



جامعة لونيبي علي - البليلة 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

انتقال الحق في التعويض من المضرور الى الخلف دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

تخصص قانون خاص

اشراف الأستاذ الدكتور

اعداد الطالب

بن شويخ الرشيد

بلقاضي بلقاسم

لجنة المناقشة:

- أ.د/ سرير ميلود، أستاذ بجامعة البليلة 2 رئيسًا
أ.د/ بن شويخ الرشيد، أستاذ بجامعة البليلة 2 مشرفًا ومقرراً
د/ ضويقي محمد، أستاذ محاضر أ بجامعة البليلة 2 عضواً ممتحناً
د/ عيلاني محمد، أستاذ محاضر أ بجامعة المدية عضواً ممتحناً
د/ النوي عبد النور، أستاذ محاضر أ بجامعة خميس مليانة عضواً ممتحناً
د/ بوضياف مصطفى، أستاذ محاضر أ بجامعة المدية عضواً ممتحناً

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر و عرفان

كلمة شكر و عرفان :

أتوجّه بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ الدكتور بن شويخ الرشيد، الذي تفضّل بالإشراف على هذا العمل، وكان لتوجيهاته السديدة وإشرافه القيم الأثر البالغ في إنجازه.

فقد أحاطني بعنايته العلمية، ولم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته، وسخر من وقته وجهده ما مكّني من تجاوز الصعوبات وتذليل العقبات، والوصول بهذا البحث إلى صورته النهائية.

كما أؤمن دعمه المتواصل، وصبره، وحسن متابعته، وما أبداه من حرص صادق على الارتقاء بمستواي العلمي، فكان بحق مثلاً يُحتذى به في التفاني والإخلاص في أداء رسالته العلمية.

فله منّي جزيل الشكر وعظيم الامتنان، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

إهداء

إهداء:

إلى عائلتي الكريمة، التي كانت ولا تزال سندي في مسيرتي، وغمرتني بدعمها وتشجيعها، فكان لها الفضل بعد الله في بلوغي هذه المرحلة.

إلى والديّ العزيزين، اللذين غرسا فيّ حبّ العلم والعمل، وكانا خير عونٍ لي بالصبر والتضحية والدعاء.

إلى أبنائي، الذين كانوا مصدر إلهام وقوة، ودافعاً للاستمرار والاجتهاد رغم كل الصعوبات.

إلى كل من ساندني ووقف إلى جانبي، وقدم لي يد العون من قريب أو بعيد.
إلى كل من ساهم في مسيرتي العلمية، وساعدني على الوصول إلى هذا الإنجاز.

أهدي هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات

- ج = جزء .
م = مجلد .
ص = صفحة .
ط = طبعة .
د.ط = دون طبعة .
د.ت = دون تاريخ نشر .
د.ن = دون ناشر .
ق.م = القانون المدني .
ق.إ.م.إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
م.ع = المحكمة العليا .
غ.م = الغرفة المدنية .
فقه = الفقه الإسلامي .
ش.إ = الشريعة الإسلامية .
تع = التعويض .
ض = الضرر .
Ibid = نفس المرجع .
Op.cit = المرجع المذكور سابقاً .

فهرس المحتويات

3	كلمة شكر وعرفان.....
4	إهداء :
8	قائمة المختصرات.....
9	فهرس المحتويات.....
أ	مقدمة.....
24	1.الباب الأول: المفاهيم الاساسية لانتقال الحق في التعويض عن الضرر
27	1.1. الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر وانتقال الحق
29	1.1.1.المبحث الأول: الضرر.....
29	1.1.1.1.المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للضرر (لغةً، وشرعاً، وقانوناً)
30	1.1.1.1.1.الفرع الأول الضرر في اللغة.....
33	2.1.1.1.1. الفرع الثاني مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية
35	3.1.1.1.1. الفرع الثالث مفهوم الضرر في التشريع الجزائري
40	2.1.1.1.1. المطلب الثاني: المضرور
41	1.2.1.1.1. الفرع الأول: المضرور في القواعد العامة للمسؤولية المدنية
45	2.2.1.1.1. الفرع الثاني: المضرور في بعض القوانين الخاصة
	3.2.1.1.1. الفرع الثالث: الأثر البنوي لتحديد مركز المضرور في بناء نظرية انتقال الحق
48	في التعويض في التشريع الجزائري.....
52	2.1.1. المبحث الثاني: انتقال الحق في التعويض
53	1.2.1.1. المطلب الأول: المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في التعويض

1.1.2.1.1. الفرع الأول: التعويض في اللغة.....	54
2.1.2.1.1. الفرع الثاني: التعويض في الشريعة الإسلامية.....	54
3.1.2.1.1. الفرع الثالث: التعويض في التشريع الجزائري.....	59
2.2.1.1. المطلب الثاني: أنواع التعويض وأثرها في انتقال الحق في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.....	62
1.2.2.1.1. الفرع الأول: أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية ومشروعيتها.....	62
2.2.2.1.1. الفرع الثاني: أنواع التعويض في التشريع الجزائري وأثرها في انتقال الحق.....	66
2.1. الفصل الثاني: محل انتقال الحق في التعويض.....	73
1.2.1. المبحث الأول التعويض عن الضرر المادي.....	75
1.1.2.1. المطلب الأول: تعريف الضرر المادي و صورهِ.....	75
1.1.1.2.1. الفرع الأول: تعريف الضرر في مفهومه المادي.....	76
2.1.1.2.1. الفرع الثاني: صور الضرر المادي.....	84
2.1.2.1. المطلب الثاني: الضوابط القانونية لاستحقاق التعويض عن الضرر المادي وشروط انتقاله إلى الخلف العام (ذوو الحقوق).....	93
1.2.1.2.1. الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض عن الضرر المادي.....	94
2.2.1.2.1. الفرع الثاني: شروط انتقال التعويض عن الضرر المادي إلى الخلف العام (ذوو الحقوق).....	101
2.2.1. المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.....	107
1.2.2.1. المطلب الأول: تعريف الضرر الما المعنوي دي وصورهِ.....	108
2.1.2.2.1. الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي.....	116

2.2.2.1. المطالب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ذوي الحقوق	119
1.2.2.2.1. الفرع الأول: الاتجاه القائل بعدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ذوي الحقوق	121
2.2.2.2.1. الفرع الثاني: الاتجاه المقيّد والاتجاه المؤيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي	125
2. الباب الثاني وسائل انتقال الحق في التعويض	135
1.1. الفصل الأول: الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويض	139
1.1.2. المبحث الأول: الحوالة بالحق في التعويض	140
1.1.1.2. المطالب الأول شروط انتقال حوالة الحق في التعويض	141
1.1.1.1.2. الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق في التعويض	141
2.1.1.1.2. الفرع الثاني شروط نفاذ حوالة الحق في التعويض	146
2.1.1.2. المطالب الثاني آثار انتقال حوالة الحق في التعويض	152
1.2.1.1.2. الفرع الأول انتقال الحق التعويضي بصفاته وضماناته وتوابعه	153
2.2.1.1.2. الفرع الثاني: وقت انتقال الحق وأثر النفاذ	157
3.2.1.1.2. الفرع الثالث التزامات المحيل في حوالة حق التعويض	161
2.1.2. المبحث الثاني: حوالة الدين في انتقال التعويض	166
1.2.1.2. المطالب الأول شروط انعقاد حوالة الدين ونفاذها وأثرها في انتقال الحق التعويضي	168
1.1.2.1.2. الفرع الأول شروط انعقاد حوالة الدين وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض	169

2.1.2.1.2. الفرع الثاني شروط نفاذ حوالة الدين وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض.	175
2.2.1.2. المطلب الثاني آثار حوالة الدين في انتقال الالتزام بالتعويض	179
1.2.2.1.2. الفرع الأول علاقة الدائن بالمحال عليه وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض	180
2.2.2.1.2. الفرع الثاني علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض	188
2.2. الفصل الثاني: الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي	197
1.2.2. المبحث الأول: انتقال الحق التعويضي إلى الورثة بين الخلاف الفقهي والتأصيل التشريعي	198
1.1.2.2. المطلب الأول بيان الخلاف بشأن انتقال الحق التعويضي إلى الورثة	199
1.1.1.2.2. الفرع الأول الرأي الرافض لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة	200
2.1.1.2.2. الفرع الثاني الرأي المؤيد لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة	207
2.1.2.2. المطلب الثاني موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات المقارنة من انتقال الحق التعويضي	212
1.2.1.2.2. الفرع الأول موقف قانون الأسرة الجزائري من انتقال الحق التعويضي ..	214
2.2.1.2.2. الفرع الثاني موقف بعض التشريعات المقارنة من انتقال الحق التعويضي	217
2.2.2. المبحث الثاني: التمييز بين الضرر الموروث والضرر المرتد وأثره في انتقال الحق في التعويض	222

1.2.2.2. المطلب الأول ماهية الضرر المرتد والأساس القانوني للتعويض عنه	223
1.1.2.2.2. الفرع الأول مفهوم الضرر المرتد وتطوره في الفقه والقضاء	226

232.....	2.1.2.2.2. الفرع الثاني الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المرتد
237.....	2.2.2.2.2. المطلب الثاني نطاق التعويض عن الضرر المرتد وتمييزه عن الضرر الموروث وآثاره القانونية
238.....	1.2.2.2.2. الفرع الأول شروط استحقاق التعويض عن الضرر المرتد وتقديره
242.....	2.2.2.2.2.2. الفرع الثاني التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث وآثاره القانونية
255	خاتمة
261	قائمة المصادر والمراجع

مفصلة

مقدمة

يُعدّ التعويض عن الضرر من أهم الآليات القانونية التي اعتمدتها الأنظمة القانونية المعاصرة لضمان حماية الحقوق والمصالح المشروعة للأفراد، إذ يمثل الوسيلة الأساسية التي يلجأ إليها القانون لإعادة التوازن إلى المراكز القانونية التي اختلّت نتيجة وقوع الفعل الضار.¹ فالقانون، بوصفه منظومة تنظيمية معيارية تسعى إلى تحقيق العدالة داخل المجتمع، لا يقتصر دوره على مجرد وضع القواعد المنظمة لسلوك الأفراد أو ضبط العلاقات التي تنشأ بينهم، بل يتجاوز ذلك إلى إرساء منظومة متكاملة من الوسائل القانونية التي تكفل معالجة الاختلالات التي قد تطرأ على هذه العلاقات نتيجة الأفعال الضارة، بما يضمن إعادة التوازن القانوني الذي يعدّ شرطاً أساسياً لاستقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني.²

ومن هذا المنطلق، يبرز التعويض باعتباره الأداة القانونية المحورية التي تتجسد من خلالها الوظيفة الإصلاحية للقانون،³ إذ لا تكتمل فعالية القاعدة القانونية بمجرد تقريرها أو فرض الجزاء على مخالفتها، وإنما تتحقق فعاليتها الحقيقية من خلال قدرتها على جبر الأضرار التي تنجم عن الإخلال بها. فالقانون، في هذا السياق، لا يهدف فقط إلى الردع أو الزجر، بل يسعى إلى إعادة بناء الوضع القانوني الذي اختلّ، وهو ما يجعل التعويض وسيلة لتحقيق العدالة الخاصة بين الأفراد، في مقابل العدالة العامة التي تتحقق من خلال الجزاءات الجنائية.

ولا يقتصر مفهوم التعويض على كونه مجرد مقابل مالي يُدفع للمضرور، بل يتجاوز ذلك ليشكّل نظاماً قانونياً متكاملاً يستند إلى أسس فلسفية وقانونية عميقة، قوامها فكرة التوازن بين المصالح، وتحقيق الإنصاف بين الأطراف، وضمان عدم تحمّل المضرور وحده تبعات الفعل الضار الذي لم يكن له يد في إحداثه. ومن ثم، فإن التعويض يُعدّ ترجمة عملية لمبدأ العدالة، الذي يقتضي تحميل المسؤول تبعه فعله وإلزامه بإصلاح الضرر الذي تسبب فيه، وهو ما يعكس الوظيفة التصحيحية للقانون في مواجهة الاختلالات التي قد تنشأ داخل المجتمع.

وانطلاقاً من ذلك، فإن الأصل في القواعد القانونية أن كل اعتداء غير مشروع يترتب عليه ضرر يلحق بالغير يوجب جبر هذا الضرر، وهو مبدأ يكاد يكون محل اتفاق بين مختلف التشريعات والأنظمة

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 793.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 621.

³ محمد حسين منصور، نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 412.

القانونية، إذ يشكل الأساس الذي تقوم عليه نظرية المسؤولية المدنية. ويستند هذا المبدأ إلى فكرة بسيطة في ظاهرها عميقة في مضمونها، مفادها أن من أخلّ بالتوازن القانوني من خلال سلوك غير مشروع، يجب عليه أن يتحمل النتائج المترتبة على هذا الإخلال، وذلك بإعادة التوازن الذي اختلّ، وهو ما يتحقق عن طريق التعويض¹.

ويشمل الضرر، في هذا الإطار، مختلف الصور التي قد يتخذها، سواء تعلق الأمر بضرر مادي يصيب الذمة المالية للمضرور، كإتلاف الأموال أو الحرمان من كسب مشروع، أو ضرر جسدي يمس سلامة الإنسان البدنية وما يترتب عليه من آثار صحية ونفسية قد تمتد لفترات طويلة، أو ضرر أدبي يمس الجوانب المعنوية للشخص، كالمساس بشرفه أو اعتباره أو مركزه الاجتماعي أو مشاعره. ولا شك أن هذا التعدد في صور الضرر يعكس اتساع نطاق الحماية القانونية التي يسعى القانون إلى توفيرها للأفراد، بحيث لا تقتصر هذه الحماية على الجوانب المادية فحسب، بل تمتد لتشمل الجوانب المعنوية المرتبطة بكرامة الإنسان وشخصيته.

وقد أدى هذا التطور في مفهوم الضرر إلى تطور موازٍ في مفهوم التعويض، حيث لم يعد هذا الأخير مقتصرًا على جبر الأضرار المادية، بل أصبح يشمل كذلك الأضرار المعنوية، وهو ما يعكس تحولاً نوعياً في الفكر القانوني، الذي انتقل من التركيز على الذمة المالية إلى الاهتمام بالإنسان في أبعاده المختلفة. ويُعدّ هذا التحول من أبرز مظاهر تطور القانون الحديث، حيث أصبح يعترف بقيمة الإنسان المعنوية إلى جانب قيمته المادية، ويعمل على حمايتها من خلال آليات قانونية فعالة، يأتي في مقدمتها التعويض².

ومن ثم، أصبح التعويض يشكل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام حماية الحقوق، باعتباره الوسيلة التي يتحقق من خلالها مبدأ العدالة التعويضية، القائم على إعادة التوازن بين طرفي العلاقة القانونية بعد اختلالها نتيجة الفعل الضار. ويقوم هذا المبدأ على فكرة مؤداها أن المضرور لا ينبغي أن يتحمل عبء الضرر الذي لحق به نتيجة فعل غير مشروع، بل يجب نقل هذا العبء إلى المسؤول عن الضرر، وهو ما يحقق نوعاً من العدالة التي تقوم على توزيع الأعباء بشكل عادل داخل المجتمع.

غير أن تحقيق هذا الهدف لا يخلو من صعوبات، ذلك أن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ليست دائماً ممكنة بصورة كاملة، خاصة في الحالات التي يتعلق فيها الضرر بجوانب غير مادية،

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 798.

² أحمد أبو الوفا، نظرية الالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2007، ص 554.

كالألم النفسي أو المساس بالكرامة أو الشرف، وهي أضرار يصعب تقديرها بدقة أو جبرها بشكل كامل. ومن هنا، فإن التعويض في كثير من الحالات لا يكون إلا وسيلة تقريبية تهدف إلى التخفيف من آثار الضرر، وليس إزالته بشكل تام، وهو ما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض بما يتناسب مع طبيعة الضرر وظروفه.

وإذا كان التعويض في صورته الحالية يعكس درجة عالية من التطور في الفكر القانوني، فإن هذا المفهوم لم يتبلور دفعة واحدة، بل مرّ بمراحل تاريخية متعددة ارتبطت بتطور المجتمعات البشرية وتغير أنماط العلاقات الاجتماعية والاقتصادية داخلها. فقد عرفت المجتمعات القديمة صوراً بدائية لجبر الضرر اتسمت بالطابع الانتقامي أو العقابي، حيث كان الرد على الاعتداء يتم من خلال القصاص أو الثأر، وهو ما يعكس هيمنة فكرة الردع والانتقام على حساب فكرة الإصلاح¹.

وكانت هذه المرحلة تعكس طبيعة المجتمعات التي لم تكن تعرف تنظيمًا قانونيًا متكاملًا، حيث كان الفرد أو الجماعة يتولى بنفسه مهمة رد الاعتداء، دون تدخل سلطة مركزية تنظم هذا الأمر. غير أن هذا الوضع كان يؤدي في كثير من الأحيان إلى تفاقم النزاعات واستمرارها، وهو ما دفع المجتمعات تدريجيًا إلى البحث عن وسائل أكثر تنظيمًا وعدالة لمعالجة الأضرار.

ومع ظهور الدولة وتطور التنظيم القانوني، بدأت هذه النظرة التقليدية تتغير، حيث تم احتكار الدولة لسلطة العقاب، وظهرت الحاجة إلى إيجاد وسائل قانونية بديلة تحقق العدالة دون اللجوء إلى الانتقام الفردي. وفي هذا السياق، بدأت فكرة التعويض تتبلور بوصفها وسيلة لإصلاح الضرر، وليس مجرد وسيلة لمعاقبة المعتدي، وهو ما شكّل تحولاً جوهرياً في فلسفة الجزاء القانوني، حيث انتقل التركيز من العقوبة إلى الإصلاح.

وقد تعزز هذا التحول مع تطور الفكر القانوني في العصر الحديث، حيث أصبحت الوظيفة الأساسية للتعويض هي جبر الضرر، وليس مجرد معاقبة المسؤول، وهو ما أدى إلى تكريس فكرة المسؤولية المدنية بوصفها نظاماً قانونياً مستقلاً يهدف إلى تحقيق العدالة بين الأفراد من خلال إصلاح الأضرار التي تلحق بهم.

وفي هذا السياق، لم يكن الفقه الإسلامي بمنأى عن هذا التطور، بل عرف منذ وقت مبكر نظاماً متكاملًا لجبر الأضرار يقوم على نظرية الضمان، التي تُعدّ من أهم النظريات الفقهية في مجال حماية

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 630.

الحقوق. فقد قرر الفقهاء قاعدة عامة مفادها أن الضرر يجب إزالته، وهو ما تعبر عنه القاعدة الفقهية «الضرر يزال»، وكذلك قاعدة «من أتلّف شيئاً ضمنه»، وهما قاعدتان تعكسان بوضوح التوجه الإصلاحية للشرعية الإسلامية في معالجة الأضرار.

ولا تقف هذه القواعد عند حد التنظير، بل تجد تطبيقها العملي في العديد من الأنظمة الفقهية، كالدية في جرائم الاعتداء على النفس، والأرش في إصابات الجسد، وضمان الإلتلاف في الاعتداء على الأموال، وهي أنظمة تهدف جميعها إلى تحقيق العدالة من خلال جبر الضرر وإعادة التوازن بين الأطراف¹.

ويُستفاد من ذلك أن الشريعة الإسلامية قد سبقت العديد من الأنظمة القانونية في إرساء قواعد متقدمة في مجال التعويض، تقوم على أساس العدالة والإنصاف، وتراعي في الوقت ذاته طبيعة الضرر وظروف وقوعه، وهو ما يجعلها مصدرًا غنيًا يمكن الاستفادة منه في تطوير القواعد القانونية المعاصرة².

غير أن البحث في نظام التعويض لا يقتصر على بيان شروط استحقاقه أو تحديد عناصره أو كيفية تقديره، بل يمتد ليشمل دراسة مختلف الأحكام القانونية المرتبطة به، ومن بينها مسألة انتقال الحق في التعويض، التي تطرح بدورها مجموعة من الإشكالات الدقيقة المرتبطة بطبيعة هذا الحق ومدى ارتباطه بشخص المضرور.

فبمجرد ثبوت الحق في التعويض للمضرور، يثور التساؤل حول مصيره في الحالات التي يتغير فيها صاحب هذا الحق، سواء نتيجة تصرف قانوني يصدر عنه بإرادته، أو نتيجة واقعة قانونية كوفاته، وهو ما يجعل هذه المسألة تتقاطع مع القواعد العامة المنظمة لانتقال الحقوق المالية، وتثير في الوقت ذاته تساؤلات حول طبيعة الحق في التعويض وحدود قابليته للانتقال.

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية دراسة موضوع انتقال الحق في التعويض في كونه من الموضوعات التي تقع عند تقاطع عدد من النظريات القانونية الأساسية، وفي مقدمتها نظرية المسؤولية المدنية، ونظرية الالتزام، ونظرية الذمة المالية، وهو ما يمنحه طابعًا مركبًا يجمع بين التأصيل النظري والتطبيق العملي، ويجعله من المسائل التي تتطلب معالجة دقيقة تتجاوز العرض الوصفي إلى التحليل العميق لمختلف أبعاده القانونية والفقهية،

¹ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، دار القلم، دمشق، 2004، ص 10.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 640.

لاسيما في ظل التطورات التي عرفها مفهوم المسؤولية المدنية واتساع نطاقها ليشمل صوراً جديدة من الأضرار لم تكن معروفة في الفقه التقليدي.

فمن الناحية النظرية، تبرز أهمية هذا الموضوع في كونه يثير إشكالية دقيقة تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للحق في التعويض، ذلك أن هذا الحق يتميز بازدواجية واضحة، إذ ينشأ عن ضرر شخصي يصيب المضرور في ذاته أو في ماله، غير أنه يتحول في مرحلة لاحقة إلى قيمة مالية قابلة للتقدير النقدي، وهو ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان هذا الحق يحتفظ بطابعه الشخصي أم يندمج في الذمة المالية ليصبح حقاً مالياً خالصاً يقبل التداول والانتقال. وهذه الازدواجية هي التي جعلت الفقه منقسماً بين اتجاه يغلب الطابع المالي لهذا الحق، واتجاه آخر يربطه بشخص المضرور ويحد من قابليته للانتقال.¹

وتكمن خطورة هذه المسألة في كونها تمسّ الأساس الذي تقوم عليه نظرية الذمة المالية، التي تقرر أن الذمة المالية تمثل مجموع الحقوق والالتزامات المالية للشخص، وتنتقل كوحدة قانونية إلى الخلف العام عند الوفاة، وهو ما يثير إشكالاً حقيقياً حول مدى انطباق هذا المبدأ على الحق في التعويض، خاصة عندما يكون ناشئاً عن ضرر أدبي أو جسدي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشخص المضرور، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول حدود اندماج هذا الحق في الذمة المالية ومدى استقلاله عنها.

كما تبرز أهمية الموضوع من زاوية أخرى تتمثل في ضرورة التوفيق بين القواعد العامة المنظمة لانتقال الحقوق المالية وبين الخصوصية التي يتميز بها الحق في التعويض، لاسيما في ظل التمييز الذي استقر عليه الفقه بين الحقوق المالية القابلة للتصرف والانتقال، والحقوق اللصيقة بالشخص التي لا تقبل ذلك. ويزداد الأمر تعقيداً بالنظر إلى تعدد صور الضرر واختلاف طبيعتها، الأمر الذي يؤدي إلى تباين في المواقف الفقهية والقضائية بشأن مدى قابلية هذا الحق للانتقال، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي يثير إشكالات دقيقة تتعلق بطبيعته ومآله بعد وفاة المضرور.

أما من الناحية العملية، فإن أهمية هذا الموضوع تتجلى بوضوح في كثرة النزاعات التي يثيرها في الواقع العملي، خاصة في الحالات التي يتوفى فيها المضرور قبل المطالبة بحقه أو بعد ثبوته، حيث يثور النزاع حول مدى انتقال هذا الحق إلى الورثة، ونطاق هذا الانتقال، وما إذا كان يشمل كافة عناصر التعويض أم يقتصر على بعضها. كما تظهر هذه الأهمية في الحالات التي يمتد فيها أثر الضرر إلى أشخاص غير

¹ انتقال الحق في التعويض بين الطبيعة الشخصية والمالية"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الجزائر، العدد 12، ص 45.

المضرور المباشر، كأفراد أسرته أو من كانوا يعتمدون عليه في معيشتهم، وهو ما يثير إشكالات تتعلق بتحديد المستفيدين من التعويض وطبيعة حقوقهم، ومدى استقلالها عن الحق الأصلي للمضرور.

ولا يقتصر الأمر على ذلك، بل إن التطور الذي شهدته المسؤولية المدنية في العصر الحديث، خاصة مع ظهور المسؤولية عن المخاطر وتوسع نطاق التعويض ليشمل الأضرار المستقبلية والاحتمالية، أدى إلى تعقيد مسألة انتقال الحق في التعويض، إذ أصبح من الضروري تحديد اللحظة التي يستقر فيها هذا الحق في الذمة المالية للمضرور، حتى يمكن الحكم بقابليته للانتقال من عدمها.

ويزداد هذا الموضوع أهمية في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، التي أدت إلى تزايد حالات الأضرار الناتجة عن الأنشطة الصناعية والتكنولوجية، وكذا تطور وسائل النقل، مما أدى إلى ارتفاع معدلات الحوادث وتنوع صورها، وهو ما جعل مسألة التعويض بصفة عامة، وانتقال الحق فيه بصفة خاصة، من المسائل التي لها أثر مباشر على استقرار المعاملات وتحقيق العدالة الاجتماعية، وضمان الحماية الفعالة للأفراد في مواجهة المخاطر الحديثة.

الإشكالية

انطلاقاً من الطبيعة المركبة للحق في التعويض، وما يثيره من تداخل بين الاعتبارات الشخصية والمالية، تبرز إشكالية جوهرية تتمثل في تحديد مدى قابلية هذا الحق للانتقال، وحدود هذا الانتقال في ظل اختلاف المرجعيات القانونية بين التشريع الوضعي والفقهاء الإسلاميين، خاصة وأن كل نظام منهما يعتمد على أسس مختلفة في تصنيف الحقوق وتحديد نطاقها.

وعليه، يمكن صياغة الإشكالية الرئيسية على النحو التالي:

إلى أي مدى يقبل الحق في التعويض الانتقال في التشريع الوضعي، وما حدود هذا الانتقال في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية؟

وتتبع أهمية هذه الإشكالية من كونها لا تقتصر على الجانب النظري، بل تمتد لتشمل التطبيق العملي، حيث تختلف مواقف القضاء تبعاً لطبيعة الضرر ونوع الحق، مما يستدعي إعادة النظر في الأسس التي يقوم عليها تنظيم هذا الحق، ومحاولة إيجاد معايير دقيقة يمكن اعتمادها لضبط مسألة انتقاله.

التساؤلات الفرعية

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات التي تهدف إلى تفكيكها وتحليل عناصرها، من أهمها:

- ما طبيعة الحق في التعويض، وهل يعد حقًا ماليًا أم حقًا شخصيًا؟
- ما مفهوم الضرر والمضرور، وما أثر ذلك في تحديد نطاق الحق في التعويض؟
- ما محل انتقال الحق في التعويض، وهل يشمل جميع عناصره أم يقتصر على بعضها؟
- ما الوسائل الإرادية التي يتم من خلالها نقل هذا الحق؟
- ما نطاق انتقاله إلى الورثة؟

كما تثير هذه الإشكالية تساؤلات مكملة تتعلق بمدى اختلاف انتقال الحق باختلاف نوع الضرر، وموقف القضاء من هذه المسألة، ومدى انسجام التشريع الوضعي مع أحكام الشريعة الإسلامية، خاصة في ظل التباين في تصنيف الحقوق بين النظامين.

الفرضيات

تنطلق هذه الدراسة من فرضيات أساسية مؤداها أن الحق في التعويض يُعدّ في الأصل حقًا ماليًا يدخل ضمن عناصر الذمة المالية، ومن ثم يقبل الانتقال متى استقر سببه، غير أنه قد يحتفظ في بعض صورته بطابع شخصي يحدّ من قابليته للانتقال، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأضرار الأدبية التي ترتبط بشخص المضرور ارتباطًا وثيقًا.

كما تقترض الدراسة أن انتقال هذا الحق يتم وفق آليتين أساسيتين، إحداها إرادية تتمثل في التصرفات القانونية التي ترد على الحق التعويضي، والأخرى غير إرادية تتمثل في انتقاله بحكم القانون، خاصة عن طريق الإرث، وأن طبيعة الضرر تلعب دورًا حاسمًا في تحديد مدى قابلية هذا الحق للانتقال، بحيث يختلف الحكم باختلاف ما إذا كان الضرر ماديًا أو أدبيًا أو جسديًا.

الدراسات السابقة

حظي موضوع التعويض عن الضرر باهتمام واسع في الفقه القانوني، حيث تناولته العديد من الدراسات في إطار نظرية المسؤولية المدنية، غير أن هذا الاهتمام انصبّ أساسًا على بيان شروط المسؤولية

وأركانها وآثارها، في حين لم تحظ مسألة انتقال الحق في التعويض بدراسة مستقلة ومتكاملة تتناول مختلف أبعادها القانونية والفقهية، خاصة في إطار المقارنة بين التشريع الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية.

ففي الفقه العربي، عالج عدد من الفقهاء موضوع التعويض ضمن إطار نظرية الالتزام، ومن أبرزهم عبد الرزاق السنهوري الذي تناول الحق في التعويض باعتباره حقًا ماليًا ينشأ عن الإخلال بالالتزام قانوني، ويدخل في الذمة المالية للدائن متى استقر سببه، مما يجعله - من حيث الأصل - قابلاً للانتقال. غير أن هذه المعالجة، على الرغم من أهميتها، جاءت في سياق عام لنظرية الالتزام، ولم تفرد مسألة انتقال هذا الحق بدراسة تفصيلية، خاصة فيما يتعلق بحدود انتقاله وتمييزه عن الحقوق اللصيقة بالشخص.

كما تناول سليمان مرقس موضوع التعويض ضمن دراساته في المسؤولية المدنية، حيث أشار إلى أن الحقوق ذات الطبيعة المالية تنتقل إلى الورثة، ومن بينها الحق في التعويض، غير أن معالجته بقيت في إطار عام، ولم تتناول الإشكالات الدقيقة المرتبطة بانتقال هذا الحق، خاصة في الحالات التي يكون فيها التعويض مرتبطاً بشخص المضرور ارتباطاً وثيقاً.

أما في الفقه الجزائري، فقد تناول بلحاج العربي موضوع المسؤولية المدنية في إطار تحليله لأحكام القانون المدني الجزائري، حيث تعرض للحق في التعويض باعتباره من آثار المسؤولية، وأشار إلى القواعد العامة المتعلقة بانتقال الحقوق المالية، غير أن دراسته لم تفرد موضوع انتقال الحق في التعويض ببحث مستقل، ولم تتناول بشكل كافٍ الإشكالات المرتبطة بطبيعته القانونية وحدود انتقاله.

وعلى المستوى المقارن، تناول الفقه الفرنسي مسألة التعويض ضمن إطار نظرية المسؤولية المدنية، حيث ميّز الفقهاء بين التعويض عن الضرر المادي الذي يقبل الانتقال، والتعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يرتبط بشخص المضرور، غير أن هذه المعالجات بقيت ضمن الإطار العام للنظرية، ولم تُطرح في شكل دراسة مستقلة تعالج مسألة انتقال الحق في التعويض في جميع صورها.

أما في الفقه الإسلامي، فقد تناول الفقهاء مسألة الضمان وجبر الضرر ضمن إطار عام، حيث قرروا أن الحقوق المالية تقبل الانتقال إلى الورثة، في حين أن الحقوق اللصيقة بالشخص تنقضي بوفاة صاحبها، وهو ما يشير إشكالاً فقهياً دقيقاً حول مدى إدراج الحق في التعويض ضمن أحد هذين النوعين، خاصة في ظل طبيعته المركبة التي تجمع بين العنصر الشخصي والعنصر المالي.

وفيما يتعلق بالدراسات المتخصصة، فقد حظي موضوع التعويض عن الضرر المرتد ببعض الأبحاث في البلاد العربية، غير أنها تبقى محدودة مقارنة بالدراسات العامة في المسؤولية المدنية. ومع ذلك، فقد

أفادت هذه الدراسات في إيضاح بعض التطبيقات الخاصة لمسألة انتقال الحق في التعويض، دون أن تشكل معالجة شاملة له.

أما في الجزائر، فإنه - على حد علمنا وخلال فترة إنجاز هذه الدراسة - لم يُفرد موضوع انتقال الحق في التعويض بدراسة مستقلة قائمة بذاتها، وهو ما يعكس وجود فراغ علمي في هذا المجال. ومن أقرب الدراسات إلى هذا الموضوع:

مذكورة ماجستير مقدمة من قبل الأستاذ خرشف عبد الحفيظ، الموسومة بعنوان "حق ذوي الحقوق في التعويض"، سنة 2012، حيث تناول الباحث من خلالها مسألة أحقية ذوي الحقوق في التعويض، سواء باعتبارهم خلفاً للمضروب المتوفي فيما استحقه من تعويض، أو باعتبارهم أصحاب حق مستقل في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

وقد تطرق الباحث إلى التمييز بين انتقال الحق في التعويض إلى الورثة باعتباره عنصراً من عناصر التركة، وبين الحق الذي ينشأ مباشرة لفائدة ذوي الحقوق، وهو ما يلامس أحد الجوانب الأساسية لموضوع انتقال الحق في التعويض.

غير أن هذه الدراسة، رغم أهميتها، بقيت محدودة النطاق، إذ ركزت على فئة معينة من المستفيدين من التعويض، ولم تعالج مسألة انتقال الحق في التعويض في إطارها العام، كما لم تعتمد منهجاً مقارناً يجمع بين التشريع الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقه.

كما أن العديد من الدراسات التي تناولت المسؤولية المدنية في مجالات خاصة، كحوادث المرور والعمل والتأمينات، قد تطرقت بصورة غير مباشرة إلى مسألة التعويض، غير أنها لم تعالج مسألة انتقال الحق فيه بشكل مستقل، وهو ما يؤكد الحاجة إلى دراسة متخصصة تتناول هذا الموضوع بصورة شاملة.

ومن خلال استقراء هذه الدراسات، يتضح أنها - رغم أهميتها - لم تُعالج موضوع انتقال الحق في التعويض معالجة مستقلة ومتكاملة، خاصة في إطار المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وهو ما تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقه من خلال تحليل الطبيعة القانونية لهذا الحق، وبيان حدود قابليته للانتقال، وتحديد ضوابط ذلك في كل من النظامين.

الخطّة العامّة

تحقيقًا لما تقدّم، وانطلاقًا من عنوان بحثنا المتعلق بانتقال الحق في التعويض من المضرور إلى الخلف، وفق مقارنة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، ارتأينا تقسيم خطة العمل إلى بابين، يُعنى الباب الأول بتأصيل المفاهيم الأساسية المرتبطة بالضرر والتعويض وانتقال الحق فيه، في حين يُخصّص الباب الثاني لدراسة وسائل انتقال هذا الحق، سواء الإرادية أو غير الإرادية.

وفيما يلي عرض الخطّة العامّة:

الباب الأول

المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في التعويض عن الضرر

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر وانتقال الحق

المبحث الأول: الضرر

المبحث الثاني: انتقال الحق في التعويض

الفصل الثاني: محل انتقال الحق في التعويض

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في التعويض

المبحث الثاني: أنواع التعويض وأثرها في انتقال الحق

الباب الثاني

وسائل انتقال الحق في التعويض

الفصل الأول: الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي

المبحث الأول: الحوالة بالحق في التعويض

المبحث الثاني: حوالة الدين في انتقال التعويض

الفصل الثاني: الوسائل غير الإرادية لانتقال الحق في التعويض

المبحث الأول: انتقال الحق التعويضي إلى الورثة

المبحث الثاني: التمييز بين الضرر الموروث والضرر المرتد وأثره في انتقال الحق في التعويض

الباب الأول

المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في

التعويض عن الضرر

1. الباب الأول: المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في التعويض عن الضرر

تمهيد

يُعدّ انتقال الحق في التعويض من أدق المسائل القانونية التي تثيرها نظرية التعويض بوجه عام، لما ينطوي عليه من تداخل بين الاعتبارات الشخصية والاعتبارات المالية، ولما يطرحه من تساؤلات عميقة حول طبيعة هذا الحق وحدوده، ومدى استقراره في الذمة المالية، وإمكانية انتقاله من شخص إلى آخر. فالحق في التعويض لا يُطرح فقط بوصفه وسيلة لجبر ضرر لحق بالمضرور، وإنما بوصفه حقًا قانونيًا قد تتجاوز آثاره شخص المضرور ذاته، ليؤوّل إلى غيره بحكم القانون أو بمقتضى انتقال الذمة المالية.

ولا يمكن تناول مسألة انتقال الحق في التعويض تناوّلًا علميًا سليمًا بمعزل عن تحديد الأركان التي يقوم عليها هذا الانتقال. إذ إن انتقال أي حق يفترض، من جهة أولى، تحديد الشخص الذي يثبت له هذا الحق ابتداءً، ومن جهة ثانية، تحديد محل هذا الحق وطبيعته، ومن جهة ثالثة، الوقوف على الشروط التي تجعل هذا الحق قابلاً للانتقال من عدمه. ومن ثم، فإن انتقال الحق في التعويض لا يُعد واقعة قانونية مستقلة بذاتها، وإنما نتيجة مترتبة على تحقق مجموعة من العناصر المتكاملة، تشكّل في مجموعها أركان هذا الانتقال.

وانطلاقاً من هذا التصور، يقوم انتقال الحق في التعويض على ركنين أساسيين متلازمين:

الأول، الركن الشخصي، ويتمثل في تحديد مركز المضرور بوصفه صاحب الحق الأصلي في التعويض، وبيان ما إذا كان هذا الحق قد استقر في ذمته المالية بحيث يصبح قابلاً للانتقال إلى الغير. فانتقال الحق يفترض، ابتداءً، أن يكون هذا الحق قد نشأ وتحدد لصالح شخص معين، وأن يكون ذا طبيعة قانونية تسمح بانفصاله عن شخص صاحبه والانتقال إلى غيره.

والثاني، الركن الموضوعي، ويتمثل في تحديد محل الحق في التعويض، أي طبيعة التعويض ذاته، وما إذا كان التعويض عن ضرر مادي أو عن ضرر معنوي. إذ إن التمييز بين هذين النوعين من الضرر ليس تمييزاً شكلياً، وإنما يترتب عليه أثر مباشر في تقرير قابلية انتقال الحق في التعويض، وفي تحديد نطاق هذا الانتقال وحدوده.

وقد اقتضت المنهجية العلمية تقسيم هذا الباب إلى فصلين متكاملين، يعبر كلّ منهما عن أحد هذين الركنين. فخصّص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للضرر والمضرور، باعتبارهما الأساس الذي يقوم عليه نشوء الحق في التعويض واستقراره في الذمة المالية. إذ لا يمكن بحث انتقال حق لم يُضبط

مصدره، ولم يُحدّد صاحبه، ولم تُحسم طبيعته القانونية. وقد أبرز في هذا الفصل تطور مفهوم الضرر، وتحديد مركز المضرور في القواعد العامة وفي القوانين الخاصة، بما يسمح بفهم الكيفية التي يتحول بها التعويض من مجرد استجابة لجبر ضرر إلى حق مالي قابل للانتقال.

أما الفصل الثاني من هذا الباب، فينصرف إلى دراسة محل انتقال الحق في التعويض، بوصفه الركن الموضوعي الذي تتوقف عليه قابلية هذا الحق للانتقال. فالتعويض قد يرد على ضرر مادي، يتمثل في خسارة مالية أو فوات منفعة قابلة للتقدير بالنقد، وقد يرد على ضرر معنوي، يتمثل في أذى نفسي أو أدبي أو اعتباري. ولكل من هذين النوعين نظام قانوني متميز، وأحكام خاصة، ومواقف فقهية وقضائية متباينة بشأن انتقال الحق في التعويض عنه إلى الغير.

ويمثل التعويض عن الضرر المادي المجال الأوضح لتطبيق فكرة انتقال الحق في التعويض، نظرًا لطبيعته المالية الصريحة، وما يترتب عليه من إدخاله في الذمة المالية للمضرور، ومن ثم خضوعه - من حيث الأصل - لقواعد انتقال الحقوق. غير أن هذا الانتقال لا يتم على إطلاقه، بل يخضع لشروط موضوعية دقيقة، تتعلق بتحقيق الضرر، وثبوت الحق، واستقراره، وتحديد المستفيدين منه.

في المقابل، يثير التعويض عن الضرر المعنوي إشكاليات أعمق، نظرًا لطبيعته غير المادية في الأصل، ولاتصاله الوثيق بشخص المضرور ومشاعره واعتباره. وقد أدى ذلك إلى انقسام فقهي واضح بين اتجاه يرفض انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره حقًا شخصيًا محضًا، واتجاه آخر يقرّ بإمكانية انتقاله متى تحوّل إلى قيمة مالية أو استقر في الذمة. وهو ما يستدعي دراسة تحليلية معمّقة لهذين الاتجاهين، وبيان مدى انسجام كل منهما مع تطور فكرة التعويض ووظيفته.

وعليه، فإن هذا الباب لا يهدف إلى مجرد عرض الأحكام المتعلقة بانتقال الحق في التعويض، وإنما يسعى إلى بناء تصور نظري متكامل لأركان هذا الانتقال، من خلال الربط المنهجي بين صاحب الحق، ومحل الحق، وطبيعته، وشروط انتقاله. وهو ما يمهد، في نهاية المطاف، لاستخلاص قواعد عامة تُنظّم انتقال الحق في التعويض في التشريع الجزائري، في ضوء المقارنة مع الشريعة الإسلامية، وبما يحقق التوازن بين الاعتبارات الإنسانية والاعتبارات المالية، دون الخروج عن جوهر الموضوع أو الانحراف عن إشكاليته المركزية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للضرر وانتقال الحق

1.1. الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للضرر وانتقال الحق

تمهيد

يُعدّ ضبط الإطار المفاهيمي لكل من الضرر وانتقال الحق في التعويض خطوة منهجية أساسية لا غنى عنها لفهم البنية القانونية التي يقوم عليها هذا الموضوع، ذلك أن البحث في انتقال الحق في التعويض يفترض ابتداءً الوقوف على مصدر هذا الحق وأساسه، والمتمثل في الضرر باعتباره الركن الجوهري الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، سواء في التشريع الوضعي أو في الفقه الإسلامي. ومن ثمّ، فإن أي تحليل لمسألة انتقال هذا الحق لا يمكن أن يستقيم دون تأصيل دقيق لمفهوم الضرر، وتحديد طبيعته، وصوره، وشروط تحققه.

فالضرر لا يُعدّ مجرد واقعة مادية، بل هو مفهوم قانوني مركب، يتحدد في ضوء المعايير التي يضعها المشرّع ويلورها الفقه ويكرسها القضاء، وهو بذلك يشكل نقطة الانطلاق في نشوء الحق في التعويض، إذ لا يُتصور قيام هذا الحق في غياب ضرر مستوفٍ لشروطه. كما أن تحديد من يُعدّ مضرراً لا يقتصر على الشخص الذي أصابه الضرر بصورة مباشرة، بل قد يمتد ليشمل أشخاصاً آخرين تتوافر فيهم صفة قانونية معينة، وهو ما يفتح المجال أمام إشكالات دقيقة تتعلق بتحديد صاحب الحق في التعويض وحدود هذا الحق.

غير أن أهمية هذا الفصل لا تنحصر في بيان مفهوم الضرر والمضرور، بل تتجاوز ذلك إلى تحليل الطبيعة القانونية للحق في التعويض، باعتباره الأثر القانوني المباشر لقيام الضرر. فهذا الحق، وإن كان ينشأ عن واقعة ذات طابع شخصي، إلا أنه يتخذ في الغالب صورة مالية، وهو ما يثير إشكالية ازدواج طبيعته بين الطابع الشخصي والطابع المالي، وي طرح تساؤلات جوهرية حول مدى اندماجه في الذمة المالية للمضرور، وحدود استقلاله عنها.

وتزداد هذه الإشكالية تعقيداً عند الانتقال إلى دراسة مسألة انتقال الحق في التعويض، ذلك أن قابلية هذا الحق للانتقال تتوقف إلى حدّ كبير على طبيعته القانونية، وعلى مدى اعتباره حقاً مالياً قابلاً للتداول، أو حقاً شخصياً ينقضي بوفاة صاحبه. وهنا تتباين مواقف الفقه والقضاء، بل وحتى التشريعات، خاصة عند

التمييز بين أنواع الضرر، ولا سيما الضرر المادي الذي يغلب عليه الطابع المالي، والضرر المعنوي الذي يرتبط في كثير من الأحيان بشخص المضرور.

وفي هذا السياق، يبرز دور الشريعة الإسلامية التي تناولت مسألة جبر الضرر في إطار نظرية الضمان، حيث قررت قواعد عامة مفادها وجوب إزالة الضرر وجبره، مع التمييز بين ما يقبل الانتقال من الحقوق وما لا يقبل ذلك، وهو ما يستدعي الوقوف على هذه الأحكام ومقارنتها بما جاء به التشريع الوضعي، خاصة في القانون المدني الجزائري، الذي نظم التعويض في إطار المسؤولية المدنية، دون أن يضع دائماً حدوداً واضحة لمسألة انتقال الحق فيه.

كما أن تنوع صور التعويض، سواء كان تعويضاً عن ضرر مادي أو معنوي، يؤدي إلى تباين في الأحكام المتعلقة بانتقال هذا الحق، إذ يختلف الحكم باختلاف طبيعة الضرر ومحل التعويض، وهو ما يجعل من الضروري دراسة أنواع التعويض وتحليل أثرها في تحديد مدى قابلية الحق في التعويض للانتقال إلى الخلف، سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً.

ويزداد الأمر تعقيداً بالنظر إلى التداخل بين مفهومي انتقال الحق في التعويض وبين بعض المفاهيم القريبة منه، كالتعويض المستحق لذوي الحقوق، أو التعويض عن الأضرار التي تصيب الغير نتيجة الفعل الضار، وهو ما يفرض ضرورة التمييز بين هذه الحالات حتى لا تختلط المفاهيم ويختل البناء القانوني للموضوع.

وعلى هذا الأساس، فإن هذا الفصل يهدف إلى وضع الإطار المفاهيمي العام الذي يُمكن من فهم مسألة انتقال الحق في التعويض في أبعادها المختلفة، من خلال تحليل مفهوم الضرر والمضرور، ثم دراسة الحق في التعويض من حيث طبيعته ومحلّه وأنواعه.

1.1.1.1. المبحث الأول: الضرر

يمثل الضرر الأساس الموضوعي الذي يقوم عليه الحق في التعويض، إذ لا يُتصور من الناحية القانونية أو الشرعية نشوء هذا الحق أو انتقاله من ذمة إلى أخرى ما لم يتحقق ضرر فعلي يمس المضرور في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة مقررة له. فالضرر ليس مجرد عنصر عرضي في البناء القانوني، بل هو الواقعة المنشئة للحق في التعويض، والتي تتفرع عنها باقي الآثار القانونية، وعلى رأسها مسألة انتقال هذا الحق إلى الخلف العام أو الخاص.

وتتبع أهمية دراسة الضرر في هذا المبحث من كونه نقطة الانطلاق لفهم الطبيعة القانونية للحق في التعويض، وتحديد ما إذا كان هذا الحق يُعد من الحقوق المالية القابلة للانتقال، أم من الحقوق الشخصية الصيقة بالمضرور التي تنقضي بوفاته أو بزوال صفته. فالبحث في انتقال الحق في التعويض يظل قاصراً ما لم يُسبق بتأصيل دقيق لمفهوم الضرر، وضبط معايير، وتمييز أنواعه، والوقوف على مدى اعتباره حقاً مستقلاً عن شخص المضرور أو مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً.

كما تزداد أهمية هذا التأصيل في إطار الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، نظراً لاختلاف الأسس الفلسفية والمنهجية التي يقوم عليها كل نظام. فالشريعة الإسلامية تنطلق من مقاصد كلية، في مقدمتها حفظ النفس والمال والعرض، وترسي قاعدة عامة قوامها منع الإضرار ووجوب رفعه، وهو ما يتجلى في القاعدة الفقهية المستقرة: «لا ضرر ولا ضرار». أما التشريع الجزائري، شأنه شأن التشريعات المدنية الحديثة، فيعتمد مقارنة قانونية تقوم على حماية الحقوق والمصالح المشروعة، ويرتب التعويض كأثر للإخلال بها، دون أن يقدم تعريفاً تشريعياً جامعاً للضرر، تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

1.1.1.1.1. المطلب الأول: المفاهيم الأساسية للضرر (لغة، وشرعاً، وقانوناً)

يُعدّ الوقوف على المفاهيم الأساسية للضرر مدخلاً ضرورياً لفهم الإشكالية المركزية التي تعالجها هذه الأطروحة، والمتمثلة في انتقال الحق في التعويض عن الضرر من المضرور إلى الخلف. فمسألة انتقال هذا الحق لا يمكن تصورها أو تحليلها تحليلاً دقيقاً ما لم يُحسم ابتداءً مدلول الضرر ذاته، وحدوده، وطبيعته، ومجاله، ومدى اتصاله بشخص المضرور أو استقلاله عنه.

ويكتسي هذا التأصيل المفاهيمي أهمية خاصة في إطار الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، نظراً لاختلاف المنطلقات المرجعية بين النظامين، وما يترتب على ذلك من تباين في تصور الضرر وفي الآثار القانونية المترتبة عليه. ولئن كان الضرر يُستعمل في الخطاب الفقهي والقانوني استعمالاً شائعاً، فإن هذا الاستعمال لا يعكس بالضرورة وحدة في المفهوم أو تطابقاً في المضمون، مما يستوجب العودة إلى الجذور الأولى للمصطلح، بدءاً بالمعنى اللغوي، ثم تتبع تطوره في الشريعة الإسلامية، وصولاً إلى تحديد مدلوله في القانون المدني الجزائري.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم تناول المفاهيم الأساسية للضرر من خلال ثلاثة فروع متكاملة: يُخصّص الفرع الأول لدراسة الضرر في اللغة العربية، ويُعالج الفرع الثاني مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية، بينما يُعنى الفرع الثالث ببيان مفهوم الضرر في القانون المدني الجزائري.

1.1.1.1. الفرع الأول الضرر في اللغة

يُعدّ الوقوف على المعنى اللغوي للضرر خطوة تأسيسية لا غنى عنها في أي دراسة فقهية أو قانونية تتناول هذا المفهوم، ذلك أن اللغة تمثل الوعاء الأول الذي تشكّل فيه المصطلح قبل أن ينتقل إلى الاستعمال الشرعي ثم القانوني. فالضرر، من حيث كونه لفظاً عربياً أصيلاً، يحمل في بنيته الدلالية معاني متعددة ومتداخلة، لا يمكن إدراك أبعادها كاملة إلا بالرجوع إلى أصوله الاشتقاقية واستعمالاته في لسان العرب وفي النصوص القرآنية.

وتتكوّن مادة كلمة «الضرر» في اللغة العربية من حرفي الضاد والراء، وقد بيّن أئمة اللغة، وفي مقدمتهم ابن فارس، أن لهذه المادة ثلاثة أصول لغوية رئيسية، لكل أصل منها دلالة مستقلة، وإن كانت تتقاطع في بعض الاستعمالات¹.

فالأصل الأول هو خلاف النفع، وهو الأصل الأهم والأكثر التصاقاً بالمفهوم محل الدراسة، والأكثر حضوراً في الاستعمال القرآني والفقهي.

¹ الرازي، مختار الصحاح، ص 159

أما الأصل الثاني فهو اجتماع الشيء، ومنه تسمية الزوجة الثانية *صُرة*، لاجتماعها مع الأولى في عصمة رجل واحد، وهو معنى لغوي لا يُقصد به الإيذاء بذاته، وإن كان قد ينطوي في الواقع الاجتماعي على معانٍ نفسية أو شعورية سلبية¹.

ويتمثل الأصل الثالث في القوة، وهو أصل لغوي ورد في بعض الاستعمالات القديمة، غير أنه لا يدخل ضمن الإطار المفاهيمي للضرر المقصود في هذا البحث، لعدم اتصاله المباشر بمعنى الإيذاء أو النقص².

والأصل الذي يعنينا هنا هو الأصل الأول، أي كون الضرر ضد النفع، وهو المعنى الذي استقر عليه الاستعمال اللغوي العام، ثم تبناه الاستعمال الشرعي والقانوني لاحقاً. فالضرر في هذا السياق لا يُفهم إلا في مقابلة النفع، إذ لا يُتصور الضرر إلا حيث تُنتقى المنفعة أو يُنقص منها. وقد ورد هذا المعنى صريحاً في القرآن الكريم، كما في قوله تعالى:

﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾³.

ويُعد هذا النص القرآني من النصوص المؤسسة للتقابل المفاهيمي بين الضرر والنفع، إذ يقرّر بصورة قطعية أن الضرر هو كل ما لا يحقق مصلحة ولا يجلب منفعة، بل يترتب عليه أذى أو نقص أو فساد. كما يُفهم من هذا السياق أن الضرر ليس مجرد حالة ذاتية أو شعورية، وإنما هو وصف موضوعي يُقاس بآثاره ونتائجه، وهو ما سيكون له أثر بالغ في الانتقال من المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي ثم القانوني.

وقد أولى أهل اللغة عناية خاصة بالتمييز بين لفظ *الضر* بالفتح والضر بالضم، واعتبروا أن هذا التمييز ليس مجرد اختلاف صوتي، بل يحمل دلالات لغوية دقيقة تعكس اختلافاً في طبيعة المعنى. فالضر - بالضم - يدل على كل نقص يدخل الأعيان، ويشمل الهزال، وسوء الحال، والضيق، والحر، والفقر، والنقص، والشدة في البدن. وهذا المعنى يُفهم منه أن الضر - بالضم - يرتبط بالحالة العامة للإنسان أو الشيء، أي بوضعه القائم الذي أصابه خلل أو اختلال.

¹ . ابن منظور، *لسان العرب*، ج4، ص 117-120

² ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*، ج3، ص 282.

³ سورة المائدة، الآية 76.

ومن هذا المعنى قوله تعالى على لسان نبي الله أيوب عليه السلام: ﴿أَنِّي مَسْنِي الضَّرَّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ﴾¹، أي ما أصابه من البلاء في ماله وولده وجسده، وهو بلاء شامل لا يقتصر على جانب واحد من جوانب الحياة، وإنما يطل الإنسان في وجوده المادي والمعنوي معاً.

أما الضَّرَّ -بافتح- فهو ما كان ضد النفع على وجه الإطلاق، ويُستعمل غالباً للدلالة على الفعل أو الأثر الذي يحدث الإيذاء. وقد اختلف اللغويون في التفريق بين الضم والفتح، فقيل: إن الضم اسم والفتح مصدر، وقيل: هما لغتان لا فرق بينهما إلا في السياق. فإذا جُمع بين الضر والنفع فُتحت الضاد، وإذا أُفرد الضر ضُمَّت الضاد إذا لم يُجعل مصدرًا.

وذهب بعض أهل اللغة إلى تفصيل أدق، فاعتبروا أن الضمة في الضر تُشعر بالقهر والعلو، أي بحالة يُفرض فيها الضرر على الإنسان فرضاً، في حين تُشعر الفتحة بما يكون من مماثل أو نظير، أي بما ينشأ عن تفاعل أو مقابلة بين أطراف متكافئة³. وهذا التفصيل، وإن كان دقيقاً من الناحية اللغوية، إلا أنه يُظهر مدى عمق التحليل الذي أولاه اللغويون لهذا اللفظ، ويكشف عن ثراء دلالاته.

ومن مجموع هذه الأقوال يتبين أن الضرر في اللغة هو النقصان الذي يدخل الشيء فيُخرجه عن حالته الأصلية من السلامة أو الكمال، سواء تعلّق هذا النقص بالمال، أو بالنفس، أو بالحال، أو بالبدن. ولا يقتصر هذا النقص على الإتيان الكلي، بل يشمل كذلك النقص الجزئي، وفوات المنفعة، وسوء الحال، والضيق، والحرَج.

ويُعد هذا المعنى هو الإطلاق الشائع والأكثر استعمالاً لكلمة الضرر في اللسان العربي⁴، وهو الذي انتقل لاحقاً إلى الاستعمال الشرعي، ثم إلى الاستعمال القانوني، مع ما يرافق ذلك من تضيق أو توسعة بحسب السياق. ومن ثمّ، فإن هذا المعنى اللغوي الواسع للضرر يُعد الأساس الذي بُنيت عليه جميع التصورات اللاحقة، ويُفسر سبب امتناع الفقهاء عن حصر الضرر في تعريف جامد، لما في ذلك من تضيق لمفهوم بطبيعته متحرك ومتجدد.

¹ سورة الأنبياء، الآية 83.

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج3، ص 208.

³ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 550.

⁴ محمد بوساق، التعويض عن الضرر، ص 22.

2.1.1.1.1. الفرع الثاني مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية

يُعدّ مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية من المفاهيم المركزية التي تقوم عليها جملة واسعة من الأحكام الفقهية، سواء في باب المعاملات أو في باب الجنايات أو في غيرها من أبواب الفقه. ومع ذلك، فإن المتأمل في مصادر الشريعة الإسلامية يلاحظ أن الضرر لم يرد له تعريف اصطلاحى جامع مانع في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة، وهو أمر لا يمكن اعتباره نقصاً تشريعياً، بل يعكس حكمة منهجية مقصودة، تتصل بطبيعة هذا المفهوم وسعته وتشعب تطبيقاته.

