

أساس تقدير التعويض وشروط استحقاقه

[دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية]

مقدمة من الباحث

ياسر عبد الرسول عبد الرحيم غازي

المبحث الأول

أساس تقدير التعويض وشروط استحقاقه

يُعد الضرر الذي يلحق بالغير هو العامل الأساسي للتعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث الطرق، فمبلغ التعويض يستوجب تحديد قيمة الضرر، وهو الذي يقدر على أساسه القاضي تقدير قيمة التعويض لمستحق للشخص المضرور، فالأصل في تقدير قيمة التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، ولكن على الناحية الأخرى يمكن أن يتولى القانون تقدير قيمة التعويض، وذلك بوساطة مواد تنظم قيمة التعويض ونوعية الأضرار التي تستوجب التعويض، ويكون ذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي، يمثل هذا المبلغ قيمة التعويض الذي سيصرف للشخص المضرور.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال إعمال السلطة التقديرية للقاضي في حال تقدير نسبة العجز بوساطة اللجنة الطبية الخاصة بذلك، حيث إنه في هذه الحالة يقدر الضرر بوساطة اللجنة الطبية، وهي خبرة لا يجوز التعقيب عليها بوساطة القاضي، ولا يجوز للقاضي تعديل نسبة العجز المحددة سلفاً من هذه اللجنة.

وقد يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم عن طريق ذلك بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف للتعويض لا يمكن تجاوزه، حتى ولو كان الضرر الواقع على الشخص يجاوز النسبة المقررة في القانون.

والقواعد العامة في تقدير التعويض، تقضي بأن يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه، وهذا ما يعرف بمبدأ التعادل بين التعويض

والضرر، بينما يميل جانب من الفقه وخاصةً في فرنسا إلى تسميته بمبدأ التعويض الكامل للضرر⁽¹⁾.

ومن خلال دراستنا لهذا المبحث سنقوم بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:
المطلب الأول: أساس تقدير قيمة التعويض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن حوادث الطرق.

المطلب الأول

أساس تقدير قيمة التعويض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

مما لا شك فيه أن للفقه والقضاء الفرنسي دوراً مهماً في وضع القواعد والمبادئ العامة في تقدير التعويض عن الضرر ولا سيما مبدأ التعادل بين التعويض والضرر، سواء كان ذلك في نطاق المسؤولية العقدية أم التقصيرية، فبالنسبة للمسؤولية العقدية استناداً إلى نص المادة ١١٤٩ مدني فرنسي والتي قضت بأن التعويضات المستحقة للدائن تشمل، بوجه عام، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وفي مجال المسؤولية التقصيرية، رغم انعدام النص فإن الرأي مستقر على أعمال ذات المبدأ من خلال استنباطه من أحكام المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي التي تلزم مرتكب الخطأ بتعويض الضرر الذي تسبب فيه⁽²⁾.

⁽¹⁾Henri Et Leon Et Jean Mazeau Et Chabas, La Responsabilite Civil Deictuell-Et Contractuell, Tome III, 69, Emeed, Paris,1978, P.708.

⁽²⁾ Viney – Le obligations

والقاعدة الأساسية التي استقر عليها الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو مصر، والتي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر، فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساوياً له، والتي يميل جانب من الفقه إلى تسميتها مبدأ التعادل بين التعويض والضرر⁽¹⁾.

وقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما خلص إليه القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾.

والالتزام بالتعويض التزاماً جزائياً يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير وذلك بجبر الضرر الذي لحق المصاب. بمعنى أن القانون يفرضه على المدين به جزاء إخلاله بواجب معين.

والأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح بتطبيقها للوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة كقانون التعويض عن حوادث السيارات، وقانون حوادث الطرق.

وتقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحياناً أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحياناً أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقاً لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو

(1) د محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١.

(2) د. محمد إبراهيم، دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص ٢٢٨، دون دار نشر، دون سنة نشر.

التقدير الاتفاقي للتعويض، وفي كلا حالتي التقدير هاتين يكون القاضي ملزماً بهذا التحديد.

وفي النهاية قد يمنح المشرع الحرية المطلقة للقاضي في تقدير التعويض، وهو ما يسمى التقدير القضائي للتعويض.

وفي مجال حديثنا عن الأساس القانوني لتقدير التعويض سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول

سلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

مما لا شك فيه أن القاضي له سلطة تقديرية في تقدير قيمة التعويض المستحق للشخص الذي وقع عليه الضرر، حيث يكون القاضي هنا حكماً بين الشخص المتسبب في الضرر، والشخص الذي وقع عليه الضرر، وهذه السلطة التقديرية للقاضي ليست مطلقة وإنما مقيدة، وإن تلك القيود توجب على القاضي مراعاتها وإلا تعرض حكمه للنقض.

ولقد ذكرنا آنفاً أن القواعد العامة في تقدير التعويض، تقضي بأن يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر بحيث لا يزيد ولا ينقص عنه، وهذا ما يعرف بمبدأ التعادل بين التعويض والضرر، بينما يميل جانب من الفقه وخصوصاً في فرنسا إلى تسميته بمبدأ التعويض الكامل للضرر.

ومضمون هذا المبدأ يتحدد بأن تقدير التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر منظوراً إليه عبر الدائن، ويجب على القاضي النظر إليه من جميع الظروف الخاصة بالدائن أو المتعلقة بالضرر الذي أصابه وبوجه خاص نتائج الضرر الماضية والحاضرة والمستقبلية على أن لا يأخذ في الحسبان أي عنصر خارجاً عن الضرر لأن في ذلك مخالفة لمبدأ التعويض الكامل للضرر.

إلا أنه في بعض الأحيان قد يضع المشرع قيوداً على سلطة القاضي في التقدير، وذلك بوضع قيود على سلطته في التقدير وهو ما يسمى بالتقدير الملزم للقاضي، ويكون ذلك عن طريق لقانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة بقانون التعويض عن حوادث السيارات، وقانون حوادث الطرق.

على ناحية أخرى قد يعتمد المشرع في بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر.

وقد يعتمد المشرع إلى وضع أحكام تتعلق بتحديد للتعويض تحديداً إجمالياً، وعادة ما يربط الفقه هذا التحديد القانوني بالفوائد القانونية.

وتذهب بعض التشريعات⁽¹⁾ إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصادياً.

ويجد هذا التقدير القانوني للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية.

هناك مبدأ آخر يخفف من حدة المبدأ المتقدم وهو مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فالمبدأ أعلاه يجعل التعويض قادراً على تحقيق هدفه وهو إعادة المضرور إلى حالته قبل وقوع الضرر، وعليه فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين ألا يقل عنه من ناحية أخرى، وأن المبدأ المتقدم يعد نتيجة مباشرة ومنطقية لانفصال المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية حيث صار التعويض المدني جزاءً مستقلاً ومتميزاً عن العقوبة الجنائية يهدف إلى جبر الضرر ولا يتأثر بعوامل تقدير العقوبة⁽²⁾.

(1) نص التقنين المدني الفرنسي على الفائدة القانونية طبقاً للمادة 1153، كما نص عليها التقنين المدني المصري من خلال المادة 226 منه وجعلها 4% في المسائل المدنية و 5% في المسائل التجارية.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964م، ص 973.

إلا أن هذا المبدأ أخذ ينحسر في الوقت الحاضر ولم يُعد الشكل الضروري لجبر الضرر، بل إن التعويض في ذاته لم يعد معياره الوحيد الضرر الذي لحق الدائن وإنما يرتبط تقديره باعتبارات اجتماعية أو متعلقة بالعدالة.

على الناحية الأخرى نجد أن بعض التشريعات قد أخذت تتجه إلى عدالة التعويض وليس بالضرورة أن يكون كاملاً، والبعض منها هجر مبدأ التعويض الكامل بنصوص صريحة كما هو الحال بقانون الالتزامات السويسري حيث أجاز إنقاص التعويض عدالة إذا كان الخطأ يسيراً أو موارد المدين محدودة حيث نصت المادة (٤٤ / ف ٢) منه إذا لم يكن الضرر ناشئاً من جراءة فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضي أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاءه يعرض المدين لضيق الحال⁽¹⁾.

وسنجد عند البحث في القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض أن مقتضيات العدالة توجب على القاضي تخفيض مقدار التعويض عن المقدار الذي كان مفروضاً أن يحكم به، فإزاء هذا التحول من مبدأ التعويض الكامل إلى التعويض العادل وبجعله إضافة إلى ما اتجه إليه جانب من الفقه المؤيد لمبدأ التعويض العادل هو الأصل في التعويض وخاصة في المسؤولية العقدية⁽²⁾.

وإذا نظرنا إلى ما تقدم، يثور هنا تساؤل وهو ما مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض؟

(1) د. سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، ط: الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٥٥٠، هامش رقم (٢).

(2) د. عز الدين الديناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٩٨٩.

وللإجابة عن هذا السؤال نستطيع أن نقول إن إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقديرية في حسم الدعاوى يُعد من الأمور المسلّم بها وخاصة في الوقت الحاضر نتيجة لتعدد القضايا وكثرة العمل القضائي اليومي، فمنح القاضي لتلك السلطة خير وسيلة تمكنه من حسم أكبر عدد ممكن من القضايا التي تتعلق بالتعويض، وإذا قيل أن تحكم القضاة يؤدي إلى بعض المخاطر كالحكم بتعويضات متفاوتة تفاوتاً كبيراً في قضايا وحالات متشابهة ظاهرياً، فإن علاج تلك المخاطر لا يكون بتحويل القضاة إلى مجرد آلة لتطبيق النصوص القانونية التي يفترض فيها توقع كل شيء، وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية فإن ذلك لا يعني وجوب إبداء رأيه في كل مسألة أو ناحية من النواحي قد تتطلب دراسة أو خبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، فيجب عليه الاستعانة بالإخصائيين في الأمور الفنية البحتة ولا يعتمد على سلطته التقديرية.

الفرع الثاني

القيود التي ترد على سلطة القاضي في التعويض

مما لا شك فيه أن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ليست مطلقة بل إنها مقيدة، ويمكن أن نستدل على ذلك من خلال عرض بعض القيود التي يجب على القاضي أن يراعيها عند إصدار حكمه بالتعويض وإلا كان ذلك الحكم عرضة للنقض.

ومن أبرز القيود التي ترد على سلطة القاضي في تقدير التعويض قيدين أساسيين هما، طلبات الخصوم والخطأ المشترك.

1- طلبات الخصوم:

من أهم ما يميز الدعوى المدنية عن باقي الدعاوى الأخرى أن القضاء المدني لا يتحرك تلقائياً، فالقضاء المدني هو قضاء مطلوب وليس قضاء تلقائي التحرك، فما

تتضمنه عريضة الدعوى من طلبات هو الذي يحدد نطاق الدعوى ولا يجوز للقاضي ترك الحقيقة جانباً وإلا كان حكمه عرضة للنقض، لأنه يكون قد ارتكب خطأ جوهرياً في الحكم.

كما لو حكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طالبوا فيه بعريضة الدعوى، لذا يجب على القاضي أن يلتزم بطلبات الخصوم التي تحويها صحيفة الدعوى.

فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات فلا يملك التدخل في أمور لم تعرض عليه ولا يملك الإجابة عن أمور لم يسأل عنها وخارج نطاق القضايا المعروضة عليه، فالأصل في الحكم سبق الطلب والقول بخلاف ذلك يعني التجاوز على معنى الدعوى والخصومة⁽¹⁾.

