلاً لو فقد شخص ٢٠٪ من قدرته على الإبصار فيكون تعويضه بمقدار ربع الدية.

ولاستعراض كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية وفق طريقة الفقه الإسلامي فقد جاءت وفق التالي:

### جدول (1): طريقة الفقه الإسلامي في تعويض الضرر المعنوي الناشئ عن الأضرار الجسدية:

الشعر:	تجب الدية كاملة في إزالة شعر الرأس لرجل والمرأة، وهذا ما ذهب إليه الفقه الحنفي والحنبلي والجعفري، ودليلهم في ذلك كون الشعر من أعضاء المنفعة والجمال أما الفقه المالكي والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشعر إلا الحكومة، لأنه إتلاف جمال دون منفعة (جاسم، 2013).
العينان:	في كل واحد نصف الدية إذ فوت ذلك منفعتها وجمالها، أما إذ ذهب ضوءها وبقي شكلها أي فانتت المنفعة وبقي الجمال ففيه حكومة عدل (جاسم، 2013).
الجفون:	تجب الدية كاملة في الجفون، لأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة كبيرة وبتقويتها ينقص البصر ويكون آخر العمى، وفي الجفن الواحد ربع الدية (جاسم، 2013).
الأنف:	في الأنف الدية لأنه في جمالاً كاملاً ومنفعة كاملة، ويعد من أعضاء الجمال الظاهر (جاسم، 2013).
الأذنان:	وفيها الدية، لأن في الأذنين جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة أما في بعض الأذن فيحسب مقدار الدية إلى مقدار المتضرر (جاسم، 2013).
الشففتان:	وفيها الدية إذ فيهما معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة (السرخسي، بدون سنة نشر).
اللسان:	في اللسان الدية لأن فيه جمال ومنفعة (السرخسي، بدون سنة نشر).
الخدان:	وفيها الدية، ويسمى الصعر، ويؤدي إلى تعويج الوجه وفي تقويت جمال كامل، وفي الخد الواحد نصف الدية (السرخسي، بدون سنة نشر).
تسويد الوجه:	فإذا ما ضرب وجه أو أحد أعضائه وأسود ففيه دية كاملة، لأنه فوات جمال كامل، أما إذا إحمر ففيه حكومة لعدم فوات الجمال الكامل (السرخسي، بدون سنة نشر).

## 2. الجراح

أما عن (الجراح) فإنها تنقسم قسمين، الأول: "جراح ذات قيمة ثابتة" وفقاً لنص شرعي ومحددة مسبقاً وليس فيها اجتهاد، وأما القسم الثاني من الجراح فهي تتدرج تحت النموذج الآخر من

التعويض وهو (النموذج المتغير) ونتناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني: النموذج المتغير في تقدير التعويض في الفقه الاسلامي

وتحت هذه الفئة تندرج الجراح التي لم تقدر شرعاً بقيمة محددة؛ وإنها تتغير وفق الاختلاف في تقديرها؛ حيث أنها تخضع لمعيار شخصي، وفي هذه الحالة تجب (الحكومة<sup>1</sup>) وهي أن يقيم المضرور كما لو كان عبداً وينظر قيمته قبل الإصابة وبعدها، وما نقص من قيمته فهو التعويض الذي يدفع له (ابوساق، 1999).

وبما أن هذه الطريقة برأينا لا يمكن تطبيقها في الزمن الحالي وحيث أن منهج الفقه الاسلامي أن لا يعامل الإنسان بالشيئية أي كما لو أنه شيء، فإنه يمكن تقييم الإصابة بالنظر إلى كامل الجسد وتعطى نسبة مئوية يعوّض المصاب المضرور على أساسها (ابوساق، 1999)، وبعد تحديد النسبة فإن التعويض يكون بمقدارها من ذلك العضو.

فعلى سبيل المثال، لو أن الإصابة كانت في اليد فإنه ينظر إلى حجم الإصابة مقارنة باليد، فلو كانت تشكل 30 % من اليد مثلاً، فيكون فيها 30 % من دية اليد وهذه الطريقة نجد تطبيقها العملي في طرق كثيرة مقترحة والتي سنتناولها بالدراسة في هذا الفصل.

ومما لا شك فيه بأن الطرق التي تناولناها في المطلب قد انحصرت في تعويض الضرر الجسدي، فهل عوّض الفقه الاسلامي الضرر النفسي المحض وكيف ذلك وما هي معاييرها، وللإجابة عن هذا السؤال نجد مما ورد في كتب الفقه الاسلامي قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه - عندما هدد زيد بن سبعة بالقتل وضرب عنقه، فقال صلى الله عليه وسلم لعمر: "إنا كنا

---

<sup>1</sup> وحكومة العدل هي ما يقدره الحاكم بمعرفة الخبراء من تعويض عما ليس فيه إرشاً مقدر شرعاً من جرائم العدوان على ما دون النفس من جرح وتعطيل وغيرها، أو هو تعويض يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية حينما يترك أمر تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي. شرارة، عبدالجبار حمد حسين، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة، جامعة بغداد، 1990، ص 261.

أحوج إلى غير هذا منك يا عمر أن تأمرني بحسن الأداء وتأمره بحسن اتباعه، اذهب به يا عمر فاقضه حقه وزده عشرين صاعاً من غير مكان ما روعته" (حبان)، فهنا، وجدنا النبي صلى الله عليه وسلم يزيد زيد بن السعنة على حقه عشرين صاعاً مقابل ترويجه من قبل عمر بتهديده إياه بالقتل، والترويع هو نوع من الألم النفسي.

وكذلك ما ورد عن حادثة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه - حيث قضى على نفسه بأن يدفع أربعون درهماً للحلاق الذي كان يخلق له شعره، فتحرك عمرو مما أفزع الحلاق، فصرط ضرطة سمعها الحاضرين، فقال له عمرو لم نرد لك ذلك ولكن نديها لك وكانت الدية أربعون درهماً فضياً، ويعتبر ذلك تعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الحلاق (حبان).

وفي كلتا الحالتين لم تجد الباحثة في الفقه أيضاً تفسيراً للأساس الذي بني عليه هذه التقدير إلا أنه وعلى جميع الأحوال يدل على شرعية التعويض عن الضرر المعنوي النفسي المحض.

تأسيساً على ما سبق، ومن خلال هذا الاستعراض لمنهج الفقه الإسلامي في التعويض والأسس التي بني عليها، وحيث أن التشريعات في الدول العربية محل المقارنة قد بنيت على جوهر هذا الفقه، ومما سينتقد من دراسة الطرق التي اقترحتها الفقه الغربي والفرنسي في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي على وجه الخصوص ستحاول الباحثة التوصل إلى طريقة عملية تحاول تقديم أرقام واضحة الأساس وفي مجملها تعين الخبير على إجراء التقدير.

**المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاعتماد على العوامل الرياضية**

**الفرع الأول: طريقة "المبلغ الجزافي المقطوع" أو "التعويض الجزافي"**

في خصوصية الاصطلاح اللغوي للتعويض الجزافي "Lump Sum"، فإن ما يعوّض جزافاً هو ما يجري تقديره بغير كيل ولا ميزان (معجم المعاني)، أما عن الاصطلاح القانوني فهو ما

يجري الحكم به تعويضاً دون بيان أو دراسة أي من معايير تقديره وعناصره، وينقسم هذا النوع من التعويض إلى قسمين اثنين ندرسهما في الفرعين الآتيين:

### أولاً: المبلغ الجزافي المقطوع

يندرج هذا التعويض تحت ما يسمى بالتقدير القانوني للتعويض (دسوقي م.، 1972) كما هو الحال في تقدير قانون التأمين الفلسطيني للتعويض عن الضرر المعنوي بمبلغ جزافي مقطوع كما أسلفنا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يتجاوز التحديد القانوني لمبلغ التعويض ولا حاجة للجوء إلى إعمال الخبرة لتقدير مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي المدعى به.

ومن الجدير بالذكر أن جانباً واسعاً من الفقه يرى بأن هذه الطريقة مقبولة كون تحديد المشرع لمبلغ مقطوع للتعويض لا يكون إلا بناء على دراسات وافتراضات وضعها متخصصون (دسوقي م.، 1972) وتتوافق بالضرورة مع المجتمع والقواعد القانونية العامة للدولة محل التطبيق القضائي للنص التشريعي.

وبهذا الشأن ترى الباحثة أن اقتراح المشرع لمبالغ محددة مسبقة قد يكون فيه قدر كبير من التحكم، ذلك أن عدم مراعاة الظروف الملازمة للضرر المعنوي المدعى به بشكل خاص قد تجعل هذا النوع من التقدير مخطئاً بالمبادئ العامة التي يتبعها النظام القانوني الذي تندرج تحته المطالبة كمبدأ "التعويض العادل" المبني على مبدأ "شخصية التعويض" و مبدأ " جبر الضرر".

كما ترى الباحثة أيضاً وبالقراءة الأفقية لا التخصصية لطبيعة القوانين التي اعتمدت مبدأ التعويض الجزافي المسبق للتعويض عن الضرر المعنوي، فنجدها بالمجمل "قوانين

التأمين" والتي برأينا قد وضعتها شركات التأمين لحماية نفسها من مطالبات مرتفعة في هذا الإطار.

### ثانياً: التعويض الجزافي المقترح من الخبير المقدّر

في الدول التي لم تقم بإجراء دراسات تسمح لها بتحديد مبالغ التعويض عن الضرر المعنوي تحديداً قانونياً، فقد نجد بأن القاضي أو الخبير المقدّر ينفرد باقتراح رقم أو مبلغ مالي كتعويض عن الضرر المعنوي متى ما كان مستحقاً دون بيان أساسه، ووفقاً لهذه الطريقة فإنه يسمح للخبير بتقدير التعويض بشكل جزافي للمدعي متى ما كان مستحقاً دون التطرق إلى تفصيل كيفية احتسابه للتعويض.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن هذه الطريقة ما زالت مقبولة ومطبقة من معظم محاكم الدول محل المقارنة لا سيما في محاكم الدول العربية" فلسطين، الأردن ومصر.

وإن ما أسلفنا من قبول هذه الطريقة على سلبياتها مردّه إلى أن الفقه القانوني إلى يوم إعداده هذه الدراسة -وفق ما وصل إلى علم الباحثة- لم يتوصل إلى صيغة رياضية تصلح لكل حالات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، وعليه فإن الباب يبقى مفتوحاً لسلطة قاضي الموضوع التقديرية في اعتماد تقرير الخبرة الذي قدر التعويض جزافاً أو أن ينفرد بالحكم بالتعويض بنفسه.

وفي محاولة للتوفيق بين طريقة التعويض الجزافي والراجح من الفقه الاسلامي وتطبيقاته، فإنه وخارج التحديد القانوني أو الشرعي للتعويض، فإن التقدير الجزافي يمكن أن يكون مقبولاً برأينا في بعض القضايا كالتالي يكون فيها الألم أو الضرر المعنوي نفسياً بحثاً لا يرتبط بأي عنصر

مادي أو جسدي وقد يصعب معه تحديد معايير أكثر منطقية منها، ومما يدل على هذا الرأي ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم بدفع عشرين صاعاً لزيد بن سعدة مقابل ترويجه من قبل عمر بتهديده إياه بالقتل (حبان).

وحيث أننا نجد أن معيار التعويض والحالة هذه كان موضوعياً فلم يؤخذ بالظروف الملازمة أو المحيطة بالمضور وفق ما يتمسك به فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي لا الشخصي في التقدير، غير أنه من غير الممكن أن نؤسس حكماً شرعياً أو قانونياً على فعل لن نتمكن من تحديد أصله فهل كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم من قبيل التقدير القضائي أم أنه افتراض جزافي يأتي في إطار التبرع من المسؤول لغاية تحقيق الترضية للمضور وهذا ما يترك لأهل الاختصاص بالعلوم الشرعية.

وبرأينا فإن هذه الطريقة لن تكون مقبولة في قضايا أخرى قد يكون للظروف الملازمة بالضرر أهمية أكبر، لا سيما في ظل التشريعات التي نصت صراحةً على الأخذ بالظروف الملازمة كمعيار في تقدير التعويض، مما يضع على عاتق الخبير المقدّر حينها أن ينظر إلى الظروف الملازمة وفق خصوصيتها أي أن يتبع المعيار الشخصي في التعويض لا المعيار الموضوعي وسنتناول الفروقات الأساسية بين المنهجين المذكورين في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

### الفرع الثاني: طريقة الحساب اليومي

ويطلق على هذه الطريقة وفق الفقه القانوني الغربي اصطلاح "Per Diem"، ووفقاً لهذه الطريقة يقوم الخبير المقدّر بتقسيم الأيام التي بقي المضور فيها تحت تأثير الضرر المعنوي إلى وحدات، ومن ثم تضرب الفترة الزمنية التي بقي المضور بها تحت تأثير الضرر بمقابل مادي يتم وضعه مقابل لكل وحدة (RONENN، 2006)، وهذه الطريقة تستخدمها بعض

شركات التأمين كأساس معتمد للتقدير في النظام القانوني الأمريكي وتسمى أيضاً بطريقة البديل اليومي أو المياومة (Group, Dolman Law، 2020).

ووفقاً لما أسلفنا فإنه باستخدام هذه الطريقة يتم دفع مبلغ معين لكل يوم من وقت وقوع الحادث حتى يصل المضرور إلى أقصى تحسن طبي في حالة الأضرار المعنوية المرتبطة بالضرر الجسدي؛ ويراعى في ذلك القواعد القانونية بهذا الشأن وفقاً للنظام المتبع، وغالباً ما يكون هذا الرقم مبلغاً معقولاً يقدّر في الغالب بمعدل دخل المضرور في اليوم.

وتجد الباحثة أن هذه الطريقة مطبقة فعلاً أمام المحاكم في الدول محل المقارنة نستعرض منها ما جاء في أحد قرارات محكمة بداية حقوق عمان بشأن دعوى مطالبة بتعويض عن الضرر المعنوي والتي تم فيها انتداب خبير لتقدير التعويض وقد جاء في نص استعراض الوقائع وفقرتها الحكمية التالي: "تجد المحكمة أن المدعية لديها ابنتين في منزلها وزوج عاطل عن العمل وأن ابنها مورثها المرحوم عاطف هو من كان يتولى الصرف عليها وان ابنتها اضطرتا للعمل بعد وفاة شقيقهما مما يتبين للمحكمة أنه كان يتولى مصروف منزل والدته كاملاً، وأن الخبير قدر مصروف شهري للمدعية ما مقداره مائة دينار وان هذا المبلغ بشكل شهري للمدعية على ضوء الظروف الاقتصادية العصبية التي تمر بها المملكة هو مبلغ لا يكاد يوفر لشخص متطلبات الحياة الأساسية وبالتالي فإن مبلغ مائة دينار التي اعتمد على أساسها حساب بدل راتب اساسي عن الضرر المادي والمعنوي هو مبلغ مناسب وان الخبير قد قام بحساب بدل راتب للمدعية لغاية سن 72 عام مما يجعل جميع الدفع المثاره حول تقرير الخبرة حرية بالرد ومستوجبة للالتفات عنها<sup>1</sup>".

<sup>1</sup> قرار محكمة بداية عمان. حقوق رقم 612 / 2016. والصادر بتاريخ 2017/2/27. غير منشور.

ولوضع مثال أقرب للتطبيق ففي هذه الطريقة إن كان المضرور يتقاضى مبلغ 50 دينار أردني يومياً وتعرض لضرر ألحق به ضرراً معنوياً بتاريخ 5 أيار، وعلى اعتبار أنه قد تعافى من الضرر الجسدي الذي لحق به في 20 تشرين الأول، فإن 169 يوماً قد مرت على الضرر الذي لحق به وباستخدام طريقة المياومة للتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به فإن 169 يوماً مضروبة بـ 50 دينار أردني في اليوم تساوي 8450 دينار أردني.

وتظهر إشكاليات عدة عند تطبيق هذه الطريقة ما يدفعنا لدراسة الاتجاهات التي تؤيد الأخذ بها كطريقة معتمدة للتطبيق أمام المحاكم والاتجاهات التي ارتأت بأنها غير قابلة للتطبيق وفقاً لحجج كل اتجاه وهي كالتالي:

#### أولاً: عدم قبول طريقة الحساب اليومي

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن حساب أو تقدير التعويض وفقاً لهذه الطريقة لن يكون مبنياً على أدلة أو طريقة علمية ولكن بناء على التحكم المجرد باختيار قيمة معينة لكل وحدة وإن القول بأن قيمة الوحدة دينار واحد أو مائة دينار مثلاً ما زال يندرج تحت التقدير التحكمي (MANSOUR، 2012).

كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن افتراض وحدات يبنى عليها التقدير يتعارض مع روح المبدأ القانوني الذي لا يسمح للمدعي بأن يوجه القاضي لمبلغ التعويض باقتراح وحدات يبنى عليها تقدير التعويض، فالمحكمة أو الخبير المقدر مضطرون والحالة هذه إلى الاستناد إلى تصريح المدعي المضرور - ولا سبيل آخر برأيهم - للاستدلال على هذه الوحدة سوى باستجواب المضرور المدعي لغايات قياس الضرر اللاحق به (RONENN، 2006).

وبهذه الطريقة يكون هناك تضليل للخبير والمحكمة ما يستتبع بالضرورة الحكم بمبالغ عالية كون المتحكم هنا هو المضرور لارتباط التعويض بطلباته وقراراته، وبالنتيجة سيلحق هذا التقدير ضرراً أكبر بالمسؤول المدعى عليه.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الخلاف يكمن في تحديد الوحدة التي يتم بناءً عليها القياس لا في الطريقة بذاتها (MANSOUR، 2012)، فلو كان من السهل تحديد الوحدة كأن تكون بدل دخل يومي كما أسلفنا فلن يكون هناك إشكالية في اتباع هذه الطريقة.

وبرأي الباحثة أن هذه الطريقة على أنها تعدّ ممكنة التطبيق إلا أنها قد تثير إشكالية بشأن المضرور الذي لا يعمل أو الطفل الصغير فكيف سيتم احتساب أساس البديل اليومي والحالة هذه، ولحل هذه الإشكالية إن كان لا مناص من اتباع هذه الطريقة للتعويض فإن الباحثة ترى بأن يكون التقدير بناء على الحد الأدنى للأجر اليومي والمحدد من قبل الدولة؛ وليس بمعزل عن إمكانية زيادته أو إنقاصه وفق الظرف العام (في الدولة) أو الخاص (في العائلة).

كما أن الباحثة ترى أن هذه الطريقة قد تؤدي إلى ازدواجية التعويض، فإن كان المضرور قد ادّعى بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي على حد سواء فقد تكون طريقة البديل اليومي على اعتبار أنها "كسب فائت" هي المعيار الأرجح لتقدير الضرر المادي، إلا أنه يمكن إيجاد مخرج لهذه الإشكالية أو الادعاء وهو اختلاف سبب التعويض.

### ثانياً: قبول طريقة الحساب اليومي

وهذا الاتجاه الذي يتمسك به الفقه القانوني الغربي لا سيّما في تطبيقات المحاكم الأمريكية وبرأيهم فإنه وإن تقدّم المضرور بادعاءاته وطلباته للمحكمة فإنه يقدمها على سبيل الإرشاد لا

الإلزام، وللخبير المقدّر أو القاضي على جميع الأحوال الأخذ بها أو تركها (MANSOUR, 2012).

ولا يسلم أنصار هذا الاتجاه بأن هذه الطريقة تضلل المحكمة كما أسلفنا، فاقترح المضرور المدعي لا يلزم المحكمة أن تأخذ بهذه الطريقة أو غيرها كما أن ما يحدد كيفية تقدير التعويض هو ما يقدم من ادعاءات من الطرفين.

وترى الباحثة بالنتيجة وباستقراء الاتجاهين بأن هذه الطريقة لا يمكن قبولها بصورتها الحالية كونها تقدم آلية لاحتساب التعويض إلا أنها لم تبين الأساس الذي يبني عليه التعويض.

### الفرع الثالث: طريقة القاعدة الذهبية "Golden Rule"

إن مضمون هذه الطريقة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تتلخص في الطلب من الخبير المقدّر والقاضي أن يتخيلوا أنفسهم في موضع المضرور ثم يقدر الضرر الذي لحق بالمضرور وفقاً لما سيشعر به الخبير المقدّر، وهذه الطريقة قد رفضتها جلّ الاتجاهات القانونية لا سيّما الفقه القانوني في الدول محل المقارنة والفقه الغربي أيضاً ذلك أن تقدير التعويض لا يجوز أن يبني على العاطفة والتحيز، والقاضي وفق القواعد العامة "لا يحكم بعلمه الشخصي".

وبافتراض تعرّض الخبير أو القاضي لتجربة مماثلة أورثت أماً في داخله مما سيجعله يبالغ في تقدير التعويض، أو قد لا يكون قد مرّ بمتلها فلا يقدرها التقدير المستحق (Fischer, 1999)، ولا شك أن هذه الطريقة غير مقبولة برأي الباحثة؛ ذلك أن التعويض يجب أن يبني على معايير واضحة لا على العواطف والتخيلات غير الواقعية.

## المبحث الثاني

### طرق تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاعتماد على العوامل الفنية والافتراضية

في محاولة من فقهاء القانون ودارسيه لتدعيم ايجابيات الطرق السابق دراستها ومحاولة الابتعاد عن سلبياتها، وضعت اقتراحات عدة تبنى بعض منها المشرعون و بعضها الآخر طبقته المحاكم مهتدين بالنظام المتبع في الدولة ومعايير عدة قد يكون من أبرزها قدرة الدولة على تحمل تكاليف بعض هذه الطرق الإدارية والفنية أو عبء اجراء البحوث والدراسات للتوصل إلى دلالات ترشد إلى "الأرقام" الواجب الحكم بها تعويضاً عن الضرر المعنوي اللاحق بالمضور.

في هذا المبحث نتناول بالدراسة أربعة طرق بديلة وهي كالتالي:

#### المطلب الأول: طرق مستحدثة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

#### الفرع الأول: طريقة الجداول والافتراضات Schedules and Scenarios

إن هذه الطريقة قد جاء باقتراحها مجموعة من الباحثين الذين ارتأوا وجوب ايجاد تقارب بين تعويضات الحالات المماثلة، أي محاولة وضع "أرقام" مجدولة بناء على دراسة حالات التعويض السابقة وما قدره الخبراء وحكمت به المحاكم لضمان التوصل إلى تعويض جابر للضرر بطريقة متقاربة بين المضورين (Danzon, 1984).

يرتأي الفقيه القانوني Danzon أن التعويض بطريقة الجداول المعدة مسبقاً ليست فقط أقل تكلفة إدارياً من عملية تقدير التعويض الفردي، ولكن أيضاً تحقق بصورة أكبر وظيفة الردع الذي ما زالت بعض الأنظمة القانونية تنتهجها صراحةً أو ضمناً (Danzon, 1984).

ووفق رؤية المؤيدين لهذه الطريقة فالهدف من هذه الجداول هو التوصل إلى تعويض موحد لفئات متشابهة من المضرورين وتجنب الاختلافات والتباين في التعويضات التي كان سابقاً لإعداد واعتماد الجداول، ولكن السؤال الأبرز بهذا الصدد من يقرر الأرقام التي تفترضها الجداول أو المصفوفات أو الإرشادات؟ وما هي المعايير التي يتم استخدامها؟

وبدراسة الفقه الغربي كونه من ابتدع وطبق هذه الطريقة، نجد بأن الباحثين والفقهاء يقترحون بناء تسعة "سيناريوهات" من شأنها أن تقدم وصفاً للضرر المعنوي وهي مبنية على "الشدة الجسدية للإصابة إن كان الضرر المعنوي مرتبط بضرر جسدي، عمر الضحية، حالته المادية، وغيرها من المعايير، وتتراوح التعويضات من 16500 دولار إلى 1.8 مليون دولار، وكما يرى أنصار هذه الطريقة بأنها تقلل من السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض أو الحكم به (Danzon، 1984).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن هذه الطريقة وتبريرها قد لقيت معارضة شديدة لا سيّما أنها - والباحثة تؤيد هذا الرأي - قد تشكل ارهاقاً على عاتق الدولة التي يكون من واجبها إعدادها ابتداءً والتي قد تضطر إلى تكليف باحثين مختصين في المجال وقد يستغرق الأمر عدة سنوات مما يجعلها معقدة ادارياً (RONENN، 2006).

هذه الطريقة وإن كنت تبدو منطقية في ظاهرها إلا أنها معقدة عند التطبيق حيث أنه من الصعب حصر التعويضات السابقة والحالات المماثلة وإن كان كذلك فمن الممكن أن يكون تأسيس الأحكام السابقة مبني على عناصر ومعايير خاطئة، علاوة على ذلك فإننا نرى بأن هذه الجداول أو الإرشادات كلما كانت أكثر تفصيلاً فذلك يعني بالضرورة زيادة تكلفة وضعها وتصميمها.

ومن جانب آخر فإنها لن تحقق وظيفة الردع كما ينعى مؤيدوها بل على النقيض من ذلك فالانتقاد الأبرز لها هو ما تمسكت به الدول التي تأخذ بالمعيار الشخصي لا الموضوعي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهذه الطريقة توجب إيجاد تعويض مماثل للمضرورين حال توفر عناصر رئيسية معينة ولا تأخذ بالظروف والملابسة الخاصة بكل مضرور.

أما عن تضييق نطاق السلطة التقديرية للقاضي<sup>1</sup> فكيف لنا أن نعرف أنها لن تثقل كاهل القاضي؟ حتى المعادلة البسيطة (المستخدمة تقليدياً لتعويض حالات الأضرار المعنوية الناشئة عن قانون التأمين ضد حوادث الطرق) تقدم مجموعة واسعة من التعويضات ضمن كل فئة.

وقد قدّم الفقه الغربي مثلاً لذلك من خلال مسح حالات الإصابة في قسم الاستئناف في محكمة نيويورك، يقول الفقيه "تشييس" بأن استخدام مقياس النقاط التسعة قد يؤدي إلى اتساع نطاق التعويض من 100000 دولار إلى 1 مليون دولار، فإذا أدت هذه المعادلة "البسيطة" إلى مثل هذا التباين الكبير في تعويض الإصابة وفق نوع وشدة الإصابة، فمن الواضح أنه غير ناجعة، ويرى الفقهاء أيضاً بأنه يعدّ أمراً معقولاً إن تبنت الدول اقتراح BSB بأن يطبق الخبراء المقدرون سيناريوهات مختلفة على القضية المطروحة (RONENN، 2006).

وعلى العموم فإن هذه الطريقة لم تلق قبولاً لدى التشريعات العربية كونها تنتهج منهجاً يعتد بخصوصية كل حالة على حدا وتأخذ كما أسلفنا بمعيار الظروف والملابسة وإن الباحثة تؤيد ما توجهت له التشريعات العربية من رفض هذه الطريقة إذ أنها تفترض ذات الضرر لكل

---

<sup>1</sup> لكن مهمة وضع مبادئ توجيهية مفصلة ليست مستحيلة. يعمل مجلس الدراسات القضائية في إنجلترا منذ عام 1992 وكل عامين على إصدار إرشادات لتقييم الأضرار العامة في قضايا الإصابات الشخصية. يتألف المجلس من قضاة وممارسين يتعاملون مع قضايا الإصابة. بناءً على الحالات السابقة وخبراتهم الخاصة، فإنهم يقدمون إرشادات غير ملزمة، مفصلة حسب نوع الإصابة وشدها. الطبعة الخامسة، من عام 2000، تحتوي على 51 صفحة من الفئات التفصيلية للإصابات ونطاقات الجوائز الممنوحة. انظر جون شيري وآخرين، المبادئ التوجيهية لتقييم الأضرار العامة في حالات الإصابة الشخصية (الطبعة الخامسة 2000).

المضرورين الأمر الذي يخالف القاعدة الأساسية وهدف التعويض وهو جبر الضرر الذي لحق بالمضروور بالذات وفق ما يحيط به ويخصه من ظروف.

وعلى العموم فإن الفقه قد لاحظ بأن الجداول المشار إليها تظل طريقة غير كافية وغير قاطعة في تقدير الأضرار، خاصة فيما يتعلق ببعض أنواع الأضرار المعنوية لا سيما وفق ما اقترحه الفقه مثلاً "ما يتعلق باعتداءات الصحافة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد" والتي قد يكتنفها هدف تحقيق أرباح على حساب المضروورين، فإن كانت هذه التعويضات مقدرة مسبقاً كما هو الحال في فرنسا فستكون مشجعة للاعتداء كون التعويض مقدّر مسبقاً ويقل كثيراً عن الأرباح التي قد تجنيها الصحافة.

وباستعراض بعض الحلول التشريعية التي استخدمت منهج الجداول والافتراضات نقدّم النموذج الفرنسي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق أقارب المتوفى وهي على النحو التالي (اللكتروني م.):

جدول (2): النموذج الفرنسي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بأقارب المتوفى

ضرر غير مالي للزوج (أو الشريك) في حالة وفاة الزوج الآخر	20000 يورو إلى 30000 يورو
ضرر غير مالي للطفل في حالة وفاة الأب أو الأم	<b>وتقسم وفق التالي:</b>
-طفل قاصر	20000 يورو إلى 30.000 يورو
-طفل قاصر يتيم بالفعل	زيادة من 40% إلى 60%
-طفل بالغ يعيش في المنزل	من 15000 إلى 20000 يورو
-طفل بالغ يعيش خارج المنزل	من 11000 يورو إلى 15000 يورو
الضرر الأبوي غير المادي لفقدان طفل	<b>وتقسم وفق التالي:</b>
-إذا كان الطفل يعيش في المنزل	20000 يورو إلى 30.000 يورو
-إذا كان الطفل يعيش خارج المنزل	من 13000 إلى 20000 يورو
الضرر المعنوي للأخوة والأخوات	<b>ويقسم وفق التالي:</b>
-العيش في نفس المنزل	من 9000 إلى 15000 يورو
-عدم العيش في نفس المنزل	من 6000 إلى 10000 يورو
ضرر غير مالي للجد لفقد حفيد	<b>ويقسم وفق التالي:</b>
-العيش في نفس المنزل	من 11000 يورو إلى 15000 يورو
-عدم العيش في نفس المنزل	من 7000 يورو إلى 12000 يورو
الضرر المعنوي للحميد لفقدان الجد	<b>ويقسم وفق التالي:</b>
-العيش في نفس المنزل	من 11000 يورو إلى 15000 يورو
-عدم العيش في نفس المنزل	من 7000 يورو إلى 12000 يورو

وبرأينا أن هذا التقدير المسبق قد يتوافق والعرف المجتمعي لبعض الدول، ذلك وبالنظر إلى المعايير المتبعة في المثال السابق والتي تدل من خلال المبالغ المقترحة على التوجه إلى الإثراء من خلال دعاوى التعويض عن الضرر المعنوي، وترى الباحثة بأن المطلوب من المشرع العربي عدم استنساخ المواقف الفقهية الأجنبية ومعاييرها نظراً لخصوصية هذا النوع من الضرر وارتباطه بعدة جوانب أخرى أهمها العرف الاجتماعي من طبيعة سكن الأبناء مع آباءهم وواجب رعايتهم وإعالتهم وما إلى ذلك.

## الفرع الثاني: طريقة السوق الخيالية "Fictional Market"

بعض الباحثين قد جاؤوا باقتراح طريقتين قائمتين على خيال القاضي أو الخبير المقدر للتعويض، و تناولهما بالدراسة تالياً في فرعين اثنين:

### بدل الوظيفة الخطرة

وتأتي هذه الطريقة باقتراح "سوق افتراضية" لقياس الألم والمعاناة أو الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور ومن ثم تقدير التعويض عنه، ويمكن افتراض هذه السوق عن طريق سؤال أشخاص لهم ظروف مشابهة للمضرور عن المقابل الذي يريدونه مقابل "الوظائف الخطرة"، وعند معرفة المقابل فإن هذه الزيادة المادية للوظيفة الخطرة عن الوظائف العادية هو قيمة الألم والمعاناة أو الضرر المعنوي الذي لحق بهم (RONENN، 2006).

فلو افترضنا على سبيل المثال بأن وظيفة الحراسة في مكان آمن هي 500 دينار أردني شهرياً، فيما أن راتب الحراسة في مكان خطر هي 1000 دينار أردني، فيكون الفرق بينهما هو مقدار الضرر المعنوي.

وترى الباحثة بأن هذه الطريقة غير منطقية أو معقولة فقد يحيط بظروف المضرور عوامل كثيرة تجعل من هذا العمل مقبول بالنسبة له بينما من الصعب على شخص آخر القبول بها، كما أنها غير مناسبة إلا في حالات تتعلق بالخطر وتقديره والذي يختلف من شخص لآخر، وكما أن الضرر من الصعب تقديره فكيف لنا أن ندلل عليه بمعيار الخطر الذي قد يكون معياراً أكثر صعوبة وتباين وعليه فبرأينا لا يمكن الاعتماد على هذه الطريقة كمعيار عام.

### الفرع الثالث: بدل فقدان قيمة مباحج الحياة

يرى مقترحي هذه الطريقة بأن الضرر المعنوي هو ما يترك أثراً في نفس المضرور من فقدان مباحج الحياة، وهذه الطريقة تبنى أيضاً على مبدأ سؤال الأشخاص عن قيمة الحياة، وعليه فإنه يمكننا أن نوجه لها ذات الانتقادات السابقة في مبدأ "بدل الوظيفة الخطرة" من حيث عدم دقة المعيار واختلافه من شخص لآخر، كما أن هذه الطريقة قد جاءت تقترح وسيلة للتخلص من المعيار الشخصي في تقدير التعويض إلا أننا نجد أنها بطريقة أو بأخرى تجعل التقدير شخصياً وأكثر صعوبة وعلى العموم فإن هاتين الطريقتين لم تلقيا قبولاً في تطبيقات المحاكم (Geistfeld، 1987) وإنما بقيتا حبيستان في كتب الفقهاء.

### الفرع الرابع: طريقة تحديد الرغبة في دفع ما يزيل الخطر **Willingness to Pay to**

#### **Eliminate Risk**

إن هذه الطريقة قد طرحها الباحث مارك جيسفيلد ويرى فيها بأن يتم مطالبة القضاة بتقييم المبلغ الذي كان الفرد العقلاني سيدفعه مسبقاً للتخلص من المخاطر التي تسببت في الضرر المعنوي (Geistfeld، 1987)، من منظور القانون والاقتصاد قد تبدو هذه الطريقة منطقية، كونها تأخذ بعين الاعتبار موقف المضرور الشخصي وتقدم أرقاماً واضحة، ومع ذلك فإن التعويض على أساس كل حالة على حدا له عيوب أهمها ارتفاع التكاليف الإدارية وعدم القدرة على التنبؤ كما سماها مارك، حيث أنه وإن كان ممكناً للخبير أو القاضي تقدير ما يمكن دفعه للتخلص من مخاطر الإصابة (الاستعداد مقابل الوقاية) وبالتالي يخففون من مشكلة دراسة كل حالة على حدا، إلا أن هناك إشكالية لا تزال قائمة وهي أنه يتعين عليهم تقدير الاحتمال المسبق لخسارة محددة للألم والمعاناة - وكما اعترف القضاء بأنها ليست مهمة سهلة حيث سيضطر الخبراء أو القضاة

إلى المبالغة في تقدير المخاطر المسبقة، بالإضافة إلى أن المخاطر المختلفة تنتج تقييمات أو تقديرات مختلفة لتعويض نفس الإصابة وهذا بسبب الرغبة في دفع الضرر مسبقاً.

وعلى الرغم من أننا لا نرى عملية هذه الطريقة أو قابليتها للتطبيق إلا أنه يمكننا القول بأنه يمكن قبولها إذا تم اعتبارها من قبيل التأمين التعاوني، إذ إن شركات التأمين تبني تعويضاتها على ما يمكن أن تواجهه من مطالبات قضائية لا أن شركات التأمين هي من تحدد هذه المبالغ التعويضية ثم يقوم القضاء بالحكم بها، وإلا لبخست شركات التأمين المضرور حقه.