فالقرآن الكريم، رغم كثرة وروده لمشتقات الضرر ومعانيه، لم يتعرض لتعريفه تعريفاً مجرداً، وإنما اكتفى بذكره في سياقات متعددة تُبرز آثاره ونتائجه، كما في سياق البلاء والابتلاء، أو في سياق النهي عن الإضرار بالغير.¹ وكذلك الشأن في السنة النبوية، حيث ورد الضرر في نصوص عامة، من أبرزها وأشهرها حديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وهو حديث يُعدّ من القواعد الكبرى التي يدور عليها الفقه الإسلامي، حتى قال بعض العلماء إنه يدخل في نصف الفقه أو أكثر، لما له من شمول واتساع.²

وقد ترتب على غياب التعريف الاصطلاحي المباشر أن اجتهد العلماء في تقريب مفهوم الضرر، لا في وضع حدٍّ له بالمعنى الأصولي الدقيق، وإنما في بيان دلالاته وتطبيقاته، بحسب السياق الذي يُبحث فيه. ولهذا نجد أن ما ورد في كتب الفقه والأصول بشأن الضرر لا يرقى في الغالب إلى مستوى التعريف الجامع المانع، وإنما يأتي في صورة تقريبات مفهومية، أو أمثلة تطبيقية، أو مقارنات لغوية وفقهية، أو تمييز بين الضرر وغيره من المفاهيم القريبة منه. فمن حيث التقريب اللغوي، عرّف بعض العلماء الضرر بأنه النقص الذي يلحق الرجل في شيء أخيه،³ وهو تعريف يعكس في جوهره المعنى اللغوي للضرر، ويُبرز عنصر النقص والإخلال الذي يطرأ على الشيء أو على حال الإنسان. وهذا التقريب، وإن كان بسيطاً في صياغته، إلا أنه يُظهر بوضوح أن الضرر في الشريعة لا يُفهم بمعزل عن فكرة الاعتداء أو المساس بمصالح الغير، سواء كانت هذه المصالح مادية أو معنوية.

¹ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج3، ص 81.

² ابن عبد البر، الاستنكار، ج7، ص 198.

³ الصنعاني، سبل السلام، ج3، ص 179.

كما لجأ بعض العلماء إلى التمثيل بدل التعريف، فقالوا: الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة. وهذا الأسلوب في التقريب لا يراد به حصر مفهوم الضرر في هذه الصورة وحدها، وإنما يُقصد به إبراز الطبيعة النسبية للضرر، وكيف يمكن أن يتحقق الضرر لشخص في الوقت الذي تتحقق فيه منفعة لغيره. وهو ما يُبرز تعقيد المسألة، ويُظهر أن تقدير الضرر لا يمكن أن يتم بصورة آلية، بل يحتاج إلى موازنة دقيقة بين المصالح والمفاسد¹.

وقد جاء التقريب أحياناً في سياق التمييز بين الضرر والضرار، وهو تمييز اشتهر في شروح حديث «لا ضرر ولا ضرار». فقول: إن الضرر هو الفعل الضار ابتداءً، أما الضرار فهو المجازاة على الضرر بالضرر. وقيل: إن الضرر هو أن يُدخل الإنسان على غيره ضرراً ينتفع هو به، أما الضرار فهو أن يُدخل عليه ضرراً بلا منفعة. كما قيل: إن الضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين².

وهذه التفرقة، وإن اختلفت صيغها، إلا أنها تتفق في كونها تمييزاً وظيفياً لا تعريفاً اصطلاحياً، إذ لم يقصد بها أصحابها وضع حدٍّ جامع مانع للضرر، وإنما قصدوا بها بيان الفروق الدقيقة في الاستعمال، وتوضيح مقاصد النص النبوي، ورفع الإشكال عن الجمع بين لفظي الضرر والضرار في الحديث.

ومن جهة أخرى، قرّب بعض العلماء مفهوم الضرر باعتباره من جنس الأذى والفساد، فقالوا: الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، أو هو الأذى³. وهذا التقريب يُظهر اتساع مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية، إذ يجعله يشمل كل ما يُخلّ بمصالح الإنسان أو يُفسد عليه حاله، سواء كان هذا الإفساد مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر.

غير أن هذه التقريبات، على اتساعها، لم تُقصد بها إقامة تعريف اصطلاحى دقيق، وإنما جاءت استجابة لحاجة عملية أو تفسيرية في سياق معين. ولذلك نجد أن العلماء الأوائل تعمدوا عدم تقييد مفهوم الضرر بتعريف جامد، إدراكاً منهم لخطورة ذلك، ولما قد يترتب عليه من إخراج صور معتبرة شرعاً من دائرة الضرر، أو إدخال صور غير معتبرة فيها.

ويؤكد هذا الاتجاه أن الضرر في الشريعة الإسلامية قد يوجد ويترتب عليه ضمان أو تعويض، وقد يوجد ولا يترتب عليه ذلك، بحسب الملابسات والاعتبارات الشرعية. فالضرر اليسير الذي لا يمكن التحرز منه عادةً، كالأذى الناشئ عن تصرف الإنسان في ملكه تصرفاً مأذوناً فيه شرعاً، لا يُعد ضرراً موجباً

¹ /التمهيد، ج20، ص 158.

² ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج2، ص 120.

³ السيوطي، حاشية سنن ابن ماجه، ج1، ص 169.

للضمان، وإن ترتب عليه أذى لغيره. وكذلك الأذى المشروع بقصد التأديب أو الإصلاح، كأذى الوالد لولده أو المعلم لمتعلمه في حدود الشرع، لا يُعد ضرراً موجباً للتعويض.

ولهذا، فإن المرجع في اعتبار الضرر الموجب للضمان أو التعويض هو نظر القاضي واجتهاده، مع مراعاة العرف الصحيح، ومقاصد الشريعة، وقواعدها العامة، وعلى رأسها قاعدة «لا ضرر ولا ضرار». فالقاضي هو الذي يقدّر ما إذا كان الأذى الواقع يُعد ضرراً معتبراً شرعاً، أم مجرد أذى محتمل أو مأذون فيه¹.

وقد حاول بعض العلماء المتأخرين وضع تعريفات للضرر، وربطوه غالباً بالضرر الموجب للتعويض، غير أن هذه التعريفات لم تسلم من النقد العلمي، إما لعدم شمولها لجميع صور الضرر، أو لعدم منعها دخول صور لا يُعتبر فيها الضرر موجباً للتعويض. ومن أبرز الإشكالات التي وُجّهت إلى هذه التعريفات استعمال لفظ الأذى في تعريف الضرر، مع أن الأذى قد يكون معتبراً شرعاً وقد لا يكون كذلك، بحسب السياق والغاية والمآل.

وعند التحقيق والتأمل، يظهر أن مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية أوسع من أن يُقيد بتعريف واحد، وأن النص النبوي «لا ضرر ولا ضرار» جاء بصيغة مطلقة، والنكرة في سياق النفي تفيد العموم، فيشمل ذلك الضرر الخاص والعام، والضرر الواقع والضرر المتوقع، ويشمل منع الضرر قبل وقوعه وبوسائل الوقاية المشروعة، ورفع بعد وقوعه بما يُزيل آثاره ويمنع تكراره.

ولهذا، فإن ترك مفهوم الضرر غير مقيد بتعريف جامد يُعدّ الأقرب إلى منهج الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة، التي تقوم على رفع الحرج، ودفع المفساد، وتحقيق العدل، مع إتاحة المجال للاجتهاد القضائي والفقهي لمواكبة الوقائع المتجددة. وهو ما يجعل مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية مفهوماً ديناميكياً مرناً، لا يتجمد عند حدود لفظية، بل يتحرك مع الواقع ويُقدّر بقدرة.

3.1.1.1.1 الفرع الثالث مفهوم الضرر في التشريع الجزائري

يُعدّ الضرر في التشريع الجزائري من المفاهيم القانونية المحورية التي لا يمكن حصرها في إطار فرع قانوني واحد، نظراً لامتدادها عبر مختلف فروع المنظومة القانونية، وتنوّع آثارها باختلاف السياقات التي تُثار فيها. فالضرر لا يُفهم في التشريع الجزائري بوصفه مجرد عنصر تقني من عناصر المسؤولية

¹ المناوي، فيض القدير، ج6، ص 431.

المدنية، بل يُنظر إليه باعتباره واقعة قانونية ذات طبيعة متعددة الأبعاد، قد تُنشئ مسؤولية مدنية، أو إدارية، أو جزائية، أو قد تُرتب التزامًا بالتعويض مستقلاً عن فكرة الخطأ أحياناً.

ويُلاحظ من خلال استقراء النصوص التشريعية الجزائرية أن المشرع لم يضع تعريفاً عاماً موحداً للضرر، سواء في القوانين الأساسية أو في القوانين الخاصة، وإنما اكتفى بالإشارة إليه كلما كان ذلك ضرورياً لترتيب أثر قانوني معين، وعلى رأسه التعويض. ويُعد هذا الاتجاه التشريعي انعكاساً لفلسفة قانونية تقوم على المرونة المفاهيمية، وتجنب التقيد الاصطلاحي لمفهوم تتعدد صورته وتتجدد تطبيقاته.

أولاً: الضرر في القواعد العامة للتشريع الجزائري

يُعدّ الضرر في القواعد العامة للتشريع الجزائري الركن الجوهري الذي تدور حوله فكرة التعويض، إذ لا يتصور قيام أي التزام بجبر الأذى ما لم يثبت أن هناك مساساً فعلياً بحق أو بمصلحة مشروعة يحميها القانون. ويظهر الضرر، في هذا الإطار، بوصفه واقعة قانونية موضوعية، تُنشئ للضرر مركزاً قانونياً خاصاً، قوامه الحق في المطالبة بالتعويض متى توافرت الشروط المقررة قانوناً¹.

وينطلق التشريع الجزائري، في تنظيمه لمسألة الضرر، من مسلمة أساسية مؤداها أن كل إخلال بمركز قانوني محمي يُعد ضرراً قانونياً، متى ترتب عليه أذى فعلي، سواء تعلّق هذا الإخلال بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة جديرة بالحماية. ولا يشترط في هذا المساس أن يكون ناتجاً عن فعل مادي مباشر، بل يكفي أن يُفضي إلى نتيجة ضارة يمكن نسبتها إلى سلوك معين أو إلى نشاط محدد، وهو ما يمنح مفهوم الضرر طابعاً مرناً يتجاوز الجمود الشكلي².

ويُستفاد من هذا التوجه أن الضرر في المفهوم التشريعي العام ليس مقصوراً على الأضرار المادية المحضة، بل يمتد ليشمل كل أذى قابل للتقدير القانوني، أي كل مساس يمكن للقاضي أن يُضفي عليه وصفاً قانونياً منتجاً لآثار. فالقابلية للتقدير هنا لا تعني بالضرورة القابلية للتقدير المالي الفوري³، وإنما تعني قابلية الضرر لأن يكون محلّ حماية قضائية وجبر قانوني، سواء في الحاضر أو في المستقبل.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 971.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 972 وما بعدها.

³ عبد العزيز المصامدة، المسؤولية المدنية التقصيرية - الفعل الضار، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 64.

ومن هنا، يتبين أن امتناع المشرع الجزائري عن تقديم تعريف تشريعي جامع للضرر لم يكن إغفالاً أو قصوراً، وإنما يعكس اختياراً تشريعياً مقصوداً، يرمي إلى الإبقاء على مفهوم الضرر مفتوحاً وقابلاً للتطور، حتى يستوعب صور الأذى المستحدثة التي تفرضها التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية.

ثانياً: الضرر في القانون المدني ضمن المنظومة التشريعية العامة

يُشكل القانون المدني الجزائري الإطار المرجعي الأوسع الذي تُستقى منه القواعد العامة المنظمة للضرر، وهو ما يجعله حجر الزاوية في فهم هذا المفهوم داخل المنظومة القانونية الوطنية. فقد ورد ذكر الضرر صراحة في المادة 124 من القانون المدني، التي قررت أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويُسبب ضرراً للغير يُلزمه بالتعويض. غير أن القيمة الحقيقية لهذا النص لا تكمن في مجرد تقريره لمبدأ التعويض، وإنما في الصياغة العامة والمجردة التي اعتمدها المشرع.

فالنص لم يُقيّد الضرر بطبيعته، ولم يحصره في صور معينة، ولم يميز صراحة بين الضرر المادي والضرر المعنوي أو الجسدي، وهو ما فتح المجال أمام الفقه والقضاء لتوسيع نطاق الحماية المدنية، وفقاً لمتطلبات العدالة. وقد أدى هذا الإطلاق إلى تطور مفهوم الضرر في الفقه المدني الجزائري، بحيث لم يعد يُنظر إليه بوصفه مجرد خسارة مالية أو نقص في الذمة، وإنما بوصفه إخلالاً بحق أو بمصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة ذات طبيعة مالية أو غير مالية.

ويترتب على هذا التصور أن الضرر، متى ثبت في الإطار المدني، يُنشئ حقاً مالياً هو التعويض، يدخل في الذمة المالية للمضرور. ويكتسي هذا الأمر أهمية بالغة في سياق دراسة انتقال الحق في التعويض، إذ إن إدخال التعويض في الذمة المالية يجعل هذا الحق، من حيث الأصل، خاضعاً لقواعد انتقال الحقوق، سواء إلى الورثة أو إلى الخلف الخاص، متى استقر سببه وتحددت معالمه.

كما يُلاحظ أن القضاء المدني الجزائري، متأثراً بالفقه المقارن، قد أسهم في تكريس هذا المفهوم الموسّع للضرر، من خلال الاعتراف بأشكال متعددة منه، كالأضرار الأدبية، والضرر المرتد، وتقويت الفرصة، وهو ما يعكس مرونة الإطار المدني وقدرته على استيعاب صور الأذى المختلفة.

ثالثاً: الضرر في القانون الإداري الجزائري

يحتل الضرر في القانون الإداري الجزائري مكانة محورية في نظام التعويض عن أعمال الإدارة، ويُعد الركن الأساسي الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة والأشخاص المعنوية العامة. وعلى الرغم من غياب

تعريف تشريعي صريح للضرر الإداري، فإن القضاء الإداري اضطلع بدور أساسي في بلورة معالم هذا المفهوم، متأثراً في ذلك بالتجربة الفرنسية.

ويُفهم الضرر الإداري على أنه كل أذى يصيب الأفراد نتيجة نشاط الإدارة العامة، سواء كان هذا النشاط مشروعاً أو غير مشروع. ويشمل ذلك الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية، أو الأعمال المادية، أو الأشغال العامة، أو حتى الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه. ويشترط القضاء الإداري عادة أن يكون الضرر محققاً، وخاصاً، ومباشراً، حتى يكون موجباً للتعويض¹.

غير أن خصوصية الضرر الإداري تتجلى في استقلاله النسبي عن فكرة الخطأ، إذ قد ينشأ الضرر عن أعمال مشروعة للإدارة، متى ترتب عليها ضرر خاص وغير عادي يلحق بفرد أو فئة محددة، وهو ما يفتح المجال لتطبيق نظرية المخاطر أو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة. وفي هذا السياق، يصبح الضرر هو الأساس الحقيقي للتعويض، لا الخطأ الإداري².

ويُبرز هذا التصور أن الضرر في القانون الإداري يُعد أداة لتحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق الأفراد، ويؤكد أن التعويض لا يُنظر إليه كجزاء، بل كوسيلة لإعادة التوازن الذي اختل بفعل النشاط الإداري³.

رابعاً: الضرر في القانون الجزائي الجزائري

يحضر الضرر كذلك في القانون الجزائي الجزائري، وإن كانت وظيفته تختلف عن دوره في القانون المدني أو الإداري. فالضرر قد يكون عنصراً مكوناً للجريمة في بعض الحالات، كما في جرائم الإتلاف والاعتداء على الأشخاص، وقد يكون نتيجة للفعل الجرمي، تترتب عليها آثار مدنية مستقلة⁴.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، المادة 124.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 973.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ص 171.

⁴ علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، 2008، ص 283.

ولا يقدّم قانون العقوبات الجزائري تعريفاً عاماً للضرر، وإنما يفترض تحققه ضمنياً من خلال تجريم أفعال معينة، باعتبارها تُلحق أذى بالأفراد أو بالمجتمع. ويترتب على ذلك تمكين المتضرر من تحريك الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية، للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به.

ويكشف هذا التداخل بين الضرر الجزائي والضرر المدني عن وحدة المفهوم من حيث الجوهر، رغم اختلاف الوظيفة، إذ يُشكّل الضرر حلقة وصل بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، ويُبرز الطابع التعويضي للقانون الجزائي في جانبه المتعلق بحقوق الضحية.

خامساً: الضرر في النصوص ذات الطابع الدستوري والتنظيمي

على المستوى الدستوري، لم يُعرّف الدستور الجزائري الضرر تعريفاً مباشراً، غير أنه أقر مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية التي يُعدّ المساس بها ضرراً قانونياً بحد ذاته. فالحق في الملكية، والحق في السلامة الجسدية، والحق في الكرامة الإنسانية، كلها حقوق دستورية، ويُعدّ أي اعتداء عليها إخلالاً جسيماً بمركز قانوني محمي.

كما يظهر مفهوم الضرر في العديد من النصوص التنظيمية والخاصة، كقوانين التأمين، وحماية المستهلك، وحماية البيئة، حيث يُستعمل الضرر بوصفه معياراً لتحميل المسؤولية وترتيب التعويض، دون الحاجة إلى تعريفه تعريفاً اصطلاحياً. ويؤكد هذا الطابع الوظيفي للضرر أنه مفهوم ديناميكي، يُكيّف بحسب الغاية التشريعية والسياق الذي يُستعمل فيه.

سادساً: دلالة غياب التعريف التشريعي للضرر

إن غياب تعريف تشريعي جامع للضرر في القانون الجزائري لا يُعدّ نقصاً تشريعياً، بل يُعبّر عن فلسفة تشريعية مرنة، تهدف إلى تمكين القضاء من التكييف الملائم للضرر وفق خصوصيات كل حالة. فالتقييد التعريفي قد يؤدي إلى إقصاء صور جديدة من الأذى عن نطاق الحماية، في حين يسمح الإطلاق باستيعاب التطورات المستمرة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية.

وبذلك، يُمكن القول إن الضرر في التشريع الجزائري ليس مفهوماً جامداً، وإنما أداة قانونية مرنة، تُسخر لتحقيق العدالة التعويضية، وتشكّل الأساس الذي تُبنى عليه نظرية التعويض، ومن ثم نظرية انتقال الحق في التعويض.

2.1.1.1. المطلب الثاني: المضرور

يُعدّ تحديد مفهوم المضرور من أدق المسائل التي يثيرها نظام التعويض عن الضرر، لما له من أثر مباشر في تحديد نطاق الحق في التعويض، وشروط اكتسابه، وقابليته للانتقال إلى الغير. فالتعويض، وإن كان في ظاهره آلية لجبر الضرر، إلا أن جوهره القانوني لا ينفصل عن الشخص الذي لحقه هذا الضرر، ولا عن المركز القانوني الذي يشغله في منظومة المسؤولية أو في النظام التعويضي المعتمد. ومن ثم، فإن البحث في انتقال الحق في التعويض يقتضي، بالضرورة، الوقوف على مفهوم المضرور وضبط حدوده، لأن انتقال الحق لا يُتصوّر إلا إذا كان هذا الحق قد ثبت ابتداءً لشخص معين بصفته مضروراً.

وقد عرف مفهوم المضرور تطوراً ملحوظاً بتطور الفلسفة التي يقوم عليها التعويض. ففي ظل القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ارتبط المضرور ارتباطاً وثيقاً بالفعل غير المشروع، وكان يُنظر إليه باعتباره الطرف الذي تحققت في مواجهته أركان المسؤولية، ولا يثبت له الحق في التعويض إلا إذا استوفى شروطاً دقيقة، في مقدمتها إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وبذلك، كان مركز المضرور مركزاً قانونياً مكتسباً، لا يُفترض افتراضاً، ولا يثبت إلا بتحقيق شروط محددة، وهو ما جعل الحق في التعويض، في هذا الإطار، أثراً تابعاً للمسؤولية لا غاية مستقلة بذاتها.

غير أن هذا التصور التقليدي سرعان ما أظهر محدوديته، خاصة في مواجهة الأضرار الجسمانية الجسيمة التي تفرزها المخاطر الحديثة، كحوادث المرور، وحوادث العمل، والأعمال الإرهابية. فقد أدى تعقيد هذه المخاطر، وصعوبة تحديد المسؤول عنها أو إثبات خطئه، إلى بروز حاجة ملحة لإعادة النظر في مركز المضرور، وفي الأساس الذي يقوم عليه حقه في التعويض. ونتيجة لذلك، اتجه المشرع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات المقارنة، إلى إقرار أنظمة تعويضية خاصة تُعلي من شأن حماية الضحية، وتُعيد تعريف المضرور بوصفه صاحب حق في التعويض لمجرد تحقق الضرر، بصرف النظر عن السلوك المسبب له.

وانطلاقاً من هذا التحول، لم يعد المضرور في القوانين الخاصة مجرد طرف في علاقة مسؤولية، وإنما أصبح محور النظام التعويضي وغايته الأساسية، وتحول التعويض من أثر قانوني تابع للمساءلة إلى حق مستقل أساسه حماية السلامة الجسدية وتحقيق التضامن الاجتماعي. وقد ترتّب على ذلك توسّع ملحوظ في دائرة المستفيدين من التعويض، وتخفيف عبء الإثبات، وتكريس قابلية انتقال الحق في التعويض إلى ذوي الحقوق بوصفه حقاً مالياً مستقراً في الذمة.

وعليه، يهدف هذا المطلب إلى إبراز الفروق الجوهرية بين مركز المضرور في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية من جهة، ومركزه في إطار بعض القوانين الخاصة من جهة أخرى، مع بيان الأثر الذي يُحدثه هذا الاختلاف في طبيعة الحق في التعويض وقابليته للانتقال. وذلك من خلال تخصيص فرع أول لدراسة المضرور في القواعد العامة، وفرع ثانٍ لتحليل مركزه في القوانين الخاصة، تمهيداً لاستخلاص النتائج التي تُسهم في بناء نظرية متكاملة لانتقال الحق في التعويض في التشريع الجزائري.

1.2.1.1.1. الفرع الأول: المضرور في القواعد العامة للمسؤولية المدنية

يُعدّ تحديد مفهوم المضرور في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية من الإشكاليات المركزية التي ينبني عليها البناء النظري الكامل لنظام التعويض، إذ لا يمكن تصور قيام المسؤولية المدنية في صورتها التقليدية ولا تحديد آثارها القانونية دون الوقوف على الشخص الذي يُنسب إليه وصف المضرور، باعتباره العنصر الذي تتجه إليه الحماية القانونية، والغاية التي تسعى المسؤولية إلى تحقيقها.

فالمضرور، في هذا الإطار، لا يُعد مجرد طرف في العلاقة القانونية، بل يمثل نقطة الارتكاز التي تُبنى عليها فكرة التعويض ذاتها، إذ إن التعويض لا يُتصور كحق مجرد أو مستقل، وإنما كأثر قانوني تابع لقيام المسؤولية، يرتبط وجوداً وعدمًا بثبوت الضرر ونسبته إلى شخص معين. ومن ثم فإن العلاقة بين الضرر والمضرور ليست علاقة عرضية، بل علاقة عضوية، بحيث لا يُعتد بالضرر قانوناً إلا إذا أمكن إسناده إلى شخص محدد تتوافر فيه شروط المضرور.

ويترتب على هذا التصور أن تحديد المضرور لا يُعد مسألة وصفية بسيطة، بل مسألة قانونية دقيقة، تتطلب تكييفاً قانونياً للواقعة الضارة، وتمييزاً بين الأضرار التي يُعتد بها قانوناً وتلك التي لا يُعتد بها، وبين الأشخاص الذين يكتسبون صفة المضرور والذين لا يكتسبون، وهو ما يجعل هذا المفهوم أداة لضبط نطاق المسؤولية، ومنع امتدادها إلى حدود غير منضبطة.

وقد عبّر المشرع الجزائري عن هذا التوجه بوضوح في المادة 124 من القانون المدني، حين ربط التعويض بوقوع ضرر "للغير"، وهو تعبير يحمل دلالة قانونية دقيقة، إذ يفهم منه أن التعويض لا يُمنح إلا لمن يثبت

أنه شخص متميز عن الفاعل، وأنه أصيب بضرر نتيجة فعله، وهو ما يقتضي توافر علاقة قانونية بين الفعل والضرر والمضرور، لا مجرد علاقة واقعية¹.

ومن ثم، فإن صفة المضرور لا تثبت بمجرد الادعاء أو بمجرد التأثر الواقعي بالفعل الضار، بل تتطلب إثبات عناصر المسؤولية المدنية كاملة، وهو ما يجعلها صفة قانونية مكتسبة، لا تُفترض افتراضاً.

أولاً: الطبيعة القانونية لصفة المضرور

إن صفة المضرور تمثل مركزاً قانونياً مركباً، يتجاوز مجرد الوصف الواقعي للضرر، ليُشكّل وضعاً قانونياً خاصاً، ينشأ عن توافر عناصر محددة، ويترتب عليه آثار قانونية مباشرة، أهمها الحق في التعويض. فالمضرور، في إطار القواعد العامة، هو الشخص الذي يثبت له حق شخصي في مواجهة المسؤول، وهو حق ينشأ نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزام قانوني عام بعدم الإضرار بالغير. ومن ثم، فإن صفة المضرور ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحق، لا بمجرد الواقعة.

وهذا التكييف يقود إلى نتيجة جوهرية، مفادها أن الضرر، في ذاته، لا يكفي لإنشاء الحق في التعويض، بل لا بد من أن يكون هذا الضرر قد أصاب مصلحة يحميها القانون، وأن يكون قد نشأ عن فعل غير مشروع، وأن يكون منسوباً إلى شخص معين، وهو ما يجعل المضرور صاحب مركز قانوني محدد، وليس مجرد متأثر بالواقعة.

كما أن هذا المركز القانوني يتسم بعدة خصائص:

1- الطابع الشخصي للمركز القانوني

حيث إن صفة المضرور تثبت لشخص معين بذاته، ولا تمتد إلى غيره إلا وفق شروط محددة، وهو ما يعكس الطابع الفردي للحق في التعويض.

2- الطابع النسبي

إذ إن الحق في التعويض لا يُحتج به إلا في مواجهة المسؤول عن الفعل الضار، وهو ما يجعله حقاً نسبياً، لا مطلقاً.

3- الطابع المالي

فالتعويض، في جوهره، يُعدّ مقابلاً مالياً لجبر الضرر، وهو ما يجعل الحق فيه يدخل في الدّمة المالية للمضرور، ويخضع لقواعدها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 781.

غير أن تحديد هذا المركز القانوني يطرح إشكالية دقيقة، تتمثل في التمييز بين "المتضرر واقعياً" و"المضرور قانوناً"، إذ قد يوجد أشخاص يتأثرون بالفعل الضار دون أن يكتسبوا صفة المضرور، وهو ما يبرز الدور الحاسم للقانون في تصفية دائرة الحماية، وعدم تركها مفتوحة بلا حدود.¹

ثانياً: شروط اكتساب صفة المضرور

تُعد شروط اكتساب صفة المضرور من أهم أدوات ضبط المسؤولية المدنية، إذ من خلالها يتم تحديد من يملك الحق في التعويض، ومن يُستبعد من هذه الحماية. وهذه الشروط لا تُعد شروطاً شكلية، بل هي شروط جوهرية، تعكس فلسفة المسؤولية المدنية في تحقيق التوازن بين حماية المضرور ومنع الإفراط في تحميل المسؤول.

1- شرط الضرر الشخصي

يقصد بالضرر الشخصي أن يكون الضرر قد أصاب الشخص ذاته، سواء في كيانه الجسدي، أو في ذمته المالية، أو في مركزه المعنوي.

غير أن هذا المفهوم، رغم بساطته الظاهرية، يثير إشكالات عميقة، تتعلق بتحديد نطاق "الشخصية"، إذ قد تتداخل المصالح، وتتعدد الروابط، مما يجعل من الصعب أحياناً تحديد ما إذا كان الضرر شخصياً أم لا. ومن ثم، فإن معيار الشخصية لا يقوم فقط على الواقعة، بل على التكييف القانوني لها، وهو ما يقتضي تحليلاً دقيقاً لطبيعة الضرر، ولمدى اتصاله بالشخص المدعي.

كما أن هذا الشرط يؤدي وظيفة أساسية، تتمثل في:

- منع تضخم دائرة التعويض
 - حصر الحماية في من له مصلحة حقيقية
 - تحقيق الاستقرار القانوني
- وهو ما يجعل منه شرطاً من النظام العام.²

2- شرط الضرر المباشر

يشترط أن يكون الضرر مباشراً، أي أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار.

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 360.

² بن عمار بوضياف، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار هومة، الجزائر، ص 143 .

غير أن المباشرة هنا ليست مجرد علاقة زمنية، بل علاقة قانونية تقوم على معيار التوقع والمعقولية، بحيث يكون الضرر نتيجة مألوفة للفعل.

وهذا الشرط يُعد امتداداً لركن السببية، غير أنه يؤدي وظيفة إضافية، تتمثل في تحديد من يُعد مضرراً، إذ لا يُعترف بهذه الصفة إلا لمن كان الضرر الذي أصابه مرتبطاً بالفعل ارتباطاً مباشراً. كما أن هذا الشرط يُستخدم كأداة للحد من المسؤولية، ومنع امتدادها إلى أضرار بعيدة أو غير متوقعة، وهو ما يعكس التوازن بين مصلحة المضرور ومصلحة المسؤول¹.

3- شرط المصلحة

يُعد شرط المصلحة حجر الأساس في الدعوى المدنية، إذ لا تُقبل الدعوى إلا إذا كان رافعها صاحب مصلحة شخصية ومباشرة. والمصلحة هنا ليست مجرد منفعة، بل مصلحة قانونية يحميها القانون، وهو ما يجعلها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بصفة المضرور.

كما أن هذا الشرط يؤدي وظائف متعددة:

- يحدد من له الحق في التقاضي
- يمنع الدعاوى الكيدية
- يضمن جدية النزاع

وهو ما يجعله شرطاً جوهرياً في النظام الإجرائي².

ثالثاً: المضرور ومركزه في الدعوى المدنية

يحتل المضرور مركزاً محورياً في الدعوى المدنية، إذ يُعد:

- صاحب الحق
- وصاحب المصلحة
- وصاحب المبادرة في تحريك الدعوى

فالدعوى المدنية لا تُرفع إلا بإرادته، ولا تُحدد إلا بطلباته، وهو ما يجعله المتحكم في نطاقها.

كما أن المحكمة مقيدة بهذه الطلبات، فلا يجوز لها:

¹ عبد المنعم البدرأوي، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، ص 254.

² Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Les obligations*, LGDJ, p. 412.

- أن تقضي بما لم يُطلب
 - أو أن تمنح تعويضاً لغير المضرور
- وهو ما يعكس الطابع الشخصي للدعوى.
- وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، التي حصرت الدعوى المدنية في من أصابه ضرر شخصي مباشر، وهو ما يدل على وحدة المفهوم في مختلف فروع القانون⁶.
- غير أن هذا المركز الإجرائي لا يخلو من صعوبات، إذ يتحمل المضرور عبء إثبات:
- الخطأ
 - الضرر
 - العلاقة السببية
- وهو عبء ثقيل، خاصة في الحالات المعقدة، وهو ما يكشف عن محدودية القواعد العامة في تحقيق الحماية الكاملة للمضرور.

2.2.1.1.1. الفرع الثاني: المضرور في بعض القوانين الخاصة

أدى التحول العميق الذي عرفه المجتمع المعاصر، وما رافقه من تزايد المخاطر التقنية والمهنية والأمنية، إلى بروز أوضاع قانونية جديدة لم يعد فيها نظام المسؤولية المدنية التقليدية، القائم على الخطأ الشخصي، قادراً على توفير الحماية الفعلية للمضرور. فقد أضحت الأضرار الجسدية الناتجة عن حوادث المرور، وحوادث العمل، والأعمال الإرهابية، أضراراً ذات طابع جماعي ومركّب، يتعدّى في كثير من الأحيان ردّها إلى خطأ فردي محدد، أو إثبات عناصر المسؤولية التقليدية بشأنها. ونتيجة لذلك، اتجه المشرع الجزائري إلى إقرار أنظمة تعويضية خاصة أعادت صياغة المركز القانوني للمضرور، ونقلت التعويض من كونه أثراً تابعاً للمسؤولية إلى كونه حقاً مستقلاً أساسه حماية الضحية.

ويقوم هذا التحول على فكرة محورية مفادها أن الحق في السلامة الجسدية يُعد من الحقوق الأساسية التي تستوجب الحماية المطلقة، وأن تعويض الضحية ينبغي أن يتم بمعزل عن البحث في خطأ المسؤول أو حتى عن وجوده من عدمه. وقد تجسّد هذا الاتجاه بوضوح في عدة تشريعات خاصة، يأتي في مقدمتها نظام التعويض عن حوادث المرور، ونظام حوادث العمل، ثم نظام تعويض ضحايا الإرهاب.

أولاً: المضرور في نظام التعويض عن حوادث المرور

يُعدّ نظام التعويض عن حوادث المرور المنصوص عليه في الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن حوادث المرور، النموذج الأوضح للتحوّل من منطق المسؤولية إلى منطق الحماية. فقد نصّت المادة 8 من هذا الأمر على أن الحق في التعويض يستفيد منه كل ضحية تعرضت لحادث مرور سبب لها أضراراً جسمية، أو ذوو حقوقها في حالة الوفاة، دون أي تمييز بين الضحية التي ساهمت في وقوع الحادث والضحية التي لم يكن لها يد فيه، ودون اعتبار لدرجة الخطأ أو طبيعته⁵.

ويمثل هذا النص قطيعة صريحة مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ لم يعد الخطأ شرطاً لاستحقاق التعويض، ولم يعد تحديد المسؤول مسألة جوهرية. بل إن التعويض يستحق حتى في الحالة التي يكون فيها الضحية هو السائق نفسه المتسبب في الحادث، متى ثبت أن الضرر نجم عن مركبة ذات محرك. ويكفي الضحية أو ذوي حقوقه إثبات واقعة مادية بسيطة، تتمثل في وقوع ضرر جسماني بفعل مركبة، بغضّ النظر عن خطئها أو عن درجة مسؤوليتها في الحادث⁶.

ويترتب على هذا التنظيم أثر بالغ في مسألة انتقال الحق في التعويض، إذ إن الحق في هذه الحالة ينشأ مباشرة مع تحقق الضرر، دون أن يكون معلقاً على ثبوت الخطأ أو على صدور حكم قضائي يقرّ المسؤولية. وبذلك، فإن وفاة الضحية لا تحول دون انتقال هذا الحق إلى ذوي حقوقها، لأن الحق قد استقر في ذمتها منذ لحظة وقوع الضرر، ويُعد حقاً مالياً خالصاً لا يتأثر باعتبارات شخصية.

ثانياً: المضرور في نظام التعويض عن الأضرار الجسمية وفق المادة 140 مكرر 1

عزّز المشرّع الجزائري هذا الاتجاه الحمائي بإدراج المادة 140 مكرر 1 في القانون المدني، والتي أرسّت نظاماً عاماً خاصاً لتعويض الأضرار الجسمية، مستقلاً عن نظام المسؤولية التقليدية. فقد نصّت هذه المادة صراحة على أنه لا يمكن للمتضرر المطالبة بالحق في التعويض إذا كان هو المتسبب في الضرر الجسماني، غير أنها في المقابل أقرت التعويض في حالات انعدام المسؤول عن الضرر الجسماني أو جهالته.

ويُستفاد من هذا النص أن المشرّع لم يعد ينطلق من منطق مساءلة الفاعل، وإنما من منطق حماية الضحية. فالتعويض هنا لا يرتبط بإثبات الخطأ أو السببية بالمعنى التقليدي، وإنما يرتبط بثبوت واقعة موضوعية واحدة هي وقوع ضرر جسماني يمس الحق في السلامة الجسدية. ويكفي المضرور لإثبات حقه في التعويض أن يثبت هذه الواقعة، دون أن يُكلّف بإثبات من أحدث الضرر أو كيفية حدوثه⁷.

ويمثل هذا النظام تحوُّلاً جذرياً في مركز المضرور، إذ لم يعد مجرد طرف في علاقة مسؤولية، بل أصبح محور النظام التعويضي وغايته الأساسية. كما أن هذا التصور يفضي بالضرورة إلى إقرار انتقال الحق في التعويض إلى ذوي الحقوق في حالة وفاة المضرور، لأن العبرة ليست بشخصه، وإنما بالضرر الذي لحق بجسده وبالحق في السلامة الجسدية الذي انتهك.

ثالثاً: المضرور في قوانين حوادث العمل

يتجلى المنطق ذاته في نظام التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، حيث يُنظر إلى العامل المضرور بوصفه ضحية لمخاطر مهنية لا يمكنه دفعها بمفرده. وقد تبنت المشرع الجزائري نظاماً خاصاً يقوم على المسؤولية الاجتماعية، ويحمل الجماعة (عبر هيئات الضمان الاجتماعي) عبء تعويض العامل، دون اشتراط إثبات خطأ صاحب العمل أو أي شخص آخر.

وفي هذا الإطار، يثبت الحق في التعويض للعامل بمجرد تحقق الإصابة المهنية أو المرض المهني، ويستفيد ذوو حقوقه من هذا التعويض في حالة وفاته. ويُعد هذا الحق حقاً مالياً ثابتاً، لا يسقط بوفاة المضرور، ولا يتأثر بسلوكه، ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك. ويُؤكد هذا النظام أن التعويض لم يعد مرتبطاً بالمسؤولية الفردية، بل أصبح أداة لتحقيق الأمن الاجتماعي.

رابعاً: المضرور في قوانين تعويض ضحايا الإرهاب

ويبلغ هذا التحول ذروته في قوانين تعويض ضحايا الإرهاب، حيث يتجلى التضامن الوطني بأوضح صوره. ففي هذا المجال، يُنظر إلى الضحية بوصفها متضررة من خطر عام يهدد المجتمع بأسره، ويستحيل فيه تحديد المسؤول أو مساءلته وفق القواعد التقليدية. ومن ثم، تتكفل الدولة بتعويض الضحايا وذوي حقوقهم، بغض النظر عن أي اعتبار آخر.

وفي هذا السياق، لا يُشترط لإقرار التعويض سوى إثبات الضرر وعلاقته بالعمل الإرهابي، ويثبت الحق في التعويض للضحية أو لذوي حقوقها مباشرة. ويُعد هذا الحق من الحقوق المالية التي تنتقل حتماً إلى الورثة، ويُشكل جزءاً من التركة، تأكيداً للطابع الحمائي والإنساني لهذا النظام.

خامساً: أثر الأنظمة الخاصة على انتقال الحق في التعويض

يترتب على إعادة تعريف مركز المضرور في القوانين الخاصة أثر حاسم في مسألة انتقال الحق في التعويض. فطالما أن الحق في التعويض في هذه الأنظمة:

- ينشأ بمجرد تحقق الضرر،
- ولا يتوقف على إثبات الخطأ أو تحديد المسؤول،
- ويقوم على حماية حق أساسي هو السلامة الجسدية،

فإنه يُعد حقًا ماليًا مستقرًا في الذمة، ينتقل إلى ذوي الحقوق بوفاء المضرور دون منازعة. بل إن انتقال الحق هنا يُعد نتيجة طبيعية لفلسفة هذه الأنظمة، لا استثناءً تشريعيًا، لأن الغاية منها ليست مساءلة الفاعل، وإنما جبر ضرر الضحية وضمان استمرارية الحماية القانونية.

وقد ساهمت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان في ترسيخ هذا الاتجاه، ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، الذي نص في مادته الثالثة على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه»، وهو ما شكّل أساسًا نظريًا لتبني تشريعات تعويضية تضع الضحية في قلب النظام القانوني.

وبخلاصة القول، إن المضرور في القوانين الخاصة لا يُنظر إليه كطرف في نزاع مسؤولية، بل كصاحب حق أصيل في التعويض، يستمد مشروعيته من الحق في السلامة الجسدية ومن مبدأ التضامن الاجتماعي. وهو ما يجعل انتقال الحق في التعويض، في هذا الإطار، قاعدة عامة منسجمة مع روح هذه التشريعات ومقاصدها.

3.2.1.1.1 الفرع الثالث: الأثر البنوي لتحديد مركز المضرور في بناء نظرية انتقال الحق في التعويض في التشريع الجزائري

إن دراسة مركز المضرور في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ثم في القوانين الخاصة، لا تمثل مجرد تحليل وصفي لأوضاع قانونية متفرقة، وإنما تشكّل في جوهرها مدخلًا نظريًا حاسمًا لفهم التحول العميق الذي عرفه الحق في التعويض في التشريع الجزائري، ولا سيما من زاوية قابليته للانتقال من المضرور إلى غيره. فمسألة انتقال الحق في التعويض لا يمكن معالجتها معالجة سليمة إلا بعد الوقوف على الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق، وعلى طبيعة العلاقة التي تربطه بشخص المضرور.

أولاً: مركز المضرور في القواعد العامة وأثره في تكييف الحق في التعويض

ينطلق نظام القواعد العامة للمسؤولية المدنية من تصور تقليدي للتعويض، يعتبره نتيجة قانونية لاحقة لسلوك غير مشروع، لا حقاً قائماً بذاته. فالتعويض، وفق هذا التصور، لا ينشأ إلا إذا ثبت الخطأ، وتحقق الضرر، وقامت علاقة سببية بينهما، وهو ما يجعل مركز المضرور مركزاً قانونياً مشتقاً، لا أصلياً¹.

ويترتب على هذا التصور أن الحق في التعويض، وإن كان ينتهي إلى قيمة مالية، يظل في مرحلة نشأته مرتبطاً بشخص المضرور وبواقعة الضرر التي أصابته. ولذلك، ظل الفقه التقليدي متردداً في الاعتراف بالاستقلال الكامل لهذا الحق عن شخص صاحبه، خاصة قبل صدور حكم قضائي يقرره. وقد انعكس هذا التردد في الجدل الفقهي حول ما إذا كان الحكم القضائي منشأً للحق في التعويض أم كاشفاً له².

غير أن هذا التصور، رغم وجاهته التاريخية، يُظهر قصوراً منهجياً عند بحث مسألة انتقال الحق في التعويض. فإذا كان التعويض مجرد أثر تابع للمسؤولية، فإن انتقاله يظل مشروطاً بثبوت جميع عناصر هذه المسؤولية في حياة المضرور، وهو ما يؤدي عملياً إلى تقييد انتقال الحق، بل إلى إنكاره في بعض الحالات، رغم تحقق الضرر فعلياً. وهذا ما كشف عن تناقض بين الطبيعة المالية للتعويض في نهايته، والطبيعة الشخصية لمركز المضرور في بدايته.

ثانياً: إعادة تعريف مركز المضرور في القوانين الخاصة وانعكاسه على طبيعة الحق في التعويض

أمام عجز القواعد العامة عن توفير حماية فعالة للضحايا، خاصة في مجال الأضرار الجسمانية والمخاطر الجماعية، اتجه المشرع الجزائري إلى تبني أنظمة تعويضية خاصة أعادت بناء مركز المضرور من أساسه. ففي هذه الأنظمة، لم يعد المضرور يُنظر إليه بوصفه طرفاً في علاقة مسؤولية، بل بوصفه صاحب حق أصيل في التعويض، يستمد مشروعيته من مجرد المساس بحق أساسي من حقوقه، وعلى رأسها الحق في السلامة الجسدية³.

ويُعد نظام التعويض عن حوادث المرور، ونظام التعويض عن الأضرار الجسمانية وفق المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني، مثالين واضحين على هذا التحول. ففي هذه النصوص، ينشأ الحق في التعويض مباشرة مع تحقق الضرر، دون توقف على إثبات الخطأ أو تحديد المسؤول، بل حتى في حالة انعدام

¹ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 171.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 971 وما بعدها.

³ علي فيلالي، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 356-358.

المسؤول أو جهالته. وهو ما يعني أن التعويض لم يعد مرتبطاً بسلوك شخص معين، وإنما بواقعة موضوعية هي تحقق الضرر ذاته¹.

ويترتب على ذلك أن مركز المضرور في القوانين الخاصة أصبح مركزاً موضوعياً، لا شخصياً، وأن الحق في التعويض لم يعد أثراً تابعاً للمسؤولية، بل غاية مستقلة للنظام القانوني. وهذا التحول الجذري في مركز المضرور هو الذي مهّد الطريق للاعتراف الضمني، بل الحتمي، بقابلية انتقال الحق في التعويض.

ثالثاً: من مركز المضرور إلى طبيعة الحق في التعويض

إن التحليل المقارن بين القواعد العامة والقوانين الخاصة يُفضي إلى نتيجة أساسية مفادها أن طبيعة الحق في التعويض تتحدد، في المقام الأول، بحسب الكيفية التي يُنظر بها إلى مركز المضرور. فحيثما كان المضرور مجرد طرف في علاقة مسؤولية، ظل التعويض مرتبطاً بشخصه وبإثبات الخطأ. وحيثما أصبح المضرور ضحية تستوجب الحماية، تحوّل التعويض إلى حق مالي مستقل.

ومن ثم، فإن انتقال الحق في التعويض لا يُعد مسألة لاحقة أو فرعية، بل هو نتيجة منطقية لطبيعة هذا الحق. فالحق الذي ينشأ مباشرة مع الضرر، ويُقدّر بالنقود، ويهدف إلى جبر إخلال في الذمة المالية أو في السلامة الجسدية، هو حق يدخل في الذمة المالية للمضرور منذ نشأته، ويخضع - من حيث المبدأ - لقواعد انتقال الحقوق المالية، سواء إلى الخلف العام أو الخاص².

ويُلاحظ أن هذا الاتجاه يتماشى مع التطور العام لفكرة الذمة المالية في الفقه الحديث، التي لم تعد تُربط ربطاً جامداً بشخص صاحبها، بل تُفهم بوصفها وعاءاً قانونياً للحقوق والالتزامات القابلة للانتقال. وبما أن التعويض يُعد من أبرز عناصر هذه الذمة، فإن قابليته للانتقال تُصبح القاعدة، لا الاستثناء.

رابعاً: القيمة المنهجية لهذا التحليل في بناء نظرية انتقال الحق في التعويض

تتجلى الأهمية المنهجية لهذا الفرع في كونه يُمثّل حلقة الوصل بين الدراسة الوصفية لمركز المضرور، والدراسة التحليلية لشروط انتقال الحق في التعويض. فبدون هذا التحليل التركيبي، يبقى البحث في انتقال الحق مجرد استقراء لنصوص متفرقة، دون إطار نظري جامع.

¹ رضا بريش، ضمان الأضرار الجسمانية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 79.

² حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1979، ص 427.

أما من خلال هذا التحليل، فيمكن القول إن التشريع الجزائري يتجه - ولو ضمناً - نحو إرساء نظرية حديثة للحق في التعويض، تقوم على العناصر التالية:

- استقلال الحق في التعويض عن شخص المضرور متى تحقق الضرر؛
- أولوية حماية الضحية على مساءلة المسؤول؛
- إدماج التعويض ضمن الذمة المالية القابلة للانتقال؛
- اعتبار انتقال الحق في التعويض نتيجة طبيعية لتطور النظام التعويضي.

وعليه، فإن تخصيص فرع أول لدراسة المضرور في القواعد العامة، وفرع ثانٍ لتحليل مركزه في القوانين الخاصة، لم يكن غاية في ذاته، بل وسيلة منهجية ضرورية لاستخلاص هذه النتائج، التي تُشكل الأساس النظري لبناء تصور متكامل لانتقال الحق في التعويض في التشريع الجزائري، وهو ما ستتم معالجته تفصيلاً في المباحث اللاحقة.

2.1.1. المبحث الثاني: انتقال الحق في التعويض

إذا كان الضرر، وفق ما سبق بيانه في المبحث الأول، يشكل الواقعة المنشئة لفكرة التعويض، فإن هذا الأخير لا يُعد مجرد أثر تابع للضرر، بل يمثل حقًا قانونيًا مستقلًا ينشأ في ذمة المضرور متى تحققت شروطه. غير أن الإشكال الحقيقي لا يتوقف عند نشأة الحق في التعويض، وإنما يمتد إلى مصيره القانوني، ولا سيما في الحالات التي تتغير فيها صفة المضرور، سواء بسبب وفاته، أو انتقال ذمته المالية، أو حلول غيره محله بحكم القانون أو الاتفاق.

ومن هنا تبرز مسألة انتقال الحق في التعويض بوصفها إحدى أعقد الإشكاليات التي عرفتتها نظرية المسؤولية بوجه عام، ونظرية التعويض بوجه خاص، لما تنطوي عليه من تداخل بين الاعتبارات الشخصية والاعتبارات المالية، وبين ما هو لصيق بشخص المضرور، وما هو قابل للانتقال إلى غيره. فالحق في التعويض قد يُنظر إليه، من زاوية أولى، باعتباره تعويضًا عن أذى شخصي، يمس الجسد أو الشعور أو الكرامة، وهو ما يُضفي عليه طابعًا شخصيًا بحتًا. وقد يُنظر إليه، من زاوية ثانية، باعتباره حقًا ماليًا يهدف إلى جبر ضرر قابل للتقدير النقدي، فيدخل بذلك في الذمة المالية للمضرور، ويخضع - من حيث المبدأ - لقواعد الانتقال.

وتزداد هذه الإشكالية تعقيدًا حين تُقارن بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، إذ يختلف الأساس النظري الذي يقوم عليه التعويض في كل منهما، كما تختلف طبيعة الحق الناشئ عنه، وحدود انتقاله، والتمييز بين ما يُورث وما لا يُورث، وبين ما يُعتبر حقًا ماليًا خالصًا، وما يُعد حقًا شخصيًا لا يقبل الانتقال. فالشريعة الإسلامية، بما تقوم عليه من مقاصد قائمة على رفع الضرر وتحقيق العدل، لم تُقن فكرة انتقال الحق في التعويض في قالب جامد، وإنما تركتها خاضعة لطبيعة الضرر ذاته، ولمدى اتصاله بشخص المضرور أو بذمته المالية. أما التشريع الجزائري، فقد تناول المسألة ضمنيًا من خلال القواعد العامة للالتزامات، وقواعد انتقال الحقوق، مع بعض الخصوصيات التي أفرزها الاجتهاد القضائي.

وتأسيسًا على ما سبق، فإن هذا المبحث يهدف إلى دراسة مسألة انتقال الحق في التعويض بوصفها إشكالية قانونية وفقهية مستقلة، تقوم على تحديد طبيعة هذا الحق، وبيان ما إذا كان يُعد حقًا شخصيًا لصيقًا بالمضرور أم حقًا ماليًا يدخل في ذمته ويكون قابلاً للانتقال إلى غيره. ولتحقيق ذلك، يتناول هذا المبحث ضبط مفهوم الحق في التعويض من حيث تعريفه ومقصده ووظيفته، ثم بحث القواعد التي تحكم انتقاله في كلٍّ من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مع إبراز الأسس التي يقوم عليها هذا الانتقال، وحدوده، والاستثناءات الواردة عليه.

كما يسعى هذا المبحث إلى تحليل أثر طبيعة الضرر ونوعه في تحديد مصير الحق في التعويض، والتمييز بين الحالات التي ينتقل فيها هذا الحق إلى الخلف العام أو الخاص، والحالات التي ينقضي فيها بوفاة المضرور أو لتعلقه بشخصه تعلقاً وثيقاً. ويهدف كذلك إلى إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في تنظيم انتقال الحق في التعويض، تمهيداً للوصول إلى تصور متكامل يراعي الاعتبارات الشرعية والقانونية، ويحقق التوازن بين حماية حقوق المضرور وخلفه، وضمان استقرار المعاملات القانونية.

1.2.1.1. المطلب الأول: المفاهيم الأساسية لانتقال الحق في التعويض

يُعدّ الانتقال من دراسة الضرر إلى دراسة انتقال الحق في التعويض عنه انتقالاً منهجياً بالغ الدقة، يفرض على الباحث ضرورة الوقوف عند المفاهيم المؤسسة لهذا الحق قبل الخوض في أحكام انتقاله. فمسألة انتقال الحق في التعويض لا يمكن تناولها بصورة سليمة ما لم يُحسم ابتداءً الجدل حول الطبيعة القانونية والفقهية للتعويض، وما إذا كان هذا التعويض مجرد أثر تابع للضرر لا يستقل عنه، أم أنه يُنشئ - متى توافرت شروطه - حقاً مالياً قائماً بذاته يدخل في ذمة المضرور.

ويزداد هذا الإشكال تعقيداً عندما يتعلق الأمر بانتقال هذا الحق إلى الغير، سواء كان ذلك انتقالاً بسبب الوفاة إلى الخلف العام، أو انتقالاً إراديّاً إلى الخلف الخاص، إذ إن قابلية الانتقال تتوقف أساساً على طبيعة الحق ذاته: أهو حق شخصي لصيق بالمضرور لا يقبل الانتقال، أم حق مالي قابل للانتقال كسائر الحقوق المالية؟

وانطلاقاً من ذلك، فإن هذا المطلب يهدف إلى تأصيل المفاهيم الأساسية المرتبطة بانتقال الحق في التعويض، من خلال تحليل مفهوم التعويض ذاته، ابتداءً من معناه اللغوي، ثم الانتقال لاحقاً إلى معناه في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري. ذلك أن اللغة تمثل الإطار الأول الذي تتشكل داخله المفاهيم، ومنها تستمد الدلالة الأصلية التي تؤثر في البناء الاصطلاحي اللاحق، سواء في الفقه أو في القانون.

ولهذا، فإن الوقوف على المعنى اللغوي للتعويض لا يُعدّ مجرد تمرين لغوي، وإنما يشكل الأساس النظري الأول لفهم طبيعة هذا الحق، وتحديد ما إذا كان بطبيعته قابلاً للانتقال أم لا، وهو ما سيمهد لمعالجة مسألة انتقال الحق في التعويض في المباحث التالية.

1.1.2.1.1. الفرع الأول: التعويض في اللغة

يرجع أصل لفظ التعويض في اللغة العربية إلى مادة (ع و ض)، وهي من المواد اللغوية الأصلية التي تميزت بثراء دلالي واضح في الاستعمال العربي القديم، سواء في المعاجم أو في النصوص الأدبية والفقهية. ولا يقتصر هذا الثراء على تعدد الصيغ الاشتقاقية فحسب، بل يمتد إلى تنوع الدلالات التي تدور جميعها حول معنى جامع يتمثل في البذل والخلف والمقابلة، غير أن هذا المعنى العام يتخذ، عند التحليل الدقيق، أبعاداً أكثر عمقاً ترتبط بفكرة الجبر والإصلاح وإعادة التوازن.¹

فقد انقثت المعاجم العربية الكبرى على أن العَوْض والعَوَض هو البذل، والجمع أعواض، ويقال: عاضه منه وبه إذا أعطاه بدلاً عما فاته، وعأوضه إذا بادلته شيئاً بشيء، كما يقال: عَوْضه وأعاضه إذا جبر ما أصابه من نقص أو خسارة. غير أن هذا الاتفاق المعجمي لا ينبغي أن يُفهم في إطار التماثل التام، بل يجب النظر إليه باعتباره تعبيراً عن نواة دلالية مشتركة، تنفرد عنها معانٍ دقيقة تتحدد بحسب السياق.

فالتحليل اللغوي الدقيق يكشف أن لفظ التعويض لا يُستعمل في العربية استعمالاً اعتباطياً، بل يرتبط دائماً بوجود واقعة سابقة تتمثل في فقد أو حرمان أو نقص، بحيث لا يُتصور العوض إلا بوصفه استجابة لهذه الواقعة. ومن ثم، فإن العوض لا يُعد مجرد عطاء، بل هو عطاء مشروط، ولا يُعد مجرد إضافة، بل هو إضافة جابرة، أي أنه لا يتحقق إلا في إطار علاقة سببية تربطه بما سبقه من ضرر أو فقد.

وهذا ما يميز التعويض عن غيره من صور العطاء في اللغة العربية، إذ إن الهبة والصدقة تقومان على المجانية، بينما يقوم العوض على المقابلة، وهو ما يضيفي عليه طابعاً معاوضياً، وإن لم يكن بالضرورة في إطار عقدي كما هو الحال في المعاملات المالية. فالتعويض، في جوهره اللغوي، ليس مجرد نقل لشيء، بل هو إعادة تقدير لشيء مفقود، من خلال إقامة مقابل له يعادل قيمته أو يقاربها.²

¹ ابن منظور، *لسان العرب*، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج9، ص 474.

² المرجع نفسه، الموضع ذاته.

أولاً: التعويض كآلية لغوية لإعادة التوازن

يكشف التأمل في الاستعمالات اللغوية لمادة (ع و ض) أن التعويض يقوم بوظيفة مركزية تتمثل في إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الفقد. فالعوض لا يفهم في ذاته، بل يفهم دائماً في علاقته بما سبقه، أي في إطار علاقة ثنائية بين نقصان سابق وعطاء لاحق.

وهذه الثنائية تُعد من أهم السمات البنوية لمفهوم التعويض في اللغة، إذ لا يمكن تصور أحد طرفيها دون الآخر. فالفقد يقتضي العوض، والعوض يفترض الفقد، وهو ما يجعل العلاقة بينهما علاقة تلازم لا انفصام فيها.

ومن ثم، فإن التعويض يُعد في اللغة وسيلة لتحقيق نوع من العدالة الطبيعية، حيث يُعاد للشخص ما فقده - أو ما يعادله - من خلال العوض، وهو ما يُضفي على هذا المفهوم بعداً قيمياً، يتجاوز مجرد الدلالة المادية.

كما أن هذا التوازن لا يُشترط فيه التماثل التام بين الشيء المفقود والعوض، بل يكفي أن يكون العوض قائماً مقامه من حيث القيمة أو الأثر، وهو ما يدل على أن التعويض في اللغة يقوم على معيار المعادلة الوظيفية، لا المعادلة الحرفية.

ثانياً: البنية الاشتقاقية ودلالاتها على الطبيعة المركبة للتعويض

تُظهر الصيغ الاشتقاقية المختلفة لمادة (ع و ض) أن التعويض ليس مفهوماً بسيطاً، بل هو مفهوم مركب، يتضمن عناصر متعددة:

عاضه / أعاضه / عَوْضه: تدل على الجبر والإصلاح، أي إزالة أثر النقص .

