

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الضرر المرتد (دراسة مقارنة)

محمد اسماعيل مصطفى مرار

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

الضرر المرتد
(دراسة مقارنة)

اعداد:

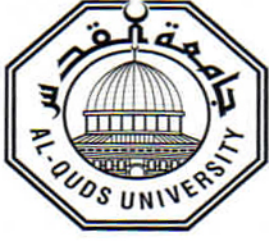
محمد اسماعيل مصطفى مرار

بكالوريوس قانون خاص من جامعة الخليل، فلسطين

المشرف: د. انور ابو عيشه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص قانون
خاص من جامعة القدس

٢٠١٩-١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
ماجستير القاتون الخاص

إجازة الرسالة
الضرر المرتد (دراسة)

إعداد الطالب: محمد إسماعيل مصطفى مرار
الرقم الجامعي: 21620267

إشراف: د. أنور أبو عيشة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 6/ 7/ 2019 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

- | | | |
|--|------------------|---------------------|
| التوقيع:  | د. أنور أبو عيشة | 1. رئيس اللجنة : |
| التوقيع:  | د. ياسر زبيدات | 2. ممتحناً داخلياً: |
| التوقيع:  | د. أحمد سويطي | 3. ممتحناً خارجياً: |

القدس / فلسطين

1440هـ/2019م

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله

إلى والدتي العزيزة أطل الله في عمرهما

إلى أخي وأخواتي

إلى أصدقائي

أهدي إليكم رحلة البحث الطويلة التي لا تنتهي اعترافا بفضلكم علي

وإلى أرواح الشهداء

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم: محمد اسماعيل مصطفى مرار

التاريخ: ٢٠١٩/٧/٦ م

شكر و عرفان

الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ملء السموات وملء الأرض وملء ما بينهما، فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي ومشرفي وقدوتي الدكتور انور جمال عبد المحسن ابو عيشه لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من توجيه وارشاد، ولما منحني من وقته وعلمه خلال فترة اعداد الرسالة، فله مني جزيل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة، بهدف تصويبها والارتقاء بها.

وكذلك لمن سهل لي مهمتي في اعداد هذه الدراسة

جزاكم الله عني كل خير

ملخص

هذه الدراسة بحثت في موضوع الضرر وكيفية التعويض عبر التاريخ، وما يتبع الضرر المباشر من ضرر مرتد، فبحثنا بشكل مفصل ومعمق في موضوع الضرر المرتد، والأحكام والقرارات المتعلقة به والقوانين المقارنة التي نصت عليه، والأشخاص الذين يمكن اعتبارهم متضررين بالارتداد من ذوي القربى وأصحاب العلاقات المالية، وكيفية تقدير التعويض واستحقاقهم له، وطريقة التعويض المناسبة التي يمكن معها إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

تهدف الدراسة إلى البحث في موضوع الضرر المرتد في القوانين المقارنة وبيان ماهية الضرر المرتد وشروطه وأنواعه وطرق التعويض عنه ووقت تقدير التعويض وسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

اتبع الباحث المنهج التحليلي المقارن، حيث اعتمد الباحث على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالضرر المرتد -ان وجد- وبالضرر بشكل عام في مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني والقوانين المقارنة، والبحث في قرارات وأحكام المحاكم.

وفي نهاية الدراسة أوصى الباحث المشرع الفلسطيني إلى سن أحكام وقواعد قانونية تنظم أحكام الضرر المرتد ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني والاستعانة بالقوانين والنص على الإجراءات التي يجب على المتضررين بالارتداد اتباعها للحصول على التعويض وذلك بالاستعانة بالقوانين المقارنة.

Title: Reflected damage (comparative study)

Prepared by: Mohammad Ismail Mustafa Murar

Supervisor: Dr. Anwar Abu Eisheh

Abstract

This study investigated the subject of damage, how to compensate throughout history, and what follows the direct damage of the reflected damage . Therefore, we have examined in detail and in-depth the subject of reflected damage, judgments and decisions associated with it, the comparative laws that embodied it, and the persons who can be considered affected by reflected damage such as relatives and the ones with whom he/she has a financial relationship with.

This study also studied and investigated how compensation is estimated and the entitlement to it in addition to the appropriate method of compensation by which the situation can be restored to its original status.

The aim of this study is to investigate the reflected damage, the nature of the damage, and to determine the conditions of the damage, the types of the damage, the types of compensation, elements of compensation, the time of compensation, and the Judicial discretion of the court.