### **الفرع الخامس: طريقة المضاعف العمري - المعدل غير الملزم Non-Binding Age- Adjusted Multipliers**

جاء الباحث رونين بهذا المقترح والذي يتضمن اتباع نظام المضاعفات المعدلة حسب العمر وترك المضاعف لتقدير القاضي وفق النفقات الطبية (RONENN، 2006).

ويعلل رونين محاولته لإيجاد هذا المنهج الجديد لآليات التعويض، أن المقترحات السابقة قد جاءت لا تخلو من إشكالية تحليلية غير مرغوب بها، فلا زالت برأيه الهيئات القضائية تعاني من مشكلة الانحراف عن "العدالة" التي تسببها حالة "عدم القدرة على التنبؤ" وبذات الوقت لا تحقق الردع الأمثل والذي أسلفنا أنه جزء لا يتجزأ من معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

يرى رونين أنه يتوجب على الباحثين محاولة تجنب سلبيات الطرق السابقة في التقدير للوصول إلى أعلى كفاءة ممكنة بتكاليف إدارية منخفضة، فطريقة إعداد جداول ودراسات تخصصية بشأن كل نوع من أنواع الضرر المعنوي تعد مسألة غير عملية.

وبدراسة آلية التقدير وفق هذه الطريقة نجد بأنها تؤسس التقدير على "التكاليف الطبية" بحيث تعدّها المنطلق لحساب تعويضات الضرر المعنوي من خلال ايجاد نظام للمضاعفة، وعليه فإن أول خطوة بهذه الطريقة هي ايجاد مضاعف والذي يمكننا ايجاده من خلال دراسة التعويضات السابقة أو من خلال رقم يفترضه المشرّع أو القاضي أو الخبير المقدّر، وعلى جميع الأحوال فإن هذا المضاعف يتأثر بمعايير عدة أهمها عمر المضرور والتكاليف الطبية التي تكبّدها.

وإن مؤيدو هذه الطريقة يرتأون بأن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يكون بإجراء العملية الحسابية التالية (MANSOUR، 2012):

(الفواتير الطبية في الماضي والمستقبل) × (مضاعف) + (إجمالي الأضرار الاقتصادية (المادية) مثل الفواتير الطبية، وتلف الممتلكات، والأجور المفقودة، وما إلى ذلك) = قيمة تعويض عن الضرر المعنوي معقولة للحالة المعروضة على الخبير أو القاضي.

وتستخدم طريقة المضاعف عدداً يتراوح بين (1.5 و 5)، والذي يتم اختياره اعتماداً على شدة الإصابات، وهذا يعتمد على فكرة أن الألم والمعاناة يستحقان 1.5 مرة على الأقل عن التكلفة المادية لإصلاح أو جبر هذا الضرر.

وبشأن تحديد المضاعف، ستقوم شركة التأمين والمحامي - في الدول التي لم تضع تقديراً جزافياً للتعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الإصابات الجسدية ضمن نطاق التأمين - بتقييم العوامل المذكورة أعلاه لتحديد مدى خطورة إصابة المضرور، وبالتالي الألم والمعاناة، وكلما زادت شدة الإصابة يتضاعف المبلغ المستحق لتعويض المضرور.

على سبيل المثال، إذا كان لدى الشخص 4000 دينار في فواتير طبية بسبب تمزق في رباط القدم، فقد يضاعف هذا المبلغ في اثنين، فيصبح تعويضه عن الضرر المعنوي الناشئ عن هذه الإصابة مبلغاً ومقداره 8000 دينار، وسيتم بعد ذلك إضافة هذا الرقم إلى المبلغ الأصلي البالغ 4000 دينار للحصول على قيمة تقديرية تبلغ 12000 دينار.

وبدراسة هذه الطريقة نجد بأنه يصعب تطبيقها على التعويضات عن الضرر المعنوي المتعلقة بالضرر النفسي أو التي تلحق الشرف والاعتبار والكرامة، ويمكن أن تكون مناسبة للضرر المعنوي الناشئ عن الاضرار الجسدية مع بقاء بعض التحفظات حيث أنه غالباً ما سيكون لدى المدعي وشركة التأمين تقديرات مختلفة حول مدى ارتفاع أو انخفاض المضاعف فشركة التأمين من المؤكد أنها ستسعى أن يكون منخفضاً دائماً، بينما المدعي المضروب فيسعى إلى رفعه قدر الإمكان.

### **المطلب الثاني: طرق مقترحة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

نخلص من خلال هذا الفصل إلى أن التعويض عن الضرر المعنوي أمر يصعب قياسه أو ضبطه، ولكن الحقيقة التي يجب أن تبقى قائمة "أن لا يفلت المسؤول من تعويض المضروب تعويضاً عادلاً"، وبذات الوقت يجب أن لا يحقق التعويض ظلماً بحق المسؤول بأن يضطر لدفع مبالغ قد تفوق الضرر.

وحيث أنه ليست هناك طريقة دقيقة موضوعية لقياس الضرر المعنوي وتعويضه فهو يختلف من شخص إلى آخر، فإن بعض الباحثين (MANSOUR، 2012) قد تقدموا بمقترح مضمونه وجوب أن يكون معيار التقدير موضوعياً لا شخصياً من حيث الأصل، على أن تراعى الظروف

الشخصية للحالة عند الحاجة للجوء لهذه المعايير لضبط مبلغ التعويض، كما يجب وضع سقف أو حد أعلى للتعويض بحيث يحقق أهدافه ولا يزيد عليه.

ويتضمن هذا الاقتراح خطوات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفقاً لنظرتهم ووفقاً لما نعوه بأنه يتوافق مع منهج الفقه الاسلامي في التقدير والذي انتهج المذهب الموضوعي في التقدير وهذا المقترح مقسم على مطالب هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، الأول (افتراض تساوي الألم)، الثاني (تحديد مستوى ودرجات الألم) أما المطلب الثالث فجاء تحت عنوان (تحديد حد أعلى للتعويض).

#### الفرع الأول: طريقة افتراض تساوي الألم

ويتضمن هذا المقترح افتراض أن تجربة الناس للألم متساوية، وعلى الرغم من رؤية الباحثة بأن التأسيس على هذه القاعدة يعد مقدمة غير دقيقة- إلا أن مؤيدو هذه الطريقة قد ارتأوا أنه لا مناص من افتراضها، والأصل أن يتم افتراض تساوي تجربة الناس في الحياة إلى أن يتم إثبات عكسها بشكل علمي دقيق، وأن النعي بعدم دقة هذه المقدمة يرد عليه من أنها تتبع من تساوي شعور الناس بالحياة (سراج)، وعليه فإن قيمة شعور الناس بالألم أيضاً يفترض أن تكون متماثلة.

#### الفرع الثاني: تحديد مستويات ودرجات الألم

في محاولة لدمج الطرق المقترحة من الفقهاء والقانونيين والفنيين، لا سيما طريقة الفقه الاسلامي في تقسيم المنافع ومقترح الفقهاء لتقسيم درجات الألم فيمكن تقسيم هذا المقترح إلى قسمين اثنين:

## أولاً: تحديد مستوى الألم

على افتراض أن كل فعل يؤدي إلى نتيجة مختلفة، وعليه فإن مستوى الألم لا بد أن يكون مصنفاً بشكل دقيق يشمل جميع الاحتمالات ويتدرج من خفيف إلى متوسط، إلى شديد. ويمكن على سبيل الاسترشاد اعتماد معيار منظمة التأمين الوطنية الأمريكية NAIC للإصابات معياراً لقياس مستوى الألم والمعاناة؛ إذ قسم هذا المعيار الإصابات البدنية وصنفها، فيمكن القياس عليه في جانب الضرر المعنوي (الالكتروني م.).

## ثانياً: تقسيم درجات الألم

تأسيساً على ما تقدم في الفرع الأول فإن مسألة تصنيف الألم إلى خفيف ومتوسط وشديد تبقى متفاوت بين الناس كونه يعد تصنيفاً عاماً، وعليه فإنه لا بد من إيجاد درجات للألم تحت كل مستوى من (1- 10) وتتدرج من الأخف إلى الأشد، حيث يمكن أن يقال إن كل شخصين يعانيان ألماً خفيفاً إلا أن ألم أحدهما أكثر من الآخر حيث يكون ألم أحدهما قريباً من الألم المتوسط فيما يكون ألم الآخر أقرب إلى البسيط، وعلى سبيل المثال فإنه في الإصابات الجسدية كالحروق مثلاً فإنها مصنفة لأربعة مستويات من الشدة وتحت كل مستوى درجتان.

وعليه فإنه يمكن أن نعامل درجات الألم بنفس مستويات الإصابات الجسدية، فإذا كانت إصابة المضرور حروقاً من الدرجة الثالثة مثلاً فإنه يمكن أن نصنف الألم كذلك لأنه تصنيف معتبر طبيياً، غير أن هذا المعيار لا يمكن تطبيقه بشكل كامل في حالات الألم غير المرتبط بالإصابة الجسدية؛ ولذا يمكن تصنيفها على ثلاث مستويات: خفيف، متوسط، شديد (MANSOUR، 2012).

فعلى سبيل المثال فإن الدرجة الرابعة من الحروق تصنف على أنها شديدة، ثم تصنف لدرجات حسب الخطورة والشدة، فرغم شدة الحروق من هذه الدرجة وألمها إلا أنها لا تماثل مثلاً الألم الناتج عن بعض أنواع السرطان؛ ولذا يمكن أن يصنف الألم الناتج عن الحروق من الدرجة الرابعة على أنه شديد من الدرجة الثالثة، فيما يصنف ألم السرطان على أنه شديد من الدرجة العاشرة وهي الأعلى.

### الفرع الثالث: طريقة إيجاد حد أعلى للتعويض

يقول الباحث الحيدري بأنه لا بد من إيجاد حد أعلى للتعويض حتى تتضبط به الأمور؛ والصحيح أن فكرة وضع سقف للتعويض عن الضرر المعنوي لم تكن بعيدة عن غالبية التوجهات الفقهية على اختلافها لا سيما في الفقه الإسلامي، فكما أن الحد الأقصى في الإصابات البدنية (الدية) يعد تطبيقاً لمنهج الفقه الإسلامي، فلا بد من إيجاد حد مماثل للحد لأقصى التعويض عن الألم أو الضرر المعنوي كما لا بد من إيجاد حد أعلى لكل درجة من درجات الألم؛ فيكون الحد الأعلى للتعويض عن الدرجة الشديدة من الألم مثلاً 1,000,000 دينار، والمتوسطة 500,000 دينار، والخفيفة 300,000 دينار (MANSOUR، 2012).

ثم يقسم الحد الأعلى لكل فئة على عدد درجاتها، فلو صنفنا الإصابة على أنها شديدة من الدرجة الرابعة فإنه ينظر للحد الأعلى للتعويض في الألم الشديد وهو 1,000,000 دينار، وحيث إن الألم الشديد مصنف إلى عشر درجات بحسب شدته فإن كل درجة يكون تعويضها 100000 دينار، وبما أن الألم في هذا المثال بلغ الدرجة الرابعة فإن التعويض يكون بمقدار الألم ودرجته حيث يجب أن نأخذ في عين الاعتبار مدة استمرار الألم؛ حيث أنه لو افترضنا أن شخصين قد عانيا من ألم متماثل بنفس المستوى ونفس الدرجة، ولكن أحدهما عانى من الألم مدة أطول من

الآخر، فإنه ليس من العدل أن يستويا في التعويض، وعليه فإن مدة الألم يجب أن تؤخذ كعامل رئيس في تقدير التعويض، غير أنه لما كان من الصعوبة بمكان تقدير مدة الألم بشكل دقيق فإنه لا بد من تقدير جزافي لحل هذه المشكلة.

فعلى سبيل لمثال، لو أن شخصاً أصيب وعولج في المستشفى لأسبوع فإنه من المفترض أن يقدم المضرور ما يثبت مستوى الألم وشدته، ومن ثم يقوم المقدر بتقسيم المبلغ المستحق على المدة التي استمر فيها الألم.

## الفصل الثاني

### المعايير المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يمكننا القول بعد دراسة الفصلين السابقين بأنه لا يوجد طريقة واحدة لقياس تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم فإنه لا يمكن إيجاد معيار أو قاعدة معينة يمكن اعتمادها كأساس لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بصورة مطلقة، غير أنه وكما أسلفنا فقد أقرت بعض التشريعات مجموعة من الضوابط العامة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفق المنهج الذي تتبعه سناً للإطار المتقدم دراسته، علاوة على ذلك فالعرف القضائي قد جرى على الأخذ بمعايير متعددة عامة كمعيار الضرر أي أن يكون التعويض مساوياً للضرر الذي لحق بالمدعي، أو معيار الظروف الملازمة كما درج باصطلاح القوانين وليس انتهاءً بمعيار درجة الخطر مثلاً وهو يعني جعل التعويض في مستوى الخطر الذي تعرّض له المضرور والضرر الذي لحق به (جروة، 2006)، كما أن بعض التشريعات ما زالت تأخذ بمعيار خطأ المسؤول كقاعدة لتقدير التعويض، وعلى العموم يبقى إلى جانب ذلك كله القواعد القانونية العامة التي تحكم عمل القاضي والتي توجب عليه مراعاة مبادئ حسن النية وقواعد العدالة ومقتضياتها عند الحكم بالتعويض.

في هذا الفصل نتناول الباحثة معايير متعددة يمكن تطبيقها وفق الحال من قبل الخبير المقدّر بعد أن يقرر الطريقة الأكثر تناسباً والحالة قيد الدراسة والتقدير، ويعود ذلك لتقديره ورؤيته وخبرته. في المبحث الأول من هذا الفصل نتناول عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والتي نستدل عليها بدراسة قواعد التقدير القانوني للتعويض، ومن ثم استعراض موقف التشريعات المقارنة من كل عنصر مقترح على حدة، أما المطلب الثاني من المبحث الأول فقد خصصته

الباحثة لدراسة قواعد التقدير الفقهي للتعويض عن الضرر المعنوي والذي تناول الاطار العام  
الذي وضعه الفقهاء للتعويض عن الضرر المعنوي.

## المبحث الأول

### عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

#### المطلب الأول: قواعد التقدير القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

مما لا شك فيه أن الفقهاء والمقدرين في سبيلهم لتحري إرادة المشرع بكيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي قد قاموا بتفسير النصوص القانونية للتوصل إلى العناصر التي من شأنها التذليل على المعايير (حنون، 2000)، ونشير هنا إلى ما جرى عليه استقراء النصوص القانونية في التشريعين المصري والعراقي، إذ يتلاحظ أنها توجب صراحةً مراعاة الظروف الملازمة عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، تنص المادة 170 من القانون المدني المصري على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملازمة"<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن خلافاً فقهيًا وقانونياً قد ثار لتحديد عناصر وعوامل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فهل عناصر التعويض تحدد على أساس موضوعي أم شخصي؟، وهل نأخذ عند تقدير التعويض عن الضرر بمقداره فقط ليكون التعويض "موضوعياً" أم أن المقدر ملزم بالنظر إلى ما أحاط هذا الضرر من ظروف خاصة بالأطراف فيكون تقدير التعويض عندها "شخصياً"؟

ونرى بأن الإجابة عن هذه الاسئلة تعتمد على النظام القانوني المتبع، وفقاً للمنهج الذي يعتنقه التشريع ويطبقه القضاء من حيث تحديد (وظيفة التعويض العقابية أو الإصلاحية) كما أسلفنا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة.

<sup>1</sup> ينظر في ذلك المادتان (170، 209) من القانونين المدني المصري والعراقي.

## الفرع الأول: موقف التشريعات من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

إن النص التشريعي والتطبيق القضائي أو أعمال الخبرة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، يعتمد بالصورة الأساس على الاتجاه الذي يأخذ به التشريع، ولدراسة هذا الفرع نضع افتراضاً بأنه إن كان الاتجاه للقول بأن وظيفة التعويض هي عقوبة للمسؤول فنجد أنها تأخذ بالمعايير الموضوعية في تقدير التعويض بصورة أكبر، فالاعتماد بالتقدير يكون على نوع الفعل الضار وفيه من الزجر والردع أكثر من الإصلاح وغالباً ما نجد فيه مبالغة في مبالغ التعويض.

أما التشريعات التي تأخذ بمبدأ إصلاح الضرر فنجدتها تتجه أكثر للمعايير الشخصية والأخذ بالظروف المحيطة بكل من المضرور والمسؤول في محاولة للتعامل مع كل حالة على حدا للتوصل إلى (جبر الضرر الخاص بالحالة الخاصة محل التقدير).

إن هذا التفريق يدعونا لدراسة موقف التشريعات من الأخذ بالعوامل الشخصية والموضوعية، وعليه فإننا سنتناول بالدراسة الاتجاه الذي يأخذ بالعوامل والظروف الموضوعية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي (أولاً)، والاتجاه الآخر الذي يأخذ بالعوامل الشخصية (ثانياً) ونحدد موقف الفقه الإسلامي منهما.

### أولاً: الاتجاه الموضوعي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن أساس تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هو إعادة حال المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر قدر الإمكان (طلبة، 2005)، فقاضي الموضوع أو الخبير المنتدب يركز على الضرر و مداه متخذاً منه معياراً لتقدير التعويض دون أن يكون لمدى جسامه الخطأ أي أثر في التقدير، فالتعويض واحد بالنسبة لجميع المسؤولين ولا يختلف باختلاف جسامه الخطأ، ويسمى هذا النوع من التعويض أيضاً "بالتعويض الكامل".

وإن مبدأ التعويض الكامل إذ تعرضنا لمفهومه في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، يشترط أن يكون التعويض شاملاً يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على المضرور، ولا يشمل الأضرار غير مستوجبة التعويض، فلا يمنح المضرور أكثر مما يستحق، ولا ينتزع حقه في تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته، وبالتعويض عن الضررين المادي والأدبي (المعنوي) بنى المشرع المتبع للمنهج الموضوعي مبدأ جبر الضرر على فكرة التعويض بالكامل، بحيث لا يزيد أو ينقص عن مقدار الضرر الذي وقع، فإذا زاد التعويض عن الضرر أثرى المضرور على حساب المسؤول بغير سبب وإن نقص مقدار التعويض عن الضرر اختلّت العدالة (طلبة، 2005).

وحيث أن أتباع المعيار الموضوعي الذي لا يرى في مبدأ التعويض الكامل عقاباً للمسؤول إنما هو جبر للضرر الذي لحق المضرور قد يدلل في ظاهره على أنه لا فرق بين الضرر المادي والأدبي إلا أننا نجد أن جانباً من الفقه وخاصة في فرنسا قد ميّز بين الضرر المادي والأدبي؛ بحيث إذا كان الضرر مادياً فالتقدير الموضوعي للتعويض يعني ترك الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض والخاصة بالمسؤول أو المضرور جانباً ويقدر التعويض بحجم الضرر، أما إذا كان الضرر معنوياً فينبغي الاعتداد ببعض الاعتبارات المؤثرة في تقدير الضرر كسن المضرور وجنسه ومركزه الاجتماعي وحالته الجسدية والمعنوية قبل وبعد وقوع الضرر (دسوقي، 1972).

وإن جانباً من الفقه -تتفق معه الباحثة- ارتأى بأنه لا جدوى للتمييز بين الضرر المادي والمعنوي في مسألة الأخذ بالمعيار الموضوعي، فأياً كان نوع الضرر ينبغي وفقاً لمبدأ التعويض الكامل للضرر أن يكون التقدير موضوعياً بحيث يوصف التعويض بأنه جابراً لكل

عناصر الضرر الذي لحق المضرور، وهذا المبدأ قد أكده الفقه الإسلامي الذي اعتمد المعيار الموضوعي بل وجعله مبدأ مطلقاً لا يعتد فيه بالظروف الشخصية للمسؤول ولا تلك الخاصة بالمضرور سواء بالنسبة لضمان أذى النفس أم إتلاف المال.

فبالنسبة لأذى النفس في الفقه الإسلامي فإن الدية تقوم على المساواة بين الأفراد وتقدر تقديرًا واحدًا ولا اختلاف في قدرها بين الصغير والكبير كما لا تختلف تبعاً للمركز المالي والاجتماعي للمجني عليه ولا تتأثر بمدى جسامة الفعل الضار ولا مدى خطورته (دسوقي ا.، 1972).

أما إتلاف المال فإن ضمانه يقوم على فكرة موضوعية قوامها تعويض المال بعوض يساويه لا أكثر ولا أقل، فالتعويض في الفقه الإسلامي يقوم على إزالة الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وكل ذلك بالاستناد إلى الحديث النبوي الشريف والذي نصت عليه مجلة الأحكام العدلية كقاعدة فقهية بأنه: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن التقدير الموضوعي للتعويض قد يكون تقديرًا موضوعيًا بحثاً بحيث لا يقتصر على عدم الاعتداد بالظروف الشخصية الخاصة بالمسؤول فقط، بل وأيضاً بتلك الظروف الخاصة بالمضرور، وهذا الاتجاه الموضوعي المطلق في تقدير التعويض، والذي يتميز بثباته وعدم تغيره من شخص إلى آخر بالنسبة لنفس الإصابة كما أسلفنا نجد تطبيقه النموذجي في نظام الضمان في الفقه الإسلامي سواء فيما يتعلق بضمان أذى النفس أو ضمان إتلاف المال في بعض صورته.

<sup>1</sup> لقد جاء في شرح هذا الحديث: "إن معنى قوله لا ضرر أن لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرار أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر ابتداء الفعل، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبه وتنتفع به و الضرر أن تضره من غير أن تنتفع به" أين الأثير. النهاية في غريب الحديث والأثر. المجلد 3. ط3. بدون سنة طبع. ص 81.

كما أن الفقه الإسلامي لم يعرف مبدأ تأثر التعويض بمدى جسامته الخطأ فالتعويض واحد سواءً أكان الخطأ جسيماً أم يسيراً (دسوقي ا.، 1972)، ولم يعرف هذا الفقه حالات يقل فيها التعويض عن مدى الضرر ولا يزيد عنه، ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه مطابقاً تماماً لمضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر.

وإذ نستخلص مما سبق اتفاق التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه على أن الهدف من المسؤولية هو جبر الضرر وإعادة وضع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، هذا الهدف يسانده ويدعمه مبدأ التعويض الكامل للضرر، والمقصود به أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور (سرحان و خاطر، 2003).

وإذا تعرّض هذا المبدأ للانتقاد من اتجاهات فقهية أخرى فعزّزه أنصاره بالقول بأنه يخفف من حدة هذا المبدأ و يضعه موضع التطبيق مبدأ السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع و يعتبر هذان المبدآن متكاملين من الناحية العملية و النظرية (العامري، 1981).

وفي المقام المائل سنحاول الإجابة على التساؤل الآتي: "كيف يمكن أن تكون سلطة القاضي التقديرية أو ترك مهمة التقدير كليّة للخبير وفق العناصر التي يقدّرهما معوقاً يعرقل أو يحول دون حصول المضرور على كامل حقه في التعويض عن الأضرار التي أصابته؟"

والحقيقة هنا أنه لما كان تقدير التعويض يتأثر ببعض العوامل و الظروف منها خاصة بالمسؤول، ومنها خاصة بالمضرور وفق الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض فقد نجد أن بعض هذه الظروف قد يلاقي إهمالاً من قبل قاضي الموضوع أو الخبير المقدر، وتأسيساً على كون الهدف من مبدأ التعويض الكامل للضرر هو دفع التعويض إلى المضرور بشكل يوازي مقدار

الضرر دون ان يتأثر مقدار التعويض وحجمه بالاعتبارات او الظروف الخارجية عن الضرر؛ بمعنى آخر يقدر التعويض تقديراً موضوعياً تكون العبرة فيه بمدى الضرر فقط دون أي ظرف آخر و خاصة ما يتعلق بالمسؤول، وبالتالي لا تكون لدرجة جسامه خطأ هذا الأخير ولا لظروفه الخاصة (كمركزه وحالته المالية والاجتماعية) أي تأثير في تقدير التعويض.

فالتقدير الموضوعي للتعويض قد يكون تقديراً موضوعياً بحتاً بالنسبة للمضرور والمسؤول، فلا يعتد بظروف المسؤول والمضرور على حد سواء، واذا كان ذلك يمثل فكرة التعويض الكامل فإن بعض الفقهاء والتشريعات اتجهت الى تبني فكرة التعويض العادل استجابة لدواعي العدالة حيث تراعى فيه الظروف المحيطة بالمضرور و المسؤول لدى تقدير التعويض.

وحيث يتلاحظ هنا أن الغاية من التعويض وفق الاتجاه الموضوعي هو إعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار فإنه لا بد لنا من القول بأن هذه الغاية ثابتة ومستقرة كأصل عام أيضاً في نطاق القانون الفرنسي و المصري و الأردني (خاطر، 2001).

ولكن السؤال المطروح بهذا الصدد، هل فعلاً يمكننا إعادة الحال إلى ما كان عليه بعد الضرر المعنوي؟ وهل يمكن قياس التعويض الذي يجبر ضرراً يصيب الانسان في عاطفته؟ هل يمكن تعويض المضرور عن حرمانه من مباحج الحياة مثلاً وإعادة حاله إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر؟

للإجابة على هذا السؤال يستلزم تناول اتجاه فقهي ظهر لاحقاً إلى جانب الاتجاه الموضوعي، اتجاه ينادي بإسناد أثر أكبر للخطأ في المسؤولية المدنية متجاوزاً بذلك الفكرة القائلة بحصر أثر الخطأ بتحديد شخص المسؤول (خاطر، 2001)، وعليه نتناول الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض.

## ثانياً: الاتجاه الشخصي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

لما كان التقدير الموضوعي للتعويض لا يعتد بالظروف الخاصة للمسؤول فيغفل كل تأثير لهذه الظروف، بصفة خاصة جسامة الخطأ، مما أدى إلى توجيه انتقادات لهذا الاتجاه من بعض الفقهاء في محاولة منهم لإحياء التقدير الشخصي الذي يعتد بدرجة جسامة خطأ المسؤول في تقدير التعويض الذي يتحمله.

وحيث أن مضمون رؤية أنصار هذا الاتجاه بأن يجعل من الخطأ مقياساً لتقدير التعويض أيضاً إلى جانب الضرر، بحيث يتأثر مقدار التعويض زيادةً أو نقصاناً بدرجة جسامة الخطأ، فقد يقل عن التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير، أو يتجاوزه في حالة الخطأ الجسيم (دسوقي ا.، 1972).

وإن هذا الاتجاه قد ظهر ابتداءً في ألمانيا، حيث لاحظ الفقيه "أهرنج" تشدد المحاكم الألمانية في تقدير التعويض، لاعتدادها بالضرر الذي حدث فقط، وإغفالها درجة جسامة خطأ المسؤولية بشكل كلي، على الرغم من أن مقتضيات العدالة وفق رؤيته تقتضي ضرورة الموازنة بين المسؤولية، أي التعويض ودرجة الخطأ فيزداد التعويض في حالة الخطأ العمد أو الغش، وينقص إذا كان الخطأ يسيراً أو تافهاً.

وما لبث أن انتقل هذا التوجّه الذي يدعو إلى عودة التقدير الشخصي للتعويض إلى بعض فقهاء القانون الفرنسي، وفي مقدمتهم الفقيه "إيجيني" الذي رأى قصور وعدم كفاية نظام التعويض المؤسس على مدى الضرر وحده دون جسامة خطأ المسؤول، مستندا في ذلك إلى أن هناك حالات يصعب فيها تحديد الضرر الذي لحق المصاب ومدى هذا الضرر تحديداً دقيقاً، ومن ثم

يصعب تقدير التعويض المقابل له، إضافة إلى أن منع الإضرار بالغير يتطلب في بعض الحالات ردعاً خاصاً أو عقوبة خاصة أشد وأبلغ أثراً من التعويض، ولهذه الاعتبارات نادى "إيجني" بضرورة الاعتداد في تقدير التعويض بمدى جسامة الخطأ، أي الاعتداد بشخص محدث الضرر ومسلكه (دسوقي ا.، 1972)، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه تتبناه العديد من التشريعات<sup>1</sup> التي تنظم كمبدأ عام تأثير جسامة خطأ المسؤول على مدى التعويض الذي يتحمله.

وعلى الرغم من أن القانون المدني المصري قد أورد في نص المادة (170) عبارة الظروف الملاعبة (السنهوري، 2015) فمن خلال مراجعة فقهاء القانون للأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري وجدوا بأنه في الوقت الذي صار إليه الرأي إلى رفع ما يشير إلى جسامة الخطأ واستبدالها بعبارة الظروف الملاعبة وذلك لأن جسامة الخطأ من ضمن هذه الظروف فقصد المشرع واضح في وجوب إقامة وزن لكل ظرف ملابس للفعل الضار في تقدير التعويض تقضي العدالة بوجوب مراعاته، سواء أكان يتعلق بالمضرور أم بمرتكب الفعل الضار بما يوجب التخفيف أو التشديد ليس بالنسبة لجسامة الخطأ فحسب بل الحالة المالية والاجتماعية لكلا الطرفين من مرتكب الضرر والمضرور (مرفس، 1988)، وكذلك مركزهما الاجتماعي وخاصة المضرور.

وعلى النقيض من ذلك نجد بأن المادة (207) من القانون المدني العراقي قد أشارت إلى وجوب تقدير التعويض بقدر الضرر من دون الإشارة صراحةً إلى وجوب مراعاة الظروف الملاعبة، إلا أن هذا لا يعني أن المشرع قد قصد إبعاد القاضي من مراعاته للمركز المالي والاجتماعي للمضرور، كما أن المشرع قد أشار عند تناوله للمسؤولية عن عدم التمييز بجواز أن تقتصر

<sup>1</sup> مدني تونسي مادة 107، التزامات سويسري مادة 2/4، التزامات مغربي مادة 98 حيث تنص المادة 98 من قانون الالتزامات والعقود "...ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليس".

المحكمة على تقدير تعويض عادل وفقاً لما يراه القاضي مراعيّاً بذلك مركز الخصوم، أي ان هذه المسؤولية مخففة وهذا ما أشارت إليه المادة (3/191) مدني عراقي.<sup>1</sup>

وبالنتيجة تكون الظروف الملايصة هي الوسيلة المتبعة في الكشف عن الضرر المعنوي، وإنما نرى بأنه حسناً فعل المشرع الذي أورد نصاً واضحاً وصريحاً بضرورة الأخذ بالظروف الملايصة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ما يسهل على القاضي تحريّ إرادة المشرع.

وإننا نرى أيضاً بأن إحصاء الظروف الملايصة وإن كان غير ملزم بالنص القانوني إلا أنه بطريقة أو بأخرى يدل على وجود ضرر معنوي بسيط أو شديد بالمقارنة بين حالتين أو شخصين فالضرر المعنوي شيء شخصي وذاتي يزداد ويشد باختلافه من شخص الى آخر وفقاً للتكوين النفسي والشخصي بين الأفراد، ولهذا الاختلاف أثره في تعميق الضرر المعنوي لدى شخص أكثر من آخر رغم تعرضهم للأذى نفسه ومع تشابه ظروفهم الى حد بعيد.

ونظراً لتطور المسؤولية المدنية ومفهومها برز اتجاه جديد يناي بفكرة "التعويض العادل" (دسوقي ا.، 1972) لجبر الضرر، الذي يكون للقضاء الدور الأكبر في التوصل إليه، سنداً لما يتمتع به القضاء وأدواته من سلطة واسعة في التقدير -كما تقدم في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة- ونعني بهذه الحرية أن يكون لبعض العناصر أثرها في التقدير وإن لم يصرح بها صراحةً في الحكم أو تقرير الخبرة.

وإن مبدأ تقدير التعويض وصولاً الى التعويض العادل يرتكز على مبدأ ذاتية التقدير بالنسبة لطرفي الدعوى، فقاضي الموضوع يضع في الحسبان عند تقدير التعويض ما لحق المضرور

---

<sup>1</sup> نصت المادة (3/191) مدني عراقي على أنه: "عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لابد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم".

من ضرر و ما صدر عن المسؤول من خطأ مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات التي تحيط بكل من المضرور و المسؤول معاً.

فالقاضي يستطيع ان يراعي الظروف والاعتبارات الشخصية للطرفين انطلاقاً من سلطته الواسعة من دون ان يصرح بذلك في الحكم تحقيقاً للعدالة وبغية إيضاح هذه الظروف والاعتبارات الخاصة بالمسؤول و المضرور ومدى تأثيرها عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي لا سيما وأنه لا توجد هنالك معايير مادية تحكمه لدى تقدير التعويض عنه، فالقاضي يدخل عادة في اعتبار جسامه الخطأ عند تقدير التعويض، وهذا في نظر الأستاذ " السنهوري" شعور طبيعي يستولي على القاضي (السنهوري، 2015).

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن التشريعات والفقهاء الإسلامي أيضاً قد خلصت إلى اقتصار وظيفة التعويض على الاصلاح (مرقس، 1988)، ولعل من ابرز ما استقرّ في تعويض الضرر المعنوي وإعمال الوظيفة الإصلاحية للتعويض هو أنها انتهت إلى فكرة قيام تعويضه على مبدأ جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور دون حاجة إلى التعويض الكامل الذي ارتبط بتأسيس المسؤولية على الذنب الأخلاقي، وبابتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض الكامل تقل ليحل محلها التعويض العادل (احمد، 2000).

وفي خصوصية دراستنا نجد بأنه في اغلب الأحيان فإن الخبير المقدر سوف يصل الى مقدار التعويض نفسه في الحالتين مع اختلاف الضرر المعنوي من حيث عمقه وشدته، إلا ان الأمر المؤكد هو ان اختلاف التكوين الشخصي والنفسي بالنسبة للشخصين والحكم لهما بالمقدار نفسه من التعويض من شأنه إلحاق الظلم بأحدهما بإعطائه اقل مما يستحق أو إعطاء الآخر أكثر مما ينبغي وفي الحالتين لا يتحقق التعويض العادل (المحاسنة، 2001).

ولتجنب الخطأ في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإنه للخبير ان يعتمد على مزيد من الوسائل الفعالة حتى يتمكن من الوصول للتعويض المناسب، كأن يقوم الخبير بزيارة ميدانية لإجراء المشاهدة العينية التي تتضح من خلالها الصورة في ذهنه.

وكذلك قد تكون هناك ظروف شخصية خاصة غير ظاهرة لدى الخبراء، فلا بد من التوصل الى الوسائل اللازمة التي تجعل هذه الظروف الشخصية الخاصة بالمضروب مأخوذة بعين الاعتبار عند تقدير التعويض، وأيضاً مما لا شك فيه ان هناك اختلافاً قد يحصل على نفسية المضروب من جراء الضرر المعنوي الذي أصابه، ويكون هذا بعد حصول الفعل الضار وهذا أمر ذاتي وشخصي لا يمكن معرفته بسهولة الأمر الذي يقتضي السماح للمضروب إبداء رأيه وملاحظاته في شأن التعويض المقترح لجبر الضرر المعنوي الذي أصابه (المحاسنة، 2001).

وبالخلاصة فإننا نرى أنه وتلافياً للقصور في عملية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فإنها يجب أن تبدأ بإحصاء جميع الظروف الملازمة للمضروب، ومن اجل ان لا يكون الأمر تحكيمياً قد يؤدي الى ظلم المضروب، فإننا نرى ان هذه الظروف من الواقع الذي يمكن على أساسه الزيادة في التعويض إذا ما أحصيت بشكل دقيق، ومن الممكن ان ينقص التعويض إذا ما حصل نقص في إحصاء هذه الظروف، وما دامت هذه الظروف من الواقع وللمدعي مصلحة في إثباتها وبناءً على ثبوتها أمام محكمة الموضوع يتأثر مبلغ التعويض الذي يطلبه فان المدعي المضروب يكون معنياً بإثبات هذه الظروف وإحصائها.