عاوزه: تدل على المبادلة والمقابلة، أي إقامة شيء مقام شيء .

وهذا التنوع الاشتقاقي يعكس أن التعويض يجمع بين بعدين:

بعد إصلاحي (إزالة الضرر)

وبعد تبادلي (إقامة مقابل)

ومن ثم، فإن التعويض ليس مجرد "تعويض عن ضرر"، بل هو عملية مركبة تشمل:

الاعتراف بوجود ضرر

تقدير هذا الضرر

إقامة مقابل له

وهو ما يقارب في بنيته المفهوم القانوني للتعويض، الذي يقوم على نفس المراحل.

ثالثاً: التعويض بوصفه حقاً ضمنياً في التصور اللغوي

من الجوانب الدقيقة التي يكشف عنها التحليل اللغوي أن العوض لا يُفهم إلا بإضافته إلى شخص معين، أي إلى من لحقه الضرر، وهو ما يعني أن اللغة العربية تقتضض ضمناً وجود مستحق للعوض. وهذا الافتراض اللغوي يقود إلى نتيجة مهمة، وهي أن التعويض لا يُعد مجرد فعل، بل يُعد حقاً ينشأ للمضرور، يُضاف إلى ذمته، ويحل محل ما فاتته.

فالعوض:

يُعطى لشخص محدد

يقوم مقام شيء ذي قيمة

يُقوم غالباً بالمال

وهذا ما يجعله، في بنيته اللغوية، قريباً جداً من مفهوم الحق المالي، حتى قبل أن يُصاغ هذا المفهوم في إطار قانوني.¹

ومن ثم، فإن التعويض في اللغة لا يُفهم بوصفه واقعة مادية فقط، بل بوصفه مركزاً قانونياً أولياً، يتجسد في حق يُضاف إلى الذمة، وهو ما يمهد لفكرة قابليته للانتقال.

رابعاً: العلاقة بين التعويض والضرر في التصور اللغوي

لا يمكن فهم التعويض دون الوقوف على علاقته الوثيقة بالضرر، إذ إن التعويض لا ينشأ إلا بوجود ضرر، ولا يُتصور مستقلاً عنه.

فالضرر يمثل السبب، والتعويض يمثل الأثر، وهذه العلاقة السببية تُعد من الركائز الأساسية في بناء المفهوم.

غير أن اللغة العربية لا تكتفي بإبراز هذه العلاقة، بل تُضفي عليها طابعاً معيارياً، إذ تجعل من التعويض وسيلة لإزالة أثر الضرر، لا مجرد نتيجة له.

ومن ثم، فإن التعويض لا يُعد مجرد رد فعل، بل يُعد آلية تصحيح، تهدف إلى إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو إلى أقرب صورة ممكنة لذلك.²

¹ حمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية، 1999، ص 150.

² محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 155.

خامساً: أثر الدلالة اللغوية في تقرير قابلية انتقال الحق في التعويض

إن النتيجة الأهم التي يمكن استخلاصها من التحليل اللغوي هي أن التعويض، بوصفه حقاً مالياً، لا يرتبط بشخص المضرور ارتباطاً محضاً، بل يرتبط بذمته المالية.

وبما أن الذمة المالية - بحسب القواعد العامة - قابلة للانتقال، فإن التعويض، من حيث طبيعته، يكون قابلاً للانتقال كذلك.

ومن ثم، فإن الدلالة اللغوية لا تُشكل عائقاً أمام انتقال الحق في التعويض، بل تُعزز هذا الاتجاه، لأنها:

تقر بطبيعته المالية

وتؤكد إضافته إلى الذمة

وتربطه بفكرة المقابل

وهي كلها عناصر تؤيد قابليته للانتقال.

2.1.2.1.1. الفرع الثاني: التعويض في الشريعة الإسلامية

يحتلّ التعويض في الشريعة الإسلامية مكانة محورية ضمن المنظومة الفقهية التي تهدف إلى تحقيق العدل ورفع الظلم وجبر الأضرار التي تصيب الأفراد في أموالهم أو أنفسهم أو مصالحهم المشروعة. غير أن المقاربة الفقهية لمفهوم التعويض تتميز بخصوصية منهجية واضحة، إذ لم يعتمد الفقه الإسلامي لفظ «التعويض» كمصطلح فني مستقل، على النحو المعروف في القوانين الوضعية الحديثة، وإنما عبّر عن مضمونه بمصطلحات فقهية أصيلة، في مقدمتها الضمان. ولا يُفهم هذا الاختلاف الاصطلاحي على أنه اختلاف في الجوهر أو الوظيفة، بل هو انعكاس لطبيعة المنهج الفقهي الإسلامي الذي ينطلق من المعاني والمقاصد قبل الألفاظ، ويُخضع المصطلحات للغايات التي تحققها لا للشكل اللفظي الذي ترد به.

فالشريعة الإسلامية، وإن لم تُعرّف التعويض بلفظه، إلا أنها أرست نظاماً متكاملًا لجبر الضرر، يقوم على قواعد عامة وأحكام تفصيلية تُنظم مختلف صور الإضرار والاعتداء، سواء في مجال المعاملات أو في مجال الجنايات أو غيرها من أبواب الفقه. وقد تولّى مفهوم الضمان تنظيم هذا الجانب، فكان الأداة الفقهية الأساسية التي تُحقق فكرة التعويض بمضمونها العملي.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد النطاق الدقيق لمفهوم الضمان، فذهب بعضهم إلى تضيق دلالاته وحصره في التعويض المالي عن الإتلاف، بينما وسّعه آخرون ليشمل صوراً إضافية، كتحمّل التبعة أو الكفاية أو الالتزام بالإصلاح. غير أن الاتجاه الذي استقر عليه فقهاء المالكية والحنابلة وبعض الشافعية يُعدّ الأقرب إلى

التصور الحديث للتعويض، إذ عرّفوا الضمان بما يدل صراحة على جبر الضرر المالي الناتج عن اعتداء أو إتلاف غير مشروع، وهو تعريف يُبرز الوظيفة الإصلاحية للضمان، ويُخرجه من دائرة الجزاء العقابي إلى دائرة إعادة التوازن المالي المختلّ

ومن خلال هذا التصور، يتضح أن التعويض في الشريعة الإسلامية لا يُنظر إليه بوصفه عقوبة تُفرض على المسؤول، وإنما كوسيلة لإعادة الحال - قدر الإمكان - إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهو ما يتوافق مع جوهر فكرة التعويض في القوانين الحديثة، وإن اختلف الإطار الاصطلاحي.

وقد عرّف الفقه الإسلامي التعويض، من خلال مفهوم الضمان، بأنه المال الذي يُحكم به على من أحدث ضرراً بغيره، سواء وقع هذا الضرر على النفس أو المال، ويكشف هذا التعريف عن طبيعة التعويض في الشريعة باعتباره التزاماً مالياً يفرضه القضاء الشرعي متى ثبت الضرر، دون تمييز بين كونه ضرراً مادياً محضاً أو ضرراً واقعاً على النفس أو على المصالح المحمية شرعاً. فالعبرة ليست بطبيعة الضرر، وإنما بثبوت الإضرار وقيام موجبه.

كما يُستفاد من هذا التعريف أن الأصل في التعويض هو التقدير المالي، حتى في الحالات التي لا يكون فيها الضرر ذا طابع مالي مباشر، ما لم يرد نص شرعي يوجب صورة أخرى من صور الجبر، كالدية أو القصاص أو التعزير. وهذا الطابع المالي للتعويض يُعدّ عنصراً جوهرياً في سياق بحث انتقال الحق فيه، إذ إن الحقوق المالية - بخلاف الحقوق اللصيقة بالشخص - تخضع في الفقه الإسلامي لقواعد خاصة في التوارث والانتقال.

ويستند التعويض في الشريعة الإسلامية إلى جملة من القواعد الكلية التي تشكل الإطار النظري العام له، وفي مقدمتها قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وهي من أعظم القواعد الفقهية التي تُعبر عن فلسفة الشريعة في منع الإضرار ورفع آثاره. وقد استنبط الفقهاء من هذه القاعدة ليس فقط تحريم إيقاع الضرر ابتداءً، وإنما أيضاً وجوب إزالته وجبر آثاره متى وقع، وهو ما يُفضي عملياً إلى تقرير التعويض المالي كوسيلة من وسائل رفع الضرر¹.

كما تقوم فكرة التعويض على قاعدة الضمان بالإتلاف، ومؤداها أن من أتلف مال غيره أو ألحق به ضرراً ضمنه، بغض النظر عن قصده أو نيته. وهذه القاعدة تُبرز بوضوح أن التعويض في الشريعة

¹ ابن الأثير، مرجع سابق، ص 179.

الإسلامية مرتبط بتحقق الضرر ذاته، لا بالحالة الشخصية للمضرور ولا بسوء نية المسؤول، وهو ما يعزز الطابع الموضوعي للحق في التعويض.

وتتجلى فلسفة التعويض في الشريعة كذلك من خلال مقاصدها العامة، ولا سيما مقاصد حفظ المال وحفظ النفس وحفظ الكرامة الإنسانية، إذ يُعدّ التعويض أداة أساسية لتحقيق هذه المقاصد، وردّ الاعتداء الواقع عليها، ومنع تفاقم آثاره الاجتماعية والاقتصادية.

ومن خلال هذا البناء الفقهي، يتضح أن التعويض في الشريعة الإسلامية يُنشئ حقاً مالياً خالصاً للمضرور، يثبت في ذمته بمجرد تحقق موجبه. وهذا الحق لا يُعد من الحقوق اللصيقة بالشخص التي تنتضي بوفاته، بل يدخل ضمن الحقوق المالية التي تُكوّن التركة. وقد استقر الفقه الإسلامي على أن الحقوق المالية تورث، بخلاف الحقوق التي تقوم على الاعتبار الشخصي المحض، وهو ما يجعل الحق في التعويض - متى ثبت - قابلاً للانتقال إلى الورثة في حال وفاة المضرور قبل استيفائه.

ويتوافق هذا التصور مع القاعدة الفقهية التي مؤداها أن الضمان يتعلق بالمال لا بالشخص، وهي قاعدة تؤكد أن محل التعويض هو الذمة المالية، لا ذات المضرور. ومن ثم، فإن انتقال الحق في التعويض في الفقه الإسلامي لا يُعد خروجاً عن الأصل، بل نتيجة طبيعية لطبيعة هذا الحق.

وخلاصة القول، إن الشريعة الإسلامية لا تربط استحقاق التعويض ببقاء شخص المضرور حياً، وإنما بوقوع الضرر وثبوت موجبه. فمتى تحقق ذلك، نشأ حق مالي مستقل يمكن أن ينتقل إلى الورثة، أو يُطالب به من يقوم مقام المضرور، أو يُستوفى لصالحه ولو بعد زوال شخصه. وهو ما يُشكّل أساساً فقهياً متيناً لمبدأ انتقال الحق في التعويض، ويمهّد لمقارنته بما هو مقرر في التشريع الجزائري في المباحث اللاحقة.

3.1.2.1.1. الفرع الثالث: التعويض في التشريع الجزائري

يُعدّ التعويض في التشريع الجزائري إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها منظومة المسؤولية القانونية بمختلف صورها، إذ يمثل الوسيلة القانونية الرئيسة لجبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة. ولا يقتصر دور التعويض في هذا الإطار على كونه جزاءً لاحقاً بالفعل الضار، بل يتجاوز ذلك ليؤدي وظيفة اجتماعية وقانونية مزدوجة، تتمثل في حماية المراكز القانونية للأفراد من جهة، وضمان استقرار المعاملات وتحقيق العدالة من جهة أخرى.

ومن اللافت أن المشرع الجزائري لم يسعَ إلى وضع تعريف تشريعي صريح للتعويض، سواء في القانون المدني أو في القوانين الخاصة، وإنما اكتفى بتنظيمه من خلال مجموعة من القواعد التي تُبين شروط استحقاقه، وصوره، وكيفية تقديره. ويُفسّر هذا التوجه التشريعي بكون فكرة التعويض أصبحت من المفاهيم المستقرة في الفقه والقضاء، فضلاً عن أن وضع تعريف جامد قد يحدّ من مرونة النصوص ويُقيد السلطة التقديرية للقاضي، التي تُعدّ عنصراً جوهرياً في تحقيق العدالة التعويضية.

ويظهر من خلال استقراء نصوص القانون المدني الجزائري أن التعويض يُنظر إليه بوصفه أثراً مباشراً للمسؤولية المدنية، سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية. فقد نصت المادة 124 من القانون المدني على أن: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»¹. ويُستفاد من هذا النص أن التعويض لا يقوم بذاته، وإنما يرتبط وجوداً وعدمًا بثبوت الضرر وعلاقته بالفعل غير المشروع، وهو ما يجعل منه نتيجة قانونية حتمية متى تحققت أركان المسؤولية.

غير أن الأهمية الحقيقية لهذا النص، في سياق دراستنا، تكمن في كونه يُنشئ تلازماً قانونياً بين الالتزام بالتعويض وحق المضرور فيه. فحيثما وُجد الالتزام في ذمة المسؤول، وُجد في المقابل حق ثابت في ذمة المضرور. وهذا الحق، من حيث طبيعته، لا يُعدّ مجرد امتياز أدبي أو شخصي، وإنما هو حق مالي قابل للتقدير، الأمر الذي يُدرجه ضمن عناصر الذمة المالية للمضرور.

ويتعزز هذا التصور من خلال المادة 132 من القانون المدني، التي منحت القاضي سلطة تعيين طريقة التعويض ومقداره، بما يحقق جبر الضرر على الوجه الأكمل². فالتعويض في التشريع الجزائري قد يتخذ صورة أداء مالي، وهو الشكل الغالب والأكثر شيوعاً، وقد يكون عينياً متى كان ذلك ممكناً ومحققاً لمصلحة المضرور. غير أن التعويض العيني نفسه لا يخرج عن كونه ذا قيمة مالية، إذ يمكن دائماً تقويمه بالنقود، وهو ما يؤكد أن المشرع ينظر إلى التعويض بوصفه عنصراً مالياً يدخل في الذمة.

وقد استخلص الفقه الجزائري، استناداً إلى هذه النصوص، تعريفاً للتعويض مفاده أنه: الالتزام الذي ينشأ في ذمة من تسبب في الضرر بإصلاحه، سواء بأداء مالي أو عيني، بهدف إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قدر الإمكان أو تعويض ما تعذر إصلاحه³. ويُظهر هذا التعريف المستخلص أن التعويض ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة لإصلاح الضرر، وأن معيار استحقاقه هو تحقق الضرر لا الاعتبار الشخصي للمضرور.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المادة 124.

² المرجع نفسه، المادة 132.

³ لعريبي كريمة، مرجع سابق، ص 9-10.

ولا يقتصر تنظيم التعويض في التشريع الجزائري على إطار القانون المدني فحسب، بل يمتد إلى عدة تشريعات خاصة، كقانون العمل الذي يقرّ التعويض عن الفصل التعسفي وحوادث العمل، وقانون التأمينات الاجتماعية، وقانون التأمين الإجباري عن حوادث المرور، فضلاً عن نصوص متفرقة في قوانين أخرى. ويكشف هذا الامتداد التشريعي عن اتجاه واضح لدى المشرّع نحو تكريس التعويض كآلية عامة لحماية المصالح المالية للأفراد، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.

وتبرز أهمية هذا التصور عند بحث مسألة انتقال الحق في التعويض، إذ إن القاعدة العامة في القانون الجزائري تقضي بأن الذمة المالية للشخص تشمل جميع حقوقه والتزاماته القابلة للتقويم المالي، وأن هذه الذمة تنتقل إلى الورثة بوفاته، ما لم يتعلق الحق بشخصه تعلقاً محضاً. وبما أن التعويض يهدف إلى جبر خسارة مالية أو ضرر قابل للتقدير بالنقود، فإنه يُعد - من حيث الأصل - حقاً مالياً خالصاً، يدخل في التركة في حال وفاة المضرور قبل استيفائه.

وقد كرّس القضاء الجزائري هذا الفهم في العديد من التطبيقات، إذ لم يشترط بقاء المضرور حياً لاستحقاق التعويض، بل أجاز لورثته المطالبة به متى ثبت وقوع الضرر واستقر الحق فيه. ويُفهم من هذا الاتجاه القضائي أن العبرة ليست بشخص المضرور، وإنما بثبوت الحق ذاته، وهو ما يؤكد استقلال الحق في التعويض عن الشخص متى نشأ سببه¹.

وعليه، فإن التعويض في التشريع الجزائري لا يُعد مجرد أثر تابع للمسؤولية، بل يُمثّل حقاً مالياً قائماً بذاته، ينشأ بتحقيق شروطه، ويستقر في الذمة المالية للمضرور، ويخضع للقواعد العامة في انتقال الحقوق. ومن ثم، فإن قابلية انتقال الحق في التعويض لا تُعد استثناءً تشريعياً، وإنما نتيجة منطقية لطبيعة هذا الحق ووظيفته.

ويُشكّل هذا التصور القانوني المتكامل للتعويض الأساس المنهجي الذي سيُبنى عليه، في المبحث اللاحق، تحليل الأحكام التفصيلية لانتقال الحق في التعويض، من حيث شروطه وحدوده والقيود الواردة عليه، في إطار مقارنة دقيقة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.

¹ لعريبي كريمة، مرجع سابق، ص 11.

2.2.1.1. المطلب الثاني: أنواع التعويض وأثرها في انتقال الحق في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

لا يكتمل البحث في مسألة انتقال الحق في التعويض دون الوقوف على أنواع التعويض ذاتها، ذلك أن طبيعة التعويض وشكله تؤثر تأثيراً مباشراً في قابليته للانتقال من عدمها. فليس كل تعويض، من حيث صورته أو طريق جبره للضرر، متساوياً في الآثار القانونية المترتبة عليه، خاصة عند انتقاله إلى الخلف العام أو الخاص. ومن هنا، فإن دراسة أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية وفي التشريع الجزائري تمثل مدخلاً ضرورياً لفهم الأساس الذي يقوم عليه انتقال الحق في التعويض، وحدوده وضوابطه.

وانطلاقاً من ذلك، يُخصّص هذا المطلب لبيان أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية، ثم أنواع التعويض في التشريع الجزائري، مع إبراز مشروعية هذه الأنواع وطبيعتها القانونية، وعلاقتها بالذمة المالية للمضرور.

1.2.2.1.1. الفرع الأول: أنواع التعويض في الشريعة الإسلامية ومشروعيتها

يقوم نظام التعويض في الشريعة الإسلامية على مبدأ أصيل يتمثل في جبر الضرر وإزالة آثاره، وهو مبدأ متفرّع عن المقاصد العامة للشريعة، وعلى رأسها حفظ المال والنفس والعرض، وتحقيق العدل بين الناس. وقد عالج الفقه الإسلامي مسألة التعويض معالجة دقيقة ومتوازنة، راعى فيها طبيعة الأموال، ونوع الضرر، وإمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه، ومدى تحقق المصلحة ودفع المفسدة. ولهذا لم يكن التعويض في الشريعة صورة واحدة جامدة، بل تتوّعت صورته بتنوّع محلّ الضرر ووسائل جبره، مع إخضاعه لجملة من الضوابط الشرعية التي تمنع التعسف أو الإثراء بلا سبب.

أولاً: التعويض القيمي وضوابطه الشرعية

يُعَدّ التعويض القيمي من أهم صور التعويض في الفقه الإسلامي، ويرتبط بالمال القيمي، وهو المال الذي لا مثل له أو الذي تتفاوت أفراده تفاوتاً يُعتدّ به، بحيث لا يمكن تحقيق المماثلة التامة بين أفراده. وقد عرّف

جمهور الفقهاء المال القيمي بأنه كل مال لا ينضبط بالكيل أو الوزن أو العدد المتقارب، كالعقارات، والحيوانات، والأشجار، والمصنوعات اليدوية التي تختلف باختلاف الصنعة والصفات¹.

وقد استقرّ الفقه الإسلامي على قاعدة مفادها أن المال القيمي يُضمن بالقيمة لا بالمثل، لأن المماثلة فيه متعذرة أو غير دقيقة، ولأن الضمان بالمثل قد يفضي إلى الظلم أو عدم تحقيق الجبر الكامل للضرر. وقد أكد المالكية هذا الاتجاه في نصوص صريحة، حيث قرّر ابن جزّي أن ما لا مثل له، كالعرض والحيوان والعقار، يُردّ فيه بالقيمة². وذهب الخرشي إلى أن الغاصب يضمن قيمة المقوم، سواء كان قيمياً أصالة أو مثلياً دخلته صناعة جعلته قيمياً³. كما قرّر الدسوقي أن من ذبح دابة لزمته قيمتها لا مثليها⁴.

ولا يقتصر التعويض القيمي على مجرد تقدير مالي مجرد، بل يخضع لضوابط دقيقة، من أهمها:

- أن تكون القيمة قيمة حقيقية عادلة تعكس ما فات المضرور فعلياً، دون زيادة أو نقصان.
- أن تُقدّر القيمة وقت التلف أو وقت الحكم بحسب ما يحقق العدل، وهو ما تركه الفقه لاجتهاد القاضي.
- ألا يؤدي التعويض القيمي إلى إثراء المضرور بلا سبب أو إلى معاقبة المسؤول بما يتجاوز جبر الضرر.

ومن زاوية انتقال الحق في التعويض، فإن التعويض القيمي، بحكم طبيعته المالية الخالصة، يُنشئ حقاً مالياً مستقراً في الذمة، يثبت للمضرور بمجرد تحقق الضرر واستقرار موجب الضمان. وبما أن هذا الحق ليس لصيقاً بشخص المضرور، بل يتعلق بماله وذمته، فإنه ينتقل إلى ورثته في حال وفاته قبل استيفائه، ما دام الضرر قد وقع وثبت سببه.

ثانياً: التعويض المثلي وضوابطه وأثره في انتقال الحق

¹ محمد بن المدني بوساق، *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*، ص 239.

² ابن جزّي، *قوانين الأحكام الفقهية*.

³ محمد بن المدني بوساق، *المرجع نفسه*، ص 233.

⁴ *المرجع نفسه*، ص 235.

إلى جانب التعويض القيمي، عرف الفقه الإسلامي التعويض المثلي، وهو التعويض الذي يكون بمثل المال المتلف إذا كان من الأموال المثلية. وقد أولى الفقهاء عناية خاصة لتعريف المال المثلي، نظرًا لما يترتب عليه من آثار دقيقة في باب الضمان.

فقد عرّف الحنفية المال المثلي بأنه ما كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً عدداً متقارباً، كالحبوب، والزيت، والجوز، والبيض¹. وعرّفه المالكية بأنه ما انضبط بالكيل أو الوزن أو العدد ولم تتفاوت أفراده تفاوتاً مؤثراً²، بينما عرّفه الشافعية بأنه ما حضره الكيل أو الوزن وجاز السلم فيه³. وهذه التعريفات، وإن اختلفت في الصياغة، إلا أنها تتفق في جوهرها على أن المثلي هو ما يمكن تعويضه بمثله دون حرج أو تفاوت معتبر.

وقد أجمع الفقهاء على أن المال المثلي يُضمن بمثله لا بقيمته ما دام المثل متوفراً، تحقيقاً للمماثلة الكاملة في الجبر. وقد عبّر العز بن عبد السلام عن هذا المعنى بقوله: «تُجبر ذوات الأمثال بما يماثلها في المالية وجميع الأوصاف الخلقية».

غير أن هذا النوع من التعويض يخضع هو الآخر لضوابط شرعية دقيقة، من أبرزها:

- وجوب توفر المثل وقت التنفيذ، فإذا تعذر المثل انتقل الضمان إلى القيمة.
- أن يكون المثل مماثلاً في الصفات الجوهرية لا مجرد التقارب الشكلي.
- ألا يؤدي التعويض بالمثل إلى إضرار جديد بالمضرور أو بالمسؤول.

ومن حيث انتقال الحق في التعويض، فإن التعويض المثلي - متى تحوّل إلى قيمة بسبب تعذر المثل - يأخذ طابعاً مالياً، ويدخل في الذمة المالية، فيصبح قابلاً للانتقال. أما إذا كان التنفيذ بالمثل ممكناً ولم يُنفذ بعد وفاة المضرور، فإن للورثة المطالبة به أو بما يقابله من قيمة، بحسب ما يراه القاضي محققاً للمصلحة.

¹ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ص 231.

² محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 212.

³ المرجع نفسه، ص 212.

ثالثاً: التعويض العيني وضوابطه وحدوده

يُعَدّ التعويض العيني أعلى مراتب جبر الضرر في الشريعة الإسلامية، ويقوم على ردّ الحقوق بأعيانها متى كان ذلك ممكناً دون مشقة أو ضرر أكبر. ويُقصد به إعادة الشيء المتلف أو المغصوب بذاته، إذا كان لا يزال قائماً كامل الأوصاف. وقد اعتبر الفقهاء هذا النوع من التعويض هو الأصل، لأنه يحقق إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. غير أن التعويض العيني لا يُطبّق على إطلاقه، بل يخضع لضوابط شرعية صارمة، من أهمها:

- أن يكون الردّ العيني ممكناً عملياً.
- ألا يترتب على الردّ ضرر أشد أو مساوٍ للضرر الأصلي.
- ألا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير.

ومن حيث انتقال الحق، فإن التعويض العيني لا يكتسب طبيعته المالية إلا إذا تعذّر تنفيذه، فيتحوّل إلى تعويض بمقابل. وعندئذ فقط يستقر الحق في الذمة المالية ويصبح قابلاً للانتقال، وهو ما يؤكد أن قابلية انتقال الحق مرتبطة بطبيعة التعويض لا بمجرد وقوع الضرر.

رابعاً: مشروعية التعويض وضوابطه العامة في الشريعة الإسلامية

تستند مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية إلى نصوص قطعية من الكتاب والسنة، وإلى قواعد فقهية كلية. فقد قرر القرآن الكريم مبدأ المعاملة بالمثل في جبر الاعتداء، كما في قوله تعالى:

﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾¹،

كما وردت قصة داود وسليمان عليهما السلام في الحكم بالتعويض عن إفساد الحرث.

¹ سورة البقرة، الآية 194.

وفي السنة النبوية، جاءت نصوص صريحة تقرّ التعويض بالمثل أو بالقيمة، كما في حديث كسر الإناء، حيث قضى النبي ﷺ: «إناءٌ مثل إناء، وطعامٌ مثل طعام»¹. ويُعد حديث «لا ضرر ولا ضرار» قاعدة تشريعية عامة تحكم جميع صور التعويض².

وقد استنبط الفقهاء من هذه النصوص قواعد كلية تضبط التعويض، من أبرزها:

- «الضرر يُزال».
- «الضرر لا يُزال بضرر».
- «الضمان يكون بقدر الضرر».

وتُفيد هذه القواعد أن التعويض مشروع، لكنه مقيد بضوابط العدالة وعدم التعسف، وأن الهدف منه هو الجبر لا العقاب، وهو ما ينعكس مباشرة على طبيعة الحق في التعويض وقابليته للانتقال.

2.2.2.1.1. الفرع الثاني: أنواع التعويض في التشريع الجزائري وأثرها في

انتقال الحق

يقوم نظام التعويض في التشريع الجزائري على فكرة محورية مفادها أن التعويض ليس مجرد نتيجة لاحقة للفعل الضار، بل هو آلية قانونية جوهرية تهدف إلى إصلاح الضرر وردّ الاعتداء وإعادة التوازن إلى الذمة المالية للمضرور. فالتعويض، في جوهره، يُعد تعبيراً عن الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية، لا عن وظيفتها الجزية، وهو ما يميّزها عن المسؤولية الجنائية. وانطلاقاً من هذا التصور، تبنّى المشرع الجزائري نظاماً مرناً للتعويض، يقوم على تعدّد صوره وتنوّع آلياته، بما يسمح للقاضي بتكييف الجزاء التعويضي وفق طبيعة الضرر وملايسات الواقعة ومصلحة المضرور، تحقيقاً لما يُعرف بالعدالة التعويضية.

¹ سنن أبي داود، باب في ما أفسد شيء يُغرم مثله.

² محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 159.

ولا تقتصر أهمية دراسة أنواع التعويض في التشريع الجزائري على الجانب الوصفي أو التنظيمي، بل تمتد لتلامس إشكالية جوهرية تتمثل في قابلية الحق في التعويض للانتقال. ذلك أن نوع التعويض وشكله لا يؤثر فقط في كيفية جبر الضرر، بل ينعكس مباشرة على طبيعة الحق الناشئ عنه: هل هو حق مالي يدخل في الذمة المالية للمضرور ويكون قابلاً للانتقال إلى ورثته أو خلفه، أم هو مجرد التزام تنفيذي يرتبط بشخص المضرور وينقضي بوفاته؟

أولاً: التعويض العيني في التشريع الجزائري وضوابطه وأثره على الذمة المالية

يُعد التعويض العيني الصورة الأقرب، من الناحية النظرية، إلى تحقيق الجبر الكامل للضرر، لأنه يقوم على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار. وقد اعترف المشرع الجزائري بهذه الصورة من التعويض، ومنح القاضي سلطة الأمر بها متى كان ذلك ممكناً ومحققاً لمصلحة المضرور، كما يستفاد من نص المادة 131 من القانون المدني، التي أجازت للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه¹.

ويظهر التعويض العيني بوجه خاص في الحالات التي يكون فيها الضرر مادياً مباشراً، أو في الالتزامات التي يكون محلّها عملاً أو امتناعاً عن عمل، كإزالة بناء شُيّد دون وجه حق، أو رفع عائق يحول دون الانتفاع بالملكية، أو إصلاح تلف مادي ناتج عن استعمال الأشياء. كما ثار في الفقه نقاش حول مدى اعتبار إلزام المسؤول بتحمل نفقات علاج المضرور أو إجراء عملية تصحيحية لضرر جسدي صورة من صور التعويض العيني، وذهب اتجاه معتبر إلى إقرار ذلك متى كان العلاج ممكناً وناجعاً في إزالة آثار الضرر².

غير أن التعويض العيني في التشريع الجزائري ليس حقاً مطلقاً للمضرور، بل يخضع لجملة من القيود والضوابط التي تستهدف تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، ومن أبرزها:

- ضرورة أن يكون التنفيذ العيني ممكناً من الناحية الواقعية والقانونية.
- ألا يؤدي التنفيذ العيني إلى إرهاب غير معقول للمدين أو إلى ضرر أشد من الضرر الأصلي.
- ألا يترتب على التنفيذ العيني مساس بحقوق الغير أو إخلال بالنظام العام.
- أن يكون التنفيذ العيني أكثر تحقيقاً لمصلحة المضرور من التعويض بمقابل.

¹ المادة 131 من القانون المدني الجزائري (معدلة).

² المواد 132 و 164 من القانون المدني الجزائري.

ومن زاوية انتقال الحق في التعويض، فإن التعويض العيني يتميز بخصوصية مهمة، إذ إنه لا يكتسب طابعه المالي الكامل إلا إذا تعذر تنفيذه. فطالما كان التنفيذ العيني ممكناً، ظلّ الحق مرتبطاً بالفعل التنفيذي ذاته، ولم يستقر بعد في الذمة المالية للمضرور. أما إذا استحال التنفيذ العيني أو ثبت عدم ملاءمته، فإن الحق يتحوّل تلقائياً إلى تعويض بمقابل، وعندئذ فقط يدخل في الذمة المالية، ويصبح قابلاً للانتقال إلى الورثة في حال وفاة المضرور قبل التنفيذ.

ثانياً: التعويض بمقابل باعتباره الأصل العملي لجبر الضرر

إذا تعذر التنفيذ العيني، أو ثبت عدم كفايته لجبر الضرر جبراً كاملاً، انتقل التعويض إلى صورة التعويض بمقابل، وهي الصورة الغالبة في التطبيق القضائي. وقد كرّس المشرع الجزائري هذه الصورة، ومنحها مكانة مركزية في القانون المدني، كما يظهر من نصوص المواد 132 و164 من القانون المدني¹.

ويقصد بالتعويض بمقابل كل تعويض لا يتحقق بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وإنما يتم من خلال أداء مالي أو غير مالي يعادل الضرر الواقع. ويُعد هذا النوع من التعويض التعبير الأوضح عن الطبيعة المالية للحق في التعويض، وهو ما يجعله وثيق الصلة بإشكالية انتقال هذا الحق.

1- التعويض النقدي وطبيعته المالية الخالصة

يُعد التعويض النقدي الصورة الأكثر شيوعاً للتعويض بمقابل، ويقوم على إلزام المسؤول بدفع مبلغ من النقود للمضرور، يعادل الضرر الذي لحق به. ويتميز هذا النوع من التعويض بكونه:

- سهل التنفيذ مقارنة بالتنفيذ العيني.
- قابلاً للتقدير والمراجعة.
- أكثر تحقيقاً للاستقرار في المعاملات القانونية.

وقد اعتمد المشرع الجزائري التعويض النقدي كأصل عام متى تعذر التنفيذ العيني أو لم يكن كافياً. كما أجاز للقاضي، في إطار سلطته التقديرية، أن يحكم به دفعة واحدة، أو على أقساط، أو في صورة إيراد مرتب، أو أن يلزم المدين بتقديم تأمين، مراعاة لظروف المضرور وحجم الضرر².

¹ المواد 132 و164 من القانون المدني الجزائري.

² أشواق دهيمي، *التعويض في نطاق المسؤولية المدنية*، ص 33-34.

ومن حيث انتقال الحق في التعويض، فإن التعويض النقدي يُعد حقًا ماليًا خالصًا، يدخل في الذمة المالية للمضرور بمجرد ثبوته، سواء صدر حكم بتقديره أم لم يصدر بعد. وبناءً عليه، فإن وفاة المضرور لا تحول دون انتقال هذا الحق إلى ورثته، ما دام الضرر قد تحقق واستقر سببه، وهو ما يتماشى مع القواعد العامة في انتقال الحقوق المالية.

2- التعويض غير النقدي وقابليته للتحوّل المالي

لا يقتصر التعويض بمقابل في التشريع الجزائري على التعويض النقدي، بل قد يتخذ صورًا أخرى غير نقدية، كالإلزام المسؤول بأداء عمل معين، أو الامتناع عن عمل، أو نشر حكم قضائي، أو اتخاذ تدابير محددة لإزالة آثار الفعل غير المشروع. وقد ترك المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار هذه الصورة، تبعًا لطبيعة الالتزام والضرر والظروف المحيطة به.

ورغم أن هذا النوع من التعويض يبدو، في ظاهره، غير مالي، إلا أنه قابل للتقويم المالي من حيث المآل. فإذا تعذر تنفيذه، أو توفي المضرور قبل استيفائه، جاز لورثته المطالبة بتنفيذه أو بما يقابله من قيمة نقدية، وهو ما يؤكد أن هذا النوع من التعويض لا يخرج، في النهاية، عن كونه حقًا ماليًا قابلاً للانتقال.

ثالثًا: الضوابط العامة الحاكمة لأنواع التعويض وأثرها في انتقال الحق

تحكم أنواع التعويض في التشريع الجزائري مجموعة من المبادئ العامة التي تشكّل الإطار القانوني لسلطة القاضي، ومن أبرزها:

- مبدأ جبر الضرر لا الإثراء بلا سبب، فلا يجوز أن يؤدي التعويض إلى تحقيق منفعة زائدة للمضرور.
- مبدأ التناسب بين الضرر والتعويض، بحيث يكون التعويض معادلًا للضرر لا أقل ولا أكثر.
- مبدأ سلطان القاضي التقديري، الذي يتيح له اختيار نوع التعويض وشكله ومقداره وفق ما يحقق العدالة.

وتنعكس هذه الضوابط مباشرة على مسألة انتقال الحق في التعويض، إذ لا يُعد الحق قابلاً للانتقال إلا إذا كان:

- مستقرًا في الذمة المالية،
- محددًا أو قابلاً للتحديد،

- وغير مرتبط ارتباطاً شخصياً محضاً بشخص المضرور .

رابعاً: أثر تنوع أنواع التعويض في تقرير قابلية انتقال الحق

يتضح مما سبق أن تنوع أنواع التعويض في التشريع الجزائري لا يُضعف مبدأ انتقال الحق في التعويض، بل يؤكدّه. فالعبرة ليست بالشكل الذي يتخذه التعويض، وإنما بطبيعته القانونية واستقراره في الذمة المالية. فالتعويض العيني يتحوّل إلى حق مالي عند تعذر التنفيذ، والتعويض بمقابل يكون حقاً مالياً منذ نشأته، وهو ما يجعل انتقال الحق في التعويض نتيجة طبيعية لنظام التعويض ذاته، لا استثناءً عليه.

خلاصة الفصل

من خلال ما تم تناوله في هذا الفصل، يتبين أن الإحاطة بالمفاهيم الأساسية لكلٍ من الضرر وانتقال الحق تُعدّ خطوة منهجية ضرورية لفهم الإطار القانوني الذي يقوم عليه الحق في التعويض. فقد أظهر تحليل مفهوم الضرر أنه يشكّل الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية المدنية، إذ لا يُتصور وجود التزام بالتعويض دون تحقق ضرر يُصيب المضرور، سواء كان ضرراً مادياً أو جسدياً أو معنوياً، وهو ما يعكس اتساع نطاق الحماية القانونية في الفكر القانوني المعاصر.

كما تبين أن تحديد شروط الضرر، من حيث كونه محققاً ومباشراً وقابلاً للتقدير، يُعدّ عنصراً حاسماً في تقرير الحق في التعويض، لما لذلك من أثر مباشر في استقرار هذا الحق داخل الذمة المالية للمضرور. ويكتسي هذا الاستقرار أهمية خاصة عند بحث مسألة انتقال الحق، إذ يُعدّ من الشروط الجوهرية التي تتوقف عليها قابلية هذا الحق للانتقال إلى الغير.

وفيما يتعلق بانتقال الحق، فقد أظهر التحليل أنه يُمثّل مظهرًا من مظاهر تداول الحقوق داخل الذمة المالية، سواء تم ذلك بإرادة صاحبه من خلال التصرفات القانونية، أو بحكم القانون كما هو الحال في انتقال الحقوق إلى الخلف العام. غير أن خصوصية الحق في التعويض، باعتباره ناشئاً عن ضرر شخصي، تثير إشكالات قانونية تتمثل في مدى قابليته للاندماج الكامل في الذمة المالية، ومن ثم قابليته للانتقال.

وقد كشفت الدراسة عن أن هذه القابلية ليست مطلقة، بل تتأثر بطبيعة الحق التعويضي، خاصة في حالة الأضرار المعنوية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بشخص المضرور، مما يجعلها محل تباين فقهي وقضائي. كما أن لحظة استقرار الحق في الذمة المالية تُعدّ معياراً أساسياً في تحديد إمكانية انتقاله، وهو ما يعكس العلاقة الوثيقة بين نشأة الحق وطبيعته من جهة، وقابليته للانتقال من جهة أخرى.

وعليه، فإن هذا الفصل قد أرسى الأساس المفاهيمي الضروري لفهم الإشكالات التي يثيرها انتقال الحق في التعويض، وهو ما يمهد للانتقال إلى دراسة الجوانب التطبيقية لهذا الموضوع، من خلال تحليل صور انتقال هذا الحق وشروطه وآثاره في ضوء كل من التشريع الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني

محل انتقال الحق في التعويض

2.1. الفصل الثاني: محل انتقال الحق في التعويض

تمهيد

يمثل محل انتقال الحق في التعويض الركن الموضوعي الجوهرى في بناء نظرية انتقال هذا الحق، إذ لا يكفي للقول بإمكانية انتقال الحق في التعويض أن يكون قد نشأ واستقر في ذمة المضرور، بل يتعين كذلك تحديد طبيعة هذا الحق ومحلّه، وبيان ما إذا كان من الحقوق التي تقبل الانتقال بطبيعتها، أم من الحقوق التي تحول طبيعتها أو وظيفتها دون ذلك. فمحل الحق هو الذي يحدّد مآله القانوني، ويبيّن ما إذا كان الانتقال يُعد نتيجة طبيعية لاستقرار الحق، أم استثناءً تفرضه اعتبارات خاصة.

ولا يشير محل انتقال الحق في التعويض إشكالاً واحداً موحّداً، وإنما تتعدد الإشكاليات بتعدد صور الضرر الذي يُراد جبره. فالتعويض قد يكون مقابلاً لضرر مادي يصيب الذمة المالية للمضرور، وقد يكون مقابلاً لضرر معنوي يمس كيانه النفسي أو اعتباره أو شعوره الإنساني. ولكل من هذين النوعين من الضرر طبيعة قانونية مختلفة، ووظيفة متميزة، وأثر خاص في تقرير قابلية الحق في التعويض للانتقال إلى الغير.

ففي حالة الضرر المادي، يكون محل التعويض مآلاً أو ما يقوم مقام المال، ويهدف إلى جبر خسارة مالية واقعة أو منفعة فائتة، وهو ما يجعل الحق في التعويض، من حيث الأصل، ذا طبيعة مالية صرفة، يدخل في الذمة المالية للمضرور، ويخضع - من حيث المبدأ - للقواعد العامة التي تحكم انتقال الحقوق المالية إلى ذوي الحقوق. غير أن هذا الانتقال لا يتم بصورة آلية، بل يخضع لشروط موضوعية دقيقة، تتعلق بطبيعة الضرر، ومدى تحققه، واستقرار الحق في التعويض، وتحديد الأشخاص الذين تنتقل إليهم آثاره.

أما في حالة الضرر المعنوي، فإن الإشكال يكتسب بعداً أعمق وأكثر تعقيداً، نظراً لخصوصية هذا النوع من الضرر، واتصاله الوثيق بشخص المضرور ومشاعره وأحاسيسه وقيمه غير القابلة للتقويم المادي المباشر. فالضرر المعنوي، في أصله، لا يُقاس بالمال، ولا يُراد من التعويض عنه تحقيق جبر مالي صرف، وإنما تحقيق نوع من الترضية أو المواساة الرمزية. وهو ما يثير تساؤلاً جوهرياً حول مدى قابلية الحق في التعويض عنه للانتقال إلى الغير، خاصة في حالة وفاة المضرور.

وقد أدّت هذه الخصوصية إلى انقسام فقهي واضح بين اتجاه يرى أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حق شخصي لصيق بالمضرور، لا ينفصل عنه ولا يقبل الانتقال، واتجاه آخر يذهب إلى أن هذا الحق، متى استقر وتحول إلى قيمة مالية محددة، يدخل في الذمة المالية ويصبح قابلاً للانتقال كسائر

الحقوق المالية. ولا يمكن ترجيح أحد هذين الاتجاهين أو الوقوف على حدودهما دون دراسة معمّقة لطبيعة الضرر المعنوي ووظيفة التعويض عنه.

وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا الفصل إلى تحليل محل انتقال الحق في التعويض من خلال التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي، وبيان أثر هذا التمييز في تقرير قابلية الانتقال. ويُعالج الفصل هذه الإشكالية ضمن مبحثين متكاملين: يُخصّص المبحث الأول لدراسة التعويض عن الضرر المادي، من حيث تعريفه وصوره، ثم الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض عنه، والشروط اللازمة لانتقال هذا التعويض إلى ذوي الحقوق. أما المبحث الثاني، فيُعنى بدراسة التعويض عن الضرر المعنوي، من خلال عرض وتحليل الاتجاهات الفقهية المتعارضة بشأن انتقال هذا التعويض، مع إبراز الأسس التي يقوم عليها كل اتجاه.

ولا يقتصر هدف هذا الفصل على العرض الوصفي للأحكام أو الآراء، وإنما يسعى إلى بناء تصور تحليلي متكامل لمحل انتقال الحق في التعويض، يربط بين طبيعة الضرر ووظيفة التعويض عنه ومصيره القانوني. وذلك تمهيداً لاستخلاص نتائج دقيقة تُسهم في بلورة نظرية متوازنة لانتقال الحق في التعويض، تراعي الطابع المالي للحق من جهة، والاعتبارات الإنسانية والشخصية المرتبطة بالضرر من جهة أخرى، دون إخلال بوحدة البناء المنهجي للأطروحة.

1.2.1. المبحث الأول التعويض عن الضرر المادي

يُعدّ التعويض عن الضرر المادي النموذج الأوضح والأكثر استقرارًا لمحل انتقال الحق في التعويض، لما يتسم به هذا النوع من الضرر من قابلية موضوعية للتقويم المالي، وما يترتب ذلك من آثار مباشرة على إدراج الحق الناشئ عنه ضمن الذمة المالية للمضرور. فالضرر المادي، بخلاف غيره من صور الضرر، يقوم في جوهره على مساس فعلي بمصلحة مالية أو بمنفعة ذات قيمة اقتصادية، وهو ما يجعل التعويض عنه بطبيعته مالا أو ما يقوم مقام المال، الأمر الذي ينعكس على قابلية هذا الحق للانتقال إلى الغير¹.

وتكمن أهمية دراسة التعويض عن الضرر المادي في كونه يمثل الحالة "الأصلية" أو "النموذجية" لانتقال الحق في التعويض، إذ إن انتقال الحقوق المالية يُعد من المبادئ المستقرة في النظم القانونية والفقهية. غير أن هذا الاستقرار الظاهري لا ينفي وجود إشكالات دقيقة تفرض نفسها عند التطبيق، تتعلق بتحديد مفهوم الضرر المادي، وضبط صورته وحدوده، وتمييزه عن غيره من صور الضرر، فضلاً عن تحديد اللحظة التي يُعدّ فيها الحق في التعويض قد استقر في الذمة المالية، بما يسمح بانتقاله إلى ذوي الحقوق.

ولا يقتصر الإشكال في هذا السياق على تعريف الضرر المادي تعريفاً مجرداً، بل يمتد إلى بيان صوره المتعددة، التي قد تتخذ شكل خسارة مالية مباشرة، أو تقويت منفعة محققة، أو زيادة في الأعباء المالية، أو مساس بمركز مالي قائم. فاختلاف صورة الضرر المادي قد يكون له أثر حاسم في تحديد طبيعة التعويض عنه، ومدى قابليته للانتقال، خاصة في الحالات التي يتداخل فيها الضرر المالي مع عناصر شخصية أو مستقبلية.

1.1.2.1. المطلب الأول: تعريف الضرر المادي و صورته

يُعدّ الضرر المادي الركيزة الجوهرية التي يقوم عليها التعويض القابل للانتقال، بالنظر إلى ما يتسم به من طبيعة مالية موضوعية تجعله بطبيعته قابلاً للإدراج ضمن الذمة المالية للمضرور. فالحديث عن انتقال الحق في التعويض يظل ناقصاً، بل ومجرداً من أساسه النظري، إذا لم يُسبق بضبط دقيق لمفهوم

¹ **حمد بلحاج جراد**، تحقق الضرر المادي المرتد اللاحق بأفراد عائلة المتضرر: بحث مقارنة في القانونين التونسي والفرنسي، مجلة الشمال للعلوم الإنسانية، مركز النشر العلمي والتأليف والترجمة في جامعة الحدود الشمالية، المجلد 1، العدد 1، يناير 2016، ص 14.

الضرر المادي، باعتباره المظهر الأكثر ارتباطاً بالقيمة الاقتصادية، والأشد اتصالاً بفكرة الذمة المالية بوصفها وعاءاً قانونياً للحقوق القابلة للانتقال.

ولا تتبع أهمية الضرر المادي من كونه مجرد صورة من صور الضرر، وإنما من كونه الإطار الذي تتجسد فيه الخسارة المالية القابلة للتقدير، والتي يُمكن أن تُحوّل إلى مقابل نقدي أو عيني، وتدخل تبعاً لذلك في دائرة الحقوق المالية التي لا ترتبط بشخص المضرور ارتباطاً محضاً. ومن ثمّ، فإن الضرر المادي يُشكّل نقطة الالتقاء بين واقعة الإضرار من جهة، والحق في التعويض من جهة أخرى، وهو ما يجعله عنصراً حاسماً في تحديد محل انتقال هذا الحق إلى الغير.

كما أن ضبط مفهوم الضرر المادي يكتسي أهمية خاصة في هذا السياق، لأنه يسمح بالتمييز بين ما يدخل في نطاق الحقوق القابلة للانتقال وما يخرج عنه، ويُسهّم في تفادي الخلط بين الضرر المادي والضرر المعنوي، وهو خلط من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب في تحديد طبيعة الحق في التعويض وآثاره القانونية. فالضرر المادي، بما ينطوي عليه من إخلال بالتوازن المالي للمضرور، يُعد بطبيعته قابلاً للتقويم والقياس، وهو ما يمنحه قابلية مبدئية للانتقال، بخلاف صور الضرر التي تقوم على اعتبارات شخصية أو شعورية محضة.

وانطلاقاً من ذلك، يهدف هذا المطلب إلى تأصيل مفهوم الضرر المادي تأصيلاً علمياً دقيقاً، من خلال الرجوع إلى جذوره اللغوية، ثم بيان مدلوله الاصطلاحي في الفقه القانوني، تمهيداً لاستخلاص العناصر المميزة له، على نحو يُبرز طبيعته المالية ويُمهّد لتحليل أثره المباشر في تحديد محل انتقال الحق في التعويض.

1.1.1.2.1. الفرع الأول: تعريف الضرر في مفهومه المادي

يُعدّ تحديد مفهوم الضرر في بعده المادي خطوةً تأسيسية لا غنى عنها في دراسة انتقال الحق في التعويض، لأن هذا التحديد لا يقتصر على ضبط مدلول أحد أركان التعويض، وإنما يتجاوز ذلك ليُسهّم في رسم الحدود القانونية للحق ذاته، من حيث طبيعته، ومضمونه، وقابليته للانتقال من عدمها. فالضرر، في الإطار القانوني، ليس مجرد واقعة حسية أو حالة واقعية، بل هو مفهوم قانوني تُسقط عليه معايير دقيقة تستمد مشروعيتها من ارتباطه المباشر بالذمة المالية للمضرور وبالنظام العام الاقتصادي الذي يحميه القانون¹.

¹ بن مختار إبراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، أستاذ محاضر بالمدرسة العليا للتجارة - القليعة، مجلة علمية، 2021.

ويزداد هذا المفهوم أهمية حين يُطرح في سياق انتقال الحق في التعويض، إذ إن العبرة في هذا المجال لا تكون بالفعل الضار ولا بشخص مرتكبه، وإنما بالأثر الذي يخلّفه الضرر في المركز المالي للمضرور. فالضرر المادي، بخلاف غيره من صور الضرر، يُمثّل الحلقة الأكثر وضوحاً بين الواقعة الضارة والذمة المالية، وهو ما يجعله بطبيعته أقرب إلى فكرة الحق المالي القابل للانتقال.

ولا يمكن تصور بحث علمي رصين في انتقال الحق في التعويض دون الوقوف الدقيق عند مفهوم الضرر المادي وتمييزه عن غيره من صور الضرر، لأن هذا النوع من الضرر هو الذي يُنتج - في الغالب - حقوقاً مالية خالصة، تدخل في الذمة وتخضع لقواعد انتقال الحقوق، سواء عن طريق الإرث أو غيره من أسباب الانتقال. ومن ثمّ، فإن الضرر المادي لا يُعد مجرد صورة من صور الضرر، بل يُعد الأساس الموضوعي للنقاش حول انتقال الحق في التعويض.

أولاً: الضرر في اللغة ودلالاته ذات البعد المادي

يُشكّل الرجوع إلى الدلالة اللغوية للفظ «الضرر» مدخلاً أساسياً للإحاطة بمفهوم الضرر المادي، ذلك أن اللغة تمثّل البنية الأولى التي تشكّلت داخلها المفاهيم القانونية قبل أن تُصاغ في قوالبها الاصطلاحية الدقيقة. ومن ثمّ، فإن التحليل اللغوي لا يُعدّ مدخلاً شكلياً أو تمهيدياً فحسب، بل يُسهم في كشف الجذور الدلالية العميقة التي لا يزال أثرها قائماً في البناء القانوني لمفهوم الضرر، ولا سيما في بعده المادي.

وقد استقرّ رأي اللغويين على أن لفظ الضرر يدل في أصله على معنى الأذى ومقابلة المنفعة بنقيضها، وهو ما يُفصح منذ البداية عن ارتباطه بحالة نقص أو اختلال تصيب الإنسان في وضعه أو حاله، ولا سيما في وضعه المادي أو المعيشي¹. فالضرر في هذا السياق لا يعني مجرد وقوع أذى عابر أو مؤقت، وإنما يدل على تحوّل سلبي يُفضي إلى تدهور حالة كانت مستقرة أو أفضل مما آلت إليه.

ويُميّز أهل اللغة بين الضرر بالفتح والضرر بالضم، حيث يُقصد بالضرر - بالفتح - نقيض المنفعة، أي كل ما يؤدي إلى زوال الفائدة أو انعدامها، في حين يُستعمل الضرر - بالضم - للدلالة على الهزال وسوء الحال وضيق العيش وقلة المال. ويكشف هذا التمييز اللغوي الدقيق عن أن مفهوم الضرر لا ينصرف إلى الإيذاء المجرد، بل يمتد ليشمل حالات الإفقار والتدهور المعيشي، وهي حالات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالبعد المادي للضرر كما يُفهم في الإطار القانوني.

¹ ابن منظور، مرجع سابق، ص 4.

كما يدل الضرر لغويًا على شدة الضيق وسوء الحالة وقلة المال، بل ويمتد في بعض استعمالاته ليشمل الأرواح ذاتها، وهو ما يعكس اتساع الدلالة اللغوية لهذا اللفظ بحيث تشمل الأذى المادي المحسوس، كما تشمل الأذى غير المحسوس. غير أن العنصر الجامع بين هذه المعاني جميعًا يتمثل في فكرة النقص أو الخلل الذي يطرأ على حالة الإنسان، سواء تعلّق ذلك بماله أو بجسده أو بظروف معيشته.

ويعزّز هذا الفهم الاستعمال القرآني للفظ الضرر، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا¹﴾،

حيث استعمل الضرر للدلالة على كل ما يصيب الإنسان من شدة أو أذى، دون حصره في نوع معين من الأضرار. وهو ما يؤكد أن الضرر في مدلوله اللغوي يُعبّر عن حالة اختلال شاملة تمسّ كيان الإنسان في استقراره وأمنه المعيشي، وهي حالة لا تنفصل - في كثير من صورها - عن الجانب المادي والاقتصادي.

ويلاحظ من خلال هذا الاستعمال اللغوي والقرآني أن أحوال الضيق التي يدل عليها الضرر تشمل الجوانب المادية الملموسة وغير الملموسة، وهو ما يعني أن الضرر في معناه اللغوي لا يقتصر على الخسارة المالية المباشرة، وإنما يشمل كل إخلال بحالة مستقرة كان يتمتع بها الإنسان. غير أن هذا الاتساع الدلالي لا يتعارض مع تخصيص مفهوم الضرر المادي في الإطار القانوني، بل يُعدّ تمهيدًا طبيعيًا له، إذ يسمح بربط الضرر المادي بفكرة النقص أو الخلل الذي يصيب الوضع المالي أو المعيشي للشخص، باعتباره أحد أبرز مظاهر هذا الاختلال².

ومن ثمّ، فإن الدلالة اللغوية للضرر تُقدّم الأساس المفاهيمي الذي يقوم عليه الضرر المادي، باعتباره صورة خاصة من صور الضرر تتميز بارتباطها المباشر بالمال أو بالآثار الاقتصادية القابلة للتقويم، وهو ما يفسّر اعتماد الفقه القانوني لاحقًا على عنصر الخسارة المالية كجوهر للضرر المادي.

ثانيًا: الضرر المادي في الاصطلاح القانوني

¹ سورة يونس، الآية 12.

² عبد الهادي بن زبّطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الهلجونية، الجزائر، 2007، ص

يُستعمل الضرر المادي في الاصطلاح القانوني للدلالة على الأذى أو الاعتداء الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه التي يحميها القانون، متى كان من شأن هذا الاعتداء أن يحدث خسارة مالية أو اقتصادية تمسّ ذمته المالية¹. غير أن هذا التعريف، على بساطته الظاهرية، يخفي وراءه بناءً نظرياً دقيقاً يقوم على إعادة توجيه النظر من الفعل إلى الأثر، ومن السلوك إلى النتيجة، ومن الاعتداء إلى ما يُخلفه في البنية المالية للشخص.

فالمشرّع والفقه لا ينظران إلى الضرر المادي من زاوية الفعل في ذاته، أي من حيث كونه سلوكاً مخالفاً أو اعتداءً واقعاً، وإنما من زاوية النتيجة التي يحدثها هذا الفعل في المركز المالي للمضرور. فليس كل اعتداء يُنتج ضرراً مادياً، وإنما الاعتداء الذي ينعكس سلباً على الذمة المالية، فيحدث فيها اختلالاً موضوعياً قابلاً للرصد والتقويم.

ومن هنا، فإن الضرر المادي يقوم على منطق «النتيجة الاقتصادية» لا «الوصف القانوني للفعل». فقد يكون الفعل جسيماً من الناحية الأخلاقية أو الاجتماعية، ومع ذلك لا يُعدّ مولداً لضرر مادي ما لم يحدث أثراً مادياً ملموساً. كما قد يكون الفعل في ظاهره بسيطاً، غير أنه يحدث خسارة مالية معتبرة، فيُعدّ ضرراً مادياً كامل الأركان.

فالضرر المادي قد ينشأ عن اعتداء مباشر على مال الشخص، كما في حالات الإتلاف أو التخريب أو الاستيلاء أو الحرمان من الانتفاع، حيث يكون الأثر المالي ظاهراً في صورة إنقاص عناصر الذمة المالية أو تعطيل منفعتها. غير أن نطاق الضرر المادي لا يقف عند حدود الاعتداءات الموجهة إلى المال بمعناه الضيق، بل يمتد ليشمل كل مساس ينتج عنه أثر اقتصادي، ولو كان محل الاعتداء في أصله غير مالي.