فالقاضي ملزم في البت في كل طلب أو دفع قدم إليه بصورة صحيحة وألا يكون قد ارتكب خطأ جوهرياً في الحكم، فيما لو قضى بما لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه ويعد ذلك مبرراً للطعن به تمييزاً، فالأصل في التمييز أنه تدقيق للأحكام والقرارات لتبين ما إذا كانت موافقة للقانون أو غير ذلك⁽²⁾.

والأحكام التي يجوز تمييزها هي جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفتها الاستئنافية كما أن كل أحكام محاكم الدرجة الأولى يجوز تمييزها، وينبغي الأخذ في الحسبان أن الاستئناف كطريق من طرق الطعن بالأحكام يجب اللجوء إليه، ووفقاً للغرض الذي قرر من أجله وهو تعزيز قناعة الخصوم بالحكم المستأنف لا لتحقيق أغراض غير مشروعة وإلا نهضت مسؤوليته عن قصد الكيد لخصمه،

(1) د. سعد ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ط ٣، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩م، ص ٤١؛ وكذلك د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٥٤٧.

(2) د. آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤، ص ٣٨٠.

فاستئناف الأحكام وفي الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه، فالحق في اتخاذ الإجراءات القانونية وفي رفع الدعوى له قدسيته وهو من الحقوق الطبيعية ودعامة قوية من الدعائم التي يقوم عليها التشريع، فهو حق رغم إطلاقه الظاهر فهو مقيد بقيود تنظم حرية اللجوء إلى القضاء والاستعانة بالإجراءات للوصول إلى الحقيقة فإساءة استعماله فيه مجلبة للمسؤولية⁽¹⁾.

هذا وقد تسنى للقضاء المصري تأكيد تلك الحقائق في القرارات العديدة التي أصدرها فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية زاخراً بالقرارات العديدة في هذا الصدد، فقد ورد في قرار لها جاء فيه: "حق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة لجميع الأفراد إساءة استعماله موجبة للمسائلة عنه، أثره تعويض الأضرار المترتبة عليه التي تلحق بالغير"⁽²⁾.

وجاء في قرار آخر: "إن حق الالتجاء للقضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسؤولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء الأضرار بالغير"⁽³⁾.

وإذا نظرنا إلى المبرر المنطقي لتقييد القاضي بطلبات الخصوم خاصة في الدعاوى المدنية، سنجد أن هذا المبرر يجد أساسه في أن الخصم عندما طالب في عريضة دعواه بما يريد وحدد مطالبه، ودفع الرسم بحدود ما طلبه فمقداره المدفوع يحدد

د. عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١١١٧؛ وكذلك: صلاح الدين عبد الوهاب، (1) الدعوى الكيدية، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة ٣٤، نقابة المحامين المصرية، مطبعة حجازي، ١٩٥٤م، ص ٦٠٩.

(2) الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٣ ق في ١/٦/١٩٨٣م، مشار إليه في د. عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١١٢٦.

(3) لطن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق في ٢٠/٣/١٩٦٩م، مشار إليه في المستشار سعيد أحمد شعلط، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١١٧.

وفقاً لما يطلبه الخصم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة.

من كل ذلك يبدو لنا أن سلطة القاضي المدني في مجال تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ليست مطلقة بل هي سلطة مقيدة فطلبات الخصوم تعد قيوداً يرد على سلطة القاضي في هذا المجال.

٢- الخطأ المشترك:

المقصود بالخطأ المشترك هو أن يشترك خطأ الدائن إلى جانب خطأ المدين في إحداث الضرر فيكون للضرر خطأين؛ خطأ الدائن وخطأ المدين، وفيه لا يتحمل المدين المسؤولية كاملة بل بقدر ما صدر عنه من خطأ أي تكون مسؤوليته مخففة.

ويجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان تلك الحالة ويراعيها، فهي من هذا المنطلق تُعد قيوداً يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض وخاصة بالنسبة للتشريعات التي توجب على القاضي إنقاص التعويض أو لا يحكم بأي تعويض إذا كان الدائن قد اشترك مع المدين في إحداث الضرر⁽¹⁾.

وإذا نظرنا إلى القضاء المصري في هذه المسألة نجد أنه استقر على توزيع المسؤولية بقدر جسامه الخطأ الذي صدر عن كل ممن اشترك في إحداث الضرر كمن يستقل سيارة يعلم بأن سائقها في حال سكر بين فإن خطأه هذا يكون مشتركاً بينهما⁽²⁾.

(1) د مفيد محمد علي عبد الرضا، تعويض الضرر في المسؤولية العقدية، بحث مقدم للمعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا، الفرع المدني، ١٩٨٤-١٩٨٥م، ص ٦٤-٦٥.

(2) د. عز الدين الديناصري وعبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أنه: "إذا كان المضرور قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر فإن ذلك يجب أن يراعى في تقدير التعويض المستحق له فلا يحكم على مرتكب الفعل الضار إلا بالقدر المناسب لخطئه"⁽¹⁾.

ونرى أن المشاركة في المسؤولية بين الشخص الفاعل والشخص المضرور هي أقرب إلى العدالة، ولكن ينبغي على القاضي أن تراعى نسبة الخطاف من جانب كل شخص، وذلك بمعنى أن يستعمل القاضية سلطته التقديرية في تقدير حجم المسؤولية التي فعلها كل منهم، بأن يكون التعويض الذي يحكم به القاضية متناسباً مع حجم المسؤولية التي وقعت من الطرفين، وألا يكون هناك إجحاف للفاعل في التعويض للمضرور إذا كانت المسؤولية مشتركة بينهما، أو يكون المضرور هو صاحب الخطأ الأكبر، ففي هذه الحالة ينبغي على القاضي أن يستعمل سلطته التقديرية في الحكم بالتعويض وأن يراعى خطأ المضرور في حدوث الخطأ.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن الخطأ المشترك يُعد قيداً يرد على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ويجب عليه مراعاته وإلا تعرض حكمه للنقض.

الفرع الثالث

أساس تقدير التعويض في الشريعة الإسلامية

هناك أسس لتقدير التعويض في الشريعة الإسلامية، وهذه الأسس لا بد من توافرها، وهو ما سنتناوله في النقاط الآتية:

(1) الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١١/١٢/١٩٦٩م، أشار إليه السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية- تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة طبع، ص ٢٩-٣٠.

١ - كيفية تقدير التعويض:

إذا نظرنا إلى كيفية تقدير التعويض الناشئ عن الضرر المعنوي أو المادي سنجد أن جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية والحنابلة قالوا: بأن الضمان الواجب إنما هو قيمة الشيء التالف لا ثمنه، فالأصل في تقدير التعويض هو أن المثل يعوّض عنه بالمثل، والمتقوّم يعوّض عنه بالقيمة، وإذا كان هذا هو الأصل فإن هناك صوراً تخرج عنه بحسب أنواع الأشياء التي يتقرر الحكم بالتعويض عنها.

وإذا أردنا التمثيل على ما ذكرنا، فإننا نقول التعويض عن تفويت أجرة الأجير الخاص، يكون بالحكم له بالأجرة المتفق عليها، وإن لم يحصل اتفاق على أجرة معينة، فإن التعويض عنها يكون بالحكم له بأجرة المثل. والتعويض عن تفويت منافع البضع يكون بالحكم بالمهر المسمى، فإن لم يكن ثمة مهر مسمى، فيحكم له بمهر المثل.

وفي التعويض عن تفويت نفع الأرض في المزارعة يكون بالحكم بالمسمى، فإن لم يكن فبالحكم بأجرة المثل، أو بما جرت به العادة في مثل تلك الأرض، وما ذكرناه لا يعدو كونه أمثلة، وإلا فالصور كثيرة.

وإذا تعذر الحكم بالمثل، وتعذر الحكم بالقيمة، فإنه يصار إلى الحكم بالتعويض المبني على التقدير والاجتهاد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: "وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الحرص والتقويم واحد، فإن الحرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الحرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة".

ونخلص من ذلك إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أقروا وجوب ضمان المتلف، ويقدر بحسب قيمة العضو إن صح التعبير، الذي أصابه تلف أو ضرر أو وقع عليه التعدي من قبل الطبيب المعالج.

٢- وقت تقدير التعويض:

لقد أثارَت مسألة وقت تقدير التعويض خلافاً في الفقه الإسلامي، فرأى يقول بأن هذا الحق يوجد وقت الضرر، ورأى ثان يُعد أن هذا الحق ينشأ من وقت المطالبة القضائية، ورأى ثالث يرى أن التعويض يقدر وقت صدور الحكم به.

٣- شروط استحقاق التعويض:

يشترط في الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون موجباً للتعويض في الشريعة الإسلامية وهي⁽¹⁾:

التعدي: أ-

التعدي هو تجاوز الحد، أو ما يسمح به الشرع⁽²⁾، والتعدي نوع من أنواع الضرر، والضرر هو العمود الفقري لعملية التعويض، والتعدي شرط للتعويض إذا كان متسبباً، عملاً بالقاعدة الفقهية "المتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى" سواء كان عامداً أو مخطئاً، قاصداً أن غير قاصد⁽³⁾.

ب- أن يكون الضرر محققاً:

(1) انظر: علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٨؛ وانظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٩، ٧/ ٥٦٤٤، وما بعدها؛ وانظر: باسل محمد يوسف قباها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٣٣.

(2) فخر الدين الرازي، تفسير الرازي (مفاتيح الغيب = التفسير الكبير)، دار الفكر، ١٩٨١، ٥/ ١٩٣.

(3) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ٧/ ٥٦٤٤.

ومعنى كون الضرر محققاً أن يكون الضرر قد وقع بالفعل حتى يصح التعويض، فالعلاقة بين الضرر والتعويض علاقة سببية، ولا يتقدم المتسبب على السبب بحال، وإلا لم يكن سبباً له، فالسبب يقضى اللامسببة، وبناءً على ذلك إن لم يحدث الضرر فلا تعويض⁽¹⁾.

ج- أن يكون الضرر مباشراً أو تسبباً:

والمباشرة في الفعل الضار معناها ألا يتخلل بين فعله والضرر فعل مختار⁽²⁾، فالمباشرة توجب الضمان وإن لم يكن هناك تعدد، أما إذا وقع الضرر تسبباً فلا يلزم التعويض إلا إذا تحصل التعدي⁽³⁾، ويشترط ألا يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر حتى يجب عليه التعويض⁽⁴⁾.

د- أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أو حق ثابت للمضروب:

فالضرر الذي يوجب التعويض هو ذاك النوع الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حقه في الانتفاع بشيء، في يشترط في الحق أن يكون حقاً مالياً فقط حتى يوجب التعويض، بل إن باقي الحقوق كفلتها الشريعة الإسلامية وحمتها⁽⁵⁾.

هـ- ألا يكون الضرر سبق التعويض عنه:

(1) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ٣٨.

(2) الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤٦٦/١.

(3) فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشلبی، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، ١٤٩/٦.

(4) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، مرجع سابق، ص ٣٨.

(5) باسل قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، مرجع سابق، ص ٣٣.

الغاية من التعويض هو التخفيف عن المضرور، وليست الغاية من التعويض إثراء المضرور، فإذا ثبت الحق للمضرور وتم القضاء له، فيحق له أن يقدم الدعوى الأخرى نفسها لياخذ الحق نفسه، إلا إذا اختلفت ملاسبات الدعوى، في حينها يجوز، لأنه قدم دعوى جديدة⁽¹⁾، وهذا الشرط موجود عن فقهاء القانون الوضعي، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية أثبتت أنه لا يجوز إثبات حكمين في محل واحد.