وباستقراء حجج الاتجاهين توصلت الباحثة إلى نتيجة قد تكون الأقرب من تطبيقات الفقه الاسلامي الذي يعد أساساً للقانون المدني في فلسطين وهي أن وظيفة التعويض واحدة هي جبر الضرر، ولا عبرة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض من حيث المبدأ لأن هذا ما يتنافى مع تلك

الوظيفة، والمسؤول هو وحده الملتزم بالتعويض تجاه المضرور، والقول بأن جبر الضرر لا يكون إلا بالتعويض الكامل لا يعبر اليوم عن الواقع بسبب تدخل الاتجاه نحو التعويض العادل كضريبة للتوسع في المسؤولية من ناحية وبسبب تدخل النظرة الاجتماعية في معنى جبر الضرر من ناحية أخرى، ونجد بأن هذه الغاية قد تحققت بالطرق القانونية كتحديد المسؤولية أو التعويضات الجزافية، وبالطريق القضائي باتباع معايير العدالة أو معايير التخفيف، وبذلك تكون وظيفة جبر الضرر قد اكتسبت مفهوماً جديداً في العصر الحديث عن طريق كفالة التعويض وعدالة التعويض وهو المفهوم الاجتماعي سواء في قياس الفعل الذي يوجب الالتزام بالتعويض أو في الوفاء بالتعويض للمضرور.

وحيث أن هم المحاكم الأساسي هو تعويض الضرر بصورة كاملة إلا إنها تأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية عند تقدير التعويض دون أن تصرح بذلك بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في حد ذاته كجسامة الخطأ والحالة الصحية والعقلية.

وفي تقدير التعويض على هذا النحو لا تنطلق المحاكم من مبدأ التعويض العادل للضرر فحسب بل تحاول أيضاً أن تأخذ بعين الاعتبار قواعد الأخلاق والإنصاف والعدالة الاجتماعية، والواقع أن المحاكم غالباً ما تؤكد في قراراتها بأن التعويض يجب أن يكون معادلاً للضرر بحيث لا تسبب الإصابة للمضرور ربها ولا خسارة، غير أن هذه التأكيدات ليست في الحقيقة إلا تأكيدات مبدئية محضة لا يقصد بها إلا إبعاد قرارات المحاكم الانتقادات الفقهية وتجنبها النقض من قبل محكمة التمييز (العامري، 1981).

ويلاحظ بأن السلطة المطلقة لمحاكم الموضوع تسمح لها ضمناً أن تأخذ بعين الاعتبار اعتبارات العدالة المختلفة في تقدير التعويض وذلك بتصحيح مبدأ المساواة الكاملة ما بين الضرر

والتعويض والتخفيف من حدته، وبذلك يمكن للمحاكم أن تستفيد من الحرية الممنوحة لها في تقدير التعويض عن طريق التأثر ببعض الاعتبارات الواقعية التي لا علاقة لها بجسامة الضرر، وهذه الاعتبارات قد تكون متعلقة بالمسؤول عن الضرر وقد تكون متعلقة بالمضرور.

وإن الاعتبارات المتعلقة بالمضرور تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي حالة المضرور الصحية بالإضافة إلى حالته الاجتماعية وسنه، أما عن الاعتبارات الخاصة بالمسؤول فهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي جسامة خطأ المسؤول ومركزه المالي وتأمينه من المسؤولية المدنية الناشئة عن خطئه، وفيما يتعلق بالاعتبار الأول أي جسامة خطأ المسؤول فإن وظيفة قاضي الجزاء هي إيقاع العقوبة، أما وظيفة القاضي المدني فهي الحكم بالتعويض، ولما كانت المسؤولية المدنية عن التعويض لا العقوبة فمن المنطق ألا يكون الجسامة خطأ المسؤول أي تأثير على مبلغ التعويض فالتعويض المدني يجب أن يشمل الضرر كل الضرر ولا شيء غير الضرر وذلك بصرف النظر عن جسامة خطأ المسؤول (العامري، 1981).

ولكن هذه القاعدة نظرية أكثر مما هي عملية؛ لأن المحاكم تتجه من الناحية الواقعية إلى زيادة أو تقليل مبلغ التعويض بحسب جسامة خطأ المسؤول، وهذه الحقيقة يعترف بوجودها ويقرها غالبية الفقهاء؛ لأنه من المستحيل بل من غير المرغوب فيه كما يقول الفقيه (سافاتيه) استبعاد الجانب الأخلاقي عن ميدان المسؤولية المدنية وهذا هو الرأي الذي يذهب إليه الفقيه باريه أيضا حين يبين بأنه ليس من المرغوب فيه الا تأخذ المحاكم مطلقاً بعين الاعتبار جسامة خطأ المدعي عليه في تقدير مبلغ التعويض لأن ذلك يؤدي إلى إبعاد كل فكرة أخلاقية عن موضوع المسؤولية المدنية (داقوفي، 2015)، كما إن جسامة الخطأ تحتل مكان الصدارة في حالة تعدد المسؤولين

وفي حالة اشتراك المضرور في الخطأ إذ يتجه القاضي بالضرورة إلى إقامة التعويض على أساس من التقدير الأخلاقي لسلوك ذوي الشأن".

## الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفق التشريعات المقارنة

### أولاً: مراعاة الظروف الملازمة

سنداً لما تقدّم دراسته فإن بعض التشريعات العربية<sup>1</sup> التي أخذت بالمعيار الشخصي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي قد جاءت تنص صراحةً على وجوب الأخذ بالظروف الشخصية التي أحاطت بالمضرور عند التقدير (الساعدي، 1996) ومن ذلك ما جاءت به المادة 170 من القانون المدني المصري<sup>2</sup>، ويرى جانب من الفقه عند تفسيره لهذا النص بأن ما يقصد بالظروف الملازمة هي تلك الظروف التي تلابس المضرور وليس المسؤول، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي لحق المضرور بالذات، ذلك أنه يقدر على أساس ذاتي لا موضوعي (الساعدي، 1996)، أما الجانب الآخر فقد ارتأى بأنها تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسؤول، كما تشمل جساماً خطأ المسؤول ويكون لها دور في تقدير التعويض وفي كلتا الحالتين يعنى بالظروف الشخصية هي الظروف المحيطة بالشخص سواءً أكانت مالية أو صحية أو اجتماعية وقد يدخل في ذلك أيضاً المهنة والسن (الفضل، 1991).

وإن الجانب الذي ارتأى الأخذ فقط بظروف المضرور الشخصية دون المسؤول فقد تعلل بأن هدف التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره (السنهوري، 2015)،

<sup>1</sup> ينظر في ذلك المادتان (170 / 209) من القانونين المدنيين المصري والعراقي.

<sup>2</sup> نصت المادة (170) مدني مصري على أنه: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (221-222) مراعيًا الظروف الملازمة، فإذا لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". مصدر سابق.

ومن حيث الأصل فلا يجوز أن ينظر الى جسامة خطأ المسؤول، وإنما يقدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ ومهما كان الخطأ يسيراً أو جسيماً فإن التعويض يجب ان يكون عن كل الضرر المباشر، إلا أن القضاء من الناحية العملية يسعى الى زيادة التعويض كلما كان الخطأ جسيماً انسياقاً وراء شعور طبيعي يستولي عليه ولا يمكن لأي فرد أن يتجرد منه بصورة كلية، ولاسيما في الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره بشكل دقيق (العمروسي، 2004).

ولذلك فإن جانباً من فقه القانون المدني يدعو إلى ضرورة اعتبار جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف الملايسة التي يقدرها القاضي كما تدل على ذلك الأعمال التحضيرية لأحكام المادة 170 من القانون المدني المصري، لا بل أن بعضاً من أنصار هذا الاتجاه قد دعا إلى ضرورة الأخذ بالحالة المالية للمسؤول والمضروب في آن واحد (عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية).

ويقول باحثون، بأن وجوب مراعاة الظروف الخاصة بالمضروب يكمن في مراعاة ما قد يحدث خطأ بذاته ضرراً كبيراً بالمضروب بسبب ما هو عليه من حالة عصبية أو ضعف أو حساسية، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسيراً لغير ذلك المضروب، كما فقد أبصار العين يختلف ضررها مادياً ومعنوياً لدى المضروب الأعور عنه إذا كان المضروب سليم العينين (مقدم، 1992).

وبرأي الباحثة فإننا نؤيد الاتجاه الذي يعتد بالظروف الشخصية للمضروب دون المسؤول، ذلك أنه من غير المنطقي أو العادل أن يختلف التعويض إن كان المسؤول المتسبب بالضرر غنياً أو فقيراً، ذو مركز اجتماعي مرموق أو ينحدر من عائلة معروفة، فذلك يترك لقناعة القاضي

وتقديره لكل حالة تعرض عليه على حدا وبإمكانه إعمال السلطة التقديرية في حينها بما يحقق هدف الردع أيضاً وإن كان التشريع لا يأخذ بهذا المعيار صراحةً.

وعليه سنتناول بالدراسة الظروف أو الاعتبارات، التي يطلب من القاضي أو الخبير المقدر أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره التعويض عن الضرر المعنوي، بما يكفل مراعاة ظروف كل حالة على حدا وكفالة أن يكون في هذا التقدير ترضية كافية للمضروور فالتعويض لا يزيل الضرر بصورة نهائية إلا انه يخفف من القاضي من وقوع الضرر المعنوي قدر له التعويض ولذلك وجب على القاضي الاحاطة بالظروف الملايسة للمضروور، كحالته الصحية، والمركز المالي والاجتماعي له كما أن بعض التطبيقات القضائية تأخذ بمعيار سن المضروور ومهنته.

وبالنتيجة نتوصل إلى أن الظروف الملايسة هي الوسيلة الأساسية المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وقياسه، وإن كانت لا تقدم أرقاماً دقيقة إلا أنها تعد حجر الأساس الذي يمكن بواسطته تحديد مقدار التخفيف أو التشديد من مبلغ التعويض.

وعليه، فإن دراسة الخبير المقدر للظروف الملايسة للضرر المعنوي بدقة ستدله بالضرورة على مدى عمق الضرر في نفس المضروور المدعي، فهل هو بسيط أم شديد مع الأخذ بعين الاعتبار اختلافه من شخص الى آخر وفقاً للتكوين النفسي والشخصي بين الأفراد.

وكما سينتقد في دراسة آثار الظروف الملايسة ودورها في تعميق الضرر المعنوي لدى شخص أكثر من آخر رغم تعرضهم للأذى نفسه ومع تشابه ظروفهم، إلا أنه تجدر الإشارة بأن بعض الحالات سوف يتوصل الخبير الى مقدار التعويض نفسه في الحالتين مع اختلاف الضرر المعنوي من حيث عمقه وشدته حال اعتماد معيار الظروف الملايسة وحده.

وإن الأمر المؤكد في الحالتين هو ان اختلاف التكوين الشخصي والنفسي بالنسبة للشخصين والحكم لهما بالمقدار نفسه من التعويض من شأنه إلحاق الظلم بأحدهما بإعطائه غيره أكثر مما يستحق أو بخس حقه بتعويضه بمبلغ اقل وفي الحالتين لا يتحقق التعويض العادل (المحاسبة، 2001).

ولتجنب الخطأ في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالاستناد إلى معيار الظروف الملائمة فقط، فإن للقاضي أن يقدر وفقاً لسلطته ما يرغب باستعماله من أدوات تعيينه على الوصول إلى التقدير السليم، ومن ذلك انتدابه لخبير قد يكون أكثر دراسة وعلماً منه بالشأن وفقاً لما أسلفنا، وبدوره هذا الخبير سيعمل على الانتقال إلى المحل المتنازع عليه ويعد أمراً أكثر يسراً من قاضي الموضوع، كما يمكنه إجراء المقابلات لاستيضاح الصورة في ذهنه بإجراء المشاهدة والمعينة (عطية، 2000).

ومما لاشك فيه بأن هناك اختلافاً قد يحصل على نفسية المضرور من جراء الضرر المعنوي الذي أصابه، ويكون هذا بعد حدوث الفعل الضار الذي نشأ عنه ذلك الضرر وهذا أمر ذاتي وشخصي لا يمكن معرفته بسهولة الأمر الذي يقتضي السماح للمضرور بإبداء رأيه وملاحظاته في شأن التعويض المقترح لجبر الضرر المعنوي الذي أصابه، غير أننا لا يمكن ان نتصور ان يكون المضرور هو مصدر الحكم بالتعويض، ولهذا لا بد من التوصل الى وسيلة عادلة تجعل من تقدير التعويض قريباً من التعويض العادل، وتبدو وكأن المضرور كما لو كان هو الذي نطق بذلك (السنهوري، 2015).

## ثانياً: مراعاة حسن النية

يقصد بحسن النية لغةً الاستقامة والنزاهة وانتفاء الغش، كما يقصد بها ما يجب أن يكون من إخلاص في تنفيذ ما التزم به المتعاقد في إطار المسؤولية العقدية مثلاً<sup>1</sup>، ومما يتلاحظ للباحثة بأن حسن النية ومن حيث الأصل لا يكون له أثر مباشر في التعويض وتقديره، إذ قد تتوافر المسؤولية رغم حسن النية، وهذا هو ما قضت به المحاكم الفرنسية وهو محل خلاف فقهي هناك أما في القانون المصري فنص المادة 399 قد جاء صريحاً في أن للمشتري الحق في طلب التعويض من بائع ملك الغير ولو كان البائع حسن النية، وإذن ففي بيع ملك الغير عندنا يكون للمشتري طلب الإبطال سواء هو نفسه يعلم أو يجهل أن المبيع مملوك للغير ويكون له جانب طلب الأبطال والمطالبة بالتعويض إذا كان هو نفسه حسن النية، سواء كان البائع حسن النية أو سيئها ولكن يسقط حق المشتري في طلب التعويض إذا كان يعلم أن البائع غير مالك، وبما أن النص غامض في فرنسا فقد كانت مسألة مطالبة البائع بالتعويض محل خلاف هناك.

وقد ارتأى جانب فقهي لا نؤيده بأن عنصر مراعاة حسن النية يدخل في ضمن الظروف الملازمة المتعلقة بالمسؤول، وعلى جميع الأحوال لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به، كما وضحناه سابقاً.

وإنما نرى بأن تقدير حسن النية وتحديدتها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياساً على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه فللقاضي في تقدير حسن النية أو سوءها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين بالالتزام للأمر، وقلة تجاربه أو انعدامها، وإذا كانت

<sup>1</sup> أشارت إلى هذا المبدأ قوانين وتشريعات كثيرة من ضمنها مشروع القانون المدني الفلسطيني المادة 147 ومجلة الأحكام العدلية.

الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أو لا (عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، 1979).

وبرأي الباحثة فإنه يمكن أن يقاس على ذلك مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، فإن كان المسؤول قاصداً إلحاق الضرر المعنوي بالمضروب بسوء نية فإن للخبير أن يأخذ بهذا المعيار لغايات زيادة التعويض المقدر.

### ثالثاً: مراعاة نوع الضرر

لعل قاعدة "الضرر يزال" (العدلية، 1286 هـ) برأينا؛ تعدّ أساس ارتباط فكرة قياس التعويض بالاعتماد على عنصر الضرر زيادةً أو نقصاناً لدى عموم المقدرين، وحيث أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يظل من أصعب وأدق المهام، فقد تتجه المحاكم في بعض الدول إلى تعويض الضرر المعنوي بحسب نوع الضرر وتمنح التعويض باعتبار ذلك ويكون أمراً حتمياً على الخبير المقدر أن يأخذ بهذا المعيار عند تقديره التعويض عن الضرر.

وكانت المحاكم المغربية على سبيل المثال تذهب إلى الحكم بتعويضات رمزية على المساس بالشرف والكرامة وهتك العرض، وعند تعويضها للضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في مركزه الاجتماعي كالسب والقذف ونسبة أفعال كاذبة للمضروب تحاول أن يكون التعويض عينياً نظراً لنوع الضرر ويكون ذلك بنشر بلاغات مضادة، أو اللجوء إلى الوسائل التي من شأنها رد الاعتبار للمضروب.

أما بالنسبة للأضرار المعنوية المترتبة عن الأضرار المادية الجسدية كتشويه الخلقة والأسى الناجم عن حدوث الإصابات الجسدية فإن التعويض عنها كان مثار جدل في ميدان الفقه

والقضاء، إلا أن الرأي المستقر عليه حالياً هو ضرورة تعويضها بنفس الكيفية التي يتم بها تقدير التعويض عن الضرر المادي، وقد ورد في قرار للمجلس الأعلى المغربي يستفاد منه بأن مرتكب الفعل الضار ملزم بتعويضه سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً، وحيث أن التعويض عن الضرر المعنوي كالتعويض عن الضرر المادي يجب أن يكون مناسباً للضرر لا مجرد تعويض رمزي (العرعاري، 1998).

بالنسبة للقضاء في الدول العربية محل المقارنة فإنه لا يبدو أنها تميّز بين الأضرار المعنوية بصورة صريحة، وإن المحاكم تقضي بالتعويض عموماً بنوع من الاعتدال، وإن كانت التعويضات تعد زهيدة حين مقارنتها بما تقضي به المحاكم في أوروبا (مقدم، 1992).

ويقول الفقهاء بأن التعويض عن الضرر المعنوي عموماً يختلف حسب الأفعال المكونة للفعل للجريمة أو الفعل الضار وآثارها على معنويات المضرور، وعليه إذا كان الفعل يوصف بالمحاولة فإن آثاره لا ترقى إلى مستوى الآثار التي تتركها الجريمة التامة من حيث الأثر المادي والمعنوي، والجريمة الموصوفة بالجناية ليست في مستوى الآثار التي تحدثها الجنحة أو المخالفة (جروة، 2006).

ويقاس الضرر المعنوي المقترن بالضرر المادي بغلبة أحد الضررين على الآخر ففي حالة الشخص الذي يصاب بجروح على أثر واقعة الضرب المبرح حيث تبقى معاناته من الألم طيلة مدة الجروح في جسده كما في معنوياته إلى حين التئام الجروح حيث يزول بزوالها وهنا يقاس الضرر المادي بالضرر المعنوي، وفي جريمة القتل والسرقة مثلاً فإن الأهمية الكبرى تكون أولى بالضرر المادي الذي يتخطى الضرر المعنوي حيث يصبح ذا أهمية أكبر (جروة، 2006).

## رابعاً: مراعاة درجة الخطأ

في خصوصية التعويض عن الضرر المعنوي، جاء في القرار المبدئي الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1947 وموضوعها محاولة القتل ما يلي: "حيث أنه لا يوجد قانون يحدد نوع المصلحة التي يجنيها الشخص المضرور، وإن الوقائع وحدها هي التي تحدد الضرر وأساس التقدير، وحيث إن الضحية صرحت بأنها لم تتأثر بالواقعة إلا لوقت قليل، وأنها تناست الحادثة في حينها، ومع ذلك فهي تتأسس بصفاتها طرفاً مدنياً للمطالبة بالتعويض، وحيث أن التعويض يحدد بقدر الضرر الحاصل في قضية الحال في حين يكون الخطر قد زال إلى حدّ العدم، وإن الضرر لم يبق إلا من حيث آثاره المعنوية مما يجعل الأساس الذي اعتمدته المحكمة في تقدير التعويض كان على أساس مشاعري وعاطفي وهو أمر وجيه يستوجب التأييد" (جرو، 2006)، وباستقرائه نستنتج أن الرأي القضائي قديماً كان يتجه إلى اعتماد عنصر الخطر الذي يتجلى من الواقعة وتأثيرها على المضرور.

وتطبيقاً لهذا المبدأ فإن الشخص الذي يتعرض على سبيل المثال إلى محاولة قتل بإطلاق الرصاص عليه يمكن اعتبار الجاني (المسؤول) مسؤولاً عن الخطر والضرر الذي أصاب المجني عليه (المضرور) من جراء المحاولة، وهنا يدخل في تقدير الضرر المدة التي يظل فيها الشخص المستهدف في حالة خوف وفزع وتأثير نفسي من المخاطر التي قد تستمر معه لمدة من الزمن وقد تتحول إلى مرض نفسي مزمن.

## خامساً: مراعاة قواعد العدالة

إذ كان هم المحاكم الأساسي هو تعويض الضرر بصورة كاملة إلا إنها تأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية عند تقدير التعويض دون أن تصرح بذلك بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في حد ذاته كجسامة الخطأ والحالة الصحية والعقلية.

ويلاحظ بأن السلطة المطلقة لمحاكم الموضوع تسمح لها ضمناً أن تأخذ بعين الاعتبار اعتبارات العدالة المختلفة في تقدير التعويض وذلك بتصحيح مبدأ المساواة الكاملة ما بين الضرر والتعويض والتخفيف من حدته، وبذلك يمكن للمحاكم أن تستفيد من الحرية الممنوحة لها في تقدير التعويض عن طريق التأثر ببعض الاعتبارات الواقعية التي لا علاقة لها بجسامة الضرر" (داقوقي، 2015).

وهذه الاعتبارات قد تكون متعلقة بالمسؤول عن الضرر وقد تكون متعلقة بالمتضرر والاعتبارات المتعلقة بالمسؤول تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي جسامة خطأ المسؤول ومركزه المالي وتأمينه من المسؤولية المدنية الناشئة عن خطئه. وفيما يتعلق بالاعتبار الأول أي جسامة خطأ المسؤول فإن وظيفة قاضي الجزاء هي إيقاع العقوبة، أما وظيفة القاضي المدني فهي الحكم بالتعويض، ولما كانت المسؤولية المدنية عن التعويض لا العقوبة فمن المنطق ألا يكون الجسامة خطأ المسؤول أي تأثير على مبلغ التعويض فالتعويض المدني يجب أن يشمل الضرر كل الضرر ولا شيء غير الضرر (العامري، 1981).

### المطلب الثاني: قواعد التقدير الفقهي للتعويض عن الضرر المعنوي

يرى الفقه بأنه من الصعب وضع ضوابط أو معايير لتقدير الضرر المعنوي، وفي هذا الصدد يرى البعض بأن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أمر بالغ الصعوبة، إذ يصعب أن نضع

في هذا الصدد ضابطاً أو معياراً يهتدي به القاضي أو المقدر في إجراء عملية التقدير، ومن ثم فإن دراسة الأحكام التي أصدرها القضاء في هذه المسألة بل من شأنها أن تزيد التعقيد فهي لا تزودنا بأي ضابط أو معيار فأنت تجد بينها اختلافاً شاسعاً حتى بالنسبة لذات الأضرار التي يجري التعويض عنها، ولعل هذا التحكم القضائي وهذه الصعوبة البالغة التي تكتنف تقدير هذا النوع من الضرر كانت من أكبر الدوافع التي حملت بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز التعويض عنه في إحدى المراحل ثم عادت ووضعت ضوابط برأيها تحكم عملية التقدير وأنه ينبغي على القاضي أو الخبير المقدر أن يستهدي بها في تقديره لهذا النوع من الضرر، نستعرض في هذا المطلب قاعدتين أساسيتين:

القاعدة الأولى: "عدم جواز أن يتخذ الضرر المعنوي وسيلة أو ذريعة للإثراء على حساب الفاعل" وبطبيعة الحال فإن هذه القاعدة لا ينبغي أن تكون محط خلاف لأنها تتفق مع قاعدة التعويض بصفة عامة التي تشترط أن يتم التعويض بمقدار الضرر فقط، أما القاعدة الثانية التي يستهدي بها القاضي أو الخبير المقدر في هذا النوع من الضرر هي "عدم جواز وضع تسعيرة" tariffication أو تعريفية بأسعار كل نوع من الأضرار الأدبية فالحادث الواحد قد يحدث من الأضرار المختلفة باختلاف الأشخاص الذين أصيبوا في حادث واحد على سبيل المثال (رواحنة، 2018)، وهذه القاعدة ما زالت محط خلاف لوجود آراء متباينة بشأنها.

### الفرع الأول: عدم جواز الإثراء على حساب الفاعل

إن هذه القاعدة تتضمن الاكتفاء في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أن يكون مواسياً للمضروور وجابراً للضرر، وبذات الوقت يكفل رد اعتباره وهو ما يتوافر بما يراه القاضي أو الخبير المقدر مناسباً وفق الحال تبعا للظروف الملازمة وذلك دون غلو في التقدير ولا إسراف

ولو كان هذا التقدير ضئيلاً مادام يرمز إلى الغاية منه ويحقق النتيجة المستهدفة به (رواحنة، 2018).

وبهذا الصدد نشير إلى أحد قرارات محكمة بداية عمان حيث أن وكيل المدعى عليه وفي معرض الاعتراض على اعتماد المحكمة للمبلغ المقدّر في تقرير الخبرة الفنية والأخذ به كما هو؛ قد تمسك بأن فعل المحكمة يعد من قبيل الإثراء على حساب الفاعل، وحيث جاء في نص هذا القرار ما يدل على تمسك المحكمة بقاعدة "عدم جواز الإثراء على حساب الفاعل" وإن الأخذ بتقدير الخبير لا يعني الانحراف عنها<sup>1</sup>: "تجد المحكمة كذلك أن وكيل المدعي عليها بالصفحة الأولى والثانية من مرافعته واعتراضاته على تقرير الخبرة قد استخدم عبارات لا يليق ذكرها بالمرافعات والمذكرات الاعتراضية أمام هيئة المحكمة وهي (أن القضاء ليس مصدرة للكسب وليس طريقة للإثراء بلا سبب الخ) وبالتالي حتى لو تعاطف القاضي مع شخص فلا يستطيع الحكم له بشيء ما دون أن يكون هناك مسأغ للاجتهاد في نص واضح وصريح بألفاظه ومعانيه) ذلك أن المحكمة تعلم النصوص القانونية وتعلم كيف تطبقها ولم يكن القضاء الذي يتفق بالعدالة والانصاف واحقاق الحق يوماً مصدرة للكسب والاثراء بلا سبب لأنه لا مصلحة لأي قاضي بأي دعوى سوي احقاق الحق واعطاء كل ذي حق حقه واما الاشارة الى الاجتهاد فهو امر تقدره المحكمة عند عدم وجود النصوص وليس لأي طرف ان يخبر المحكمة عملها وما يجوز لها وما لا يجوز مما يستدعي الاشارة لوكيل المدعي عليها باختيار الألفاظ المناسبة لهيئة الحكمة عند تقديم مرافعته ومذكراته، وتجدر الاشارة أن المحكمة ليست طرفاً بالخصومة وان افساحها المجال لكل طرف الاثبات دعواه ضمن نطاق القانون وبالطرق التي يريد لها لا يفسح

<sup>1</sup> حكم محكمة بداية عمان. في الدعوى الحقوقية رقم 2015/783. غير منشور. دورة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي. عمان. الأردن

ولا يعطي الحق لأي طرف أو وكيل آخر أن يوجه عبارات لا تليق بيئة المحكمة والتبنيه عليه بضرورة الالتزام بحدود الدفاع عن موكله ضمن نطاق القانون وعدالتها التي تتوج كل أحكامها بلا مصلحة ولا هوى شخصي مما يستدعي اعتبار تلك العبارات مشطوبة من مرافعته ومذكراته الاعتراضية".

وعليه تغدو قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب السؤول أو الفاعل أمراً غير قابل للأخذ والرد فقد أقرها الاجتهاد القضائي وتطبيقاته العديدة في كل المواضع لا سيّما في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

#### الفرع الثاني: عدم جواز وضع تسعيرة

أدى التفاوت الكبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي من دولة إلى أخرى، بل من محكمة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة ببعض التشريعات إلى التعويض عن هذا الضرر بصورة مستقلة، وذلك بإخضاع مقدار التعويض المذكور إلى سقف معين لا يمكن تجاوزه، كما أنه هناك محاولات فقهية قد رأت في إطلاق اجتهاد القاضي في تقدير هذا النوع من الضرر دون ضوابط من شأنه أن يسقط أحكامه في سلبات التحكم، ولتفادي ذلك اقترحت اعتماد جداول جاهزة لتقدير بعض الأضرار المعنوية أو الحكم بتعويض مشدد، نتناول هذه الحالات تالياً:

#### أولاً: تشريعات أخضعت تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لسقف معين

يتميز القانون الكندي، الذي يعرض عن هذا الضرر بعنوان مستقل، بإخضاع مقدار التعويض المعنوي إلى سقف معين لا يمكن تجاوزه، ويضبط ذلك المقدار من قبل المحكمة العليا (الجمعي، 1999)، كذلك نص المشرع الألماني على مبلغ محدد سلفاً لا يتجاوزه القاضي وهو 2000

talers تلبية لطلب المضرور حال إدعائه، في محاولة للجمع بين الطابع الرضائي والطابع العقابي في ذات الوقت (مقدم، 1992).

وعلى العموم فإن هذه النصوص المنقولة من التشريعين المذكورين لا توضح لنا إن كان تقدير التعويض وإخضاعه لسقف معين يشمل كل الأضرار المعنوية، أم يخص بعض الأضرار التي لا تقبل بطبيعتها الاختلاف بين شخص وآخر مثل تلك التي تتعلق ببعض الحقوق للصيقة بشخص الإنسان.

ويمكننا القول بأن هذا المعيار قد أخذت به التشريعات وإن كان بصورة جزئية كالحالات التي سبق دراستها تحت عنوان (التعويض القانوني) فالقانونين الفلسطيني والأردني مثلاً قد أخضعا التعويض عن الضرر المعنوي في إطار حوادث السير إلى سقف أعلى كما أسلفنا.

وعليه فإننا نجد بأن غالبية التشريعات كما أسلفنا قد سلب المشرع فيه السلطة التقديرية لقضاة الموضوع فيما يخص تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في حوادث المرور، فالقاضي مقيد بما ورد في القانون وإذا خالف أحكامه يكون حكمه محل طعن لدى المحكمة العليا.

ويمكننا القول بأن تحديد المشرع لسقف معين للتعويض عن الضرر المعنوي في مسائل محددة كحوادث السير قد يعدّ أمراً مقبولاً، بينما أن يعمم هذا السقف على كافة أنواع الضرر المعنوي تجعل من الأمر تحكيمياً جزافياً، فظروف المضرور والضرر ونوعه وجلّ تفاصيل استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي تختلف من ظرف إلى آخر، وإن وضع سقف واحد يعد مخالفة صريحة لمبدأ التعويض العادل الذي تنادي به مختلف التشريعات الحديثة.

## ثانياً: اعتماد جداول جاهزة أو الحكم بتعويض مشدد عن الضرر المعنوي

أشرنا سابقاً بوجود أن يستهدي القاضي في تقدير هذا النوع من الضرر بقاعدة عدم جواز وضع تسعيرة tarification أو تعريفية بأسعار كل نوع من الأضرار المعنوية، فالحادث الواحد قد يحدث من الأضرار المختلفة باختلاف الأشخاص الذين أصابهم هذا الحادث:

وعلى جميع الأحوال ارتأى جانب فقهي بأن استعمال الجداول الجاهزة للتعويض عن الضرر المعنوي قد تكون مقبولة بعكس التعويض عن الضرر المادي الذي هناك اتفاق من الفقه على رفضه، ومن الباحثين من يرى استعمال الجداول الجاهزة في هذا النوع من الضرر، على أن الأمر يصبح أكثر ضرورة حينما يتعلق التقدير بضرر معنوي محض حيث يصعب معه التقدير لعدم وجود معايير مادية مرتبطة به (بوصيده، 2016).

ويبرر ذلك بأن إطلاق اجتهاد القاضي فيه دون ضوابط من شأنه أن يسقط أحكامه في سلبيات التحكم وعدم انسجام الجهاز القضائي ككل لما يظهر من أحكام تختلف في تقييم الأضرار من محكمة إلى أخرى، فلقد أظهرت الدراسات في فرنسا أن هامش الاختلاف في تقييم الضرر المعنوي " الضرر العاطفي" يتراوح بين واحد إلى عشرين درجة بين محكمة إلى أخرى، وهو ما يثبت في نهاية الأمر أن فئة من المضرورين لم يحصلوا على تعويض تام لضررهم، في حين تحمل فئة أخرى على أنها استحصلت مبالغ مبالغاً في تقديرها (البجاوي، 1997).

وباستعراض الباحثة للفقه الغربي بهذا الشأن فقد وجدت بأن ولاية كاليفورنيا هي إحدى الولايات التي تم فيها تقنين سقف التعويض على الأضرار المعنوية (غير المرتبطة بعوامل مادية- نفسية محضة) في قضايا سوء الممارسة الطبية، بموجب قانون إصلاح التعويض عن الإصابات الطبية

في كاليفورنيا لعام 1975 (MICRA)، قد لا تتجاوز التعويض عنها للمريض المضروب مبلغ  
250 ألف دولار (الالكتروني م.، Compensation for Mental Anguish in & Damages  
(a Personal Injury Case).

وقد قدرت بعض النظم أن القاضي يستطيع أن يلجأ إلى جداول فنية (Barèmes) يتم إعدادها  
من قبل متخصصين في مجالات القانون والتأمين والطب بحيث تحدد الأضرار المختلفة، وتحدد  
لكل ضرر المبلغ الذي يكفي تعويضه.

وتتنوع هذه الجداول بين جداول تشريعية وجداول قضائية وجداول إدارية وبين جداول آمرة  
وغير ذلك، لكن لاحظ الفقه أن الجداول المشار إليها تظل طريقة غير كافية وغير قاطعة في  
تقدير الأضرار، خاصة فيما يتعلق بالأضرار المعنوية (بوصيده، 2016).

ومن الأمثلة التي سيقف في رفض هذه الطريقة في تقدير التعويض أنها قد تكون وسيلة  
للاعتداء، ومثالها الأبرز هو اعتداءات الصحافة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بهدف تحقيق  
أرباح على حساب الأشخاص المعتدى عليهم، وهو ما يعني مراعاة تلك الأرباح من قبل القضاة  
عند تقدير التعويض للمضروبين.

ففي فرنسا مثلاً، لأي مدير صحيفة أو مجلة بحوزته مقالاً يرغب في نشره ويكون موضوعه  
متضمناً أسرار الحياة الخاصة لأحد الأشخاص، ولكنه يخشى أن يكون محل دعوى قضائية في  
حالة إفشاء هذه الأسرار من خلال المقال، أن يستشير محامي الصحيفة لمعرفة قيمة التعويض  
الذي سيحكم به ضده مسبقاً وذلك بالنظر إلى قرارات مجلس قضاء باريس، فيقرر نشر المقال  
مطمئناً؛ لأن الأرباح التي تجنيها الصحيفة أكبر بكثير من المخاطر التي تتعرض لها (بشانتن،  
2012).

تأسيساً على ذلك، فإنه من الضروري الاعتداد في مجال التعويض عن أضرار الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بطريق النشر والتوزيع، بما يعود على الصحيفة أو الجريدة أو الكتاب أو الفيلم أو غير ذلك من وسائل النشر، من أرباح جنتها من النشر أو التوزيع المتضمن الاعتداء على حياة الغير الخاصة الذي لا يحتمل، وذلك لتقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه المعتدى عليه. والغاية من ذلك هي سد الطريق أمام المعتدي ومنعه من الإثراء على حساب الضحية بهذه الوسيلة غير المشروعة، وكذلك حتى لا تكون ضالة مبلغ التعويض سبباً لتشجيع وسائل الإعلام والصحف خاصة على انتهاك حرمة الغير الخاصة باسم حرية التعبير والإعلام (بشانتن، 2012).