فقد ينشأ الضرر المادي عن اعتداء يقع على جسم الإنسان أو سلامته، متى ترتّب عليه أثر مالي، كتحمّل نفقات علاج، أو فقدان كلي أو جزئي للقدرة على الكسب، أو اضطراب المصاب إلى ترك نشاطه المهني، أو انخفاض إنتاجيته بصورة تؤثر في دخله. وفي هذه الحالة، لا يكون محل الاعتداء مالا في ذاته، وإنما الجسد أو السلامة البدنية، غير أن النتيجة النهائية تتمثل في خسارة مالية تمسّ الذمة المالية للمضرور.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 162.

ومن ثمّ، فإن الضرر المادي لا يُعرّف بطبيعة الحق المعتدى عليه، وإنما بطبيعة الأثر المترتب على هذا الاعتداء. فالعبرة ليست بكون الحق مالياً أو غير مالي، وإنما بكون المساس به قد أفضى إلى خسارة اقتصادية قابلة للتقويم. وهذا التحول في معيار التعريف يُعدّ من أهم التطورات المفاهيمية في الفقه القانوني، إذ نقل مركز الثقل من «موضوع الحق» إلى «نتيجة المساس به».

ويشترط في الضرر المادي، لكي يُعتدّ به قانوناً، أن يكون من شأن المساس أو الاعتداء جعل المركز المالي للمضرور أسوأ مما كان عليه قبل وقوعه، وذلك نتيجة انتقاص المزايا أو السلطات المالية التي كان يتمتع بها. فلا يكفي مجرد وقوع الاعتداء أو تحقق المساس بحق محمي، بل يجب أن يُفضي هذا الاعتداء إلى إفقار فعلي، أو إلى تحميل الذمة المالية أعباء جديدة، أو إلى تفويت فرصة مالية محققة¹.

ويُقاس هذا التدهور في المركز المالي على أساس مقارنة موضوعية بين حالتين:

- الحالة التي كان عليها المضرور قبل وقوع الفعل،
- والحالة التي أصبح عليها بعد وقوعه.

فإذا ثبت وجود فارق سلبي بين الحالتين، أمكن القول بتحقيق الضرر المادي. أما إذا لم يثبت هذا الفارق، أو إذا كان الأثر المالي معدوماً أو غير ذي قيمة، انتفى وصف الضرر المادي، ولو ثبت وقوع الاعتداء ذاته.

ومن ثمّ، لا يُعتدّ بالضرر إذا لم يترتب عليه أي أثر مالي ملموس، أو إذا استُبدل ضرر أشد بضرر أخف بحيث لا يكون المركز المالي للمضرور قد ازداد سوءاً. فالقانون لا يحمي من مجرد المساس الشكلي، وإنما من التدهور الفعلي في الوضع المالي. وهذا ما يُبرز الطابع الموضوعي للضرر المادي، إذ يقوم على معيار قابل للقياس والتقدير، دون التفات إلى الاعتبارات النفسية أو الشعورية.

فالضرر المادي، بخلاف غيره من صور الضرر، لا يرتبط بالألم أو الإحساس الشخصي، وإنما يرتبط بحركة الأموال داخل الذمة المالية. وهو ما يجعله ضرراً قابلاً للحساب والتقدير وفق أدوات موضوعية، سواء تعلّق الأمر بقيمة المال المتلف، أو بمقدار الدخل المفقود، أو بحجم النفقات التي اضطر المضرور إلى تحملها.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 162.

وبناءً على هذا الفهم، فإن الاعتداء على حياة الإنسان أو جسمه أو ماله يُعدّ محققاً للضرر المادي متى ترتّب عليه أثر مالي، سواء في صورة نفقات علاج، أو فقدان قدرة على الكسب، أو تلف مال من الأموال، أو تعطيل استثمار، أو انخفاض قيمة أصل مالي¹. فالعبرة دائماً بالأثر الاقتصادي الذي يُصيب الذمة المالية، لا بطبيعة الاعتداء في ذاته.

ويُعدّ الضرر المادي، في هذا الإطار، الركن الجوهري الذي لا يُتصوّر ترتيب تعويض مالي بدونه، إذ لا يُمكن منطقاً ولا قانوناً إلزام شخص بأداء مقابل مالي ما لم يثبت أن ثمة خسارة مالية قد لحقت بالطرف الآخر². فالتعويض في جوهره آلية لإعادة التوازن المالي المختل، ولا معنى لإعادة التوازن ما لم يكن ثمة اختلال قابل للقياس.

ومن هنا تتجلى الطبيعة الخاصة للضرر المادي باعتباره إخلالاً موضوعياً بالتوازن الاقتصادي للمضرور، وهو ما يجعله بطبيعته حقاً مالياً خالصاً، يدخل في الذمة المالية، ويخضع - من حيث المبدأ - للقواعد العامة في انتقال الحقوق، وهي النتيجة التي تُشكّل أساس البحث في انتقال الحق في التعويض.

يُعدّ الضرر ضرراً مادياً متى انصبّ على حق من الحقوق التي يحميها القانون وكان من شأنه إحداث أثر مالي سلبي في ذمة المضرور، سواء تعلّق هذا الحق بماله مباشرة، أم بذمته المالية بوصفها وعاءً عاماً للحقوق والالتزامات، أم بمصلحة مالية مشروعة ولو لم ترقّ هذه المصلحة إلى مرتبة الحق المكتمل الأركان بالمعنى الفني الدقيق. غير أن هذا التحديد - على أهميته - لا يكفي لضبط المفهوم ضبطاً منهجياً دقيقاً، إذ يقتضي الأمر تحليل العناصر التي يقوم عليها وصف الضرر بأنه مادي، وبيان الخصائص التي تميّزه عن غيره من صور المساس القانوني.

1. عنصر الإخلال بمركز مالي محمي قانوناً

يقوم الضرر المادي ابتداءً على وجود مركز مالي يحميه القانون، سواء تمثل في حق عيني كحق الملكية، أو في حق شخصي كحق الدائن في اقتضاء دينه، أو في مصلحة مالية مشروعة يعترف بها النظام

¹ عبد الهادي بن زيطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الهلجونية، الجزائر، 2007، ص

17.

² عبد الرحمن محمود، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

القانوني ويحيطها بالحماية. فالحماية القانونية هي التي تضفي على المصلحة وصف المشروعية، وتجعل المساس بها مساساً معتبراً يرتب أثراً قانونياً.

ولا يقتصر نطاق هذا الإخلال على الحقوق المالية الصريحة، بل يمتد إلى المصالح الاقتصادية المشروعة التي يوليها القانون عناية خاصة، ولو لم تكن قد تبلورت في شكل حق مكتسب نهائي. فالمصلحة في استغلال محل تجاري، أو في مباشرة نشاط مهني مشروع، أو في تحصيل ربح متوقع وفق السير العادي للأمور، تُعدّ مصلحة مالية جديرة بالحماية متى ثبتت مشروعيتها. وقد أقرّ الفقه الجزائري هذا الاتساع في نطاق الحماية، حين اعتبر أن الضرر المادي يتحقق بكل مساس بمصلحة مالية مشروعة يترتب عليه انتقاص في عناصر الذمة المالية¹.

ومن ثمّ، فإن العبرة ليست بالشكل الفني للحق، بل بمدى المساس بالمركز المالي الذي يحميه القانون. وهذا ما يمنح مفهوم الضرر المادي طابعاً وظيفياً، يُقاس بنتيجته الاقتصادية لا بتصنيفه النظري.

2. عنصر الخسارة الاقتصادية المحضة

العنصر الجوهرية الذي ينهض عليه الضرر المادي هو تحقق خسارة مالية أو اقتصادية قابلة للتقدير. فالضرر المادي هو الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق بالمضرور نتيجة الاعتداء، سواء تمثلت في إنقاص مباشر لقيمة مالية قائمة، أو في حرمان من كسب محقق، أو في تحميل الذمة المالية أعباء جديدة لم تكن قائمة قبل وقوع الفعل.

وتتحقق هذه الخسارة في صور ثلاث رئيسية:

- إنقاص عناصر الذمة المالية (كالإتلاف أو التلف أو التخريب)،
- تقويت كسب محقق كان سيدخل في الذمة لولا الفعل الضار،
- تحميل الذمة المالية نفقات أو التزامات جديدة (كنفقات العلاج أو الإصلاح).

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 162.

وقد أشار الفقه إلى أن هذه الصور تمثل التعبير الواقعي عن الاختلال الذي يصيب التوازن المالي للمضروب¹. فالعبرة ليست بمجرد وقوع فعل غير مشروع، وإنما بوجود فارق سلبي بين الحالة المالية التي كان سيكون عليها المضروب لو لم يقع الاعتداء، والحالة التي أصبح عليها بعد وقوعه.

وهذا التحليل يُبرز أن الضرر المادي يقوم على معيار موضوعي قوامه القياس المالي، بعيداً عن الاعتبارات الشعورية أو النفسية.

3. صور الضرر المادي كتجليات تطبيقية

تتجسد العناصر المتقدمة عملياً في صور متعددة. فمنها الاعتداء على حق الملكية، كحرق منزل الغير، أو إتلاف زراعته، أو تخريب أرضه، أو إتلاف الأموال المنقولة كالأثاث والعروض، وهي صور تُشكّل إخلالاً مباشراً بحقوق مالية، ويُعدّ الضرر الناتج عنها ضرراً مادياً خالصاً²، لأن الأثر يتمثل في إنقاص مباشر لقيمة مالية قائمة.

غير أن نطاق الضرر المادي لا يقف عند حدود المال بمعناه الضيق، بل يمتد إلى الحالات التي يكون فيها محل الاعتداء غير مالي في ذاته، غير أن أثره مالي في نتيجته.

فالتعدي على السلامة الجسمانية - كالقتل أو الجرح أو الكسر أو الضرب - يُعدّ مولداً لضرر مادي متى ترتب عليه أثر مالي، كتحمل مصاريف علاج، أو فقدان القدرة على الكسب، أو انخفاض الدخل نتيجة العجز الكلي أو الجزئي³. فالعبرة - مرة أخرى - ليست بطبيعة الحق المعتدى عليه، بل بطبيعة الأثر الذي خلفه في الذمة المالية.

وفي هذا السياق، يذهب جانب من الفقه إلى أن الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية يتجسد في عناصر مالية محددة، من بينها تكاليف العلاج، والأجور المفقودة، وضياع الفرص المالية، وكلها تشكل اختلالاً اقتصادياً قابلاً للتقدير.

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 163.

² محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام - النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الهدى، الجزائر، دون سنة نشر، ص 87-88.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 162.

4. وحدة العنصر الجوهري في التعريفات الفقهية

على الرغم من تعدد التعريفات الفقهية للضرر المادي، فإنها تتفق جميعاً - صراحة أو ضمناً - على أن جوهره يتمثل في الخسارة المالية. فقد عرّفه بعض الفقه بأنه ما يلحق الذمة المالية من نقص، وربطه آخرون بكل مساس بحق مالي، بينما وسّع اتجاه ثالث نطاقه ليشمل كل مساس بحق غير مالي ترتب عليه أثر اقتصادي¹.

غير أن القاسم المشترك بينها جميعاً هو أن الضرر لا يُوصف بالمادي إلا إذا كان من شأنه إحداث نتيجة مالية سلبية قابلة للحساب والتقدير.

5. الطبيعة المالية الموضوعية كأساس لقابليته للانتقال

إن اتصاف الضرر المادي بطبيعة مالية موضوعية يجعله قابلاً للتقويم الحسابي، ومن ثمّ قابلاً لأن يكون محلاً لحق مالي في التعويض. ولما كان هذا الحق يدخل في الذمة المالية للمضرور بمجرد تحقق سببه، فإنه يخضع - من حيث الأصل - للقواعد العامة في انتقال الحقوق، سواء بطريق الميراث أو بأي سبب من أسباب انتقال الحقوق المالية.

ومن هنا يتضح أن تحليل عناصر الضرر المادي لا يقف عند حد التعريف النظري، بل يُمهد للنتيجة المركزية التي سُبّنى عليها الدراسة لاحقاً، وهي أن التعويض عن الضرر المادي - باعتباره حقاً مالياً خالصاً - يُعد في الأصل قابلاً للانتقال، ما لم يوجد نص أو اعتبار خاص يحدّ من ذلك.

1.2.1.1. الفرع الثاني: صور الضرر المادي

إذا كان الضرر المادي يُعرّف - في بعده الجوهري - بأنه إخلال بالمصلحة المالية للمضرور يترتب عليه نقص فعلي أو محتمل في ذمته المالية، فإن الوقوف عند صوره التطبيقية يُعدّ ضرورة منهجية لا تقل أهمية عن تحديد مفهومه النظري. ذلك أن القيمة العلمية لأي تعريف لا تكتمل إلا ببيان تجلياته الواقعية،

¹ عبد الهادي بن زبّطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،

إذ إن الضرر المادي، رغم وحدته من حيث الأساس، يتخذ في الواقع القانوني صوراً متعددة تتباين بحسب طبيعة الحق المعتمد عليه، ومركز المضرور، والآثار المالية المترتبة عن الفعل.

فالضرر المادي لا يظهر دائماً في صورة إتلاف مال أو فقدان مبلغ محدد، بل قد يتخذ شكل فوات كسب، أو تحميل نفقات، أو تعطيل انتفاع، أو تفويت فرصة مالية، أو حتى امتداد أثر ضرر أصلي إلى الغير فيما يُعرف بالضرر المرتد. كما قد يتداخل - من حيث الوقائع - مع الضرر المعنوي، بحيث تنشأ صعوبة عملية في الفصل بين ما هو مالي وما هو غير مالي، دون أن يؤدي ذلك إلى اندماجهما أو زوال استقلال أحدهما عن الآخر.

ومن هنا، فإن دراسة صور الضرر المادي لا تُقصد بها مجرد تعداد أمثلة، بل تهدف إلى بناء تصنيف علمي يكشف عن البنية الداخلية لهذا النوع من الضرر، ويُبرز مناط تقويمه المالي، ويُمهّد - في سياق هذه الأطروحة - لبحث قابلية الحق الناشئ عنه للانتقال. وعلى هذا الأساس، يمكن التمييز بين:

1. الضرر المادي المتصل بالضرر المعنوي،
2. الضرر المادي الناشئ عن ضرر جسدي،
3. الضرر المادي الذي يصيب الأموال أو ينشأ عن الاعتداء على حق ثابت.

أولاً: الضرر المادي المتصل بالضرر المعنوي

تُعَدّ هذه الصورة من أكثر صور الضرر المادي إثارة للإشكال النظري، لأنها تقع في منطقة تماس بين المجالين المالي وغير المالي. فالواقع العملي يُظهر أن الاعتداء الواحد قد يُحدث أثرين متلازمين: أثراً نفسياً أو معنوياً، وأثراً مالياً ملموساً. وهنا تبرز الصعوبة في التكييف: هل نحن أمام ضررين مستقلين، أم أمام ضرر واحد متعدد الآثار؟

من الناحية المفاهيمية، لا يُشكّل التداخل الواقعي مبرراً للخلط القانوني. فالضرر المعنوي يتعلق بالإحساس بالألم أو المساس بالشرف أو الاعتبار أو الكرامة، في حين أن الضرر المادي يتعلق بالأثر الاقتصادي القابل للتقويم. غير أن الاعتداء قد يكون ذا طبيعة معنوية في أصله، لكنه يُفضي إلى نتائج مالية مباشرة، وهنا يتحول جزء من نتائجه إلى ضرر مادي خالص.

فعلى سبيل المثال، قد يؤدي المساس بالسمعة المهنية لشخص إلى فقدانه لزيائته أو لعقود كان من شأنها أن تحقق له أرباحاً مؤكدة. فالمساس في ذاته معنوي، لكن نتيجته المتمثلة في فقدان الدخل هي ضرر

مادي صرف. وفي هذه الحالة، لا يجوز الاكتفاء بالتعويض عن الألم الأدبي، بل يتعين كذلك تقدير الخسارة الاقتصادية الناتجة عنه.

وقد كان القضاء الإداري الفرنسي سباقاً في معالجة هذا الإشكال، إذ لم يكتفِ بالاعتراف بالطابع المركّب للضرر، بل أقر مبدأ التعويض الشامل متى ثبتت عناصر الضرر المادي والمعنوي معاً.

ومن أبرز التطبيقات على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 يناير 1911 في قضية Delpech، حيث رفض المجلس البلدي ورئيسه تسليم مفاتيح المسكن لمعلم تم نقله إلى القرية دون مبرر مشروع، مما اضطره إلى الإقامة في مكان غير لائق لمدة خمسة أشهر، وتسبب ذلك في إتلاف أثاث منزله وتدهور صحة أطفاله¹.

إن هذه الوقائع تكشف بوضوح عن تداخل نوعين من الأضرار:

- ضرر معنوي يتمثل في الإهانة والتعسف الإداري والمعاناة النفسية،
- وضرر مادي يتمثل في إتلاف الأثاث وتكاليف الإقامة البديلة وتدهور الحالة الصحية وما يترتب عليه من نفقات.

وقد قضى مجلس الدولة بتعويض شامل عن كافة الأضرار، دون تجزئة مصطنعة تُهدر وحدة الواقعة، مما يُبرز اعترافه باستقلال الضرر المادي حتى وإن نشأ في سياق اعتداء ذي طابع معنوي.

كما أكد الاتجاه نفسه في قراره الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1927 في قضية Miss Smith، حيث أبرمت وزارة التجارة والصناعة صفقة لشراء أربعين طناً من الصلب عن طريق وسيط في لندن، ثم تراجعت عن إتمامها بعد أن أتم الوسيط الإجراءات اللازمة. فقضى المجلس بتعويض الوسيط عن الأضرار المادية كاملة - والمتمثلة في المصاريف والخسائر المالية التي تكبدها - ومنحه نصف المبلغ المطلوب عن الأضرار المعنوية الناتجة عن المساس بمكانته المهنية².

ويُلاحظ هنا أن مجلس الدولة ميّز بوضوح بين:

- الخسارة الاقتصادية القابلة للحساب،

¹ فاروق عبد الله الكريم، *الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي*، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012، ص 44-45.

² سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 153-154.

- والأذى المعنوي المرتبط بالسمعة والاعتبار.

ويُعدّ هذا الحكم استثناءً من المبدأ الذي استقر عليه القضاء الفرنسي لاحقاً والمتمثل في التعويض الإجمالي الشامل¹، غير أنه يُبرز تطور الفكر القضائي في إدراك الطبيعة المركبة لبعض الأضرار.

ومن الناحية النظرية، يمكن القول إن الضرر المادي المتصل بالضرر المعنوي يقوم على ثلاث فرضيات:

1. ضرر معنوي أصلي يولد أثراً مالياً تابعاً (كالمساس بالسمعة الذي يؤدي إلى فقدان دخل).
2. ضرر مادي أصلي يولد أثراً معنوياً تابعاً (كإتلاف منزل يؤدي إلى معاناة نفسية).
3. فعل واحد يولد ضررين مستقلين متزامنين.

وفي جميع هذه الفرضيات، يظل المعيار الحاسم في تكييف الضرر المادي هو وجود أثر اقتصادي ملموس في الذمة المالية للمضرور، بصرف النظر عن طبيعة الاعتداء في ذاته.

ومن هذا المنظور، تكتسب هذه الصورة أهمية خاصة، لأن قابلية انتقال الحق في التعويض لا تتحدد بطبيعة الفعل، بل بطبيعة الحق الناشئ عنه. فإذا كان الجزء المادي من الضرر قد أدى إلى نشوء حق مالي مستقر في الذمة، فإنه يكون - من حيث الأصل - قابلاً للانتقال، حتى لو كان الفعل الذي نشأ عنه مشوباً باعتبارات معنوية.

ثانياً: الضرر المادي الناشئ عن الضرر الجسدي

يمثل الضرر الجسدي أحد أبرز المصادر التي يتولد عنها ضرر مادي، متى ترتب على المساس بالسلامة البدنية أثر مالي يمس الذمة المالية للمضرور. فالاعتداء على جسم الإنسان لا يقف أثره عند حدود الإخلال بحق غير مالي، وإنما يمتد - في أغلب الحالات - إلى تحميل المضرور أعباء مالية أو حرمانه من موارد كان يعتمد عليها في معيشته.

ويقوم الحق في السلامة الجسدية على عناصر مترابطة، تتمثل في الحق في التكامل الجسدي، أي صيانة أعضاء الجسم ووظائفه من كل انتقاص؛ والحق في مستوى معين من الصحة البدنية والعقلية؛ والحق في الطمأنينة الجسدية والنفسية التي تضمن للإنسان ممارسة نشاطه الطبيعي دون خوف أو ألم². ويؤدي أي

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 726.

² عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 726.

اعتداء على هذه العناصر إلى اختلال في التوازن البدني للشخص، وقد ينعكس ذلك اختلالاً مالياً إذا ترتب عليه علاج أو عجز أو فقدان كسب.

وتتخذ الاعتداءات الجسدية صوراً متعددة، منها الجروح التي تمزق أنسجة الجسم سواء كانت سطحية أو عميقة، والضرب الذي يحدث كدمات واضطراباً في الأنسجة دون تمزيق ظاهر، والعنف الذي يمس حصانة الجسد دون إصابة مادية واضحة لكنه يخلّ بوظائفه أو يسبب صدمة تؤثر في قدرته على الأداء، والكسور والتمزقات الداخلية التي تعطل عمل عضو أو أكثر، فضلاً عن الإعاقات المؤقتة أو الدائمة التي تنقص من قدرة الشخص على العمل أو الحركة.

وقد استقر الفقه المقارن على استعمال مفهوم الإعاقة الوظيفية الدائمة (Déficit Fonctionnel Permanent) للدلالة على كل عجز كلي أو جزئي يخلّ بالوظائف الحيوية للشخص ويؤثر في قدرته على ممارسة نشاطه المعتاد. وهذه الإعاقة — وإن كانت في أصلها جسدية — تنعكس بالضرورة في صورة خسارة مالية، سواء من حيث تكاليف الرعاية أو من حيث نقص القدرة الإنتاجية.

1. الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة

تُعَدّ الوفاة أقصى درجات الضرر الجسدي، لأنها تمس كيان الإنسان ذاته وتضع حدًا لحياته القانونية والواقعية. غير أن تحديد طبيعة ضرر الموت أثار خلافًا فقهيًا.

فذهب اتجاه إلى أن الموت لا يُعد ضرراً مادياً للمتوفى ذاته، بحجة أن الوفاة تنهي شخصيته القانونية فلا تبقى له ذمة مالية يُتصور نقصانها. وذهب اتجاه آخر إلى اعتبار ضرر الموت ضرراً أدبياً يتمثل في فقدان الآمال والآلام المصاحبة لخروج الروح.

غير أن الرأي الراجح يقرر أن ضرر الموت ينطوي على جانب مادي يتمثل في فقدان القدرة على العمل والكسب، وتفتيت فرصة استثمار الحياة فيما يمكن أن تدرّه من منافع مالية. فالموت يحول دون تحقق مكاسب محتملة كانت قائمة على أسس واقعية، ويقطع مصدر دخل كان يعتمد عليه المضرور أو من يعولهم. ومن ثمّ، فإن الأثر المالي المترتب عن الوفاة يجعلها مصدراً لضرر مادي قابل للتقويم.

وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا الاتجاه، إذ قضت المحكمة العليا بتاريخ 2001/05/22 بأن "الحق في التعويض الناشئ قبل وفاة الضحية ينتقل إلى الورثة"، وهو ما يفيد أن الحق في التعويض عن الأضرار المادية المرتبطة بالوفاة يُعد حقًا ماليًا يدخل في التركة، متى نشأ قبل حصول الوفاة¹.

وتتجلى عناصر الضرر المالي في حالة الوفاة في عدة صور، من بينها ما تكبده المضرور قبل وفاته من مصاريف علاج نتيجة الإصابة التي أفضت إلى موته، وكذلك ما فاتته من كسب خلال الفترة الفاصلة بين الإصابة والوفاة. كما تشمل الأضرار المالية الناجمة عن الوفاة ما يُعرف بالضرر المرتد، الذي يصيب من كان يعولهم المتوفى متى ثبتت علاقة إعالة مستقرة ومستمرة.

2. الضرر المالي الناشئ عن الإصابة الجسدية

لا تقتصر الآثار المالية للضرر الجسدي على حالة الوفاة، بل تمتد إلى حالات الإصابة التي تؤدي إلى عجز مؤقت أو دائم. فالضرر الجسدي غير المميت قد يُخلّ بوظائف الشخص الحيوية، فينقص من قدرته على العمل أو يعطلها كليًا أو جزئيًا.

وقد قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 3 فيفري 1988 بمسؤولية المستشفى عن خطأ علاجي أدى إلى بتر رجل المريض، واعتبرت ذلك ضررًا جسديًا يستوجب التعويض². ويُستفاد من هذا القضاء أن العجز الدائم الناتج عن خطأ طبي يُعد مصدرًا لضرر مادي، لأنه يحرم المصاب من مورد كسب مستقبلي ويحمله أعباء مالية مستمرة.

ويتمثل الضرر المالي الناشئ عن الإصابة في عناصر متعددة، منها:

- مصاريف العلاج بكافة أنواعها؛
- ثمن الأدوية والفحوص الطبية؛
- نفقات العمليات الجراحية؛
- تكاليف الإقامة بالمستشفى أو بمراكز التأهيل؛
- نفقات الأجهزة التعويضية أو الوسائل المساعدة؛
- فقدان الأجور خلال فترة العجز المؤقت؛

¹ المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2001/05/22، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 2003، ص 111.

² طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر-فرنسا)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 29.

- نقص القدرة على الكسب أو انعدامها في حالة العجز الدائم¹.

ويمتد الأثر المالي في بعض الحالات إلى الغير، فيما يُعرف بالضرر المرتد، إذا كان المصاب يعول أشخاصًا يعتمدون في معيشتهم على دخله، وثبت أن هذه الإعالة كانت مستقرة ومحقة قبل وقوع الضرر. ففي هذه الحالة لا يُعوّض الغير عن ألمهم، وإنما عن الخسارة المالية الفعلية المتمثلة في فقدان مورد الإعالة.

وعليه، فإن الضرر الجسدي — سواء أفضى إلى وفاة أو إلى عجز — لا يظل حبيس الإطار غير المالي، بل يتحول في أغلب الأحيان إلى ضرر مادي خالص متى ترتب عليه إخلال بالمصلحة المالية للمضرور أو لمن يعولهم، وهو ما يجعله أحد أهم التطبيقات العملية لفكرة الضرر المادي في نطاق المسؤولية المدنية والإدارية.

ثالثاً: الضرر المادي الذي يصيب الأموال مباشرة

لا يقتصر نطاق الضرر المادي على ما ينشأ عن المساس بالسلامة الجسدية، بل يتحقق كذلك عند الاعتداء على المال ذاته أو على السلطات التي تخولها الملكية لصاحبها، سواء تعلّق الأمر بذات الشيء المملوك، أو بحق الانتفاع به، أو بمركز قانوني مالي ثابت يخول لصاحبه الاستئثار بمزايا اقتصادية محددة.

فالـ مال — عقاراً كان أو منقولاً — يمثل عنصراً أساسياً في الذمة المالية، وأي مساس به يؤدي بطبيعته إلى إخلال بالمصلحة المالية للمضرور، سواء تمثل ذلك في إنقاص قيمة المال، أو إعدامه كلياً، أو تعطيل منفعته، أو حرمان صاحبه من استغلاله استغلالاً مشروعاً.

1. المساس بذاتية المال

يقصد بالمساس بذاتية المال كل اعتداء يقع على الكيان المادي للشيء ذاته، فينقص من قيمته أو يؤدي إلى إتلافه كلياً أو جزئياً. ويتجلى ذلك في صور متعددة، كإتلاف منزل، أو تخريب أرض زراعية، أو إحراق محل تجاري، أو إتلاف محصول، أو ضياع سيارة، أو تحطيم منقولات.

ويعد هذا النوع من الضرر أوضح صور الضرر المادي، لأنه يترتب عليه نقصان مباشر في الذمة المالية للمضرور، يتمثل في فقدان مال كان مملوكاً له أو في انخفاض قيمته السوقية. ولا يغير من ذلك أن

¹ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 789.

يكون الاعتداء قد صدر عن شخص خاص أو عن جهة إدارية، إذ العبرة بتحقيق الخسارة المالية الناتجة عن الفعل الضار.

وقد جسد القضاء الإداري هذا المبدأ في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية بلدية الذرعان ضد سوايبي عبد المجيد، حيث أُلزمت البلدية بتعويض المتضرر عن ضياع سيارته التي كانت محجوزة في حظيرة البلدية، واعتبر المجلس أن خطأ العون المكلف بالحراسة يرتب مسؤولية الإدارة¹.

ويُستفاد من هذا القضاء أن الإدارة تتحمل تبعه الإخلال بالواجبات المرتبطة بحفظ أموال الأفراد متى كان الخطأ متصلاً بالوظيفة، وأن ضياع المال ذاته يُعد ضرراً مادياً خالصاً يستوجب التعويض.

ولا يقتصر المساس بذاتية المال على الإلتلاف الكامل، بل يشمل كذلك الإلتلاف الجزئي الذي ينقص من قيمة الشيء أو يعطل جزءاً من منافعه، لأن معيار الضرر هنا هو مقدار النقص الذي لحق بالمصلحة المالية للمضرور، لا جسامته الفعل في ذاته.

2. الإخلال بالانتفاع بالأموال

قد لا يقع الاعتداء على ذات المال، وإنما ينصب على سلطات المالك في استعماله واستغلاله والتصرف فيه. فالملكية لا تقتصر على الحق في الاحتفاظ بالشيء، بل تشمل كذلك حق الانتفاع به وتحقيق عائد منه. ومن ثم، فإن تعطيل هذا الانتفاع أو منعه دون سند قانوني يشكل ضرراً مادياً متى ترتب عليه حرمان مالي فعلي.

ويتحقق ذلك، على سبيل المثال، في حالة منع المالك من دخول عقاره أو استغلاله، أو الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يمكنه من استرداد ملكه، أو عرقلة نشاط تجاري قائم على استغلال مال معين.

وقد كرست الغرفة الإدارية هذا المبدأ في قضية "بوشات سحنون" ضد وزير العدل، حيث اعتبرت أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي يمكن المدعي من الانتفاع بملكه يشكل ضرراً مادياً قابلاً للتعويض². ففي هذه الحالة، لم يُتلف المال ذاته، غير أن صاحبه حُرِم من الاستفادة من منافعه، وهو ما أدى إلى إخلال مباشر بمصلحته المالية.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 285.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 119.

ويُبرز هذا الاتجاه أن الضرر المادي لا يقتصر على فقدان المادي للشيء، بل يمتد إلى كل حرمان من مزية مالية كان من شأنها أن تتحقق لولا الفعل الضار. فالمعيار هو الأثر الاقتصادي الناتج، لا طبيعة الاعتداء في حد ذاته.

3. المساس الخطير بالملكية الخاصة

تتخذ بعض الاعتداءات طابعاً أكثر جسامة عندما تنطوي على مساس خطير بالملكية الخاصة، كاحتلال أرض دون سند قانوني، أو هدم بناء دون قرار مشروع، أو حجز منقولات بغير سبب قانوني، أو تنفيذ أعمال مادية تتجاوز حدود الاختصاص.

وفي مثل هذه الحالات، لا يقتصر الأمر على إخلال بسيط بالانتفاع، بل يمتد إلى اعتداء جوهري على حق الملكية ذاته، بما يحمله من مضمون مالي واقتصادي. ويترتب على ذلك قيام مسؤولية الجهة المعتدية بالتعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن هذا المساس.

وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/27 في قضية (ش د ب ضد بلدية بونورة) بالإلزام البلدية بتعويض المستأنف عن الجدار الذي قامت بهدمه. ويُستفاد من هذا الحكم أن الهدم غير المشروع يُعد مساساً مباشراً بذات المال، وأن الإدارة تتحمل تبعه التعويض متى ثبت تجاوزها لحدود سلطتها.

ويشمل المساس الخطير بالملكية كذلك حالات نزع الملكية خارج الإطار القانوني، أو الاستيلاء المؤقت الذي يتحول في الواقع إلى استيلاء دائم دون تعويض، لأن هذه الأفعال تؤدي إلى إخلال عميق بالمصلحة المالية لصاحب الحق.

رابعاً: الضرر المرتد

لا يقتصر أثر الضرر المادي — ولا سيما في حالة الوفاة — على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة، بل قد يمتد إلى أشخاص آخرين كانوا يعتمدون عليه في معيشتهم. ويُعرف هذا النوع من الضرر بالضرر المرتد، لأنه يرتد من الضحية الأصلية إلى الغير نتيجة العلاقة القائمة بينهما.

ويشترط لاستحقاق التعويض عن الضرر المرتد توافر عدة عناصر:

- ثبوت إعالة فعلية كانت قائمة قبل وقوع الوفاة؛
- أن تكون فرصة استمرار هذه الإعالة محققة وليست احتمالية محضة؛

- أن يترتب عن الوفاة حرمان مالي فعلي للمستفيد¹.

فلا يكفي مجرد وجود رابطة قرابة، بل يجب أن يثبت أن المتوفى كان يمثل مصدر دخل فعلياً لمن يدّعي الضرر، وأن الوفاة أدت إلى انقطاع هذا المورد بصورة مباشرة.

وقد استقر القضاء على تعويض الزوجة عن فقد زوجها متى ثبتت الإعالة، لأن فقد المعيل يؤدي إلى إخلال مباشر بالمصلحة المالية للمستحقين، ويتمثل ذلك في انقطاع النفقة أو المورد الذي كانت تعتمد عليه الأسرة في معيشتها.

ويتميز الضرر المرتد عن الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي المتوفى في مشاعرهم وأحاسيسهم؛ فالتعويض هنا لا يقوم على الألم النفسي، وإنما على الخسارة الاقتصادية التي لحقت بهم نتيجة فقد مصدر الإعالة. ومن ثم، فإنه يُعد ضرراً مادياً خالصاً، يدخل في نطاق التعويض متى ثبتت شروطه.

2.1.2.1. المطلب الثاني: الضوابط القانونية لاستحقاق التعويض عن الضرر المادي

وشروط انتقاله إلى الخلف العام (ذوو الحقوق)

يقضي الانتقال من تحديد مفهوم الضرر المادي وصوره إلى بحث ضوابط التعويض عنه خطوة منهجية لازمة، ذلك أن مجرد قيام الضرر في صورته الواقعية لا يكفي بذاته لترتيب أثره القانوني المتمثل في استحقاق التعويض، فضلاً عن انتقال هذا الحق إلى الغير. فالفصل بين الوجود المادي للضرر والاعتداد القانوني به يمثل نقطة الارتكاز في بناء نظرية انتقال الحق في التعويض، إذ لا يُتصور انتقال حق لم يستكمل شروط نشأته أو لم يستقر في الذمة المالية لصاحبه.

فالضرر المادي، وإن كان بطبيعته ذا مضمون اقتصادي، إلا أن استحقاق التعويض عنه يخضع لضوابط دقيقة تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المضرور في جبر خسارته، ومصلحة المجتمع في منع التعويض عن أضرار وهمية أو محتملة أو غير مشروعة. ومن ثم، فإن المشرع لا يكتفي بمجرد الادعاء

¹ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 789.

بالخسارة، بل يشترط توافر عناصر محددة تجعل الضرر جديرًا بالحماية القانونية، وقابلًا لأن يتحول إلى حق مالي مستقر في ذمة المضرور.

وعليه، فإن هذا المطلب يسعى إلى ضبط الإطار القانوني الذي يحكم استحقاق التعويض عن الضرر المادي من جهة، وتحديد الأساس الذي يقوم عليه انتقال هذا الحق إلى ذوي الحقوق من جهة أخرى، تمهيدًا لاستخلاص القواعد التي تحكم قابلية هذا الحق للانتقال في التشريع الجزائري.

1.2.1.2.1. الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاستحقاق التعويض عن الضرر المادي

إن استحقاق التعويض عن الضرر المادي لا يُبنى على مجرد الادعاء بوقوع خسارة مالية، ولا يكفي فيه إثبات حصول مساس عابر بمصلحة اقتصادية، بل يقتضي توافر شروط موضوعية دقيقة تجعل الضرر جديرًا بالحماية القانونية، ومؤهلًا لأن يتحول إلى حق مالي مستقر في ذمة المضرور. فالتعويض، في فلسفته العميقة، ليس أداة للإثراء ولا وسيلة للانتقام، وإنما هو آلية لإعادة التوازن المختل في الذمة المالية نتيجة إخلال بمركز قانوني محمي. ومن ثمّ، فإن تحقق الضرر شرط لازم، لكنه غير كافٍ بذاته، إذ يجب أن يكون ضررًا تتوافر فيه مقومات الاعتداد القانوني¹.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن استحقاق التعويض عن الضرر المادي يقتضي - في الحد الأدنى - توافر ثلاثة شروط جوهرية:

1. أن يكون الضرر ناشئًا عن إخلال بحق أو مصلحة مشروعة.

2. أن يكون الضرر محققًا.

3. ألا يكون قد سبق تعويضه.

غير أن هذه الشروط ليست مجرد عناوين شكلية، بل تمثل ضمانات موضوعية تضبط نشوء الحق في التعويض وتحدد نطاقه وحدوده. وسنُفَصِّل هذه الشروط على نحو تحليلي معمّق.

¹ حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ص 283.

أولاً: أن يكون الضرر ناشئاً عن إخلال بحق أو مصلحة مشروعة

1. الأساس النظري لشرط المشروعية

يقوم هذا الشرط على فكرة مركزية مفادها أن التعويض وظيفة قانونية لحماية المراكز القانونية المشروعة. فالقانون لا يُعنى بحماية كل مصلحة، وإنما يحمي فقط تلك المصالح التي يقرّها ويعتبرها جديرة بالحماية. ومن ثمّ، فإنّ المساس بمصلحة غير مشروعة - ولو ترتب عليه خسارة مالية حقيقية - لا يولّد حقاً في التعويض، لأن ذلك يُعدّ إقراراً غير مباشر لمخالفة القانون¹.

وهكذا، فإنّ مناط الحماية ليس مجرد وقوع الخسارة، وإنما كون هذه الخسارة نتيجة إخلال بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة. فالتعويض ليس جزاءً لكل ضرر، بل هو نتيجة قانونية لاعتداء على مركز يحظى باعتراف النظام القانوني.

2. مفهوم الحق والمصلحة في الفقه

اختلف الفقه في تحديد المعيار الواجب اعتماده:

- الاتجاه التقليدي: اشترط أن يكون الضرر ناتجاً عن المساس بحق مكتسب أو مركز قانوني محدد بنص قانوني، بحيث لا يكفي مجرد الإخلال بمصلحة فعلية ما لم تكن قد ترقّت إلى مرتبة الحق².
- الاتجاه الحديث: وسّع نطاق الحماية، معتبراً أن المصلحة - وإن لم ترقّ إلى مرتبة الحق الكامل - تكون جديرة بالحماية إذا كانت مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب.

وقد استقر الفقه الفرنسي على هذا الاتجاه الأخير، مكتفياً بأن تكون المصلحة محل الاعتداء مشروعة، ولو لم تكن حقاً مكتمل العناصر، وترك للقاضي سلطة تقدير مشروعيتها في كل حالة على حدة. وهذا الاتجاه أكثر انسجاماً مع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، حيث تظهر مصالح جديدة قد لا تكون منصوصاً عليها صراحة، لكنها تستحق الحماية متى كانت مشروعة.

3. سلطة القاضي في تقدير المشروعية

¹ احسان علو حسين ، الضرر الذي يلحق بالمتهم و عالجته النفسي في الشريعة و القانون، ديوان الوقف السني ، دائرة التعليم

الديني و الدراسات الإسلامية ، بحث رقم 7 ص 290.

² نقض جنائي مصري، 16 جوان 1947، مجلة المحاماة، عدد 48، ص 746.

يلعب القاضي دورًا حاسمًا في تحديد مدى مشروعية المصلحة. فهو الذي يقدّر:

- طبيعة العلاقة التي تربط المضرور بالمصلحة المدعى بها.
- مدى توافق هذه المصلحة مع النظام العام والآداب.
- ما إذا كان الاعتداء عليها يُحدث خللاً فعلياً في مركز قانوني معتبر.

فالمصلحة التي تنشأ عن نشاط غير مشروع، أو التي تقوم على مخالفة القانون، لا تُعدّ محلاً للحماية، حتى ولو ترتب على المساس بها خسارة مالية فعلية. فلا يجوز - مثلاً - التعويض عن أرباح ضائعة ناتجة عن نشاط غير قانوني، لأن في ذلك إقرارًا ضمنيًا بعدم المشروعية¹.

4- تطبيقات عملية لشرط المشروعية

يتحقق الشرط في صور متعددة، من أبرزها:

- الاعتداء على حق الملكية، سواء بإتلاف المال أو الاستيلاء عليه.
- المساس بحقوق الدائنين، كعدم الوفاء بدين مستحق.
- الاعتداء على حق الاستغلال أو الانتفاع.
- الإخلال بمصلحة مالية مشروعة، كحرمان شخص من مورد ثابت كان يعتمد عليه بصورة مستقرة.

وفي المقابل، لا يتحقق الشرط إذا كانت المصلحة محل الادعاء:

- مخالفة للنظام العام.
- قائمة على غش أو تحايل.
- ناشئة عن نشاط غير مشروع.

وقد أكد المشرع الجزائري أهمية حماية المضرور متى كان الاعتداء منصباً على حق يحميه القانون، وهو ما يُستقَد من الإطار العام لأحكام التعويض في القانون المدني الجزائري².

5- العلاقة بين هذا الشرط وانتقال الحق في التعويض

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، ص 158.

² حسين عامر، النظرية العامة للالتزام، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 334.

تكمُن أهمية هذا الشرط في أنه يحدد منذ البداية ما إذا كان الضرر يُنشئ حقًا ماليًا صحيحًا في الذمة. فإذا لم يكن الاعتداء منصبًا على حق أو مصلحة مشروعة، فإن الحق في التعويض لا ينشأ أصلًا، وبالتالي لا يثور بحث انتقاله إلى الخلف العام.

أما إذا ثبت أن الضرر قد مسّ مركزًا مشروعيًا، فإن الحق في التعويض يتكون بوصفه حقًا ماليًا خالصًا، يدخل في الذمة المالية، ويخضع - من حيث الأصل - لقواعد انتقال الحقوق.

ثانيًا: أن يكون الضرر محققًا

يُعدّ شرط تحقق الضرر من أكثر الشروط التصاقًا بالأساس الفلسفي والقانوني لفكرة التعويض، إذ إن التعويض - في جوهره - ليس جزاءً مجردًا، ولا هو وسيلة للردع أو العقاب، وإنما هو أداة لجبر ضرر واقعي أصاب الذمة المالية للمضرور. ومن ثمّ، فإن القول باستحقاق التعويض يقتضي، ابتداءً، ثبوت وجود ضرر حقيقي، ثابت، قابل للإثبات والتقويم، لا مجرد احتمال أو افتراض ذهني.

فالقانون لا يعترف بما يُسمّى "الضرر المفترض" ما لم يثبت وجوده، ولا يقيم التزامًا ماليًا في ذمة المسؤول على أساس تخمين أو توقع غير مؤكد. ولهذا قرر الفقه أن الضرر شرط لازم للحكم بالتعويض، وأنه شرط قضائي سابق على كل تقدير مالي؛ فحيث لا ضرر، لا محل للتعويض¹.

غير أن المقصود بتحقيق الضرر لا يقتصر على الضرر الذي وقع بالفعل وانتهت آثاره، بل يشمل كذلك الضرر الذي لم يقع بعد، لكنه سيقع حتمًا وفق السير العادي للأمر. وهنا تتجلى الدقة المفاهيمية لهذا الشرط، إذ ينبغي التمييز بين صور متعددة للضرر بحسب درجة اليقين في وقوعه.

1. الضرر الحالي (الواقع فعليًا)

الضرر الحالي هو الذي تحقق بالفعل وأصاب الذمة المالية للمضرور إصابة مباشرة، سواء تمثّل في نقص في الأموال، أو تحميلها أعباء مالية، أو حرمانها من منفعة مالية مؤكدة.

ومن أمثلته:

- إتلاف مال مملوك للمضرور.
- إصابة جسدية ترتب عليها مصاريف علاج فعلية.

¹ حسن علي الدنون، مرجع سابق، ص 280.

- تعطيل عن العمل أدى إلى فقدان أجر مستحق.

في هذه الحالات، يكون الضرر قد وقع وانعكس أثره في الذمة المالية بصورة ملموسة، مما ييسر على القاضي تقدير التعويض وفق عناصر ثابتة.

ويُعدّ هذا النوع من الضرر النموذج الأوضح للضرر المحقق، إذ لا يثور بشأنه إشكال من حيث الوجود، وإنما يتركز النزاع غالباً حول مقدار التعويض فقط.

2- الضرر المستقبلي المؤكد

لا يُشترط في الضرر أن يكون قد تحقق فعلياً وقت رفع الدعوى، بل يكفي أن يكون وقوعه في المستقبل أمراً حتمياً أو شبه حتمي وفق المجرى العادي للأمر.

فالضرر المستقبلي المؤكد هو ضرر لم يتحقق بعد، لكنه سيقع لا محالة نتيجة الفعل الضار. ومن أمثلته:

- إصابة أدت إلى عجز دائم سيحرم المضرور مستقبلاً من كسب كان سيحققه.
- مرض مهني ثبت طبياً أنه سيفضي إلى تدهور تدريجي مؤكد في القدرة على العمل.

وقد قرر الفقه أن معيار اليقين هنا لا يفهم بمعناه المطلق، بل يُقصد به أن يكون وقوع الضرر في المستقبل مؤسساً على أسباب جدية وثابتة، بحيث يغلب على الظن وقوعه بصورة مؤكدة¹.

ومن ثمّ، يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض يشمل هذا الضرر المستقبلي المؤكد، سواء دفعة واحدة، أو في صورة إيراد دوري، أو مع الاحتفاظ بحق المضرور في طلب إعادة النظر إذا تفاقت حالته بما لم يكن متوقعاً وقت الحكم.

ويُلاحظ أن تقدير هذا النوع من الضرر يقتضي سلطة تقديرية واسعة للقاضي، تستند إلى التقارير الفنية والطبية والاقتصادية، مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور.

3- الضرر الاحتمالي (غير القابل للتعويض)

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 159.

في مقابل الضرر المؤكد، يوجد الضرر الاحتمالي البحت، وهو الذي يُحتمل وقوعه كما يُحتمل عدم وقوعه، دون أن ترجح كفة أحد الاحتمالين ترجيحاً جدياً.

وهذا النوع لا ينهض أساساً للتعويض، لأنه يفتقر إلى عنصر اليقين الذي يُعدّ جوهر شرط التحقق. فالتعويض لا يُمنح على أساس فرضيات أو احتمالات مجردة، بل على أساس ضرر ثابت أو مؤكد الوقوع¹.

غير أن الفقه الحديث ميّز بين الضرر الاحتمالي البحت، وبين ما يُعرف بتقويت الفرصة، حيث يكون الضرر في ذاته مؤكداً، وإن كانت النتيجة النهائية غير مؤكدة. ففي تقويت الفرصة لا يُعوّض عن الربح المفترض ذاته، وإنما عن ضياع فرصة جدية لتحقيقه، باعتبارها مصلحة مالية قائمة بذاتها.

ومن ثمّ، فإن معيار اليقين لا يُطبّق بصورة جامدة، بل يُراعى فيه طبيعة المصلحة محل الحماية.

4- عبء إثبات تحقق الضرر

يقع على عاتق المضرور عبء إثبات تحقق الضرر، وفق القواعد العامة في الإثبات. ويشمل ذلك إثبات:

- وجود الضرر.
- طبيعته المادية.
- مدى أثره المالي.

ولا يُعفى المضرور من هذا العبء إلا في حالات استثنائية يقرها القانون. أما الأصل، فهو أن التعويض لا يُقضى به إلا إذا اقتنع القاضي بثبوت الضرر وثبوت صفته المؤكدة.

ويُعدّ هذا الشرط ضماناً أساسية لمنع التعويض عن أضرار وهمية أو مبالغ فيها، كما يحول دون تحويل القضاء إلى وسيلة لتحقيق مكاسب غير مشروعة.

ثالثاً: ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه

¹ حسين عامر، المرجع السابق، ص 334.

يقوم هذا الشرط على مبدأ قانوني راسخ هو مبدأ عدم الإثراء بلا سبب. فالتعويض - من حيث طبيعته - وسيلة لإعادة التوازن المالي الذي اختلّ بسبب الضرر، وليس وسيلة لتحقيق ربح أو مكسب إضافي للمضرور.

ومن ثمّ، إذا حصل المضرور على تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه، سقط حقه في المطالبة مجدداً بالتعويض عن ذات الضرر، لأن في ذلك ازدواجاً في الجبر يؤدي إلى إثراء غير مشروع¹.

فالغرض من التعويض هو إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، لا وضعه في مركز أفضل مما كان عليه.

1- مبدأ وحدة الضرر ووحدة التعويض

إذا كان الضرر واحداً، وجبره قد تم بالكامل، فإن الحق في التعويض ينقضي. ولا يجوز تجزئة المطالبة بصورة تؤدي إلى الحصول على تعويضين عن نفس الخسارة.

ويُفهم من ذلك أن الحكم بالتعويض، متى صار نهائياً، يمنع إعادة المطالبة عن نفس الضرر، تطبيقاً لقوة الشيء المقضي به.

غير أن هذا المنع يقتصر على الضرر ذاته الذي سبق التعويض عنه، ولا يمتد إلى أضرار جديدة أو لاحقة لم تكن محل تقدير سابق.

2- حالة التأمين وعدم ازدواج الجبر

يثار التساؤل بشأن ما إذا كان حصول المضرور على مبلغ من شركة التأمين يمنعه من الرجوع على المسؤول عن الضرر.

الأصل أن مبلغ التأمين لا يحول دون مطالبة المسؤول بما لم يشملته هذا المبلغ. فإذا كان التعويض التأميني جزئياً، جاز للمضرور الرجوع على المسؤول بالفرق.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 166.

وقد نصّت المادة 623 من القانون المدني الجزائري على تنظيم العلاقة بين المؤمن له وشركة التأمين، بما يضمن عدم حصول المضرور على تعويض يتجاوز مقدار الضرر الفعلي.¹

ويُستفاد من ذلك أن التعويض التأميني لا يؤدي إلى سقوط الحق في الرجوع على المسؤول إلا في حدود ما تم جبره فعلاً، أما ما بقي من ضرر غير مغطى، فيظل محلاً للمطالبة القضائية.

3- منع الازدواج وضبط نطاق التعويض

تكمن أهمية هذا الشرط في كونه يحقق التوازن بين مصلحتين:

- مصلحة المضرور في جبر كامل ضرره.
- ومصلحة المسؤول في عدم تحميله أكثر مما يقتضيه جبر هذا الضرر.

فلو أُجيز للمضرور الحصول على أكثر من تعويض عن ذات الضرر، لأدى ذلك إلى انحراف وظيفة التعويض وتحوّله إلى أداة إثراء، وهو ما يتعارض مع العدالة ومع طبيعة الالتزام بالتعويض.

2.2.1.2.1. الفرع الثاني: شروط انتقال التعويض عن الضرر المادي إلى الخلف العام

(ذوو الحقوق)

إذا كان التعويض عن الضرر المادي يُنشئ حقاً مالياً في ذمة المضرور، فإن انتقال هذا الحق إلى الخلف العام عند الوفاة لا يتم بصورة تلقائية أو مجردة، وإنما يخضع لضوابط دقيقة تحكم اندماجه في التركة. فليس كل حق قابلاً للانتقال، كما أن مجرد وقوع الضرر لا يكفي بذاته لإدخاله ضمن عناصر الذمة المالية الموروثة. إن المسألة هنا تتصل بجوهر النظرية العامة للذمة المالية، وبالحد الفاصل بين الحقوق ذات الطابع الشخصي والحقوق ذات الطابع المالي القابل للاستخلاف.

وتُظهر المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري أن كلا النظامين ينطلقان من قاعدة واحدة مؤداها أن الأموال والحقوق المالية التي استقرت في ذمة الشخص قبل وفاته تنتقل إلى ورثته بقوة القانون أو بحكم الشرع، غير أن هذا الانتقال مشروط بثبوت الحق واستقراره وعدم سقوطه قبل الوفاة. ويمكن ضبط هذه الشروط في ثلاثة محاور مترابطة ومتكاملة.

¹ المادة 623 من القانون المدني الجزائري.

أولاً: الطبيعة المالية للحق واستقراره في الذمة قبل الوفاة

الشرط الأول والأساسي لانتقال التعويض أن يكون الحق ذا طبيعة مالية خالصة، أي أن يمثل قيمة اقتصادية قابلة للتقويم بالنقود، وأن يكون قد اندمج فعلياً في الذمة المالية للمورث قبل وفاته. فالذمة المالية - في النظرية المدنية - تُعد كياناً قانونياً مجرداً يضم مجموع الحقوق المالية والالتزامات، وهي تنتقل كوحدة واحدة إلى الخلف العام عند الوفاة، بما لها وما عليها¹.

وعليه، فإن الحق في التعويض عن الضرر المادي لا يُنظر إليه بوصفه مجرد مطالبة احتمالية، بل باعتباره عنصراً مالياً يضاف إلى الجانب الإيجابي من الذمة متى تحقق الضرر وتوافرت عناصره القانونية. ويستقر الفقه على أن الحكم القضائي في دعوى التعويض لا يُنشئ الحق، وإنما يقرره ويكشف عنه، لأن مصدر الحق هو الفعل الضار ذاته متى أفضى إلى ضرر محقق وثبتت علاقة السببية². ومن ثم فإن لحظة نشوء الحق هي لحظة تحقق الضرر، لا لحظة صدور الحكم.

فإذا تحقق الضرر في حياة المضرور، ولو لم تُرفع الدعوى أو لم يصدر حكم بعد، فإن الحق يكون قد وُلد واستقر في ذمته، ويغدو قابلاً للانتقال إلى ورثته. أما إذا توفي الشخص قبل تحقق الضرر أو قبل اكتمال عناصره، فلا يمكن القول بوجود حق مستقر يدخل في التركة.

وفي الفقه الإسلامي، يتأسس الأمر على قاعدة الضمان، حيث يثبت المال في ذمة المتسبب بمجرد وقوع الإلتلاف أو الجناية الموجبة للمال. فالقاعدة المقررة أن «من أتلف مال غيره ضمنه»، وأن الضمان يثبت بالإلتلاف ذاته دون توقف على قضاء³. ويُفهم من ذلك أن المال المستحق يصبح ديناً في ذمة المسؤول فور تحقق السبب الشرعي، فإذا توفي المجني عليه بعد ثبوت الضمان، انتقل الحق إلى ورثته باعتباره مالاً خالصاً.

ويتجلى هذا بوضوح في أحكام الدية والأروش، إذ تُعد مالاً ثابتاً في الذمة ينتقل إلى الورثة، ولا يسقط بوفاة المجني عليه، لأن العبرة بثبوت الحق لا ببقاء الشخص. وهو ما ينسجم مع القاعدة الأصولية القائلة إن «المال إذا ثبت في الذمة صار حقاً موروثاً».

¹ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 412.

² أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 233.

³ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص 87.

وقد أكد القضاء الجزائري هذا الاتجاه حين قرر أن الحق في التعويض إذا نشأ قبل وفاة الضحية فإنه يدخل ضمن عناصر التركة وينتقل إلى الخلف العام دون اشتراط صدور حكم نهائي سابق على الوفاة⁵. فالعبرة بتاريخ تحقق الضرر لا بتاريخ الفصل القضائي.

ثانياً: بقاء الحق وعدم سقوطه قبل الوفاة

لا يكفي لانتقال التعويض أن يكون ذا طبيعة مالية وأن يكون قد نشأ في حياة المضرور، بل يجب فوق ذلك أن يكون قائماً غير منقضٍ وقت الوفاة. فالميراث لا ينقل سوى ما كان ثابتاً في ذمة المورث لحظة موته، أما ما انقضى قبل ذلك فلا يتصور دخوله ضمن عناصر التركة. ومن ثم فإن شرط البقاء يُعدّ شرطاً منطقياً وقانونياً في آن واحد، لأنه يتصل بمفهوم "الحق القائم" الذي يصلح أن يكون محلاً للاستخلاف.

ويُقصد ببقاء الحق استمرار وجوده القانوني دون أن يرد عليه سبب من أسباب الانقضاء المعترف بها قانوناً. فالحق في التعويض، وإن نشأ بتوافر أركانه، قد ينقضي لاحقاً بفعل إرادة صاحبه أو نتيجة سبب قانوني يسقطه. فإذا وقع هذا الانقضاء في حياة المضرور، لم يعد هناك حق يُورث، لأن التركة لا تشمل إلا الحقوق الباقية في الذمة وقت الوفاة.

ومن أبرز أسباب انقضاء الحق في التعويض: التنازل الصريح، والصلح، والإبراء، وقد يلحق بها التقادم المسقط متى اكتملت مدته قبل الوفاة.

1. التنازل والصلح

يُعدّ التنازل عن الحق في التعويض تصرفاً قانونياً إرادياً يُسقط الحق إذا صدر ممن يملكه وكان خالياً من عيوب الرضا. فإذا تنازل المضرور عن حقه في مواجهة المسؤول عن الضرر، سواء بعقد صلح أو بإقرار صريح، فإن هذا التنازل يُعد سبباً مسقطاً للحق، ويترتب عليه زواله من الذمة المالية. وبزواله لا يبقى عنصر مالي يدخل في التركة، لأن الوارث لا يكتسب حقاً أكثر مما كان لمورثه.

والصلح في هذا السياق لا يُعد مجرد إجراء إجرائي، بل هو عقد ينهي النزاع ويحدد مقدار التعويض أو يسقطه مقابل عوض أو بدونه. فإذا انعقد الصلح صحيحاً قبل وفاة المضرور، فإن الحق في المطالبة بأكثر مما اتفق عليه ينقضي، ولا يجوز للورثة إعادة النزاع بشأنه، لأن مورثهم قد استنفد حقه فيه بتصرف قانوني نافذ¹.