المطلب الثاني

شروط استحقاق التعويض في القانون الوضعي

لكي يقوم القاضي بالحكم بالتعويض للشخص المضرور ينبغي أن تتوفر شروطاً عدة لاستحقاق هذا التعويض وينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقاً للتعويض، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون شخصياً، محققاً، مباشراً، وأن يمس بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة وهو ما سنتعرض له تباعاً في الفروع الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الضرر شخصياً

ويقصد بأن يكون الضرر شخصياً أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة.

كما لو أصيب شخص في حادث بما أعجزه عن القيام بعمله، ومن ثمَّ يحول دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي، وهذا التعويض مستقل تماماً عما يطالب به الشخص العائل من إصلاح مما أصيب هو به من ضرر.

(1) أنور طلبية، المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ١ / ٣٠٢.

فيكون للضرر المرتد كيان مستقل عن الضرر الأصلي، ويترتب على هذا أنه يمكن لمن أصابه ضرر مرتد المطالبة بالتعويض عنه، حتى لو اتخذت الضحية موقفاً سلبياً من حقها في التعويض عن الضرر الذي أصابها أو تنازلت عنه⁽¹⁾.

وإذا توفيت الضحية المعيلة لأشخاص آخرين دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتها من بعدها، فيجتمع لديهم هذا الحق مع من لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم، وما يقضي به من تعويض لا يُعد تركه، فلا يقسم بين الورثة⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محقق الوقوع

ينبغي لكي يتم الحكم بالتعويض أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور محقق الوقوع (، بل يجب Éventuel وليس افتراضياً، والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً) (، أو أن يكون وقوعه مؤكداً وحتمياً ولو تراخى إلى Réalisé أن يكون قد وقع فعلاً) المستقبل.

فالضرر الحال هو الضرر الذي وقع فعلاً، وتكونت عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، ومثاله ما أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض كذلك إذا ما أدى حادث تصادم إلى عطل مادي بالسيارة، وإلى تعطيلها عن الاستعمال لفترة محددة، فالضرر يكون حالاً بتبيان العطل الذي أصحح والتعطيل الذي حصل فيعود للقاضي أن يحدد تكاليف تصليح العطل، بدل التعطيل

(1) د. عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. الخطأ والضرر، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٤، ص ٣٤٠.

(2) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

متمثلاً بخسارة ما كان يجنيه صاحب السيارة من استعمالها، لو كان هو الذي يستثمرها، أو بتكاليف تنقلاته لو اضطر إلى استئجار سيارات لغرض تنقله⁽¹⁾.

وقد يكون هذا الضرر نهائياً منذ وقوع الحادث، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، فيكون تقويم الضرر على أساس ما كان عند الحادث في الحالة الأولى، وعلى أساس ما استقر عليه في الحالة الثانية.

وإذا لم تستقر حالة الضرر، واستمر مختلفاً بين الخطورة والتحسين، فللقاضي الحكم بتعويض يناسب ما قدره من ضرر واقع فعلاً، وأن يحفظ الحق للمضرور لاستكمال التعويض حسب ما تنتهي إليه حالة الضرر، ما دام أنه محقق وليس احتمالي، وهذا في مدة معينة⁽²⁾.

والضرر المستقبل هو الضرر الذي تحقق سببه، ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، وإن ظهر ما يجعل حصوله في المستقبل.

وهو يأخذ في الغالب شكلين، إما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال، يتفرع عنه في تطوره، ولكن يتراخى زمنياً بعده حتى يتحقق وجوده.

ومثاله أن يصاب شخص بعطل دائم يعجزه عن العمل، فعطله الدائم الذي ثبت نهائياً هو الضرر الحال، ولكن إذا كان هذا العطل سيؤدي حتماً إلى حرمان المصاب من دخل كان يجنيه، فهذا يُعد من الأضرار المستقبلية.

وإذا كانت هناك إصابة في العين تنتج عنها مضاعفات، تنبئ أن هناك عجزاً سيحصل بها، فالقاضي يحدد التعويض عن نفقات المعالجة وعن الآلام التي لازمتها، حتى يوم

(1) د. عاطف النقيب. مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(2) د. حسين عامر وعبد الرحيم عام، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

حكمه، أما العجز في العين وما يخلفه من آثار في المصاب، فتقويمها يُعد من الأضرار المستقبلية.

وقد ينشأ الضرر المستقبل بعد فترة من الإصابة، بفعل مضاعفات من غير أن يكون عند حصولها منبئة بالضرر المستقبل، فيكون هذا الضرر المستقبل غير متوقفاً وقت الحكم بالتعويض، فلا يدخله القاضي في حسابه عند تقديره ومثاله: أن تؤدي إصابة العامل إلى مضاعفات تسبب وفاته، دون أن يكون متوقفاً وقت تقدير التعويض أن هذه الإصابة قد تتفاقم.

ومن خلال ما ذكرناه يمكن أن يثار بعض التساؤلات، أهمها هو في حالة ما إذا كان حكم لشخص بتعويض عن الضرر الذي لحق به، ثم حدث بعد هذا الحكم أن تفاقم الضرر، هل يجوز للشخص المضرور أن يطالب بتعويض عن تفاقم الضرر؟ وهنا يجب التفرقة بين ما إذا كان الضرر متوقفاً وقت تقدير القاضي للتعويض أم لم يكن كذلك.

إذ إن المبدأ أن الحكم بالتعويض يشمل كل ما ترتب من ضرر وقع فعلاً، أو سيتحقق وقوعه مستقبلاً متى كان متوقفاً، وأن عناصر التعويض المحددة للأضرار الحالة وما يترتب عنها مستقبلاً، والتي اشتمل عليها الحكم، تحوز قوة الشيء المقضي به، ومن ثمَّ لا يجوز للمضرور أن يعيد المطالبة بالتعويض، عما لم يكن محققاً وقت صدور الحكم.

وتأخذ هذه الحالة إحدى صورتين:

إما أن تتفاقم الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض، وكان تفاقمها في المستقبل مقدراً، إنما لم تكن معطياته تتيح تقدير التعويض عنه مسبقاً، فهنا لا يكون للمضرور

حق المطالبة باستكمال التعويض، إلا إذا احتفظ لنفسه بذلك ولو لم يتضمن الحكم إشارة لذلك التحفظ إذ إن العبرة بما هو ثابت في طلبات المدعي⁽¹⁾.

أما الصورة الثانية فهي التي لا تكون فيها الإصابة الأصلية قد تفاقمت، وإنما اقتضت مصاريف إضافية، ففي هذه الحالة أيضاً لا يكون للمحكوم له بالتعويض أن يطالب بالمصاريف التي أنفقها بعد الحكم، لأن التعويض عن الضرر الأصلي كما تحقق، قد حدده الحكم نهائياً لأن القاضي عند تقديره للتعويض قد استعرض الإصابة وأثرها، فعين التعويض عنها بمبلغ أدخل في حسابه كل المعطيات التي يستلزمها هذا التعيين. ما إذا كان الضرر غير متوقع وقت الحكم بالتعويض، بمعنى أن القاضي لم يدخله في حسابه عند تقديره، وتكشفت الظروف عنه، ففي هذه الحالة يكون للمضرور حتى ولو لم يحتفظ له بحق المطالبة باستكمال التعويض، أن يطالب بالتعويض عما حدث من أضرار بعد الحكم، وذلك بدعوى جديدة، ولا محل للدفع بقوة الشيء المقضي به، لأن موضوع الدعوى الثانية غيره في الدعوى الأولى⁽²⁾.

وإذا حكم القاضي بالتعويض ثم تناقص الضرر تناقصاً لم يكن متوقعاً، كأن قضي لشخص عن إصابة أدت إلى فقد بصره، ثم تبين بعد ذلك أنه استرد شيئاً من الإبصار، فلا يجوز للمسؤول عن التعويض المطالبة بإعادة النظر في التعويض بإنقاصه لأن الحكم الذي قضى بالتعويض قد حاز فيما فصل فيه قوة الشيء المقضي به⁽³⁾.

(1) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص ٣٣٥

(2) د. عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ج ١، ص ٨٦١، وأيضاً: د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(3) د. عاطف النقيب. المرجع السابق ص ٢٨٢.

(وهو **Dommage Future** ويجب في هذه الحالة التمييز بين الضرر المستقبل)
 (وهو **Dommage Éventuel** الذي يستوجب التعويض، وبين الضرر المحتمل)
 لا يكفي لاستحقاق التعويض.

فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، فيتوقف وقوعه على ظرف غير مؤكد، فهذا النوع من الضرر لا يمكن أن يكون محلاً لتعويضه، إذ إنه ضرر افتراضي، ولا تبنى الأحكام على الافتراض⁽¹⁾، فالضرر الذي يدعي الوالد وقوعه له بسبب قتل ابنه الحدث، لا يُعد إضراراً احتمالياً، ولو كان يعلق آمالاً كبرى على ولده المذكور عند ما يكبر، ويساعده في إدارة أعماله، ما دام لم يتبين بأنه كانت له نفقة مقررة على ابنه القتل، وبأن هذا الموت سينقص من موارده المالية⁽²⁾.

وقد يثور التمييز أحياناً بين ما يُعد ضرراً محققاً، وخاصةً إذا كان مستقبلاً، وبين ما يُعد ضرراً احتمالياً، ويقصد بذلك أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الآخر، ومثاله تفويت فرصة استئناف حكم بسبب تأخر المحامي في تقديم الاستئناف، حرمان طالب من دخول امتحان أو موظف من دخول مسابقة للترقية.

ففي هذه الأحوال يكون هناك كسب احتمالي، كان يمكن أن يتحقق، وجاء الفعل الضار وقضى على تحققه.

ذلك أن الكسب الذي فات لم يكن سوى مجرد أمل غير مؤكد تحققه، ومن جهة أخرى فإن هذا الأمل صار مستحيلاً تحققه قبل الأوان بخطأ من المتسبب فيه الذي حرم

(1) د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر. المرجع السابق ص ٣٣٦

(2) د. سليمان مرقص، الوافي شرح القانون المدني في الالتزامات الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ص ١٤١.

المتضرر من فرصة كان من شأنها أن نجعل له حظاً في تحقق أمله لو سارت الأمور سيرها الطبيعي⁽¹⁾.

ولقد أخذت المحاكم الفرنسية في البداية بوجهة النظر الأولى وقضت برفض التعويض بناء على أن الضرر ليس محققاً لأنه لا يمس بحق ثابت، وإنما يقتصر على المساس بمجرد الأمل، غير أنها عادت ورأت أن الحرمان من فرصة لا يقتصر أثره في المساس بمجرد الأمل في الفوز، بل إن فيه أيضاً مساساً بالحق في انتهاز هذه الفرصة وفي محاولة الفوز، وأن سلب الحق في ذاته يعد ضرراً محققاً، ولو كانت نتيجته احتمالية، فقضت بأن من تسبب في تأخير تقديم أوراق مرشح في مسابقة يكون مسؤولاً، لا على مقابل عدم فوز المرشح في المسابقة بل عما يقابل حرمانه من فرصة دخول المسابقة فحسب، ولكن اشترط أن تكون الفرصة الفائزة حقيقية وجدية، كأن تكون حالة أو وشيكة، فاشترطت مثلاً للتعويض عن فرصة ترفيه أن تكون الترقية وشيكة وقت وقوع الحادث الذي منعها.