The researcher adopted the comparative analytical approach as he relied on analyzing the legal texts related to the reflected damage- if any -and the texts related to the damage in general that are found in the judicial judgments, the Palestinian civil law and the comparative laws, and court decisions and judgments.

At the end of this study, the researcher's recommendations for the Palestinian legislator were offered as he clearly encouraged the Palestinian legislator to pass news laws and legal rules governing the provisions of the reflected damage as a part of the Palestinian Civil Law .He also supported the enacting of new provisions that should be followed by people who are affected by this type of damage in order for them to obtain compensation by the help of comparative laws.

فهرس المحتويات

١	مقدمة
٤	منهجية الدراسة
٥	إشكالية الدراسة
٥	أهداف الدراسة
٦	أهمية الدراسة
٦	أسئلة الدراسة
٧	الفصل الأول: ماهية الضرر المرتد
١٠	المبحث الأول: تعريف الضرر المرتد وشروطه
١١	المطلب الأول: تعريف الضرر المرتد
١٥	المطلب الثاني: شروط الضرر المرتد
٢٦	المبحث الثاني: أنواع الضرر المرتد
٢٦	المطلب الأول: الضرر المادي المرتد
٣١	المطلب الثاني: الضرر الأدبي المرتد
٤٣	الفصل الثاني: المتضررون بالارتداد
٤٤	المبحث الأول: المتضررون بالارتداد من ذوي القربى
٤٥	المطلب الأول: الضرر الأدبي المرتد للأقارب
٤٧	المطلب الثاني: الضرر المرتد على شخصية معنوية
٤٨	المطلب الثالث: الضرر المرتد لعلاقة مخالفة لنظام العام والآداب العامة
٥١	المطلب الرابع: أصحاب الحق في تعويض الضرر المرتد بين الاطلاق والتقييد
٥٣	المبحث الثاني: المتضررون بالارتداد من أصحاب العلاقات المالية
٥٤	المطلب الأول: الدائنون وأرباب العمل والعمال
٥٧	المطلب الثاني: صناديق الضمان الاجتماعي و الدولة والأشخاص المعنوية الأخرى
٦٣	المطلب الثالث: شركات التأمين
٦٥	المطلب الرابع: الخطيئة والخليلة
٦٩	الفصل الثالث: تعويض الضرر المرتد
٧٠	المبحث الأول: دعوى التعويض عن الضرر المرتد وطرق التعويض

٧١	المطلب الأول: طرق التعويض
٧٢	الفرع الأول: التعويض النقدي
٧٣	الفرع الثاني: التعويض العيني
٧٥	الفرع الثالث: التعويض غير النقدي
٧٧	المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الضرر المرتد
٨١	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه
٨٢	المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض
٨٢	الفرع الأول: عناصر تقدير التعويض
٨٥	الفرع الثاني: وقت تقدير تعويض الضرر المرتد والضرر المتغير
٨٧	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر المرتد
٨٧	الفرع الأول: أثر خطأ المتضرر المباشر في التعويض عن الضرر المرتد
٩٢	الفرع الثاني: أثر جسامه خطأ المسؤول في التعويض عن الضرر المرتد
٩٤	الخاتمة
٩٥	النتائج
٩٦	التوصيات
٩٧	المصادر والمراجع

مقدمة

لقد أثبتت الدراسات التاريخية أن المسؤولية المدنية في القوانين القديمة، لم تكن لها قاعدة عامة تستوجب تطبيقها كلما وجدت مجالاً لإبرازها، إذ كانت المجتمعات البدائية يسودها روح الانتقام الجماعي والتأثر الفردي^١.

ولما تطورت المجتمعات وظهرت السلطة المركزية بمظهر المنظم، أصبح المتضرر وعشيرته يساومان عائلة الجاني على دفع مبلغ من المال، يسمى بالفدية بالاختيارية أو التصالح الرضائي، لقاء تنازلهما عن الانتقام، ثم لما اشتد ساعد السلطة أصبحت الدية إجبارية^٢.

كانت جرائم القانون المدني في الماضي محدودة على سبيل الحصر، كجرائم القانون الجنائي في الوقت الحاضر^٣، فكان القانون ينص على حالات معينة ترتب المسؤولية على مرتكب الفعل وتلزمه التعويض، وإذا ما ارتكب شخص فعلاً غير منصوص عليه بأنه يشكل جريمة فإنه لا يسأل مهما بلغ الفعل من جسامة الخطأ.