¹ عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 512.

ويترتب على ذلك أن انتقال التعويض إلى الخلف العام يفترض أن الحق لم يُستهلك بتصرف ناقل أو مسقط. فالورثة يخلفون مورثهم في حقوقه كما كانت، لا كما يتصورونها، ومن ثم فإنهم يتقيدون بالآثار القانونية للتصرفات التي صدرت عنه في حياته.

2. الإبراء في الفقه الإسلامي وأثره في إسقاط الحق

في الفقه الإسلامي، يُعدّ الإبراء من أهم أسباب إسقاط الديون والحقوق المالية. والإبراء هو إسقاط صاحب الحق حقه في ذمة المدين دون مقابل، وهو تصرف جائز شرعاً متى صدر من أهله وفي محله. فإذا أبرأ المجني عليه الجاني من الضمان المالي المترتب على الفعل الضار، سقط الحق نهائياً، ولا يملك الورثة المطالبة به بعد وفاة المبرئ، لأن الحق قد زال بإرادة صاحبه¹.

وقد قرر الفقهاء أن "الإبراء إسقاط لا يحتمل الرجوع"، وأنه متى تم صحيحاً ترتب عليه براءة ذمة الملتزم، ولم يبق للدائن ولا لورثته مطالبة بعد ذلك². وينطبق هذا الحكم على الحقوق المالية الناشئة عن الإلتلاف أو الجناية الموجبة للمال، إذ هي ديون تثبت في الذمة، ويملك صاحبها إسقاطها.

أما إذا لم يصدر إبراء ولا صلح، فإن الحق يبقى ديناً ثابتاً، ويُعد مآلاً مستحقاً ينتقل إلى الورثة، شأنه شأن سائر الديون. وهنا يظهر بوضوح أن معيار الانتقال في الشريعة هو بقاء الحق في الذمة وقت الوفاة، لا مجرد ثبوته في وقت سابق.

3. التقادم وأثره في بقاء الحق

ومن أسباب انقضاء الحق كذلك التقادم المسقط، متى اكتملت مدته القانونية قبل وفاة المضرور. فإذا تقاعس المضرور عن المطالبة بحقه حتى انقضت مدة التقادم، فإن حقه يسقط، ولا يجوز للورثة إحيائه بعد وفاته، لأنهم يخلفونه في مركزه القانوني كما كان، بما له وما عليه.

أما إذا توفي قبل اكتمال مدة التقادم، فإن الحق يبقى قائماً وينتقل إلى ورثته، مع خضوعهم لبقية المدة المتبقية. وهذا ينسجم مع القاعدة العامة في انتقال الحقوق، التي تقضي بأن الخلف العام يتقيد بالوضع القانوني الذي كان عليه السلف لحظة الوفاة.

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ج5، ص 682.

² السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج11، ص 112.

ويُستخلص من كل ذلك أن شرط بقاء الحق وعدم سقوطه قبل الوفاة يُعد ضماناً لعدم توسيع نطاق التركة إلى ما لم يعد موجوداً قانوناً. فالتركة ليست مجاًلاً لإحياء الحقوق المنقضية، بل هي وعاء لما بقي واستقر.

ثالثاً: تحقق الضرر وثبوته بوصفه ضرراً محققاً

يشترط كذلك أن يكون الضرر الذي نشأ عنه التعويض ضرراً محققاً أو على الأقل محقق الوقوع وفق السير العادي للأمور. فالضرر الاحتمالي البحت، الذي لم تتوافر له دلائل موضوعية على تحققه، لا يُنشئ حقاً مستقراً في الذمة، ومن ثم لا يدخل ضمن عناصر التركة.

فالحق في التعويض يقوم على وجود خسارة واقعية أثرت في الذمة المالية. وهذه الخسارة قد تتمثل في:

- نقص فعلي في المال أو تلفه،
- تحميل الذمة أعباء مالية لم تكن قائمة،
- تقويت كسب كان متوقعاً على نحو راجح وفق السير العادي للأمور.

أما الضرر الذي يظل في دائرة الفرض المجرد أو الإمكان البعيد، فلا يُعد حقاً قائماً، لأنه يفتقر إلى عنصر اليقين أو الرجحان الكافي لإدخاله ضمن الأموال.

وتظهر أهمية هذا الشرط بوجه خاص في حالة وفاة المضرور، حيث يثور التساؤل حول التعويض عن فوات الكسب المستقبلي أو عن الإعالة. فإذا ثبت أن المتوفى كان يباشر نشاطاً مهنيّاً منتظماً يدر دخلاً ثابتاً، فإن فوات هذا الدخل يُعد ضرراً مالياً محققاً، لأن احتمالية استمراره كانت راجحة وفق المعتاد. أما إذا كانت الموارد غير مستقرة أو قائمة على احتمالات بعيدة، فإن تقديرها يخضع لسلطة القضاء وفق معيار الاحتمال الغالب، لا الاحتمال النظري المجرد¹.

وفي الفقه الإسلامي، يُعتبر فوات المنفعة المتقومة شرعاً ضرراً موجباً للضمان إذا كانت المنفعة مشروعة ومعلومة المقدار أو قابلة للتقدير. فالمنفعة التي جرت العادة بتحقيقها تُلحق بالمال، ويكون تقويتها موجباً للتعويض⁵. ومن ثم فإن الفقه الإسلامي لا يشترط اليقين المطلق، بل يكفي قيام سبب معتبر يجعل تحقق المنفعة راجحاً في العرف والعادة.

¹ عبد الحميد الشواربي، التعويض في المسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 274.

ويترتب على ذلك أن انتقال التعويض إلى الخلف العام يتوقف على أن يكون الضرر قد بلغ درجة من التحقق تسمح باعتباره عنصرًا ماليًا مستقرًا في الذمة. فإذا لم يتجاوز نطاق الاحتمال، لم ينشأ حق، وإذا لم ينشأ حق، لم يوجد ما ينتقل.

وخلاصة القول إن شرط بقاء الحق وعدم سقوطه، وشرط تحقق الضرر وثبوته، يُكملان شرط الطبيعة المالية للحق، ويؤكدان أن انتقال التعويض عن الضرر المادي ليس نتيجة آلية للوفاة، بل هو ثمرة لحق مالي استقر في الذمة وبقي قائمًا حتى لحظة الموت. فإذا توافرت هذه الضوابط، اندمج الحق في التركة وانتقل إلى الخلف العام، تحقيقًا لمبدأ استمرارية الذمة المالية وعدم ضياع الحقوق بموت أصحابها.

2.2.1. المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي

يُعدّ التعويض عن الضرر المعنوي من أكثر الموضوعات دقّة وإثارة للجدل في نطاق النظرية العامة للالتزام، نظرًا لطبيعته الخاصة التي تمسّ الجوانب غير المالية من شخصية الإنسان. فإذا كان الضرر المادي ينصرف إلى إخلال يصيب الذمة المالية بصورة مباشرة وقابلة للقياس، فإن الضرر المعنوي يتصل بالاعتبار والشرف والكرامة والمشاعر والطمأنينة النفسية، وهي عناصر لا تُقوّم بذاتها بالنقود، وإنما يُلجأ إلى التعويض المالي فيها بوصفه وسيلةً لجبر الأذى وتحقيق قدر من الترضية.

وتكمن خصوصية هذا النوع من الضرر في كونه ينال من القيم المعنوية الملازمة للشخصية الإنسانية، لا من أموالها. فالمساس بالسمعة، أو الاعتداء على الحياة الخاصة، أو توجيه عبارات مهينة، أو إلحاق ألم نفسي نتيجة فقد قريب، كلها صور لا تُحدث نقصًا ماليًا مباشرًا، لكنها تُحدث اضطرابًا عميقًا في التوازن النفسي والاجتماعي للفرد. ومن هنا نشأ التساؤل الجوهرى: هل يصلح المال أداةً لجبر ما لا يُقاس بالمال؟ وهل يمكن تحويل الألم المعنوي إلى مقابل نقدي دون أن يُفضي ذلك إلى تجريد القيمة الإنسانية من بعدها الأخلاقي؟

لقد عرف الفكر القانوني الحديث تطورًا ملحوظًا في هذا المجال، إذ انتقل من مرحلة التحفظ إزاء التعويض عن الأضرار غير المالية إلى مرحلة الإقرار الصريح بإمكان جبرها. فلم يعد نطاق الحماية القانونية مقصورًا على المصالح المالية، بل امتد ليشمل المصالح الأدبية والمعنوية، إدراكًا لكون الشخصية الإنسانية وحدة متكاملة، وأن الاعتداء على جانبها المعنوي قد يكون أشد وقعًا من الاعتداء على مالها.

وفي السياق الجزائري، يتجلى هذا التطور من خلال تكريس القضاء لفكرة جبر الضرر المعنوي كلما ثبت وقوعه وتحققت عناصره، باعتباره ضررًا حقيقيًا لا يقل أهمية عن الضرر المادي. غير أن الإشكال يزداد تعقيدًا عند البحث في مدى انتقال هذا التعويض إلى الخلف العام، نظرًا لما يتميز به الضرر المعنوي من طابع شخصي وثيق الصلة بذات المضرور.

أما في الفقه الإسلامي، فإن حماية العرض والسمعة والاعتبار من المقاصد المقررة شرعًا، وقد تقرر الضمان في حالات متعددة تتعلق بالاعتداء على هذه القيم، سواء في إطار الديات والأروش أو في نطاق التعزير. غير أن مسألة التعويض المالي عن الألم النفسي الخالص تثير نقاشًا فقهيًا دقيقًا حول أساسه الشرعي وحدود مشروعيته وطبيعته، ومدى قابليته للانتقال إلى الورثة عند وفاة المضرور.

ومن ثمّ، فإن دراسة التعويض عن الضرر المعنوي تقتضي معالجة مزدوجة: بيان مفهومه وصوره من جهة، وتحليل شروط استحقاقه وحدود انتقاله إلى الغير من جهة أخرى، في ضوء المقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مع مراعاة التوازن بين الطابع الشخصي للألم والطابع المالي لوسيلة الجبر.

1.2.2.1. المطلب الأول: تعريف الضرر المالمعنوي دي وصوره

يمثل تحديد مفهوم الضرر المعنوي وصوره خطوة تأسيسية لا غنى عنها قبل الخوض في شروط التعويض عنه أو في مسألة انتقاله إلى الغير. ذلك أن الإشكال المرتبط بالضرر المعنوي لا يبدأ عند تقدير التعويض فحسب، وإنما يبدأ ابتداءً عند ضبط ماهيته وتحديد نطاقه وتمييزه عن غيره من صور الأضرار، ولا سيما الضرر المادي. فغياب التعريف الدقيق يفضي إلى اضطراب في التطبيق، وتوسّع غير منضبط في مجال المطالبة بالتعويض، أو على العكس، إلى تضيق يفرغ الحماية من مضمونها.

فالضرر المعنوي، بخلاف الضرر المادي، لا يُقاس بما يلحق الذمة المالية من نقص، بل بما يصيب الشخص في قيمه غير المالية: كاعتباره الاجتماعي، وكرامته، وسمعته، وشعوره بالأمن والطمأنينة، وعلاقاته العائلية. وهو بذلك ضرر يمسّ الكيان المعنوي للإنسان، ويؤثر في توازنه النفسي والاجتماعي، دون أن يترتب عليه - بالضرورة - أثر اقتصادي مباشر. غير أن غياب الأثر المالي لا يعني غياب الضرر، لأن الحماية القانونية لم تعد قاصرة على المصالح القابلة للتقويم بالنقود، بل امتدت إلى حماية المصالح الأدبية الملازمة للشخصية.

وتتأكد أهمية هذا التحديد في ضوء خصوصية الضرر المعنوي من زاويتين: الأولى، أن طبيعته الشخصية تثير تساؤلات حول مدى قابليته للانتقال إلى الورثة؛ والثانية، أن صورته متعددة ومتباينة، فقد يكون مباشرًا يصيب المضرور ذاته، أو مرتدًا يصيب ذويه نتيجة فعل موجّه إلى شخص آخر، وقد يرتبط باعتداء على حق من حقوق الشخصية، أو ينشأ عن واقعة تُحدث ألمًا نفسيًا عميقًا دون مساس مادي.

ومن ثمّ، فإن هذا المطلب يهدف إلى بناء الإطار المفاهيمي للضرر المعنوي من خلال تعريفه تعريفًا دقيقًا يُبرز عناصره المميزة، ثم استعراض أبرز صورته العملية، مع بيان حدود كل صورة وأساسها في الفقه الإسلامي والتطبيق القضائي الجزائري، تمهيدًا لبحث شروط استحقاق التعويض عنه وحدود انتقاله إلى الغير في المطلب التالي.

1.1.2.2.1. الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً جامعاً مانعاً للضرر المعنوي، بل آثر الاكتفاء بالإشارة إلى قابليته للتعويض وذكر بعض مظاهره، تاركاً مهمة الضبط المفاهيمي للفقهاء والاجتهاد القضائي. ويُعدّ هذا التوجّه منسجماً مع الفلسفة التشريعية الحديثة التي تتحفّظ عن إدراج تعريفات مغلقة للمفاهيم القانونية ذات الطابع المرن والمتطور، خاصة تلك المتصلة بالاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية. ومن ثمّ، فإن تحديد مفهوم الضرر المعنوي يقتضي تحليل أبعاده في الفقه الإسلامي أولاً، ثم في الفقه المدني، مع إبراز الخلفية النظرية التي يقوم عليها هذا المفهوم.

أولاً: تعريف الضرر المعنوي في الفقه

1. في الفقه الإسلامي

احتلت فكرة الضرر مكانة مركزية في الفقه الإسلامي، إذ اعتُبرت منطلقاً لضمان الحقوق وجبر الاعتداءات، استناداً إلى القاعدة النبوية الجامعة: «لا ضرر ولا ضرار»¹. وقد شكّلت هذه القاعدة أساساً عاماً يُستنبط منه منع كل اعتداء يلحق أذى بالغير، سواء كان هذا الأذى مادياً أو معنوياً.

أما في الاصطلاح الفقهي، فقد عرّف بعض العلماء الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلّق ذلك بجسمه أو ماله أو عرضه أو عاطفته أو حريته². وهذا التعريف يُظهر بوضوح أن الفقه الإسلامي لم يحصر الضرر في المجال المالي، بل أقرّ بحماية الجوانب المعنوية المرتبطة بكيان الإنسان واعتباره.

وفي نطاق الضرر المعنوي تحديداً، لم يستعمل الفقهاء اصطلاح "الضرر المعنوي" بصيغته الحديثة، إلا أنهم عبّروا عنه بمصطلحات تحمل مضمونه، مثل "الأذى" و"الإتلاف الأدبي". فمصطلح الأذى استُعمل في سياق الاعتداء على الشرف والسمعة، كما في جرائم القذف والسب، حيث شُرعت الحدود والتعازير صوناً لكرامة الإنسان³. كما أُطلق وصف "الإتلاف الأدبي" على بعض صور الاعتداء على العرض أو السمعة، وهو تعبير يدل على إدراك الفقهاء لوجود نوع من الإضرار غير المادي الذي يستوجب جبراً أو عقوبة.

¹ رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، ص 722.

³ عبد الهادي بن زبيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة أدرار،

وقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى تعريف الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي بأنه تقويت مصلحة غير مالية معتبرة شرعاً، كالإضرار بالسمعة أو الاعتداء على الاعتبار الشخصي أو امتناع الملتزم عن أداء التزام يُرتّب أذى نفسياً لصاحبه¹. ويُستفاد من ذلك أن الفقه الإسلامي، وإن لم يصغ تعريفاً دقيقاً للضرر المعنوي، إلا أنه أقرّ بحماية المصالح غير المالية، وعدّ الاعتداء عليها موجباً للضمان أو التعزير بحسب طبيعة الفعل وآثاره.

2. في الفقه المدني

عرف الفقه المدني تطوراً ملحوظاً في تحديد مفهوم الضرر المعنوي، وبرز اتجاهان رئيسيان في تعريفه:

أ . الاتجاه القائم على معيار المصلحة غير المالية

يرى هذا الاتجاه أن معيار تمييز الضرر المعنوي يكمن في طبيعة المصلحة المعتبرة عليها، فإذا كانت المصلحة غير مالية كان الضرر معنوياً. وعلى هذا الأساس عرّف بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية، كالمساس بعاطفته أو سمعته أو شرفه أو مركزه الاجتماعي. وعرّفه بعض الفقه بأنه الضرر الذي لا يمس حقوق الشخص المالية، وإنما يصيبه في مشاعره وأحاسيسه وكرامته. كما عرّفه آخرون بأنه الأذى الذي يلحق بالشخص في غير ذمته المالية، أي في اعتباره وشخصيته المعنوية².

ويمتاز هذا الاتجاه بالشمول والمرونة، إذ لا يقصر الضرر المعنوي على صور محددة، بل يوسّع نطاقه ليشمل كل اعتداء غير مشروع على حق أو مصلحة غير مالية، مما يسمح باستيعاب المستجدات الاجتماعية.

ب . الاتجاه القائم على تعداد الصور

¹ محمد فلاح الله النشار، حق التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2002، ص 87.

² صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 202.

في مقابل ذلك، اتجه بعض الفقه إلى تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صورته التطبيقية، كالقذف والسب وهتك العرض والتشهير والاعتداء على الكرامة أو الحرية الشخصية. فعُرف بأنه ما يصيب الشخص في شرفه وسمعته نتيجة القذف أو التشهير، أو ما يمس عاطفته دون أن يترتب عليه نقصان مالي¹.

وقد انتقد هذا الاتجاه لأنه يضيق من نطاق المفهوم بحصره في أمثلة معينة، في حين أن الاعتداءات المعنوية تتجدد بتجدد الحياة الاجتماعية، ولا يمكن حصرها في قائمة مغلقة.

ثانيًا: تعريف الضرر المعنوي في التشريع

الأصل في العمل التشريعي أنه لا يتولى صياغة تعريفات مفاهيمية دقيقة، وإنما يضع قواعد عامة تُحال في تفسيرها وتفصيلها إلى الفقه والاجتهاد القضائي. ويستند هذا المنهج إلى اعتبارات عملية، مفادها أن المفاهيم القانونية - ولا سيما تلك المتصلة بالقيم المعنوية والأخلاقية - تتسم بطابع مرن ومتغير، مما يجعل حصرها في تعريف جامد عرضة للقصور أمام تطور الحياة الاجتماعية. ومن ثم، فإن غياب تعريف تشريعي صريح للضرر المعنوي لا يُعدّ نقصًا بقدر ما يُعبّر عن خيار تشريعي واعٍ.

1. موقف التشريع الجزائري

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، يتبين أن المشرع لم يضع تعريفًا عامًا للضرر المعنوي، وإنما اكتفى بالنص في المادة 182 مكرر على أن التعويض يشمل «كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»². ويكشف هذا النص عن اعتماد أسلوب التعداد الجزئي لبعض صور الضرر المعنوي، دون صياغة تعريف جامع مانع.

ويُستفاد من هذا الأسلوب أن المشرع أراد تأكيد مبدأ قابلية الضرر المعنوي للتعويض، أكثر من اهتمامه بضبط حدوده المفاهيمية. فالنص لا يُعرّف الضرر المعنوي، وإنما يُشير إلى أمثلة دالة عليه. غير أن الاقتصار على الحرية والشرف والسمعة قد يوحي - للوهلة الأولى - بحصر المفهوم في هذه الصور الثلاث، وهو ما قد يُعدّ تضيقًا ظاهريًا لنطاق الحماية.

غير أن القراءة المنهجية للنص تقتضي عدم الوقوف عند حرفيته، بل تفسيره في ضوء المبادئ العامة للقانون وروح التشريع. فالمساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ليس إلا تجليات لاعتداء على الكيان

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 148.

² المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

المعنوي للشخص، وبالتالي يمكن القياس عليها لتمديد الحماية إلى صور أخرى، كالمساس بالكرامة أو الاعتبار الاجتماعي أو الروابط العائلية أو المعتقدات الدينية، متى ثبت أن الاعتداء أصاب مصلحة غير مالية معتبرة.

ويؤكد هذا الاتجاه أن صياغة المادة 182 مكرر لم تأت على سبيل الحصر، وإنما على سبيل البيان التمثيلي، وهو ما يسمح للقضاء بتوسيع دائرة التطبيق وفقاً لخصوصية كل حالة.

2. دعم النصوص الخاصة لفكرة الحماية المعنوية

لا يقتصر الاعتراف التشريعي بالضرر المعنوي في الجزائر على نص المادة 182 مكرر، بل تدعمه نصوص قانونية أخرى تعكس وعياً تشريعياً بحماية الكرامة الإنسانية. فمن ذلك ما نص عليه قانون العمل من ضمان حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة أو القذف أو التهديد¹، وهو ما يُعدّ تجسيداً واضحاً لحماية الاعتبار الشخصي في المجال المهني.

كما أن التشريعات الجزائية، وإن كانت ذات طبيعة جزرية، تُبرز بدورها الاعتراف بالمصالح المعنوية، من خلال تجريم القذف والسب والتشهير والاعتداء على الحياة الخاصة. ورغم أن هذه النصوص لا تتناول التعويض المدني صراحة، فإنها تُرسّخ القيمة القانونية للمصلحة المعنوية محل الحماية.

ويتضح من ذلك أن التشريع الجزائري، وإن لم يقدم تعريفاً صريحاً للضرر المعنوي، إلا أنه أقرّ بحمايته في مجالات متعددة، مما يُمكن من استنباط مفهومه من خلال استقراء النصوص ذات الصلة.

3. المقارنة مع بعض التشريعات المقارنة

يُلاحظ أن النهج الجزائري لا يخرج عن الاتجاه العام في التقنيات المقارنة. فالقانون المدني المصري، على سبيل المثال، نص في المادة 222 على أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً، دون أن يضع تعريفاً له. وقد اكتفى بالإقرار بمبدأ التعويض، تاركاً تحديد المضمون للقضاء والفقهاء.

¹ المادة 8 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

أما القانون المدني السويسري، فقد نص في المادة 47 على جواز منح تعويض عادل كتعويض أخلاقي في حالات الأذى الجسدي أو وفاة العائل¹. ويُظهر هذا النص أن المشرع السويسري لم يعرّف الضرر المعنوي تعريفاً تجريدياً، وإنما نظّم بعض تطبيقاته العملية، خاصة تلك المرتبطة بالمعاناة النفسية الناتجة عن إصابة جسدية أو فقدان شخص قريب.

ويُستخلص من هذه المقارنة أن التشريعات الحديثة تتفق في الاعتراف بالضرر المعنوي كغاية مستقلة قابلة للجبر، لكنها تختلف في أسلوب تنظيمه: فبعضها يعتمد الإشارة العامة إلى قابليته للتعويض، وبعضها يلجأ إلى تعداد بعض صوره، دون أن يتورط في تعريف نظري مغلق.

4. دلالة الصمت التشريعي وحدوده

إن صمت المشرع الجزائري عن تعريف الضرر المعنوي لا يُفهم على أنه إهمال، بل يُعبّر عن إحالة ضمنية إلى الفقه والقضاء لاستكمال البناء المفاهيمي. وهذا الصمت يمنح مرونة في تفسير النصوص بما يتلاءم مع تطور العلاقات الاجتماعية وظهور صور جديدة من الاعتداءات المعنوية، لا سيما في ظل التحولات الرقمية والإعلامية التي أفرزت أشكالاً حديثة من المساس بالسمعة والاعتبار.

غير أن هذه المرونة تفرض في المقابل ضرورة ضبط المفهوم من خلال معايير موضوعية، حتى لا ينقلب إلى أداة تقديرية مطلقة. ومن ثمّ، فإن استنباط تعريف تشريعي ضمني للضرر المعنوي يقتضي الجمع بين النصوص العامة، ومبادئ حماية الشخصية، والاجتهاد القضائي الذي يحدد نطاق الحماية وحدودها.

وعليه، يمكن القول إن التشريع الجزائري يعترف بالضرر المعنوي ويقرّ قابليته للتعويض، لكنه يترك تحديد مفهومه وتطويره للفقه والقضاء، في إطار مرّن يوازن بين حماية الكيان المعنوي للشخص وبين متطلبات الاستقرار القانوني.

ثالثاً: تعريف الضرر المعنوي في القضاء

إذا كان الفقه قد اضطلع بمهمة التأصيل النظري لمفهوم الضرر المعنوي، فإن القضاء هو الذي منحه مضمونه العملي وحدّد حدوده التطبيقية. ذلك أن الضرر المعنوي - بطبيعته المجردة والمتصلة بالقيم الإنسانية - لا يتبلور إلا من خلال الوقائع المعروضة على القاضي، في ضوء تقديره لطبيعة الاعتداء وأثره

¹ المادة 47 من القانون المدني السويسري.

في الكيان المعنوي للشخص. ومن ثم، يُعدّ الاجتهاد القضائي المصدر الأبرز لتحديد مفهوم الضرر المعنوي وضبط معاييرها.

1. القضاء الجزائري وتكريس الحماية المعنوية

أظهر القضاء الجزائري اتجاهاً واضحاً نحو الاعتراف بالضرر المعنوي كفئة مستقلة عن الضرر المادي، وقابلة للجبر متى ثبت المساس بمصلحة غير مالية. فقد اعتبر أن الاعتداء على الشرف أو الكرامة أو السمعة أو الروابط العائلية يُشكّل ضرراً معنوياً قائماً بذاته، ولو لم يترتب عليه أي نقص مالي مباشر.

ومن التطبيقات القضائية الدالة على ذلك الأحكام التي قضت بتعويض زوجة تعرّضت للطرد أو التخليق في ظروف مهينة تمس شرفها واعتبارها الاجتماعي، حيث رأت الجهة القضائية أن المساس بالكرامة الزوجية وبالمركز الاجتماعي يُعدّ أذى معنوياً مستقلاً يستوجب الجبر. كما قضت جهات قضائية بتعويض امرأة حُرمت من الإنجاب نتيجة خطأ طبي، معتبرة أن الأذى النفسي الدائم المتمثل في فقدان الأمومة يُشكّل ضرراً معنوياً بالغ الجسام، ولو لم يكن مقترناً بخسارة مالية مباشرة¹.

وتكشف هذه الأحكام عن تنبّي القضاء الجزائري معياراً موضوعياً يقوم على طبيعة المصلحة المعتدى عليها، لا على مقدار الخسارة المالية. فالعبرة ليست بوجود نقص في الذمة المالية، وإنما بثبوت المساس بقيمة إنسانية أو اعتبار اجتماعي أو رابطة وجدانية.

2. الاجتهاد القضائي المقارن وتوحيد المعايير

لم يختلف الاتجاه القضائي المقارن عن هذا المسلك، بل ساهم في بلورة تعريف شبه مستقر للضرر المعنوي.

فقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية²، وهو تعريف يُبرز المعيار الفاصل بين الضرر المادي والمعنوي، وهو طبيعة المصلحة المعتدى عليها. ويلاحظ أن القضاء الفرنسي لم يحصر الضرر المعنوي في صور محددة، وإنما ترك المجال مفتوحاً لتقدير كل مساس بالقيم الشخصية غير المالية.

¹ قرار مجلس قضاء مستغنام، تعويض زوجة عن طرد مهين يمس شرفها (غير منشور، مشار إليه في: عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ص 22).

² Cour de cassation française, 13 octobre 1955.

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بأن كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره يُعد ضرراً أدبياً¹، وهو ما يُظهر تركيزها على عنصر الألم النفسي والمعاناة الشعورية بوصفهما جوهر الضرر المعنوي.

وفي الاتجاه نفسه، وسّعت محكمة التمييز الأردنية المفهوم ليشمل المساس بالحرية أو العرض أو الشرف أو المركز الاجتماعي، معتبرة أن الاعتداء على هذه القيم يُشكّل ضرراً معنوياً ولو لم يقترن بخسارة مالية. ويُستفاد من هذا التوسع أن القضاء العربي المقارن يتجه إلى حماية شاملة للكيان المعنوي للشخص، باعتباره جزءاً من شخصيته القانونية.

3. استخلاص العناصر القضائية للضرر المعنوي

من خلال استقراء هذه الاجتهادات، يمكن استخلاص العناصر القضائية المميزة للضرر المعنوي فيما يلي:

1. أن يكون محل الاعتداء مصلحة غير مالية، كالشرف أو الكرامة أو السمعة أو العاطفة أو الحرية أو المركز الاجتماعي.
 2. أن يترتب على الاعتداء أذى نفسي أو معنوي حقيقي، يتمثل في الألم أو الحزن أو الشعور بالإهانة أو الانتقاص من الاعتبار.
 3. ألا يكون الضرر قائماً على مجرد الافتراض أو الحساسية الشخصية المفرطة، بل يجب أن يكون من شأنه - وفق المعيار الموضوعي - أن يحدث أثراً معنوياً معتبراً لدى الشخص العادي في ذات الظروف.
- ويلاحظ أن القضاء لا يشترط اقتران الضرر المعنوي بضرر مادي، كما لا يشترط قابليته للتقدير الحسابي الدقيق، لأن جوهره لا يقوم على الخسارة المالية، وإنما على المساس بالقيم الشخصية.

4. الصياغة الأكاديمية لتعريف الضرر المعنوي

استناداً إلى ما استقر عليه القضاء الوطني والمقارن، يمكن صياغة تعريف أكاديمي دقيق للضرر المعنوي بأنه:

¹ حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1998/4/29.

كل مساس غير مشروع بمصلحة غير مالية تتصل بشخصية الإنسان أو كرامته أو شرفه أو عواطفه أو مركزه الاجتماعي، يترتب عليه أذى نفسي أو معنوي مستقل عن الخسارة المالية، ويستوجب جبراً قانونياً وفقاً لأحكام الشريعة أو القانون.

ويُبرز هذا التعريف ثلاثة عناصر جوهرية:

- طبيعة المصلحة (غير مالية)،
- وصف الاعتداء (غير مشروع)،
- النتيجة (أذى نفسي أو معنوي قابل للجبر).

وعليه، فإن القضاء قد أسهم إسهاماً حاسماً في تحويل الضرر المعنوي من مفهوم نظري مجرد إلى قاعدة عملية مستقرة، قوامها حماية الكيان المعنوي للإنسان، باعتباره جزءاً لا يتجزأ من شخصيته القانونية، وركناً من أركان الكرامة الإنسانية التي يحميها الشرع والقانون.

2.1.2.2.1. الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي

إنّ تحليل صور الضرر المعنوي يقتضي الانتقال من المستوى المفاهيمي المجرد إلى المستوى التطبيقي الذي تتجلى فيه الاعتداءات الواقعة على القيم غير المالية للشخص. فالضرر المعنوي، وإن كان يقوم على فكرة واحدة هي المساس بالمصلحة غير المالية، إلا أنّ تجلياته العملية متعدّدة ومتداخلة، وتتفاوت من حيث شدّتها وموضوعها وأثرها في الكيان النفسي والاجتماعي للمضرور.

ومن منظور منهجي، يمكن تصنيف صور الضرر المعنوي وفق معيارين رئيسيين:

- معيار الارتباط بضرر مادي أو الاستقلال عنه.
- معيار طبيعة القيمة المعنوية المعتدى عليها (كرامة، شرف، عاطفة، حرية، خصوصية...).

أولاً: الأضرار المعنوية المرتبطة بأضرار مادية

1. الأساس النظري لاقتران الضرر المعنوي بالضرر المادي

تتحقق هذه الصورة حينما ينشأ الأذى المعنوي كنتيجة تابعة لاعتداء مادي أصاب جسم الإنسان أو ماله. غير أنّ التبعية هنا لا تعني الذوبان أو الانعدام، بل تعني الارتباط السببي مع الاحتفاظ بالاستقلال

في الطبيعة القانونية. فالضرر المعنوي، وإن كان وليد إصابة جسدية أو اعتداء مادي، يظل ضرراً قائماً بذاته، لأنه يصيب جانباً مختلفاً من شخصية الإنسان، هو جانبه النفسي والاعتباري.

فالإنسان ليس كياناً مادياً محضاً، بل هو وحدة متكاملة من الجسد والوجدان والاعتبار الاجتماعي. ومن ثم، فإن أي مساس بجسده أو ماله قد يمتد أثره إلى كيانه المعنوي، فيولد شعوراً بالألم أو الإهانة أو النقص أو فقدان المكانة. وهذا الامتداد هو ما يبرّر الاعتراف القانوني بازدواجية الضرر في مثل هذه الحالات: ضرر مادي قابل للحساب، وضرر معنوي غير قابل للتقويم الدقيق، لكنه قابل للجبر القضائي.

وقد استقرّ الفقه المقارن على هذا التمييز، مؤكداً أن وحدة الواقعة الضارة لا تحول دون تعدد الأضرار الناجمة عنها، ما دام كل نوع منها يمسّ مصلحة مختلفة. وهو ما يُبرّر الجمع بين التعويض عن المصاريف وفوات الكسب من جهة، والتعويض عن الألم النفسي أو التشويه أو الحرج الاجتماعي من جهة أخرى¹.

2. الإصابة الجسدية وما يترتب عليها من أذى معنوي

تُعَدّ الإصابة الجسدية من أبرز الأمثلة على الضرر المعنوي المرتبط بضرر مادي. فحين يتعرض الشخص لبتر أحد أطرافه، أو لفقدان البصر، أو لتشويه دائم في وجهه، فإن الخسارة لا تنحصر في المصاريف العلاجية أو في انخفاض القدرة على الكسب، بل تمتد إلى اضطراب عميق في نظرته إلى ذاته وفي علاقته بالمجتمع².

فالعاهة المستديمة كثيراً ما تولّد شعوراً دائماً بالنقص أو العجز، وقد تؤدي إلى العزلة الاجتماعية أو الانطواء أو الاكتئاب. وهذه الآثار النفسية لا تقلّ خطورة عن الخسارة المالية، بل قد تكون أشدّ وطأة لأنها تمسّ كرامة الإنسان وثقته بنفسه.

وفي البيئة المهنية، يتجلى هذا الأمر بوضوح في حالة العامل الذي يُصاب بحادث عمل يُفضي إلى عجز دائم. فإلى جانب فقدان الدخل أو انخفاضه، يشعر المصاب بانهايار دوره الاجتماعي والأسري، مما ينعكس

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 271.

² إبراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص 82.

على استقراره النفسي. وقد أشار الفقه إلى أن هذا الاضطراب المعنوي يُعد ضرراً مستقلاً، حتى وإن نشأ عن واقعة واحدة هي الإصابة الجسدية.¹

كما يتخذ الضرر المعنوي الناجم عن الإصابة الجسدية صورة ما يُعرف بالضرر الجمالي، وهو كل تشوّه أو ندبة تُغيّر المظهر الطبيعي للإنسان. ولا يقتصر أثره على الألم النفسي، بل قد يمسّ مستقبله المهني، كما في حالة الفنان أو عارضة الأزياء أو مضيقة الطيران، حيث يُعدّ المظهر عنصراً جوهرياً في مزاوله المهنة. وفي هذه الحالات، يجتمع الضرر المادي (فوات فرص العمل) مع الضرر المعنوي (الإحساس بالتشوّه وفقدان الجاذبية)، ويستوجب كل منهما تعويضاً مستقلاً.

3. المساس بالشرف والسمعة كأثر تابع لاعتداء مادي

قد يتخذ الاعتداء المادي صورة تؤدي - إضافة إلى أثرها المالي - إلى المساس بالشرف أو السمعة. فالاعتداء العلني بالضرب أو الإيذاء في مكان عام، مثلاً، لا يحدث فقط إصابة جسدية، بل قد يلحق بالمجني عليه حرماً اجتماعياً أو مساساً باعتباره بين الناس.

كما أن نشر خبر كاذب يتهم شخصاً بسلوك غير مشروع قد يُفضي إلى عزوف المتعاملين عنه، وهو ما يترتب عليه خسارة مالية. غير أن هذه الخسارة ليست سوى أثر لاحق لضرر معنوي أصلي هو النيل من سمعته واعتباره.

ومن هنا، فإن الضرر الواقع على الشرف والسمعة يُعدّ من أخطر صور الضرر المعنوي، لأنه يمسّ المكانة الاجتماعية للفرد، وهي من أهم مقومات شخصيته القانونية والاجتماعية. ويزداد الأمر خطورة في العصر الرقمي، حيث يمكن لواقعة تشهير واحدة أن تنتشر على نطاق واسع، مُخلّفة أثراً نفسية واجتماعية عميقة.

4. الاعتداء على الحقوق الشخصية الثابتة

من صور الضرر المعنوي المرتبط بضرر مادي أيضاً الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، كحقه في احترام حياته الخاصة أو صورته أو اسمه أو ملكيته.

فالنشر غير المشروع لصورة شخص بقصد التشهير قد لا يُفضي مباشرة إلى خسارة مالية، لكنه يمسّ حقاً ثابتاً له في الخصوصية، ويُحدث شعوراً بالإهانة أو انتهاك الحُرمة. وكذلك دخول شخص إلى ملك غيره

¹ جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دار الجامعة، 1994، ص 392-393.

دون إذن، حتى ولو لم يترتب عليه تلف مادي، قد يُشكّل مساساً بحرمة الملكية وبالطمأنينة النفسية لصاحبها¹.

وهنا يظهر بوضوح أن الضرر المعنوي قد ينشأ من الاعتداء على حق مالي (كالملكية)، لكن أثره يتمثل في الشعور بالإهانة أو القلق أو فقدان الأمان، وهو ما يضيف عليه طابعاً معنوياً مستقلاً.

5. شرط عدم المشروعية

يشترط في جميع هذه الصور أن يكون الفعل غير مشروع. فليس كل مساس يولد ضرراً موجباً للتعويض، بل يجب أن يكون الاعتداء مخالفاً للقانون أو متجاوزاً لحدود استعمال الحق.

فاستعمال الحق في التقاضي، أو تنفيذ حكم قضائي، أو ممارسة الدفاع الشرعي، لا يُعدّ في ذاته اعتداءً موجباً للتعويض، ما دام قد تمّ في الحدود التي رسمها القانون. وهذا الشرط يُعبّر عن مبدأ التوازن بين حماية القيم المعنوية وبين صيانة حرية الأفراد في ممارسة حقوقهم المشروعة.

1.2.2.2.1. المطلب الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ذوي الحقوق

لم تكن مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى ذوي الحقوق مسألة إجرائية بسيطة، بل ارتبطت بجذور أعمق تمسّ طبيعة هذا الضرر ذاته، ووظيفته، والأساس النظري الذي يقوم عليه التعويض.

فقد تردد الفقه طويلاً في قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوي أصلاً، لأن التعويض في صورته التقليدية يرتبط بفكرة جبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل في الذمة المالية للمضرور نتيجة نقص أصاب ثروته أو فوات كسب عليه. ومن ثمّ بدا التعويض النقدي - في ظاهره - غير ملائم لجبر ضرر لا ينقص من الذمة المالية، ولا يحدث خسارة قابلة للحساب، ولا يفوّت كسباً محدداً².

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 191.

² صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن جرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 2، 2006، ص 94.

فالضرر المعنوي لا يمسّ المال، بل يمسّ الإنسان في كيانه الشخصي: في شرفه واعتباره، أو في عاطفته وشعوره، أو في معتقداته، أو في حريته، أو في مركزه الاجتماعي، كما قد يتمثل في الآلام الجسدية والمعنوية (souffrances physiques ou morales – pretium doloris) الناتجة عن الكسور أو الجروح أو التشوهات أو الحرمان من مباحج الحياة.

وقد حاول الفقه ضبط هذا الضرر برده إلى تقسيمات نظرية، فميّز بين:

- الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية (la partie sociale du patrimoine moral) كالمساس بالشرف والسمعة والاعتبار،
- والجانب العاطفي للذمة المعنوية (la partie affective du patrimoine moral) كالمساس بعواطف الشخص وأحاسيسه.

غير أن هذا التقسيم لم يمهّ الإشكال، لأن الضرر المعنوي بطبيعته يتسم بالتعدد والتداخل، وينشأ في صور لا يمكن حصرها.

وإذا كان التعويض عن الضرر المعنوي قد استقر قبوله تدريجياً رغم ما وجه إليه من انتقادات تتعلق بصعوبة تقديره وتحكميته وافتقاره إلى معيار موضوعي دقيق، فإن مسألة انتقال الحق في هذا التعويض إلى الورثة أثارت جدلاً أشدّ عمقاً وأقصى انقساماً في الفقه والقضاء.

فهل يكفي أن يكون الحق قد نشأ في ذمة المضرور ليصبح عنصراً من عناصر تركته ينتقل إلى خلفه العام؟ أم أن هذا الحق متصل بشخص المضرور اتصالاً يجعله ينقضي بموته، باعتباره تعبيراً عن ألم شخصي لا يُستخلف فيه؟

لقد انقسم الفقه بين:

- اتجاه رافض للانتقال،
- واتجاه مقيد له،
- واتجاه مؤيد.

وسنعالج أولاً الاتجاه الرافض، باعتباره يمثل الأساس النظري الأكثر صرامة في إنكار قابلية هذا الحق للاستخلاف.

1.2.2.2.1. الفرع الأول: الاتجاه القائل بعدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر

المعنوي إلى ذوي الحقوق

يمثل الاتجاه الرافض لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي أحد الاتجاهات الكلاسيكية التي تأسست على تصور خاص لطبيعة هذا الضرر ووظيفته القانونية. وينطلق هذا الاتجاه من مسلمة مركزية مفادها أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حق شخصي محض، لا يندمج في الذمة المالية للمضرور اندماجًا حقيقيًا، ولا يشكّل عنصرًا من عناصر تركته، ومن ثمّ لا يقبل الانتقال إلى خلفه العام.

فالتعويض عن الضرر المعنوي - في نظر هذا الاتجاه - لا ينشئ قيمة مالية موضوعية مستقلة، وإنما يُعدّ استجابة قانونية لألم ذاتي، وتجسيدًا رمزيًا لمعاناة فردية، لا يمكن تحويلها إلى مال متقوم بالمعنى الدقيق للكلمة¹. ومن هنا كان التساؤل الجوهرى: إذا كان موضوع الحق هو الألم ذاته، فهل يمكن أن يرث الخلف ألم سلفهم؟

ويقوم البناء النظري لهذا الاتجاه على محورين أساسيين: طبيعة الضرر المعنوي، ووظيفة التعويض عنه.

أولاً: الطبيعة الشخصية البحتة للضرر المعنوي وعدم اندماجه في الذمة المالية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الضرر المعنوي لا يمس الذمة المالية، وإنما يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، أي في شرفه واعتباره وكرامته وعاطفته ومشاعره وحرية ومركزه الاجتماعي. فهو اعتداء على الشخص كقيمة إنسانية، لا على أمواله أو مصالحه الاقتصادية².

¹ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 66.

² عبد السميع أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 87 وما بعدها.

وعليه، فإن التعويض عنه لا يمكن تفسيره باعتباره إعادة توازن مالي اختل بسبب خسارة أو فوات كسب، كما هو الشأن في الضرر المادي. فالمضرور في الضرر المعنوي لا يفقد مالا، ولا يُحرَم من مورد اقتصادي، وإنما يتألم. والألم حالة شعورية داخلية، ذاتية بطبيعتها، لا تقبل القياس الدقيق، ولا يمكن أن تتحول إلى عنصر مالي مستقل.

ومن ثمّ، إذا كان محل الاعتداء هو الشخصية المعنوية للمضرور، وكانت ذاته هي التي تألمت، فإن زوال هذه الذات بالوفاة يؤدي - وفق هذا المنطق - إلى زوال الأساس الذي يقوم عليه الحق في التعويض. فالألم لا يُورث، والكرامة لا تُستخلف، والشعور لا ينتقل بالإرث. وبالتالي، فإن القول بانتقال الحق في التعويض إلى الورثة يعني - في نظرهم - تحويل الألم الشخصي إلى قيمة مالية قابلة للتداول، وهو ما يتنافى مع طبيعته¹.

ويُضاف إلى ذلك أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يتم في إطار سلطة تقديرية واسعة للقاضي، دون معيار حسابي موضوعي. فقد وُصف هذا التقدير في الفقه المقارن بأنه تقدير تحكيمي (totalement arbitraire)، لأن القاضي لا يستند إلى معادلة مالية، بل إلى تقدير وجداني لمدى جسامه الألم.

ومبدأ التعويض الكامل - (principe de la réparation intégrale) الذي يقوم على قاعدة "كل الضرر ولا شيء سوى الضرر" - يصعب تطبيقه بدقة في مجال الضرر المعنوي، لعدم وجود معيار يقيس مقدار الحزن أو الإهانة أو فقدان الجمال أو الحرمان من مباحج الحياة. فالتعويض هنا لا يعادل الضرر معادلة حسابية، بل يقدر تقديراً تقريبياً أقرب إلى الملاءمة منه إلى الحساب².

¹ محمد ياسين يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 115.

² روائية زوليخة، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 102.

وفي ظل هذا الطابع غير القابل للقياس، يبدو - في نظر أنصار هذا الاتجاه - أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا يستقر في الذمة المالية استقرار الحقوق المالية التقليدية، وإنما يظل مرتبطاً بالشخص ذاته، ينقضي بانقضائه.

ثانياً: الوظيفة العقابية أو الترضوية للتعويض وأثرها في إنكار قابلية الانتقال

لم يقف الاتجاه الرافض عند تحليل الطبيعة الشخصية للضرر، بل أعاد النظر كذلك في وظيفة التعويض عنه.

فذهب فريق من الفقه إلى اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي أقرب إلى "العقوبة الخاصة" (la peine privée) منه إلى الجبر بالمعنى الدقيق. فالغاية - في نظرهم - ليست إعادة التوازن، بل توقيع جزاء مالي على المخطئ، أو إشباع الرغبة المشروعة في الردع والزجر، خاصة في حالات الاعتداء على الشرف أو الكرامة أو السلامة الجسدية¹.

وقد عرف القانون الروماني صوراً من الجزاءات المالية ذات الطابع العقابي، كما تأثر بعض الفقه الحديث بفكرة العقوبة الخاصة، التي ترى أن التعويض في بعض صورته يؤدي وظيفة ردعية لا تتفصل عن فكرة الجزاء².

وإذا كان التعويض عقوبة خاصة، فإنه بطبيعته لا ينتقل، لأن العقوبة شخصية، تنقضي بوفاة من له مصلحة في توقيعها. فكما أن الدعوى الجنائية تنقضي بوفاة المجني عليه في حدود معينة، ولا تنتقل إرادة الانتقام إلى الورثة، فكذلك - في هذا التصور - لا ينتقل الحق في التعويض ذي الطبيعة العقابية.

وفي اتجاه أقل تشدداً، ذهب بعض الفقه إلى تأسيس التعويض عن الضرر المعنوي على فكرة "الترضية" أو "المواساة" (satisfaction) "فالتعويض لا يهدف إلى محو الضرر

¹ حسام الدين كمال الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 160.

² MARIE ÈVE et ROUJOU DE BOUBÈE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, Paris, 1974, p.285.

– لأنه غير قابل للمحو – بل إلى التخفيف منه، وجبر خاطر المضرور، ومنحه مبلغًا يساعده على استحداث بدائل نفسية تعوض جزئيًا عن الألم الذي أصابه.

غير أن هذه الترضية شخصية بحتة، لا تتحقق إلا إذا مُنحت لمن تألم فعليًا. فإذا توفي المضرور قبل المطالبة، فإن منح المبلغ لغيره لا يحقق وظيفة المواساة، لأن الورثة لا يُرضون عن ألم لم يعيشوه، ولا يُخفف عنهم حزن لم يكن حزنهم الشخصي. ومن ثم، فإن انتقال الحق يُفرغ التعويض من وظيفته، ويحوّله إلى منفعة مالية مجردة، أقرب إلى الإثراء بلا سبب.

وقد أثير كذلك بعد أخلاقي في هذا السياق، مفاده أن السماح للخلف بالحصول على مقابل مالي عن معاناة سلفهم قد يبدو صادمًا للوجدان الاجتماعي، لأن القيم المعنوية – كالشرف والكرامة والعاطفة – لا ينبغي أن تتحول إلى عناصر مالية تورث كما تورث الأموال. فالقبول بالانتقال قد يؤدي – في نظرهم – إلى “تسليع الألم” وإفراغ الحماية المعنوية من بعدها القيمي.¹

وانطلاقًا من هذه الاعتبارات مجتمعة، ينتهي الاتجاه الرافض إلى نتيجة مفادها أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي حق شخصي محض، ينقضي ب وفاة المضرور إذا لم يكن قد طالب به أو استقر بحكم أو اتفاق، ولا ينتقل إلى خلفه العام.

أما إذا لحق الورثة ضرر مستقل من الواقعة ذاتها – كالألم الذي يصيبهم بسبب وفاة قريبهم – فإن حقهم يقوم على أساس مباشر بوصفهم مضرورين أصليين (ضرر مرتد)، لا بوصفهم خلفًا يمارسون حقًا موروثًا.²

¹ P. ESMEIN, “La commercialisation du dommage moral”, D. 1954, Chron. p.113.

² يحيى المحاسنة، “أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المصاب”، مجلة الحقوق، الكويت، 2000، ص 279.

2.2.2.2.1. الفرع الثاني: الاتجاه المقيد والاتجاه المؤيد لانتقال الحق في التعويض عن

الضرر المعنوي

إذا كان الاتجاه الرافض قد انتهى إلى إنكار انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إنكاراً يكاد يكون مطلقاً، تأسيساً على طبيعته الشخصية وارتباطه المباشر بوجودان المضرور، فإن النقاش الفقهي لم يستقر عند هذا الحد، بل ظهرت محاولة لإيجاد صيغة توفيقية بين الاعتبارات الشخصية المحضة وبين القواعد العامة المنظمة لانتقال الحقوق ضمن الذمة المالية.

وقد تجسدت هذه المحاولة فيما اصطلح على تسميته بالاتجاه المقيد، الذي لم يُنكر انتقال الحق بصورة مطلقة، ولكنه أحاطه بقيود صارمة تكاد — من حيث الأثر العملي — تجعله امتداداً مخففاً للاتجاه الرافض، أكثر منه موقفاً مستقلاً قائماً بذاته.

أولاً: الاتجاه المقيد — انتقال استثنائي رهين بتجلي الإرادة

يقوم الاتجاه المقيد على فكرة مركزية مؤداها أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، وإن كان من حيث محله يتمثل في مبلغ نقدي، إلا أنه يظل — من حيث طبيعته — حقاً لصيقاً بشخص المضرور، ومتصلاً بوجودانه اتصالاً وثيقاً، بحيث لا يجوز أن ينتقل إلى الخلف إلا إذا أفصح المضرور حال حياته عن إرادته في اقتضائه¹.

فالأصل، بحسب هذا الاتجاه، أن هذا الحق لا ينتقل لا بطريق الإرث، ولا بطريق الحوالة، ولا بأي سبب من أسباب انتقال الحقوق، لأن محل الاعتداء فيه ليس الذمة المالية، وإنما الشعور والاعتبار والكرامة والعاطفة. غير أن أنصار هذا الرأي استثنوا حالتين اعتبروا فيهما أن الحق يصبح قابلاً للانتقال، وهما:

¹ LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, n°177.

- أن يكون المضرور قد اتفق مع المسؤول على مقدار التعويض.
- أو أن يكون قد باشر دعوى قضائية للمطالبة به.

ويرى هذا الاتجاه أن تحقق أحد هذين الأمرين يكشف عن إرادة صريحة من المضرور في تحويل الأذى المعنوي الذي أصابه إلى مقابل مالي، أي في إخراج الضرر من نطاق الشعور الذاتي إلى نطاق الحق المالي المطالب به. فبمجرد الاتفاق أو رفع الدعوى، ينفصل الحق — في صورتهم — عن شخص صاحبه، ويكتسب استقلالاً نسبياً يسمح بانتقاله إلى الخلف العام بعد الوفاة.¹

أما إذا لم يبرم اتفاقاً، ولم يرفع دعوى، فإن سكوت المضرور يُفسّر على أنه إبقاء للضرر في إطاره الشخصي المحض، فيظل الحق ملتصقاً بشخصه، وينقضي بموته.

غير أن هذا البناء يثير إشكالاً نظرياً دقيقاً يتمثل في طبيعة الحق قبل رفع الدعوى: هل يكون الحق في التعويض عن الضرر المعنوي غير مالي بطبيعته، ثم يتحول إلى حق مالي بمجرد المطالبة به؟ أم أنه حق مالي منذ نشأته، غير أن طابعه الشخصي يمنع انتقاله قبل التعبير عن الإرادة؟

يتضح من تحليل أدبيات هذا الاتجاه أنهم لا ينكرون الطابع المالي للحق من حيث محله، لأن محل الحق — حتى وإن كان مصدره ضرراً معنوياً — هو مبلغ من النقود، ومتى كان محل الحق مالاً، عُدّ الحق مالياً وفق القواعد العامة². غير أنهم يصفونه بأنه "حق مالي ذو طابع شخصي"، أي حق يدخل في الذمة المالية من حيث القيمة، لكنه يظل مرتبطاً بشخص صاحبه من حيث مباشرة المطالبة به وتقدير ملاءمتها.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى جملة من الاعتبارات:

¹. (P). BLONDEL, *La transmission de l'action en réparation*, n°116.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، ص164.

أولاً، أن الألم الجسدي أو المعنوي لا يملك قيمة مالية موضوعية بذاته، وإنما يكتسب هذه القيمة فقط إذا قرر المضرور أن يستعيز عنه بمقابل نقدي، أي إذا عبّر عن إرادته في تحويل الشعور إلى مطالبة مالية.

ثانياً، أن المطالبة القضائية أو الاتفاق لا يُعدّان مجرد وسيلة تنفيذ، بل يمثلان لحظة “تكييف” أو “تحويل” للطابع المعنوي إلى حق مالي مُعيّن ومُطالب به.

ثالثاً، أن وفاة المضرور دون مطالبة تُعدّ قرينة على عدوله عن اقتضاء التعويض، أو على الأقل عدم رغبته في تحويل معاناته إلى مقابل نقدي¹.

إلا أن هذه القرينة تعرضت لانتقادات فقهية حادة، إذ استقر الرأي في القواعد العامة على أن التنازل عن الحق لا يُفترض، بل يجب أن يكون صريحاً أو ثابتاً بدليل قاطع. فلا يجوز استخلاص العدول من مجرد السكوت أو الوفاة، لأن عدم المطالبة قد يكون مرده اعتبارات نفسية، أو رهبة اجتماعية، أو ضعف صحي، أو حتى جهل بالحق، وليس بالضرورة إرادة عفو أو نزول.

كما حاول بعض أنصار الاتجاه المقيد تدعيم موقفهم بالقياس على أحكام الدعوى غير المباشرة، حيث استثنت القواعد العامة الحقوق المتصلة بشخص المدين من نطاق الحلول، فلا يجوز للدائنين استعمالها نيابة عنه واعتبروا أن الخلف — شأنهم شأن الدائنين — لا يجوز لهم مباشرة حق متصل بشخص المضرور.

غير أن هذا القياس لا يخلو من اضطراب، لأن الورثة لا يُعدّون من الغير بالمعنى الفني، بل هم خلف عام يحلون محل مورثهم في حدود التركة، ويستمدون مركزهم القانوني من القواعد العامة في انتقال الذمة المالية، لا من حلول استثنائي في حق شخصي. كما أن استثناء الحقوق المتصلة بشخص المدين في الدعوى غير المباشرة يقوم على اعتبارات تتعلق بحماية إرادته أثناء حياته، لا على فكرة انقضاء الحق بوفاته.

¹ أحمد السعيد الزرقد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية، ص264.

ومن ثم، يتضح أن الاتجاه المقيد — رغم سعيه إلى التوفيق بين الاعتبارات الشخصية والمالية — لم يتحرر فعلياً من منطق الاتجاه الرافض، إذ جعل انتقال الحق رهيناً بإرادة مسبقة، واعتبر سكوت المضرور قرينة على العدول، وهو ما لا يجد سنداً صريحاً في القواعد العامة لنشوء الحقوق وانتقالها.

ثانياً: الاتجاه المؤيد — تأسيس قابلية الانتقال على قواعد الذمة المالية

في مواجهة الاتجاهين الرافض والمقيد، برز اتجاه فقهي مؤيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، سعى إلى تحرير المسألة من الاعتبارات العاطفية والأخلاقية التي سيطرت على النقاش، وإعادة بنائها على أساس قانوني صرف، قوامه القواعد العامة لنظرية الذمة المالية وانتقال الحقوق¹.

وينطلق هذا الاتجاه من قاعدة أولية مستقرة في نظرية الالتزام، مفادها أن الحق في التعويض ينشأ بمجرد تحقق الضرر وثبوت سببه القانوني، أي بمجرد اجتماع أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، دون توقف على المطالبة القضائية أو الاتفاق². فالمطالبة ليست عنصراً منشئاً للحق، بل هي وسيلة لمباشرته واستيفائه. وعليه، فإن لحظة نشوء الحق تسبق لحظة المطالبة به.

وبناءً على ذلك، متى تحقق الضرر المعنوي في حياة المضرور، نشأ في ذمته حق في مبلغ من النقود يمثل التعويض المستحق. وهذا الحق يدخل في الجانب الإيجابي من ذمته المالية، شأنه شأن سائر الحقوق المالية، سواء كان مصدرها عقداً أو عملاً غير مشروع أو إثراءً بلا سبب.

ومن هنا يرفض أنصار الاتجاه المؤيد الفكرة التي مؤداها أن الحق لا يصبح مالياً إلا بعد رفع الدعوى أو الاتفاق، لأن تكييف الحق لا يتوقف على إرادة صاحبه، وإنما على طبيعة محله.

¹ يحيى المحاسنة، "أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة الحقوق، 2000، ص 279.

² Cass. Civ., 18 janv. 1943, D.C. 1943.45, note (L). MAZEAUD.

ولما كان محل الحق في التعويض — ولو عن ضرر معنوي — هو مبلغ نقدي، فإن الحق يكون بطبيعته حقاً مالياً منذ نشأته، لا منذ المطالبة به¹.