ونرى أن مجرد تفويت فرصة للكسب قد يكون في حد ذاته محققاً، إلا أن هذا الضرر لا يصح تقديره بمقدار الكسب الذي فاتت فرصته، بل بالقدر الذي كان يحتمل معه تحقق الكسب من هذه الفرصة الفائزة، فمثلاً إذا تعلق الأمر بفوات ميعاد الاستئناف فإن المحكمة التي ترفع إليها دعوى التعويض تنظر إلى مدى احتمال نجاح الاستئناف لو حصل، فإذا ظهر أن النجاح كان مؤكداً حكم للمستأنف بتعويض يعادل قيمة الحق الذي ضاع منه، وإلا حكم له بتعويض جزئي يتناسب مع احتمال نجاحه، وإذا كان هذا الاحتمال معدوماً فلا يحكم بشيء.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مباشراً

(1) د. سليمان مرقص. مرجع سابق ص ١٤٣/١٤٤/١٤٥.

ينبغي حتى يقوم القاضي بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، أن يكون هذا الضرر مباشراً.

والضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقفاً أو غير متوقع، والقاعدة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل يقتصر على الضرر المباشر فقط، مع الاختلاف ذلك أنه في المسؤولية التقصيرية يعوض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم⁽¹⁾.

والضرر المباشر هو ذلك الذي ينشأ عن الفعل الضار، بحيث إن وقوع هذا الفعل يؤدي حتماً إلى ترتب هذا الضرر ويكون كافياً لحدوثه.

أما الضرر غير المباشر فهو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي، دون أن يتصل به مباشرة، فيكون الفعل الأصلي عاملاً لازماً لحصول الضرر، ولكن لا يكون وحده كافياً لإحداثه، وإنما تتدخل أسباب أخرى.

ومثاله أن يتسبب حادث في إصابة شخص بعاهة، فيندفع إلى الانتحار لينهي حياته، فلا خلاف على أن وصف العاهة يُعد ضرراً مباشراً لكن الضرر الناتج عن الانتحار هو الذي يثير الخلاف، إن كان مباشراً أو غير مباشر.

أما الضرر المتوقع وغير المتوقع فلا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إلا إذا كان هناك خطأ جسيم أو غش، وتحديداً إذا ما كان الضرر الذي أصاب الدائن

(1) د أنور سلطان، مصدر الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص ٢٤٩.

متوقفاً أم غير متوقع فهو مسألة دقيقة وحساسة، لكن الفقه وضع قواعد يتعين اتباعها عند تحديد الضرر المتوقع وهي:

أ- لا يكفي أن يكون الضرر متوقفاً في سببه ونوعه، بل إن يكون متوقفاً أيضاً في مقداره ومداه، فلا يسأل المدين إلا عن القدر المتوقع من الضرر، ولا يقصد بتوقع مقدار الضرر أن يتم ذلك على وجه الدقة، وإنما يكفي أن يكون تقريبياً، ما دام كافياً لإعلام المدين بدرجة جسامته التعويض الذي يلتزم به.

ب- إن العبرة في توقع الضرر هي بوقت التعاقد، فلو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت، ثم توقعه بعد ذلك، فإنه لا يكون مسؤولاً عنه لأنه لم يلتزم به وقت إبرام العقد.

ج- المعيار في توقع الضرر هو معيار موضوعي، فالضرر المتوقع هو الضرر الذي يمكن توقعه عادة، فالمقصود إذن ليس الضرر الذي توقعه المدين فعلاً، أو الذي كان يستطيع توقعه، وإنما الضرر الذي كان يمكن للشخص العادي أن يتوقعه لو وجد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

وبناءً على هذا، إذا أهمل المدين في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر الحاصل يُعد متوقفاً، قياساً على الشخص العادي.

أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع لفعل الدائن بأن كان ظرفاً خاصاً يتعلق به، لم يكن في وسع المدين توقعه، فلا يسأل عن هذا الضرر، فمثلاً إذا امتنع الراكب عن إخبار من ينقله بأن يريد الوصول في الميعاد، لأنه سيؤدي امتحاناً، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً إذا وصل الراكب متأخراً عن الامتحان، وإنما يكون مسؤولاً عن الضرر الناجم عن التأخر في الظروف المعتادة⁽¹⁾.

(1) د عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣١١.

وهناك اختلاف في الفقه في تبرير قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية إلى جانبين:

فذهب جانب إلى أن الضرر غير المتوقع لم تشمله إرادة المتعاقدين فلا تعويض عنه، أما إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، فمسؤولية المدين تنقلب إلى مسؤولية تقصيرية تشمل الضرر غير المتوقع.

وعلى اعتبار أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى المسؤولية العقدية، فقد افترض القانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين.

ويكون هذا المقدار بمنزلة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويحصره في الضرر المتوقع بينما يذهب الجانب الثاني من الفقه إلى أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع في حالة الخطأ الجسيم والغش لا تعدو على أن تكون عقوبة مدنية نص عليها القانون⁽¹⁾.

الشرط الرابع: أن يمس الضرر بحق ثابت أو مصلحة مالية مشروعة

المقصود بمساس الضرر لحق ثابت للمضرور أنه لا يمكن مساءلة المعتدي إلا إذا مس اعتداؤه بحق ثابت يحميه القانون، سواء كان هذا الحق مالياً، مدنياً أو سياسياً.

فلكل شخص الحق في الحياة وفي سلامة جسمه، والتعدي عليهما ينشئ ضرر من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يؤدي إلى نفقات تبذل للعلاج.

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٨٥، د. عبد الحميد الشوراني، مرجع سابق، ص ٣١١، د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص ٢٥٢

وقد يكون الضرر مرتدّاً على النحو الذي سبق شرحه، فيصاب شخص بالضرر جراء إصابة شخص آخر، كإقطاع نفقة الأب عن ابنه، نتيجة إصابته بضرر أقعده عن العمل، فهذا ضرر لاحق بالحق في النفقة.

وقد يخل الضرر بمجرد مصلحة مالية، لا ترقى لعدّها حقاً بمعنى الحق، كأن يفقد شخص عائلته دون أن يكون له حق ثابت في النفقة كما هو الحال للابن، فقد يكون من أحد أقارب العائل وهذا الأخير ينفق عليه دون أن يلزمه القانون بذلك، فهذا الفقد يجعل المعال قد أصيب في مصلحة مالية له.

ويشترط أن تكون المصلحة مشروعة للتعويض عنها، فإذا كانت غير مشروعة فلا يعتد بها، فلا يمكن تعويض الخلية على فقد خليلها الذي كان يتولى الإنفاق عليها، لأن هذه المصلحة تقوم على علاقة غير مشروعة⁽¹⁾.

هذا وقد ستقر القضاء الفرنسي بعد أن تضاربت أراءه زمناً طويلاً على قبول الادعاء من الخلية شرط أن تكون علاقتها بالخليلة ثابتة ومستمرة.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن حوادث الطرق

إن موضوع حوادث الطرق في الفقه الإسلامي من أدق الموضوعات الفقهية والتي تحتاج إلى دراسة متقنة؛ وذلك بالنظر إلى الظروف المعاصرة التي تنوعت فيها صور الحوادث وجزيئاتها، وكثرت وقائعها للتوسع في استخدام الوسائل الجديدة السريعة السير، وما ينتج عنها من أضرار بليغة في الأنفس والأموال والممتلكات والتي تعود عواقبها على المجتمع المسلم، وذلك بسبب تساهل بعض الجهال والسفهاء وتهورهم في قيادة السيارة وعدم اللامبالاة بأرواح الناس وأموالهم

(1) د. عاطف نقيب، مرجع سابق، ص ٣٠٧، وانظر: د. السنهوري، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٥٨، وانظر: د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص ٣٤١.

وممتلكاتهم، فباتت واقعاً يحتاج لوضع ضوابط لما يترتب على تلك الحوادث من ضمانات وجنایات وأضرار بالغة في الأرواح والأموال؛ مما جعله من المسائل التي اهتم بها الفقهاء الأجلاء.

والشريعة الإسلامية تضمن العدل والسلامة في أحكامها ولم تغفل على الإطلاق هذا الجانب المهم، بل وضعت له أصولاً وقواعد نستطيع أن نعرف في ضوئها أحكام هذه الحوادث الجديدة. وقد تحدث الفقهاء المتقدمون عن أحكام هذه الحوادث في ضوء القرآن والسنة في باب الديات، وذكروا فيه أصولاً وفروعاً يمكن تفصيلها بما تحتاجه الدراسة في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: مبدأ التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: فكرة الضمان كأساس التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

مبدأ التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي

في الواقع تمثل حوادث السير خطراً كبيراً لا سيما في ظل تزايد عدد الإصابات وكثرة الوفيات؛ فالسبيل في جبر الضرر هو اللجوء إلى التعويض ولا يمكن إعمال غير ذلك من التعويض، فلا يمكن أن يتم التعويض عينياً والذي يقصد به هو إعادة الحال قبل وقوع الضرر.

أولاً: تعريف التعويض وتحديد مقداره في حوادث الطرق

يجدر لبيان مفهوم التعويض التعرض للتعريف اللغوي والاصطلاحي له وذلك كالآتي:

التعويض لغة -أ-

هو البديل أو الخلف، فيقال: تعوض واعتاض منه أي أخذ العوض، واعتاض منه واستعاضه: سأله العوض⁽¹⁾.

ب- التعويض اصطلاحاً

يمكن تعريف التعويض بأنه: هو كل ما يلزم أدائه من قبل المسؤول عن الضرر للمتضرر بغرض إعادته، كلما كان ذلك ممكناً، إلى الحالة التي كان عليها قبل إصابته بالضرر⁽²⁾.

ومن الثابت أن كل التشريعات تقر بضرورة حماية مصالح المتضررين من جميع الحوادث كحوادث الطرق، والتي تتسبب في أضرار بدنية؛ فتعوضه عن هذه الأضرار. وتكفل له الطرق الإجرائية التي تمكنه من التحصيل عن التعويض

ج- تحديد مقدار التعويض في حوادث الطرق

ويهدف التعويض في حوادث المرور إلى تحقيق غاية أساسية وهي إعادة المجني عليه إلى الوضع الذي كان عليه قبل إصابته بالضرر. ويترتب عن حوادث المرور نتائج مفزعة وعواقب وخيمة تمس من جهة سلامة الفرد الجسدية وتلحق به

(1) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(2) د طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه وفقه القضاء، دار الفكر والقانون، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٣٢.

أضراراً مالية، وتختلف له من جهة أخرى آثاراً يصعب في بعض الأحيان تداركها، ويهدف التعويض إلى تجاوز نتائج الحادث وذلك بطريقة غير مباشرة⁽¹⁾.

والحقيقة أنه يجب أن يكون التعويض مناسباً لحجم الضرر محققاً للمبدأ الشمولي الذي يقوم عليه التعويض، فيمنح المتضرر التعويض الكافي لتعويضه عن العجز الذي ألمّ به، ويشمل التعويض عن الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية عنصرين؛ الأول يتمثل في الخسائر الحاصلة أي ما تلف حقيقة إضافة إلى المصاريف التي بذلت أو التي ستبذل لتدارك الضرر، أما الثاني فهو ما فات من الربح أي الضرر اللاحق بالذمة المالية للمتضرر⁽²⁾.

"يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ: فكما تبين للباحث، وعملاً بقوله – جل شأنه– وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ، فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا"⁽³⁾ فطاعة ولي الأمر واجبة شرعاً ما لم يامر بمعصية، وقد روي عن النبي الكريم قوله: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا ، هذا وفي حادث الطرق حالتان يتم تفصيلهما في الآتي:⁽⁴⁾"سمع ولا طاعة"

(1) د يحيى عبد الودود، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الناشر دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ١٢٠.

(2) إن الناظر للتزايد الكبير لأعداد السيارات في العالم وما يلازمه من ازدياد عدد المآسي والكوارث الناجمة عن الحوادث المرورية، يرى جلياً أنه ليست الحروب المدمرة هي التي تحصد ملايين الضحايا فقط، بل الحوادث المرورية تُعد من أكثر الكوارث والفواجع المؤلمة في هذا العصر، والتي تورث أوجاعاً وأضراراً لا تقتصر آلامها على فترة محددة، ووفقاً لإحصائيات منظمة الصحة العالمية: فإن العالم يخسر سنوياً ما لا يقل عن مليون شخص، وعلي ذلك إن العالم يخسر سنوياً ما لا يقل عن مليون شخص، بسبب حوادث السيارات كوفيات، وأما بالنسبة للجرحي والإصابات، فإن هذه الحوادث تتسبب في إصابة أكثر من عشرين مليون شخص، وإن هذه الإصابات تنتوع في درجة خطورتها، ومنها ما ينتج عنه إعاقة دائمة أو عاهة مستتية، قد تكون على صاحبها أحياناً أشد وطأة من الموت. وللمزيد ينظر: يحيى عبد الودود، المرجع السابق، ص ١٢١.

(3) سورة النساء، ٥٩.

(4) صحيح مسلم، ج ١، ص ١٧ واللفظ له، ورواه بخاري، صحيح بخاري، ج ١٣، ص ١٠٩.

الحالة الأولى: التزام السائق بالقوانين والأنظمة –

يظهر من خلال النظر في تقسيمات القتل في كتب الفقهاء وتعريفاتهم أن ما حصل من قتل ناتج عن حادث سيارة قد التزم سائقها بالقوانين والأنظمة، والتي يجب مراعاتها في البلد الذي يسوق فيه، والصادرة عن ولي الأمر في ذلك البلد، فإن هذا القتل يقع تحت نوع الخطأ الذي لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، إنما يطلق على هذا النوع من الجرائم الجريمة غير المقصودة، والتي يعاقب عليها الجاني لمجرد الإهمال، أو عدم التثبت، وأن القاتل يسمى قاتلاً خطأً في نظر النووي، وعلى هذا فإنه يترتب على هذا السائق القاتل في نظر الفقهاء الأمور الآتية⁽¹⁾

1. **الدية:** وهي واجبة على عاقلة القاتل، وهي مقدار من المال يعطي لورثة المقتول في هذا الحادث سواء أكانت من الإبل أم الشيك أو الدراهم أو الدينانير، وهي في هذه الحالة مخففة، فهي واجبة على العاقلة، عائلة القاتل، وتقسط على ثلاث سنين.

2. **الكفارة:** وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يستطع فعلى القاتل صيام شهرين متتابعين، لقوله تعالى: "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا"⁽²⁾.

(1) د. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المكتبة التجارية الكبرى، بيروت، وطبعة عيسى البابي الحلبي، ج ٤، ص ٢٥٥؛ وانظر: د. 1930-1930 هـ، ص ٢٨٦؛ وانظر: د. النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ط ١، شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي الصفاني، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، لم يذكر رقم ط:، ١٣٤٩ هـ، مطبعة السعادة، مصر، ج ٤، ص ٤٥٢؛ وانظر: د. علي بن أبي بكر الراشدي المرغاني، الهداية شرح بداية المبتدي، لم يذكر ط: ولا تاريخها، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ج ٤، ص ٥٩٣ هـ، ص ١٧٧؛ وانظر: الشيخ مرعي يوسف المقدسي، دليل الطالب لنيل المطالب، لم يذكر ط ١٣٨٤ هـ، مطبعة محمد صبيح، القاهرة ص ٤٩٥؛ وانظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٨٤.

(2) سورة النساء: ٩٢.

هذا ويرى الباحث أن ما يطبق على القتل من أحكام المسؤولية الخطئية في هذه الحالة يطبق على أي ضرر يصب الغير لا يكون للمتسبب قصد فيه.

الحالة الثانية: وقوع الحادث بسبب عدم التزام السائق بالقوانين والأنظمة: -

أما بالنسبة لمن تسبب بإضرار نفس في حادث مروري تجاوز فيه قائد المركبة السرعة المحددة، أو خالف تعليمات وقوانين السير بشكل عام، فإن بعض العلماء المحدثين قد حكموا على أن هذا على سبيل الخطأ، تجب فيه الدية والكفارة.

رأي الجمهور: -

إذا تجاوز السائق السرعة المقررة على الشوارع والطرق تجاوزاً فاحشاً، أو قطع إشارة المرور الضوئية وهي حمراء، أو غيرها من المخالفات المشابهة لها، مما تسبب حدوث حادث سير، يؤدي إلى إحداث ضرر بإنسان أو وفاته، حيث يكون الجاني عامداً في فعله، وإن لم يقصد إضرار ذلك الإنسان، أي كان متردداً بين العمد والخطأ، فالحكم أن فعله شبه عمد؛ حيث عمد في الفعل وأخطأ في القصد والإصابة والقتل، فيسقط القود، وتغلظ الدية، وتدفع من مال القاتل فقط، لا على العاقلة، هذا في الحالات الاعتيادية للقتل شبه العمد، من أجل كبح جماح كل طائش مستهتر، أو متهور، وذلك صوناً للنفوس، وحقناً للدماء من أن تسفك، وحفظاً للأموال من أن تبدد وتهدر، حيث يجب الحفاظ عليها شرعاً ويحرم التعدي عليها بأي وجه، فما يضع الإمام من أنظمة وتشريعات خاصة بالمرور هي في صالح المستخدم للطريق من قائد المركبة أو الراكب أو الماشي أيضاً، فالمصلحة تعم الجميع والمفسدة تشمل الجميع⁽¹⁾.

وهذه التعليمات الصادرة دائرة بين أمرين:

(1) موفق الدين ابن قدامه، المغني لابن قدامه، ج7، دون طبعة، 1388هـ - 1968م، ص 650.

إما أن تكون أموراً مشروعة بأصل الشرع ولها أدلتها من الكتاب والسنة. 1-

أو أن تكون أموراً مطلقة قد اكتسبت مشروعيتها ووجوبها بأمر ولي الأمر 2-

واجتهاد أهل الاختصاص القائم على أساس العدالة وحماية مصالح الناس

العامة والخاصة، وبما أن الأخذ بالأسباب واجب شرعاً مقروناً بالتوكل

على الله - عز وجل-، فإن الرسول - صلى الله عليه وسلم- قد حثنا على

:الرفق وترك العجلة في أكثر من حديث شريف، ومن هذه الأحاديث

إن الله رفيق يحب الرفق ويعطي على الرفق "قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-:

ما لا يعطي على العنف وما لا يعطي على سواه⁽¹⁾ وعنه قال: "من يحرم الرفق يحرم

الخير"⁽²⁾.

:وجه الدلالة

إن الله - جل شأنه- يحب خُلق الرفق في كل شيء وفي كل حركة من حركات الإنسان،

أو أي حدث سواء أكان قولاً أم فعلاً، لما له من نفع على الإنسان وغيره ممن ترفق

بهم، وفي السير في أثناء قيادة السيارات أكد وألزم، حيث إن عدم الرفق في ذلك لا

يجلب إلا إزهاق النفوس وإيلام الجرحى وما يتبعه من خسائر مادية أو معنوية،

فالحق إن من يحرم الرفق يحرم الخير كله، وقيادة المركبات دون رفق وترفق لا

تجلب إلا الدمار والموت وغيره كما أشير آنفاً.

ولقد ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "إن المنبت لا أرضاً قطع ولا

ظهراً أبقى"⁽¹⁾، وعنه أن الله يحب التؤدة في كل شيء إلا في عمل الآخرة"⁽²⁾.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، ج ٤، ص ٤٨٠٧. والبخاري، صحيح بخاري، ج ٥، ص ٢٩٢٧، ومسلم، صحيح مسلم، ج ٨، ص ٢١٦٥

(2) مسلم، صحيح مسلم، وأبو داود، سنن أبي داود، ج ٤، ص ٨٠٩.

وجه الدلالة:

الحديثان الشريفان يهديان إلى التآني في أثناء السير وألا يتسرع الإنسان في سيره بشكل عام؛ لأن التآني والرفق يجلب الخير كله، فإذا كان راكباً ركوبة سواء أكانت حيواناً أم آلة بشكل خاص ولم يلتزم بالتؤدة والتآني وجانب هذا الهدى فإن مآله ومصيره كالمُنبت في أي أمر من الأمور، فلا يحقق مراده في قطع المسافة التي أرادها وبسرعة عالية إلا بتوفيق الله تعالى، وعدم التآني يؤدي إلى هلاكه وهلاك ركوبته كذلك، وقد يتسبب بإهلاك غيره، وما يلزم ذلك من أضرار أخرى في الأرواح والممتلكات. وقوله مادحاً التؤدة والأناة في كل أمر في قوله -صلى الله عليه وسلم- "لأشج عبد القيس: "إن فيك لخصلتين أحبهما الله: الحلم والأناة"⁽³⁾

وجه الدلالة:

إن هاتين الخصلتين الحلم والأناة؛ التآني والتعقل: صفتان محبوبتان عند الله – سبحانه وتعالى-، وندب إليهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في كل تصرفات المرء، وفي قيادة المركبات أوجب وأكد، حيث تجلبان لمن تحلى بهما النفع والخير الكبير في الدنيا والآخرة، ونتيجة من تركهما ولم يتحل بهما في أثناء مشيه أو في

(1) الترمذي، سنن الترمذي، ج ٥، ص ٣٥٩١، والحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک، مطبعة حيدر آباد الطبراني، ج ٤، ص ٥٠٤، و٥٢٢، وانظر: سليمان بن أحمد اللخمي، المعجم الكبير، ط ٢، ٣٦٠هـ، تحقيق حمدي السلفي، ج ١٩، ص ١٩؛ والمُنْبَتُّ: في حديث: إن المُنْبَتَّ لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى الذي أُتْعِبَ دابَّته حتى عَطِبَ ظَهْرُهُ، فَبَقِيَ مُنْقَطِعاً به؛ ومنه قول مُطَرِّف: ويقال للرجل إذا انقطع في سفره؛ انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٢، ص ٧.

(2) التؤدة: التآني؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٧٥.

(3) أبو داود، سنن أبي داود، ج ٤، ص ٤٨١٠.

سيارته الخيبة والفشل والضرر له ولغيره في الدنيا والحسرة والندامة في الآخرة
ولقد قال -سبحانه وتعالى- على لسان لقمان الحكيم: "وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ"⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

إن المتأمل لهذه الآية يتبين له أن لقمان طلب من ابنه أن يتوسط في مشيته
والتوسط ما بين الإسراع والبطء، كما قال بعض العلماء⁽²⁾: "لا تدب دبیب
المتماوتين ولا تثب وثب الشيطان". وقالوا أيضاً: "ولا بد أن يحمل القصد هنا على
ما جاوز الحد في السرعة"⁽³⁾.