وعليه فإنه يغدو من الضروري أن يتم تقدير التعويض عن الضرر المعنوي عن طريق تقدير مبلغ معقول يحقق الهدف من التعويض وهو تخفيف الصدمة على المضرور ويجب ألا يكون مبالغاً فيه، وكما أسلفنا يعد التعويض العادل هو المعيار الأنسب لتقدير هذا النوع من التعويض. ونخلص بالنتيجة إلى أن إخضاع مقدار التعويض إلى سقف معين لا يمكن تجاوزه في بعض أنواع الأضرار المعنوية لا سيما النفسية المحضة منها حسب ما ذهبت إليه بعض التشريعات أقرب إلى القبول من إعداد جداول جاهزة، إذ تظل هذه الأخيرة طريقة غير كافية وغير قاطعة في تقدير الأضرار، خاصة فيما يتعلق بالأضرار المعنوية.

## المبحث الثاني

### العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

توصلنا في المبحث السابق بالنتيجة إلى أن الظروف الملائمة هي الوسيلة الأساسية المتبعة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وقياسه، وإن كانت لا تقدّم أرقاماً دقيقة إلا أنها تعد حجر الأساس الذي يمكن بواسطته تحديد مقدار التخفيف أو التشديد من مبلغ التعويض.

وعليه، فإن دراسة الخبير المقدّر للظروف الملائمة للضرر المعنوي بدقة ستدله بالضرورة على مدى عمق الضرر في نفس المضرور المدّعي، فهل هو بسيط أم شديد مع الأخذ بعين الاعتبار اختلافه من شخص إلى آخر وفقاً للتكوين النفسي والشخصي بين الأفراد.

في هذا المبحث نتناول بالدراسة العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي سواء أكانت تتعلق بالمضرور أو المسؤول أو كانت مجرد ظروف خارجية تحيط بكليهما، وهي بطريقة أو بأخرى ما يسمى بـ "الظروف الملائمة" التي نصت عليه التشريعات صراحةً وتعمل التطبيقات القضائية وتقارير الخبرة على اعتمادها كمعايير في عملية التقدير، كما نتناول علاقة نوع الضرر كونه مرتبط بالجدس أو النفس في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، الأول يناقش الظروف الملائمة أو العوامل المرتبطة بالأشخاص والمؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي سواء أكانت من طرف المضرور أم المسؤول، أما المطلب الثاني فقد خصصته الباحثة لدراسة العوامل المرتبطة بنوع الضرر والمؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: العوامل المرتبطة بالأشخاص وأثرها في تحديد معايير تقدير التعويض عن

الضرر المعنوي

الفرع الأول: العوامل المرتبطة بالمضور

في محاولة للإحاطة بهذه العوامل وموقف التشريعات والقضاء والفقهاء منها تقسم الباحثة هذا الفرع إلى أقسام ثلاثة، الأول يناقش أثر الحالة الصحية للمضور على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي، أما القسم الثاني فهو يختص بدراسة أثر حالة المضور ومركزه الاجتماعي والمالي على مقدار التعويض، كما يقدم القسم الثالث أثر خطأ المضور وإهماله على زيادة مبلغ التعويض أو التخفيف منه.

أولاً: الحالة الصحية للمضور

إن من مقتضيات تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب المضور تقديراً ذاتياً، سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً هو أخذ القاضي أو الخبير المقدر بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمضور كالمركز المالي والاجتماعي وحالته الاقتصادية وما إلى ذلك من الظروف التي تلابس واقعة الفعل الضار والخاصة بالمضور، فمدى تأثر المضور بواقعة الفعل الضار يختلف باختلاف تلك الظروف.

فالمضور الغني غير الفقير والمضور السليم غير المريض والمضور المتزوج الذي يعيل عدداً من الأشخاص غير الأعزب الذي لا يعيل أحد، ولغرض توضيح ما تقدم تتناول الباحثة هذه المسألة على أقسام توضح موقف الفقهاء، التشريعات، القضاء، من الحالة الصحية للمضور.

## 1. موقف الفقه من الأخذ بالحالة الصحية للمضرور

لا شك بأن لحالة المضرور الصحية أثراً مهماً في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الأضرار الجسدية التي تلحق بالمضرور ضرراً معنوياً، وذلك لأن الآثار التي تنتج عن الإصابة أو الضرر الجسدي تختلف من شخص إلى آخر وفقاً لقوته البدنية وسلامته الصحية وتركيبه البنائي ووضعه النفسي.

وقد أورد الفقه أمثلة عديدة بهذا الشأن، فالمريض بمرض القلب قد يؤدي الفعل الضار الذي تعرض له إلى فقدان حياته، والإنسان المصاب بمرض السكر قد يكون الجرح الذي تعرض له أشد خطورة من الجرح الذي يصيب شخصاً آخر غير مريض إلى جانب عدم استعداده النفسي للضرر والمرض الإضافي وسيكون للضرر الجديد أثر كبير في تفاقم حالته النفسية والمعنوية (الساعدي، 1996).

وبدراستنا للتوجهات الفقهية وتطبيقاتها العملية بهذا الخصوص، نجد بأن هناك تمييز بين حالتين، وهما حالة المضرور الصحية قبل الإصابة بالضرر وبعدها وعليه نتناولهما بالدراسة تالياً:

## 2. أثر الحالة الصحية للمضرور على مقدار التعويض عن الضرر المعنوي

### أ- الحالة الصحية للمضرور قبل الإصابة

قديماً، انتهج القضاء الفرنسي المبدأ الذي يرتأى بأن التعويض يكون بقدر الضرر فقط مع احتمالية تفاقمه مستقبلاً ولا يؤخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها المضرور مسبقاً مريضاً بمعنى أن مرضه لا يؤثر على التقدير، وقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية:

"كون المتضرر مصاب بمرض من شأنه ان يؤدي الى تفاقم النتائج المترتبة على الحادثة يجب ان لا يؤثر على مبلغ التعويض" (غرکان، 2020).

أما في الوقت الحاضر فيتفق غالبية الفقهاء والتشريعات وتطبيقات المحاكم -لا سيما القضاء الفرنسي<sup>1</sup> - على ان قواعد العدالة تقضي بوجوب الأخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية قبل الإصابة عند تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق به وذلك بإنقاص مقدار التعويض المستحق له، اذ يستند الضرر عندئذ الى حالة المضرور الصحية السابقة بنسبة معينة وينسب الباقي من الضرر الى الحادث او الفعل الضار، حيث يتم ذلك بمقارنة حالة المضرور وقدرته على العمل والكسب بعد الضرر الذي لحق به مع حالته و قدرته على العمل و الكسب قبل أصابته بالضرر ويكون الفارق بينهما حقيقة الضرر الذي يسأل عنه المسؤول.

كما يقول باحثون بأن وجوب مراعاة الظروف الخاصة بالمضرور يكمن في مراعاة ما قد يحدث خطأ بذاته ضرراً كبيراً بالمجني عليه بسبب ما هو عليه من حالة عصبية أو ضعف أو حساسية، بينما أن هذا الخطأ يترتب عليه ضرر يسير لغير ذلك المجني عليه، كما فقد أبصار العين يختلف ضررها مادياً ومعنوياً لدى المجني عليه الأعور، عنه إذا كان المجني عليه سليم العينين (مقدم، 1992).

فالحالة الصحية للمضرور في الإصابة الجسدية تشمل بهذا المفهوم حالته العضوية والنفسية قبل الإصابة بالضرر فهي عامل لا بد ان يؤثر في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي في المسؤولية التقصيرية.

<sup>1</sup> القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15/ تموز/ 1943 بأنه: "إذا كان حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر يوجد من وقت وقوع الضرر، إلا ان تقدير التعويض يجب ان يحصل وفقاً لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم

## ب- الحالة الصحية للمضرور بعد الإصابة

تأسيساً على ما سبق، يمكننا القول بأن حالة المضرور الصحية قبل وقوع الفعل الضار، وفي الفترة اللاحقة لوقوعه تلعب دوراً مهماً في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، وهذا ما يعرف بمسألة الاستعداد الشخصي للمضرور (العامري، 1981)، فيمكن أن نتفاح النتائج التي تترتب على الإصابة الجسدية بسبب استعداد المضرور الشخصي للإصابة ببعض الأمراض، فالشخص المصاب بعوق جسدي أو خلل في وظيفة أحد أعضاء جسمه و يصاب بإصابة جسدية سواء كانت إصابة مميتة أم غير مميتة نتيجة الفعل الضار، فلا بد ان تكون النتائج المترتبة على إصابته مختلفة عن شخص متعافٍ سليم البنية ولو تعرض للإصابة نفسها.

لكن هذا لا يعني ان حالة المضرور السابقة على الحادث الذي لحق به الضرر تعد سبباً أجنبياً يبعد مسؤولية المسؤول عن الحادث، وإنما يبقى هذا الأخير مسؤولاً على الرغم من استعداد المصاب للمرض أو الإصابة التي ألمت به.

وللتدليل على هذا الرأي أورد الفقه القانوني أمثلة كثيرة، فمن كان سريع الانفعال فإن الانزعاج الذي يصيبه من حادث معين يكون ضرره اشد بكثير مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب، ومن كان مريضاً بالسكر ويصاب بجرح تكون خطورته اشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصيب السليم.

كما يرى جانب فقهي وجوب اقتصار تأثير معيار الحالة الصحية للمضرور على مقدار التعويض فقط في حالة الأضرار المعنوية الناشئة عن ضرر جسدي لاحق بالمضرور، وأن التعويض يجب ان يكون كاملاً إذا كان من شأن الإصابة ان تؤدي الى ظهور مرض لم يكن

يظهر لولاها، أما إذا لم تؤدِ الإصابة الى تفاقم المرض الذي كان ظاهراً، فمن العدل ان تؤخذ بعين الاعتبار نسبة نقص قابلية المصاب عن العمل، وإنقاص نسبة التعويض بقدر هذا النقص (الجوري، 2013)، وإن الباحثة تؤيد هذا الرأي ذلك أنه ليس للمسؤول أن يتخلص من المسؤولية بحجة استعداد المضرور للإصابة بالمرض فهذا السلوك لا يتلاءم وقواعد العدالة.

كما تؤيد الباحثة الاتجاه الذي ينعى بعدم الاعتماد بالحالة الصحية للمضرور في تقدير التعويض إلا في حالة الضرر المعنوي الناشئ عن إصابة جسدية، ويدلل على توجهنا هذا أمثلة كثيرة كما هو الحال أن يكون المضرور مصابا بالسكري ليصبح تعافيه من الإصابة أبطأ من الشخص السليم وهو ما يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض.

ويؤكد على سلامة رأينا هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: " إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه إن اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهي التي قدمت منها المستندات دون أن يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن بنفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي أصيبت فيه ابنته وهو ما ينتظر أن يتكده من مصاريف علاجه، وكان يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض لكن بالنسبة للأضرار المعنوية فإنه لا يختلف فيها المجني عليه السليم عن المريض".

### 3. مبدأ الذاتية في أعمال معيار الحالة الصحية في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

ولضمان الوصول الى تقدير مناسب للتعويض عن الضرر ارتأى الفقهاء بأنه لا بد ان يكون التقدير على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي (الساعدي، 1996)، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون ان يؤخذ بالاعتبار اثر الضرر نفسه

الذي يصاب به شخص آخر غير المضرور، كما أنه هناك عدة عوامل تساعد قاضي الموضوع على ابراز الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي اهمها عامل السن و درجة تحمل المضرور والعضو المصاب (السنهوري، 2015).

فالشخص الذي يبلغ من العمر ثمانين عاماً يختلف عن الشخص الذي يبلغ عمره عشرين عاماً، فإصابة الأول بأمراض وعدم تحمله لآثار الإصابة لكبر سنه تكون اكثر احتمالاً مما لو أصيب الثاني بإصابة جسدية، كما ان إصابة شخص ضعيف البنية بضرر جسدي يكون اكثر تأثيراً فيما لو أصيب شخص قوي البنية حيث ان درجة تحمل الإصابة لها أهميتها في إبراز حجم الضرر و ذلك لاختلافها من شخص لآخر باختلاف البنية العضوية و النفسية للمصاب، هذا و أن العضو المصاب في جسد الإنسان له تأثير كبير في حالة المضرور الصحية و بالتالي يكون له تأثير ايضاً على مقدار الضرر الجسدي أو حجمه، فإصابة يد الشخص التي كانت سليمة او بترها يكون اكثر تأثيراً مما لو كانت مشلولة قبل الحادث.

إذا ما كان عليه المضرور من الناحية الصحية و قبل وقوع الحادث يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض.

#### 4. موقف التشريعات المقارنة من الأخذ بالحالة الصحية للمضرور

على الرغم من أن القانون الفرنسي لم يشر الى مراعاة الحالة الصحية كظرف من الظروف الملابس صراحةً، ولكن قوانين العمل الفرنسية أكدت حق المضرور بالتعويض بصورة كاملة بغض النظر عن مدى استعداده للإصابة بالمرض على أساس ان الضرر لم يكن ليحصل لولا خطأ المسؤول، وبذلك لا يمكن التعويل على الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض لان

قدرة العامل الحقيقية على العمل كما يقول الأستاذ (Lalou) محددة بأجره الذي هو الأساس في تقدير التعويض فتكون حالته الصحية قد أخذت بعين الاعتبار ابتداءً (العامري، 1981).

وباستعراض موقف التشريعات المقارنة من الحالة الصحية للمضرور، فإننا نرى أنه لا يمكننا دراسة موقف التشريعات بمعزل عن تطبيقاتها القضائية، فإن كان القانون المدني المصري في المادة 170 قد أورد عبارة مراعاة الظروف والملابسة في تقدير التعويض إلا أنه لم يرد ذلك في القانون المدني الأردني صراحة وكما أسلفنا فإن محكمة التمييز الأردنية تأخذ بمعيار الظروف والملابسة

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد أورد نصاً عاماً هو نص المادة (170) المذكورة سالفاً بإيراده عبارة الظروف والملابسة (السنهوري، 2015)، ومن خلال مراجعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري وجد الفقهاء بأن قصد المشرع واضح في وجوب إقامة وزن لكل ظرف ملابس للفعل الضار في تقدير التعويض تقضي العدالة بوجوب مراعاته، سواء أكان يتعلق بالمضرور أم بمرتكب الفعل الضار بما يوجب التخفيف أو التشديد ليس بالنسبة لجسامة الخطأ فحسب بل الحالة المالية والاجتماعية لكلا الطرفين من مرتكب الضرر والمضرور.

## 5. موقف القضاء من الأخذ بالحالة الصحية للمضرور

بشأن تطبيقات القضاء المصري والأردني فإنها تدل على موقف التشريعين الإيجابي من الحالة الصحية للمضرور، ويؤكد على ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: "يراعي القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الظروف والملابسة للمضرور كسنة والحالة الصحية

والاجتماعية، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملايئة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع"<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار آخر لها: "تقدير التعويض هو من اطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً لجبر الضرر مستهدية بذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى"<sup>2</sup>.

كما أن القضاء العراقي أيضاً قد أولى اهتماماً بحالة المضرور الصحية بالرغم من سكوت نصوص القانون عن النص بوجوب الأخذ بها، ويكون اعتماده في ذلك على تقارير الطب الشرعي حال كانت الأضرار المعنوية مرتبطة بضرر جسدي، ففي قضية تتلخص وقائعها في ان عجلة إحدى السيارات المؤمنة انفجرت بصورة مفاجئة مما ادى الى انقلابها، فنقل الراكب الى المستشفى و كان في حالة إغماء ثم توفي بعدها و جرى تشريح الجثة لمعرفة أسباب الوفاة فتبين ان الراكب كان مصاباً، قبل وقوع الحادث، بتصلب في الشرايين وكذلك احتشاء العضلة القلبية و تضخم في الطحال و تشمع في الكبد، فأستنتج الطبيب الشرعي من كل ذلك ان سبب الوفاة هي الحالة الصحية للمتضرر، وأن انقلاب السيارة ليس سبباً للوفاة و أن كان الحادث قد سبب انفعالات نفسية عجلت في الوفاة، فأخذت المحكمة هذه الحالة بنظر الاعتبار عند تقديرها للتعويض، وفي هذا تأييد واضح لما ذهب اليه الفقه من وجوب مراعاة الحالة الصحية للمضرور قبل وقوع الحادث لدى تقدير التعويض (الجبوري، 2013).

<sup>1</sup> الطعن رقم 334 لسنة 36 ق جلسة 1972/4/8 والطعن 934 لسنة 49 ق جلسة 1983/1/12 أشار اليهما، السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية- تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع، ص23.

<sup>2</sup> الطعن رقم 332 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/14، أشار إليه المستشار سعيد احمد شعله، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص86.

كما ورد في قرار آخر لها جاء فيه: "ان للمضرور الحق في اختيار المستشفى الذي تتم فيه المعالجة ما دام لم يجد فيها حماية أكثر لنفسه ولصحته ولا يجبر على البقاء في المستشفى الحكومي ما دام المستشفى الأهلي الذي عولج فيه مجازاً وبإشراف أطباء اختصاصيين دون أي إنقاص من حقه في التعويض"<sup>1</sup>.

### ثانياً: المركز المالي والاجتماعي للمضرور

توصلنا من خلال دراستنا في المبحث الأول من هذا الفصل بأن مبدأ التعويض الكامل للضرر لا يعتد بالظروف الملازمة للضرر عند تقدير التعويض عن الضرر الجسدي، أي انه يقضي بعدم الأخذ بحالة المضرور المالية و الاجتماعية لدى تقدير التعويض لأن الفقراء و الأغنياء لهم حق في التعويضات على حد سواء حسب جسامه الضرر، فإصابة أي عضو من الجسد و تحديد تأثيره العضوي والنفسي على الكيان البشري هو سواء، فلا يقال أن درجة تأثير العضو الجسدي على المصاب الغني اقل او اكثر من الشخص الفقير فالمعيار هنا بالنسبة لمقدار الضرر الجسدي هو معيار موضوعي و ليس ذاتي (منصور).

ويمكن دراسة هذا القسم على محورين اثنين وهما موقف الفقه ومن ثم القضاء من الأخذ بالمركز المالي والاجتماعي كمعيار في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

### 1. موقف الفقه من الأخذ بالمركز المالي والاجتماعي كمعيار في تقدير التعويض عن الضرر

#### المعنوي

إن جانباً من الفقه قد تمسك بأن الأخذ بموضوعية التعويض عن الضرر المعنوي وعدم الاعتداد بالمركز المالي لا يحقق العدالة أو "التعويض العادل" بالنسبة للنتائج المترتبة على الضرر

<sup>1</sup> قرار رقم 583/مدنية أولى/ 978 الصادر في 1978/7/25، منشور في مجموعة الأحكام العدلية. العدد الثالث. السنة التاسعة. وزارة العدل. بغداد. 1978. ص21.

الجسدي و ذلك لأنه يهمل الظروف الشخصية للمضروب، فقطع ساق عامل البناء اكبر ضرراً مقارنة بالموظف الإداري اذا تعرض للإصابة نفسها، وذلك لأن عامل البناء يعتمد على جهده البدني لكسب مورد رزقه، لذلك يجب قياس النتائج المتولدة عن الضرر الجسدي بمعيار شخصي ذاتي (دسوقي ا.، 1972)، حيث ان الحالة المالية و الاجتماعية و المهنية للمضروب تعد من الظروف الملازمة للضرر التي ينبغي على القاضي ان يأخذ بها عند تقدير التعويض على أساس ان الإصابة الجسدية غالباً ما تؤدي الى نقص الموارد المالية للمضروب او انعدامها (العامري، 1981).

وعليه يتبين لنا بأن خلافاً فقهيّاً قد ثار بشأن تأثير المركز المالي و الاجتماعي و المهني على تقدير التعويض، فمن الفقهاء من ارتأى بأن حالة المضروب المالية و الاجتماعية و المهنية يجب ان لا تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير المحكمة للتعويض، فالفقراء والأغنياء لهم حق في تعويضات متساوية تشمل الضرر كله و ذلك لكون الإصابة لا تسلب من المضروب الا ما كان يملك (الجبوري، 2013).

و منهم من ميز بين الأضرار المادية من جهة و الأضرار الأدبية و الجسمانية من جهة اخرى، فكانت رؤيتهم تتجه إلى وجوب أخذ المحكمة بعين الاعتبار الحالة المالية و المركز الاجتماعي و المهني للمضروب في نطاق الأضرار الأدبية و الجسمانية فقط، فإن من شأن هذه الأمور ان تؤثر على جسامه الضرر الذي لحق به، ذلك لأن الإصابة الجسمانية تؤدي في الغالب الى نقص او انعدام الموارد التي كان المضروب يحصل عليها من عمله، و هذا بدوره يؤدي الى إلحاق الضرر بالأشخاص الذين كان المصاب يعيلهم فحرموا من الإعالة. وعلى هذا الأساس يستطيع

المعال اذا كان فقير الحال و طاعناً في السن ان يطالب المسؤول بتعويض اكبر من التعويض الذي كان يمكن ان يطالب به فيما لو كانت حالته المالية افضل) الجبوري.(2013,).

وترى الباحثة إمكانية الأخذ بمعيار الحالة الاجتماعية والمالية للمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بصرف النظر عن نوع الضرر الذي لحقه سواء كان مادياً أو أدبياً أو جسدياً، حيث يستعين القاضي بالسلطة التقديرية الواسعة التي منحها له المشرع وإمكانية استعانتة بالخبراء.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن مراعاة المركز المالي والاجتماعي والمهني للمضرور لا يقصد به انه اذا كان المضرور غنياً فإنه يقضى له بتعويض اقل مما يقضى فيما لو كان فقيراً فالمضرور مهما كانت حالته المالية يجب جبر ضرره بغض النظر عن تلك الظروف، و لكن ما يقصد منه هو فيما يتصل بأهمية الضرر بالنسبة له فلا بد من مراعاة المضرور و سبل رزقه ومن يتولى الانفاق عليهم لتحديد ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب و ما اثر ذلك على من يعولهم حيث ان مبالغ التعويض تتفاوت تبعاً لتفاوت القوى الكسبية، اذ ان قوام المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن، فمن له زوجة وأطفال يكون ضرره اشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه (السنهوري، 2015).

وكذلك فالطبيب الجراح الذي يفقد ذراعه او عينه ليس كعامل في الكراج من حيث القوى الكسبية و المركز الاجتماعي، كما أن ضعف البصر و لو كان يسيراً قد يصيب الساعاتي او الرسام بضرر يزيد كثيراً في جسامته على ما يلحق منه من يحترف مهنة أخرى.

2. موقف القضاء من الأخذ بالمركز المالي والاجتماعي كمعيار في تقدير التعويض عن

### الضرر المعنوي

بشأن تطبيقات القضاء، فإن المحاكم الفرنسية تتأثر في تقدير التعويض ببعض العوامل؛ كجنس المصاب وعمره والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه المضرور، وحالته العائلية (متزوج أم أعزب)، وكذلك الحال بشأن تطبيقات المحاكم المصرية والأردنية والعراقية وإن كانت نصوص التشريعين الأخيرين لا تأخذ صراحةً بوجود مراعاة هذه الظروف وعلى الرغم من أن المحاكم لا تصرح في أغلب قراراتها بأنها راعت وضع المضرور المالي والاجتماعي عند تقدير التعويض، إلا أنه عند إجراء مقارنة بين المبالغ التي تقضي بها المحاكم في الإصابات المتشابهة فإنه يغلب على الظن بأن السبب في اختلاف هذه المبالغ هو حالة المضرور المالية و عدد الأطفال المكلف بإعالتهم و مركزه الاجتماعي، فمن الأمور التي يلجأ إليها قاضي الموضوع عند تقدير التعويض النظر إلى مركز المضرور و ظروفه الاجتماعية، فإذا قُتل شخص و له أولاد، كان التعويض أكبر مقداراً مما لو كان المضرور أعزب، و تعويض اليد اليمنى أكثر من اليسرى، وهكذا يجتهد القاضي أو الخبير المقدّر بتقدير التعويض.

ومن الأمثلة التي يمكننا دراستها بهذا الصدد ما قضت به محكمة استئناف باريس بتعويض مقداره 16.000 فرنك للدوقة "وندسور" بسبب نشر صورة لها على غير إرادتها، وهي جالسة على كرسي متحرك (النقيب، 1984).

ومن المؤكد أن الخبرة الفنية بهذه الحالة قد أخذت بمعيار المركز الاجتماعي للدوقة ومدى تأثر الرأي العام عند رؤيتها بهذه الوضعية ووفق رؤية بعض الاتجاهات الفقهية - نوّيده- قد يكون

التعويض في هذا الحالة مبالغٌ به ويتجاوز متوسط التعويضات في هذا المجال كما يظهر لنا جلياً من هذا الحكم حيث أن المبلغ المحكوم به والحالة هذه يساوي تقريباً 2115 دينار أردني<sup>1</sup>.

وبشأن التطبيقات القضائية فإنها تأخذ بمعايير معينة حال اختلاف نوع الضرر أولاً وأثره على المضرور، ومنها موقف القضاء الأردني من الأخذ بسن المضرور وجنسه في حالة التعويض عن الأضرار الجمالية كما سيتقدم دراسته في المبحث الثالث من هذا الفصل.

وقد أصدرت المحاكم العراقية و بمختلف درجاتها العديد من القرارات التي أشارت فيها الى دور الوضع المالي و الاجتماعي الذي يتمتع به المضرور في تقدير حجم التعويض ففي إحدى القضايا تعرض المدعي الى حادث انفجار لغم كان قد جرفته المياه أثناء الفيضانات في المنطقة الجبلية المقابلة للحي الصناعي في مدينة خانقين مما تسبب في كسر ساقه الأيمن فأصيب بعجز (45%)، ولما كان المصاب مسؤولاً عن إعالة عائلة كبيرة، و للضرر الذي لحق به، فقد أصدرت محكمة الموضوع حكماً حضورياً قابلاً للتمييز يقضي بإلزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بدفع مبلغ قدره... تعويضاً عما لحق المدعي من ضرر نتيجة كسر ساقه الأيمن و لكونه المعيل الوحيد لعائلته، و قد صادقت محكمة التمييز على قرار هذه المحكمة<sup>2</sup>.

كما أصدرت محكمة التمييز قراراً جاء فيه: "ان مبلغ التعويض هذا، أي الذي حددته محكمة الموضوع، جاء مناسباً جداً و بنفس الوقت لا مغالاة فيه ذلك ان المجنى عليه بعمر 27 سنة و موظف و قد أورثه الحادث موضوع الدعوى عجزاً بقدر (65%) و هو بالعمر المتقدم و

<sup>1</sup> وفق سعر الصرف عند اعداد هذه الدراسة

<sup>2</sup> قرار محكمة التمييز العراقية رقم (784/3م/1993) في 19/10/1993. غير منشور. مشار إليه لدى غركان، ميثاق. مرجع سابق.

بالمركز الاجتماعي المذكور، فقد قرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية..."<sup>1</sup>

(غرکان، 2020)

وفي قضية اخرى قام المدعى عليه فيها بالاعتداء على المدعية بالضرب والإهانة مما سبب لها اضراراً بدنية و نفسية مثبتة بالتقارير الطبية و بما لا يليق بكرامتها و مركزها الاجتماعي حيث انها تحمل شهادة جامعية و تشغل وظيفة رئيسة قسم في البنك المركزي العراقي، فأصدرت محكمة الموضوع حكماً بإلزام المدعى عليه بتعويض... عن الأضرار المادية و الأدبية التي لحقت المدعية فقررت محكمة التمييز تصديق قرار المحكمة اذ جاء في قرارها " وحيث ان التعويض بنوعيه قدر من قبل خبير راعى في تقديره الاعتبارات اللازمة، عليه قرر تصديق الحكم المميز"<sup>2</sup>.

كذلك فإن عمر الأشخاص الذين كان المتوفى مسؤولاً عن أعالمتهم يأخذ دوره المؤثر عند تقدير حجم التعويض عن الضرر المادي المرتد عليهم و الناجم من واقعة الوفاة، و يظهر ذلك بشكل واضح في قرارات محكمة التمييز الواقعة ضمن نطاق قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات، إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز انه " يجب ان يقرر التعويض من ذوي الاختصاص في أمور التأمين على ان يراعوا ظروف الحادث و الأشخاص المصابين و أعمارهم و مواردهم المالية الأخرى"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1015،1014 / 1998/3) في 1998/5/13. غير منشور. مشار إليه لدى غرکان، ميثاق. مرجع سابق. ص130

<sup>2</sup> قرار محكمة التمييز رقم (642/3/1998) في 1998/5/18 منشور في مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثاني- السنة التاسعة- 1978-ص199.

<sup>3</sup> قرار محكمة التمييز رقم (213/3/1978) في 1978/3/27 - منشور في مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثاني- السنة التاسعة- 1978-ص199.

وباستقراء واقع الخبرة في تقدير الأضرار المعنوية الاجتماعية نستعرض ما جاء في تقرير الخبرة الفنية حول ضرر معنوي متعلق باتهام المدعيين بالحق المدني بمقاومة موظف عام، وبعد قيام الخبير بمقابلة المدعين بالحق المدني، يتبين أن الضرر المعنوي من الناحية الاجتماعية متعلق بأن أهل القرية علموا جميعهم بأن المدعيين كانوا بالسجن، وأن أحد المدعيين كان سائقاً ونتيجة لهذا الاتهام أصبحت أهل القرية تعزف عن الركوب معه، كما وأن الخبر انتشر في جميع القرية بحسب ادعائهم، و أن المدعي بالحق المدني الآخر أصبحت الناس لا تتكلم معه، بل وهنالك تهديدات توجه إليه عن طريق أقارب المدعى عليه، وأصبحت الناس تعزف عن زيارة بيت المدعي الثاني لتهنئته بخروجه من السجن، على الرغم من ذهابهم إلى بين المدعي الأول، وأن المدعي الثاني كان لديه تصريح دخول إلى أراضي ال 48 وبسبب توقيفه تم سحبه منه، وأصبحت الناس تقول عن المدعي الأول صاحب مشاكل، وتعزف الناس عن التكلّم معه لأن وضع التهمة أثر عليه، أما المدعي عليه الثاني نتيجة تعرضه للحبس لأول مره فأصبحت الناس تنظر إليه باستغراب ومراجعتة حول الجريمة الحاصلة، ومن ناحية أخرى عند المسح الاجتماعي حول مدى تأثر المكانة الاجتماعية، قد اتضح إلى الخبير بأن الضرر الاجتماعي محدود نسبياً لكون علاقة المدعين مع الناس والمحيط الخارجي محدود نوعاً ما، كما أن الخبر لم ينتشر كثيراً، وإن علم بعض أهل القرية إلا أن الخبر لم يشاع على مستوى أهل القرية، مما يجعل الأثر الاجتماعي محدود ومنحصر في معرفة فئة معينة بتوقيف المدعيين.<sup>1</sup>

كما نستعرض هنا ما جرت عليه أعمال الخبرة الفنية في تقدير الضرر المعنوي الناشئ عن تهمة التهديد والإهانة عبر الهاتف والتي تم إبراء بها المدعي بالحق المدني وصدق عليها من

---

<sup>1</sup> شديد، فادي: تقرير مقدم في دعوى حقوق رقم 2014/1702 لدى محكمة صلح نابلس، بتاريخ 2020/2/10، ص5.

محكمة الإستئناف، حيث كان الضرر المعنوي المتعلق بالناحية الاجتماعية يتلخص حول قيام المدعي بتمثيل نفسه أمام المحكمة وذلك أمام مرأى ومسمع من الجمهور العام، مما أساء لمركزه كونه تاجر معروف ومن كبار التجار في منطقة رام الله، وتبين بناء على مسح أُجري في منطقة المدعي بأنه يتمتع بسمعة طيبة من بين أبناء مجتمعه وتستنشير رأيه، وهذا ما نالت منه المدعي عليها بالحق المدني وذلك بافترائها عليه وبتقليلها بشأنه بحضور جلسات المحاكمة، غير أنه كان مدرساً لمدة 23 سنة، وأحيل بعدها إلى التقاعد وهو ذو سمعة طيبة بين طلابه ومن تتلمذوا على يده وأصبح يتعرض للأحراج الشديد عند مقابلتهم.<sup>1</sup>

كما أن أعمال الخبرة الفنية بشأن تقدير الضرر المعنوي الناتج عن فعل المدعي عليها بإلقاء القاذورات والغائظ والتحقير على المدعية والحصول على حكم جزائي بذلك، فالضرر المعنوي المتعلق بالناحية الاجتماعية ينصب حول المساس بسمعتها الاجتماعية، حيث أصبح الكثير من أصدقائها ومعارفها وجيرانها يتساءلون حول ما تم إلقاءه عليها من قاذورات، وما تم إذاعته من قبل المدعي عليها بقصد التشهير بها، وأن الاعتداء حصل من قريب منها ومن المفروض أن المدعي عليه يكن لها الاحترام والتقدير، كما وأن المدعية عضوة في العديد من الجمعيات وأنه عندما وقع عليها الفعل كانت تنوي للذهاب إلى حضور اجتماع في إحدى الجمعيات وأن الفعل حال دون ذلك، فضلاً عن شهادات التقدير والشكر المقدمة لها من جهات مختلفة كوزارة التربية والتعليم كونها مربية للأجيال، وعندما تقاعدت كانت مديرة مدرسة ومعروفة في المجتمع.<sup>2</sup>

ويمكننا القول أن المركز الاجتماعي للمضروب يرتبط مباشرة بمهنته، وقد جاء في تقرير خبرة فنية فلسطيني أخذ الخبير بمعيار مهنة المضروب، وقد جاء فيه: "حيث تم اختيار المدعية سفيرة

<sup>1</sup> الدكتور برقاي، إسحاق، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

لنوايا الحسنة من قبل شركة الاتصالات الفلسطينية، وهذا المنصب لا يتقلده إلا أشخاص قلائل ومميزون، مما أدى إلى تعرضها للإحراج الكبير عند التساؤل في الشركة عن جريمة "إلقاء قاذورات" التي تعرضت لها كيدياً<sup>1</sup>.

وتستنتج الباحثة مما سبق بأن مسألة تقدير الضرر المعنوي سنداً لما أصاب المضرور من ضرر في مركزه الاجتماعي تعد أساساً رئيساً في عناصر التقدير، ويمكن استنتاجها من قبل القاضي أو الخبير المقدر وفق طبيعة الدعوى وحيثياتها ووقائعها.

### ثالثاً: سن المضرور وجنسه

#### 1. سن المضرور

يعتبر القضاء الفرنسي بأنه الوحيد الذي أخذ بسن المضرور عند تقديره للتعويض الذي يتناسب والأضرار التي لحقت به، ففي إحدى القضايا المعروضة أمام أحد القضاة نجده قد خفض من التعويض الممنوح للأرملة بسبب الأضرار المعنوية التي عادت عليها نتيجة لوفاة زوجها، وجاء في تسبيب الحكم بأنها لا تزال صغيرة في السن، وقد تستخدم أموال التعويض للزواج من رجل آخر، وهكذا تكون وفاة زوجها قد خدمتها، وهو ما يعتبر في نظرهم تشجيعاً للنساء على التسبب في قتل أزواجهن إذا ما رغبن في الزواج برجل آخر ومنه الاستفادة من التعويض بسبب ما يلحقهن من أضرار معنوية مزعومة، وبرأينا فإن ما جاء به القضاء الفرنسي بخصوص ضرورة مراعاة السن عند تقدير التعويض فيه إجحاف في حق المجني عليه أو المضرور صغير السن، فوصف طفل بأوصاف من شأنها ترك أثر في نفسه ومنه دفعه للانعزال وحتى التفكير في الانتحار يجدر أخذه بعين الاعتبار، كذلك الأضرار المعنوية المرتدة لهذا الصغير

<sup>1</sup> بركاوي، إسحق، مرجع سابق.

بسبب موت عزيز عليه كموت والده أو والدته واجب أخذه كذلك بعين الاعتبار، لذا فنحن نرى بأن هذا الحكم أي ما جاءت به المحكمة أعلاه فيه إجحاف في حقوق أصحابها، فمتى ثبت للمحكمة أن لا يد للأرملة في موت زوجها هذا يعني عدم حرمانها في حفيها للمطالبة بالتعويض.