وهذا ما نجده في قانون الألواح الاثنا عشر^٤ وقانون بليطور الصادر في بداية القرن الثاني قبل الميلاد، والذي ينص على جزاء من يخدع قاصر لم يتجاوز الخامسة والعشرين في معاملته مستغلاً قلة خبرته وحادثة عمره، وقانون اكيليا الصادر في بداية القرن الثاني قبل الميلاد، والذي نص على جزاء نتيجة الأضرار التي تصيب الغير، بقيت فكرة العقوبة الجنائية تتخلل فكرة

^١ د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ط ١٩٧١، ص ٧١.

^٢ د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ج ١، ط ٢، ص ٤٣٩.

^٣ د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، بيروت، ص ٣٢٠.

^٤ وهو أول القوانين الرومانية المكتوبة، وقد كتبت هذه القوانين على اثني عشر لوحاً ميثية على منصة المتحدث في المحكمة الرومانية، حيث كانت تدور مناقشة الأمور المهمة. وقد كانت هذه القوانين الأسس التي تقوم عليها الحقوق الخاصة للمواطن الروماني. ومع وجود خلاف حول وجود وزمن هذا القانون إلا أن معظم الباحثين يعتبرون تاريخ صدوره في سنة ٤٤٩-٤٥٠ ق.م.

التعويض المدني، كأثر من آثار الماضي وقت الأخذ بالتأثر ودفن الدية^١، وكانت هذه الدية تعتبر عقوبة لا تعويضاً عن جبر الضرر كما هو معروف الآن^٢.

وبنى القانون الفرنسي في بداية القرن الثامن عشر المسؤولية على الخطأ وفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية، ووضع قاعدة عامة أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر، يلزم مرتكب الخطأ بالتعويض، حيث نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على "بأن كل عمل يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه".

وبهذا يتضح أن القانون الفرنسي جعل من الخطأ أساساً للمسؤولية كأصل عام، سواء كان "الخطأ مفترضاً أم واجب الإثبات"^٣.

ولكن مع النهضة الصناعية في القرن التاسع عشر والقرن العشرين، نادى الفقهاء الفرنسيون بزعامة سالي وجوسران بأن من "خلق تبعات يستفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها"^٤، وهذه نظرية "تحمل التبعة" ما هي إلا نسخة عن القاعدة الفقهية "الغرم بالغنم"^٥.

وظهر ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية، ليغطي ركن الخطأ، وأصبح معيار المسؤولية مادياً لا شخصياً، وظهرت عدة نظريات: نظرية الضمان، ونظرية تحمل التبعة، ونظرية الخطر المستحدث، إلا أنها بقيت نظريات لم يطبقها القضاء الفرنسي، متمسكاً وفقاً لنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي بضرورة اثبات الخطأ لقيام المسؤولية على خلاف ما هو مطبق في فلسطين والأردن الخطأ لا يعتبر من عناصر المسؤولية التقصيرية.

^١ د. السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٨٦٤.

^٢ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ص ٢٥.

^٣ وهذا ما نجده في مجلة الأحكام العدلية، الدولة العثمانية، ١٨٧٧م، المادة (٧٢) التي تنص على: "لا عبرة بالظن البين خطؤه".

^٤ د. السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٦٨.

^٥ مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٧).

وأخذ التشريع الفرنسي بالنظرية الموضوعية بشكل ضيق، فأخذ بها على سبيل الاستثناء في تشريع العمال الذي صدر سنة ١٨٩٨، وأخذ بالنظرية الموضوعية في تبعات الطيران وفق تشريع ١٩٢٤، وألزم المنتفع بأن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تحدثها الطائرة للغير، وأن مسؤوليه لا تتنفي إلا بإثبات خطأ المتضرر فقط^١.

والضرر ركن في المسؤولية المدنية متفق عليه فقها وقضاء سواء أكان مادياً أو أدبياً، وتقره كافة التشريعات، فالضرر المباشر لا خلاف عليه وعن مسؤولية الفاعل عن التعويض، ولكن ماذا عن الضرر المرتد؟ وما هو الضرر المرتد؟ وما هي شروطه؟ وأنواعه؟ ومن هم المتضررون بالارتداد؟ ومدى مسؤولية الفاعل الأصلي عن التعويض؟ وما هي آلية تقدير التعويض عن الضرر المرتد؟ ومدى سلطة القاضي في تقدير التعويض ووقت تقديره والعوامل المؤثرة في الحق بالتعويض؟ وما أثر خطأ المتضرر المباشر في التعويض عن الضرر المرتد؟ وما أثر جسامه خطأ المسؤول في التعويض عن الضرر المرتد؟ فالضرر المرتد يعتبر من المواضيع الشائكة في إطار القانون المدني، والتي بها الكثير من التفاصيل خصوصاً في العصر الحديث مع تطور الاقتصاد وزيادة النشاط الإنساني.