وقال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه
وطعامه وشرابه فإذا قضى من أحدكم نَهْمَتَهُ⁽⁴⁾ من وجهه فليعجل إلى أهله⁽⁵⁾ ومن
هنا أكد الرسول -صلى الله عليه وسلم- على الأخذ بالأسباب والتعقل والهدوء والإناء
في كل تصرفات الإنسان في كافة أموره، بل وأخذ الحيطة والحذر، والاعتماد على
الله -سبحانه وتعالى-، لأن جميع الأقدار بيده

(1) سورة لقمان: ١٩.

هـ، دار الشعب، 1372⁽²⁾ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق البردوني، ط ٢،
هـ)، تفسير الكشاف، ج ٣، 538 ص ١١٥٣، وانظر: د. محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، (ت: ٤. القاهرة
ص ٢٣٤.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٤، ت: ١٢٥٠ هـ، ص ٢٣٩.

(4) بلوغُ الهمة والشهوة في الشيء. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٢، ص ٥٩٣.

(5) البخاري، صحيح بخاري، ج ٢، ص ١٨٠٤، في العمري، ومسلم، صحيح مسلم، ج ٤، ص ١٩٢٧.

ثانياً: الأضرار المادية والمعنوية والتعويض عنها

وتمثل حوادث السير خطراً كبيراً في ظل تزايد عدد الإصابات وكثرة الوفيات، وسوف يوضح الباحث في هذا الفرع ماهية الأضرار المادية، وصورها، وكيفية التعويض عنها، وذلك من خلال غصنين كما يأتي:

مفهوم الضرر المادي وصوره: - أ

الضرر المادي هو الضرر الذي يقع على النفس - أي الجسم أو المال - أي إنه يقع على شيء محسوس له مادة في الخارج، ويشمل كل الأضرار التي تصيب الشخص في سلامة جسمه⁽¹⁾.

وعليه يُعد أيضاً ضرراً مادياً كل مساس بصحة الإنسان وسلامة جسمه سواء يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن الكسب عجزاً كلياً أو جزئياً أو تقتضي علاجاً يكلف نفقات مالية معينة، أم لم يترتب عليه ذلك، وكذا كل مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي⁽²⁾.

(1) د. أحمد نصار محمود أبو ثريا، ضمان السير في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة بالقانون المعمول به في قطاع غزة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٩م، ص ١٥٦.

(2) د نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤م، المنارة، ج ١، ١٢، ع ٣، ص ٣٩٦.

صور الأضرار المادية: -

الأضرار المادية التي يمكن تعويضها تتخذ صوراً عديدة ومتنوعة، فقد يكون الضرر عبارة عن إتلاف المال، كحرق عقار أو إتلاف سيارة بحادث اصطدام، وهي (1): كالاتي

الصورة الأولى: فهي صورة الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال:

من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو إنقاص قيمته أو منفعته، وشمل أيضاً الحرمان من استعمال أو اكتساب حق مالي أو تكبد خسائر معينة من منافسة غير مشروعة

الصورة الثانية: فهي صورة الأضرار المادية للاعتداء على الكيان المادي للشخص:

ومن ذلك تكاليف علاج المصاب أو فقده لدخله، ومن ذلك أيضاً فقد المضرور للنفقة التي كان يحصل عليها ممن كانت تجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالته بصفة مستقرة وعلى نحو تكون معه فرصة استمرار الإعالة محققة

التعويض عن الأضرار المادية: -ب

تبين في السابق أن الضرر يزال، ولا يزال الضرر إلا بجبره وهذا يؤكد تعريف التعويض، وهو "ردّ مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا". وبناءً على هذا التعريف للتعويض عن الأضرار المادية، يكون التعويض المادي إما عينيا وإما ماليا.

التعويض العيني للضرر: 1-

ويعرف التعويض العيني بأنه: "أداء ما وجب من عمل معين لإزالة عين الضرر". "الذي أصاب الغير في مالي (1)

(1) د. أحمد نصار محمود أبو ثريا، مرجع سابق، ص ١٥٧.

والتعويض العيني بهذا المعنى، هو أصل الجوابر المتعلقة بالحقوق المالية؛ حيث يحقق الغرض الأساسي والمقصد الرئيس من مشروعية الجوابر؛ فالجوابر إنما وضعت من أجل رقع الأضرار وترميم آثارها بعد وقوعها؛ وعلى ذلك إذا أتى مرتكب الفعل الضار ببديل مالي، فلن يقبل منه ما دام الجابر العيني ممكناً، وهذا ما أشار إليه بعض الفقهاء بقولهم: "فالأصل ردّ الحقوق بأعيانها عند الإمكان فلا أتمّ في جبر الضرر من أن يعاد الحق إلى صاحبه، كما كان، لذا اعتبره الفقهاء الإمكان هو الأصل⁽²⁾."

ومثال لذلك: أن يمنع صاحب الحق من القيام بفعل أو إجباره على القيام بالفعل، لرفع الضرر عن الغير، ولا بد من التفريق بين الضرر الناشئ عن التعدي والضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق من حيث طريقة التعويض العيني فيهما⁽³⁾.

ففي حالة التعدي: فإنه لا يحكم بالتعويض العيني للضرر إلا بعد قيام المتعدي بفعله وحدوث الضرر نتيجة لذلك؛ لأن التعدي فعل غير مشروع أصلاً، وليس ممارسة لحق أو إذن شرعي.

أما في حالات التعسف في استعمال الحق: حيث التعارض بين الحقوق في أثناء استعمالها، فإن إزالة الضرر عيناً ومنع الاستمرار فيه مستقبلاً، يكون بتكليف صاحب الحق بالامتناع عن فعل أو القيام بفعل، وذلك جبراً للضرر الواقع⁽⁴⁾.

(1) د. نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(2) الشيخ عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، لم يذكر طبعة ولا تاريخها، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج ١، ص ١٩.

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١/١٨٠.

(4) د. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت ٥٨٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ١٣٢.

2- التعويض المالي للضرر:

ويتمثل التعويض في هذه الحال في وجوب رد المثل أو القيمة في الأضرار المالية أي إن مرتكب الفعل الضار⁽¹⁾. ودفع ما وجب من دية وأرش في الأضرار الجسمانية ملزَم بالتعويض العيني للضرر وعند العجز عن ذلك يلزم بالتعويض المالي مثلاً أو قيمة.

ويرى الباحث أن التعويض بالقيمة هو الأكثر شيوعاً في هذا الزمان من غيره، نظراً للعجز عن إعادة المال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وهذا واضح في حوادث السير في حالات التصادم، ونظراً لكون محل الضرر أكثر ما يكون في القيم.

ج- الأضرار المعنوية والتعويض عنها:

ويُعد موضوع التعويض عن الأضرار المعنوية من أهم الموضوعات الحساسة، لأن مسألة التعويض عن الأضرار المعنوية لم تكن مطروحة بقوة في زمن الفقهاء القدامى.

١- التعريف اللغوي للأضرار المعنوية:

ويطلق الضرر المعنوي في اللغة في مقابل الضرر المادي الملموس المحسوس، ولفظ "المعنى" في أصل وضعه يطلق على حقيقة الشيء؛ أي فحواه ومضمونه⁽²⁾. ودلالته

٢- التعريف الاصطلاحي للأضرار المعنوية:

(1) د. أحمد نصار، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(2) د. أحمد نصار محمود ابو ثريا، مرجع سابق، ص ١٥٨.

بعد النظر في كتب الفقهاء لم يقف الباحث على هذا المعنى⁽¹⁾، ولكن عرفه العلماء الضرر الذي يقع على المشاعر الإنسانية ويسبب ألماً داخلياً لا "المعاصرون بأنه: يشعر به إلا المضرور، وقد يسبب مرضاً نفسياً⁽²⁾ أو هو: "الأذى المتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها"⁽³⁾ وهو كل تعد على الغير في حريته، أو عرضه، أو⁽⁴⁾ "في شرفه وسمعته، أو في مركزه الاجتماعي

٣- مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي:

لقد جاءت نصوص السنة الشريفة مؤكدة على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، إضافة لقواعد فقهية تتعلق بضمان عموم أنواع الضرر، ومن أشهر تلك الأدلة الآتي:

وقد "صلى الله عليه وسلم- قال: "لا ضرر ولا ضرار- حديث ابن عباس أن النبي دلّ الحديث على تحريم الضرر، لأنه إذا نفي ذاته دل على النهي عنه، لأن النهي لطلب الكفّ عن الفعل، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً: إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي ترجح على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها، وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة⁽⁵⁾.

(1) دهاني سليمان الطعيمات، الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، ع ٨، ص ٥١.

(2) ابن منظور: لسان العرب ٧/١٩٢.

(3) د. خالد عبد الله الشعيب، التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد الرابع والعشرين، ج ٢، ص ٣٦٤.

(4) د أحمد نصار، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(5) د عبد المجيد الصلاحين، التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة دراسات علوم، الشريعة والقانون، مج ٣١، ع ٢، ص ٤٠٠.

قصة سمرة بن جندب حيث كانت له عَصْدٌ من نخل⁽¹⁾ في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب صلى الله عليه وسلم- وذكر له فطلب منه أن يبيعه نخله، فأبى، فأتى الرجل النبي أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه ولك كذا إليه -إلى سمرة- النبي أنت مضار " صلى الله عليه وسلم-: - وكذا " -أمرأً أرغبه فيه- فأبى، فقال له النبي⁽²⁾. "وقال للرجل " اذهب، فاقلع نخلة

وجه الدلالة

ويتضح من سياق الحديث أن الرجل الأنصاري لم يكن الضرر اللاحق به ضرراً مادياً، بل كان الضرر معنوياً نتج عن الحرج والتضييق عليه وعلى أهل بيته

د- شروط التعويض عن الضرر المعنوي:

إن القول بمشروعية التعويض عن الضرر المعنوي لا يعني التعويض عن كل ضرر معنوي بل لا بد من شروط يجب توافرها في الضرر المعنوي حتى يشرع التعويض عنه، ولذلك هناك شروط لوجوب التعويض عن الضرر المعنوي، وهي على النحو

الآتي:

1- أن يكون الضرر المعنوي محققاً:

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ١٧، ح٢، ٢٣٤٠/٧٨٤

(2) د. محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أوله الأحكام، تحقيق: عصام الطباطبائي، دار الحديث، القاهرة، ط٥، ١٩٩٧م، ٣/١٢٢.

بأن يكون محقق الوقع في الحال أو في المستقبل، والضرر المحقق الوقع في المستقبل، هو ذلك الضرر الذي وقع سببه في الحال ولم تترتب عليه آثاره بعده مباشرة، بل تراخت إلى الزمن المستقبل⁽¹⁾.

أن يكون الضرر المعنوي فاحشاً: -2

⁽²⁾. والضرر الفاحش: هو الذي يوقع أثراً كبيراً في النفس

ويفهم من هذا أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر كبير وفاحش، ومثال ذلك ما يصرح به الفقهاء، أنه لا تعزير بالشتم، إن كان المشتوم من عوام الناس، ويعزر إن كان من أشرافهم كالفقهاء⁽³⁾.