وقد جرت التطبيقات القضائية في الدول العربية محل المقارنة على هذا النهج فنجد محكمة التمييز الأردنية 2006/347<sup>1</sup> تقول: "وبما أن القانون لم يحدد أو يعين طريقة محددة أو أساساً معينة أو عناصر ومقاييس ثابتة يتم على أساسها تقدير التعويض سواء كان مادية أو أدبية وبما أنه ليس بالإمكان معرفة الفترة التي ستستمر فيها حياة المميز ضده لأن ذلك في علم الغيب فإن المقاييس الوسطية التي استندت إليها لجنة الخبراء في تقديراتها كانت مقاييس سليمة ومعقولة من حيث احتسابها المقدار الكسب الشهري للمميز ضده بمبلغ (120) دينار ومن حيث كونه في الثانية والعشرين من العمر وان المعدل الوسطي للعمر هو ستون عامة وهو تاريخ القدرة على الإنتاج والعمل وان المميز ضده يستحق بناء على ذلك مجموع أجوره عن السنوات الثماني والثلاثين القادمة من عمره المقدر، وحيث أن الخبراء قدروا له عن فوات الكسب طيلة مدة تعطيله لغايات المعالجة باحتساب كسب شهري له بواقع 120 دينار عن سنتين وهو مبلغ 2880 دينار وأن الخبراء أيضاً احتسبوا له عن هاتين السنتين عن نقص قدرته عن الكسب مستقبلاً فيكونوا قد احتسبوا له عن السنتين مرتين مره عن بدل فوات الكسب خلال مدة العلاج ومره عن بدل نقص القدرة على الكسب مستقبلاً مما يجعل القرار المميز من هذه الناحية في غير محله ومستوية للنقض بحدود مبلغ (2880) دينار.

كما قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر في 1997/10/29 بأنه "وجد ان مبلغ التعويض المقرر لأولاد المتوفى البالغة من العمر ست سنوات والبالغ من العمر أربع سنوات...

<sup>1</sup> منشورات مركز عدالة.

و البالغ من العمر سنتين لا يتناسب مع حاجتهم وأعمارهم فقرر زيادة التعويض المادي لكل منهم 40 ألف دينار".<sup>1</sup>

وباستقراء واقع تقدير الأضرار المعنوية من قبل الخبراء في فلسطين، فنجد بأنه يرد فيها أخذ هذا المعيار بعين الاعتبار، فقد جاء في تقرير خبرة لتقدير الأضرار المعنوية: " أن المدعي بالحق المدني يبلغ من العمر ستون عاماً ويفترض احترامه وتقديره"<sup>2</sup>، كما جاء في تقرير آخر لذات الخبير: "أن المدعية كبيرة بالسن ومن المفروض احترامها وتقديرها وليس إهانتها وتحقيرها وإلقاء القاذورات عليها ولهذا نأخذ سن المدعية كأساس لتقدير الضرر المعنوي"<sup>3</sup>، وكذلك المدعي بالحق المدني الكبير بالعمر عندما بقي بالنظارة لمدة 4 أيام غير عن ذلك الشاب الذي يتحمل كهذا الموقف مقارنة مع الكبير بالسن".<sup>4</sup>

## 2. جنس المضرور

يمكننا القول بأن هذا المعيار لا يمكن أن يؤخذ به على إطلاقه، فطبيعة المجتمع الذي يعيش فيه المضرور بالإضافة إلى نوع الضرر اللاحق به تلعب دوراً كبيراً في تقدير التعويض زيادةً أو نقصاناً سناً لهذا المعيار.

وباستقراء أحكام المحاكم بهذا الصدد نستعرض حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية<sup>5</sup> والذي جاء فيه: " وبالرجوع الى لائحة الدعوى فإنها مقدمة من كل من المدعية ومن والدها، وتشير الدعوى

<sup>1</sup> قرار محكمة التمييز رقم (1734/م/1997) في 1997/10/29. منشور في مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثاني- السنة التاسعة- 1978-ص199.

<sup>2</sup> برفاوي، إسحق، مرجع سابق.

<sup>3</sup> برفاوي، إسحق، مرجع سابق.

<sup>4</sup> شديد، فادي، المرجع السابق.

<sup>5</sup> 2017/519. منشورات مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

الى ان المدعى عليه ادين بتهمة الذم خلاف لمادة 358 عقوبات وتهمة التهويل والتهديد حيث هدد المدعى عليها الاولى بنشر صورها وقام بنشرها فعلا عبر مواقع التواصل الاجتماعي وصولا الى القول بان الفعل المذكور الحق الضرر بالمدعية والمدعى عليه الذي هو قريبها والمدعى عليه الثالث الذي هو والدها، اما والد المدعية فانه يستحق التعويض ولا يرد القول بانه ساهم في تفاقم الضرر لأنه ثبت من البينة بان كل البلد كانت قد شاهدت الصور المنشورة وبالتالي فان اجتماع اهالي البلد لحضور الاعتذار لا يكفي للقول بانه ساهم بتفاقم الضرر وحرمانه من التعويض، وحيث انتهى الخبير الى تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمدعية بمبلغ 4000 دينار وحيث ان التقرير جاء مسببا فان المحكمة تقرر اعتماده، وبما انه انتهى الى ان الضرر الذي لحق بالمدعي الوالد يبلغ 2000 دينار فان المحكمة تقرر اعتماده.

وبرأي الباحثة في محاولة التوصل إلى المعايير التي يأخذ بها الخبراء في تقدير التعويض عن هذه الصورة من الضرر المعنوي أن هناك توجه للتشديد في تعويضه ذلك أن آثاره لا تنحصر في زمن وقوع الحدث بل قد تمتد وتلحق العار بالمضروب طيلة حياته، وذلك لخصوصية هذا النوع من الضرر ولخصوصية المجتمع الذي يعيش فيه المضروب، يعطى لجنس المضروب اعتباراً كبيراً مؤثراً على مقدار التعويض، فإن كان المضروب أنثى فبلا شك في المجتمعات العربية فإن الأذى الذي يلحق بها واحتمالات فقدان فرصها في الحياة والزواج تكون أكبر من الذكر وفي ذلك ترجيح لزيادة مبلغ التعويض بصورة كبيرة.

### الفرع الثاني: العوامل المرتبطة بالمسؤول

بمكنا القول بأنه غدا من المنفق عليه فقهاً وتشريعاً وقضاءً أنه لا يعتد بظروف المسؤول عند تقدير التعويض، ولا أثر لظروف المسؤول في تخفيف التعويض، فالمسؤول مهما كانت ظروفه

ومهما كانت الغاية الحقيقية التي دفعته للإضرار فإن ذلك لا يعني أنه ليس بمتسبب بالضرر ولا يعفيه ذلك من تحمل مسؤوليته أمام القضاء وتعويض ما اقترفه في حق المضرور من أضرار مادية كانت أم معنوية (رواحنة، 2018).

وعلى العموم فإنه وإن كان الواقع النظري يستبعد الأخذ بالظروف الخاصة بالمسؤول عند تقدير التعويض فإن الواقع العملي يفرض هذه الظروف على قاضي الموضوع أو الخبير المقدر للأخذ بها عند تقدير التعويض، ويمكن تقسيم هذه الظروف أو الاعتبارات إلى نوعين اثنين نتناولها في الفرعين التاليين: جسامه خطأ المسؤول (الفرع الأول)، ومركزه المالي (الفرع الثاني).

## أولاً: جسامه خطأ المسؤول

### 1. أثر جسامه خطأ المسؤول على تقدير التعويض

إن الأصل أن لا ينظر إلى جسامه خطأ المسؤول عن الضرر عند تقدير التعويض، وحال تحقق أركان المسؤولية المدنية فيقدر التعويض بقدر جسامه الضرر لا الخطأ، ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون عن الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ اليسير، كذلك مهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجنائية، فالتعويض المدني هو أمر موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر، بينما العقوبة الجنائية أمر ذاتي تراعى فيه جسامه الخطأ (RANDAL BOVBERG، 1989).

وعليه فإنه يكتفى بمجرد توافر أركان المسؤولية المدنية لإلزام المسؤول بتعويض كل ما يلحقه بالغير من ضرر مباشر دون الأخذ بالحسبان عند تقدير التعويض مدى جسامه الخطأ و مقداره،

وحيث أن التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر أو التخفيف منه كان من الطبيعي أن لا يكون لجسامة خطأ المسؤول أي اعتبار عند تحديد مقداره، والأمر الوحيد الذي يجب الأخذ به عند تقدير التعويض هو الضرر فقط، بينما الخطأ فسواءً أكان جسماً أم يسيراً فلا يكون من شأنه التأثير على هذا التقدير (RANDAL BOVBERG، 1989).

وحيث أن عبء المحاكم الأساسي هو تعويض الضرر وجبره، إلا إنها تأخذ بعين الاعتبار من الناحية العملية عند تقدير التعويض دون أن تصرح بذلك بعض الاعتبارات الشخصية التي لا علاقة لها بالضرر في حد ذاته كجسامة الخطأ والحالة الصحية والعقلية.

وعليه تغدو قاعدة عدم الأخذ بخطأ المسؤول نظرية أكثر مما هي عملية؛ لأن المحاكم تذهب من الناحية الواقعية إلى زيادة أو تقليل مبلغ التعويض وفقاً لجسامة خطأ المسؤول، ونزولاً عند مقتضيات العدالة، ومراعاة للنزعة الأخلاقية في المسؤولية المدنية، فإن القاضي يميل إلى زيادة أو إنقاص مقدار التعويض بحسب ما إذا كان خطأ المسؤول جسماً أو يسيراً وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي أو الخبير المقدر (السنهوري، 2015).

وقد ساق الفقه أمثلة عديدة بهذا الصدد تدلل على عدم استطاعة المقدر أن يتجرد من شعوره الشخصي، ويفصله عن شعور المضرور تجاه المسؤول لاسيما ان هذا النوع من الضرر لا تحكمه معايير مادية، ففي الحياة العملية يميل المقدر إلى تقدير تعويض أكبر للمضرور جسدياً نتيجة حادث مروري عندما يكون السائق ثملاً أو غير حاصل على إجازة سياقة (العامري، 1981) وبذلك فإن درجة جسامة خطأ المسؤول ترتب أثراً مهماً لدى تقدير التعويض عن الضرر الجسدي.

وإن هذه الحقيقة يعترف بوجودها ويقرها غالبية الفقهاء ؛ لأنه من المستحيل بل من غير المرغوب فيه كما يقول الفقيه "سافاته" استبعاد الجانب الأخلاقي عن ميدان المسؤولية المدنية وهذا هو الرأي الذي يذهب إليه الفقيه "باريه" أيضا حين يبين بأنه ليس من المرغوب فيه الا تأخذ المحاكم مطلقا بنظر الاعتبار جسامة خطأ المدعي عليه في تقدير مبلغ التعويض لأن ذلك يؤدي إلى أبعاد كل فكرة أخلاقية عن موضوع المسؤولية المدنية (داقوقي، 2015).

وعلى جميع الأحوال فإننا نرى بأن مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض كاعتبار وحيد يرجع بنا إلى الخلط الذي كان سائداً قديماً، حين كانت المسؤولية المدنية مرتبطة بالمسؤولية الجنائية، وكان ينظر إلى التعويض كما أسلفنا على أنه عقوبة خاصة حين كان التعويض يتأثر ويقاس بمقدار الخطأ، كلما كان الخطأ يسيراً خفف من مقدار التعويض، وإذا كانت بعض المحاكم في فرنسا لا تزال تحكم بذلك، فإن محكمة النقص الفرنسية قد عدلت عن هذه الفكرة منذ عام 1913، واستقر قضاؤها على أن لا علاقة بين جسامة أو تفاهة الخطأ وبين تقدير التعويض بل يجب أن يشمل التعويض كل ما لحق الدائن من ضرر بصرف النظر عن خطأ، ولذلك قضت محكمة النقص الفرنسية في حكم لها بتاريخ 21 أكتوبر من العام 1946 بأن التعويض يجب أن يشمل الضرر كله مهما كانت جسامة الخطأ أو الظروف التي من شأنها أن تخفف من جسامة الخطأ (رواحنة، 2018).

وعلى العموم، إذا كانت القاعدة العامة وفق وجهة نظر الفقه القانوني التقليدي بشأن تقدير التعويض هي أن يقاس على مقدار الضرر دون ان يكون لجسامة الخطأ أثر، فإن هذا الاتجاه لم يعد يتفق مع التطور التشريعي والفقهي والقضائي فالتشريعات الحديثة اتجه اغلبها الى ترك مبدأ

التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير، والى إقرار مبدأ عدالة التعويض، والاعتداد بالخطأ بوصفه عنصراً فعالاً لتحديد مقدار التعويض (دسوقي م.، 1972).

ولم يكن المشرع المصري كما أسلفنا بعيداً عن التأثير بالنهج الوارد في التشريعات الحديثة و ذلك بإيراده نصاً مطلقاً، ولم يقيد قاضي الموضوع، لدى تقديره للتعويض، بظروف طرف معين دون الآخر في الدعوى حيث ورد في نص المادة (170) منه انه (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملايسة...).

فعبارة الظروف الملايسة وردت من دون تحديد هذه الظروف، وبمفهوم واسع يقدر قاضي الموضوع مداها و تأثيرها في تحديد حجم التعويض، فجسامة خطأ المسؤول مع بقية ظروف المضرور تؤخذ بعين الاعتبار لدى تقدير التعويض بالنسبة للقانون المصري.

اما بالنسبة للقانون المدني الأردني أو العراقي فلم يرد فيهما نص عام يشير الى تأثر حجم التعويض بدرجة جسامة خطأ المسؤول بصورة صريحة او حتى عبارة (الظروف الملايسة) كما فعل القانون المدني المصري.

## 2. الاشتراك في الخطأ وأثره على تقدير التعويض

إن مسألة جسامة الخطأ تحتل الصدارة في حالة تعدد المسؤولين وفي حالة اشتراك المضرور في الخطأ؛ إذ يتجه القاضي بالضرورة إلى إقامة الجزاء على أساس من التقدير الأخلاقي لسلوك ذوي الشأن، ولذلك فإن جانباً من فقه القانون المدني يدعو إلى ضرورة اعتبار جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لأنها تدخل ضمن عموم اصطلاح الظروف

الملازمة (عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية)، ولبيان أثر هذه المسألة على تقدير التعويض نتناولها على ثلاثة أقسام:

#### أ. تعدد المسؤولين

باستقراء موقف القوانين المقارنة فإننا نجد إشارة لتأثير جسامه خطأ المسؤول و ذلك في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار وفي ذلك نصت عليه المادة 265 من القانون المدني الأردني: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم"، وكذلك المادة 216 مدني مصري<sup>1</sup> وهذا ما اتجه إليه المشرع العراقي أيضاً في المادة 217 من القانون المدني العراقي<sup>2</sup>

و بناءً عليه فإن اتجاه المشرع بعد ان قرر تضامن المسؤولين عن العمل غير المشروع، ان يكون الاساس في توزيع المسؤولية عليهم بمقدار جسامه الخطأ الصادر من كل منهم، الأمر الذي يعكس رغبته في إعطاء أهمية لجسامه الخطأ عند تقدير التعويض بجعله مقياساً لتقدير ما يتحمله كل مسؤول من حجم الضرر (الذنون، 1976).

وعليه فإن درجة جسامه خطأ المسؤول في هذه المادة لم تكن ظرفاً قانونياً يستوجب زيادة حجم التعويض أو تخفيفه تجاه المضرور، فالتعويض واحد سواء تعدد المسؤولون ام انفرد المسؤول به، وانما الذي اتى به المشرع لبيان تأثر مبدأ توزيع المسؤولية بين المسؤولين بدرجة خطأ كل منهم (الفضل، 1991).

<sup>1</sup> يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا آن الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".  
<sup>2</sup> التي جاء فيها: "1- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك و المتسبب. 2- يرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال و على قدر جسامه التعدي الذي وقع من كل منهم. فأن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي".

وعليه نخلص إلى أنه وفقاً لما هو متفق عليه فقهاً وتشريعياً وقضائياً، فإن المسؤولية المدنية والتقدير المؤسس تبعاً لها يتوزع وفقاً لجسامة الخطأ المرتكب، فإذا كان خطأ المسؤول ضعف خطأ المضرور فهنا يتحمل المسؤول الثلثين والمضرور الثلث، ومحكمة النقض المصرية قضت بأن ذلك لا يعفي المسؤول الأصلي عن مسؤوليته المدنية تجاه المضرور<sup>1</sup>.

ونحن برأينا نرى بأن هذا الأمر مرتبط بسلطة القاضي التقديرية والذي متى ما اتضح له أن المضرور مشترك فيما لحقه من أضرار معنوية كأن يتفق مع المسؤول مسبقاً على ذلك فهنا تسقط دعواه، ذلك أن المضرور متى ما كان مفرطاً في حماية نفسه وحفظها من كل ما يعتريها من أذى لا يكون مخولاً للمطالبة بتعويضه، ومتى ما كان متهاوناً وأدت به عدم مسؤوليته على نفسه وغيره من أن يطاله الأذى فالقاضي هنا يحكم على المسؤول فقط بتعويض ما قد تسبب فيه دون أن يشمل ذلك ما تسبب فيه المضرور من أضرار لنفسه، بل تقوم المسؤولية كذلك على المسؤول.

#### ب. اشتراك المضرور في وقوع الضرر

في هذه الحالة للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر، فقد حكمت محكمة التمييز الأردنية على "أن ادعاء الزوج وزوجته المجني عليها بالحق الشخصي للمطالبة بالضرر الذي أصابهما نتيجة الاعتداء على بيتهما وعلاقتهم الزوجية نتيجة موافقة المتهم لها برضاها يجعل من الحكم بنصف المبلغ الذي قدره الخبير بدل الضرر الأدبي والمعنوي متفقاً والقانون لأن المشتكية أسهمت في وقوع الضرر"<sup>2</sup>، وفي ذلك يتلاحظ للباحثة

<sup>1</sup> نقض مدني مصري لجلسة بتاريخ 17/11/1979، مجموعة أحكام النقض الجنائي، مصر، 1956، ص 233. - مجلة المفكر ص

<sup>2</sup> مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز جزاء 99/1002 صفحة (2001/1047).

أيضاً تأثير رضا المضرور بالضرر على تقدير التعويض وانقاصه حال ثبوت الرضا، وإن كان الأصل ان رضا المضرور بما يقع عليه من ضرر ليس من شأنه ان يستغرق خطأ المسؤول و إنما يبقى هذا المسؤول مسؤولاً عما أحدثه بخطئه، لكنه يؤخذ بعين الاعتبار وإن لم ينص عليه صراحة ضمن عناصر التقدير وبذلك يكون سبباً في انقاص مبلغ التعويض كما هو الحال في الخطأ المشترك (الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام، 1980)، وقد جاء في تطبيقات المحاكم في الدول المقارنة ما يدل على أن هناك بعض الحالات التي قد يصل فيها رضا المضرور حداً من الجسامة مما يؤدي به الى ان يستغرق خطأ المدعى عليه فتنتفي مسؤولية هذا الأخير لانعدام الرابطة السببية، فالمرأة البالغة سن الرشد و لم يغرر بها و انقادت عن شهوة الى معاشره خليلها مزيلاً بكارتها لا يحق لها ان تطالبه بالتعويض (السنهوري، 2015).

وكذلك قضت ذات محكمة التمييز الأردنية في قرار لها أن المادة 264 من القانون المدني الأردني تجيز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان إذا كان المضرور قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه وفي حالة تعدد المسؤولية عن الفعل الضار<sup>1</sup>، فقد نصت المادة 169 مدني مصري "على تضامهم في التزامهم بتعويض الضرر شريطة تلاقي إرادة كل منهم على تحقيق الضرر، والأصل أن يقسم التعويض بينهم بالتساوي ولكن يجوز للقاضي أن يقسم التعويض بنسب متفاوتة على أساس مساحة الضرر الذي أحدثه كل منهم (طلبة، 2005).

وهذا ما أكدت عليه تطبيقات القضاء المصري، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض: "إذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر فان ذلك يجب ان يراعى في تقدير التعويض المستحق له فلا يحكم على مرتكب الفعل الضار إلا بالقدر المناسب لخطأه"

<sup>1</sup> مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 81/586 صفحة 31982/553.

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الشأن واقعة نشر جريدة عراقية لصورة طفل حديث الولادة مقطوع الرأس مع فريق طبي يحمل جثة المولود بدون رأسه، ذلك أن هذا الطفل قد ولد على يد مولدة شعبية قامت بجذب رأس المولود بقوة فقطعته وظل الجسد داخل الرحم، حيث لم تنشأ الأم الولادة في المستشفى تبركاً بالمولدة الشعبية وهو خطأ ساهمت الأم به بنسبة معينة وبرأينا لا يمكن تحديده إلا بإطلاع الخبير على ظروف الواقعة كاملة، وكذلك خطأ المولدة الشعبية التي لم تراعى قواعد التوليد الصحيح فسببت للام أضراراً مادية وأدبية معنوية لأنها نقلت بعد ارتكاب الخطأ الى المستشفى فأجريت لها عملية جراحية لإخراج الجثة من بطنها.

وحيث أنه والحالة هذه وبتقدير الفقه بأن الخطأ مشترك بين الاثنين إلا ان خطأ المولدة الشعبية كان اكبر بسبب جهلها الواضح بأسس التوليد الصحيح بينما تمثل خطأ الأم في عدم مراجعتها لمراكز الأمومة والمستشفى الخاص برعاية الحوامل والقيام بتوليدها من قبل قابلة شعبية فهذا خطأ من قبل المولدة الشعبية ساهمت به بنسبة معينة وبالتالي تتحمل جزءاً من المسؤولية وعليه فإن مقدار التعويض المستحق لها يكون أقل مما لو لم تساهم الضرورة فيه.

من خلال ما تقدم نلاحظ ان الخطأ المشترك يعد قيداً يرد على سلطة القاضي ودور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ويجب عليهما مراعاته وأخذه بعين الاعتبار.

#### ثانياً: المركز المالي للمسؤول عن الضرر

ان الاتجاه الذي يأخذ بالتعويض الكامل للضرر يوجب على القاضي أو الخبير عند تقديره للتعويض ان لا يأخذ بالمركز الشخصي أو العائلي للمسؤول و خاصة حالته المالية بعين الاعتبار، ولكن هذا الرأي لا يؤخذ على إطلاقه من قبل المحاكم لأن القاضي غايته تحقيق العدالة بين المتخاصمين، فإذا كان المسؤول عن الضرر معيلاً لعائلته كبيرة، ولم يكن الخطأ الذي

ارتكبه إلا خطأً يسيراً جداً أو تافهاً، فإن هذا الاعتبار يجب ان يدخل في التآثير عند تقدير التعويض (العامري، 1981).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الجانب الذي ارتأى عدم الأخذ بالظروف المالية للمسؤول يعطل ذلك بأنه من غير المنطقي أو العادل أنه إذا كان المسؤول غنياً أن يكون ذلك سبباً في ان يدفع تعويضاً اقل أو أكثر مثلاً، وسواء أكان المسؤول لا يعيل الا نفسه او يعيل أسرة كبيرة فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدث من ضرر دون مراعاة لظروفه الشخصية، ذلك أن العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضروب لا بالمسؤول كما أسلفنا (السنهوري، 2015) فوظيفة التعويض تنحصر في جبر الضرر و ليس عقاب المسؤول و بالتالي لا يهم ثراء او فقر فاعل الضرر (الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام، 1980).

و عليه - برأيهم- فعلى القاضي أو الخبير ان يعض الطرف عن المركز الشخصي للمسؤول لدى تقدير التعويض عن الضرر الحاصل و خاصة عن حالته المالية (Munkman، 1980).

وعلى النقيض من ذلك برز اتجاه يدعو إليه أنصار الأخذ بالظروف الملايسة للمسؤول مشددين على ضرورة الأخذ بالحالة المالية للمسؤول والمضروب في آن واحد (دسوقي ا.، 1972)، وبرأيهم فإن حجج أنصار عدم الأخذ بظروف المسؤول المالية غير مقبولة و إن كان قد استتبط حججه من الوظيفة المدنية للتعويض في جبر الضرر و ليس عقاب المسؤول، إلا أن الفكرة القائلة بأن مبلغ التعويض يجب ان يحدد بمقدار الضرر وحده فحسب هي فكرة ليست مطلقة و لا يمكن للمحاكم ان تأخذ بها كاملة كما أكد جانب من الفقه على ضرورة مراعاة الظروف الشخصية للمسؤول لاسيما ظروفه المالية كأن يكون غنياً او فقيراً لدى تقدير التعويض (مرقس، 1988).

ويرى الدكتور ابراهيم الدسوقي ابو الليل ان القضاة من الناحية العملية يتأثرون ببعض الظروف الخاصة بالمسؤول فيعتدون ومن دون الإشارة الى ذلك بالحكم، بالحالة المالية للمسؤول ويعمدون الى تقليل التعويض اذا كان غير قادرٍ مالياً كما يمنحونه مهلةً طويلة لسداد التعويض ويعمدون الى زيادة التعويض اذا كان المسؤول ثرياً ميسور الحال (دسوقي ا.، 1972).

وإذا كان مبدأ التعويض الكامل هو المبدأ السائد في الأنظمة القانونية المختلفة فأن بعض التشريعات تفسح المجال للأخذ بالتقدير الواقعي بالنسبة للمسؤول، اذ سمحت نصوصها للمحاكم ان تأخذ بعين الاعتبار ظروف المسؤول لدى تقديرها للتعويض عن الضرر مهما كان نوعه، ما يعني ان نظرة هذه التشريعات اتجهت الى إقرار مبدأ التعويض العادل، فقد أوجبت بعض القوانين المدنية العربية والأجنبية على المحاكم ان تأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض حالة المسؤول المالية اذا كان هذا المسؤول عديم الأهلية، ومن هذه القوانين، على سبيل المثال، القانون المدني المصري، فقد أكدت المادة (76) منه على ضرورة مراعاة الظروف الملائمة عند تقدير التعويض عن الضرر، وكذلك نصت المادة (164) من القانون نفسه و في فقرتها الثانية على انه "اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هنالك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم".

وقد ارتأى الباحثون بأن المراد هنا بمركز الخصوم ليس مركزهم الاجتماعي، فالضرر لا يختلف اثره في الاشخاص مهما تباينت صفاتهم الاجتماعية وإنما المراد هنا المركز الاقتصادي، فقد يكون من أوقع الضرر في ظروف اقتصادية صعبة تجعل المبالغة في تقدير التعويض عليه

أشد وطأة وضيقاً مما لو كانت حالته الاقتصادية عادية. إذ إن على المحكمة ان تراعي الظروف الاقتصادية التي تحيط بالطرفين (القاضي، 152).

كما أن لخصوصية المركز الاجتماعي أو وظيفة المسؤول ومدى تأثيره على محيطه أحياناً أثر كبير في زيادة مقدار التعويض عن الضرر المعنوي، ونشير هنا إلى تقرير الخبير الأردني محمد السمهوري بشأن تقدير الضرر المعنوي اللاحق بوزير الداخلية السابق عيد كنيعان الفايز حوالي مليوني دينار لتعرضه للحكومة الأردنية (القاضي، 152).

وعليه نخلص إلى أن القضاء يأخذ بحالة المسؤول المالية بعين الاعتبار كظرف مؤثر على تقدير التعويض من الناحية العملية، فقاضي الموضوع وكذلك الخبير المقدّر وفق الحال يتأثر عادة بهذه الظروف لدى تقدير التعويض وإن كان لا يشير إلى ذلك في الحكم أو في تقرير الخبرة بمعنى أنهم يتأثرون بحالة المسؤول المالية من الناحية التطبيقية و ليس النظرية (جعفر، 2005).

#### **المطلب الثاني: العوامل المرتبطة بنوع الضرر وأثرها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**

إن الضرر المعنوي كما أسلفنا هو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية ويأتي على صور مختلفة، وقد أوردت التشريعات المقارنة بعضاً من صورته على سبيل الحصر كما أن الفقه قد صنفها وفق صورها إلى تقسيمات عديدة (السنهوري، 2015)، فمن الأضرار المعنوية ما يتصل بالأضرار الجسدية ولا ينفك عنها، ومنها ما يتعلق بالشرف والاعتبار والإضرار بالحياة الخاصة للمضروب أو اسمه أو نتاجه الأدبي أو الفني.

في هذا المطلب تتناول الباحثة العوامل المرتبطة بنوع الضرر المرتبط بالجسد في فرعها الأول، بينما الضرر المعنوي المرتبط بالحقوق الشخصية فتتناوله في فرعها الثاني، أما الفرع الثالث فيتناول الأضرار المعنوية المرتبط بالشرف والاعتبار والكرامة الإنسانية.

## الفرع الأول: معايير التعويض في إطار الأضرار المعنوية المرتبطة بأضرار جسدية

إن ما يرتبط بحرمة الجسد البشري وسمو بشرية الإنسان وكيانه تجعل من مسألة دراسة ما يرتبط بالأذى الجسدي اللاحق به هي الأكثر حظاً بعناية الأنظمة القانونية من خلال النص عليها صراحةً ومحاولة توفير أقصى درجات الحماية القانونية حال المساس بهذا الجسد أو إلحاق الضرر به.

أما عن الأضرار المعنوية المرتبطة بالضرر الجسدي فمنها ما يصيب حق الانسان في سلامته أو تكامله الجسدي والتي تتمثل بالآلام النفسية التي عاناها المضرور من جراء الإصابة التي لحقت به، كما يتضمنها خسارة قيم لا تقاس بالمال كالسعادة و الجمال و متع الحياة ومباهجها.

ولدراسة معايير تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية المرتبط بالأضرار الجسدية يستلزم الإشارة إلى صور الضرر المعنوي الأكثر مراعاة في وقتنا الحاضر وتبرز بها تطبيقات المحاكم العملية كما سيتقدم، وعليه نقسم هذا المبحث إلى خمسة فروع نتناولها تباعاً: "الضرر ذو الصفة العاطفية في الفرع الأول، الفرع الثاني يتناول الضرر النفسي، أما الفرع الثالث فيختص بدراسة الضرر الجمالي، والفرع الرابع يقدم ضرر الحرمان من متع ومباهج الحياة.

### أولاً: الضرر ذو الصفة العاطفية (الضرر المرتد)

ويقصد بهذا النوع من الضرر أنه الذي يصيب الانسان في عاطفته و يلحق بنفسه الشعور بالأذى جراء إصابة أو فقد لشخص عزيز على المضرور مما يسبب له ضرر في عواطفه ومشاعره (السكرانة، 2012)، ويعد هذا النوع من الضرر المعنوي الأكثر شيوعاً، وعليه فإنه لا بد من وجود صلة بين المضرور ومن نص القانون على حقه بالمطالبة بالتعويض عن هذه

الصورة من الضرر كما جاء في نص 222 من القانون المدني المصري والمادة 267 من القانون المدني الأردني وهذا ما يعبر عنه بالأضرار الأدبية المرتدة، ويعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه.

وإن هذا النوع من الضرر لا يتعارض مع شرط شخصية المطالبة بالتعويض، ذلك أنه إذا تعدى الفعل الضار إلى الغير فإنه يكون قد أصاب الغير شخصياً، ومما تجدر الإشارة إليه بأن غالبية التشريعات قد وضعت محددات لنطاق درجة القرابة واستحقاق التعويض عن هذا الضرر وهي في مجملها تنص على شرط استحقاق التعويض حال وفاة المصاب "للأزواج وللأقرباء من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي"، كما أنها نصت على ألا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي<sup>1</sup> كما أسلفنا.

وحيث أن مهمة الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي تبدأ بعد ثبوت استحقاق التعويض واكتمال أركان المسؤولية فإننا لن نتعرض إلى مسألة دراسة أحقيّة المدعي بالتعويض وإنما مقدار تعويضه إن ثبت للقاضي أحقيته، وعليه يكون التساؤل الأبرز بهذا الصدد هل لتعدي التعويض لشخص آخر أثر على تخفيض التعويض أو زيادته؟ وماهي أبرز المعايير التي قد يأخذ بها الخبير المقدّر عند تقديره للتعويض عن هذه الصورة من الضرر المعنوي؟

تقسم الباحثة هذا الفرع إلى قسمين اثنين، الأول يناقش معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي المرتد في حالة الإصابات المميّنة (موت المصاب)، أما القسم الثاني فيتناول معايير التقدير في الضرر العاطفي الناشئ عن الضرر المعنوي غير المميّنت (المضروب الأصلي ما زال حياً).

<sup>1</sup> انظر المادة 267 من القانون المدني الاردني، والمواد 222 و205 من القانون المدني العراقي.

## 1. الإصابات المميّنة (الضرر المرتد)

وفق ما أسلفنا فإن الأصل أن يحكم للمدعي المطالب بالتعويض كما لو أنه المصاب مباشرة

بالضرر، والتساؤل المطروح هنا هل يأخذ الخبراء المقدرّون بمعايير معينة بهذا الشأن؟

نستعرض بالدراسة التطبيق القضائي التالي في محاولة للإجابة عن تساؤلنا، فقد جاء في قرار

محكمة بداية عمان<sup>1</sup> والتي موضوعها مطالبة المدعية المدعى عليها بالتعويض عن الضرر

المعنوي اللاحق بها جرّاء وفاة مورثها ابنها.

وبقرار المحكمة تطبيقاً لأحكام القانون رداً على الدفع المثارة بشأن عدم صحة المبلغ المقدرّ

من قبل الخبير والبالغ (20600) عشرون ألف وستمئة دينار أردني وهو ذات المبلغ المدعى به

في الدعوى المرقومة، فقد جاء نص قرار المحكمة كالتالي: " تجد المحكمة أن المدعية لديها

ابنتين في منزلها وزوج عاطل عن العمل وأن ابنها مورثها المرحوم عاطف هو من كان يتولى

الصرف عليها وان ابنتيها اضطررتا للعمل بعد وفاة شقيقهما مما يتبين للمحكمة أنه كان يتولى

مصروف منزل والدته كاملاً وأن الخبير قدر مصروف شهري للمدعية ما مقداره مائة دينار

وان هذا المبلغ بشكل شهري للمدعية على ضوء الظروف الاقتصادية العصبية التي تمر بها

المملكة هو مبلغ لا يكاد يوفر لشخص متطلبات الحياة الأساسية وبالتالي فإن مبلغ مائة دينار

التي اعتمد على أساسها حساب بدل راتب اساسي عن الضرر المادي والمعنوي هو مبلغ مناسب

وان الخبير قد قام بحساب بدل راتب للمدعية لغاية سن 72 عام مما يجعل جميع الدفع المثارة

حول تقرير الخبرة حرية بالرد ومستوجبة بالالتفات"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> في الدعوى الحقوقية رقم 2016/621. غير منشور. دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن

<sup>2</sup> غير منشور. مواد دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن.

كما وجاء في قرار آخر لذات المحكمة قولها بأنه: "وبعد مراعاة الأسس والمعايير آنفة الذكر قدر الخبراء التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمدعين نتيجة فقد مورثهم وفقدانهم لعطفه ورعايته إضافة إلى طبيعة الحادث الذي أودى بحياته والتشوه الذي تعرض له بسبب الحريق والمدة التي بقي خلالها بالمستشفى على هذه الحالة وما لكل من اثر على المدعين الورثة من الناحيتين الاجتماعية والنفسية وقدر الضرر الأدبي للمدعين بمبلغ 12500 دينار<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار محكمة استئناف عمان 2015/696 الحكم لوادي طفل متوفى بحادث غرق حيث تم الحكم للوالدة بمبلغ (12000) دينار أردني بينما الوالد (8000) دينار أردني وقد عللت المحكمة هذا التقسيم بين الوالدين للعناصر التي أوردها خبراء تقدير التعويض في تقريرهم وقد جاء فيه: " وحيث إنه من المقرر قانونا بموجب أحكام المادة 2/267 مدني أردني وما جرى عليه الاجتهاد القضائي بشأنها أن الضرر المعنوي لذوي المتوفي يختلف من شخص إلى آخر ويقدر من قبل الخبراء وفقا لدرجة تأثرهم من موت مورثهم حيث يجب على الخبراء عند تقديرهم لهذا الضرر أن يفرّدوا في تقديرهم لكل واحد من المتضررين مقدار التعويض الذي يخصه على حده"<sup>2</sup>.