وهنا يستند هذا الاتجاه إلى نظرية الذمة المالية في مفهومها الكلاسيكي، التي تقرر أن الذمة وعاء قانوني جامع لكل ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات، وأنها تنتقل إلى الخلف العام بمجرد الوفاة في حدود التركة. فإذا ثبت أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي قد نشأ قبل الوفاة، فإنه يدخل في هذا الوعاء، وينتقل بقوة القانون إلى الورثة، شأنه شأن أي حق مالي آخر.

أما القول بأن وفاة المضرور دون مطالبة تعد قرينة على النزول عن الحق، فقد ردّ عليه بأن التنازل لا يُفترض، بل يجب أن يكون صريحاً أو ثابتاً بدليل لا يحتمل التأويل. والوفاة واقعة طبيعية لا تعبر بذاتها عن إرادة قانونية معينة، ولا يجوز تحميلها معنى العدول أو العفو، لأن الامتناع عن المطالبة قد يكون مرده أسباب متعددة لا تتصل بالإرادة القانونية.

كما ميّز الاتجاه المؤيد تمييزاً حاسماً بين “الضرر” و “الحق في التعويض عنه”. فالضرر المعنوي — بوصفه ألماً نفسياً أو حزناً أو مساساً بالاعتبار — لا ينتقل بطبيعته، لأنه حالة شعورية لصيقة بالشخص. لكن هذا ليس هو محل الحق. محل الحق هو مبلغ نقدي قرره القانون لجبر هذا الضرر. ومن ثم، فإن ما ينتقل إلى الخلف ليس الألم، بل الحق في المبلغ المالي الذي نشأ بسبب ذلك الألم.

وهذا التمييز الدقيق يسمح بفك الارتباط بين الطابع الشخصي للضرر والطابع المالي للحق. فالضرر واقعة نفسية، أما الحق في التعويض فهو مركز قانوني مالي. والخلط بينهما هو الذي أدى إلى القول بعدم القابلية للانتقال.

كما انتقد أنصار هذا الاتجاه فكرة “استمرار شخصية المورث” التي لجأ إليها بعض الفقه لتبرير الانتقال، معتبرين أنها فكرة مجازية تاريخية نشأت في سياق تفسير انتقال التركة في القانون الروماني، ولا يجوز التوسع فيها أو اتخاذها أساساً نظرياً حاسماً. فالوارث لا يُعدّ امتداداً

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 164.

حقيقياً لشخص المورث، وإنما يخلفه في ذمته المالية ضمن حدود التركة، دون أن تذوب شخصيته في شخصية سلفه.

وقد أكدت بعض الأحكام القضائية — خاصة في القضاء الفرنسي — أن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالمضرور قبل وفاته تنتقل إلى ورثته متى كان الحق قد نشأ في ذمته، ولو لم يكن قد باشر الدعوى حال حياته، ما لم يثبت صدور تنازل صريح منه. ويؤكد هذا التوجه أن العبرة بنشوء الحق لا بمباشرة.

كما أن القضاء الجزائري أكد في أكثر من موضع استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث، وأن الديون تتعلق بالتركة لا بأموال الورثة الخاصة، وهو ما يعزز فكرة أن انتقال الحقوق — ومنها حق التعويض — يقوم على انتقال الذمة المالية لا على امتداد الشخصية.

ومن ثم، فإن الاتجاه المؤيد يؤسس قابلية انتقال الحق على قاعدة بسيطة وواضحة: كل حق مالي نشأ في ذمة المضرور قبل وفاته يدخل في تركته وينتقل إلى خلفه العام، ما لم يكن بطبيعته غير قابل للانتقال أو ثبت تنازله عنه.

والقول بغير ذلك يؤدي — في نظر هذا الاتجاه — إلى إخراج حق مالي مستقر من دائرة القواعد العامة دون نص تشريعي صريح يبرر هذا الاستثناء. وهو ما يُعدّ مخالفة لمبدأ عدم جواز القياس في مواضع الاستثناء، إذ لا يجوز افتراض استثناء على قاعدة انتقال التركة بغير نص واضح.

وهكذا ينتهي الاتجاه المؤيد إلى نتيجة مؤداها أن الطابع الشخصي للضرر لا يمنع انتقال الحق المالي الناشئ عنه، وأن التفرقة بين الضرر والحق في التعويض هي المفتاح النظري لحل الإشكال. فالحق — لا الشعور — هو الذي ينتقل، والحق هنا مالي بطبيعته، ومن ثم يخضع للقواعد العامة لانتقال الذمة المالية.

خلاصة الفصل

يتبين من خلال تحليل محل انتقال الحق في التعويض أن المسألة لا تنفصل عن طبيعة الضرر ذاته، ولا عن الوظيفة التي يؤديها التعويض في كل صورة من صوره. فمحل الحق ليس عنصرًا شكليًا في البناء القانوني، وإنما هو الركن الذي تتحدد على أساسه قابلية الانتقال أو عدمها.

ففي نطاق الضرر المادي، اتضح أن التعويض يمثل حقًا ماليًا خالصًا ينشأ بمجرد تحقق الضرر وتوافر عناصره، ويدخل في الذمة المالية للمضرور بوصفه عنصرًا إيجابيًا من عناصرها. والعبرة في ذلك بلحظة تحقق الضرر لا بلحظة صدور الحكم، لأن القضاء كاشف للحق لا منشئ له. ومن ثم، متى استقر هذا الحق في الذمة وبقي قائمًا غير منقوض وقت الوفاة، فإنه يندمج في التركة وينقل إلى الخلف العام، وفقًا للقواعد العامة لانتقال الحقوق المالية، سواء في الفقه الإسلامي الذي أسس الأمر على قاعدة الضمان، أم في التشريع المدني الذي قرر وحدة الذمة وانتقالها كوحدة قانونية متكاملة.

أما في نطاق الضرر المعنوي، فقد كشفت الدراسة عن طبيعة أكثر تعقيدًا، إذ يتداخل فيه الشخصي بالمالي، والشعوري بالقانوني. فالضرر في ذاته لصيق بالشخص، غير أن الحق في التعويض عنه — متى نشأ — يتمثل في مبلغ نقدي، أي في قيمة مالية تدخل في الذمة. ومن هنا نشأ الانقسام الفقهي بين اتجاه رافض للانتقال تأسيسًا على الطابع الشخصي للألم، واتجاه مقيد يشترط تجلي الإرادة، واتجاه مؤيد يعيد تأسيس المسألة على قواعد الذمة المالية.

وقد أظهر التحليل أن التمييز بين الضرر والحق في التعويض عنه يمثل المفتاح النظري لفهم الإشكال؛ فالألم لا ينتقل، ولكن الحق المالي الناشئ عنه قد ينتقل متى استقر في الذمة قبل الوفاة. ومن ثم، فإن الطابع الشخصي للضرر لا يمنع بذاته انتقال الحق المالي الناتج عنه، ما لم يوجد نص صريح أو سبب قانوني يحول دون ذلك.

وهكذا يتضح أن قابلية انتقال الحق في التعويض ليست مسألة أخلاقية أو وجدانية، وإنما مسألة قانونية تتحدد بطبيعة محل الحق وبمدى اندماجه في الذمة المالية قبل الوفاة. فإذا كان الحق ماليًا مستقرًا، انتقل؛ وإذا ظل مجرد شعور لم يتحول إلى مركز قانوني مالي، لم يقبل الاستخلاف.

خاتمة الباب

خلصت الدراسة في هذا الباب إلى أن انتقال الحق في التعويض ليس مسألة عرضية أو إجرائية، وإنما هو نتيجة منطقية لبنية قانونية مركبة، تتداخل فيها عناصر الشخص والمحل والطبيعة القانونية للحق. وقد أظهر التحليل أن أي حديث عن انتقال الحق في التعويض يظل قاصراً ما لم يُضبط ابتداءً مصدر هذا الحق، وصاحبه، وطبيعته، وموقعه ضمن الذمة المالية.

فمن خلال الفصل الأول، تبين أن الضرر هو الركيزة التي يقوم عليها الحق في التعويض، وأن هذا الحق لا ينشأ إلا متى تحقق ضرر مستوفٍ لشروطه القانونية، وثبتت نسبته إلى المسؤول. كما اتضح أن الحق في التعويض — متى استقر في الذمة — يتحول من مجرد استجابة قانونية لواقعة ضارة إلى مركز قانوني مالي قابل لأن يكون عنصراً من عناصر الذمة الإيجابية، يخضع في الأصل لقواعد انتقال الحقوق.

أما في الفصل الثاني، فقد انصبّ التحليل على محل هذا الحق، أي التعويض ذاته، وتم التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي، بوصف هذا التمييز حجر الزاوية في تحديد قابلية الانتقال. فقد ظهر أن التعويض عن الضرر المادي، بحكم طبيعته المالية الصريحة، يندمج اندماجاً مباشراً في الذمة المالية، ومن ثم يكون — من حيث الأصل — قابلاً للانتقال إلى الخلف العام متى استوفى شروطه.

في المقابل، كشف التعويض عن الضرر المعنوي عن إشكال نظري أعمق، مردّه إلى الطبيعة الشخصية للأذى محل الجبر، وإلى الجدل الفقهي حول وظيفة التعويض: أهو جبر حقيقي، أم ترضية، أم عقوبة خاصة؟ وقد بين التحليل أن التمييز بين “الضرر” باعتباره واقعة شعورية، و“الحق في التعويض عنه” باعتباره مركزاً مالياً، يمثل المفتاح لفهم مسألة الانتقال، وأن قابلية انتقال هذا الحق لا تُحسم باعتبارات وجدانية، وإنما بمدى استقراره في الذمة المالية قبل الوفاة.

وبذلك يكون هذا الباب قد أرسى الأساس النظري المتكامل لأركان انتقال الحق في التعويض، من خلال الربط المنهجي بين الركن الشخصي والركن الموضوعي، وبيان أثر كل منهما في تحديد نطاق الانتقال وحدوده. كما مكّن هذا التحليل من بلورة تصور متوازن يوفق بين الطابع الإنساني لفكرة التعويض وبين القواعد المالية الحاكمة لانتقال الحقوق، في إطار التشريع الجزائري وبلاستثناس بمبادئ الشريعة الإسلامية.

ويمهّد ما تقدم للانتقال إلى دراسة المرحلة التالية من البحث، حيث لا يقتصر النظر على تأسيس الحق أو تحديد محله، بل يمتد إلى بحث الآثار القانونية المترتبة على انتقاله، وضبط شروطه العملية، وموقعه ضمن النظام العام للمسؤولية المدنية.

الباب الثاني

وسائل انتقال الحق في التعويض

2. الباب الثاني وسائل انتقال الحق في التعويض

تمهيد

يُعدّ الحق في التعويض الأثر القانوني الأبرز لقيام المسؤولية المدنية، إذ يشكّل الآلية الإجرائية والمالية التي يُعاد بها التوازن إلى المراكز القانونية بعد اختلالها بفعل الفعل الضار. فالمسؤولية المدنية – في بنيتها النظرية – لا تستهدف العقاب بقدر ما ترمي إلى جبر الضرر وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قدر الإمكان، أو التعويض عنه نقدًا عند استحالة الرد العيني. ومن ثمّ، فإن الحق في التعويض ليس مجرد أثر تابع للمسؤولية، بل هو تجسيدها العملي ومظهرها التنفيذي في الذمة المالية للمضروب.

غير أنّ البحث لا يتوقف عند لحظة نشوء هذا الحق وثبوته، بل يتجاوزها إلى مرحلة لاحقة لا تقل أهمية من الناحية النظرية والعملية، وهي مرحلة انتقال الحق في التعويض من ذمة إلى أخرى. فبمجرد الاعتراف بأن الحق في التعويض يدخل في الذمة المالية، يثور التساؤل حول مصيره في حال تغير صاحب الحق، سواء بفعل إرادته الحرة – عن طريق تصرف قانوني – أو بحكم واقعة قانونية كالوفاة. وهنا يتبدّى البعد الإشكالي للموضوع، إذ لا يتعلق الأمر بمجرد تداول حق مالي تقليدي، وإنما بحق نشأ عن ضرر مسّ شخصًا معيّنًا، وقد يتصل بجوانب لصيقة بشخصيته أو بسلامته الجسدية أو المعنوية.

ومن الناحية التأصيلية، فإن الأصل في الحق التعويضي أنه حق شخصي (دائن/مدين) ينشأ عن علاقة قانونية بين المضروب والمسؤول عن الضرر، قوامها التزام هذا الأخير بأداء مبلغ من المال أو القيام بعمل يهدف إلى جبر الضرر. غير أنّ وصفه بالحق الشخصي لا يحسم وحده مسألة قابليته للانتقال، لأنّ نظرية الحق في الفقه المدني تُميّز بين الحقوق الشخصية القابلة للتداول بطبيعتها، وتلك التي يغلب عليها الطابع الشخصي المحض، فتكون غير قابلة للانتقال لارتباطها بشخص صاحبها ارتباطًا وثيقًا.

ومن هنا برز الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية الدقيقة للحق في التعويض:

- فهل يُعدّ حقًا ماليًا خالصًا متى تقرر سببه واستقر في الذمة، فيدخل في عموم الأموال القابلة للتصرف والانتقال؟
- أم أنه يحتفظ بطابع شخصي ذاتي يمنع تداوله، لكونه تعويضًا عن ضرر مسّ كيانًا بشريًا معيّنًا لا يمكن استتساخه أو فصله عن صاحبه؟

وتتعمّق هذه الإشكالية إذا تعلق التعويض بضرر أدبي أو جسدي، حيث يبدو الارتباط بالشخص أوضح من حالات الضرر المادي البحث. فالتعويض عن المساس بالسمعة أو الشرف أو السلامة الجسدية

يتصل بقيم شخصية لا تقبل بطبيعتها الحلول محلها، مما يطرح تساؤلاً حول ما إذا كان محل الانتقال هو الضرر ذاته أم الحق المالي الناشئ عن تقديره قضائياً.

وفي إطار التشريع الجزائري، لا نجد نصاً خاصاً جامعاً يُنظم انتقال الحق في التعويض بذاته، وإنما تُستمد الأحكام من القواعد العامة. فالقانون المدني الجزائري ينظم حوالة الحق باعتبارها وسيلة لتداول الحقوق الشخصية، دون أن يستثني صراحةً الحق في التعويض من نطاقها، كما ينظم انتقال التركة وأحكام الإرث في قانون الأسرة، الذي يقرر انتقال أموال المورث وحقوقه المالية إلى الورثة في حدود ما خلفه من تركة. ومن ثم، فإن معالجة مسألة انتقال الحق التعويضي تقتضي قراءة تكاملية للنصوص، تجمع بين نظرية الالتزام في القانون المدني، وأحكام التركات في قانون الأسرة، مع مراعاة خصوصية هذا الحق.

غير أن التأصيل لا يكتمل دون الرجوع إلى المرجعية الفقهية الإسلامية التي تُعدّ أحد الأسس المكوّنة للمنظومة القانونية الجزائرية. فالفقه الإسلامي ميّز بدقة بين:

1. الحقوق المالية المحضة التي تقبل الإرث والتصرف،
2. الحقوق الشخصية المحضة التي تقتضي بوفاة صاحبها،
3. الحقوق المختلطة التي تتردد بين الجانبين.

وهذا التقسيم الثلاثي ينعكس مباشرة على مسألة انتقال الحق في التعويض. فإذا اعتُبر التعويض مالاً ثبت سببه في ذمة المسؤول، فإنه يدخل في جملة الأموال القابلة للإرث وفقاً لقاعدة: *«ما ثبت في الذمة من مال فهو حق مالي يُورث»*، أما إذا عُدّ التعويض امتداداً لحق شخصي بحت، فإنه ينقضي بوفاة صاحبه. ومن هنا ظهر الخلاف الفقهي بين من يرى أن التعويض عن الضرر - خاصة الأدبي - لا يُورث لارتباطه بالشخص، ومن يرى أنه متى استقر كحق مالي أصبح جزءاً من التركة.

ويتبين من هذا العرض أن مسألة انتقال الحق في التعويض لا يمكن حسمها انطلاقاً من معيار شكلي، بل تقتضي تحليلاً دقيقاً لطبيعة الحق، ومرحلة استقراره، ونوع الضرر، والتميز بين نشوء الحق واستحقاقه وتنفيذه. كما تقتضي التفريق بين حالتين منهجيتين أساسيتين:

أولاً: الانتقال الإرادي، حيث يتصرف صاحب الحق فيه بإرادته الحرة، فيحيله إلى غيره أو يوصي به، فيخضع حينئذٍ للقواعد العامة في حوالة الحقوق والوصايا، مع مراعاة خصوصية الحق التعويضي وحدود تداوله.

ثانيًا: الانتقال بقوة القانون، حيث ينتقل الحق دون تدخل إرادة صاحبه، كما في حالة الوفاة أو في الحالات التي يقرر فيها المشرع حلول شخص محل المضرور بنص خاص، مما يثير تساؤلات حول نطاق الانتقال، وشروطه، وسقفه، والتميز بين الحق الموروث والحق الشخصي المستقل الذي ينشأ للمتضررين تبعًا للوفاة.

وانطلاقًا من هذا البناء النظري، يتأسس هذا الباب على تقسيم ثنائي يعكس الطبيعة المزدوجة لانتقال الحق التعويضي:

- فصل أول يُعالج الوسائل الإرادية، من خلال تحليل حوالة الحق والوصية، وإسقاط شروط كل منهما على خصوصية التعويض، مع التمييز بين ما يقبل التداول وما يتصل بالشخص اتصالاً مانعاً.
- وفصل ثانٍ يُعالج الوسائل اللاإرادية، وفي مقدمتها انتقال الحق إلى الورثة، مع بحث الخلاف الفقهي، وبيان موقف التشريع الجزائري، لا سيما قانون الأسرة، ثم تحديد من ينتقل إليهم الحق وسقف هذا الانتقال، والتميز بين الحق الموروث والحق الشخصي المستقل الناشئ لذوي المضرور.

وبذلك يتأكد أن البحث في وسائل انتقال الحق في التعويض ليس مسألة إجرائية أو تقنية فحسب، بل هو موضوع يتقاطع فيه فقه المسؤولية المدنية، ونظرية الذمة المالية، وأحكام الميراث، ومقاصد الشريعة في حفظ المال وجبر الضرر، ومبدأ شخصية الحقوق. وهو ما يفرض معالجة تحليلية متدرجة، تستحضر التوازن بين الطابع المالي للحق التعويضي وطابعه الشخصي، في إطار خصوصية النظام القانوني الجزائري القائم على المرجعية المدنية ذات الامتداد الفقهي الإسلامي.

الفصل الأول

الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي

1.1. الفصل الأول: الوسائل الإرادية لانتقال الحق بالتعويض

تمهيد

يشكل الحق في التعويض أحد أهم الآثار القانونية التي تترتب على قيام المسؤولية المدنية، إذ يهدف إلى جبر الضرر وإعادة التوازن الذي اختل بين المضرور والمسؤول، ومن ثم فهو لا يعد مجرد جزاء قانوني، بل وسيلة لتحقيق العدالة الخاصة بين الأفراد من خلال إعادة التوازن بين الذم المالية. فبمجرد تحقق الضرر وثبوت المسؤولية، ينشأ للمضرور حق شخصي في مواجهة المسؤول يخول له المطالبة بالتعويض.

ورغم أن هذا الحق ينشأ في إطار علاقة قانونية محددة، فإنه لا يظل حبيسها، بل قد يستقر في الذمة المالية للمضرور ويغدو حقًا ذا طبيعة مالية قابلاً للتداول، وفق القواعد العامة لنظرية الالتزام التي تقر مبدأ قابلية الحقوق الشخصية للتصرف، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي أو تفرض طبيعة الحق خلاف ذلك. ويعكس هذا الطرح الطبيعة الديناميكية للذمة المالية باعتبارها وعاءً قانونيًا قابلاً لانتقال الحقوق والالتزامات.

غير أن الحق في التعويض يتميز بخصوصية تميزه عن غيره من الحقوق الشخصية، إذ ينشأ عن واقعة قانونية لا عن إرادة الأطراف، وقد يرتبط في بعض صورته بشخص المضرور، خاصة في حالة الأضرار الجسدية أو الأدبية، الأمر الذي يثير إشكالات حول مدى قابليته للانتقال. كما تزداد هذه الإشكالية تعقيداً عند التمييز بين مرحلة نشوء الحق، حيث يكون غير محدد أو غير مستقر، ومرحلة استقراره النهائي بعد تقديره أو الحكم به، حيث تتضح طبيعته المالية بشكل أكبر.

وفي هذا السياق، تبرز الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي، وعلى رأسها حوالة الحق وحوالة الدين، باعتبارهما آليتين قانونيتين تسمحان بتعديل أطراف العلاقة الالتزامية دون المساس بجوهر الالتزام ذاته، مع بقاء الدين بصفاته وضماناته. غير أن إعمال هاتين الآليتين في مجال التعويض يظل خاضعاً لجملة من الضوابط التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الأطراف في التصرف في حقوقهم وبين حماية مصالح الدائن، خاصة المضرور.

وعليه، يهدف هذا الفصل إلى تحليل نظامي حوالة الحق وحوالة الدين في مجال التعويض، لبيان مدى قابلية هذا الحق للانتقال بالإرادة، وحدود خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة في ضوء طبيعته الخاصة ووظيفته الأساسية في جبر الضرر.

1.1.2. المبحث الأول: الحوالة بالحق في التعويض

تُعَدُّ حوالة الحق من أهم صور تداول الحقوق الشخصية في القانون المدني، إذ تمكّن الدائن من نقل حقه إلى شخص آخر دون حاجة إلى موافقة المدين، متى استوفت الحوالة شروطها المقررة قانوناً. وباعتبار أن الحق في التعويض - في أصله - حق شخصي يثبت للمضرور في مواجهة المسؤول عن الضرر، فإن مسألة قابليته للحوالة تطرح إشكالاً دقيقاً يتصل بطبيعته القانونية وحدود خضوعه للقواعد العامة في انتقال الحقوق.

فإذا كان الأصل أن كل حق مالي يدخل في الذمة المالية ويجوز التصرف فيه ما لم يمنع القانون أو الاتفاق أو طبيعة الحق ذلك، فإن تطبيق هذا الأصل على الحق التعويضي يقتضي التحقق من مدى استقراره، ونوع الضرر الذي نشأ عنه، وما إذا كان قد اكتسب صفة الحق المالي القابل للتداول، أم ظلّ مرتبطاً بشخص المضرور ارتباطاً يحول دون نقله إلى الغير¹.

ومن ثمّ، فإن دراسة الحوالة بالحق في التعويض تستوجب معالجة منهجية مزدوجة:

- بحث شروط الحوالة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، مع إسقاطها على خصوصية الحق التعويضي من حيث المحل والسبب ومدى قابلية الحق للانتقال؛
- ثم تحليل آثار الحوالة، سواء في العلاقة بين المحيل والمحال له، أو في مواجهة المدين (المسؤول عن الضرر)، مع بيان مدى تمسك هذا الأخير بالدفع المرتبطة بأصل الحق أو بشخص المضرور.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- يتناول الأول شروط الحوالة بالحق في التعويض،
- ويُعالج الثاني آثارها في ضوء الطبيعة الخاصة لهذا الحق، مع مراعاة ما قد يثيره من تداخل بين القواعد العامة ونظرية جبر الضرر.

¹ مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 4، بيروت، لبنان، 2006، ص 211.

1.1.1.2. المطلب الأول شروط انتقال حوالة الحق في التعويض

تمثل حوالة الحق في التعويض إحدى أهم صور الانتقال الإرادي للحقوق الشخصية، إذ تُترجم من الناحية القانونية مبدأ سلطان الإرادة في مجال تداول الحقوق، غير أنّ خصوصية الحق التعويضي - بوصفه حقاً ناشئاً عن ضرر - تفرض إعادة تأصيل شروط انتقاله في ضوء طبيعته المزدوجة: فهو من جهة حق مالي يدخل في الذمة، ومن جهة أخرى قد يرتبط بشخص المضرور ارتباطاً وثيقاً¹.

ومن ثمّ، فإن إخضاع حوالة الحق في التعويض للقواعد العامة لحوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري لا يكون إخضاعاً آلياً، بل مشروطاً بعدم تعارضه مع وظيفة التعويض في جبر الضرر، وعدم مساسه بالاعتبارات التي يقوم عليها نظام المسؤولية المدنية.

وتأسيساً على البناء العام لنظرية الحوالة، تنقسم شروط انتقال حوالة الحق إلى:

1. شروط الانعقاد: وهي اللازمة لقيام عقد الحوالة صحيحاً بين طرفيه.
 2. شروط النفاذ: وهي التي يتوقف عليها ترتيب آثار الحوالة في مواجهة المدين والغير.
- وسوف يُعالج هذا الفرع شروط الانعقاد، على أن يُخصص الفرع التالي لشروط النفاذ.

1.1.1.1.2. الفرع الأول: شروط انعقاد حوالة الحق في التعويض

نصّت المادة 239 من القانون المدني الجزائري على أنه:

"يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين"².

ويُستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري قد تبنّى مبدأ قابلية الحقوق الشخصية للتداول، وجعل الأصل في حوالة الحق هو الجواز، مع قصر المنع على حالات استثنائية محددة. كما يتضح أن حوالة الحق ليست إلا عقدًا رضائيًا يتم بين الدائن الأصلي (المحيل) والدائن الجديد (المحال له)، دون اشتراط

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، ص 467.

² المادة 239 من القانون المدني الجزائري.

رضا المدين، باعتبار أن هذا الأخير لا يُعدّ طرفاً في عقد الحوالة، وإنما يظلّ ملتزماً بذات الدين، مع تغيّر شخص الدائن فحسب.

غير أنّ تطبيق هذه القاعدة العامة على الحق في التعويض يقتضي معالجة دقيقة، لأن هذا الحق - وإن كان حقاً شخصياً من حيث بنيته - إلا أنه ينشأ عن واقعة ضارة تمسّ شخصاً بعينه، مما يفرض فحص مدى استقرار الحق، وطبيعته، ومدى تحوّلته إلى عنصر مالي داخل الذمة، قبل القول بصحة حوالتة.

وانطلاقاً من كون الحوالة عقدًا، فإن انعقادها يتطلب توافر الأركان العامة للعقد: الرضا، والمحل، والسبب، مع مراعاة ما قد تفرضه بعض الصور من شكلية خاصة.

أولاً: التراضي وأثره في نقل الحق التعويضي

التراضي هو الركن الجوهري في انعقاد حوالة الحق، ويتحقق بتطابق إرادتي المحيل والمحال له على نقل الحق من ذمة الأول إلى الثاني. ولا يُشترط رضا المدين، لأن انتقال الدائن لا يُغيّر من مضمون الالتزام ولا يزيد في عبئه، وإنما يقتصر أثره على استبدال شخص الدائن¹.

غير أنّ هذا الاستبعاد لرضا المدين في مرحلة الانعقاد لا يعني تهميش مركزه القانوني، بل يعكس موازنة دقيقة بين مصلحة الدائن في تداول حقه، ومصلحة المدين في استقرار التزامه. فالمشرّع افترض أن المدين لا يتضرر من تغيير شخص الدائن، ما دام مضمون الالتزام لم يتبدّل.

ويخضع رضا طرفي الحوالة للقواعد العامة في صحة التصرفات القانونية، وذلك من حيث:

1- الأهلية القانونية:

يشترط أن يكون كل من المحيل والمحال له كامل الأهلية للتصرف في الحق محل الحوالة. فإذا كانت الحوالة بعوض، وجب توافر أهلية المعاوضة، وإذا كانت تبرعاً، لزم توافر أهلية التبرع. ويترتب على تخلف الأهلية البطلان النسبي أو المطلق بحسب الأحوال.

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، ص 229.

2- سلامة الإرادة من عيوب الرضا:

فإذا شاب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، كانت الحوالة قابلة للإبطال وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد.

3- التعبير الصحيح عن الإرادة:

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو أي وسيلة تفصح عن الإرادة، وهو ما يؤكد الطبيعة الرضائية لعقد الحوالة.

والأصل أن حوالة الحق عقد رضائي لا يتطلب شكلاً خاصاً لانعقاده، إلا إذا اتخذت صورة هبة، فتخضع لأحكام الهبة من حيث الرسمية والشكلية.

غير أن خصوصية الحق في التعويض تثير إشكالاً دقيقاً: هل يجوز حوالته قبل استقراره القضائي؟

إذا كان الحق لا يزال محل نزاع، أو لم تتوافر بعد أركان المسؤولية المدنية، فإننا نكون أمام حق احتمالي أو مستقبلي. وقد أجاز المشرع الجزائري أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً متى كان ممكن الوجود، وفق المادة 92 ق.م.ج. غير أن الفقه يشترط أن يكون هذا الحق قابلاً للتعيين ومحدد الصفة أو المقدار، أو على الأقل قابلاً للتحديد، وإلا اعتُبر معدوماً لا يصلح محلاً للتصرف.

ومن منظور الفقه الإسلامي، فإن التصرف في الحقوق المالية جائز إذا كانت موجودة أو متوقعة الوجود على وجه يغلب فيه الظن، أما المعدوم المحض فلا يجوز التعامل فيه، استناداً إلى القاعدة الفقهية: «المعدوم لا يُتصور نقله»¹.

وبناءً على ذلك، فإن حوالة الحق في التعويض قبل ثبوت سببه أو قبل تحقق عناصر المسؤولية تُعدّ غير صحيحة، أما إذا ثبت الضرر واستقر الالتزام في الذمة - ولو لم يُقدّر بعد تقديرًا نهائياً - فإن الحوالة تكون جائزة من حيث المبدأ، لأن الحق يكون قد دخل في الذمة المالية وأصبح قابلاً للتداول.

ثانياً: محل الحوالة بين القابلية القانونية والقيود الموضوعية

¹ مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 36.

محل الحوالة هو الحق الشخصي المراد نقله. والأصل - كما تقرره نظرية الالتزام - أن كل حق شخصي يقبل الحوالة، سواء كان مدنيًا أو تجاريًا، منجزًا أو معلقًا على شرط أو مضافًا إلى أجل.

غير أن المادة 239 من القانون المدني الجزائري أوردت ثلاثة موانع تحدّد من هذا الأصل¹:

1- المنع بنص القانون

ربطت المادة 240 من القانون المدني الجزائري بين قابلية الحوالة وقابلية الحق للحجز، فكل حق غير قابل للحجز لا تجوز حوالاته. ويُستفاد من ذلك أن المشرّع اعتبر الحقوق غير القابلة للحجز خارجة عن دائرة التعامل المالي الكامل، ومن ثمّ لا يجوز نقلها.

ومن أمثلة ذلك:

- دين النفقة؛
- الجزء غير القابل للحجز من الأجور والمرتبات.

وفي مجال التعويض، يثور التساؤل حول التعويض عن الضرر الأدبي. وقد ذهب بعض الفقه إلى عدم جواز حوالاته قبل تحديده باتفاق أو حكم قضائي، لأنه يظل لصيقًا بشخص المضرور، ولا يتحول إلى حق مالي محض إلا بعد تقديره.

2- المنع باتفاق المتعاقدين

يجوز للمدين أن يشترط في العقد الأصلي عدم جواز حوالة الحق، أو اشتراط موافقته عليها. وهذا الشرط صحيح ما دام لا يخالف النظام العام، تأسيسًا على مبدأ سلطان الإرادة.

غير أن هذا المنع لا يتعلق بالنظام العام، بل بمصلحة خاصة، ومن ثمّ يجوز الاتفاق على مخالفته صراحةً.

3- المنع بحكم طبيعة الالتزام

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 514.

قد تكون شخصية الدائن محل اعتبار، كما في شركات الأشخاص أو بعض الالتزامات ذات الطابع الشخصي، مما يجعل الحق غير قابل للحالة¹.

وفي نطاق الحق في التعويض، يفرض التحليل التفريق بين نوعين من الحقوق:

- التعويض عن ضرر مادي: وهو حق مالي محض يدخل في الذمة، ويُعدّ ديناً قابلاً للحالة متى استقر سببه.
- التعويض عن ضرر أدبي محض: قد يُعدّ حقاً مختلطاً قبل تقديره، فلا يقبل الحالة إلا بعد تحويله إلى دين مالي مستقر.

وهذا التمييز يجد سنده في الفقه الإسلامي الذي يُفرّق بين الحقوق المالية المحضة القابلة للنقل، والحقوق الشخصية المحضة التي تنقضي بوفاة صاحبها، وبين الحقوق المختلطة التي تتوقف قابليتها للنقل على مرحلة استقرارها وتحويلها إلى مال مقدر.

ثالثاً: سبب الحالة وضمان مشروعيتها

يشترط لصحة الحالة أن تقوم على سبب مشروع، وفقاً للقواعد العامة في نظرية السبب². وسبب الحالة قد يكون:

- معاوضة (بيع الحق التعويضي)،
- تبرعاً (هبة)،
- وفاءً بدين سابق.

ويجب أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وإلا كانت الحالة باطلة بطلاناً مطلقاً.

وفي مجال حالة الحق في التعويض، تزداد أهمية فحص السبب، لأن هذا الحق قد يُستعمل أحياناً كأداة إجرائية لنقل النزاع أو التحايل على قواعد الاختصاص القضائي. وقد أشار السنهاوري إلى بطلان الحالة إذا كان الغرض منها نقل الدعوى إلى محكمة أخرى بغير مبرر مشروع³.

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 222.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 461-462.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 469-470.

ومن منظور مقاصدي في الفقه الإسلامي، فإن كل تصرف ينطوي على تحايل أو إضرار أو غرر فاحش يكون غير معتبر شرعاً، لأن الشريعة تقوم على قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وعلى منع التحايل على الأحكام.

2.1.1.1.2. الفرع الثاني شروط نفاذ حوالة الحق في التعويض

إذا كان انعقاد حوالة الحق في التعويض يقتصر - من الناحية العقدية - على تلاقي إرادتي المحيل والمحال له، فإن اكتمال بنيتها القانونية لا يتحقق إلا بمرحلة ثانية لا تقل أهمية، هي مرحلة النفاذ. ذلك أن الحوالة، وإن كانت صحيحة بين طرفيها، قد تظل غير منتجة لآثارها في مواجهة المدين أو الغير ما لم تُستوف الشروط التي قررها المشرع للاحتجاج بها عليهم.

ومن هنا يتجلى البعد الوظيفي لشروط النفاذ؛ فهي ليست مجرد قيود شكلية، بل أدوات لتحقيق توازن دقيق بين ثلاثة مراكز قانونية:

- مركز الدائن الجديد (المحال له) الذي يسعى إلى تثبيت حقه؛
- مركز المدين الذي يجب حمايته من الوفاء غير المبرر للذمة؛
- ومركز الغير الذي ينبغي أن تُصان ثقته المشروعة في استقرار المعاملات.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المرحلة في المادة 241 من القانون المدني التي نصت على: «لا يُحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخطر بها بعقد غير قضائي».

ويُفهم من هذا النص أن الحوالة تمرّ بمرحلتين متميزتين:

- مرحلة الانعقاد: حيث تنشأ صحيحة بين طرفيها؛
- ومرحلة النفاذ: حيث تصبح قابلة للاحتجاج بها في مواجهة المدين والغير.

وعليه، يقتضي التحليل التمييز بين شروط النفاذ بالنسبة للمدين، وشروط النفاذ بالنسبة للغير.

أولاً: شروط نفاذ الحوالة في مواجهة المدين

1- الأساس القانوني والوظيفي لاشتراط العلم بالحوالة

الأصل أن المدين ليس طرفاً في عقد الحوالة، ومن ثمّ لا يُشترط رضاه لانعقادها¹، غير أن نفاذها في حقه - أي التزامه بالوفاء للمحال له بدل المحيل - يتوقف على تحقّق العلم بالحوالة، إما بطريق القبول، وإما بطريق الإخطار.

والعلة في ذلك واضحة: فالمدين لا يجوز إلزامه بالوفاء لشخص لم يعلم بانتقال الحق إليه، وإلا تعرّض لخطر الوفاء المزدوج. ومن ثمّ، فإن اشتراط القبول أو الإخطار يُجسّد مبدأ حسن النية، ويُترجم قاعدة استقرار الالتزامات.

2- قبول المدين للحوالة

إذا قبل المدين الحوالة، فإنها تنفذ في حقه من تاريخ هذا القبول، ويُعدّ القبول بمثابة إقرار صريح باستبدال الدائن، وتأكيد لالتزامه بالوفاء للمحال له.

ولا يشترط المشرّع شكلاً خاصاً لهذا القبول؛ فيجوز أن يكون مكتوباً أو شفويّاً، صريحاً أو ضمنياً، ما دام يفيد العلم بالحوالة والرضا بها. غير أنه - حمايةً للغير - يُشترط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ حتى يُحتج به في مواجهتهم.

ويتربّط على القبول أن تنقطع صلة المدين بالدائن الأصلي من حيث الوفاء، فلا يُبرئ ذمته إلا إذا أوفى للمحال له. كما لا يجوز له بعد القبول أن يتمسك بجهله بالحوالة أو أن يحتج بحسن نيته في الوفاء للمحيل.

3- إخطار المدين بالحوالة

إذا لم يصدر قبول من المدين، فإن مجرد إخطاره بالحوالة يكفي لنفاذها في حقه، وفقاً لنص المادة 241 ق.م.ج. ويكون الإخطار بعقد غير قضائي، أي دون اشتراط شكل رسمي أو تدخل قضائي، ويكفي أن يتم بأي وسيلة تُحقّق العلم اليقيني بالحوالة، كالمحرر العرفي أو المراسلة المضمونة.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 474.

وتظهر أهمية الإخطار في أنه يُحدد اللحظة التي ينتقل فيها واجب الوفاء من المحيل إلى المحال له. فإذا أوفى المدين للمحيل قبل الإخطار، كان وفاؤه صحيحاً ومبرراً لزمته، ولو كانت الحوالة قد انعقدت بالفعل¹. أما إذا تم الإخطار، ثم أوفى للمحيل، فإنه لا يُبرئ ذمته، ويظل ملتزماً تجاه المحال له.

وفي حالة عدم القبول وعدم الإخطار، فإن المدين الذي يوفي للمحيل يُبرئ ذمته، ويكون للمحال له الرجوع على المحيل بدعوى الضمان أو بدعوى الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال.

أما إذا رفض المدين الحوالة، فإن رفضه لا يمنع نفاذها، لأن رضاه ليس شرطاً للانعقاد، وإنما يكفي إخطاره بها لتصبح نافذة في حقه.

4- خصوصية الحق في التعويض في مرحلة النفاذ

في مجال حوالة الحق في التعويض، تكتسب شروط النفاذ بعداً أكثر تعقيداً، لأن المدين (المسؤول عن الضرر) قد يتمسك بدفوع موضوعية أو شخصية تتعلق بالمضروور الأصلي.

والقاعدة أن المحال له لا يكتسب حقاً أقوى من حق المحيل، بل يحلّ محله في ذات الحق وبذات أوصافه وقيوده. ومن ثمّ، يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل قبل الإخطار بالحوالة، كالدفع بانعدام المسؤولية، أو بانتفاء الضرر، أو بسقوط الدعوى بالتقادم.

وفي هذا الإطار، يتأكد أن حوالة الحق في التعويض لا تُنشئ التزاماً جديداً في ذمة المسؤول، بل تنقل الالتزام ذاته مع جميع عوارضه. فلا يجوز للمحال له أن يُطالب بأكثر مما كان للمحيل، ولا أن يتجرد الحق من طبيعته الأصلية أو قيوده القانونية.

إذا كان اشتراط قبول المدين أو إخطاره بالحوالة يُعنى أساساً بحماية مركز المدين ومنع الوفاء غير المبرر للذمة، فإن اشتراط ثبوت التاريخ يُعنى - على نحو أعمق - بحماية النظام العام للتعامل، وبضبط تزام المصالح بين أشخاص قد لا يكونون أطرافاً في الحوالة أصلاً. فالحوالة، وإن كانت في أصلها تصرفاً ثنائياً بين المحيل والمحال له، إلا أن آثارها قد تَمَسُّ دائرة واسعة من الغير، وعلى رأسهم دائنو المحيل، أو من يتلقون حوالات لاحقة على ذات الحق، أو من يباشرون إجراءات الحجز عليه.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 510.

وقد نصّت المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يُحتج بالحوالة قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخطر بها، بشرط أن يكون هذا القبول أو الإخطار ثابت التاريخ¹. ويُستفاد من هذا القيد أن الحوالة، رغم انعقادها، تظل غير نافذة في مواجهة الغير ما لم تتحقق قرينة زمنية قاطعة تحدد لحظة ثبوتها.

ثانياً: شروط نفاذ الحوالة في مواجهة الغير

1- مفهوم الغير في نطاق حوالة الحق

الغير في هذا السياق مفهوم قانوني واسع لا يقتصر على المدين، بل يشمل كل شخص يمكن أن يتأثر مركزه القانوني بانتقال الحق، ومنهم:

- دائنو المحيل الذين قد يسعون إلى توقيع حيز على الحق قبل انتقاله؛
- المحال لهم اللاحقون إذا أبرم المحيل أكثر من حوالة على ذات الحق؛
- الخلف العام أو الخاص للمحيل أو للمحال له؛
- كل من يرتب حقاً عينياً تبعياً على الحق المحال.

وهؤلاء جميعاً يحتاجون إلى معيار موضوعي يُحدد أولوية المراكز القانونية عند التزام، وهو ما يحققه شرط ثبوت التاريخ.

2- وظيفة ثبوت التاريخ في ترتيب الأولويات

يؤدي ثبوت التاريخ وظيفة إشهارية غير مباشرة، إذ يُعلن للغير - بوسيلة قانونية - أن الحق قد خرج من ذمة المحيل في لحظة معينة. ومن ثمّ، فإن كل تصرف أو إجراء لاحق على هذه اللحظة لا يُقدّم عليه.

وتتجلى هذه الوظيفة في صورتين رئيسيتين:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 456.

أ- تزامم حوالتين على ذات الحق

إذا أبرم المحيل حوالتين متتاليتين على ذات الحق التعويضي، فإن النزاع بين المحال له الأول والمحال له الثاني لا يُحسم بمجرد أسبقية الانعقاد، بل بأسبقية ثبوت التاريخ. فالحوالة التي يثبت تاريخ قبول المدين لها أو إخطاره بها أولاً هي التي تُقدّم، ولو كانت لاحقة في الانعقاد.

وهذا الحل يحقق اعتبارات العدالة واليقين؛ لأن العبرة ليست بالنية الخفية للمحيل، بل بالواقعة التي يمكن للغير الوقوف عليها والتحقق منها.

ب- تزامم الحوالة مع الحجز

إذا وقع حجز من أحد دائني المحيل على الحق التعويضي قبل ثبوت تاريخ الحوالة، فإن الحجز يُقدّم على حق المحال له، باعتبار أن الحق لم يكن قد خرج - قانوناً - من ذمة المحيل في مواجهة الغير.

أما إذا كان ثبوت التاريخ سابقاً على الحجز، فإن الحجز يقع على غير محل، لأن الحق لم يعد ضمن الضمان العام لدائني المحيل.

ومن هنا يظهر أن شرط ثبوت التاريخ يُعدّ تجسيداً لفكرة الضمان العام للدائنين، إذ لا يجوز للمحيل أن يُفرغ ذمته من عناصرها على نحو يُضّرّ بدائنيه دون وسيلة ظاهرة يمكنهم الاحتجاج بها.

3- الطبيعة النسبية للحق الشخصي وأثرها في اشتراط ثبوت التاريخ

إن اشتراط ثبوت التاريخ يتفق مع الطبيعة النسبية للحق الشخصي. فالحق الشخصي - بخلاف الحق العيني - لا يتمتع بقوة الاحتجاج على الكافة بذاته، ولا يحتاج إلى شهر عيني كما هو الحال في التصرفات الواردة على العقارات. ومن ثمّ، فإن القانون عوّض عن غياب نظام الإشهار العيني بوسيلة زمنية تقوم مقامه، هي ثبوت التاريخ.

وهذه الآلية تركز مبدأ أسبقية التاريخ في ترتيب الأولويات، وهو مبدأ مستقر في فقه الالتزامات، ويُعدّ حجر الزاوية في تنظيم تزامم الحقوق الشخصية.

4- خصوصية الحق في التعويض في مواجهة الغير

في مجال حوالة الحق في التعويض، تبرز أهمية هذه القواعد بصورة أوضح، لأن هذا الحق قد يكون محل نزاع قضائي أو محل تقدير لم يُحسم بعد. ومن ثم، فإن تحديد لحظة ثبوت انتقاله أمر بالغ الأهمية لحسم النزاع بين:

- المحال له ودائني المحيل؛
- المحال له الأول والمحال له اللاحق؛
- المحال له ومن يرتب حقًا عينيًا تبعيًا على ذمة المحيل.

كما أن قابلية الحق التعويضي للحجز - وفقًا للمادة 240 ق.م.ج - تُعدّ شرطًا لجواز حوالة ابتداءً، وهو ما يعزز الارتباط بين قواعد الحجز وقواعد النفاذ في مواجهة الغير.

ثالثًا: التأصيل الفقهي والمقاصدي لشروط النفاذ

من منظور الفقه الإسلامي، فإن اشتراط العلم بالحوالة - سواء عبر القبول أو الإخطار - ينسجم مع القاعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار»، إذ لا يجوز تحميل المدين عبئًا جديدًا أو تعريضه لمخاطر الوفاء المزدوج دون علمه.

كما أن اشتراط ثبوت التاريخ لحماية الأولوية يتفق مع مبدأ منع التنازع والغرر في المعاملات. فالذمة في الفقه الإسلامي وعاء مالي مستقل، والانتقال فيها لا يُحتج به على الغير إلا بعلم معتبر أو بيئة قاطعة. وقد قرر الفقهاء أن «البيئة على من ادعى»، وأن «الحقوق تُثبت بأسبابها الظاهرة»، وهو ما يقابل في التنظيم الحديث فكرة ثبوت التاريخ كوسيلة لإثبات سبق الحق¹.

وقد عرفت الشريعة نظام الحوالة - في إطار حوالة الدين وحوالة الحق - بوصفه وسيلة مشروعة لنقل الالتزامات، غير أنها أحاطته بقيود تحقق العدالة وتمنع الإضرار بالغير. فالقبول والعلم عنصران أساسيان في تحقق أثر الحوالة، حماية لمراكز الأطراف ومنعًا للتلاعب.

ومن ثم، فإن اشتراط القبول أو الإخطار وثبوت التاريخ في القانون المدني الجزائري لا يُعدّ مجرد تنظيم إجرائي، بل يعكس خلفية مقاصدية عميقة قوامها:

¹ مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها.

- حماية الذمم المالية من الاضطراب؛
- منع التحايل على الضمان العام للدائنين؛
- تحقيق اليقين القانوني في ترتيب الأولويات.

وهذا التلاقي بين التنظيم المدني الحديث وأصول الفقه الإسلامي يُبرز انسجام النظام القانوني الجزائري مع مرجعيته المزدوجة: المدنية في بنيتها، والإسلامية في روحها ومقاصدها.

2.1.1.2. المطلب الثاني آثار انتقال حوالة الحق في التعويض

إذا كانت حوالة الحق - في بنيتها النظرية العامة - لا تُنشئ التزاماً جديداً، وإنما تنقل الرابطة الدائنية ذاتها من ذمة إلى أخرى مع بقاء مضمون الالتزام دون تعديل، فإن خصوصية الحق في التعويض تفرض معالجة أكثر عمقاً لآثار انتقاله. فالتعويض ليس ديناً تجارياً بسيطاً أو التزاماً نقدياً مجرداً، بل هو نتيجة لواقعة ضارة أو إخلال عقدي، وهو في جوهره أداة لإعادة التوازن المختل بين ذمتين ماليتين، وتجسيد لوظيفة الجبر التي تقوم عليها المسؤولية المدنية.

ومن ثم فإن انتقال الحق في التعويض لا يُفهم في إطار تداول الديون فحسب، بل في إطار انتقال أداة جبر الضرر من شخص إلى آخر، بما يثير تساؤلات تتعلق بطبيعته، وحدوده، وتوابعه، وضماناته، ومركز المدين تجاهه.

فالحق في التعويض قد يكون:

- ناشئاً عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية؛
- محدد المقدار أو خاضعاً للتقدير القضائي؛
- حالاً أو مؤجلاً؛
- معلقاً على شرط واقف أو فاسخ؛
- متولداً عن ضرر مادي أو معنوي.

وهذه التعددية في أوصافه تجعل انتقاله أكثر تعقيداً من انتقال دين عادي، لأنه قد يكون في طور التكوين، أو محل نزاع، أو مرتبطاً بعناصر شخصية.

وعليه تتوزع آثار انتقال حوالة الحق في التعويض إلى:

- آثار تنشأ في العلاقة بين المحيل والمحال له.
- آثار تتجلى في مواجهة المدين المحال عليه والغير.

ونعالج ذلك في ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: انتقال الحق المحال بذاته بصفاته وتوابعه وضمائنه.
- الفرع الثاني: تحديد وقت انتقال الحق وأثره بالنسبة للأطراف والغير.
- الفرع الثالث: التزامات المحيل بالضمان وتسليم سند الحق وأثرها في حوالة التعويض.

1.2.1.1.2. الفرع الأول انتقال الحق التعويضي بصفاته وضمائنه وتوابعه

تشير حوالة الحق التعويضي إشكالية دقيقة تتعلق بمدى انتقال عناصر الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، وهل يتم هذا الانتقال في صورة مجردة عن سياقه القانوني، أم في إطار بنيته الكاملة بما تحمله من أوصاف وضمائنه وملحقات.

التحليل الدقيق يقود إلى أن الحوالة ليست سبباً منشأً لحق جديد، وإنما هي وسيلة إحلال شخصي في مركز الدائن، بحيث تنتقل الرابطة الالتزامية ذاتها دون مساس بجوهرها الموضوعي. فالحق التعويضي لا يعاد تكوينه، ولا يعاد تقييمه، ولا ينشأ في ذمة المحال له نشأة جديدة، وإنما يستمر في الوجود ذاته الذي كان عليه قبل الحوالة، مع تغيير شخص صاحبه فقط¹.

ويترتب على ذلك أن الحوالة لا تُحدث قطيعة في التاريخ القانوني للحق، بل تنتقل إليه كامل ماضيه القانوني، بما فيه من قوة وضعف، ومن مزايا وعيوب، ومن أوصاف عارضة أو أصلية. ومن هنا يتحدد نطاق الانتقال في أربعة مستويات مترابطة: انتقال ذات الحق، انتقال أوصافه، انتقال ضمائنه، وانتقال وسائله الحمائية.

أولاً: انتقال ذات الحق التعويضي واستمرارية بنيته القانونية

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 273.

الأصل أن الحق ينتقل كما هو، أي بذات الطبيعة التي كان عليها في ذمة المحيل. فإذا كان الحق التعويضي ديناً نقدياً ناشئاً عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فإنه يحتفظ بذات المصدر وبذات الأساس القانوني. وإذا كان محدد المقدار، بقي كذلك؛ وإذا كان قابلاً للتقدير القضائي، انتقل بهذه القابلية.

وإذا كان:

- حال الأداء، انتقل حالاً؛
- مؤجلاً، بقي مؤجلاً؛
- معلّقاً على شرط واقف، ظل متوقفاً على تحققه؛
- معلّقاً على شرط فاسخ، ظل مهدداً بزواله عند تحققه؛
- منتجاً لفوائد، بقي منتجاً لها؛
- مقسّطاً، استمر خاضعاً لنظام التقسيط.

ذلك أن الحوالة لا تمس مضمون الالتزام ولا تغير عناصره التكوينية، وإنما تنحصر في استبدال شخص الدائن. فالمدين لا يجوز أن يجد نفسه أمام التزام مختلف عما التزم به، لمجرد أن دائئه تغير¹.

ومن ثم، فإن المحال له لا يكتسب حقاً أنقى أو أقوى مما كان للمحيل، بل يخلفه في مركزه القانوني ذاته. فإذا كان الحق مشوباً بعيب أو مهدداً بالانقضاء أو خاضعاً لدفع معين، انتقل كذلك. ويستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بذات الدفوع التي كان يملكها تجاه المحيل، لأن تغيير شخص الدائن لا يجوز أن يؤدي إلى تحسين مركز الدائن الجديد على حساب المدين.

وهنا تتجلى قاعدة جوهرية: الحوالة تنقل الحق كما هو، لا كما ينبغي أن يكون.

ثانياً: انتقال الضمانات والتأمينات – مبدأ التبعية البنوية

الضمانات ليست كيانات مستقلة عن الحق، وإنما هي عناصر تدعيمية له، وجدت لتقويته وتأمين استيفائه. ومن ثم فإنها تدور معه وجوداً وعدمًا، وتنقل تبعاً له دون حاجة إلى نص خاص.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 526-527.

فالحق التعويضي إذا كان مضموناً بكفالة، أو برهن رسمي، أو برهن حيازي، أو بحق امتياز، أو كان يتمتع بصفة التضامن أو عدم القابلية للانقسام، فإن هذه العناصر تنتقل إلى المحال له بوصفها ملحقة بالحق لا منفصلة عنه¹.

1. في نطاق التأمينات الشخصية

في حالة الكفالة، لا يلزم رضا الكفيل بالحوالة، لأن التزامه ينصب على ضمان دين معين في ذمة المدين، ولم يتغير المدين ولا مضمون الدين، وإنما تغير الدائن فقط. ومن ثم فإن انتقال الحق لا يزيد في عبء الكفيل ولا يعدل نطاق التزامه.

غير أن الكفيل، شأنه شأن المدين، يحتفظ بكامل دفعه، ويستطيع مواجهتها للمحال له كما كان يواجه بها المحيل.

2. في نطاق التأمينات العينية

أما الرهون والامتيازات، فهي تنتقل كذلك بحكم تبعيتها للحق. غير أن الاحتجاج بها في مواجهة الغير قد يظل مرهوناً باستيفاء إجراءات العلنية أو التأشير، لا لانتقالها ذاته، بل لقابليتها للاحتجاج. وهنا يجب التمييز بين:

- الانتقال الموضوعي للحق وتأميناته،
- والاحتجاج الإجرائي بها في مواجهة الغير.

وهذا التمييز يعكس الفارق بين الأثر الداخلي للحوالة، والأثر الخارجي المتعلق بنظام الشهر.

ثالثاً: انتقال الفوائد والأقساط - وحدة الحق وثماره

الفوائد والأقساط ليست عناصر عرضية يمكن فصلها عن الحق، بل تمثل ثماره المدنية وامتداده الزمني. ومن ثم، فإن انتقال الحق التعويضي يشمل:

- الفوائد المستحقة غير المقبوضة،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 496.

- الفوائد المستقبلية،
- الأقساط الحالية،
- الأقساط المؤجلة.

ويصبح المحال له هو صاحب الحق في قبض هذه الثمار منذ انعقاد الحوالة، ويلتزم المحيل برد ما قبضه منها بعد انتقال الحق إليه.

ولا يخرج عن هذا الأصل إلا اتفاق صريح يستبعد بعض التوابع، لأن الأصل هو شمول الحوالة لكل ما يتفرع عن الحق.

ويؤكد ذلك أن الحق لا ينتقل مجرداً من امتداده الزمني، بل بوصفه كياناً مالياً متكاملًا.

رابعاً: انتقال الدعاوى المؤكدة دون المنافية – التمييز بين حماية الحق وهدمه

لا تقتصر الحوالة على نقل المضمون المالي للحق، بل تمتد إلى الوسائل القانونية التي تحميه وتكفل تنفيذه. فالدعاوى التي تؤكد الحق – كدعوى التنفيذ أو المطالبة أو الفسخ في العقود الملزمة للجانبين – تعد جزءاً من بنيته الحمائية، وتنتقل تبعاً له.

أما الدعاوى التي تنافي الحق أو تهدمه، كدعوى الإبطال المقررة لمصلحة شخصية للمحيل بسبب عيب في إرادته، فلا تنتقل، لأن مصدرها ليس ذات الحق، بل مركز شخصي لصاحبه.

وبعبارة أخرى:

- ما كان من ملحقات الحق الموضوعية ينتقل،
- وما كان من حقوق شخصية لصيقة بإرادة المحيل لا ينتقل.

وهذا التمييز ينسجم مع الطبيعة الناقلة للحوالة دون أن يحولها إلى أداة لإعادة تكوين الرابطة من جديد.

2.2.1.1.2. الفرع الثاني: وقت انتقال الحق وأثر النفاذ

تثير حوالة الحق التعويضي إشكالية دقيقة تتعلق بالبنية الزمنية والقانونية لانتقال الحق، وبالتمييز بين ثلاث لحظات متميزة: لحظة انتقال الحق في العلاقة الداخلية بين المحيل والمحال له، ثم لحظة نفاذ هذا الانتقال في مواجهة المدين (المحال عليه)، وأخيراً لحظة الاحتجاج به في مواجهة الغير. ولا ينحصر هذا التمييز في كونه ترتيباً إجرائياً، بل يكشف عن بنية مزدوجة للحوالة تجمع بين طابعها كعقد رضائي ناقل للحق من جهة، وطابعها كنظام يخضع لقواعد العلنية والاحتجاج من جهة أخرى.

فالحوالة، في بعدها الموضوعي، تُنشئ انتقالاً حقيقياً للحق بين طرفيها، غير أن هذا الانتقال لا يكون بذاته كافياً لإنتاج آثاره في مواجهة من لم يكن طرفاً في العقد. ومن هنا تتجلى أهمية الفصل بين الانتقال (Transfert) والنفاذ (Opposabilité)، إذ إن الأول واقعة داخلية تتحقق بمجرد انعقاد العقد، بينما الثاني واقعة خارجية مشروطة بعلم من سيُحتج عليه بالحوالة.

وهذا التمييز يخدم غاية مزدوجة:

- ضمان حرية تداول الحقوق عبر تمكين الدائن من نقل حقه فوراً؛
- حماية الثقة المشروعة للمدين والغير عبر اشتراط العلنية قبل ترتيب الأثر في مواجهتهم .