ألا يكون سبب الضرر المعنوي مشروعاً -3

حيث يشترط في الضرر المعنوي الذي يشرع التعويض عنه ألا يكون وقع بسبب مشروع، حيث إن الضرر الواقع بسبب مشروع، لا يعد اعتداءً أو ظلماً، لأنه وقع بإذن من الشارع مثال ذلك شخص انتصر لنفسه بمثل ما اعتدى عليه على الوجه الشرعي، فهذا لا يكون اعتداءً ولا ظلماً ولا ضرراً، وكذلك الضرر المعنوي الحاصل بإقامة الحدود الشرعية والتعازير لا تعويض عنه، لأن سببه مشروع⁽⁴⁾، والحال نفسه لا تعويض عن الضرر المعنوي الحاصل في مسائل التأديب المشروع، كتأديب

(1) علي بن عبد السلام التسولي، البهجة شرح التحفة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٧٧م، (٣٣٥/٢).

(2) الشعيب، مرجع سابق، ص ٣٩٦، الصلاحين، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

(3) علي بن عبد السلام التسولي، مرجع سابق، (٣٣٥/٢)، ص ٤٠٧.

(4) خالد الشعيب، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

الزوج وزوجه والأب أبناءه والمعلم تلاميذه، بالضرب ونحوه ما دام في حدود المشروع من غير إسراف⁽¹⁾.

أن يصيب الضرر المعنوي حقاً أو مصلحة مشروعة للمضرور: -4

والمقصود هنا أن يكون الضرر اللاحق لجانب من الجوانب الاعتبارية للمتضرر قد مسّ حقاً معتبراً أو فوّت مصلحة مشروع⁽²⁾، ومثال ذلك: سرقة المؤلفات الذي يسمى بالنتاج الفكري، وكذلك تقييد الحريات الشخصية، كحق التنقل وغيرها من الأمور التي تمس بالمصالح المشروعة⁽³⁾.

هـ- موقف الفقهاء من التعويض المالي عن الأضرار المعنوية

لقد سبق بيان أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا تصريحاً لهذا النوع من الضرر، وكان كلامهم عابراً غير مفصل؛ ومن هنا وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة، فمنهم من أجاز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، ومنهم من اقتصر على العقوبة دون التعويض، ويأتي ذكر آراءهم في هذه المسألة:

الرأي الأول: جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وإليه ذهب فيض الله، والزرقا، والخفيف، والشعيب⁽⁴⁾.

(1) أبو محمد بن غانم بغدادي، مجمع الضمانات، المطبعة الخيرية، القاهرة، ط ١٣٠٨، ١، ص ٥٤؛ انظر: إبراهيم بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٣٠١، ٢/٢٤٢، أبو يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، المكتبة الإسلامية، د. ت، 305/3 .

(2) الصالحين، التعويض عن الأضرار المعنوية، ص ٤٠٦.

(3) المرجع السابق، ص ٤٠٦.

(4) محمد فوزي فيض الله، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٦٢م، ص ١٤٤؛ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار العلم، دمشق، ط ١، ١٩٨٨م، ص ١٢٢ وما بعدها؛ علي

الرأي الثاني: عدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وإليه ذهب الزرقا لوحده⁽¹⁾.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع –والله أعلم– إلى سبب واحد هو أن من رأى بأن الحديث النبوي الشريف يشمل جميع أنواع الضرر، قال: بجواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، لأنه يدخل في عموم الضرر، ومن رأى أن الحديث اقتصر على الضرر المادي بعدم جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي واستدل أصحاب الرأي الأول بالآتي:

1. عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "1. لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾ ووجه الدلالة هنا: أن التحريم في الحديث عام على كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي، فيكون حكم التعويض شاملاً له دون تفریق.

2. ما جاء أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال في خطبة الوداع يوم النحر: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"⁽³⁾.

ووجه الدلالة: أنه -صلى الله عليه وسلم- عطف تحريم العرض على النفس والمال، وهما مما يعرض عنهما بالمال، فكذلك يجوز أخذ العوض عن الضرر المعنوي⁽⁴⁾.

الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١٠؛ خالد الشعيب، التعويض عن الضرر المعنوي، ج ٢، ص ٣٩٠؛ الصلاحين، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(1) الزرقا، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ١٧، ح ٢٣٤٠، ٧٨٤/٢.

(3) البخاري، صحيح بخاري، كتاب الحج، باب (١٣١) الخطبة في منى، ح (١٧٣٩)، (٥٣/١).

(4) مالك، الموطأ، كتاب الديات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق، ٧٥٤/٢.

أما أصحاب الرأي الثاني فاستدلوا بالآتي:

استدلوا بأن الشريعة حسمت الخلاف وحددت مقدار الدية في الجناية على النفس وفي إضافة تعويض آخر لا حدود له فوق الدية مخالفة شرعية صارخة، وذلك للآتي⁽¹⁾:

1. أنه لا يوجد مبرر لمعالجة الضرر المعنوي بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواج التعزيرية.
 2. إن قبول مبدأ التعويض المالي على الأضرار المعنوية له محذور واضح هو أن مقدار التعويض لا ينضبط بضابط، بينما الذي يظهر في أحكام الشريعة هو الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما يسمع الإنسان في أخبار الدعاوى والأقضية أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم معنوية في منتهى التفاهة.
 3. أنه يخالف أحكام الإرث الشرعية بترك القاضي يوزع التعويض على أحد أفراد العائلة من الحزن والفجعة.
 4. أن الشريعة قد أخذت في مبدأ الزجر على المعتدين على أعراض الناس وسمعتهم بعقوبة التعزير لا بالتعويض المالي في الضرر المعنوي.
 5. أن الأخذ بالتعويض نقل غير حكيم عن الآراء الأجنبية.
- يرى الباحث بعد عرض المسألة أن الراجح هو جواز التعويض عن الأضرار المعنوية وذلك للأسباب الآتية:

1. قوة الأدلة وصراحتها.

(1) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

بعض الأضرار المعنوية له الأثر الكبير الذي يفوق الأضرار المادية. 2.

كثير من الأضرار المعنوية يعقبها أضرار مادية ناجمة عنها. 3.

القول بعدم التعويض يفضي إلى الاعتداء على الآخرين وإهدار حقوقهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

فكرة الضمان كأساس التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي

لقد دعا الإسلام بمبادئه وأحكامه العادلة إلى الحفاظ على الضروريات الخمس⁽²⁾ من أجل تحقيق إنسانية الإنسان وحفظ حقوقه من الضياع ورفع الظلم والعدوان عنه، والضرر قد يكون فعلاً إيجابياً، كالضرب والقتل، أو فعلاً سلبياً، كالتقصير والاعتداء في مخالفة نظام المرور⁽³⁾.

والأصل في الشريعة الإسلامية: أنه لا يجوز لأحد أن يفعل فعلاً يضر به آخر، وبناءً عليه فإن أضرّ بفعله أحداً، فالأصل أنه ضامن، وهذا حديث رسول الله: -صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁴⁾.

(1) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

(2) الضروريات الخمس: هي الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. ينظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، ٤/٢.

(3) (223/28)⁽³⁾ الموسوعة الفقهية الكويتية، تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ط ذات السلاسل، الكويت، ط ٣، ١٩٨٦.

(4) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب ١٧: مني في حقه ما يضر بجاره ح (٢٣٤٠)، (٧٤٨/٢) قال عنه ٥ النووي حديث حسن، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٣١-٦٧٦هـ): شرح الأربعين النووية، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ص ٧٤.

وهذا الأصل قد ثبت بالنصوص الصريحة من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وفتاوى الصحابة الكرام وفي هذا المطلب سيتم التطرق إلى تعريف الضمان ومشروعيته وقواعد الضمان، في أربعة فروع:

أولاً: تعريف الضمان

يمكن تعريف الضمان لغةً، ثم بيان المقصود به اصطلاحاً وعند الفقهاء وفي القانون وذلك في النقاط الآتية:

الضمان لغة: أ-

يطلق الضمان في اللغة ويراد به معان، منها: الكفالة، والالتزام والغرامة، والحفظ، وغير ذلك من المعاني، وفيما يلي بيان معنى كل واحدة.

1. الكفالة: قوله ضَمَنْتَ الشيءَ ضماناً، فهو ضامن وضمين، إذا كفله والضامن: 1. الكفيل والملتزم والغارم والجمع ضَمَانٌ⁽¹⁾.

2. الالتزام: قوله ضَمِنْتُ المالَ، إذا التزمته ويتعدى بالتضعيف فنقول ضَمَنْتُهُ، إذا ألزمته إياه. الحفظ: يقال ضمن الشيء أي حفظه⁽²⁾.

الضمان اصطلاحاً: ب-

كما أن للضمان في اللغة معانٍ متعددة، فكذاك له في عرف الفقهاء معانٍ متعددة أيضاً.

يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند الجمهور من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان⁽¹⁾، كما يطلق على ما يجب بالزام الشارع بسبب الاعتداءات،

(1) ابن منظور: لسان العرب (مادة ضمن)، (٨/٨٩).

(2) الفيومي: المصباح المنير (مادة: ضمن)، (٢/٥٠٥).

كالديات وضمان النفس والأرض ضماناً لما دونهما، وكضمان قيمة صيد الحرم وكفارة اليمين، وكفارة الظهر وكفارة الإفطار عمداً في رمضان⁽²⁾.

ج- عند الفقهاء المعاصرين

شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل⁽³⁾. " 1.

الضمان هو: تعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو " 2.
"الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية⁽⁴⁾.

د- الضمان في القانون:

إنه بعد البحث في بعض الكتب القانونية لم يجد الباحث تعريفاً للضمان ولكن عبر عنه القانون بالتعويض وعرفوه بأنه: "جبر الضرر الواقع على المصاب، سواء كان هذا الضرر مادياً أو جسدياً أو معنوياً"⁽⁵⁾.

ويرى الباحث أن الضمان هو: "شغل الذمة بحق مالي أو جب الشارع أدائه جبراً لضرر ألحق بالغير في ماله أو بدنه أو اعتباره أو شعوره، سواء نشأ هذا الضرر بمخالفة العقد أو شرط من شروطه، أو بارتكاب فعل أو ترك حرمة الشارع ذاتاً أو مالاً".

ثانياً: أهم صور الخطأ التي يقع فيها مسبب حادث السير والضمان فيما أتلفه

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط: الثانية، دار السلاسل، الكويت، ١٤٢٧هـ (٢٨/٢١٩).

(2) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٥٩٠/٤.

(3) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣١٠.

(4) علي الخفيف، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(5) مازن سيسالم وآخرون، قوانين فلسطين، قانون التأمين م/ ١٥١.

ويمكن تناول هذه الصور من خلال الآتي:

أ- الرعونة

ويقصد بالرعونة سوء التقدير، أو نقص المهارة، أو الجهل بالأمر التي يتعين بها، وأوضح حالاتها الشخص الذي يقدم على عمل وهو لا يقدر خطورته ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه؛ كمن يلقي حجرا من علو دون أن يتوقع إصابته لأحد؛ فيسقط على أحد المارة في الطريق، وقائد السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة؛ فيصدم شخصا، كما أن الرعونة تتحقق حينما يقدم شخص على عمل دون أن تتوفر لديه المهارة اللازمة لأدائه؛ كما إذا قاد شخص سيارة وهو على غير دراية بالقيادة؛ فيصيب آخر⁽¹⁾

ب- عدم الاحتياط والتحرز

يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها، ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج كالمرضعة التي تنام بجوار رضيعها فتقلب عليه في أثناء نومها وتقتله وكقائد السيارة القادم من شارع جانبي، ولا ينتظر مرور السائق الذي يسير في شارع رئيس؛ فيصدم سيارته؛ فيقتل أحد الركاب أو يصيبه وكذلك قائد السيارة الذي يسير في طريق رئيس، فلا ينتظر مرور السائق القادم من جهة اليمين من طريق رئيس آخر؛ فيتسبب في اصطدام السيارتين ببعضهما فيقتل ويصاب بعض من فيهما من الركاب، أو في إحداهما⁽²⁾

ج- عدم مراعاة اتباع القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة

(1) محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر، ط: الأخيرة، ١٩٨٤ - ١٤٠٤هـ، ٣٨/٨.