بينما عوّض القضاء المصري<sup>3</sup> ذوي المتوفى "الابن والزوجة" مبلغ (6000) جنيه عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم جرّاء وفاة مورثهم: " لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما قضى به من تعويض أدبي على سند من أن الحادث قد سبب آلام نفسية للمطعون ضدهم بوفاة مورثهم وما ترتب على ذلك من شعورهم بالأسى والحزن نتيجة فقد الأب والزوج

<sup>1</sup> قرار تمييز أردني 2007. منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> قرار منشورات مركز عدالة

<sup>3</sup> الطعن رقم 7462 لسنة 75 قضائية الدوائر المدنية - جلسة 04/03/2014

بحسبانهم أسرته وورثته فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس ومن ثم غير مقبول<sup>1</sup>.

و كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Letisserand) بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب الوالد نتيجة وفاة ابنه، ذلك أن ابنه كان يرافق شخصاً يقود دراجة نارية، حيث اصطدمت الدراجة النارية بسيارة تابعة لمصلحة الطرق والكباري، مما أدى إلى وفاة الطفل وعليه فقد حكم مجلس الدولة لوالد الطفل بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه بسبب حرمانه من ابنه وما نتج عن ذلك من ألم نفسي لوالد الطفل<sup>2</sup>.

ويتلاحظ للباحثة في مسألة تطبيقات المحاكم في تعويض الضرر المعنوي المرتد التالي:

اعتمد الخبير في تقديره لمبلغ التعويض على معيار الحالة الاجتماعية والمالية للمضرور، كما اعتمد على معيار السن والمهنة وعدد أفراد الأسرة وعدم وجود معيل آخر للعائلة.

أ. اعتمد الخبير على طريقة البديل اليومي في احتساب أساس التعويض عن الضرر المعنوي وهذه المسألة سنناقش إيجابياتها وسلبياتها ورأي الفقهاء بها في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ب. راعى الخبير المقدر مسألة الحالة الاجتماعية العامة في البلاد ومتوسط دخل عائلة مكونة من عدد أفراد معين، بالإضافة إلى سنهم ونوعهم الاجتماعي (الجنس) وبرأينا لو كانت المدعية المضرورة تعيل أبناء ذكور أو يوجد معيل آخر للعائلة كالأب مثلاً فسيكون توجّه الخبير لتخفيض التعويض.

<sup>1</sup> المنشور على الصفحة 449 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1969/1/1

<sup>2</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي: في 24 نوفمبر 1961 م، مشار إليه لدى عبد الله حنفي: المرجع السابق، ص 393. مشار إليه لدى ابو حطب، هبة نعيم. مرجع سابق. ص

ت. تقدير الخبير لمبلغ التعويض كان باعتماد المبلغ المدعى به وهذه المسألة ستكون محل دراسة في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ث. إذا تعدد المضرورين عاطفياً من موت المورث فإن التوجه الفقهي الأبرز أن يفرد الخبير لكل منهم مبلغاً منفصلاً مفصلاً وفق درجة تأثره العاطفي وعلاقته بالمتوفى.

ج. درجة القرابة وجنس المضرور عاطفياً تؤثر مباشرة في مقدار التعويض زيادة أو نقصاناً، ووفق ما حدده القانون الأردني من أن التعويض عن هذا النوع من الضرر يشمل فقط الأقارب حتى الدرجة الثانية فإن الباحثة تجد بأن على الخبير أن يضع نصب عينيه المعايير التالية والخاصة بكل حالة على حدا: (جنس المضرور عاطفياً فإن كانت أنثى يكون تقدير التعويض لها أعلى من الذكر وتشمل "الأم، الزوجة، الابنة" ومن ثم ينظر إلى الإعالة فإن كان المتوفى هو المعيل الوحيد للمضرور عاطفياً فعلى الخبير أن يقدر تعويضاً يحقق كحد أدنى إعالة أو معيشة للمضرورة/ المضرور ويشمل ذلك برأينا الإبناء حتى عمر 18 سنة أو انتهاء الدرجة الجامعية الأولى بحيث يحتسب التعويض على أساس البديل اليومي".

## 2. الضرر العاطفي الناشئ عن ضرر معنوي غير مميت (المضرور الأصلي ما زال حياً)

ارتأت الباحثة وجوب تناول هذا النوع من الضرر المعنوي لما له من تطبيقات عملية على الرغم من أن الفقه لم يفرد بالدراسة تحت عنوان خاص، ولتوضيح مفهومه نطرح مسألة افترضها الفقه الاسلامي وقد جاءت كالتالي: "إذا قذف الزوج زوجته ليلة الدخلة أنها ليست بكرًا وثبت عكس ذلك، فإن لوالدها الحق في التعويض باعتبار أن القذف قد تعدى الزوجة إلى أبيها" (قبحها، 2009).

وترى الباحثة بشأن هذا النوع من الضرر بأن الخبير وعند تقديره للتعويض سيأخذ بعين الاعتبار شخص المدعي، فلو كانت المدعية هي الزوجة بذاتها وقد طالبت بالتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بها "الإضرار بالشرف والسمعة والاعتبار" فلن يكون التعويض بنفس المقدار لو أن الذي ادعى والدها مثلاً من الضرر المعنوي الذي لحقه، ذلك أن مقتضيات العدالة تفترض أن الضرر الذي يصيب الشخص بذاته لن يكون مساوياً للضرر الذي أصاب غيره وتعدى المضرور إليه.

وباستقراء أحكام القضاء بهذا الشأن توصلت الباحثة أيضاً إلى حكم محكمة النقض المصرية<sup>1</sup> والذي جاء فيه: "ان التحديد المذكور في المادة 2/222 من القانون المدني إنما هو تحديد لحالات الضرر الأدبي وليس تحديداً للأشخاص الذين ينتقل إليهم ذلك النوع من الضرر، مما يعني استحقاق أولئك الأشخاص تعويضهم عن تعذيب قريبهم إبان فترة اعتقاله" (النجادا، 2016).

ونرى أن الذي يستلزم الوقوف عنده والحالة هذه هو مسألة جواز تعويض الأقارب عن الأضرار النفسية التي لحقت بهم جرّاء فعل ضار لحق بمضرور على صلة بهم، وبهذا الشأن تؤكد الباحثة توجهها نحو وجوب ضبط المعايير التي يمكن للخبير أن يستخدمها لتعويض هذا النوع من الضرر لا أن يتم التعويض بمبالغ مبالغ فيها، أي أن يتجه الخبير للتضييق لا للتوسّع، وذلك إعمالاً لمبدأ شخصية التعويض وأن يكون التعويض مباشراً وإن ارتأى الفقه عدم تعارض تعويضهم مع هذه المبادئ، وبرأينا أن الخبير أو القاضي بإمكانهم تجاوز هذه المسألة وضبط مقدار التعويض دون الإشارة لهذه العوامل صراحةً، وبرأينا أن هذا يندرج تحت ما أسميناه بمراعاة "مقتضيات العدالة".

<sup>1</sup> في الطعن رقم 1142 لسنة 59 ق جلسة 1994/2/20

وفي ذلك نورد قرار محكمة بداية حقوق عمان<sup>1</sup> وموضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي والتي تقدمت بها المدعية المضرورة وهي أم أجريت لها عملية ولادة قيصرية لدى المستشفى المدعى عليه وفق الوقائع التالية:

أدخلت المدعية ديمة الى المستشفى المدعى عليه وهي في حالة ولادة وتم اجراء عملية ولادة قيصرية لها وأثناء ابقاء المدعية في غرفة الانعاش ذهب المدعيين صلاح زوجها لمشاهدة طفله المولود وكانت الممرضة المسؤولة تقوم باستحمام للطفل وسمع صراخ للطفل بشكل غير معتاد وسأل عن السبب فأخبروه أن هذا وضع طبيعي لأنه حديث الولادة وأخرجوه من القسم.

قام الموظفين المسؤولين في اليوم التالي صباحا بإحضار الطفل محمد الى المدعية الأم وكان الطفل في حالة بكاء هستيرية حتى أن جده لم يستطع أن يؤذن في أذنه اتباعا للسنة الكريمة ما جعل الممرضة تقوم بأخذ الطفل الملفوف بطريقة غير معتادة واذا بهاتف الغرفة يرن وكان المتصل الدكتور طارق ضمرة فإذا به طلب من المدعيين الحضور فورة إلى قسم الأطفال وهذا أوقع الخوف في قلبه ورأي على باب الغرفة نفس الممرضة التي حملت الطفل تبكي فسألها ما هناك فإذا بالدكتور طارق يخبره بأنه أثناء اجراء عملية الاستحمام للطفل ابنه بعد الولادة مباشرة على يد الممرضة المسؤولة تم تسليط الماء الحار على الطفل مما نجم عنه حروق في الجذع والبطن والرجلين والمحاشم واليد اليسرى وهي حروق الدرجة الأولى والثانية وهذا أدى إلى صدمة للمدعي الذي أخذه وقت يستوعب ما سمعه وبعد ذلك طلب دكتور اخصائي حروق فتم احضار الدكتور عبد السلام أبو الفيلات الذي كشف على الطفل وذكر أنه تعرض لحروق من الدرجة الأولى والثانية نتيجة لتسليط الماء الحار على المولود.

<sup>1</sup> في الدعوى رقم 2015/783 الصادر بتاريخ 2016/10/31، غير منشور. دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن.

ان الايذاء الجسدي الذي تعرض له الطفل محمد أدى إلى انهيار الأم المدعية والأب ومعاونة نفسية كبيرة نتيجة هذا الايذاء من تاريخ الولادة وحتى تاريخ رفع الدعوى ولا يزال الطفل والمدعين يعانيان منه وعند مشاهدة المدعية لحروق ابنها انهارت في المستشفى واصيبت بنوبة صراخ وبكاء مستمر.

رغم الايذاء الذي تعرض له الطفل ومع ذلك تمت معاملة المدعية والطفل والمدعين معاملة سيئة جدا من قبل الموظفين العاملين في المستشفى حتى انهم طلبوا منها أن تخدم نفسها بنفسها رغم حالتها الصحية والنفسية وجرحها مما دفعها لمغادرة المستشفى وهي بهذه الحالة إن المدعى عليه المستشفى مسؤول قانونا عن أعمال تابعة عن الايذاء والضرر الجسدي للطفل والمعاونة النفسية والمعنوية التي تعرض لها المدعيان من جراء أفعال الممرضين في المستشفى التي ادت الى حروق واضرار جسيمة للطفل مما يشكل مسائلة للمدعى عليه ويوجب التعويض عن الأضرار ومعاونة وانهيار عصبي واستمرار في معالجة الطفل حتى تاريخ رفع الدعوى الأمر الذي حدا بجما الإقامة هذه الدعوى.

وبقرار المحكمة في التقرير الصادر عن خبير تقدير الأضرار المعنوية جاء فيه التالي:

"بالتدقيق في أوراق هذه الدعوى والبيانات المقدمة فيها تجد المحكمة أن وقائعها تنلخص بأنه وبتاريخ 2014/10/22 تم ادخال المدعية الثانية (زوجة المدعي الأول) إلى الجهة المدعى عليها في حالة ولادة وبعد أن تم اجراء عملية الولادة لها وتم نقلها إلى غرفة الانعاش قامت احدى الممرضات لدى الجهة المدعى عليها وأثناء قيامها بحمام الطفل (ابن المدعيان) بتسليط الماء الحار على الطفل مما نجم عنه حروق من الدرجة الأولى والثانية (أي حرق طبقتين من الجلد) وكان الحرق في منطقة الجذع وبه فقاعات ويتضح ذلك للمحكمة من خلال تقرير طبي والمؤيد

بشهادة الشاهد الطبيب طارق يوسف علي ضميره الواردة شهادته في محاضر الدعوى، مما حدا بالمدعين (والدي الطفل) لاقامة هذه الدعوى المطالبة المدعى عليه بما يستحقانه هما وطفلهما من تعويض نتيجة حادث الحرق الذي تعرض له وقد قدر الخبيرين مقدار التعويض الذي يستحق للطفل بمبلغ (3000) دينار بدل ضرر معنوي له ومبلغ (800) دينار علاج للطفل ومبلغ (3000) دينار بدل ضرر معنوي للمدعية الأم ومبلغ (2000) دينار بدل ضرر معنوي للمدعي الأب بمبلغ ومقداره (8800) دينار (يتضح ذلك للمحكمة من خلال تقرير الخبرة الأولي واللاحق) وقد قدم المدعيان بشهادة الشهود لاثبات ادعائهم كما قدموا بينات خطية عبارة عن تقارير طبية تبين حروق الطفل وشهادة ولادة للطفل ابن المدعين ومجموعة صور فوتوغرافية للطفل".

وفي القانون: " فإن المطالبة المتعلقة ببديل الضرر المعنوي للطفل فقد قدرها الخبراء بناء على الصور الفوتوغرافية والتقارير الطبية وشهادة الشهود والكشف الحسي على الطفل بمبلغ مقداره (3000) دينار وان هذا التقدير متفق واحكام القانون لاستتاده للأدلة المقدمة بملف الدعوى، لذا وعليه ولكل ما تقدم تقرر المحكمة وعملا بأحكام المواد (259، 299، 297) من القانون المدني الأردني والمادة (1818) من مجلة الأحكام العدلية الحكم بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ (3000) ثلاثة آلاف دينار للمدعي الأول بصفته ولي أمر القاصر الطفل محمد".

### ثانياً: الضرر النفسي

ويعرّف على أنه الأذى الذي يصيب عاطفة وشعور المضرور بصورة مباشرة فيلحق بمشاعره الأسى و الحزن نتيجةً لإصابة جسدية (النقيب، 1984)، ومما تجدر الإشارة إليه بأن الاختلاف بين الضرر النفسي و الضرر العاطفي بأن الأخير يفترض بأن الإصابة قد لحقت شخصاً

وضررها ارتد عاطفياً على من يطالب بالتعويض "المدعي"، بينما الضرر النفسي فأن الألم والمعاناة فيه تصيب المضرور بالذات.

ولعل هاتين الصورتين تلتقيان في نقطة تجمعهما وفق رؤية الفقهاء وقد أوردوا بهذا الشأن أمثلة عديدة، فالضرر العاطفي يبدأ كضرر نفسي ثم يرتد على أفراد الأسرة أو الأقارب، وعليه فإنه يفترض بوجوده وجود ضرر نفسي والعكس غير صحيح؛ فالضرر النفسي مستقل عن الضرر المادي المتمثل بالإصابة الجسدية فهو ضرر داخلي يشعر به المضرور كلما تعرض لمواقف تستدعي استخدام العضو المصاب كما كان يستخدمه قبل الإصابة على سبيل المثال (العامري، 1981).

وإن الضرر النفسي يختلف باختلاف الإصابة أو الضرر اللاحق بالمضرور وشخصيته ومهنته وسنّه وجنسه، وتبعاً لذلك فإن مسألة تقدير مقدار الألم النفسي وأثره على نفسية المضرور تعد مسألة نسبية، قد ذهب معظم التشريعات والتطبيقات القضائية إلى ذلك.

بينما ما زال اتجاه في الفقه يرى بأنه لا يتوجب النظر إلى هذا الألم باعتباره نوعاً متميزاً عن الأضرار المعنوية الأخرى، ذلك أنه موجودة فعلاً في جميع حالات الضرر المعنوي كتلك التي تلحق ضرراً جسدياً بالمصاب المضرور وعلى وجه الخصوص تلك الأضرار الناشئة عن التشويه أو الحرمان من متعة ومباهج الحياة، وبذلك يكون الضرر المعنوي ليس إلا نتيجة طبيعية لهذا النوع من الضرر (النفسي) وعليه يكون التعويض عن أي نوع من الضرر المعنوي هو تعويض عن الضرر النفسي و بالتالي لا مبرر لتعويض الضرر النفسي بصورة مستقلة لأن ذلك قد يؤدي إلى إعطاء المضرور تعويضين عن ضررين متماثلين أو من غير الممكن الفصل بينهما (البدرى، 2013).

ومما تجدر الإشارة إليه بأن مسألة التعويض عن الآلام النفسية الناجمة عن إصابة جسدية تثير إشكالية في نطاق القانون المدني الأردني، إذ أن المشرع الأردني نص على تعويض الضرر الأدبي في المادة 1/267 من القانون المدني الأردني وفي نفس المادة عدد الحالات التي يعتبر التعدي عليها موجبا للضمان، ولم يذكر حالة الآلام النفسية الناجمة عن إصابة جسدية من ضمن تلك الحالات، ما أثار خلافاً حول مدى جواز التعويض عنها، لاسيما أن ما ورد في نص المادة أعلاه لم يقطع بشكل واضح (النجادا، 2016).

وحيث أن موقف محكمة التمييز الأردنية قد بدأ متردد بين رفض التعويض عن تلك الآلام وبين قبول متردد للتعويض عنها تأسيساً على اعتبارها تمس المركز الاجتماعي للمضرور، إلا أنه وباستقراء تطبيقات المحاكم بهذا الصدد نجد بأن أول قرار أقر بشكل صريح مبدأ ضمان الآلام النفسية هو قرار محكمة التمييز الذي صدر عام 2002 والذي جاء فيه: "من المقرر بحكم المادتين 266 و267 من القانون المدني أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضررين المادي والمعنوي، كما استقر اجتهاد محكمة التمييز في العديد من قراراتها على أن شركة التأمين تعتبر ضامنة للضرر الأدبي عليه في عقد التأمين وأن هذا الضرر ولو لم يكن منصوصاً يشمل المعاناة من الآلام النفسية التي لحقت بالمصاب ولما كانت محكمة الموضوع قد ألزمت الممثلة بما لحق المضرور من ضرر أدبي فيكون قرارها موافقاً للأصول والقانون ويتعين معه رد هذا السبب"<sup>1</sup>.

ومن ضمن القرارات الحديثة التي تؤكد استقراء محكمة التمييز الأردنية على إقرار مبدأ الضمان في الآلام النفسية الناتجة عن إصابة جسدية قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه:

<sup>1</sup> تمييز أردنية 2002. مشار إليه لدى نجادا، فارس. مرجع سابق

"سار الاجتهاد القضائي على أن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار يشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي عملاً بأحكام المادتين 266 و 267 من القانون المدني باعتبار الضرر الأدبي مضمون على المؤمن بحكم القانون ذلك أن الإصابات الجسدية قد تسبب أضراراً أدبية كالآلام للمصاب إلى جانب الأضرار المادية أضراراً الجسمية التي يحسها المصاب والآلام النفسية التي يعانها نتيجة التشويه الذي أحدثته الإصابة وهذه الآلام الجسمية والنفسية يتفق الفقه والقضاء على وجوب التعويض عنها، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني عند بحث المادة 267 منه والتي جاءت نصاً: " وحيث أن إصابة ابن المدعي الطفل قصي الناتجة عن جريمة قد أفضت إلى كسر في الفخذ الأيسر وعدم التئام صحيح في منطقة الكسر بزواوية 25 درجة وبالنتيجة محدودية بسيطة في حركة الركبة اليسرى وتشكل لديه عاهة جزئية دائمة بنسبة 7 % من مجموع قواه الجسدية العامة من شأن ذلك التأثير على قدرة المصاب على الكسب كما أن هذه العاهة تلحق ضرراً بمركزه الاجتماعي"<sup>1</sup>.

كما جاء في قرار آخر لها: "إذا أصيب المدعي نتيجة الحادث موضوع الدعوى بعاهة دائمة جزئية فان الحكم عن الآلام النفسية التي لحقت به نتيجة العاهة يدخل ضمن الضرر الأدبي وان اعتماد تقرير الخبرة من هذه الناحية والذي يدخل ضمن صلاحيات محكمة الموضوع من حيث التقدير واقع في محله"<sup>2</sup>

كما وجاء في قرار ثالث لها قولها انه "وبعد مراعاة الأسس والمعايير آنفة الذكر قدر الخبراء التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمدعين نتيجة فقد مورثهم وفقدانهم لعطفه ورعايته إضافة إلى طبيعة الحادث الذي أودى بحياته والتشوه الذي تعرض له بسبب الحريق والمدة التي بقي

<sup>1</sup> تمييز أردني (2006/1218) منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> تمييز أردني (2006/478) منشورات مركز عدالة

خلالها بالمستشفى على هذه الحالة وما لكل من اثر على المدعين الورثة من الناحيتين الاجتماعية والنفسية وقدر الضرر الأدبي للمدعين بمبلغ 12500 دينار<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن التوجه الحديث للقضاء الأردني بالتعويض عن هذا النوع من الضرر مصدره اتفاق التطبيقات القضائية المصرية وقبلها الفرنسية على أنه لا يوجد ما يمنع من تعويض الأضرار النفسية وقد جاءت الكثير من أحكام القضاء الفرنسي تقرّ هذا المبدأ وتضع له معايير وضوابط وفي هذا نستعرض حكمها الذي تضمن ضرورة ان تؤخذ بعين الاعتبار الآلام النفسية التي قاساها المصاب، وذلك من خلال شعوره بالقلق الشديد على زوجته وعائلته لأنه كان المعيل الوحيد لهم قبل أصابته<sup>2</sup>.

وفي حكم لمحكمة بداية حقوق عمان<sup>3</sup> وموضوعها مطالبة المدعي (والد المصابة القاصر) بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به جراء إصابة ابنته بحادث سير وبالنتيجة جاء نص قرار المحكمة يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق الطفلة القاصر والتي أصيبت جراء حادث سير بمبلغ 60000 دينار أردني، وقد قدرّ الخبير هذا المبلغ للطفلة باستنادهم إلى معايير مادية أهمها نسبة العجز والتي يستدل عليها الخبير من خلال صلاحيته بالاطلاع على كافة التقارير الوارد إلى ملف الدعوى، وحيث جاءت وقائع الدعوى كالتالي:

1. بتاريخ 2013/3/20 تعرضت الطفلة تالا(ابنة المدعي) الى حادث دهس من قبل المركبة

الخصوصي والتي كان يقودها المدعى عليه الأول والعائد ملكيتها للمدعى عليه الثاني وقام

المدعى عليه الأول بدهس ابنة المدعي.

<sup>1</sup> تمييز اردني 2007 منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> ومنها قرار محكمة بيركة المدنية سنة 1981. مشار اليه لدى العامري، سعدون، مرجع سابق

<sup>3</sup> في الدعوى رقم 2014/1611. غير منشور. دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن.

2. على اثر حادث الدهس الذي تعرضت له ابنة المدعي تم نقلها إلى مستشفى الزرقاء الحكومي وادخلت للمراقبة والمتابعة وحالتها العامة متوسطة ما لم تحدث مضاعفات واحتملت على تقرير أولي بذلك.

3. على اثر حادث الدهس المشار اليه أعلاه تشكلت القضية الصلحية الجزائية رقم (2013/2189) التسبب بالإيذاء وبجرم عدم أخذ احتياطات السلامة المرورية.

4. تضرر المدعي ماديا ومعنويا من جراء حادث الدهس الذي تعرضت له ابنته الطفلة تالا وكما تضررت الطفلة تالا (ابنة المدعي) ماديا ومعنوية واحتصلت المصابة على تقرير طبي صادر عن اللجان الطبية اللوائية في مديرية صحة محافظة الزرقاء يفيد بأن المصابة لحق بها عجز مقداره (45 %) من قواها العامة ومدة تعطيل عشرة شهور والاصابة شكلت لها عاهة جزئية دائمة وان المصابة بحاجة الى عمليات جراحية مستقبلية.

وبرأي الباحثة أن المعايير التي أسس خبير تقدير الأضرار المعنوية تقديره للضرر المعنوي اللاحق بالضرورة تتمثل بالتالي: حالة المصابة الصحية الحالية والمستقبلية بالاستناد إلى تقرير نسبة العجز وتقرير اللجنة الطبية اللوائية الذي يدل على حاجتها لإجراء عمليات جراحية مستقبلية، كما أن الوقائع المادية تفيد تعطيل الضرورة فترة زمنية ليست بسيطة تؤخذ أيضاً بعين الاعتبار والتي يجب أن تقدر وفق معيار البذل اليومي، كما أن الخبير ترجيحاً قد أخذ بعين الاعتبار كون الطفلة ما زالت صغيرة السن وعادةً ألم صغير السن أسرع بالتشافي مادياً إلا أن أثره النفسي أكبر وقعاً في النفس وقد يستمر معها طيلة حياتها وقد يمنعها من السياقة مستقبلاً على سبيل المثال وجميع هذه التفاصيل يمكن للخبير التوصل لها بإجراء المقابلات وسماع إفادة الضرورة، كما أنه من المفترض أن الخبير قد أخذ بدرجة احتمالية التشافي من الإصابة،

وبرأينا إن كانت إصابتها ستستغرق مدة طويلة قد تمنع الطفلة مثلاً من الزواج مستقبلاً وفق المسح الاجتماعي الذي سيجريه الخبير وباستخدام ادواته فإن على الخبير أن يحكم لها "بمهر المثل" تأسيساً على أن القانون المدني مؤسس على الفقه الإسلامي والذي كم بتعويض مماثل في حالات مماثلة والأرجح عندما لا يوجد معيار أن يتم "القياس" وباعتقادنا أن هذا المعيار الذي أسس الخبير تعويضه عليه.

وباستقراء واقع تقدير الأضرار المعنوية الفلسطينية، جاء في تقرير خبرة فنية: "حيث وأن إبقاء المدعي في المحاكم واضطراره للمواظبة على حضور الجلسات بسبب الشكوى الكيدية والافتراء أدى إلى تعطل الكثير من أعماله خصوصاً في أمريكا بسبب عدم تمكنه من السفر وأثناء الجلسات مما ألقى عليه عبئاً مادياً وقلقاً كبيراً على مستقبل تجارته وانعكس ذلك على تفكيره بشكل قلق ودائم مما أدى ذلك إلى انعكاسه على معنوياته.<sup>1</sup>

وبرأي الباحثة أن ربط الخبير المقدّر تقدير التعويض عن الضرر المعنوي النفسي اللاحق بالضرور والحالة هذه بمعيار مادي وهو تعطله عن السفر وما يتعلق به من أضرار مادية يعد مؤشراً هاماً يمكن التأسيس عليه.

### ثالثاً: الضرر الجمالي

#### 1. مفهوم الضرر الجمالي

ويعرّف الضرر الجمالي على أنه الضرر الذي يصيب الناحية الجمالية والجانب المظهري في جسم الإنسان نتيجةً لتشويه احد اعضاءه او فقدانها بطريقة تخلّ بالتوازن الجمالي للإنسان قياساً

<sup>1</sup> برقوي، إسحق، مرجع سابق.

بالصورة التي خلقه الله عز وجل عليها، ذلك أنه لا يشترط في الإنسان على اختلاف جنسه ذكراً كان أم أنثى قدر معين من الجمال حتى يستحق التعويض عن التشويه، بل يستحق هذا التعويض حتى الشخص الديميم (سرحان و خاطر، 2003).

ويعد الضرر الجمالي من أهم عناصر التقدير التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الضرر الجسدي؛ خاصة إذا أصاب هذا الضرر فتاة في مقتبل عمرها فيقلل من فرصها بالزواج، ويكون هذا الضرر أكثر خطورة وجدية عندما يؤدي التشويه إلى فقدان المصاب لوظيفته أو مهنته أو حرفته، أو عندما يؤدي بالمضروب إلى التشويه الذي أصابه (Munkman، 1980).

وقد ارتأى بعض فقهاء القانون (العامري، 1981) تسمية هذا النوع من الضرر ب"الضرر الناشئ عن التشويه" وهو الضرر الذي يصيب جمال جسم المصاب كما يعرفه آخرون بقولهم بأن التشويه هو الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم فيختل به التناسق الطبيعي في موضعه، وتتغير معه مظاهر الجمال، فيتبدى هذا الوضع شاذاً عن المؤلف (النقيب، 1984)، يمكن أن تؤدي ندبة واضحة على الوجه إلى شعور مؤلم بالحرع المستمر وانعدام الأمن.

وتعويض الضرر الجمالي أمر متفق عليه في الفقه، ولا يثير إشكالاً في القضاء، لأن هذا الضرر قد يمنع المصاب من ممارسة مهنته السابقة أو يؤدي على الأقل إلى عرقلتها، مثل التشويه الذي يصيب وجه الفنان أو الفنانة أو عارضة الأزياء أو مضيعة الطيران أو حتى البائعة في المتجر (العماري، 2014).

إلا أن هناك اختلافاً بين الفقهاء في طريقة تعويضه؛ فمنهم من قال بأنه يجب ألا ينظر إلى التشويه (الضرر الجمالي) كعنصر مستقل عن الإصابات الجسدية لأنه يختلط بالعجز الجزئي الدائم ويقدر باعتباره أحد عناصره (العمادي، 2014) والبعض ينظر إلى التشويه على أنه يرافق الجروح الخطيرة في جسم الإنسان، فيكون من الصعب تقدير التعويض عن التشويه بمعزل عن التعويض عن هذا الجرح<sup>1</sup> (Munkman، 1980).

وقد صنف الفقه الفرنسي الضرر الجمالي على أنه ضرر أدبي ذو طابع موضوعي، مقارنة بالأضرار الأدبية ذات الطابع الشخصي كالآلام النفسية (سرحان و خاطر، 2003)، وله مظاهره الواضحة القابلة للقياس، والتي تطبق على جميع الناس، دون أن يكون لشخصية المضرور أي اعتبار عند تقدير التعويض عنه. فالفقه الفرنسي اعتبر أن التشويه الجسدي ضرر محسوس ولموس يمكن قياسه وتقويمه بالمال، فهو ضرر مادي.

وبهذا الشأن يكون لزاماً علينا أن نطرح التساؤل التالي: "كيف يتم تقدير التعويض عن التشويه أو الضرر الجمالي إذا ما كان الجرح ليس على درجة من الخطورة أي لم يخلف ضرراً جسدياً كبيراً ولكنه خلف وراءه ندبة أو تشويهاً بسيطاً؟"

ونستعرض هنا آراء الفقهاء في الإجابة عن هذه المسألة، فمنهم من قال بأن للجمال بحد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عن فقدانها أو حتى مجرد النقص فيها، فمتى ما وقع الاعتداء على جسم الإنسان وأدى إلى خلل بالتناسق الجسماني له بالتالي شكله الظاهر، فإنه يكون للمضرور

---

<sup>1</sup> وقد أشار مونكمان إلى حكم لمحكمة شمال شرق متروبوليتان البريطانية في 1954/10/9م بأنها حكمت لفتاة عمرها 30 سنة أصيبت بحروق وجروح في رجليها بمبلغ سبعة آلاف جنيه إسترليني، على أساس أن الفتاة لم يعد بمقدورها بعد الإصابة المشي الطويل ولا تستطيع الرقص، وأن الإصابة قد تركت ندبة قبيحة على أحد الفخذين. إلا أن محكمة الاستئناف خفضت هذا المبلغ إلى ثلاثة آلاف جنيه، وذلك لأنه لم يتم فقدان الطرف المصاب

الحق في التعويض عن التشويه بحد ذاته، وعن أثره في النفس وفي المصلحة المالية لو انعكس الضرر الجمالي على تلك المصلحة (النقيب، 1984).

وبالتالي فإن هناك من ينظر إلى الضرر الجمالي على أساس أنه ضرر مادي يتبع بالضرورة إلى العجز الدائم الجزئي، ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه لا بد أن يرافق الحروق والجروح الخطيرة في جسم الإنسان حتى يمكن تعويضه؛ ومنهم من ينظر إليه على أساس أنه ضرر أدبي يترك في النفس أثراً بالغاً.

أما محكمة التمييز الأردنية فإنها تعوض الضرر الجمالي باعتباره من قبيل الأضرار الأدبية التي تؤثر في مركز المضرور الاجتماعي<sup>1</sup> وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني عند بحث المادة 267 منه حيث جاء فيها: "وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذلك الشين وتقويت الجمال وهذه كلها تتطوي على أضرار أدبية لما تحدثه في نفس المضرور من ألم حسي أو نفسي، وأن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم"<sup>2</sup>.

## 2. كيفية تقدير التعويض عن الضرر الجمالي.

تطبيقاً لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجمالي -في التشريعات التي أخذت به-، فيجب أن يكون التعويض مغطياً لكل الضرر فيأخذ القاضي بالعموم بعين يكون الاعتبار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإذا أدى التشويه إلى فقدان مزية مالية أو مصدر كسب للمضرور، فإنه يجب

<sup>1</sup> قرارات تمييز حقوق نوات الأرقام: (2008/1214)، (تاريخ، م/2007/3/4 تاريخ) (3470/2006) ورقم، م/2008/12/6 ورقم، م/2005/9/2 تاريخ)، (3781/2004) ورقم، م/2004/25/10 تاريخ)، (3253/2004)، (1999/200) ورقم، م/2002/7/1 تاريخ)، (2958/2001 تاريخ 2000/9/30 م، وجميعها منشورات مركز عدالة.

<sup>2</sup> المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، عمان: إعداد نقابة المحامين، شرح المادة (267) (مدني أردني).

أن يعرض المضرور عن هذا الكسب الفائت، كما أنه إذا أدى التشويه إلى خسارة لاحقة كحرمان من فرصة مؤكدة، فيجب أن يعرض عن ذلك أيضاً، ويفتضي مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الجمالي أيضاً أن يختار القاضي من حيث الأصل التعويض الأكثر ملاءمة، وهو التعويض العيني أي "إزالة الضرر بالعملية التجميلية" ولكن هذا الخيار من التعويض له محدداته كما سنرى لاحقاً (العماري، 2014).

وقد استقر الفقه أن الضرر الجمالي يدخل ضمن الضرر المعنوي الدائم، وهو ينتج عن ضرر مادي يصيب المضرور، كمن يصاب بالنتشوه الدائم في جسده؛ مع ملاحظة أن هناك فرق بين أن تكون العاهة ظاهرة وبادية للعيان، كمن يصاب بجرح دائم في وجهه مما قد يعني لدى البعض أنه ربما يكون منحرفاً، فذلك يختلف عن الحالة التي تكون فيها العاهة مخفية، كأن تكون لا تظهر للعيان بسبب كونها ضمن منطقة يغطيها اللباس عادة، حيث يختلف مقدار التعويض حتماً في الحالتين، ففي حين يكون غرضه في الحالة الأولى هو جبر الضرر المعنوي في نفس صاحبه بالإضافة إلى جبر الضرر الذي يتعرض لها عند تعامله مع الناس وطبيعة نظرتهم إليه، أما في الحالة الثانية فيقتصر الغرض من التعويض المعنوي على جبر الضرر المعنوي في نفس صاحبه فقط<sup>1</sup>، ولبيان كيفية تقدير هذا النوع من الضرر المعنوي نستعرض العوامل المؤثرة في تقديره وهي كالتالي:

أ. **نوع الإصابة وموقعها:** وبهذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن هذا النوع من الضرر يتأثر بنوع الإصابة أو التشويه وموقعه، فقد تكون الإصابة بترماً أو تشويهاً نسيجياً في الجلد كالتقلص والانكماش، أو سقوط الأسنان أو الشلل الاهتزازي عند إصابة العمود الفقري،

<sup>1</sup> خالد، غسان، مرجع سابق. تقرير خبرة فنية في تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية. ص3.