أولاً: بين المحيل والمحال له - الانتقال الموضوعي والفوري للحق التعويضي

تتعدّد الحوالة بوصفها عقداً رضائياً، فتُنتج أثرها الناقل بمجرد تلاقي الإرادتين، دون توقف على أي إجراء لاحق. وبذلك يتم انتقال الحق التعويضي انتقالاً تاماً وفورياً من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له، انتقالاً لا يُعلّق على شرط خارجي ولا يتوقف على قبول المدين أو إعلانه.

ويُفهم من ذلك أن الحوالة تُحدث نقلاً عينياً للحق (translatif) في العلاقة الداخلية، بحيث يخرج الحق من الذمة المالية للمحيل ويستقر في الذمة المالية للمحال له، مع ما يتبع ذلك من آثار قانونية دقيقة:

1- انقطاع رابطة الدائنية بين المحيل والحق المحال

يفقد المحيل صفته كدائن بالنسبة للحق محل الحوالة فور انعقادها. فالمحيل لا يعود صاحب الحق، ولا يملك المطالبة به في مواجهة المدين. وإذا استوفى الدين بعد الحوالة، كان استيفاءه غير مشروع في العلاقة الداخلية، ويلتزم برد ما قبضه إلى المحال له، تأسيسًا على قواعد الوفاء غير المستحق أو الإثراء بلا سبب.¹ ولا يغير من ذلك بقاء المحيل ظاهرًا أمام المدين قبل الإعلان؛ فهذه الظاهرية تتعلق بعلاقة خارجية، ولا تمس حقيقة انتقال الحق في العلاقة الداخلية.

2- عدم نفاذ أي تصرف لاحق صادر من المحيل

بمجرد انتقال الحق، يفقد المحيل سلطة التصرف فيه. وكل تصرف لاحق—كإحالة ثانية، أو رهن، أو إبراء، أو تعديل—يكون عديم الأثر في مواجهة المحال له. ويرتكز ذلك على قاعدة عامة مفادها أن من خرج الشيء من ذمته لم يعد يملك سلطة قانونية عليه. وهنا تتجلى القاعدة: "فاقد الشيء لا يعطيه" في أقصى صورها التطبيقية.²

3- انتقال الملحقات والضمانات تبعًا للحق

ينتقل مع الحق التعويضي كل ما يتبعه من ضمانات وتأمينات وامتيازات ودفع، ما لم يتفق على خلاف ذلك. فالحق لا ينتقل مجردًا، بل ينتقل بمقوماته القانونية التي تكفل حمايته، تحقيقًا لوحدة الحق وضمانًا لفاعلية الحوالة.³

4- تمكين المحال له من مباشرة وسائل الحماية

يكتسب المحال له، منذ انعقاد الحوالة، مركز الدائن في علاقته بالمحيل، ويجوز له اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الحق، مثل:

- قطع التقادم؛
- اتخاذ إجراءات تحفظية على الضمانات؛

¹ محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 312.

² عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، ص 145.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 207.

- المبادرة بكل ما يحفظ الحق من الضياع .

وهذا يؤكد أن انتقال الحق كامل من حيث الجوهر، حتى قبل نفاذه في مواجهة المدين.

5- التمييز بين “الانتقال” و”الاحتجاج”

الانتقال هنا واقع ومتحقق بين الطرفين، ولا يتأثر بعدم الإعلان. أما النفاذ في مواجهة المدين فهو مسألة احتجاج لا مسألة وجود. فالحق موجود لدى المحال له منذ العقد، لكن لا يُحتج به على المدين إلا بشروط خاصة. وهذا التمييز هو حجر الأساس في فهم الحوالة.¹

ثانيًا: بالنسبة للمدين (المحال عليه) - النفاذ النسبي والحماية بحسن النية

يختلف مركز المدين جذريًا، لأنه لم يكن طرفًا في عقد الحوالة. ومن ثم، لا يجوز ترتيب أثر مباشر عليه دون علمه، تطبيقًا لمبدأ نسبية العقود. لذلك، لا تكون الحوالة نافذة في حقه إلا من وقت إعلانها بها أو قبوله لها.

1- مبررات اشتراط الإعلان أو القبول

- حماية المدين من المفاجأة القانونية؛
- تمكينه من الوفاء للدائن الصحيح؛
- منع تحميله عبء التحقق من حوالات خفية .

ومن ثم، فإن الوفاء الذي يتم للمحيل قبل العلم بالحوالة يُعد وفاءً صحيحًا ومبررًا للذمة، لأن المدين تعامل مع الدائن الظاهر بحسن نية.²

2- شرط حسن النية وحدوده

حماية المدين مشروطة بحسن النية. فإذا ثبت علمه بالحوالة، ثم وقى للمحيل بقصد الإضرار بالمحال له، فإن الوفاء لا يكون مبررًا، لأن:

- الغش يفسد التصرفات؛
- والحماية لا تمتد إلى السلوك السيئ .

وبذلك يظل المدين ملتزمًا تجاه المحال له، ويُطالب بالوفاء مجددًا.

¹ ناصر لباد، الأساس في القانون المدني الجزائري، ص 189.

² وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ص 233.

3- آثار العلم بالحوالة

بمجرد الإعلان أو القبول:

- يتحول المحال له إلى الدائن الواجب الوفاء له؛
- لا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء له؛
- كل وفاء لاحق للمحيل يكون غير مبرر .

وهنا يتحقق النفاذ النسبي: أي نفاذ الحوالة في مواجهة المدين وحده.

4- طبيعة الإعلان: كاشفة لا منشئة

الإعلان أو القبول لا يُنشئ انتقال الحق، بل يكشف عنه ويجعله قابلاً للاحتجاج. فالانتقال سابق، والنفاذ لاحق. وهذا التمييز يمنع الخلط بين وجود الحق وبين إمكانية التمسك به في مواجهة المدين.¹

5- أثر الحوالة على الدفع

يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بجميع الدفع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المحيل قبل علمه بالحوالة (كالوفاء، أو المقاصة، أو التقادم)، حفاظاً على مركزه القانوني وعدم الإضرار به بسبب تصرف لم يكن طرفاً فيه.

ثالثاً: بالنسبة للغير - العلنية ومعيار الأسبقية في النفاذ

يقصد بالغير كل من قد يتأثر مركزه بالحوالة: الدائنون الحاجزون، المحال لهم المتعددون، دائنو المحيل في حالة الإعسار... إلخ. ولا تكون الحوالة نافذة في مواجهتهم إلا من تاريخ تحقق العلنية (إعلان المدين أو قبوله). وهنا يتجسد مبدأ أساسي: لا يُحتج بالتصرفات الخفية في مواجهة الغير حسن النية.

1- أثر الحجز السابق على النفاذ

إذا وقع حجز من أحد دائني المحيل قبل نفاذ الحوالة:

- يكون الحجز صحيحاً؛
 - لأن الحق كان ظاهراً في ذمة المحيل؛
 - ولا يُحتج بالحوالة غير المعلنة في مواجهة الحاجز .
- ويُحسم النزاع وفق أسبقية النفاذ لا أسبقية العقد.

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ص 118.

2- تزامم المحال لهم (تعدد الحوالات)

إذا أقال المحيل الحق ذاته إلى عدة أشخاص:

- لا تُعد بأسببية تاريخ العقد؛
 - بل بأسببية في تحقق العلنية .
- فمن أعلن حوالبه أولاً أو قبلت أولاً هو الأحق، ولو كان عقده لاحقاً. وهذا يرسخ أن النفاذ هو معيار الأولوية.

3- حماية دائني المحيل في الإعسار

في حالة إعسار المحيل:

- لا يُحتج بالحوالة في مواجهة جماعة الدائنين إلا إذا استوفت شرط النفاذ؛
 - وإلا عُدّ الحق ضمن أموال المدين الظاهرة، وقابلاً للتنفيذ الجماعي .
- وهذا يحمي مبدأ المساواة بين الدائنين ويمنع الإضرار بهم بتصرفات غير معلنة.

4- تكريس مبدأ الثقة المشروعة

يقوم هذا التنظيم على حماية من تعامل اعتماداً على الظاهر:

- الدائن الحاجز يعتمد على ظاهر الذمة؛
 - المتعاقد اللاحق يعتمد على عدم وجود حوالة معلنة .
- ومن ثم، تُقدّم العلنية على السرية في مجال الاحتجاج، تحقيقاً للأمن القانوني.

3.2.1.1.2. الفرع الثالث التزامات المحيل في حوالة حق التعويض

إن انتقال الحق في التعويض بالحوالة لا يعني خروج المحيل من المشهد القانوني خروجاً تاماً، بل يظل مرتبطاً بعملية النقل ذاتها من خلال التزامات تفرضها طبيعة التصرف الناقل. فالحوالة، وإن كانت في جوهرها تنقل عنصراً من عناصر الذمة المالية من شخص إلى آخر، إلا أنها ليست واقعة محايدة، بل عملية قانونية تستهدف تحقيق مصلحة اقتصادية مشروعة، ولا يتحقق ذلك إلا بضمان سلامة الحق المنقول وتمكين المحال له من الانتفاع به انتفاعاً فعلياً.

ويزداد هذا المعنى وضوحاً حين يكون محل الحوالة هو الحق في التعويض، لأن هذا الحق لا ينشأ ابتداءً كدين عادي، بل يتولد عن واقعة إخلال أو ضرر، ويحمل وظيفة إصلاحية وجبرية، الأمر الذي يقتضي إحاطة انتقاله بضمانات دقيقة تحول دون تحوله إلى أداة مضاربة أو وسيلة إثراء غير مشروع.

وتتحدد التزامات المحيل في ثلاثة مستويات مترابطة:

1. التمكين الفعلي للمحال له من ممارسة الحق،
2. ضمان وجود الحق في الحدود المقررة قانوناً،
3. تحديد نطاق الرجوع عند تحقق هذا الضمان.

أولاً: الالتزام بتمكين المحال له من ممارسة الحق (تسليم السند ووسائل الإثبات)

من المسلمات في نظرية حوالة الحق أن النقل لا يقتصر على "الحق المجرد"، بل يشمل ما يجعله قابلاً للاستعمال. فالحق الذي لا تُسلم أدوات إثباته هو حق معلق في الفراغ القانوني، لا يحقق غايته الاقتصادية.

ومن ثم يلتزم المحيل بتسليم:

- سند الحق،
- المستندات المؤيدة له،
- وسائل الإثبات،
- والبيانات الضرورية لاستيفاء التعويض.

ويستند هذا الالتزام إلى القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات، التي تقضي بأن من ينقل حقاً يلتزم بتمكين المتصرف إليه من الانتفاع به انتفاعاً كاملاً. وقد أكد الفقه المدني أن تسليم سند الدين ليس التزاماً عرضياً، بل هو من طبيعة حوالة الحق ذاتها، لأن السند هو الوسيلة القانونية لمباشرة المطالبة والتنفيذ.¹

غير أن خصوصية الحق التعويضي تضي على هذا الالتزام بعداً أعمق؛ فالتعويض قد يكون محل تقدير قضائي، أو مرتبطاً بوقائع تحتاج إلى إثبات معقد (كالخطأ والضرر والعلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية)، أو متوقفاً على خبرة فنية أو تقارير طبية أو محاسبية. وبالتالي فإن حجب هذه الوسائل قد يؤدي إلى إضعاف المركز القانوني للمحال له أو إلى سقوط حقه بالتقادم أو بفوات ميعاد إجرائي.

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص 642.

وعليه، فإن امتناع المحيل عن تسليم هذه الوسائل لا يُعد مجرد إخلال شكلي، بل قد يرتقي إلى إخلال جوهري يؤدي إلى قيام مسؤوليته إذا ترتب عليه ضرر فعلي. أما إذا لم يترتب ضرر، أو أمكن إثبات الحق بطرق أخرى، انتفى موجب التعويض.

في الفقه الإسلامي، تقوم الحوالة على نقل الدين المستقر في الذمة، ويُشترط لتمام مقصودها تمكين المحال له من المطالبة والاستيفاء. وقد قرر الكاساني أن الحوالة تقتضي تمكين المحال له من مباشرة حقه دون عائق، لأن المقصود منها تحويل جهة الاستيفاء¹. وهذا المعنى ينسجم مع قاعدة فقهية عامة: "الوسائل لها أحكام المقاصد"؛ فإذا كان مقصود الحوالة هو الاستيفاء، وجب تمكين المحال له من وسائله.

ثانياً: الالتزام بالضمان

يختلف نطاق ضمان المحيل بحسب طبيعة الحوالة، أي بحسب ما إذا كانت بعوض أو بغير عوض، لأن المعاوضة تعني توزيعاً مختلفاً للمخاطر مقارنة بالتبرع.

6- لضمان في الحوالة بعوض

إذا كانت الحوالة بعوض، فإن المحيل يضمن وجود الحق وقت الحوالة. والمقصود بوجود الحق أن يكون قائماً قانوناً غير منعدم ولا منقضي قبل انتقاله.

ويشمل هذا الضمان:

- سلامة وجود الحق ذاته؛
- عدم بطلان مصدره بطلاناً مطلقاً؛
- عدم انقضائه قبل الحوالة بسبب سابق؛
- عدم تحقق شرط فاسخ يؤدي إلى زواله قبل انتقاله.

فالضمان هنا ينصرف إلى الوجود القانوني للحق، لا إلى الملاءة المالية للمدين. وقد بين نبيل إبراهيم سعد أن المشرع ميّز بين وجود الحق ويسار المدين، لأن الأول يتعلق بصحة الرابطة، أما الثاني فيتعلق بقدرة المدين على التنفيذ، وهو خطر اقتصادي يتحمّله المحال له ما لم يُشترط خلاف ذلك.²

¹ علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ص 16.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 253.

وفي نطاق حق التعويض، يكتسب هذا التمييز أهمية خاصة، لأن التعويض قد يكون متنازعاً فيه أو غير محدد المقدار وقت الحوالة. فالمحيل يضمن وجود الحق من حيث المبدأ، لكنه لا يضمن نتيجته القضائية، ما لم يوجد اتفاق خاص.

غير أن المحيل يظل مسؤولاً عن أفعاله الشخصية، فإذا تعمد إخفاء بطلان الحق، أو علم بزواله وأخفى ذلك، أو تواطأ مع المدين للإضرار بالمحال له، قامت مسؤوليته على أساس الإخلال العقدي أو الغش.

7- الضمان في الحوالة بغير عوض

أما في الحوالة المجانية، فإن الأصل أن المحيل لا يضمن وجود الحق، لأن المتبرع لا يُحمّل تبعه مخاطر لم يتقاض عنها مقابلًا. وقد أوضح عبد المجيد حكيم أن تضيق نطاق الضمان في عقود التبرع ينسجم مع طبيعتها غير المعاوضة¹.

غير أن هذا الأصل مقيد بحالة الغش أو الإخفاء المتعمد، إذ لا يجوز أن يتحصن المتبرع وراء طابع المجانية ليغطي سلوكًا تدليسيًا.

في الفقه الإسلامي، إذا أحال شخص بدين غير موجود، أو أخفى عيبًا جوهريًا في الدين، كان ضامنًا، لأن الغش موجب للضمان. ويستند ذلك إلى قاعدتي: "الغرم بالغنم"، ولا ضرر ولا ضرار². فإذا انتفى الغش، وانتفت المعاوضة، فلا ضمان.

ثالثًا: نطاق الرجوع عند تحقق الضمان

إذا تحقق الضمان في الحوالة بعوض، فإن رجوع المحال له يقتصر على:

- ما قبضه المحيل من عوض،
- الفوائد القانونية من يوم الدفع،
- المصروفات التي أنفقها بسبب الحوالة.

¹ عبد المجيد حكيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 1978، ص 313.

² ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1985، ص 336.

وقد أشار سليمان مرقس إلى أن هذا التحديد يمنع تحويل حوالة الحقوق إلى وسيلة للإثراء غير المشروع، لأن المحال له لا يجوز أن يحصل على أكثر مما دفعه إذا كان سبب الرجوع هو مجرد انعدام وجود الحق.

وهذا الحكم يعكس فلسفة دقيقة في التشريع المدني: فالحوالة ليست مقامرة مالية، ولا وسيلة مضاربة في الديون، بل آلية قانونية لنقل الحقوق.

غير أن هذا القيد لا يسري إذا كان الضرر ناشئاً عن فعل شخصي من المحيل، كالغش أو التواطؤ أو الإضرار المتعمد، ففي هذه الحالة يكون التعويض كاملاً وفق القواعد العامة.

يتفق هذا التحديد مع مقاصد الشريعة الإسلامية في منع الربا والمضاربة غير المشروعة. فلو أجاز للمحال له الرجوع بالقيمة الاسمية الكاملة للحق رغم أنه دفع أقل منها، لتحولت الحوالة إلى صورة من صور الاتجار بالديون على نحو يفضي إلى ربح غير مشروع. ومن ثم فإن قصر الرجوع على ما دُفع يحقق التوازن ويمنع الإثراء بلا سبب.

2.1.2. المبحث الثاني: حوالة الدين في انتقال التعويض

تقوم المسؤولية المدنية في جوهرها على مبدأ أساسي يتمثل في إلزام من أحدث ضرراً بالغير بجبره وتعويض المضرور عنه، وذلك تحقيقاً لفكرة العدالة وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية التي اختلت نتيجة الفعل الضار. فالقانون، حين يقرر قيام المسؤولية المدنية، لا يهدف إلى مجرد تقرير خطأ الفاعل أو إدانته أخلاقياً، وإنما يسعى أساساً إلى إزالة الآثار الضارة التي ترتبت على الفعل غير المشروع وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر قدر الإمكان. ومن ثم فإن التعويض يشكل الأداة القانونية التي يتم من خلالها تحقيق هذا الهدف، باعتباره الوسيلة التي تسمح بإصلاح الخلل الذي أصاب الذمة المالية أو المصلحة المشروعة للمضرور نتيجة الفعل الضار.

ويترتب على قيام المسؤولية المدنية نشوء التزام في ذمة المسؤول يتمثل في أداء التعويض المستحق للمضرور، وهو التزام مالي يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمدين. فالذمة المالية في المفهوم القانوني تمثل مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات طبيعة مالية، بحيث تعد إطاراً قانونياً جامعاً للروابط المالية التي يكون الشخص طرفاً فيها. وعندما يلتزم المسؤول بدفع التعويض نتيجة قيام مسؤوليته المدنية، فإن هذا الالتزام يصبح ديناً ثابتاً في ذمته، شأنه في ذلك شأن سائر الديون التي قد تنشأ عن العقود أو عن غيرها من مصادر الالتزام.

غير أن هذا الالتزام، كغيره من الالتزامات المالية، لا يظل بالضرورة مرتبطاً بشخص المدين الأصلي على نحو دائم، بل قد ينتقل إلى ذمة شخص آخر في بعض الحالات التي يجيزها القانون، سواء بناءً على إرادة الأطراف أو بمقتضى حكم القانون. فالنظام القانوني الحديث لا يقوم على فكرة الجمود في الروابط القانونية، بل يقر بإمكانية انتقال الحقوق والالتزامات بين الأشخاص في إطار قواعد محددة تهدف إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات مع مراعاة حماية مصالح الأطراف المعنية.

ومن بين الوسائل الإرادية التي يمكن أن تؤدي إلى انتقال الالتزام نظام حوالة الدين الذي يسمح بنقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد يحل محله في مواجهة الدائن. ويقوم هذا النظام على فكرة جوهرية مؤداها أن الالتزام، بوصفه علاقة قانونية ذات طابع مالي، يمكن أن ينتقل من شخص إلى آخر دون أن يؤدي ذلك إلى انقضائه أو تغييره في مضمونه، طالما بقي الدائن متمسكاً بذات الحق الذي كان له قبل حصول الحوالة.

ويعد نظام حوالة الدين من النظم القانونية التي تجسد فكرة قابلية الالتزام للانتقال، إذ يتيح نقل الدين ذاته بما يتضمنه من حقوق والتزامات ودفع و ضمانات إلى شخص آخر يقبل تحمل هذا الالتزام. فالحوالة لا تنشئ ديناً جديداً ولا تؤدي إلى انقضاء الدين القديم، وإنما يظل الدين قائماً بذات مضمونه وشروطه، مع استبدال المدين الأصلي بمدين جديد يتولى الوفاء به. وبهذا المعنى تمثل حوالة الدين صورة من صور تعديل الرابطة القانونية من حيث أطرافها دون المساس بجوهرها.

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النظام ضمن أحكام القانون المدني، حيث نصت المواد من 324 إلى 326 على الأحكام المتعلقة بحوالة الدين، محدداً بذلك الإطار القانوني الذي يسمح بانتقال الالتزام من المدين الأصلي إلى المدين الجديد، مع بيان الشروط التي يتطلبها القانون لصحة هذا التصرف ونفاذه في مواجهة الدائن والغير. ويكشف هذا التنظيم التشريعي عن حرص المشرع على تحقيق توازن دقيق بين مصلحتين متعارضتين في الظاهر، هما مصلحة المدين في نقل التزامه إلى شخص آخر، ومصلحة الدائن في ضمان بقاء الضمانات التي تكفل له الحصول على حقه.

وتكتسب دراسة حوالة الدين أهمية خاصة في مجال الالتزام بالتعويض، ذلك أن التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية يمثل ديناً في ذمة المسؤول، وهو دين مالي يجوز من حيث المبدأ أن يكون محلاً للحوالة، شأنه في ذلك شأن غيره من الديون المالية. فطالما أن الالتزام بالتعويض يندرج ضمن الالتزامات المالية التي تدخل في الذمة المالية للمدين، فإنه يخضع من حيث الأصل للقواعد العامة التي تحكم انتقال الديون.

غير أن تطبيق نظام حوالة الدين على الالتزام بالتعويض يثير عدة تساؤلات قانونية تتصل بمدى قابلية هذا النوع من الالتزامات للانتقال، خاصة عندما يكون التعويض مرتبطاً بضرر يمس شخص المضرور أو يتعلق باعتبارات شخصية معينة. فالتعويض قد يكون في بعض الحالات مرتبطاً بطبيعة الضرر ذاته أو بظروف خاصة تتعلق بشخص المدين أو المضرور، الأمر الذي قد يثير التساؤل حول مدى ملاءمة نقل هذا الالتزام إلى شخص آخر لم يكن طرفاً في الواقعة التي نشأ عنها الضرر.

كما أن حوالة الدين قد تثير إشكالات تتعلق بحماية مركز الدائن، ذلك أن انتقال الدين إلى مدين جديد قد يؤثر في الضمان العام الذي يتمتع به الدائن على أموال المدين الأصلي، خاصة إذا كان المدين الجديد أقل ملاءة مالية أو أقل قدرة على الوفاء بالدين. ولهذا السبب لم يترك المشرع مسألة حوالة الدين لإرادة الأطراف وحدها، بل وضع لها مجموعة من القيود والشروط التي تهدف إلى حماية مصالح الدائن وضمان عدم الإضرار به نتيجة هذا التصرف.

ومن ثم فإن البحث في حوالة الدين في مجال التعويض يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية لهذا الالتزام، ومدى خضوعه للقواعد العامة التي تحكم انتقال الديون، وذلك في ضوء النصوص القانونية المنظمة لحوالة الدين من جهة، والخصوصية التي قد تميز الالتزام بالتعويض من جهة أخرى. فالتعويض، رغم طبيعته المالية، قد يرتبط في بعض الحالات بعناصر شخصية أو بظروف خاصة تجعل من الضروري التحقق من مدى إمكانية نقله إلى مدين آخر دون الإخلال بمقتضيات العدالة أو الإضرار بمصالح المضرور.

كما أن حوالة الدين، باعتبارها عقدًا قانونيًا، تخضع من حيث تكوينها للقواعد العامة التي تحكم انعقاد العقود، من حيث ضرورة توافر أركان العقد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى الشروط الخاصة التي قد يفرضها القانون أو تقتضيها طبيعة الالتزام محل الحوالة. فانعقاد الحوالة يفترض اتفاق إرادتين على نقل الدين، مع ضرورة أن يكون محل الحوالة دينًا قائمًا أو قابلاً للوجود، وأن يكون السبب الذي يقوم عليه هذا التصرف مشروعًا.

ولا تقتصر المسألة على شروط انعقاد الحوالة فحسب، بل تمتد أيضًا إلى شروط نفاذها في مواجهة الدائن والغير، بالنظر إلى ما قد يترتب على انتقال الدين من آثار تمس مركز الدائن القانوني. ولهذا السبب يشترط القانون في بعض الحالات إقرار الدائن للحوالة حتى تصبح نافذة في حقه، وذلك حماية له من انتقال الدين إلى مدين قد يكون أقل قدرة على الوفاء به.

وعلى هذا الأساس، فإن دراسة حوالة الدين في نطاق الالتزام بالتعويض تستلزم تحليل الإطار القانوني الذي يحكم هذا النظام، والوقوف على الشروط التي يتطلبها القانون لانعقاد الحوالة ونفاذها، إضافة إلى بيان آثارها القانونية بالنسبة لأطراف العلاقة. فهذه المسائل تشكل مجتمعة الإطار النظري الذي يسمح بفهم الدور الذي يمكن أن تؤديه حوالة الدين في نقل الالتزام بالتعويض داخل النظام القانوني.

1.2.1.2. المطلب الأول شروط انعقاد حوالة الدين ونفاذها وأثرها في انتقال الحق

التعويض

نظم المشرع الجزائري حوالة الدين ضمن أحكام القانون المدني في المواد من 324 إلى 326، حيث وضع الإطار القانوني الذي يسمح بنقل الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين آخر يحل محله في مواجهة الدائن. وقد نصت المادة 324 من القانون المدني على أنه "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع يجيز للمدين أن ينقل الدين الذي في ذمته إلى شخص آخر يقبل تحمل هذا الدين، بحيث يصبح هذا الأخير مدينًا جديدًا للدائن، ويحل محل المدين الأصلي في الالتزام بالوفاء. ويترتب على ذلك انتقال الدين بجميع مقوماته وملحقاته وضماناته ودفعه إلى المدين الجديد، مع بقاء الدائن نفسه دون تغيير في مركزه القانوني¹.

وعليه فإن حوالة الدين تمثل اتفاقًا قانونيًا يتم بموجبه نقل الالتزام من ذمة المدين الأصلي، الذي يسمى المحيل، إلى ذمة شخص آخر يسمى المحال عليه، بحيث يحل هذا الأخير محل المدين الأول في مواجهة الدائن الذي يسمى المحال له، ويصبح مسؤولًا عن الوفاء بالدين بذات شروطه وخصائصه².

وتكتسب دراسة حوالة الدين أهمية خاصة في نطاق انتقال الحقوق المالية، ومنها الحق في التعويض، إذ قد يكون التعويض محل التزام في ذمة المدين نتيجة قيام المسؤولية المدنية، الأمر الذي يثير التساؤل حول إمكانية نقل هذا الالتزام إلى مدين جديد عن طريق حوالة الدين.

وباعتبار أن حوالة الدين تعد عقدًا من العقود، فإن انعقادها يخضع للقواعد العامة التي تحكم تكوين العقود في القانون المدني، من حيث ضرورة توافر أركان العقد المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى بعض الشروط الخاصة التي تقتضيها طبيعة هذا التصرف القانوني. كما أن نفاذ الحوالة في مواجهة الدائن يتطلب شروطًا إضافية نظرًا لما قد يترتب عليها من آثار تمس مصالحه.

وعلى هذا الأساس تقتضي دراسة حوالة الدين التمييز بين مرحلتين أساسيتين، هما:

- شروط انعقاد الحوالة وصحتها.
- شروط نفاذ الحوالة في مواجهة الدائن والغير.

1.1.2.1.2. الفرع الأول شروط انعقاد حوالة الدين وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض

تعد حوالة الدين إحدى الوسائل القانونية التي تسمح بنقل الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين آخر يحل محله في الوفاء بالدين، وهو ما يعكس مبدأ قابلية الالتزامات المالية للانتقال داخل الذمة المالية. فالالتزام في القانون المدني لا يرتبط - كقاعدة عامة - بشخص المدين ارتباطًا مطلقًا، بل يعد عنصرًا من عناصر الذمة المالية التي يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر في ظل الضوابط التي يقرها القانون.

¹ علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 145.

ويعود هذا التصور إلى الفكرة الأساسية التي تقوم عليها نظرية الذمة المالية، والتي مؤداها أن الذمة تمثل وعاءً قانونيًا يحتوي على مجموع الحقوق والالتزامات ذات الطابع المالي التي تكون للشخص أو عليه، ومن ثم فإن عناصرها قابلة للانتقال في الحدود التي يسمح بها القانون¹.

ويترتب على هذا التصور أن الالتزامات المالية، ومن بينها الالتزام بالتعويض، لا تكون بطبيعتها لصيقة بشخص المدين إلا في حالات استثنائية يقررها القانون أو تفرضها طبيعة الالتزام ذاته. أما في غير ذلك من الحالات فإن الأصل هو قابلية هذه الالتزامات للانتقال من ذمة إلى أخرى، سواء عن طريق الوسائل الإرادية كالحالة، أو عن طريق الوسائل القانونية كالميراث أو الحلول.

وتكتسي حوالة الدين أهمية خاصة في مجال الالتزام بالتعويض، ذلك أن التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية يمثل في حقيقته دينًا ماليًا في ذمة المسؤول تجاه المضرور. ومتى استقر هذا الدين في الذمة المالية للمسؤول، فإنه يصبح خاضعًا - من حيث الأصل - للقواعد العامة التي تحكم انتقال الديون، ومنها نظام حوالة الدين. وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الالتزام بالتعويض من أبرز صور الديون التي يمكن أن تكون محلًا للحوالة، لأنه يمثل التزامًا ماليًا خالصًا لا يختلف في طبيعته عن غيره من الالتزامات المالية الأخرى².

غير أن تطبيق حوالة الدين على الالتزام بالتعويض يثير تساؤلات قانونية دقيقة تتعلق بمدى قابلية هذا الالتزام للانتقال، خاصة في الحالات التي يكون فيها التعويض مرتبطًا بضرر يمس شخص المضرور أو بظروف خاصة تتعلق بالمسؤول. ففي هذه الحالات قد يثور التساؤل حول مدى ملاءمة نقل الالتزام بالتعويض إلى مدين جديد لم يكن طرفًا في الواقعة التي نشأ عنها الضرر، ومدى تأثير ذلك على مركز الدائن المضرور.

ومن ثم فإن دراسة شروط انعقاد حوالة الدين تكتسب أهمية خاصة في هذا المجال، لأنها تحدد الإطار القانوني الذي يمكن في نطاقه نقل الالتزام بالتعويض من المدين الأصلي إلى مدين جديد، مع المحافظة في الوقت ذاته على التوازن بين مصالح أطراف العلاقة القانونية. فالقانون يسعى من جهة إلى إقرار حرية الأطراف في التصرف في التزاماتهم، ومن جهة أخرى إلى حماية مصالح الدائن ومنع الإضرار بحقوقه.

¹ أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في الفقه والقانون المقارن، دار الثقافة، الدوحة، 1995، ص 213.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 268.

وباعتبار أن حوالة الدين تعد عقدًا قانونيًا، فإن انعقادها يخضع للقواعد العامة التي تحكم تكوين العقود في القانون المدني، من حيث ضرورة توافر الأركان الأساسية للعقد، وهي الرضا والمحل والسبب. وممتى توافرت هذه الأركان انعقدت الحوالة صحيحة بين أطرافها، وأصبح من الممكن نقل الالتزام بالتعويض إلى المدين الجديد في الحدود التي يقرها القانون¹.

وعليه يمكن دراسة شروط انعقاد حوالة الدين من خلال الأركان الآتية.

أولاً: ركن الرضا وصحته وأثره في نقل الالتزام بالتعويض

يعد الرضا الركن الأساسي في انعقاد العقد بوجه عام، إذ لا يمكن تصور قيام أي التزام تعاقدى دون توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين. ويقصد بالرضا تلاقي إرادتين متطابقتين تتجهان إلى إنشاء التزام قانوني أو تعديله أو نقله. وقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون من أحكام خاصة في هذا الشأن.

وفي نطاق حوالة الدين يتمثل الرضا في اتفاق المدين الأصلي (المحيل (مع المدين الجديد) المحال عليه (على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثاني). ويعد هذا الاتفاق جوهر الحوالة، إذ بدونه لا يمكن تصور قيامها كتصرف قانوني يؤدي إلى استبدال المدين في الرابطة القانونية. ويترتب على هذا الاتفاق انتقال الالتزام ذاته إلى المدين الجديد دون أن يطرأ تغيير على طبيعة الدين أو على مركز الدائن.

وتظهر أهمية هذا الركن بصورة خاصة عندما يتعلق الأمر بالالتزام بالتعويض، إذ لا يمكن نقل هذا الالتزام إلى شخص آخر إلا إذا قبل هذا الأخير تحمل عبء التعويض. فالمحال عليه في هذه الحالة يصبح ملزماً بالوفاء بالتعويض الذي كان ثابتاً في ذمة المسؤول الأصلي، الأمر الذي يقتضي صدور إرادة واضحة منه تقبل هذا الالتزام.

وقد ذهب الفقيه الفرنسي Mazeaud إلى أن حوالة الدين لا يمكن أن تقوم إلا على إرادة حرة من المدين الجديد، لأن نقل الالتزام إلى ذمته يمثل عبئاً مالياً قد يكون كبيراً، ومن غير المقبول قانوناً تحميله هذا الالتزام دون رضاه الصريح².

¹ Mazeaud et Chabas, *Leçons de droit civil*, Tome II, Obligations.

² Cass. civ., jurisprudence française relative à la cession et à la reprise de dette.

1. أهلية المتعاقدين

يشترط لصحة الرضا أن يصدر عن أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية. ويقصد بالأهلية هنا أهلية الأداء، أي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي ترتب آثاراً ملزمة في ذمته المالية.

وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد القانوني ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة وفقاً للمادة 40 من القانون المدني.

وتكتسي مسألة الأهلية أهمية خاصة في حوالة الدين المتعلقة بالتعويض، لأن المدين الجديد يلتزم بتحمل دين قد يكون ذا قيمة مالية كبيرة. ولذلك يشترط أن يكون المحال عليه متمتعاً بالأهلية الكاملة حتى يكون التزامه بتحمل التعويض صحيحاً وناظراً. كما أن أهلية المدين الأصلي تظل شرطاً ضرورياً لصحة الحوالة، لأن نقل الالتزام بالتعويض من ذمته إلى ذمة غيره يمثل تصرفاً قانونياً يؤثر في مركزه المالي.

وقد أشار الفقه إلى أن الأهلية في حوالة الدين تكتسب أهمية مضاعفة مقارنة ببعض العقود الأخرى، لأن المدين الجديد يتحمل التزاماً لم يكن طرفاً في نشأته الأصلية، الأمر الذي يقتضي التأكد من قدرته القانونية على تحمل هذا الالتزام.¹

2. خلو الرضا من عيوب الإرادة

يشترط كذلك لصحة الرضا أن يكون خالياً من العيوب التي قد تشوبه، وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن الاستغلالي، والتي نظمها المشرع في المواد 81 إلى 90 من القانون المدني.

وتكتسي هذه المسألة أهمية خاصة في حوالة الدين المتعلقة بالتعويض، لأن قبول المدين الجديد بتحمل الالتزام بالتعويض قد يكون نتيجة تصور خاطئ لطبيعة الالتزام أو لحجمه المالي، أو نتيجة ضغط أو تدليس من جانب المدين الأصلي. وفي هذه الحالة يجوز له طلب إبطال الحوالة إذا ثبت أن رضاه كان معيباً.

¹ Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Obligations.

وقد استقر القضاء المقارن على أن حوالة الدين يمكن إبطالها إذا ثبت أن المدين الجديد قد قبل تحمل الدين نتيجة تدليس أو إكراه، لأن الرضا المعيب لا يمكن أن يكون أساساً صحيحاً لقيام الالتزام.¹

ومن ثم فإن سلامة الإرادة تمثل ضماناً أساسية لضمان صحة انتقال الالتزام بالتعويض من المدين الأصلي إلى المدين الجديد.

ثانياً: ركن المحل وأثره في حوالة دين التعويض

يقصد بالمحل في الالتزام الأداء الذي يلتزم المدين بتقديمه للدائن، وقد يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

وفي حوالة الدين يتمثل المحل في الدين ذاته الذي يتم نقله من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد. وبالنسبة لموضوع البحث يتمثل هذا الدين في الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قيوداً خاصة على الديون التي يجوز أن تكون محلاً للحوالة، وهو ما يدل على أن الأصل هو قابلية الديون المالية للحوالة، ما لم تكن طبيعة الالتزام أو نص القانون يمنع ذلك.

وبناءً على ذلك يمكن أن يكون الالتزام بالتعويض محلاً للحوالة متى توافرت الشروط العامة لذلك، باعتباره ديناً مالياً يدخل في الذمة المالية للمسؤول.

غير أن الفقه يميز في هذا المجال بين نوعين من الالتزامات التعويضية:

- التعويض عن الضرر المادي
- التعويض عن الضرر الأدبي أو الشخصي

فالتعويض عن الضرر المادي يعد ديناً مالياً خالصاً، ومن ثم يكون قابلاً للحوالة شأنه شأن سائر الديون المالية. أما التعويض المرتبط باعتبارات شخصية فقد يثير بعض الصعوبات العملية، خاصة إذا كان الالتزام مرتبطاً بظروف خاصة تتعلق بشخص المسؤول.

¹ فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية - نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 123.

ومع ذلك فإن الاتجاه الغالب في الفقه يميل إلى إقرار قابلية الالتزام بالتعويض للحالة، طالما أن محل الحالة هو مبلغ مالي يمثل جبراً للضرر وليس الاعتداء ذاته.

ويشترط في محل الحالة أن تتوافر فيه الشروط العامة التي يتطلبها القانون، وهي:

- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود
- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين
- أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام

فإذا كان الالتزام بالتعويض غير محدد أو غير مشروع، فإن الحالة تكون باطلة لعدم توافر محل صحيح للعقد.

ثالثاً: ركن السبب وأثره في حالة الالتزام بالتعويض

يقصد بالسبب في الالتزام الغرض الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء التزامه، أو الدافع الذي حمله على إبرام العقد.

وفي حالة الدين قد يختلف السبب بحسب الغاية التي يسعى إليها الأطراف. فقد تتم الحالة:

- بمقابل: إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل، فيتم نقل الدين مقابل إبراء ذمته.
- على سبيل القرض: إذا تحمل المحال عليه الدين على أن يسترده لاحقاً من المحيل.
- بقصد التبرع: إذا قبل المحال عليه تحمل الالتزام بالتعويض دون مقابل.

وتظهر أهمية السبب في حالة الدين المتعلقة بالتعويض في تحديد الدافع القانوني الذي حمل المدين الجديد على تحمل هذا الالتزام. فقد يقبل شخص تحمل التعويض بدافع التضامن مع المدين الأصلي، أو نتيجة علاقة مالية قائمة بينهما، أو مقابل منفعة يحصل عليها.

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. وقد نصت المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أن كل التزام يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يثبت العكس.

ومن ثم فإن حوالة الدين المتعلقة بالتعويض تكون صحيحة متى كان السبب الذي قامت عليه مشروعاً، أما إذا تبين أن الغرض الحقيقي من الحوالة غير مشروع - كأن يكون القصد منها التحايل على القانون أو الإضرار بالدائن - فإن الحوالة تكون باطلة لعدم مشروعية السبب.

2.1.2.1.2. الفرع الثاني شروط نفاذ حوالة الدين وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض

لا يكفي انعقاد حوالة الدين بين المدين الأصلي والمدين الجديد حتى تنتج آثارها في مواجهة الدائن، بل يتطلب القانون تحقق شروط معينة لنفاذها في حقه. ويستند هذا الحكم إلى فكرة أساسية في نظرية الالتزام مؤداها أن حوالة الدين لا تقتصر آثارها على أطراف العقد وحدهم، بل تمتد آثارها إلى الدائن الذي يعد صاحب الحق في الدين. ومن ثم فإن نقل الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد لا يمكن أن يتم على حساب مصالح الدائن أو دون مراعاة مركزه القانوني.

ويرجع ذلك إلى أن الدائن حين نشأت الرابطة القانونية بينه وبين المدين الأصلي قد يكون قد بنى ثقته في استيفاء حقه على عناصر معينة تتعلق بشخص المدين ذاته، كملاءته المالية أو سمعته في الوفاء بالديون أو الضمانات التي يوفرها مركزه المالي. ومن ثم فإن استبدال هذا المدين بمدين آخر قد يؤدي إلى تغيير جوهري في الضمانات التي يعتمد عليها الدائن لاستيفاء حقه، الأمر الذي يبرر تدخل القانون لحماية مصالحه.

وقد نصت المادة 326 من القانون المدني الجزائري على أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، وهو ما يعكس اتجاه المشرع إلى منح الدائن دوراً أساسياً في تقرير مدى انتقال الالتزام إلى المدين الجديد. ويكشف هذا الحكم عن التمييز بين مرحلتين قانونيتين مختلفتين في نظام حوالة الدين، هما مرحلة انعقاد الحوالة ومرحلة نفاذها في مواجهة الدائن.

فالمرحلة الأولى تتعلق بتكوين العقد ذاته، إذ تتعقد الحوالة بمجرد توافق إرادة المدين الأصلي مع إرادة المدين الجديد على نقل الدين من ذمة الأول إلى ذمة الثاني. أما المرحلة الثانية فتتعلق بمدى إمكانية الاحتجاج بهذا التصرف في مواجهة الدائن، وهو ما يتوقف على إقراره للحوالة وقبوله استبدال المدين الأصلي بمدين جديد.

ويستند هذا التنظيم القانوني إلى فكرة مفادها أن شخصية المدين قد تكون محل اعتبار بالنسبة للدائن، إذ تختلف قدرة المدينين على الوفاء بالتزاماتهم تبعاً لملاءتهم المالية أو سلوكهم في الوفاء بالديون. ولذلك رأى

المشرع أنه من غير العدل فرض مدين جديد على الدائن دون رضاه، لأن ذلك قد يؤدي إلى إضعاف الضمان العام الذي يتمتع به الدائن على أموال المدين¹.

وتكتسب هذه القاعدة أهمية خاصة في مجال الالتزام بالتعويض، لأن المضرور - بوصفه دائئاً بالتعويض - يعتمد في استيفاء حقه على الملاءة المالية للمسؤول عن الضرر. ومن ثم فإن نقل الالتزام بالتعويض إلى مدين جديد قد يؤثر في الضمانات التي يتمتع بها المضرور، وهو ما يبرر اشتراط موافقته على هذا الانتقال. فالمضرور قد يكون قد قبل تسوية النزاع أو سعى إلى الحكم بالتعويض اعتماداً على قدرة المسؤول المالية، ومن ثم فإن استبدال هذا المسؤول بمدين آخر قد يضعف فرص حصوله على التعويض الكامل.

وقد أشار جانب من الفقه المقارن إلى أن اشتراط موافقة الدائن في حوالة الدين يمثل أحد أهم الفوارق بين حوالة الدين وحوالة الحق، لأن الأولى تؤدي إلى تغيير شخص المدين بينما الثانية لا تمس مركز الدائن إلا من حيث انتقال الحق ذاته². ولذلك فإن القانون يشدد في حوالة الدين على ضرورة حماية الدائن، بينما يكون موقفه أكثر مرونة في حوالة الحق.

وانطلاقاً من ذلك يمكن دراسة شروط نفاذ حوالة الدين في مجال الالتزام بالتعويض من خلال عدة عناصر أساسية تتمثل في إقرار الدائن بالحوالة، وطبيعة هذا الإقرار، وآثاره القانونية في انتقال الالتزام بالتعويض.

أولاً: إقرار الدائن بالحوالة كشرط لنفاذها

يعد إقرار الدائن بالحوالة الشرط الأساسي لنفاذها في مواجهته، لأن الحوالة - رغم انعقادها بين المدين الأصلي والمدين الجديد - لا يمكن أن تنتج آثارها بالنسبة للدائن إلا إذا قبل استبدال المدين.

ويعكس هذا الحكم فكرة أساسية في نظرية الالتزام مؤداها أن الدائن لا يجوز أن يتضرر من التصرفات التي يجريها المدين بشأن التزاماته، خاصة إذا كانت هذه التصرفات من شأنها أن تؤثر في الضمانات التي تكفل للدائن استيفاء حقه. ولذلك منح القانون للدائن سلطة قبول الحوالة أو رفضها بحسب ما يراه محققاً لمصلحته³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 274.

² Jean Mazeaud, Leçons de droit civil – Obligations, Montchrestien, Paris, p. 412.

³ علي فيلاي، مرجع سابق، ص 164.

وفي مجال الالتزام بالتعويض يكتسب هذا الشرط أهمية خاصة، لأن المضرور يعتمد في استيفاء التعويض على ذمة المسؤول المالية. فإذا كان المدين الجديد أقل ملاءة من المدين الأصلي، فإن انتقال الالتزام قد يؤدي إلى إضعاف قدرة المضرور على الحصول على التعويض.

ولهذا السبب يذهب جانب من الفقه إلى أن اشتراط موافقة الدائن على حوالة الدين يمثل ضماناً أساسية لحماية حقوقه، لأنه يمنحه الحق في تقييم ملاءة المدين الجديد قبل قبول انتقال الالتزام إليه¹.

ومن ناحية أخرى فإن إقرار الدائن بالحوالة لا يعني بالضرورة اشتراكه في إبرام العقد ذاته، لأن الحوالة تتعدّد أصلاً بين المدين الأصلي والمدين الجديد. غير أن هذا الإقرار يعد شرطاً لازماً لتنفيذ الحوالة في حق الدائن، بحيث لا يمكن الاحتجاج بها عليه إلا بعد صدوره.

كما أن هذا الإقرار يعكس إرادة الدائن في تعديل الرابطة القانونية التي تربطه بالمدين، إذ يقبل استبدال المدين الأصلي بمدين آخر، مع ما يترتب على ذلك من آثار في مركزه القانوني.

ثانياً: صور إقرار الدائن بالحوالة

يمكن أن يتخذ إقرار الدائن بالحوالة صورتين، هما الإقرار الصريح والإقرار الضمني.

1. الإقرار الصريح

يتحقق الإقرار الصريح عندما يعلن الدائن قبوله للحوالة بصورة واضحة، سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى تدل بوضوح على إرادته في قبول المدين الجديد.

ويتربط على هذا الإقرار انتقال الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد، بحيث يصبح هذا الأخير مسؤولاً عن الوفاء بالدين في مواجهة الدائن.

وفي مجال الالتزام بالتعويض قد يتحقق الإقرار الصريح عندما يوافق المضرور على انتقال الالتزام بالتعويض إلى شخص آخر، سواء كان هذا الشخص شركة تأمين أو مؤسسة مالية قبلت تحمل التعويض.

¹ محمد صبري الجندي، ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 1، 2002، ص

وقد ظهر هذا التطبيق بوضوح في مجال التأمين عن المسؤولية المدنية، حيث تتولى شركات التأمين دفع التعويضات المستحقة للمضررين بدلاً من المسؤول عن الضرر، وهو ما يمثل في بعض صورته نوعاً من انتقال عبء الالتزام بالتعويض إلى جهة أخرى قادرة على الوفاء به.

2. الإقرار الضمني

أما الإقرار الضمني فيتحقق عندما يصدر عن الدائن تصرف أو سلوك يدل بصورة غير مباشرة على قبوله للحالة، كأن يطالب المدين الجديد بالوفاء بالدين أو يقبل منه الوفاء دون اعتراض.

غير أن المشرع الجزائري لم يعتد بالسكوت كقرينة على قبول الحالة، بل اعتبر أن سكوت الدائن بعد إبلاغه بالحالة لا يعد قبولاً لها، بل يعد رفضاً إذا انقضى الأجل المعقول الذي منح له لإبداء رأيه دون أن يصدر منه إقرار بالحالة.

ويهدف هذا الحكم إلى حماية الدائن من احتمال تحميله مديناً جديداً دون رضاه، لأن السكوت قد يكون نتيجة جهل أو تردد، وليس بالضرورة تعبيراً عن إرادة القبول.

ثالثاً: آثار إقرار الدائن بالحالة في انتقال الالتزام بالتعويض

يترتب على إقرار الدائن بالحالة مجموعة من الآثار القانونية المهمة، أهمها انتقال الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد.

فبمجرد صدور الإقرار يصبح المدين الجديد مسؤولاً عن الوفاء بالدين في مواجهة الدائن، بينما تبرا ذمة المدين الأصلي من هذا الالتزام، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وفي مجال الالتزام بالتعويض يعني ذلك انتقال عبء التعويض من المسؤول الأصلي عن الضرر إلى المدين الجديد الذي قبل هذا الالتزام. ويترتب على هذا الانتقال أن يصبح المدين الجديد هو المسؤول عن دفع التعويض للمضرور.

وقد أشار الفقيه الفرنسي Planiol إلى أن إقرار الدائن بالحوالة يؤدي إلى استبدال المدين في الرابطة القانونية مع بقاء الدين ذاته دون تغيير في طبيعته أو في مقداره¹. ويترتب على ذلك انتقال جميع ملحقات الدين إلى المدين الجديد، بما في ذلك الضمانات والدفع المرتبطة به.

وفي هذا الإطار يصبح المدين الجديد ملتزمًا بالوفاء بالتعويض بذات الشروط التي كان يلتزم بها المدين الأصلي، بحيث لا يمكنه التذرع بتغيير طبيعة الالتزام أو تعديل مضمونه.

كما أن المادة 322 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يلزم المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام لم يتم بتنفيذ التزامه تجاهه بموجب عقد الحوالة. ويهدف هذا الحكم إلى ضمان تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين طرفي الحوالة قبل إلزام المدين الجديد بالوفاء بالدين في مواجهة الدائن.

ومن ثم فإن حوالة الدين لا تنتج آثارها الكاملة إلا بعد استكمال شروط نفاذها، بحيث يصبح المدين الجديد ملتزمًا بالوفاء بالدين في مواجهة الدائن، ويصبح هذا الأخير قادرًا على مطالبته بالتعويض كما لو كان هو المدين الأصلي.

2.2.1.2. المطلب الثاني آثار حوالة الدين في انتقال الالتزام بالتعويض

يترتب على حوالة الدين - بعد انعقادها واستكمال شروط نفاذها - مجموعة من الآثار القانونية المهمة التي تمس المراكز القانونية لأطراف العلاقة الثلاثية المتمثلة في الدائن، والمدين الأصلي، والمدين الجديد (المحال عليه). ذلك أن حوالة الدين لا تقتصر على مجرد نقل الالتزام من ذمة إلى أخرى، بل تؤدي إلى إعادة تنظيم العلاقات القانونية بين أطراف الرابطة الالتزامية على نحو يترتب عليه حلول المدين الجديد محل المدين الأصلي في الالتزام محل الحوالة.

وتبرز هذه الآثار بوضوح خاص في مجال الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية، إذ يؤدي إقرار الدائن بالحوالة إلى انتقال عبء التعويض من المسؤول الأصلي عن الضرر إلى شخص آخر يقبل تحمل هذا الالتزام. ومن ثم فإن حوالة الدين تمثل في هذه الحالة وسيلة قانونية لنقل الالتزام بالتعويض من ذمة المسؤول إلى ذمة المدين الجديد، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الدين أو تعديل طبيعته القانونية.

¹ Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, Obligations, p. 298.

وقد ذهب الفقه إلى أن حوالة الدين تمثل إحدى صور استبدال المدين في الرابطة الالتزامية، حيث يبقى الدين ذاته قائماً بجميع خصائصه، غير أن المدين الذي يتحمل عبء الوفاء به يتغير¹. ويترتب على ذلك أن الدائن يحتفظ بحقوقه ذاتها، ولكن في مواجهة مدين جديد يحل محل المدين الأصلي.

ويقتضي تحليل آثار حوالة الدين التمييز بين ثلاث علاقات قانونية رئيسية تنشأ عن هذا التصرف، وهي:

- علاقة الدائن بالمحال عليه.
- علاقة الدائن بالمدين الأصلي.
- علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه.

وتتحدد آثار الحوالة في مجال الالتزام بالتعويض من خلال دراسة هذه العلاقات المختلفة.

1.2.2.1.2. الفرع الأول علاقة الدائن بالمحال عليه وأثرها في انتقال الالتزام بالتعويض

تعد العلاقة بين الدائن والمحال عليه من أهم النتائج القانونية التي تترتب على حوالة الدين، إذ تمثل الأثر المباشر لانتقال الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد. فحوالة الدين، بوصفها إحدى وسائل انتقال الالتزامات، لا تقتصر على مجرد نقل عنصر مالي داخل الذمة المالية للمدين، بل تؤدي إلى تعديل بنية الرابطة الالتزامية ذاتها من حيث أطرافها، مع بقاء مضمون الالتزام ثابتاً دون تغيير.

فبمجرد انعقاد الحوالة واستكمال شروط نفاذها، وعلى رأسها إقرار الدائن لها، تنتقل الرابطة الالتزامية التي كانت قائمة بين الدائن والمدين الأصلي لتنشأ رابطة جديدة بين الدائن والمحال عليه. وفي إطار هذه الرابطة الجديدة يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي في تحمل عبء الالتزام وتنفيذه، بحيث يصبح مسؤولاً عن الوفاء بالدين في مواجهة الدائن.

ويعكس هذا التحول أحد المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، وهو مبدأ قابلية الالتزام المالي للانتقال داخل الذمة المالية. فالالتزام، ما دام يتعلق بأداء مالي، لا يكون مرتبطاً بشخص المدين ارتباطاً مطلقاً، بل يعد عنصراً من عناصر الذمة المالية التي يمكن نقلها من شخص إلى آخر وفقاً للضوابط التي يقررها القانون².

¹ السنهوري، مرجع سابق، ص 276.

² حسن كيرة، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 415.

ومن ثم فإن حوالة الدين لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام ذاته، ولا إلى إنشاء التزام جديد مستقل عن الالتزام الأصلي، وإنما يقتصر أثرها على استبدال المدين في الرابطة الالتزامية مع بقاء الدين ذاته قائماً بجميع خصائصه القانونية. ويترتب على ذلك أن الدين ينتقل إلى المدين الجديد بنفس صفاته وملحقاته وضمائنه ودفعه، دون أن يتغير مصدر الالتزام أو طبيعته القانونية.

وتبرز أهمية هذه المسألة بصورة خاصة في مجال الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية، لأن التعويض يمثل ديناً مالياً في ذمة المسؤول عن الضرر. فإذا تم الاتفاق على حوالة هذا الدين إلى شخص آخر وقبل الدائن بذلك، فإن المدين الجديد يصبح هو المسؤول عن الوفاء بالتعويض للمضرور، ويحل بذلك محل المسؤول الأصلي في تنفيذ الالتزام التعويضي.

وقد ذهب الفقه إلى أن حوالة الدين تمثل صورة من صور تعديل الرابطة الالتزامية دون انقضائها، إذ يبقى الالتزام ذاته قائماً، غير أن الشخص الذي يتحمل عبء الوفاء به يتغير¹. ومن ثم فإن مركز الدائن لا يتغير من حيث طبيعة الحق الذي يملكه، وإنما يتغير فقط الشخص الذي يطالبه بتنفيذ الالتزام.

ويترتب على ذلك أن العلاقة بين الدائن والمحال عليه تصبح هي الرابطة الالتزامية الأساسية بعد نفاذ الحوالة، بينما تنقضي - من حيث الأصل - العلاقة بين الدائن والمدين الأصلي.

غير أن هذا الانتقال لا يقتصر على مجرد استبدال شخص المدين، بل يترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية المهمة التي تحدد طبيعة العلاقة الجديدة بين الدائن والمدين الجديد. وتظهر هذه النتائج من خلال عدة مظاهر أساسية، تتمثل في حلول المحال عليه محل المدين الأصلي، وانتقال الدين بصفاته وضمائنه، وانتقال الدين بدفعه.

أولاً: حلول المحال عليه محل المدين الأصلي في الالتزام بالتعويض

يترتب على إقرار الدائن للحوالة أن يصبح المحال عليه هو المدين الجديد في مواجهة الدائن، ويؤدي ذلك إلى انتقال الالتزام من المدين الأصلي إلى المدين الجديد. ويعد هذا الحل الأثر الجوهري لحوالة الدين، لأنه يؤدي إلى تعديل الرابطة الالتزامية من حيث أطرافها مع بقاء مضمون الالتزام دون تغيير.

ويعني ذلك أن المحال عليه يحل محل المدين الأصلي في مركز المدين داخل الرابطة الالتزامية، بحيث يصبح مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام محل الحوالة. فإذا تعلق الأمر بالالتزام بالتعويض الناشئ عن

¹ مصطفى جمال الدين، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 364.

المسؤولية المدنية، فإن المدين الجديد يصبح ملزماً بأداء التعويض للمضرور بدلاً من المسؤول الأصلي عن الضرر.

ويترتب على هذا الحل انتقال مركز المدين في العلاقة القانونية إلى المحال عليه، بحيث يصبح هو الطرف الملزم بتنفيذ الالتزام التعويضي. ومن ثم فإن الدائن - أي المضرور - يوجه مطالبته بالتعويض إلى المدين الجديد، الذي أصبح مسؤولاً عن الوفاء بالدين بعد انتقاله إلى ذمته.

وقد أكد الفقه أن هذا الحل لا يؤدي إلى إنشاء التزام جديد، بل يؤدي إلى نقل الالتزام القائم بذاته من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد¹. ويترتب على ذلك أن الالتزام بالتعويض يحتفظ بطبيعته القانونية ذاتها، ولا يتغير من حيث مصدره أو مضمونه أو مقداره.

كما يترتب على هذا الحل أن الالتزام ينتقل إلى المدين الجديد بكافة عناصره القانونية، بما في ذلك مصدر الالتزام وسببه والظروف التي نشأ فيها. فإذا كان الالتزام بالتعويض ناشئاً عن فعل ضار، فإن هذا الالتزام ينتقل إلى المدين الجديد بوصفه ديناً مالياً في الذمة المالية للمسؤول.