^١ زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، الجزائر، ص ١٥-١٦.

إن الضرر ركن في المسؤولية المدنية سواء عقديّة أم تقصيرية، فلا مسؤولية بدون ضرر، والغاية الرئيسة من المسؤولية المدنية هي تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحق به نتيجة ضرر صادر عن شخص ما، وله علاقة سببية بفعل الضرر، فالمسؤولية المدنية تعبر عن قيم المجتمعات، وتبين مدى النصح الاجتماعي والوعي الأخلاقي والقانوني في هذه المجتمعات.

إن موضوع الضرر المرتد من المواضيع المهمة لما تسببه من مشاكل تفرض نفسها في الطبيعة الخاصة لضرر المرتد، إن الضرر يمتد لأشخاص آخرين غير المضرور الأصلي يطلق عليهم المتضررون بالارتداد، وينقسم الضرر المرتد إلى ضرر مادي مرتد و ضرر أدبي مرتد.

فإذا ما علمنا بأن عدد الأقرباء الذين طالبوا بتعويض عن الضرر المرتد بمناسبة حادثة وفاة لقريبهم عام ١٩٣١ فقط في مدينة أميان الفرنسية، وهي مدينة صغيرة جدا، في فرنسا، ستة عشر شخص، والسؤال المهم لأي درجة قرابة عائلية أو ارتباط عاطفي يمكن يعوض عن الضرر المرتد، عندما نعلم بأن هناك عشاق لمغنيين كبار مثل الفيس برسله أو مايكل جاكسون الأمريكيين الذين ينتحرون في أوروبا، هل يمكن أن نتصور أن يطالب زوج أحد المنتحرات الهاويات لمايكل جاكسون الطبيب الذي أخطأ في علاج مايكل جاكسون، بالتعويض عن الضرر المرتد الذي سببه له انتحار زوجته؟

منهجية الدراسة

سيتم إتباع المنهج التحليلي المقارن، حيث اعتمد في شرح هذا الموضوع على تحليل النصوص القانونية لضرر المرتد وتعويضه في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة بموضوع الضرر المرتد وتعويضه كونها صاحبة الاختصاص بتفسير القوانين ووضع المبادئ، والاستعانة بالمصادر العملية كالقضاء ومقارنتها بالتشريعات المختلفة.

إشكالية الدراسة

يثير موضوع الدراسة سؤال محوري ورئيسي وهو هل الضرر المرتد تابع وناشئ عن الضرر

الأصلي وهل يخضع لنفس أحكام الضرر الأصلي أم أن له احكام مستقلة؟

ويثير موضوع الدراسة العديد من التساؤلات:

١. ما هو الضرر المرتد وما هي شروطه وأنواعه؟
٢. ومن هم الاشخاص الذين ممكن أن يرتد عليهم الضرر الذي وقع على المضرور المباشر هل هم أقرباء المضرور فقط أم من الممكن أن يمتد إلى غيرهم؟
٣. هل يعتبر المضرور بالارتداد خلفا للمتضرر الاصلي، أم أن له حق شخصي ومتميز عنه. وإذا كان للمتضرر بالارتداد حق شخصي مستقل ودعوى مستقلة فكيف تباشر هذه الدعوى وما موضوعها والمصلحة فيها؟
٤. هل من حق الورثة الذين يحلون محل مورثهم في التعويض عن الضرر الذي لحق به المطالبة بأضرار مرتدة؟ أم أن حلولهم هذا يمنع مطالبهم بتعويض عن الضرر المرتد؟ أم أن هذا الضرر المرتد الذي أصابهم يختلف عن الضرر المرتد الذي أصاب مورثهم؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في الضرر المرتد وشروطه وأنواعه ومن هم المتضررون

بالارتداد ومراكزهم القانونية وكيفية حساب التعويض ومن يستحقه وبيان مدى تمييز واستقلال

الضرر المرتد عن الضرر الأصلي.