اما فيما يخص موقع الاصابة فالضرر الجمالي المرئي اشد جسامة من الضرر الجمالي غير المرئي فالتشوه في الصدر يكون جسيما بالنسبة للتشوه في الظهر، لذلك يكون موقف الخبير المقدرّ مهماً في البحث عن مقدار جسامة الاصابة ومن ثم اثرها على الكيان المعنوي للمضرور (سرحان و خاطر، 2003).

ب. **جنس المضرور وعمره وطبيعة عمله:** كما أنه مما يجدر بالخبير المقدرّ أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض عن الضرر الجمالي (جنسه وعمره)؛ إذ لا شك أن وقع التشويه الجمالي يكون أشد على المرأة من وقعه على الرجل، وأن وطأته على المرأة الشابة أشد من وطأته على المرأة العجوز، وأن وقعه على المرأة الجميلة أشد من وقعه على المرأة الدمية بطبيعتها (بوصيده، 2016).

ت. **رضا المضرور بالضرر:** والسؤال المطروح بهذا السياق ما هو تأثير رضاء المضرور بالضرر الواقع عليه كأن يكون التغيير في المظهر الخارجي للجسم برضاء المضرور، كعمليات التجميل في الوجه والجسم وإن كانت لا تستهدف غرضاً علاجياً وكذلك أعمال الكي والوشم والحجامة وخرق الأذن والأنف للزينة، فإنها على الرغم من أنها تشكل تشويهاً بالتكامل الجسدي للإنسان، إلا أنها لا تدخل في دائرة التعويض عنها، وذلك على أساس أن هذا الرضا يعد خطأ من المضرور، فيجد من مسؤولية محدث الضرر وهو من يقوم بإجراء الوشم أو الكي أو خرق الأذن والأنف، أو الطبيب الذي يقوم بالعملية الجراحية التجميلية، فرضاء المضرور هو اتجاه إرادته نحو إحداث الضرر (الوشم أو العملية التجميلية أو خرق الأذن والأنف) بنفسه قاصداً رضاءه بالفعل الذي وقوعه.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن رضاء المضرور يشمل أيضا احتمال وقوع يغلب حدوث الضرر منه وهو على علم وبينة من احتمال وقوع الضرر ومع ذلك يقبل به متحماً لنتائج ومخاطره، كأن تكون نتائج العملية الجراحية التجميلية غير مضمونة، ومع ذلك يقبل بها، وهنا لا مجال لتطبيق المادة 270 من القانون المدني الأردني والتي تقضي بأن رضاء المضرور لا ينفي المسؤولية عن محدث الضرر، وذلك لأن مسؤولية الطبيب هنا هي مسؤولية بذل عناية، وليست مسؤولية تحقيق نتيجة (جعفر، 2005).

ث. **ظهور العلة أو خفاؤها:** ويدخل الضرر الجمالي ضمن الضرر المعنوي الدائم ويكون عادة ناجماً عن الضرر المادي الذي يصيب المضرور من جراء فعل ضار كحالة الشخص الذي يصاب بتشويه في جسده ما يتسبب له بعاهة مستديمة تستمر معه طيلة حياته سواء كانت عاهة ظاهرة أو مخفية.

والعاهة الظاهرة تكون بادية للعيان بحيث يظهر الشخص المضرور نتيجة لها في صورة قبيحة كحالة تشويه الوجه بشفرة سكين تترك علامة مميزة على الشخص تعطي عنه صورة مشوهة وكأنه شخص منحرف لا يطمئن الناس إليه، أما عن العاهة المخفية فمثالها ما يكون مستتراً تحت الجلد أو الملابس فيتأثر المضرور منها أثناء رؤية نفسه أو لدى مشاهدتها من الغير.

أما عن الحالة الأولى (العلة الظاهرة) فقد ارتأى الفقهاء بأن يفوق التعويض عنها كل تقدير وهو يقدر حسب الاجتهاد القضائي بأعلى وأسمى التعويضات، وفي حالة العاهة المخفية من الواجب تقديره بما يجبر الضرر المعنوي في نفس صاحبه (جروة، 2006).

كما وتظهر أهمية الضرر الجمالي جلياً كصورة من صور الضرر المعنوي التي تتأثر بعنصر الوقت ذلك أنها ترتبط بجسامة الإصابة ووضعها المستقبلي، ذلك أن جسامة الإصابة في الضرر الجمالي بالذات قد لا تكون نهائية حالة بل هي عرضة للزيادة بتفاقم وتضاعف الإصابة الجسدية او النقصان بالمعالجة الجراحية العادية او التجميلية او بالانتماء الطبيعي للجروح.

ج. **تفاقم الإصابة:** وبدراسة مفهوم تفاقم الإصابة وتأثيره على تقدير التعويض، نجد بأنه يقصد بها ازدياد شعور المصاب المضروب بالقلق او الاضطراب النفسي في حالة عدم استقرار الإصابة والتي يخشى المتضرر فيها من المضاعفات اللاحقة وهذا التفاقم يتخذ على وفق المفهوم النظري لجسامة الضرر الجمالي شكلين هما:

1. ان يؤدي تفاقم الإصابة الى رفع درجة الضرر الجمالي كما يحدث لو ادت الإصابة الى عرج خفيف ثم تفاقم الى بتر الساق.

2. حالة ظهور ضرر جديد يوصف بأنه جمالي او غير جمالي يستقل في مظهره وخصائصه عن الضرر السابق ولا يشترك معه في السبب المباشر او ما يعبر عنه التفاقم بسبب الفشل الطبي فالتفاقم هنا لا يعود للإصابة ذاتها بل لعوامل اخرى خارجية (H.Responsab، 1996).

وللتدليل على تأثر تقدير التعويض باختلاف نوع وجسامة الإصابة وتفاقمها نستعرض مثلاً طرحه الفقهاء بأن لو مرضا أصاب امرأة في احد ثدييها مما ادى الى تضخمه وبعد توقف المرض اجرت المصابة عملية جراحية تجميلية لتصغير حجم الثدي وفعلاً تم استئصال (2سم2) ولكن الانسجة لم تلتئم، الامر الذي عرض حياتها للخطر وهدد بعودة المرض السابق ما اضطر

الطبيب الجراح الى استئصاله كلياً مخلفاً ضرراً جديداً يختلف عن السابق من حيث السبب اذ كان في الاول المرض وفي الثاني الخطأ الطبي، ومن حيث نوع الضرر الجمالي فالأول كان التضخم غير الطبيعي في حجم الثدي وامسى الانخفاض غير الطبيعي بسبب الاستئصال (H.Responsab، 1996).

ويمكننا القول أنه في مجال تعويض الضرر المعنوي الناجم عن التشويه أو الضرر الجمالي حاول بعض الفقهاء وضع مقاييس أو معايير أو طرق لتقدير التعويض ومن ذلك ما قام به الدكتوران thierry et nicourt من تصنيف الآلام الجسدية إلى عدة درجات بحسب أهمية العناء والمشقة المترتبة عن كل درجة منها. وقد صنف الدكتوران المذكوران الآلام الجسدية التي يمكن أن تحصل للشخص إلى سبعة مراتب تتراوح بين الآلام التافهة، والآلام الخفيفة والآلام الهامة، والآلام جد هامة (اللجمي، 1999).

لكن لا يبدو أن القضاة أو الخبراء يراعون تلك المقاييس فإذا تم اعتماد آليات لتقدير الألم والتشويه، فإن الأمر لا بد أن يمر بقدر كبير من التحكم، إذ ليس في الإمكان وضع معايير تدعي الدقة في هذا الميدان، ومن ناحية عملية، فإن الخبير المقدر عادة ما يجد صعوبة بالتعويض عن هذه الأضرار، فنجدّه يلجأ إلى تقديرها دون تحديد قيمة كل منها بالذات، فيقال مثلاً كذا دينار عن مختلف الأضرار المعنوية التي لحقت بالمضروب، وكذا دينار عن مختلف الأضرار المعنوية التي لحقت بذويه.

وحيث أن هذا النوع من التعويض غالباً ما يكون مقترناً بضرر مادي فإنه تجدر الإشارة إلى أن التوجه الفقهي والتطبيقي العام أن يتم قياسه بغلبة أحد الضررين على الآخر ففي حالة الشخص الذي يصاب بجروح على أثر واقعة الضرب المبرح حيث تبقى معاناته من الألم طيلة مدة

الجروح في جسده كما في معنوياته إلى حين التئام الجروح حيث يزول بزوالها وهنا يقاس الضرر المادي بالضرر المعنوي، وفي جريمة القتل والسرقة مثلاً فإن الأهمية الكبرى تكون أولى بالضرر المادي الذي يتخطى الضرر المعنوي حيث يصبح ذا أهمية أكبر (جروة، 2006). ومثال ذلك ما جاء قرار محكمة بداية حقوق عمان<sup>1</sup> بالتعويض عن واقعة فقدان المضرور لعينه أو عجز جزئي دائم بنسبة 30% وقد عوّضته المحكمة بمبلغ (1000) ألف دينار أردني كونه عامل لدى الشركة المدعى عليه ومؤمن ووفق القانون الأردني فإن تعويض الضرر المعنوي فقط يكون بمقدار الجداول المعدّة مسبقاً أي أنه محدد تحديد قانوني ويؤخذ بعين الاعتبار عادةً أن تكون التعويضات المعنوية والحالة هذه بناء على دراسات سابقة إلا أن الباحثة تجد بأنها مجحفة ويجب إعادة النظر بها.

#### رابعاً: ضرر الحرمان من متع ومباهج الحياة

##### 1. ضرر الحرمان من المتعة

ويقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان من جراء تعرضه لضرر أو حادث، مما يؤدي إلى حرمانه من متع الحياة ومباهجها كما يتمتع بها الشخص السليم، ويظهر هذا الضرر في حالات المساس بالسلامة الجسدية للإنسان سواءً أرافقته أضرار مادية أم أضرار معنوية (العامري، 1981).

وحيث أن الأصل بأن السعادة هي غاية في نفس الإنسان ومن سبلها ان يتمتع بملذات الحياة بصرف النظر عن طبيعتها سواء أكانت مادية كممارسة الرياضة أو معنوية كالقراءة، فإن حصل ما يمنع التمتع بها أو يحد منها فإن ذلك يشكل اعتداء على حق شخصي قائم.

<sup>1</sup> في الدعوى رقم 2012/987. غير منشور. دورة تقدير الأضرار المعنوية. عمان. الأردن

وبالإشارة إلى ما سبق فقد ارتأى الفقهاء وجوب أخذ الاعتبار الشخصي عند تقدير هذا النوع من الضرر، إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار هل كان المضرور يمارس قبل الحادث الذي سبب الضرر له نشاطاً خاصاً يحقق بمقتضاه لنفسه متعة معينة مشروعة وقد حرمه الحادث منها؟ كما يجب أن يكون هذا الحرمان مستمراً (جروة، 2006).

ومما يؤخذ بعين الاعتبار أيضاً عند تقدير هذا النوع من التعويض، "شخص المضرور و طبيعة النشاط الذي يمارسه بالإضافة إلى سنه"؛ فالشاب الذي يحرم من متعة العزف على آلة موسيقية مثلاً كنتيجة للحادث يختلف مقدار الألم الذي يشعر به عن الشخص الطاعن في السن.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن هذا الضرر يوجد في حالات عديدة من المساس بالسلامة الجسدية؛ ولا يمكن انكار حقيقة وجوده و أهميته سواء أكان مصاحباً لضرر مادي أم معنوي آخر، فأصابه عازف محترف بيده تشكل له إلى جانب الخسارة المادية الناتجة عن عدم استطاعته المشاركة في حفل موسيقي فإنه يصاب بضرر معنوي يتمثل بإحساسه بالحرمان من لذة الاستمتاع بمهنة العزف.

كما أنه لا يشترط في وجود هذا الضرر أحداث عاهة دائمة أو عجز دائم، و بهذا المعنى اتجهت محكمة التمييز العراقية في قرار لها: "يستحق المصاب بحادث دعس تعويضاً أدبياً ولو لم تسبب له الإصابة عاهة مستديمة أو عجزاً دائماً و حتى لو عاد إلى حالته الطبيعية لان الحكم بالتعويض الادبي يكون بسبب حرمان المصاب من حريته و من مباحج الحياة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> القرار رقم 76 / 1م / 1980 منشور في مجموعة الاحكام العدلية. ع الاول. السنة الحادية عشر. مشار إليه لدى البديري، مرجع سابق. ص 15.

هذا ولم يتفق فقهاء القانون المدني على ضرورة تعويض هذا النوع من الأضرار المعنوية، كما أن القضاء لم يحكم به إلا منذ فترة قريبة ومن ثم بدأ الفقه يتحدث عن هذا النوع من الضرر المعنوي.

وقد كان قبل ذلك ينظر إليه كجزء من الضرر الجسدي وليس بصفته ضرر مستقل، فمن الفقهاء من رفض بشكل تام التعويض عنه، ومنهم من كان متردداً في تعويضه بشكل مستقل، فالفقيه "إسمان" يذهب إلى القول بأن ضرر الحرمان من مباحج الحياة، ما هو إلا مظهراً عملياً لما تصفه المحاكم الفرنسية بالمضايقة المستمرة في حياة المتضرر الاعتيادية، ولهذا يجب أن يعوض باعتباره أحد نتائج العجز الدائم الجزئي (النقيب، 1984).

وفي الحقيقة فإن العجز الدائم الجزئي لا يؤدي إلى نقصٍ في قدرات الإنسان على العمل فحسب بل إلى نقص في إمكانيته على الاستمتاع بلذة الحياة و مباحجها، وعندما يصاب الإنسان بفقدان أحد حواسه، فإن الضرر الناتج عن ذلك يكون أشد وطأة، وتقضي المحاكم عادة بتعويضات كبيرة للمتضررين (مقدم، 1992).

ونتناول والحالة هذه تقرير المحامي محمد سقف الحيط في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمدعي نتيجة لإلغاء شركة الطيران رحلته لقضاء شهر العسل لخلل فني من طرفها، وقد قدر الخبير الضرر المعنوي الذي لحق بالمدعي بالمبلغ الذي كان من المفترض أن يدفعه "لقاء سعادته" وهو الحجز للرحلة وتكاليفها كاملة وفق ما كان مخططاً له ببرنامج الرحلة بالإضافة إلى وجوب التعويض العيني بأن يتم حجز رحلة أخرى له بذات المواصفات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سقف الحيط، محمد، تقرير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية.

ومما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أنه ولكثرة الدعاوى المتعلقة بهذا الشأن فإن عدة اتفاقيات حديثة قد جاءت تقدر تعويضاً مسبقاً عن الضرر المعنوي الذي قد يلحق المسافرين، ومنها اتفاقية مونتريال لعام 1999 (عريبي، 2016).

## 2. ضرر الصبا

يمكننا القول بأن بعض فقهاء القانون الخاص قد ذهبوا إلى ذكر أضرار معنوية أخرى كضرر الصبا وهو الضرر الذي يصيب الأحداث (الأطفال) وهم غالباً وفق التشريعات المقارنة الأشخاص الذين لم يبلغوا سن 18 عاماً ويختلف هذا الرقم زيادة أو نقصاناً بحسب تشريع الدولة التي يجري تقدير التعويض فيها.

وإن هذا التخصيص بإفراد صورة من صور الضرر المعنوي للأطفال أو الأحداث منبعتها افتراض خصوصية حالتهم النفسية كونهم ما زالوا في مقتبل أعمارهم، علاوة على ذلك فإن للأضرار التي قد تلحق بهم نتائج قد تؤدي إلى تقصير عمر الطفل المصاب (العامري، 1981).

ويعد هذا النوع من الضرر من أبرز صور الضرر المعنوي المستقبلي فبموجبه تمنح التعويضات عن الضرر الذي يصيب الأشخاص والذين لم يمارسوا مهنة معينة بعد وفي الوقت الذي أصابهم الضرر من دون أن يتمتعوا بالأهلية الكاملة أو على الأقل لم يكملوا سن التمييز حسب ما هو مقرر وهو ما يعبر عنه بضرر الصبا.

وهذا النوع من الضرر يعد من أوضح صور الضرر المعنوي المستقبلي ولاسيما إن هذا الضرر إن لم تكن نتائجه واثاره واضحة وقت وقوعه فإن اثاره المستقبلية تبدو وكأنها وخيمة فهو قد

يؤدي الى حرمان الحدث من حق اختيار بعض المهن التي تحتاج الى لياقة بدنية كما يحرمه من ممارسة بعض الالعاب الرياضية.

وعليه ترى الباحثة أن من أبرز المعايير التي يتوجب على الخبير المقدر مراعاتها في هذا النوع من الضرر إلى جانب ما أسلفناه سابقاً، هو مسألة الضرر المستقبلي بحيث نرى أنه إن كان الضرر الذي أصاب الطفل قد يتلازم معه طيلة حياته فيجب أن يعوّض عنه إلى أن يصل المضرور إلى سن ال 65 عاماً ويستند ذلك إلى درجة الضرر الذي أصابه وبرأينا سيكون معيار حسن النية أو سوءها هنا حاضراً، ذلك أن مسألة الاعتداء على الأطفال بصورة عمدية تستوجب تغليب التعويض للوصول إلى تعويض جابر للضرر الذي وقع في نفس الطفل وقد يستمر معه طيلة حياته.

وموقف القضاء بالنسبة لهذا النوع من الضرر ليس واحداً فنجد المحاكم الفرنسية قد بالغت في منح التعويض عن هذا الضرر وعدته ضرراً متميزاً عن الأضرار الأدبية الأخرى<sup>1</sup>.

وقد كتب بهذا الصدد الدكتور سعدون العامري قائلاً: "لا نؤيد هذه المحاكم فيما ذهبت اليه لان توسيع دائرة الأضرار الأدبية على هذا النحو لا يقصد به كما نعتقد الا زيادة مقدار التعويض في حين ان المحاكم تستطيع ذلك بالنظر لما تتمتع به من حرية في تقدير التعويض من دون اللجوء الى مثل هذه الطرق، والا فما المانع من ايجاد ضرر خاص بالنساء والشيوخ مثلا وفي ذلك ما لا يخفى من الخطر ما فيه" (مقدم، 1992).

<sup>1</sup> قرار محكمة استئناف باريس. الغرفة الجزائرية السابعة عشرة في 19/3/1959. يشير العامري، المرجع السابق، ص115.

وإذ يتلاحظ للباحثة أن هذا النوع من الضرر يظهر فيه معيار التفاهم المستقبليّ جلياً، ومن الأمثلة التي تدل على ذلك هو ما خلفه العدوان الاسرائيلي على غزة في الأعوام ما بين وكذلك الاعمال الارهابية منذ سنة (2003) في العراق وأثرها على الأطفال والتي قد لا تظهر جميع نتائجها في حالة وقوعها بل تظهر آثارها الخطيرة في المستقبل، فلو تعرض هذا الطفل لحادث أدى الى بتر إحدى ساقيه أو كليهما فلا ينظر عند التعويض الى ما وقع من ضرر حالي والذي يتمثل بعاهة مستديمة المت به بل وينظر أيضاً الى ما سيخلفه هذا الضرر من آثار معنوية ومالية تبدو كبيرة في المستقبل وبالذات في مرحلة الشباب عندما يشعر حينها هذا المضرور بأعباء المسؤولية الملقاة على عاتقه وما ستؤدي اليه تلك الاصابة من حرمانه من فرص العمل المناسب التي يتمتع بها اقرانه الاصحاء او ممارسة الهوايات التي يرغب فيها وغير ذلك من متع الحياة ومباهجها وكل ذلك يستلزم اعادة النظر في تقدير التعويض.

#### الفرع الثاني: معايير التعويض إطار الأضرار المعنوية المرتبطة بالحقوق الشخصية

##### أولاً: الإضرار بالشرف والاعتبار

لا شك بأن الانسان كحاجته إلى السلامة الجسدية يبقى بحاجة دائمة للسلامة المعنوية للوصول إلى الاستقرار وأداء دوره في المجتمع على نحو مرض ومنتج، ولعل اهم صور الضرر المعنوي تلك التي تمثل اعتداء على شرف الانسان واعتباره وكرامته.

فالاعتداء على التكامل المعنوي للإنسان غالباً يكون اشد ايلاماً من التكامل البدني الذي من الممكن ان يقدر له الشفاء بالتداوي والعلاج، وإن الحق في السمعة أو الشرف قد تردد مفهومه الفقهي بين مفهومين أحدهما ضيق والآخر واسع، وتقوم التفرقة بينهما على أساس الاختلاف في تحديد مدى هذا الحق ضيقاً أو اتساعاً.

ووفقاً للمفهوم الضيق فيعني الحق في السمعة أو الشرف بأنه حق الإنسان في أن لا تذاع أو تعلن عنه أمور من شأنها أن تؤدي إلى كراهيته واحتقاره أو الاستهزاء به من قبل الآخرين، أو أنها تُسبب نفورهم أو ابتعادهم عنه (غرکان، 2020) وهذا ما نتناوله بالدراسة في القسم الأول من هذا الفرع (أولاً).

بينما جاء المفهوم الواسع للحق في السمعة أو الشرف بأنه حق الإنسان في أن لا تذاع أو تنشر عنه أمور من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص بعضٍ مما يتمتع به في نظر الأفراد الآخرين من تقدير واحترام وحسن ظن أو ثقة أو من شأنها أن تثير ضده مشاعر، أو آراء معادية مخجلة أو مشينة أو غير مرضية، وهذا ما نتناوله في القسم الثاني من هذا الفرع (ثانياً) (غرکان، 2020).

ويقصد بالحق في السمعة أو الشرف بأنه عبارة عن تقدير الناس للشخص أو الذمة المعنوية المشتقة من تقدير الناس وهو بمعنى أشمل السمعة، أي أنه بعبارة أخرى المكانة التي يشغلها كل شخص في المجتمع وما يترتب عنها من حقه في أن يعامل بالطريقة التي تتفق مع تلك المكانة، وذلك بأن يعطى الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية (البديري، 2013).

وإن تحديد مفهوم ودلالات الشرف والاعتبار يختلف باختلاف وجهة النظر إليه، فهناك نظرة شخصية تعني شعور كل شخص بكرامته و احساسه بأنه يستحق من الآخرين معاملة واحتراماً يتفقان وهذا الشعور، أما عن النظرة الموضوعية للشرف والاعتبار فمن خلالها ينظر إلى المكانة التي يتخذها كل شخص في المجتمع وما يتفرع عنها حق في ان يتم التعامل معه على النحو المتفق مع هذه المكانة (البديري، 2013).

ووفقاً لذلك فقد عُرف الحق في صون السمعة بأنه عبارة عن الحق في تكامل الذمة المعنوية المشتقة من واقع ما يتمتع به الشخص من تقدير في نظر الآخرين وما يتفرع عن ذلك من حق

الشخص في أن يعطى الاحترام الذي تفرضه مكانته الاجتماعية وضرورة أن لا يعامل على نحو يحط أو ينقص من هذه المكانة، أو يؤدي إلى استهزاء الآخرين به، أو ابتعادهم عن التعامل معه، أو فقدهم الثقة به (غرکان، 2020).

وإن الباحثة تؤيد هذا الاتجاه في تعريف هذا النوع من الضرر ذلك أنه من شأنه إضفاء أكبر قدر من الحماية للإنسان، ونتيجة لما تقدم فقد استقرت القوانين الوضعية المدنية والجنائية على حماية الحق في السمعة أو الشرف وقررت التعويض في الأولى والعقوبة في الثانية.

وكذلك فإنه يعد من قبيل الإخلال بالسمعة أو الشرف مسألة الحط من قدر الشخص، أو جعله عرضة لاحتقار الناس، وذلك بتوجيه كلام إلى شخص معين بما يחדش ناموسه أو اعتباره الاجتماعي كأن يقال عنه أنه مرتشٍ أو سكير، أو أنه موظف يستغل نفوذه.

كما تعد الإهانة مساساً بشرف الشخص أو اعتباره الاجتماعي، وذلك بإسناد عيب معين أو غير معين إلى شرف الشخص، أو مكانته الاجتماعية. وتعد الإهانة في مرتبة أقل من معنى القذف أو السب، ولكنها أمرٌ نسبي يختلف بحسب الظروف، فقد يعد التلطف بعبارة معينة في زمان معين إهانة، ولكن لا يعد ذلك في ظرف آخر (الظريفي، 1942 هـ).

ومن الامثلة التي أوردها القانون الانكليزي على سبيل المثال واعتبر أنها لا تحتاج الى دليل أو خبرة لوجود الضرر الماس بالشرف والاعتبار بصددها بل اعتبره ضرراً مفترضاً لا يختلف من شخص إلى آخر، أن يقال بأن شخصاً ما اقترف جريمة معينة، أو ان شخصاً يعاني من مرض مُعدٍ أو أي اقوال تقلل من قيمة المدعي في مهنته أو تجارته (العنكي، 2002).

ونجد في القضاء الفرنسي العديد من الاحكام القاضية بالتعويض عن الاضرار المعنوية التي تنجم عن الاعتداء على شرف الانسان او عرضه بوساطة النشرات او الصور الخليعة او عن طريق افشاء اسرار شخصية يحرص صاحبها على كتمانها حتى لو كان من افشى هذه الاسرار حسن النية فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "عدم ذكر لقب عالم مشهور مساسا بسمعة هذا العالم يعطي لأسرته الحق بالمطالبة بالتعويض" (الذنون، 1976).

وبالنسبة للقضاء المصري فقد استند الى المادة (222) من القانون المدني المصري التي اقرت مبدأ التعويض عن الضرر الادبي وبالتالي فقد استند اليها القضاء المصري في احكامه الخاصة بالتعويض عن هذا الضرر ففي حكم لأحد المحاكم المصرية الابتدائية صادر بتاريخ 14/مارس/1949 جاء فيه: "إن الامراض في ذاتها من العورات التي يجب سترها حتى لو كانت صحيحة فإذااعتها في محافل عامة وعلى جمهرة المستمعين يسيء الى بعض المرضى إذا وذكرت اسمائهم وعلى الاخص بالنسبة للفتيات لأنه يضع العراقيل في طريق حياتهن ويعكس صفو آمالهن، وهذا خطأ يستوجب التعويض" <sup>1</sup> (مقدم، 1992).

أما عن تقدير التعويض عن الإضرار بالشرف والسمعة والاعتبار فسنتناول بالدراسة على سبيل المثال تقرير الخبرة الذي نظمه د. غسان خالد مقدماً لدى محكمة استئناف رام الله في العام 2018، وموضوع هذا التقرير وفق ما جاء فيه: "تقرير خبرة حول الأضرار المعنوية التي لحقت بالمستأنفة نتيجة أفعال المستأنف ضدهم والمتمثلة بالاعتداء عليها بالشتم".

وقد جاء فيه باستعراض أدوات الخبرة ما يلي:

---

<sup>1</sup> محكمة مصر الابتدائية 1949/3/14. مشار إليه لدى المقدم، سعيد ص 181.

1. ثابت للخبير وفقا للمصادر أعلاه أن المستأنفة (المضرورة) قد تعرضت لاعتداء بالشتيم والتحقير والإهانة من قبل المستأنف ضدهم، والذين هم خالها وابنائه، في ساحة عامة و على مشمع عدد من الجيران. ثابت للخبير وفقا للمصادر اعلاه أن المستأنفة (المضرورة) آنسة عزباء وأن والدها متوف، وأنها تعيش وحيدة دون وجود حاضن لها من إخوتها أو من غيرهم من الرجال في فلسطين.

2. ثابت للخبير وفقا للمصادر أعلاه أن المستأنفة (المضرورة) كانت في وقت الاعتداء تعمل مدرسة لفترة زمنية طويلة سبقت ذلك، وبحسب ما أفادت به المستأنفة (المضرورة) فإنها لم تعد للعمل بعد الاعتداء لما تعتقده من عار وايداء وقع عليها بسبب سوء الشتائم التي وجهت لها. ثابت للخبير وفقا للمصادر اعلاه أن المستأنفة (المضرورة) قد عانت وما زالت تعاني من آثار آلام نفسية بسبب الاعتداء الذي وقع عليها، من حيث الصدمة النفسية والحرج أمام الأقارب والجيران.

3. ثابت للخبير وفقا للمصادر أعلاه أن المستأنفة (المضرورة) وبسبب الاعتداء عليها كانت مضطرة أكثر من مرة إلى الذهاب إلى مراكز الشرطة و غيرها من المواقع العامة لغرض تحريك ومتابعة الإجراءات القضائية التي احتاجت إلى سلوكها بسبب الاعتداء الذي وقع عليها.

4. ثابت للخبير وفقا للمصادر اعلاه أن حجم الضرر الذي حل بالمستأنفة (المضرورة) بسبب اعتداء المستأنف ضدهم عليها بالشتيم والتحقير والإهانة وبسبب الاضطرار إلى الحضور إلى مراكز الشرطة وغيرها من الإجراءات القضائية كان كبيرة وعميقة وجسيمة ومرد ذلك إلى عدد من العوامل أبرزها عمر المستأنفة (المضرورة) وحالتها الاجتماعية وظروفها

الحياتية وطبيعة مهنتها ومكانتها الاجتماعية ومن ثم طبيعة العلاقة التي ا الأصل يجب أن تربطها بالمعتدين (المستأنف ضدهم).

بناء على ما ذكر فإن الخبير يرى أن مبلغ (7000) سبعة آلاف دينار أردني تمثل تعويضا عادلا كافية لجبر الضرر المعنوي الذي أصاب المستأنفة (المضرورة بسبب الاعتداء الذي تعرضت له وفق التفاصيل أعلاه.

كما جاء في تقرير آخر لذات الخبير المحامي الدكتور غسان خالد والمقدم أمام محكمة بداية نابلس والمحرف في 2019/10/20

1. ثابت للخبير أن المدعيين (المضرورين) قد تعرضا لاعتداء بالضرب والشتم من قبل المدعى عليها ثابت للخبير أن المدعى عليها هي زوجة أخ المدعيين الأصغر ثابت للخبير أن الاعتداء على المدعيين من قبل المدعى عليها قد حصل أمام أخيها الأصغر - زوج المدعى عليها ثابت للخبير أن الاعتداء الذي وقع على المدعيين حدث في ظل وجود ابنة اخيهم عماد وهي طفلة لم يكن عمرها يتجاوز حينئذ السنتين ثابت للخبير أن المضرورين (المدعيين) قد تعرضا لأذى جسدي بسبب الاعتداء استدعى احتياجهم لرعاية طبية ثابت خبير أن المدعيين (المضرورين) قد عانا وما زالوا يعانون من آثار نفسية بسبب الاعتداء الذي وقع عليهم، من حيث الصدمة النفسية والحرع أمام الأقارب والجيران.

2. ثابت للخبير أن محكمة صلح نابلس قد حكمت ببراءة المدعيين من التهم التي اسندت إليهم وفق الشكوى رقم 160/2017 والتي بسببها تم استدعاء المدعيين من قبل الشرطة وأنهما اضطرا مرارة إلى ترك أعمالهما لغرض حضور الجلسات والمثول أمام الجهات القضائية المختصة ثابت للخبير أن حجم الضرر الذي حل بالمدعيين بسبب اعتداء المدعى عليها

عليهم بالضرب والشتم وبسبب الاضطراب إلى حضور جلسات المحاكم وغيرها من الإجراءات القضائية غير المحقة كان كبيرة وعميقة وجسيما ومرد ذلك إلى عدد من العوامل أبرزها كبر المدعين وطبيعة مهنتهم ومكانتهم الاجتماعية ومن ثم طبيعة العلاقة التي تربطهم بالمعتدية (المدعى عليها). بناء على ما ذكر فإن الخبير يرى أن مبلغ (7000) سبعة آلاف دينار أردني - بحيث يكون نصيب كل منهما منه (3500) ثلاثة آلاف وخمسائة دينار أردني يمثل تعويضاً عادة كافية لجبر الضرر المعنوي الذي أصاب المدعين (المضرورين) بسبب الاعتداء الذي تعرضوا له.

وتؤيد الباحثة آلية استعراض أدوات الخبرة وعناصرها وفق ما هو وارد أعلاه مما يجعل من تعقيبها على هذه المسألة من باب لزوم ما لا يلزم.

#### ثانياً: الإضرار بالكرامة الإنسانية

نخلص مما سبق بأن مفهوم الحق في السمعة أو الشرف لا يقتصر على مجرد منع تعريض صاحبه للكراهية والاحتقار أو السخرية والنفور فحسب، بل أنه يمتد ليشمل مع ذلك أموراً أخرى كثيرة منها عدم جواز تعريض الشخص لآراء أو مشاعر من الغير تتضمن معنى الشفقة به أو الرثاء له أو العطف عليه (ياقوت، 1998).

وإن هذا النوع من الضرر المتعلق بالشرف والاعتبار يأخذ منحى موضوعي بصورة أكبر وفقاً لنوعه وحساسيته، ويقصد بموضوعية هذا المدلول بعده عن أي تأثير من صاحبه أو برأي أشخاص آخرين، ومن ثم يفترض أن يتساوى فيه جميع الأفراد، وسواء كان صاحب الحق صغيراً أو كبيراً، غنياً أو فقيراً، شريفاً كان أو خارجاً عن القانون كما أسلفنا.

ولأن ما أسلفنا يعود إلى أن العناصر التي يتضمنها هذا المدلول تمثل الحد الأدنى من القيم المعنوية التي يفترض توافرها بالضرورة لدى كل إنسان بحكم كونه شخصاً آدمياً، فالقانون الوضعي يقر لكل شخص من حيث هو إنسان بالحق في أن يطلب من الغير أن يحترم كرامته الأدمية (ياقوت، 1998).

هذا ويتكون هذا الجانب من عناصر عدة يمثل كل واحدة منها صفة من تلك الصفات العامة التي يتوقف عليها تكامل كرامة الإنسان واحترامه طبقاً للمجرى العادي للأمر ومن ذلك الأمانة، النزاهة، الشجاعة والإخلاص والصدق، الاستقامة وغير ذلك، فالإنسان العادي مهما كانت وظيفته الاجتماعية ينبغي له التمتع بحد أدنى من هذه الصفات التي تستلزم إحاطته بقدر معين من الاحترام يجب أن يتوافر لأي فرد بمجرد وجوده في المجتمع (النجار، 1995).

وباستقراء أحكام المحاكم بهذا الصدد نستعرض حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية<sup>1</sup> والذي جاء فيه: "وبالرجوع الى لائحة الدعوى فإنها مقدمة من كل من المدعية ومن والدها، وتشير الدعوى الى ان المدعى عليه ادين بتهمة الذم خلاف لمادة 358 عقوبات وتهمة التهويل والتهديد حيث هدد المدعى عليها الاولى بنشر صورها وقام بنشرها فعلا عبر مواقع التواصل الاجتماعي وصولا الى القول بان الفعل المذكور الحق الضرر بالمدعية والمدعى عليه الذي هو قريبها والمدعى عليه الثالث الذي هو والدها، اما والد المدعية فانه يستحق التعويض ولا يرد القول بانه ساهم في تفاقم الضرر لأنه ثبت من البينة بان كل البلد كانت قد شاهدت الصور المنشورة وبالتالي فان اجتماع اهالي البلد لحضور الاعتذار لا يكفي للقول بانه ساهم بتفاقم الضرر وحرمانه من التعويض، وحيث انتهى الخبير الى تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق

<sup>1</sup> 2017/519. منشورات مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية.

بالمدعية بمبلغ 4000 دينار وحيث ان التقرير جاء مسببا فان المحكمة تقرر اعتماده، وبما انه انتهى الى ان الضرر الذي لحق بالمدعي الوالد يبلغ 2000 دينار فان المحكمة تقرر اعتماده.