(2) سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، دار السعادة، ط١، ١٩٨٥، ص٣٢٢.

وتشمل التعبيرات السابقة القوانين في مدلولها الدستوري وأهمها نصوص قانون العقوبات في شأن المخالفات، ومثال لذلك أن يجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح بها، أو أن يقودها على الجانب الأيسر من الطريق، أو أن يسلمها إلى شخص غير مرخص له بالقيادة.

ومن المقرر أنه إذا خالف سلوك الجاني القواعد التي تقررها الأمور المبينة بهذه العبارة؛ فإن ذلك يكون كاشفاً عن خطئه ولو لم يرتكب أية صورة أخرى من صور الخطأ السابقة.

إلا أن ذلك ليس معناه أن مجرد اتباع أمر منها، كاف وحده لتوافر الخطأ، بل يجب أن تتوفر عناصر وأركان الجريمة غير العمدية، وأهمها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة؛ حيث إن مخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة لا تعدو أن تكون صورة للخطأ، ولا تغني عن توافر باقي عناصره، كما أن نفي المتهم مخالفته لها لا يكفي لنفي الخطأ عنه؛ حيث قد تتوافر عناصره رغم ذلك⁽¹⁾.

ولفظ اللوائح يشمل جميع قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة، وذلك أيا كانت السلطة التي أصدرتها، وأخصها تلك القواعد التي تستهدف منع وقوع الجرائم غير العمدية؛ كاللوائح المنظمة للمرور، ومنها المواد التي تضع حداً أقصى لسرعة السيارة والتي تبين الطريقة التي تسبق بها السيارة سيارة أمامها وما دام الطريق حقاً للجميع، فلا يجوز لأحد إحداث شيء فيه⁽²⁾ ومن أمثلة ذلك؛ الجلوس في الطريق

(1) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢/٤.

(2) سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، دار السعادة، ط١، ١٩٨٥، ص٣٢٣.

للبيع والشراء، فإن لم يترتب عليه ضرر كوقوع حوادث السيارات جاز، وإن كان فيه ضرر، لم يجز⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، فلو وضع أحد في طريق المسلمين شيئاً كحجر أو غيره، فتلفت به سيارة أو مركبة؛ فإنه يضمن لأنه متعد فيه في ضمن ما تولد عنه⁽²⁾.

فإذا زال ذلك الشيء إلى موضع آخر، بأن نحاه غيره عن موضعه؛ فعطبت به مركبة؛ فالضمان على الذي نجاه وبريء واضعه، لأن حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله بما أحدث فيه، وإنما شغل بفعل الثاني موضع، آخر، فهو كالمحدث لذلك في ذلك الموضع⁽³⁾.

والأصل في هذا كله، أن كل من وضع شيئاً في محل، وكان له حق الوضع فيه، لا يسأل عن ضرره على كل حال، سواء حصل التلف في المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء، أو في مكان غيره وكل من وضع شيئاً في مكان ليس له حق الوضع فيه، يسأل عن ضرره الذي حصل منه وهو في محل وضعه، ولا يسأل عن ضرره الذي حصل منه بعد ما زال عن مكانه⁽⁴⁾.

فإذا وضع شخص ما جمرة في طريق، فأحرقت شيئاً فهو ضامن؛ لأنه ليس له حق وضعها، فهو متعد فيه، وإن أزالها الريح عن محلها فأحرقت شيئاً لم يضمن⁽⁵⁾.

(1) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية، دون رقم طبعة، ٢٠٠٣، ٤ / ١٩٩.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط١، عالم الكتب، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ١ / ٥٢١.

(3) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢ / ٤.

(4) سليمان بن علي القرمانى، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين (٨٨ / ٢).

(5) المرغيناني، الهداية (١٤١ / ٤).

لنسخ الريح فعله⁽¹⁾، وكذلك الأمر لو وضع شخص في الطريق العام-الحجارة، وأدوات العمارة، وعثرت بها مركبة- وتلفت يضمن⁽²⁾، وإلقاء التراب أو العمود أو إسناد خشبة إلى حائط في الطريق، بمنزلة إلقاء الحجر فيه؛ فيضمن ما يتلف بذلك لتعديده، لأنه ليس له في الطرق حق وضعها⁽³⁾.

ولكن إذا وضع أحد حجراً بطين في الطريق؛ ليطأ عليه الناس عند مرورهم لم يضمن ما تلف به؛ لأنه محسن في فعله غير متعدّ فيه⁽⁴⁾.

كما أنه لا يجوز لأحد صب ما يزلق به في الطريق العام؛ كالزيوت ونحوها، فإن فعل فزلقت بها السيارة، ووقعت حادثة مرورية – ضمن، لأنه غير مأذون له في ذلك، ومن فعل فعلاً لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولد منه، وكذلك لو حمل أحد حملاً في الطريق، فوقع؛ فعضبت به مركبة، ونتج عن الحادث بعض المتلفات ضمن صاحب الحمل؛ لأن حمل المتاع في الطريق مباح له، ولكنه مقيد بشرط السلامة⁽⁵⁾.

ثالثاً: الضمان في حادث الاصطدام

لقد اختلف الفقهاء فيما إذا اصطدم الراكبان فماتت الدابتان أو إحداهما إلى مذهبين، ويقاس عليهما اصطدام المركبتين أو السيارتين⁽⁶⁾:

(1) سليمان بن علي القرمانى، ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين (٨٨/٢).

(2) مجلة الأحكام العدلية (مادة ١٢٧).

(3) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (١٣٢).

(4) إبراهيم محمد الضويان، منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي، ط٧، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، (٤٣٨/١).

(5) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار وحاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، (٥٢٣/٥).

(٥٢٣/٥).

(6) علي عبد الحكيم الصافي، الضمان في الفقه الإسلامي، أسبابه ومجالاته في العقود، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٧٥، ص٤٣٦ وما بعدها.

المذهب الأول: مذهب المالكية والحنابلة والحنفية والزيدية

ذهبوا جميعاً إلى أنه يجب على كل واحد منهما قيمة دابة الآخر وما تلف له، واحتجوا لذلك بأن دابة كل واحد منهما ماتت بصدمة صاحبه، وإنما هو قريبها إلى فإن كانت قيمتهما متساوية تقاصاً وسقطتا محل الجناية؛ فلزم الآخر ضمانها كليهما؛ وإن كانت قيمة إحداهما أكبر من الأخرى؛ يكون لصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحداهما فقط؛ فعلى الآخر قيمتها، وإن لم تمت ولكنها نقصت، فعليه نقصها، وهذا الحكم إذا تقابلا، أما إذا كان أحدهما على دابته، ولحقه الثاني من خلفه فصدمه، فماتت الدابتان أو إحداهما؛ فهنا الضمان على اللاحق، لأنه الصادم، والمقدم . مصدوم؛ فلا ضمان عليه .

وذكر الحنابلة أنه إذا كان أحدهما يسير وكان الآخر واقفاً، ولم يكن متعدياً في وقوفه؛ فعلى السائر قيمة دابة الواقف، لأنه هو الصادم المتلف، ولا شيء على الواقف، ذلك أن السائر هو الذي أتلف دابته، ولكن لو انحرف الواقف، فصادت الصدمة انحرافه؛ فالضمان عليهما، لأن التلف حصل من فعلهما، فهما كالسائرين، أما إذا كان الواقف متعدياً بوقوفه، مثل أن يقف في طريق ضيق؛ فالضمان عليه دون السائر، لأن التلف حصل بتعديه⁽¹⁾.

مذهب الشافعية والأمامية وزفر: المذهب الثاني

أما الشافعية والإمامية وزفر فذهبوا إلى أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمة واحتجوا لذلك بأن التلف حصل بفعلهما معاً؛ فكان الضمان دابة صاحبه، وما تلف له منقسماً عليهما⁽²⁾.

(1) محمد أمين بن عابدين، مرجع سابق، (٥/٥٢٣).

(2) علي عبد الحكيم الصافي، الضمان، ص ٤٣٦ وما بعدها.

رابعاً: أسباب طارئة غير السبب الأصلي للضرر

إن المتتبع للفروع والأمثلة التي أوردها الفقهاء يجد أنه إذا تسبب شخص في إحداث ضرر، وقبل حدوثه طرأت آفة سماوية، أو طرأ حادث مفاجئ، أو حصل تقصير من المجني عليه نفسه، أو تدخل من شخص آخر، فوقع الضرر بسبب هذه الحالات فإن المتسبب الأول لا يجب عليه ضمان، وهذه الأسباب هي أن يحصل التلف بقوة لا يستطيع الإنسان دفعها، وليس في إمكانه أن يحترز منها⁽¹⁾، أو هي كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان⁽²⁾.

وإذا حصل التلف بآفة سماوية، ففي هذه الحالة لا ضمان فيه، لأن القاعدة الفقهية تنص على أنه: "ما لا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه"⁽³⁾.

ويرى الباحث أن هذا في غير حالة الغصب، لأن المغصوب إذا تلف يجب ضمانه على الغاصب مطلقاً، سواء تلف بفعله أم بآفة سماوية، وسببه أن الغصب عمل غير مباح في حد ذاته، ومن أمثلة ذلك أنه إذا غرقت سفينة بسبب اصطدامها بصخر لا يعرفه الملاح ولا عهد له به، أو بسبب ريح شديدة، أو موج هائج؛ فهنا لا ضمان على الملاح؛ وكذلك لو وضع أحد جمرَةً على الطريق، فهبت بها ريح وإزالتها عن مكانها؛ وكذا لو وضع حجراً في الطريق، فجاء سيل فأحرقت شيئاً؛ لا يضمن الواضع ودحرجه؛ فكسر شيئاً فهنا لا يضمن الواضع؛ حيث إن جنائته زالت بالماء والريح ومن أمثلة ذلك أيضاً مسألة الزق: أنه لو فتح رأسه شخصاً ثم سقط بأمر عارض؛ كهبوب ريح أو زلزال أو ما أشبه ذلك، فاندفق ما فيه فلا ضمان على فاتحه عند

(1) غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، دون طبعة، دون تاريخ، ص ١١٧.

(2) د وهبه الزحيلي، نظرية الضمان، أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ٢٠١٢، ص ٣٥.

(3) غانم بن محمد البغدادي، مرجع سابق، ص ١١٨.

الشافعية؛ وعلى ذلك تقاس حوادث السيارات، أي إنه لا يجب الضمان في حالة الجائحة والآفة السماوية.

فهرس المحتويات

المبحث الأول: أساس تقدير التعويض وشروط استحقاقه

المطلب الأول: أساس تقدير قيمة التعويض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

الفرع الأول: سلطة القاضي في تحديد قيمة التعويض

الفرع الثاني: القيود التي ترد على سلطة القاضي في التعويض

الفرع الثالث: أساس تقدير التعويض في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض في القانون الوضعي

الفرع الأول: مبدأ التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني: فكرة الضمان كأساس التعويض عن حوادث الطرق في الفقه الإسلامي