وبرأي الباحثة في محاولة التوصل إلى المعايير التي يأخذ بها الخبراء في تقدير التعويض عن هذه الصورة من الضرر المعنوي أن هناك توجهً للتشديد في تعويضه ذلك أن آثاره لا تنحصر في زمن وقوع الحدث بل قد تمتد وتلحق العار بالمضروب طيلة حياته، ومن المعايير الخاصة بهذه الصورة من الضرر إلى جانب ما سبق وأسلفنا والتي استطعنا تلمسها من خلال الأحكام وتقارير الخبرة المتقدمة ما يلي:

1. لخصوصية هذا النوع من الضرر، يعطى لجنس المضرور اعتباراً كبيراً مؤثراً على مقدار التعويض، فإن كان المضرور أنثى فبلا شك في المجتمعات العربية فإن الأذى الذي يلحق بها واحتمالات فقدان فرصها في الحياة والزواج تكون أكبر من الذكر وفي ذلك ترجيح لزيادة مبلغ التعويض بصورة كبيرة.
2. المركز الاجتماعي للمضرور: فلو كان المضرور شخصاً عادياً فإن مآلات الضرر المتعلق بشرفه واعتباره قد لا تصل إلى مسامع عدد كبير من الناس، وقد تنحصر في مجتمعه المصغر، أما إن كانت تتناول مسؤولاً أو مديراً أو شخصاً في موضع مسؤولية فإن لهذا المعيار دور أبرز في المبالغة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.
3. بالإشارة إلى البند أعلاه، إن درجة انتشار السمعة السيئة أو ما أدى إلى الضرر المعنوي أيضاً تعد من أبرز العوامل التي تتناسب طردياً مع مبلغ التعويض المقدر في هذه الصورة من صور الضرر المعنوي.

## الخاتمة

يمكننا القول ختاماً بأنه لا يوجد معيار أو قاعدة معينة أو معادلة رياضية يمكن اعتمادها كأساس لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، غير أنه قد توصلنا بالنتيجة إلى أن بعض التشريعات قد أقرت مجموعة من الضوابط والمعايير العامة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي وفق المنهج الذي تتبعه سنداً للإطار المتقدم دراسته وقد كان أبرزها النص صراحةً على معيار (الظروف الملازمة).

علاوة على ذلك فالعرف القضائي والفني قد جرى على الأخذ بمعايير متعددة عامة كمعيار (نوع الضرر) و(درجة الخطر) ومعيار (حسن النية) بالإضافة إلى وجوب مراعاة (قواعد العدالة ومقتضياتها).

كما أن الفقه قد اجتهد لوضع بعض المعايير والتي في جلّها تمحورت حول "وضع سقف أو تسعيرة للتعويض عن الضرر المعنوي" بالإضافة إلى القاعدة الأكثر أهمية برأينا والتي لا خلاف عليها وهي "عدم جواز الإثراء على حساب الفاعل" أي أن يحافظ الخبير المقدّر على التوازن قائماً بين الضرر الواقع فعلاً ومبلغ التعويض المقدّر.

وتأسيساً عليه فقد توصلت الباحثة في ختام هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات التي من شأنها أن تنظّم وتضبط وتضع إطاراً لدور الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وهي كالتالي:

## أولاً: النتائج:

ويمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام رئيسية وفق موضوعها:

أ. فيما يتعلق بالموازنة بين سلطة قاضي الموضوع ودور الخبير في تقدير التعويض عن

### الضرر المعنوي:

1. توصلت الباحثة إلى أن إجراء تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يقع ضمن اختصاص

قاضي الموضوع من حيث الأصل، وأن هناك خلافاً تطبيقياً بين أن هذه المسألة من

اختصاص القاضي أم الخبير ولكن هذا الخلاف التطبيقي لا يعني عدم جواز إعمال الخبرة

في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وإنما يدلل على "جواز إعمالها لا

إلزاميتها"؛ كعامل مساعد للقاضي وأداة من أدواته للتوصل إلى تقدير واقعي سليم.

2. سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي فيما يتعلق بالمسائل

القانونية المحيطة بمسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ليست مطلقة، وإنما هناك

مجال أو حيز في هذه السلطة لا يمكن تجاوزه، وضوابط قانونية وأخرى أقرّها الاجتهاد

القضائي تجعل من هذه السلطة مقيدة.

3. لقد استقر الاجتهاد القضائي في معظم البلدان العربية وهذا هو توجه القضاء الفلسطيني

على عدم جواز قيام محكمة الموضوع بتقدير التعويض عن الضرر المعنوي وتحديد

مقداره بنفسها على اعتبار أن ذلك من اختصاص الخبراء الفنيين، دون أن يعني ذلك

المساس بسلطة القاضي في وزن البينة، ومن ذلك أن له أن لا يأخذ بنتيجة تقرير الخبرة

بشكل كامل، وإن أخذ قاضي الموضوع أو عدم أخذه بتقرير الخبرة المقدر للضرر

المعنوي يجب أن يراعي أنه لا يجوز أن يتخذ الضرر المعنوي ذريعة للإثراء على

حساب الفاعل، إنما يجب أن يكون التعويض كاف لجبر الضرر لا أكثر، ومن ثم يجب أن يراعي القاضي خصوصية كل حال وأنه ليس هناك من تسعيرة ثابتة لكل صنف من أصناف الضرر المعنوي.

4. إن مهمة الخبير تبدأ بعد ثبوت وجوب التعويض عن الضرر المعنوي لقاضي الموضوع، بمعنى أن الضرر المطلوب تقدير التعويض عنه يقع ضمن مفهوم الضرر المعنوي، محققاً لشروطه وعناصره ومستوفياً لأركان المسؤولية المدنية.

5. لا سلطة لقاضي الموضوع في التعقيب على تقرير الخبير في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه.

6. توصلت الباحثة إلى أنه وإن كان النثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا رقابتها عليه، ذلك أن تحديد عناصر ومعايير تقدير التعويض يعد من قبيل التكييف القانوني للوقائع. وعليه فإن محكمة الموضوع بشأن تحديد عناصر الضرر وشروطه تخضع لرقابة محكمة النقض.

7. إن تقرير الخبير عموماً ولا سيما في تقدير الأضرار المعنوية يعد دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل الحاسم وإنما يخضع لتقدير المحكمة، وهذا هو المبدأ العام بالنسبة لرأي الخبير أو مهمته؛ فالقاضي هو سيد التقدير وخبير الخبراء.

8. العلاقة بين قاضي الموضوع والخبير في مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي هي علاقة تعاون وليست علاقة تبعية.

ب. بشأن طريقة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي:

توصلت الباحثة بالنتيجة إلى أن هناك طرق مطبقة فعلاً في المحاكم كطريقة التعويض الجزافي وطريقة الحساب اليومي والقاعدة الذهبية وطريقة الجداول الافتراضات، بينما أن هناك طرق أخرى لم تتجاوز كونها نظريات لم تغادر الكتب.

وقد خلصت الباحثة بالنتيجة وفق نوع الطريقة المقترحة إلى النتائج التالية:

1. إن التعويض الجزافي للضرر المعنوي ما زال يحيطه إشكالية قانونية، حيث أن أساس تقدير التعويض غير واضح ولا محدد، وبالنتيجة فإنه يمكن قبوله في تعويض الضرر المعنوي النفسي المحض إلا أنه غير مقبول في تعويض الأضرار المعنوية الناشئة عن ضرر جسدي قد يمكن رده إلى معايير مادية.

2. هناك خلاف بين المحاكم والفقهاء في قبول طريقة الحساب اليومي (المياومة) إلا أن الجانب الأكبر من الفقهاء يأخذ بها بل ويعتمدها أساساً للتعويض ومن ذلك تطبيقات المحاكم الأردنية محل دراسة الباحثة.

3. هناك خلاف بين المحاكم في قبول طريقة المضاعف وهي تقسيم الزمن إلى وحدات ثم إعطاء قيمة نقدية لكل وحدة زمنية وضربها في عدد الوحدات الزمنية ؛ والصحيح أنها ليست طريقة لتقدير التعويض بل هي آلية للحساب متى ما توفر الأساس القانوني لمقدار التعويض، كما أنها بعدم إلزاميتها تخلو من الفائدة، وبالمجمل فإنها يمكن أن تناسب

التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن ضرر جسدي بحيث يكون قابل للقياس بسهولة بعكس الأضرار المعنوية المحضة.

4. تعد طريقة القاعدة الذهبية وهي وضع القاضي أو الخبير موضع المضرور عند حساب التعويض طريقة غير مقبولة لاعتمادها على العاطفة دون الدليل القانوني.

5. طريقة الجداول والافتراضات: والتي تعتمد على إيجاد جداول وافتراضات للإصابات والتعويض عنها، فإن هذه الطريقة وإن كانت مناسبة في ظاهرها إلا أنها لا تحقق هدف الردع عند من يتمسك به، بالإضافة إلى أن هذه الطريقة معقدة إدارية وتحتاج لجهود كبيرة جدا ولا تحل مشكلة الاختلافات القائمة؛ لوجود اختلافات كبيرة في الأضرار والتعويضات.

6. طريقة الرغبة في دفع ما يزيل الخطر لا تعد طريقة مقبولة؛ فهي صعبة ومرتفعة التكلفة؛ كما أنها يمكن أن تكون مناسبة عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي النفسي المص، ولكنها ستكون صعبة عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن ضرر جسدي، كما سيكون هناك تفاوت في التعويض؛ لأن المعيار المعتمد في هذه الطريقة شخصي لا موضوعي.

7. توصلت الباحثة إلى طريقة مقترحة وهي مزيج من بعض ما تميزت به بعض الطرق السابقة مع إضافة بعض القيود والضوابط بالاستفادة من الفقه الإسلامي وهي كالتالي:  
أ. افتراض أن تجربة الناس للألم متساوية.

ب. إيجاد مستويات متفاوتة للألم تتدرج من الخفيف إلى المتوسط ثم الشديد.

ت. إيجاد درجات للألم ضمن المستويات السابقة بميزان رقمي من (1-10).

ث. إيجاد حد أعلى للتعويض لا يتم تجاوزه.

ج. استخدام طريقة المياومة لتقدير الألم حسب استمراره الزمني.

ح. بشأن معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والعوامل المؤثرة به زيادة أو نقصاناً:

1. في خصوصية مسألة وظيفة التعويض وأثرها على تقديره توصلت الباحثة إلى أنه وبعد الفصل بين المسؤوليتين الجزائية والمدنية، وما ترتب على ذلك من الفصل والتمييز بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية، أصبح للتعويض وجوده الذاتي المستقل، باعتباره وسيلة لجبر الضرر، متميزاً عن العقوبة الجنائية وتخلي بذلك عن كل آثار جنائية علقته به، وأصبح تقديره يتوقف فقط عن مدى وقيمة الضرر الذي لحق المضرور، ولا تتأثر من حيث الأصل لدرجة جسامة الخطأ، فالخطأ الجسيم كالخطأ اليسير، وكالخطأ العمد، تؤدي جميعاً إلى نتيجة واحدة من حيث تقدير التعويض، وهكذا أصبح التعويض يقدر تقديراً موضوعياً، تكون العبرة فيه بمدى الضرر، وليس بجسامة الخطأ كقاعدة عامة وإن كان يؤخذ بجسامة الخطأ في بعض الحالات كمعيار خفي في تقدير التعويض ولا يصرح عنه صراحةً.

2. توصلنا بالنتيجة إلى أن هناك مجموعة من العوامل التي تعد من صلب اختصاص القاضي

إلا أنها تؤثر في تقدير التعويض وأهمها اتباع معيار التعويض الكامل أم العادل سناً  
لوظيفة التعويض وفق النظام القانوني المتبع، بالإضافة إلى طلبات الخصوم والتي لا  
يمكن للقاضي تجاؤها وإن تجاوزها الخبير عند التقدير، أمور إجرائية أيضاً كالوقت  
وتحديد الوقت الذي يستحق فيه التعويض لما في ذلك من أثر مباشر على زيادة مبلغ

التعويض أو نقصانه، مسألة تفاقم وتناقص الضرر ووقت إجراء الخبرة وصلاحيّة تعديل القاضي للمبلغ الذي قدره الخبير سنداً لهذا المعيار.

3. بشأن مقدار التعويض عن الضرر المعنوي، فقد توصلت الباحثة إلى أن المعيار الأكثر شيوعاً في فلسطين وفي الدول العربية المجاورة هو معيار التعويض العادل، فيكون ذلك أقل من مبلغ التعويض الكامل بالتأكيد، إلا أنه بالمقابل يتجاوز حدود التعويض الرمزي، فيتم الأمر من خلال تقدير تعويض معقول ومتوازن كاف لتحقيق الغرض من التعويض عن الضرر المعنوي وهو بالذات تخفيف الصدمة النفسية عن المضرور، والراجح لدى فقهاء القانون المدني أن اللجوء إلى المعيار أعلاه يحقق عدالة - على نسبتها - أفضل من الطريقة التي تعتمد على بعض الدول بأن تضع سقف لمقدار التعويض عن الضرر المعنوي، وكذلك فهو بالتأكيد يحقق عدالة أكثر من الطريقة التي تضع فيها الدولة جداول جاهزة لتقدير الأضرار المعنوية، إذ أن ذلك يتعارض مع فكرة خصوصية كل ضرر وخصوصية كل مضرور.

4. وقت إعداد تقرير الخبرة وطول مدة التقاضي وبالتالي تغير الضرر له أثر مباشر على تغيير مقدار التعويض.

5. بعض أنواع الأضرار المعنوية بحاجة إلى معايير خاصة في تقديرها إلى جانب المعايير العامة ومثالها (ضرر التشويه أو الضرر الجمالي)، حيث تتأثر بشكل مباشر في درجة جمال المضرور الأصلي؛ وجنسه و أن يأخذ في اعتباره تحديد قيمة التشويه ليس كما وقع، وإنما كما آل إليه وقت الحكم، لأن العبرة في تقدير قيمة التشويه هي بوقت الحكم في الدعوى، سواء أكان التشويه قد زاد أم نقص عما كان عليه وقت وقوعه وبخاصة إذا تم

إجراء عملية جراحية تجميلية للتخفيف منه أو إزالته، كما يراعى تغيير الأسعار والقوة الشرائية للنقد صعوداً وهبوطاً من وقت الإصابة إلى وقت صدور الحكم.

#### د. بشأن مشتملات تقرير الخبرة:

1. تقرير الخبرة الفنية عادة ما يشتمل على ثلاثة أقسام رئيسية وهي استعراض مفهوم الضرر المعنوي وشروطه ومدى انطباقه على واقعة الحال، استعراض مصادر الوقائع والبيانات وأدوات الخبرة التي يتم الاستناد إليها في إعداد التقرير، اسقاط طرق تقدير التعويض على الوقائع.

2. يستعرض الخبير النواحي التي تناولها في دراسة حالة الضرر المعنوي محل الدعوى وهي عادة ما تكون الحالة الاجتماعية والنفسية والعلمية والعائلية للمدعي المضرور.

3. هناك مجموعة من الضوابط الاجرائية والرقابية على تقرير الخبير وتشمل ما تفرض التشريعات على الخبير المقدر من التزامات يتوجب عليه القيام بها سواءً عند تكليفه بمهمته كحلف اليمين القانونية، دعوة الخصوم، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً، المدة زمنية التي على الخبير أن يلتزم به لإعداد تقرير الخبرة والطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، أما الرقابية فهو صلاحية محكمة الموضوع بألا تنقيد بالقرار الذي تصدره بإجراء الخبرة فيجوز أن تعدل عنه متى وجدت من صالح الدعوى ذلك، بشرط بيان أسباب العدول.

4. وضعت التشريعات المقارنة مجموعة من القواعد القانونية والفقهية لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي، أما القواعد القانونية التي نصت عليها التشريعات سواءً صراحة أو

ضمناً، فهي كالتالي: (مراعاة الظروف الملائمة، مراعاة مبادئ حسن النية، مراعاة نوع الضرر، مراعاة درجة الخطأ والخطر، مراعاة قواعد العدالة)، بينما القواعد الفقهية فهي عدم جواز وضع تسعيرة أو سقف للتعويض وعدم جواز الاثراء على حساب الفاعل.

5. توصلت الباحثة إلى مجموعة من المعايير التي يمكن اتباعها عند تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والتي تؤثر في تقدير مبلغ التعويض زيادةً أو نقصاناً وفقاً للحالة المكلف الخبير بتقدير التعويض عنها وذلك استناداً إلى المعيار الأساسي الصريح وهو معيار الظروف الملائمة وهي تشمل: (ظروف ومعايير متعلقة بالضرر، وتشمل حالته الصحية والاجتماعية وسنه ومهنته) و (ظروف ومعايير متعلقة بالمسؤول، وتشمل جسامة خطأه ومركزه المالي ومدى تأثير تأمينه من الضرر على تقدير التعويض).

6. بشأن الاضرار المتعلقة بالشرف والكرامة والاعتبار فقد تلاحظ للباحثة الاعتماد على مجموعة من المعايير الخاصة بهذا النوع من الضرر وهي كالتالي:

أ. لخصوصية هذا النوع من الضرر، يعطى لجنس المضرور اعتباراً كبيراً مؤثراً على مقدار التعويض، فإن كان المضرور أنثى فبلا شك في المجتمعات العربية فإن الأذى الذي يلحق بها واحتمالات فقدان فرصها في الحياة والزواج تكون أكبر من الذكر وفي ذلك ترجيح لزيادة مبلغ التعويض بصورة كبيرة.

ب. المركز الاجتماعي للمضرور: فلو كان المضرور شخصاً عادياً فإن مآلات الضرر المتعلق بشرفه واعتباره قد لا تصل إلى مسامع عدد كبير من الناس، وقد تنحصر في مجتمعه المصغر، أما إن كانت تتناول مسؤولاً أو مديراً أو شخصاً في موضع مسؤولية فإن لهذا المعيار دور أبرز في المبالغة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي.

## التوصيات

1. توصي الباحثة ولخصوصية مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أن ينحصر التعويض عنها بانتداب خبير فني دون ترك هذه المهمة لقاضي الموضوع، ويكون ذلك بالنص صراحةً على وجوب انتداب خبير في هذه المسألة، ولصعوبة التوصيات المتعلقة بتعديل التشريعات فإن الباحثة تبقى توصيتها هذه في إطار الملامح التي قد يستهدي بها القضاء.
2. توصي الباحثة بأن تكون رقابة القضاء مشددة على معايير وأسس تقدير التعويض عن الضرر المعنوي والتي يفردھا الخبير في تقريره ووفق حدود صلاحياتهم في مناقشة الخبير وتقدير قيمة عناصر التقرير، فلا يقبل تقرير غير مردود إلى عناصره الثابتة.
3. توصي الباحثة بضرورة حسم مسألة وقت تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لتعلقها المباشر في مقدار التعويض زيادةً أو نقصاناً بالإضافة إلى حث القضاة على الأخذ بعين الاعتبار مسألة تغير الضرر بين وقت تقديره من قبل الخبير واعتماد التقرير والنطق بالحكم وعليه فإن السلطة التقديرية للقاضي تبقى حاضرة وتوصي الباحثة المحكمة العليا بضرورة بسط رقابتها بهذا الشأن كونها مسائل تعد من صلب اختصاصها الرقابي.
4. توصي الباحثة المشرعين بضرورة وضع نصوص قانونية تحدد معايير واضحة ودقيقة يستطيع الخبير من خلالها تقدير التعويض الملائم والمناسب للضرر الذي أصاب المضرور، ويكون ذلك بالنص عليها في التشريعات لا سيما وأن بعض التشريعات إلى يومنا هذا ما زالت تترك الأمر بالكامل لتقدير القاضي.

5. ضرورة النص على دفع التعويض عن الضرر المعنوي كاملاً ودفعة واحدة وليس في شكل أقساط.

6. بشأن المبالغ المقدرة مسبقاً بتقدير قانوني مثل قانون التأمين إعادة النظر فيها وردها إلى المبدأ العام في التعويض ذلك أن المبالغ المقدرة مسبقاً متدنية جداً ولا تخدم إلا مصالح شركات التأمين.

7. توصي الباحثة المشرع العربي بعدم استنساخ المواقف الفقهية الأخرى ومعاييرها نظراً لخصوصية هذا النوع من الضرر وارتباطه بعدة جوانب أخرى أهمها العرف الاجتماعي من طبيعة سكن الأبناء مع آباءهم وواجب رعايتهم وإعالتهم وما إلى ذلك.

8. توصي الباحثة الخبراء باتباع معايير الظروف الملازمة وحسن النية ودرجة الخطر ونوع الضرر ومراعاة قواعد العدالة ومقتضياتها عند تقدير التعويض، وكذلك ألا يعتمد الخبير بالكامل على تصريح المدعي المضرور حيث أن مراعاة حق المضرور لا تزيد أهمية عن عدم جواز الإثراء على حساب المسؤول.

9. تكثيف الدراسات والأبحاث المتعلقة بهذا الشأن ودعمها مادياً لا سيما وأن بعض الطرق المقترحة لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحاجة إلى جهود بحثية وتحليلية كطريقة الجداول والافتراضات والتي يمكن أن تكون عملية وسهلة إن تم تصميمها بطريقة تتناسب مع المعايير العامة بهذا الشأن.

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم.

قانون البيئات الفلسطينية رقم (7) لسنة 2001

القانون المدني الأردني لسنة 1976.

القانون المدني المصري الجديد.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1239 هـ. المنشورة في مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني).

ثانياً: المراجع

الكتب والدراسات العربية

ابن نجيم، زين الدين: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق في الفروع الحنفية. دار الكتب

العلمية. ج 5.

أبو حطب، هبة: التعويض عن الأضرار المعنوية "دراسة تحليلية مقارنة". جامعة الأزهر.

منشورة. 2018. غزة. فلسطين

ابو ساق، محمد: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي. أطروحة دكتوراه. منشورة. دار

اشبيليا. الرياض. ط1. 1999.

أحمد شوقي عبدالرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور. منشأة المعارف  
بالاسكندرية. 2000.

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

البدري، كافي: صور الضرر المعنوي. جامعة النهريين. مجلة كلية القانون. 2013. مجلد 15.  
عدد 2.

بشاتن، صفية: الحماية القانون للحياة الخاصة دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق  
والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. 2012.

البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي: جامع  
العلوم والحكم. تحقيق: قسم التأليف والتحقيق بدار الإسرائ. دار الإسرائ للنشر والتوزيع.  
عمان.

بوصيدة، محمد: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي. مجلة البحوث والدراسات  
الانسانية. 2016.

بوفاتح، أحمد: سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة الفنية. مجلة الاجتهاد للدراسات  
القانونية والاقتصادية. المجلد 8 عدد 2 لسنة 2019.

جاسم، قاسم محمود، و طالب نظام جبار: الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابات الجسدية،  
الطبعة الأولى، دار الصفاء للنشر والتوزيع، العراق، 2013م.

جبر، سعد: **الحق في الصورة**. دار النهضة العربية. 1986.

الجبوري، إبراهيم: **العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار**. منشورات الحلبي الحقوقية. 2013. ط1.

جروة، علي: **الموسوعة في الإجراءات الجزائية في التحقيق القضائي**. المجلد الثاني. دون دار طبع. 2006.

جعفر، مجمد: **رضاء المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض**. الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 .

جليل حسن الساعدي: **الظروف الملازمة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية**، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، المجلد الحادي عشر، 1996.

الجميل، خالد رشيد، **أحكام الضرر المادي والأدبي في الشريعة الإسلامية**، 2006،

الحكيم، عبدالمجيد وآخرين: **الموجز في شرح القانون المدني**. مصادر الالتزام. ج1. وزارة التعليم العالي. 1980.

حمد امين، هيمن: **الضرر المعنوي والتعويض عنه في القانون والقضاء الإداري المقارن**. المركز العربي للنشر والتوزيع. القاهرة. ط1. 2018.

الحياري، أحمد: **المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري**. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.

خاطر، صبري: تطور فكرة المسؤولية التقصيرية. بحث منشور في مجلة دراسات قانونية. العدد الاول. 2001.

الخفيف، علي: الضمان في الفقه الإسلامي. ج2. دار الفكر العربي. 1997.

داقوقي، عباس: الاجتهاد القضائي، مفهومه. حالاته. نطاقه. المركز الوطني للإصدارات القانونية. 2015

الدريني، فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، 1408هـ/1988م.

دسوقي، محمد إبراهيم: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر. الإسكندرية. 1972.

رواحنة، زوليخة: معايير تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وأشكاله. مجلة المفكر. العدد السابع عشر. الجزائر. 2018.

الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية. ط3. دار القلم. دمشق.

الساعدي، جليل: الظروف الملازمة للضرر وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية

التقصيرية. مجلة العلوم القانونية. العدد الأول. المجلد الحادي عشر. 1996.

سراج، محمد أحمد: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي. دراسة فقهية مقارنة بأحكام

المسؤولية التقصيرية في القانون. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرطان وخاطر: شرح القانون المدني. مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات. مكتبة وزارة

العدل. 2003م.

السرخسي، شمس الدين، المبسوط، الجزء السادس والعشرون، الطبعة الثانية، بيروت، بدون سنة نشر.

السكرانة، نور الدين: *الطبيعة القانونية للضرر المرتد*. جامعة الشرق الأوسط. 2012.

سلطان، أنور: *النظرية العامة للالتزام*. ج1. مصادر الالتزام. القاهرة. 1962.

سوار، وحيد الدين: *شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام*. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. بدون سنة طبع.

الشرقاوي، عبدالرحمن: *القانون المدني - دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي*. الكتاب الأول مصادر الالتزام. الجزء الثاني. الواقعة القانونية.

شلتوت، محمد: *الإسلام عقيدة وشريعة*. دار القلم. القاهرة. بدون سنة نشر.

الشمائلة، ناصر جميل: *الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه*. دار الإسراء. عمان. 2005.

صالح، علي: *حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي*. مجلة مؤتته للبحوث والدراسات. سنوية. العدد 4. طبعة 119. الأردن.

صالح، فواز: *التعويض عن الضرر الأدبي*. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. المجلد 22. العدد الثاني. 2006.

طلبة، أنور: المسؤولية المدنية- المسؤولية العقدية. الجزء الأول. الطبعة الأولى. 2005.

المكتب الجامعي الحديث. الاسكندرية.

الظريفي، حسين: *التعويض عن جرائم القذف والسب والامانة*. مجلة القضاء. العدد الاول.

السنة الاولى. بغداد. كانون الثاني. 1942.

عامر، حسين و عبدالرحيم: *المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية*، الطبعة الثانية، دار

المعارف، القاهرة، 1979م.

عبد السميع، أسامة السيد: *التعويض عن الضرر الأدبي*، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي

والقانون، دارالجامعة الجديدة. 2007.

العبودي، عباس: *شرح أحكام قانون البيئات ط 1*. عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع. بدون سنة

نشر.

عزوز، الزهراء: *الضرر المعنوي وآليات تعويضه*. مذكرة لنيل شهادة الماجستير. جامعة درايه

احمد. 2017.

العشماوي، عبدالوهاب: *سلطة القاضي المدني تجاه الخبرة الفنية*. بحث منشور.

عطا الله، سجي: *القاضي والخبرة في الإثبات في قانون البيئات في المواد المدنية*. رسالة

ماجستير. منشور. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2017

العمادي، محمد: *التعويض عن الضرر الجمالي*. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد

41. ملحق 1. 2014.

العمادي، محمد: *التعويض عن الضرر الجمالي*. مجلة علوم الشريعة والقانون. المجلد 41.

ملحق 1. 2014

العنكي، مجيد: مبادئ المسؤولية التقصيرية في القانون الانكليزي. الجزء الاول. صور الاخطاء

المدنية. بحث منشور في مجلة بيت الحكمة. دراسات قانونية. العدد الاول. السنة الرابعة.

بغداد. 2002.

غركان، ميثاق طالب: *سلطة القاضي التقديرية في دعوى التعويض*.

الفضل، منذر: *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني*. دراسة مقارنة. ج1. ط1.

مصادر الالتزام. 1991.

*الفقه والقانون*. العدد الواحد والعشرون. يوليو 2014. الجزائر.

الفقيري، عبدالله: *أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح*. المجلة الأكاديمية للبحوث

القانونية. المجلد 7، العدد 1.

فودة، عبد الحكم: *موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية*.

قبتها، باسل: *التعويض عن الضرر الأدبي*. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. منشورة.

2009. نابلس. فلسطين.

كاظم، طارق: *الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية*. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير.

كلية الحقوق. جامعة النهدين. 2003.

الكريني، إدريس: *السلطة التقديرية للقاضي*. (منشورة). جامعة محمد الخامس. المغرب. 2001.

الكشور، محمد: الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، دراسة مقارنة، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2000 م.

الكوني، مصطفى: الخطأ الطبي مفهومه وآثاره. رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. 2009.

الكيلة، مصطفى: التقدير القضائي للتعويض دراسة مقارنة في مجال المسؤولية العقدية. ط1. 2008.

الجمي، محمد: التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن. ج 1. مطبعة بابيرس. تونس. 1999.

الجمي، محمد: التعويض عن الضرر البدني. ج 1. م، 1999. تونس

لطي، مكي: حجم التعويض. بحث منشور في مجلة القضاء. العدد الثالث و الرابع. السنة التاسعة و العشرين. 1974.

محمد حنون، جعفر: الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2000.

مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية. المجلد الثاني. دار نشر أريني للطباعة. الطبعة الخامسة. القاهرة. 1988.

مقدم، سعيد: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. 1992.

نبيل اسماعيل، عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. ط1984. بيروت.

منشأة المعارف الاسكندرية. ص8. أنظر أيضاً المادة (30) من القانون الأساسي

الفلسطيني المعدل لعام 2003

النجادا، فارس: مدى جواز ضمان الآلام النفسية الناتجة عن إصابة جسدية في القانون المدني

الأردني. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد 43. العدد 2. 2016.

النجار، عبدالله مبروك: الضرر الأدبي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون. دار

النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة. 1995.

الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية. دار القلم. دمشق.

النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. ط3. منشورات

عويادات. بيروت. 1984.

ياقوت، محمد ناجي: فكرة الحق في السمعة، دار النهضة العربية للنشر ولتوزيع. 1998.

### المراجع الاجنبية

ALHAIDRY, MANSOUR: Measuring Compensation from Credit Reporting Damage: A Comparison of Islamic, Saudi, and American Law. University of Kansas. 2012.

Avraham, Ronenn: Putting a Price on Pain-and-Suffering Damages: A Critique of the Current Approaches and a Preliminary Proposal for a Change. 100 Nw. U. L. 2006

Delon floydg. tort liability. nationl organization onlegal problems of education to peka kans. chapter 4. 1977.p24.

Fabre H.Responsab ilite enchirurgie plas tigue reconstr uctive et etes the tigue, medicine et Droit paris,1996-No55.p32-33

Henri et Leon et Jean Mazeaude et Chabas ,La Responsabilite civil deictuell-et contractuell ,Tome III,69,emeed ,Paris,1978,p.708.

James S. Fischer: Understanding Remedies 132 Matthew Bender & Co. , Inc. 1999

Jeanlouis.Grolleay- chirurgle plast igue es the tgue aspect Medicolegal et mise au point – masson paris 1997p36.

Mark Geistfeld :Placing a Price on Pain and Suffering: A Method for Helping Juries Determine Tort Damages for Nonmonetary Injuries.804-805.

Munkman, John, (1980), Damages for Personal (3) Injuries and Death Sixth edition, London – Butterworths, page 107-108

RANDAL BOVBJERG, FRANK SLOAN, JAMES BLUMSTEIN: Valuing Life and Limb in Tort: Scheduling Pain-and-Suffering, Northwestern University School of Law, 1988-1989

William S. Bach Comment: Damages-Pain and Suffering-Use of a Mathematical Formula ,1961-1962.

Yun-chien Chang Theodore Eisenberg Tsung Hsien Lee Martin T. Wells:

Pain and Suffering Damages in Personal Injury Cases: An Empirical Study. University of Chicago Law School Chicago Unbound.2016

### ثالثاً: تقارير الخبرة الفنية

برقاوي، إسحاق، تقرير خبرة لتقدير الضرر المعنوي مقدم في الدعوى الجزائية رقم

2019/2532، لدى محكمة صلح جزاء رام الله، بتاريخ 2020م/1/19

خالد، غسان: تقرير خبرة فنية في تقدير الأضرار المعنوية. لدى محكمة استئناف رام الله. غير

منشور. ص 2. فلسطين. محرر بتاريخ 2020/2/3.

سقف الحيط، محمد، تقرير خبرة لتقدير الضرر المعنوي مقدم في الدعوى المدنية رقم

2017/842. لدى محكمة صلح نابلس بتاريخ 2018/3/26.

السمهوري، محمد: تقرير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية. في الدعوى الحقوقية رقم

2007/12553 صلح جزاء عمان. صادر بتاريخ 2009/12/3.

شديد، فادي.. تقرير خبرة في تقدير الأضرار المعنوية. محرر بتاريخ 2017/10/22.

شديد، فادي: تقرير خبرة تقدير أضرار معنوية أمام هيئة تحكيم فلسطينية. منظم بتاريخ

2017/10/29.

شديد، فادي: تقرير خبرة مقدم في دعوى حقوق رقم 2014/1702: لدى محكمة صلح نابلس.

بتاريخ 2020/2/10م.

## رابعاً: المواقع الإلكترونية والمقالات

حسبان، نهاد: الخبرة الفنية وإجراءاتها وأسس تقدير التعويض. المعهد القضائي الأردني.

2020. منشور

[http://www.jij.gov.jo/sites/default/files/lkhbr\\_lfnylqdy\\_nhd\\_lhsbn.pdf](http://www.jij.gov.jo/sites/default/files/lkhbr_lfnylqdy_nhd_lhsbn.pdf)

داغي، علي: الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي. مرجع الكتروني.

آخر زيارة <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=379>.

2020/12/19

Dolman Law Group. How are Pain and Suffering Damages Calculated?.

2020. <https://www.dolmanlaw.com/pain-suffering>. /12/30 آخر زيارة

2020



**An-Najah National University  
Faculty of Graduate Studies**

**THE EXPERT'S ROLE IN ESTIMATING  
COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE  
(COMPARATIVE STUDY)**

**By  
Aman Jamal Abdul-Rahman Mansour**

**Supervisor  
Dr. Ishaq Barqawi**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements of the Degree of  
Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,  
Nablus - Palestine.**

**2022**

# **THE EXPERT'S ROLE IN ESTIMATING COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE (COMPARATIVE STUDY)**

**By**  
**Aman Jamal Abdul-Rahman Mansour**  
**Supervisor**  
**Dr. Ishaq Barqawi**

## **Abstract**

This study seeks to find innovative criteria and methods that constitute an attempt to frame the expert's role in estimating compensation for moral damage, where he assumes this task from the moment of his assignment by competent by the competent court through determining the method of compensation that is most appropriate with the legal principles to be followed, in order to implement his experience in deriving assessment criteria by extrapolating the factors affecting it, and ending with estimating the amounts due as compensation for moral damage. So, this study presents an attempt to understand and analyze the approach followed in the estimation, leading to a preliminary proposal for change, in light of the continued state of legislative, judicial, and technical ambiguity of the bases on which an estimate the “material consideration” or compensation for moral damage,

and that this the study came as an attempt to shed light on expert's role as an important tool of judiciary to reach the goal of achieving justice among the affected, especially, since leaving this task mostly to the judiciary keeping him away from achieving this goal as long as he has almost absolute authority to assess this type of compensation without restrictions. This study was able to analyze a group of factors affecting the estimation of compensation for moral damage, presented suggested methods for estimating this type of compensation and revealed some of the criteria used in estimating compensation for moral damage whether they are criteria related to mathematical, technical and hypothetical foundations. Moreover, this study sheds light on the authority of the judiciary in approving the experience report by studying the authoritative report of the expert estimating moral damages and controlling the criteria he followed to implement his experience, and that all of the above was the result of reading and analyzing a number of judicial decisions, reports of technical expertise, jurisprudence studies and models of legislative solutions in the legal systems in comparison.

**Keywords:** Expert, Estimating, Compensation, Damage, Moral Damage