ويلاحظ أن انتقال الالتزام بالتعويض في هذه الحالة لا يعني انتقال المسؤولية عن الفعل الضار ذاته، لأن المسؤولية المدنية ترتبط بالفعل الضار الذي صدر عن المسؤول الأصلي. غير أن ما ينتقل بموجب حوالة الدين هو الالتزام المالي المترتب على هذه المسؤولية، أي الالتزام بأداء التعويض.

وهذا التمييز له أهمية كبيرة في التحليل القانوني، لأن الحوالة لا تنقل الفعل الضار ولا تنقل المسؤولية الأدبية عنه، وإنما تنقل فقط الالتزام المالي الذي نشأ نتيجة هذا الفعل. وبذلك يصبح المدين الجديد ملزماً بالوفاء بالتعويض دون أن يكون هو المسؤول عن ارتكاب الفعل الضار.

ويترتب على ذلك أن انتقال الالتزام بالتعويض عن طريق حوالة الدين يمثل تطبيقاً لفكرة قابلية الحقوق المالية للانتقال داخل الذمة المالية، إذ يتحول الالتزام بالتعويض من عنصر في ذمة المسؤول الأصلي إلى عنصر في ذمة المدين الجديد.

وقد أشار الفقه إلى أن هذا الانتقال لا يؤثر في مركز الدائن من حيث طبيعة حقه، لأن الدائن يحتفظ بذات الحق الذي كان له قبل الحوالة، غير أن المدين الذي يطالبه بتنفيذ الالتزام يتغير².

¹ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 519.

² عبد الحميد الشواربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 373.

كما يترتب على هذا الحل أن ذمة المدين الأصلي تبرأ من الدين في مواجهة الدائن، بحيث لا يملك هذا الأخير الرجوع عليه بعد إقراره للحالة. فإذا رجع الدائن على المحال عليه لاستيفاء الدين فوجده معسراً، فإنه لا يستطيع الرجوع على المدين الأصلي ما دام قد وافق على الحالة وأقرها.

غير أن الفقه يميز في هذا المجال بين حالتين رئيسيتين تتعلقان بكيفية انعقاد الحالة، لأن طبيعة العلاقة بين الأطراف قد تختلف بحسب الطريقة التي تمت بها الحالة.

الحالة الأولى: انعقاد الحالة باتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه

إذا تمت حالة الدين باتفاق مباشر بين الدائن والمدين الجديد، فإن المدين الأصلي يخرج نهائياً من الرابطة الالتزامية، ولا يبقى ملتزماً بأي ضمان تجاه الدائن.

ويرجع ذلك إلى أن الدائن في هذه الحالة يكون قد اختار بنفسه المدين الجديد وقبل استبداله بالمدين الأصلي، ومن ثم يتحمل نتائج هذا الاختيار. ولذلك لا يجوز له الرجوع على المدين الأصلي إذا تبين أن المدين الجديد غير قادر على الوفاء بالدين.

وفي مجال الالتزام بالتعويض قد يحدث ذلك عندما يوافق المضرور مباشرة على انتقال الالتزام بالتعويض إلى شخص آخر، كأن تقبل شركة تأمين أو جهة أخرى تحمل التعويض بدلاً من المسؤول الأصلي.

وفي هذه الحالة يصبح المدين الجديد هو المسؤول الوحيد عن الوفاء بالتعويض، بينما تبرأ ذمة المسؤول الأصلي بصورة نهائية.

الحالة الثانية: انعقاد الحالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه مع إقرار الدائن

أما إذا تمت الحالة باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه ثم أقرها الدائن، فإن المدين الأصلي قد يبقى ضامناً ليسار المدين الجديد وقت إقرار الحالة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹.

ويهدف هذا الحكم إلى تحقيق قدر من التوازن بين مصالح أطراف العلاقة القانونية، إذ يسمح بانتقال الدين إلى المدين الجديد، وفي الوقت نفسه يوفر للدائن ضماناً إضافية في حالة إعسار المدين الجديد.

¹ François Terré, Philippe Simler, *Les obligations*, Dalloz, Paris, p. 471.

وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في مجال الالتزام بالتعويض، لأن المضرور قد يقبل حوالة الدين اعتماداً على قدرة المدين الجديد المالية. فإذا تبين لاحقاً أن المدين الجديد غير قادر على الوفاء بالتعويض، فإن ذلك قد يؤدي إلى حرمان المضرور من الحصول على التعويض المستحق له.

ولهذا السبب أجاز القانون في بعض الحالات اعتبار المدين الأصلي ضامناً ليسار المدين الجديد وقت إقرار الحوالة، حماية لحقوق الدائن وضامناً لعدم الإضرار بمركزه القانوني.

ويلاحظ أن هذا الضمان يقتصر على حالة إفسار المدين الجديد وقت إقرار الحوالة، ولا يمتد إلى الحالات التي يطرأ فيها إفسار المدين الجديد بعد ذلك، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ويهدف هذا التحديد إلى تحقيق التوازن بين حماية الدائن من جهة، وعدم تحميل المدين الأصلي مسؤولية دائمة عن التزام لم يعد قائماً في ذمته من جهة أخرى.

ثانياً: انتقال الالتزام التعويضي بصفاته وضماناته

لا يقتصر أثر حوالة الدين على مجرد انتقال الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد، بل يمتد هذا الانتقال ليشمل جميع الصفات القانونية والضمانات التي كانت مرتبطة بالدين قبل الحوالة. فالدين ينتقل إلى المحال عليه بوصفه عنصراً قانونياً متكاملًا، يتضمن جميع خصائصه القانونية والاقتصادية التي كان يتمتع بها في ذمة المدين الأصلي.

ويستند هذا الحكم إلى مبدأ أساسي في نظرية الالتزام مفاده أن حوالة الدين لا تؤدي إلى إنشاء التزام جديد، بل تنقل الالتزام القائم بذاته بكل عناصره القانونية. ومن ثم فإن الدين ينتقل إلى المدين الجديد بنفس صفاته وملحقاته وضماناته، دون أن يتغير من حيث طبيعته أو شروطه أو مقداره¹.

وتشمل الصفات التي تنتقل مع الدين مجموعة من العناصر القانونية التي تحدد طبيعة الالتزام، مثل كونه ديناً حالاً أو مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو مرتبطاً بأجل معين. فإذا كان الدين مؤجلاً الأداء في ذمة المدين الأصلي، فإنه يبقى كذلك بعد انتقاله إلى المدين الجديد، ولا يجوز للدائن أن يطالب بالوفاء به قبل حلول أجله.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 523.

كما إذا كان الدين معلقاً على شرط واقف أو فاسخ، فإن هذا الشرط ينتقل مع الدين إلى المدين الجديد، بحيث يبقى الالتزام خاضعاً لنفس الشرط الذي كان قائماً قبل الحوالة. ويعني ذلك أن حوالة الدين لا تؤثر في البنية القانونية للالتزام، بل تقتصر على تغيير الشخص الذي يتحمل عبء تنفيذ هذا الالتزام.

ولا تقتصر آثار الحوالة على صفات الدين فحسب، بل تمتد أيضاً إلى الضمانات التي كانت تكفل للدائن استيفاء حقه. فالضمانات التي كانت مرتبطة بالدين قبل الحوالة تنتقل بدورها إلى المدين الجديد، لأن هذه الضمانات تعد من توابع الدين وملحقاته.

ومن بين هذه الضمانات الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وحق التخصيص، إذ تظل هذه الضمانات قائمة بعد انتقال الدين إلى المدين الجديد، وتستمر في تأمين حق الدائن في مواجهة المدين الجديد كما كانت تفعل في مواجهة المدين الأصلي¹.

غير أن انتقال الضمانات لا يتم دائماً بنفس الصورة بالنسبة لجميع أنواع الضمانات، لأن بعض الضمانات قد تكون مرتبطة بشخص المدين الأصلي. ففي حالة الكفالة الشخصية مثلاً، قد لا تنتقل الكفالة إلى المدين الجديد إلا إذا وافق الكفيل على ذلك.

ويرجع ذلك إلى أن الكفالة غالباً ما تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يوافق الكفيل على ضمان دين شخص معين بناءً على ثقته فيه أو معرفته بظروفه المالية. ومن ثم فإن انتقال الدين إلى مدين جديد قد يؤدي إلى تغيير الأساس الذي قامت عليه الكفالة، الأمر الذي يبرر اشتراط موافقة الكفيل على استمرارها².

أما الضمانات العينية، كالرهن والامتياز، فإنها تنتقل عادة مع الدين إلى المدين الجديد لأنها لا ترتبط بشخص المدين بقدر ما ترتبط بالحق ذاته.

وتكتسب هذه القاعدة أهمية خاصة في مجال الالتزام بالتعويض، لأن التعويض قد يكون مضموناً في بعض الحالات بضمانات معينة، كأن يكون المسؤول قد قدم رهناً أو ضماناً لتأمين الوفاء بالتعويض. فإذا تم نقل الالتزام بالتعويض إلى مدين جديد، فإن هذه الضمانات تنتقل معه، بحيث يبقى للدائن - أي المضرور - نفس وسائل الضمان التي كانت متاحة له قبل الحوالة.

¹ محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 412.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 279.

ومن ثم فإن انتقال الضمانات مع الدين يمثل عنصراً أساسياً في حماية حقوق الدائن، لأنه يمنع إضعاف مركزه القانوني نتيجة انتقال الالتزام إلى مدين جديد.

وفي هذا الإطار يلاحظ أن حوالة الدين في مجال الالتزام بالتعويض لا ينبغي أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق المضرور، لأن الغاية الأساسية من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق به. ولذلك فإن انتقال الالتزام بالتعويض إلى مدين جديد يجب أن يتم مع الحفاظ على جميع الضمانات التي تكفل للمضرور استيفاء حقه.

وقد أشار الفقه إلى أن انتقال الضمانات مع الدين يعكس فكرة وحدة الدين وملحقاته، إذ لا يمكن تصور انتقال الدين دون انتقال ملحقاته، لأن هذه الملحقات تعد جزءاً لا يتجزأ من المركز القانوني للدائن¹.

ومن ثم فإن انتقال الالتزام بالتعويض عن طريق حوالة الدين لا يقتصر على نقل مبلغ التعويض ذاته، بل يشمل أيضاً جميع الضمانات التي تكفل للمضرور الحصول على هذا التعويض.

ثالثاً: انتقال الالتزام التعويضي بدفوعه

إلى جانب انتقال الدين بصفاته وضماناته، ينتقل الدين كذلك بالدفوع المرتبطة به. ويقصد بالدفوع الوسائل القانونية التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة الدائن لدفع المطالبة بالدين أو لتقليل نطاق الالتزام.

فبمجرد انتقال الدين إلى المدين الجديد يصبح هذا الأخير قادراً على التمسك بالدفوع التي كان يملكها المدين الأصلي في مواجهة الدائن. ويرجع ذلك إلى أن الحوالة لا تؤدي إلى إنشاء التزام جديد مستقل عن الالتزام الأصلي، بل تنقل الالتزام ذاته بما يتضمنه من عناصر قانونية.

ومن ثم فإن المدين الجديد يستطيع التمسك بالدفوع التي كانت قائمة قبل الحوالة، مثل الدفع ببطلان الالتزام أو الدفع بانقضائه أو الدفع بعدم تنفيذه أو الدفع بالتقادم.

كما يستطيع التمسك بالدفوع التي تستند إلى العلاقة الأصلية التي نشأ عنها الالتزام، لأن هذه الدفوع تعد جزءاً من المركز القانوني للمدين الأصلي الذي انتقل إلى المدين الجديد.

¹ حسين عامر، مرجع سابق، ص 368.

وقد ذهب الفقه إلى أن انتقال الدفوع مع الدين يعد نتيجة طبيعية لقاعدة انتقال الالتزام بذاته، لأن المدين الجديد لا يمكن أن يكون في مركز أسوأ من مركز المدين الأصلي¹.

ومن ثم فإن المدين الجديد يستطيع التمسك بالدفوع التالية:

1. الدفوع التي كانت للمدين الأصلي في مواجهة الدائن
2. الدفوع المستمدة من عقد الحوالة ذاته
3. الدفوع الناشئة عن العلاقة بين المدين الأصلي والمدين الجديد

وفي مجال الالتزام بالتعويض تكتسب هذه القاعدة أهمية خاصة، لأن المدين الجديد قد يحتاج إلى التمسك ببعض الدفوع المتعلقة بأصل الالتزام بالتعويض.

فمثلاً قد يتمسك المدين الجديد بعدم قيام المسؤولية المدنية أصلاً، أو بعدم توافر أركان الفعل الضار، أو بانقضاء الالتزام بالتعويض بسبب الصلح أو الوفاء أو التقادم.

كما قد يتمسك بالدفوع المتعلقة بتحديد مقدار التعويض، لأن الالتزام بالتعويض قد يكون محل نزاع من حيث قيمته أو نطاقه.

ويلاحظ أن انتقال الدفوع مع الدين يحقق نوعاً من التوازن بين مصالح الأطراف، إذ يمنع تحميل المدين الجديد التزاماً أشد مما كان قائماً في ذمة المدين الأصلي.

كما أنه يضمن استمرار نفس النظام القانوني الذي كان يحكم الالتزام قبل الحوالة، وهو ما يساهم في تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية.

ومن ناحية أخرى فإن انتقال الدفوع مع الالتزام بالتعويض يتيح للمدين الجديد حماية نفسه من المطالبات غير المشروعة أو المبالغ فيها، وهو ما يحقق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على التعويض ومصلحة المدين في عدم تحمل التزام غير مستحق.

¹ Terré François, Simler Philippe, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, Paris, p. 475.

2.2.2.1.2. الفرع الثاني علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه وأثرها في انتقال الالتزام

بالتعويض

تقوم العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه على أساس عقد حوالة الدين الذي يبرم بينهما، وهو العقد الذي يتم بموجبه نقل الالتزام من ذمة المدين الأول إلى ذمة المدين الجديد. ويعد هذا العقد الأساس القانوني الذي ينظم الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، إذ يترتب عليه التزام المحال عليه بتحمل الدين الذي كان ثابتاً في ذمة المدين الأصلي، والوفاء به للدائن وفقاً للشروط التي تم الاتفاق عليها في عقد الحوالة.

ويمثل هذا العقد في جوهره اتفاقاً قانونياً يهدف إلى نقل عبء الالتزام من ذمة إلى أخرى، بحيث يتحمل المحال عليه الدين بدلاً من المدين الأصلي. غير أن هذا النقل لا يقتصر على مجرد انتقال عنصر مالي داخل الذمة المالية، بل يؤدي إلى إنشاء علاقة قانونية جديدة بين المدين الأصلي والمدين الجديد، تقوم على أساس التزامات متبادلة يحددها عقد الحوالة.

ومن ثم فإن العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه تختلف عن العلاقة التي تنشأ بين الدائن والمحال عليه، لأن هذه الأخيرة تقوم على أساس انتقال الدين ونفاذ الحوالة في مواجهة الدائن، في حين أن العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه تستند أساساً إلى العقد الذي أبرم بينهما.

وفي إطار هذه العلاقة يلتزم المحال عليه بتحمل الدين الذي انتقل إليه والوفاء به للدائن، كما يلتزم - في الوقت ذاته - بحماية المدين الأصلي من مطالبة الدائن له بهذا الدين. ويترتب على ذلك أن عقد الحوالة ينشئ التزاماً مزدوجاً في ذمة المحال عليه: التزاماً بالوفاء بالدين للدائن، والتزاماً آخر بضمان عدم رجوع الدائن على المدين الأصلي.

وتبرز أهمية هذه العلاقة بوجه خاص في مجال الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية، إذ يؤدي عقد الحوالة في هذه الحالة إلى انتقال عبء التعويض من المسؤول الأصلي عن الضرر إلى المدين الجديد الذي قبل تحمل هذا الالتزام. ومن ثم فإن العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه تمثل الإطار القانوني الذي يتم من خلاله نقل الالتزام التعويضي من ذمة المسؤول إلى ذمة شخص آخر.

وقد ذهب الفقه إلى أن عقد حوالة الدين يعد من العقود الملزمة للجانبين، لأنه يترتب التزامات متبادلة على عاتق كل من المدين الأصلي والمحال عليه. فالمدين الأصلي يلتزم - في بعض الحالات - بتقديم مقابل معين للمحال عليه، في حين يلتزم هذا الأخير بتحمل الدين والوفاء به للدائن¹.

وبناءً على ذلك فإن تحليل العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه يقتضي الوقوف على عدة مسائل أساسية، تتمثل في التزام المحال عليه بتحمل الدين والوفاء به، ومسؤوليته في حالة الإخلال بهذا الالتزام، وإمكانية اشتراط ضمانات معينة لضمان تنفيذ الالتزام، وأخيراً خضوع عقد الحوالة لقاعدة عدم التجزئة باعتباره عقدًا ملزمًا للجانبين.

أولاً: التزام المحال عليه بتحمل الدين والوفاء به

يعد التزام المحال عليه بتحمل الدين والوفاء به للدائن الأثر الأساسي الذي يترتب على عقد حوالة الدين. فبمجرد انعقاد الحوالة يصبح المحال عليه ملتزمًا بتحمل الدين الذي كان ثابتًا في ذمة المدين الأصلي.

ويعني ذلك أن المحال عليه يلتزم بتنفيذ الالتزام الذي انتقل إليه، سواء قبل إقرار الدائن للحوالة أو بعده. غير أن التزامه بالوفاء للدائن يصبح نافذًا في مواجهة هذا الأخير فقط بعد إقراره للحوالة.

ومع ذلك فإن التزام المحال عليه تجاه المدين الأصلي ينشأ منذ لحظة انعقاد عقد الحوالة، لأنه التزم بموجب هذا العقد بتحمل الدين والوفاء به للدائن. ولذلك فإن إخلاله بهذا الالتزام يترتب عليه مسؤوليته تجاه المدين الأصلي حتى قبل نفاذ الحوالة في مواجهة الدائن.

وفي مجال الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية يترتب على هذا الحكم أن المدين الجديد يصبح ملزمًا بتحمل عبء التعويض بدلاً من المسؤول الأصلي عن الضرر. وبذلك ينتقل الالتزام التعويضي من ذمة المسؤول إلى ذمة المدين الجديد.

غير أن هذا الانتقال لا يؤدي إلى تغيير طبيعة الالتزام بالتعويض، لأن الحوالة لا تؤدي إلى إنشاء التزام جديد، بل تنقل الالتزام القائم بذاته من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المدين الجديد. ومن ثم فإن التعويض يحتفظ بطبيعته القانونية ذاتها، ويظل خاضعًا لنفس القواعد التي كانت تحكمه قبل الحوالة.

¹ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ص 309.

وقد أشار الفقه إلى أن هذا الالتزام يشمل ليس فقط أداء الدين للدائن، بل أيضاً اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحماية المدين الأصلي من مطالبة الدائن له بهذا الدين.

ثانياً: مسؤولية المحال عليه في حالة الإخلال بالالتزامه

إذا أخل المحال عليه بالالتزامه بتحمل الدين أو بالوفاء به للدائن، فإن المدين الأصلي يستطيع الرجوع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية.

ويرجع ذلك إلى أن عقد الحوالة يعد عقداً ملزماً للجانبين، ومن ثم فإن إخلال أحد الطرفين بالتزاماته يترتب عليه مسؤوليته العقدية في مواجهة الطرف الآخر.

فإذا امتنع المحال عليه عن الوفاء بالدين للدائن، واضطر الدائن إلى الرجوع على المدين الأصلي، فإن هذا الأخير يستطيع الرجوع على المحال عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلاله بالالتزامه.

وفي مجال الالتزام بالتعويض قد يحدث ذلك عندما يقبل شخص تحمل التعويض بدلاً من المسؤول الأصلي، ثم يمتنع لاحقاً عن الوفاء به. وفي هذه الحالة قد يضطر المضرور إلى الرجوع على المسؤول الأصلي، مما يؤدي إلى تحميل هذا الأخير عبئاً مالياً كان يفترض أن يتحمله المدين الجديد.

ولذلك فإن القانون يجيز للمدين الأصلي الرجوع على المحال عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلاله بالالتزامه بموجب عقد الحوالة¹.

ويلاحظ أن هذا الرجوع لا يكون على أساس الدين ذاته، بل يكون على أساس المسؤولية العقدية الناشئة عن إخلال المحال عليه بالتزاماته التعاقدية.

ثالثاً: إمكانية اشتراط ضمانات لتنفيذ الالتزام

يجوز للمدين الأصلي أن يشترط على المحال عليه تقديم ضمانات معينة تكفل تنفيذ التزامه بتحمل الدين والوفاء به للدائن.

¹ مصطفى جمال الدين، مرجع سابق، ص 371.

وقد تأخذ هذه الضمانات صوراً مختلفة، مثل تقديم كفالة شخصية أو رهن عقاري أو رهن منقول لضمان الوفاء بالدين.

ويهدف اشتراط هذه الضمانات إلى حماية المدين الأصلي من المخاطر التي قد تنشأ نتيجة انتقال الدين إلى المدين الجديد، خاصة إذا كان هذا الأخير غير معروف بملاءته المالية.

وفي مجال الالتزام بالتعويض تكتسب هذه الضمانات أهمية خاصة، لأن التعويض قد يكون ذا قيمة مالية كبيرة. ومن ثم فإن المسؤول الأصلي قد يشترط على المدين الجديد تقديم ضمانات تكفل الوفاء بالتعويض في حالة انتقال الالتزام إليه.

ويعد اشتراط هذه الضمانات أحد الوسائل القانونية التي تسمح بتحقيق التوازن بين مصلحة المدين الأصلي في التخلص من الالتزام، ومصلحة الدائن في الحفاظ على الضمانات التي تكفل له استيفاء حقه¹.

رابعاً: خضوع عقد الحوالة لقاعدة عدم التجزئة

باعتبار أن حوالة الدين تعد عقداً ملزماً للجانبين، فإنها تخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود المتبادلة، ومن أهمها قاعدة عدم التجزئة.

وتقضي هذه القاعدة بأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه قبل أن ينفذ هو التزاماته المقابلة.

ومن ثم فإنه إذا كان المدين الأصلي قد التزم بتقديم مقابل معين للمحال عليه مقابل تحمله الدين، فإنه لا يجوز له مطالبة هذا الأخير بالوفاء بالدين للدائن قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه المقابل.

وتطبيقاً لذلك، إذا اتفق المدين الأصلي مع المحال عليه على أن يتحمل هذا الأخير الدين مقابل حصوله على مقابل معين، فإن التزام المحال عليه بالوفاء بالدين لا يصبح واجب التنفيذ إلا بعد قيام المدين الأصلي بتنفيذ التزامه المقابل.

ويعكس هذا الحكم الطبيعة التعاقدية لعقد حوالة الدين، إذ يخضع هذا العقد للقواعد العامة التي تحكم العقود المتبادلة.

¹ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 305.

وفي مجال الالتزام بالتعويض قد يتفق المسؤول الأصلي مع المدين الجديد على أن يتحمل هذا الأخير التعويض مقابل حصوله على منفعة مالية أو مقابل معين. وفي هذه الحالة فإن التزام المدين الجديد بالوفاء بالتعويض قد يكون مرتبطاً بتنفيذ الالتزام المقابل من جانب المدين الأصلي. ومن ثم فإن قاعدة عدم التجزئة تسهم في تنظيم العلاقة بين الطرفين بما يحقق التوازن بين التزامات كل منهما.

خلاصة الفصل

يتضح من خلال الدراسة التي خصصت للوسائل الإرادية لانتقال الحق في التعويض أن هذا الحق، رغم نشأته في إطار المسؤولية المدنية بوصفه وسيلة لجبر الضرر وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية المختلفة، يندرج - من حيث بنيته القانونية - ضمن الحقوق الشخصية ذات الطابع المالي، الأمر الذي يجعله من حيث الأصل قابلاً للتداول داخل الذمة المالية لصاحبه. غير أن هذه القابلية للتداول لا يمكن فهمها في إطار القواعد العامة لنظرية الالتزام فحسب، بل ينبغي تحليلها في ضوء الطبيعة الخاصة للحق التعويضي، الذي يجمع بين الطابع المالي من جهة، والارتباط بشخص المضرور ووظيفة الجبر من جهة أخرى.

وقد كشفت الدراسة أن انتقال الحق في التعويض بالإرادة يمكن أن يتحقق من خلال آليتين قانونيتين أساسيتين، هما حوالة الحق وحوالة الدين، وهما صورتان تعكسان قابلية الروابط الالتزامية للتعديل دون المساس بجوهر الالتزام ذاته. فالحوالة لا تؤدي إلى انقضاء الالتزام ولا إلى إنشاء التزام جديد، وإنما تقتصر على تعديل أحد أطراف الرابطة القانونية مع بقاء الدين ذاته قائماً بصفاته وملحقاته و ضماناته.

وفي إطار حوالة الحق في التعويض، تبين أن المشرع الجزائري قد تبنى المبدأ العام القاضي بقابلية الحقوق الشخصية للحوالة، ما لم يمنع ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. غير أن تطبيق هذا المبدأ على الحق التعويضي يقتضي التمييز بين الحالات التي يكون فيها الحق قد استقر في الذمة المالية للمضرور، بحيث يصبح ديناً مالياً قابلاً للتداول، وبين الحالات التي يظل فيها مرتبطاً بشخص المضرور ارتباطاً وثيقاً، كما هو الشأن في بعض صور التعويض عن الضرر الأدبي قبل تقديره أو استقراره. ومن ثم فإن قابلية هذا الحق للحوالة تتوقف إلى حد كبير على درجة استقراره وتحوله إلى عنصر مالي محدد داخل الذمة.

كما أظهرت الدراسة أن حوالة الحق لا تنتقل الحق مجرداً من سياقه القانوني، بل تنتقل معه جميع عناصره وملحقاته و ضماناته، بحيث يخلف المحال له المحيل في المركز القانوني ذاته دون أن يكتسب حقاً أقوى مما كان للمحيل. فالدين ينتقل بصفاته القانونية، وبالضمانات التي تكفل استيفاءه، وبالدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها. ويؤكد ذلك أن الحوالة ليست وسيلة لتعديل مضمون الالتزام، بل أداة لإحلال شخصي في مركز الدائن مع المحافظة على وحدة الرابطة الالتزامية.

كما أن انتقال الحق التعويضي بالحوالة لا يكون نافذاً في مواجهة المدين والغير إلا بعد تحقق شروط النفاذ التي قررها المشرع، وعلى رأسها قبول المدين أو إخطاره بالحوالة وثبوت تاريخ هذا الإجراء. ويهدف هذا التنظيم إلى تحقيق التوازن بين حرية تداول الحقوق من جهة، وحماية الثقة المشروعة في المعاملات من جهة أخرى، وذلك من خلال منع الاحتجاج بالحوالات الخفية في مواجهة من تعامل بحسن نية.

أما فيما يتعلق بحوالة الدين في مجال الالتزام بالتعويض، فقد تبين أن هذا النظام يمثل وسيلة قانونية لنقل عبء الالتزام من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة مدين جديد، دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الدين أو تعديل طبيعته. غير أن خصوصية حوالة الدين تكمن في أنها تمس مركز الدائن مباشرة، لأنها تؤدي إلى استبدال المدين الذي يعتمد عليه الدائن في استيفاء حقه. ولهذا السبب اشترط المشرع الجزائري إقرار الدائن للحوالة حتى تصبح نافذة في حقه، حماية لمصالحه وضماناً لعدم الإضرار بمركزه القانوني.

وقد تبين أن آثار حوالة الدين تتوزع بين ثلاث علاقات قانونية أساسية: علاقة الدائن بالمحال عليه، وعلاقة الدائن بالمدين الأصلي، وعلاقة المدين الأصلي بالمحال عليه. ففي العلاقة الأولى يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي في الالتزام بالتعويض، مع انتقال الدين إليه بجميع صفاته وضمائنه ودفعه. أما في العلاقة الثانية، فإن إقرار الدائن للحوالة يؤدي - من حيث الأصل - إلى براءة ذمة المدين الأصلي من الدين، مع إمكانية بقاءه ضامناً ليسار المدين الجديد وقت إقرار الحوالة في بعض الحالات حماية لمصلحة الدائن. وفي العلاقة الثالثة تنشأ رابطة تعاقدية بين المدين الأصلي والمحال عليه تقوم على التزام هذا الأخير بتحمل الدين والوفاء به، مع إمكانية رجوع المدين الأصلي عليه بالتعويض في حالة إخلاله بالتزامه.

ويكشف هذا التنظيم القانوني عن توازن دقيق يسعى إليه المشرع بين حرية تداول الالتزامات المالية من جهة، وحماية مصالح الدائن والمضروب من جهة أخرى. فالحق في التعويض، رغم قابليته للانتقال من حيث الأصل، يظل خاضعاً لقيود تهدف إلى منع الإضرار بالمضروب أو إضعاف الضمانات التي تكفل له استيفاء حقه.

كما يظهر من التحليل المقارن مع الفقه الإسلامي أن هذا التنظيم لا يخرج عن المبادئ العامة التي قررتة الشريعة في مجال انتقال الحقوق المالية، حيث تقرر الشريعة جواز التصرف في الحقوق المالية الثابتة في الذمة، مع منع التصرف في الحقوق الشخصية المحضة التي تقوم على الاعتبار الشخصي. ومن ثم فإن قابلية الحق في التعويض للانتقال تتوقف - في كلتا المنظومتين - على طبيعة الحق ودرجة تحوله إلى عنصر مالي مستقل داخل الذمة.

وعليه يمكن القول إن الوسائل الإرادية لانتقال الحق في التعويض تمثل تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة في مجال تداول الحقوق المالية، غير أن هذا المبدأ لا يعمل بصورة مطلقة، بل يخضع لقيود مستمدة من طبيعة الحق التعويضي ووظيفته الاجتماعية في جبر الضرر. فالتعويض ليس مجرد قيمة مالية قابلة للتداول، بل هو في جوهره أداة لتحقيق العدالة بين المضرور والمسؤول، الأمر الذي يفرض إحاطة انتقاله بضوابط تضمن عدم الإخلال بهذه الوظيفة.

وبذلك يتضح أن دراسة انتقال الحق في التعويض بالإرادة تمثل خطوة أساسية لفهم الطبيعة القانونية لهذا الحق وحدود قابليته للتداول داخل الدمة المالية. غير أن انتقال هذا الحق لا يقتصر على الصور الإرادية، بل قد يتحقق أيضاً بقوة القانون في حالات متعددة، وعلى رأسها انتقاله إلى الورثة بعد وفاة المضرور أو المسؤول. ومن ثم فإن استكمال البحث في هذا الموضوع يقتضي الانتقال إلى دراسة الوسائل غير الإرادية لانتقال الحق في التعويض، وهو ما سيكون محل تحليل في الفصل التالي.

الفصل الثاني

الوسائل الإرادية لانتقال الحق

التعويضي

2.2. الفصل الثاني: الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي

تمهيد

لا يقتصر انتقال الحق في التعويض على الحالات التي يتم فيها هذا الانتقال بإرادة صاحب الحق، بل قد ينتقل هذا الحق في بعض الحالات نتيجة وقائع قانونية ترتبط بطبيعة العلاقة القانونية ذاتها. وتبرز هذه الحالات بوجه خاص عند وفاة المضرور، حيث يثور التساؤل حول مصير الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الورثة باعتباره جزءاً من التركة.

وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في نظرية المسؤولية المدنية، لما يثيره الحق في التعويض من إشكالات تتعلق بطبيعته القانونية، وبمدى اعتباره حقاً مالياً يدخل في الذمة المالية للمضرور، أم حقاً شخصياً ينقضي بوفاته صاحبه. ويترتب على تحديد طبيعة هذا الحق بيان ما إذا كان ينتقل إلى الورثة بوصفهم خلفاً عاماً للمورث، أم أنه يظل مرتبطاً بشخص المضرور بحيث لا يقبل الانتقال.

كما يثير موضوع انتقال الحق في التعويض إشكالات أخرى تتعلق بالضرر المرتد، وهو الضرر الذي يصيب أشخاصاً غير المضرور المباشر نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي وقع عليه. ففي هذه الحالة لا يثور التساؤل حول انتقال حق قائم للمضرور الأصلي، وإنما حول نشوء حق مستقل في التعويض لفائدة المضرورين بالارتداد نتيجة الضرر الذي أصابهم شخصياً.

ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين انتقال الحق التعويضي إلى الورثة من جهة، والتعويض عن الضرر المرتد من جهة أخرى، لأن لكل منهما أساساً قانونياً مختلفاً وآثاراً قانونية متميزة. فالحق في التعويض قد ينتقل إلى الورثة باعتباره حقاً مالياً ثبت للمضرور قبل وفاته، كما قد ينشأ حق جديد ومستقل لفائدة أشخاص آخرين أصابهم ضرر نتيجة الواقعة الضارة.

وعلى هذا الأساس سيتم تناول موضوع هذا الفصل من خلال بحثين، يخصص الأول لدراسة انتقال الحق التعويضي إلى الورثة، بينما يعالج الثاني الضرر المرتد وتمييزه عن الضرر الموروث وآثاره القانونية في نطاق التعويض.

1.2.2. المبحث الأول: انتقال الحق التعويضي إلى الورثة بين الخلاف الفقهي والتأصيل

التشريعي

يثير انتقال الحق التعويضي إلى الورثة بعد وفاة المضرور إحدى أعقد الإشكاليات في نظرية انتقال الحقوق، لأنه يقع عند نقطة التقاء بين طبيعة الحق في ذاته، وفكرة الذمة المالية، وأحكام الإرث بوصفها نظاماً للانتقال العام للحقوق والالتزامات. فالوفاة لا تمثل مجرد واقعة بيولوجية، بل هي لحظة قانونية تؤدي إلى انقضاء الشخصية القانونية، وفي الوقت ذاته إلى نشوء ذمة مالية جديدة هي التركة، تنتقل إلى الورثة وفق قواعد محددة.

لقد انقسم الفقه الإسلامي في هذا الشأن إلى اتجاهين متميزين، أحدهما ينظر إلى بعض الحقوق باعتبارها لصيقة بالشخص، فلا تنتقل بزواله، والآخر يعتبر أن ما استقر في الذمة من مال - ولو كان ناشئاً عن ضمان أو جناية - يدخل في التركة وينتقل إلى الورثة. ولم يكن هذا الخلاف فرعياً، بل ارتبط بتحديد مفهوم المال ذاته، وبالتمييز بين الحق الشخصي المحض والحق المالي القابل للتقويم.

وفي السياق المعاصر، أعاد الفقه المدني طرح الإشكالية من زاوية نظرية الذمة المالية، معتبراً أن التركة تمثل امتداداً مالياً لشخص المورث، وأن الأصل هو انتقال جميع الحقوق المالية، ما لم تكن لصيقة بالشخص بطبيعتها أو بنص خاص. غير أن تطبيق هذا المبدأ على الحق التعويضي يظل محل نقاش، خاصة في حالة التعويض عن الضرر المعنوي، حيث يتداخل البعد المالي بالبعد الشخصي.

أما في النظام القانوني الجزائري، فإن معالجة هذه المسألة تقتضي الجمع بين مرجعيتين: مرجعية القانون المدني الذي ينظم المسؤولية والتعويض بوصفه حقاً مالياً، ومرجعية قانون الأسرة الذي يحدد نطاق التركة ومن تنتقل إليهم الحقوق والالتزامات.

ومن هنا يكتسب هذا المبحث أهميته، لأنه يمثل المرحلة التي يتم فيها الانتقال من الإطار النظري العام للانتقال الإرادي إلى معالجة دقيقة لمسألة الإرث بوصفه أبرز صور هذا الانتقال. وسيعالج هذا المبحث الإشكالية على مستويين متكاملين:

- مستوى فقهي تحليلي، يبين اتجاهات الفقه الإسلامي بشأن انتقال الحق التعويضي، مع إبراز الأسس التي بنى عليها كل اتجاه موقفه؛
- ومستوى تشريعي تأصيلي، يحدد موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، تمهيداً لترجيح الرأي الأقرب إلى الاتساق مع طبيعة الحق التعويضي ومع البنية العامة للنظام القانوني الجزائري.

وعليه، سيتم في المطلب الأول بيان الخلاف الفقهي بشأن انتقال الحق التعويضي إلى الورثة، من خلال عرض الرأي الرافض ثم الرأي القائل بالانتقال، وتحليل الأسس التي يستند إليها كل منهما. ثم يُعالج في المطلب الثاني موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، وصولاً إلى ترجيح الرأي الذي يقر بانتقال الحق في حدود معينة، مع تحديد من ينتقل إليهم الحق وسقف ذلك الانتقال.

وبذلك يمهد هذا المبحث لوضع الأساس النظري والتشريعي الذي يُبنى عليه تحديد مصير الحق التعويضي بعد وفاة المضرور، في إطار من التوازن بين متطلبات العدالة، ومقاصد الشريعة، ومقتضيات التنظيم المدني الحديث.

2.2.1.1. المطلب الأول بيان الخلاف بشأن انتقال الحق التعويضي إلى الورثة

تُعد مسألة انتقال الحق التعويضي إلى الورثة من المسائل التي تكشف عن التوتر القائم بين البعد الشخصي للحق في التعويض والبعد المالي له، وبين فكرة الالتصاق بالشخص وفكرة اندراجه في الذمة المالية. فهي مسألة لا تقف عند حدود تطبيق قواعد الميراث، بل تمس البنية النظرية لنشأة الحق التعويضي ذاته، ولحظة اكتماله، ومدى استقلاله عن صاحبه.

فالحق في التعويض ينشأ عن الإخلال بالتزام أو عن فعل ضار، ويستهدف - من حيث الأصل - جبر الضرر وإعادة التوازن المختل في العلاقة القانونية. غير أن هذا الجبر يتم عبر أداء مالي، مما يطرح تساؤلاً دقيقاً: هل يتحول هذا الحق إلى عنصر مالي في الذمة بمجرد تحقق أركان المسؤولية؟ أم أنه يظل حقاً شخصياً احتمالياً إلى أن يُفعل بالمطالبة أو يُحسم بحكم قضائي؟

ومن هنا انقسم الفقه إلى اتجاهين متقابلين:

اتجاه يرى أن الحق التعويضي لا يدخل في التركة إلا إذا بلغ درجة من الاستقرار القانوني قبل الوفاة، واتجاه آخر يعتبر أن الحق ينشأ كاملاً بمجرد تحقق سببه، ومن ثم ينتقل إلى الورثة بوصفه عنصراً من عناصر الذمة المالية.

وسُيُعالج هذا الفرع الاتجاه الأول، باعتباره يمثل الأساس الذي انطلقت منه التشريعات المقيدة، ومحل النقد الفقهي اللاحق.

2.1.1.2. الفرع الأول الرأي الرافض لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة

يقوم الاتجاه الرافض لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة على بناءٍ نظري ينطلق من تكييف خاص لطبيعة هذا الحق في مرحلته السابقة على المطالبة به أو تحديد مقداره. فأنصار هذا الاتجاه يرون أن الحق في التعويض - ما لم يُباشَر بالمطالبة أو يُحدَّد باتفاق أو بحكم - لا يكتسب بعدُ الصفة المالية الكاملة التي تؤهله للدخول في الذمة المالية على نحوٍ مستقر، وإنما يظل في دائرة الحق الشخصي المرتبط بصاحبه ارتباطاً وثيقاً.

وبمقتضى هذا التصور، فإن مجرد تحقق الضرر لا يكفي - في نظرهم - لتحويل الحق في التعويض إلى عنصر من عناصر التركة، بل يبقى هذا الحق في طورٍ غير مكتمل من حيث استقراره القانوني. فهو - قبل تفعيله - يُعد سلطة شخصية للمضروب، تتصل بإرادته في المطالبة وبموقفه من تحريك الدعوى، ولا تنفصل عنه استقلالاً تاماً.

ومن ثم، إذا توفي المضروب قبل أن يباشَر حقه بالمطالبة أو قبل أن يُحدد التعويض باتفاق أو بحكم قضائي، فإن هذا الحق - وفقاً لهذا الاتجاه - ينقضي بوفاته، لأنه لم يتحول بعد إلى مال مستقر في الذمة المالية يمكن إدراجه ضمن عناصر التركة. فالتركة، بحسب هذا الفهم، لا تشمل إلا الحقوق التي استقرت في حياة المورث على نحوٍ نهائي أو شبه نهائي، أما الحقوق التي ظلت في طور الإمكان أو الاحتمال، ولم تتخذ شكلاً مالياً محدداً، فإنها لا تنتقل إلى الورثة¹.

أولاً: اشتراط الاستقرار المالي للحق قبل الوفاة

يقوم هذا الاتجاه على تصور دقيق لبنية الحق المالي في الذمة، مفاده أن مجرد تحقق أركان المسؤولية المدنية (الخطأ - الضرر - العلاقة السببية) لا يكفي بذاته لولادة حق مالي مستقر، وإنما ينشئ فقط مركزاً قانونياً احتمالياً أو "قابلية قانونية" (Potential Right)، تظل معلقة إلى أن تتجسد في صورة دين محدد من خلال المطالبة أو الاتفاق أو الحكم القضائي.

¹ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.

3. التمييز بين قيام سبب الحق واستقراره في الذمة

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى التفرقة بين:

- قيام سبب الالتزام
- استقرار الدين في الذمة

فقيام سبب المسؤولية - في نظرهم - لا يعني بالضرورة وجود دين مستقر، وإنما يولد فقط سلطة للمضرور في تحريك الدعوى. هذه السلطة ليست هي الدين ذاته، بل هي أداة لإنشائه أو تثبيته. ومن ثم فإن الحق قبل المطالبة أو التحديد لا يعدو أن يكون "إمكاناً قانونياً" لا يرقى إلى مرتبة المال.

وقد تبنت بعض الأطروحات الفرنسية هذا التحليل في سياق مناقشة انتقال الدعاوى التعويضية، معتبرة أن الدين لا يصبح عنصرًا من عناصر الذمة المالية إلا إذا أمكن تحديده من حيث المبدأ، سواء بإقرار المدين أو بحكم قضائي. أما قبل ذلك، فإنه يفتقر إلى عنصر التحديد الذي يضيف عليه صفة المال القابل للانتقال.

4. الاستقرار كشرط للانتقال إلى التركة

وفقاً لهذا التصور، فإن معيار انتقال الحقوق إلى الورثة هو دخولها الفعلي ضمن الذمة المالية للمورث. والذمة - باعتبارها وعاءً مالياً مجرداً - لا تتسع إلا للحقوق ذات الطابع المالي المحدد أو القابل للتحديد الموضوعي.

ومن ثم، فإن وفاة المضرور قبل المطالبة بالتعويض أو قبل الاتفاق عليه أو صدور حكم به، تؤدي - في نظرهم - إلى انقضاء الحق، لأنه لم يبلغ بعد مرحلة "التجسد المالي". فليس كل ضرر يولد ديناً، وإنما يولد قابلية لإقامة دعوى، وهذه القابلية - باعتبارها سلطة شخصية - تنقضي بوفاة صاحبها.

5. الخلط المقصود بين وجود الحق واستعماله

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من التفرقة الكلاسيكية بين:

- وجود الحق
- استعمال الحق

غير أنهم يعيدون تركيب هذه الثنائية بصورة تجعل الاستعمال شرطاً لقيام الحق ذاته، وليس مجرد مظهر من مظاهره. فالدعوى - في تصورهم - ليست مجرد وسيلة لحماية حق قائم، بل هي شرط لتكوينه في الحالة التعويضية.

وبذلك تتحول الدعوى من أداة حماية إلى عنصر مُنشئ، ويصبح الحق في التعويض - قبل استعمال الدعوى - غير مكتمل البنیان، أشبه بمركز قانوني ناقص لا يرقى إلى مرتبة المال.

6. الاستدلال بطبيعة الحقوق اللصيقة بالشخص

يعزز هذا الاتجاه موقفه بالاستناد إلى القواعد التي تقرر أن الحقوق اللصيقة بالشخص لا تقبل الانتقال بطريق الدعوى غير المباشرة، ولا تدخل في التركة. ويذهب إلى أن الحق التعويضي - قبل تفعيله - يدخل ضمن هذه الفئة.¹

فالحقوق اللصيقة بالشخص - كحقوق الحالة المدنية أو بعض الحقوق المعنوية - تقوم على الاعتبار الشخصي المحض. ويُقاس عليها - في هذا التحليل - الحق في التعويض قبل المطالبة، باعتباره مرتبطاً بمبادرة المضرور وإرادته الخاصة.

وعليه، فإن معيار الانتقال لديهم ليس تحقق الضرر أو قيام المسؤولية، بل تحقق الاستقرار القضائي أو الاتفاقية الذي يحوّل الإمكان إلى دين مالي محدد.

ثانياً: الطابع الشخصي للحق التعويضي قبل تحديده

يقوم الأساس الثاني لهذا الاتجاه على فكرة الطابع الشخصي للحق التعويضي في مرحلته السابقة على تحديده.

3. الرابطة التعويضية بوصفها رابطة ذاتية

يرى هذا الاتجاه أن الرابطة التعويضية تنشأ ابتداءً لمصلحة المضرور ذاته، لأنها انعكاس مباشر للأذى الذي أصابه هو دون غيره. فالضرر - خاصة الأدبي منه - يتصل بالكيان الشخصي للمضرور اتصالاً وثيقاً، ولا يمكن فصله عنه قبل تحويله إلى قيمة مالية.

¹ أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، ص 93 وما بعدها.

ومن ثم فإن الحق في هذه المرحلة لا يزال تعبيراً عن معاناة شخصية، وليس ديناً مالياً مجرداً. وهذا ما يجعل انتقاله قبل تحديده أمراً متعارضاً مع طبيعته الذاتية.

4. التركة لا تشمل الحقوق ذات الطبيعة الشخصية البحتة

تنطلق هذه الحجة من قاعدة عامة مفادها أن التركة لا تشمل جميع الحقوق، بل تستبعد:¹

- الحقوق المتعلقة بالحالة الشخصية،
- الحقوق المرتبطة بصفات فردية بحتة،
- الحقوق التي يكون محلها اعتباراً شخصياً صرفاً.

وبالقياس، يُعتبر الحق في التعويض - قبل تحديده - من الحقوق ذات الارتباط الشخصي القوي، لأنه لم يتحول بعد إلى قيمة مالية مستقلة، وإنما يظل مرتبطاً بإحساس المضرور وتقديره الذاتي لمدى الضرر.

5. عنصر التقدير الشخصي في تحديد التعويض

يدعم بعض الفقه هذا الاتجاه بحجة عملية مفادها أن تقدير التعويض يستلزم - في كثير من الحالات - تدخل المضرور ذاته، خاصة فيما يتعلق بالضرر الأدبي أو المعنوي، حيث يكون هو الأقدر على التعبير عن معاناته وحدود ألمه.

فإذا توفي قبل المطالبة، فإن عنصر التقدير الشخصي يغيب، مما يفقد الرابطة التعويضية أحد مكوناتها الجوهرية. وبالتالي، لا يجوز - في تصوره - أن ينتقل إلى الورثة حق لم يكتمل تكوينه ولم يتحدد نطاقه.

6. الحق كسلطة إجرائية لا كعنصر مالي

¹ ينظر المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 235 من القانون المدني المصري.

يذهب هذا الاتجاه إلى أن ما يملكه المضرور قبل المطالبة ليس ديناً مالياً، بل سلطة إجرائية (Pouvoir procédural) في تحريك الدعوى. وهذه السلطة، بوصفها متصلة بإرادة صاحبها، تنقضي بوفاته، شأنها شأن غيرها من السلطات الشخصية.

فالمركز القانوني هنا ليس "حقاً مالياً" بالمعنى الدقيق، وإنما "إمكانية قضائية" لا تتحول إلى حق مالي إلا إذا فُعلت وأنتجت آثارها.

ثالثاً: وظيفة التعويض وغاية الجبر

يقيم الاتجاه الرافض لانتقال الحق في التعويض قبل المطالبة أو التحديد تحليله - في هذا الموضع - على أساس غائي دقيق، يتمثل في تحديد الوظيفة الجوهرية للمسؤولية المدنية. فالتعويض، في البناء الكلاسيكي لنظرية المسؤولية، ليس مجرد التزام مالي ينشأ عن الإخلال بواجب قانوني، بل هو أداة لإعادة التوازن الذي اختل بفعل الفعل الضار. وقد استقر الفقه المقارن، خصوصاً في التقليد اللاتيني، على أن غاية التعويض هي إعادة الحال إلى ما كان عليه قدر الإمكان، أي تحقيق الجبر الكامل للضرر في حدود الممكن قانوناً ومادياً.

غير أن أنصار هذا الاتجاه ينطلقون من قراءة مخصوصة لهذه الغاية؛ فهم يرون أن الجبر يفترض وجود شخص محدد أصيب بضرر معين، وأن التعويض لا يكون ذا معنى إلا بقدر ما يرد الاعتبار إلى مركزه القانوني والمالي. فإذا توفي المضرور قبل أن يُفعل حقه بالمطالبة أو الاتفاق أو الحكم، فإن وظيفة الجبر - بحسب هذا التصور - تصبح غير قابلة للتحقق، لأن الشخص الذي اختل مركزه لم يعد موجوداً. وعليه، فإن منح مبلغ مالي للورثة لا يحقق إعادة التوازن للشخص الذي أصابه الضرر، بل ينشئ منفعة مالية لأشخاص آخرين، وهو ما يخرج - في نظرهم - عن منطق العدالة التصحيحية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية.

في هذا السياق، يميز هذا الاتجاه بين التعويض بوصفه أداة إصلاح، وبين الجزاء بوصفه أداة ردع أو عقاب. فإذا أُجيز انتقال الحق التعويضي رغم عدم مطالبته قبل الوفاة، فإن المسؤول سيبقى ملتزماً بدفع مبلغ مالي حتى بعد زوال الشخص الذي أُصيب، وهو ما قد يُفهم بوصفه استمراراً للجزاء لا للإصلاح. وقد ذهبت بعض التحليلات الفقهية إلى أن هذا الانزلاق يُضعف الفارق النظري بين المسؤولية المدنية والمسؤولية

الجنائية، ويُدخل إلى الأولى عنصرًا عقابيًا غير متسق مع بنيتها الأصلية. ومن ثم، فإن رفض انتقال الحق - في هذه المرحلة - يُقدّم بوصفه حفاظًا على الطبيعة الجبرية الخالصة للتعويض.¹

كما استند بعض الفقه إلى فكرة مفادها أن عدم مطالبة المضرور بحقه قبل وفاته قد يُعد قرينة - ولو غير قاطعة - على تنازله عنه. فالحق في التعويض ليس واجبًا على صاحبه، وإنما هو سلطة اختيارية يملك أن يستعملها أو أن يمتنع عن ذلك. فإذا لم يُبدِ إرادة في اقتضائه رغم قيام سببه، فقد يُفهم من ذلك أنه لم يرغب في مباشرة الدعوى. وبناءً عليه، لا يجوز - في هذا المنظور - أن يحل الورثة محلّه في إحياء حق لم يُظهر إرادة في تفعيله. صحيح أن هذا الاستدلال يثير إشكالات دقيقة تتعلق بحجية السكوت ومدى إمكان اعتباره تنازلًا ضمنيًا، إلا أنه يُستخدم لتعزيز الطابع الشخصي للقرار بمباشرة دعوى التعويض.

ويضيف بعض الباحثين أن الدعوى بالتعويض، ولا سيما في حالات الضرر الأدبي، قد تنطوي على بعد معنوي يتجاوز البعد المالي الصرف، إذ تمثل في أحيان كثيرة مطالبة باعتراف قانوني بالخطأ ورد اعتبار شخصي. وهذا البعد الوجداني - إن صح التعبير - يتصل بشخص المضرور اتصالًا وثيقًا، بحيث لا يمكن فصله عنه أو نقله إلى غيره. فإذا توفي قبل المطالبة، فإن هذا البعد يزول بزوال صاحبه، ويصبح من غير الملائم أن يباشر الورثة دعوى قد تكون - في أصلها - مرتبطة بشعور شخصي أو رغبة ذاتية في التقاضي.

رابعًا: الاتجاه المقيّد (الاستثناء المشروط)

لم يتبنّ جميع أنصار الاتجاه الرافض موقفًا قاطعًا بعدم انتقال الحق في جميع الأحوال، بل ظهر اتجاه أكثر توازنًا قرر أن الحق في التعويض يمكن أن ينتقل إلى الورثة إذا بلغ قبل الوفاة درجة من الاستقرار تُخرجه من دائرة الإمكان المجرد إلى نطاق الحق المالي القائم. ويُفهم من هذا التصور أن العبرة ليست بمجرد تحقق الضرر، بل بتحقيق واقعة قانونية إضافية تُظهر أن المضرور قد فعّل حقه وأراد اقتضاءه.²

وقد عبّر عن هذا الاتجاه في الفقه العربي عدد من الباحثين، وفي مقدمتهم عبد الرزاق السنهوري، الذي قرر أن الحق في التعويض لا يدخل في التركة إلا إذا كان قد استقر في ذمة المورث باتفاق مع المسؤول أو برفع دعوى قبل الوفاة. فمجرد تحقق الخطأ والضرر لا يكفي - في نظره - لاعتبار الحق

¹ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 101.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 988.

عنصرًا من عناصر الذمة المالية القابلة للانتقال، وإنما يجب أن يقترن ذلك بمظهر من مظاهر الجدية القانونية التي تكشف عن إرادة اقتضائه.

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا التقييد، وإن تفاوتت في درجة التشدد. فبعضها اعتبر رفع الدعوى كافيًا لانتقال الحق، باعتبار أن الدعوى تُعد إعلانًا رسميًا عن إرادة المضرور في اقتضاء حقه، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى اشتراط صدور حكم قضائي، بل إن بعضها - كما في تطبيقات مستمدة من القانون المدني العراقي - اشترط صدور حكم نهائي حتى يُعد الحق قد استقر بصورة تامة. ويكشف هذا التشدد عن تصور يُقارب الحكم القضائي بوصفه عنصرًا مُنشئًا للاستقرار، لا مجرد كاشف عنه¹.

خامسًا: أثر هذا الاتجاه في السياسة التشريعية

انعكس هذا البناء النظري - خاصة بصورته المقيدة - في توجهات تشريعية سعت إلى تضيق نطاق انتقال الحقوق ذات الطابع الشخصي، تجنبًا لتوسيع دائرة الالتزامات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية. ويمكن تفسير هذا التوجه باعتبارات عملية تتعلق باستقرار المعاملات، وحماية المدين من دعاوى متأخرة قد يصعب إثباتها بعد وفاة المضرور، فضلًا عن الرغبة في عدم تحويل التعويض إلى مصدر منفعة مالية غير مرتبطة مباشرة بالشخص الذي لحقه الضرر.

غير أن هذا الاتجاه، رغم تماسكه الظاهري، أثار انتقادات فقهية واسعة، خاصة من زاوية اتساقه مع نظرية نشوء الحق. فقد ذهب عدد من الباحثين إلى أن الحق في التعويض ينشأ بمجرد تحقق أركان المسؤولية، وأن الحكم القضائي لا يُنشئه وإنما يقرره ويحدده. كما أكدوا أن المطالبة ليست شرطًا لوجود الحق، بل وسيلة لحمايته، وأن الخلط بين الوجود والاستعمال يُفضي إلى نتائج نظرية مضطربة.

ومن هنا تتبلور الإشكالية المحورية التي تشكل نقطة التحول في هذا الجدل: هل الحكم القضائي في دعوى التعويض منشئ للحق أم كاشف له؟ وهل المطالبة شرط لوجود الحق أم مجرد وسيلة لاستعماله؟ إن الإجابة عن هذين السؤالين لا تمثل مجرد تفصيل إجرائي، بل

¹ عماد ثابت الملا حويش، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، ص 148.

تحدد الأساس الفلسفي والقانوني لموقف كل اتجاه، وتمهد للانتقال إلى عرض التصور المقابل القائل بانتقال الحق التعويضي إلى الورثة بمجرد تحقق سببه، بوصفه عنصراً من عناصر الذمة المالية المستقلة عن شخص المضرور.

وتمثل الإجابة عن هذا التساؤل نقطة التحول نحو الاتجاه القائل بانتقال الحق التعويضي إلى الورثة، وهو ما سيعالج في الفرع الثاني.

2.1.1.2.2. الفرع الثاني الرأي المؤيد لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة

يقوم الاتجاه المؤيد لانتقال الحق التعويضي إلى الورثة على إعادة تأسيس المسألة في إطارها النظري الأصل، لا من خلال مجرد معارضة الاتجاه المقيد، بل عبر إعادة ضبط المفاهيم المركزية التي تحكمها: لحظة نشوء الحق، وطبيعته القانونية، وحدود علاقته بشخص المضرور، وموقعه داخل البناء العام للذمة المالية ونظام الخلافة العامة.

فهذا الاتجاه ينطلق من رؤية منهجية تعتبر أن الإشكال لا يتعلق بإمكانية "توريث الألم"، وإنما بتكييف الحق في التعويض بعد نشوئه: هل يظل ملتصقاً بشخص صاحبه بوصفه امتداداً لحالته النفسية أو الجسدية؟ أم يتحول - بمجرد ثبوت سببه - إلى قيمة مالية موضوعية تدخل في الذمة وتخضع لقواعد انتقال الأموال؟

ومن هنا يقرر هذا الاتجاه أن الحق في التعويض ليس سلطة شخصية عارضة تزول بزوال صاحبها، بل هو حق مالي ينشأ بقوة القانون فور اكتمال عناصر المسؤولية، ويستقر في الذمة المالية للمضرور، فيغدو عنصراً من عناصرها، شأنه شأن سائر الحقوق الدائنية، ومن ثم يدخل ضمن التركة وينتقل إلى الورثة كغيره من الحقوق المالية.

وقد قرر سليمان مرقس - في تحليل دقيق لطبيعة الحق في التعويض - أن هذا الحق، أياً كان نوع الضرر الذي نشأ عنه، يدخل في الذمة المالية بمجرد تحقق سببه، ولا يتوقف انتقاله على رفع الدعوى أو صدور

حكم قضائي به، وإنما يُقيد فقط بحالة ثبوت تنازل المضرور عنه قبل وفاته¹. وهذا التقرير لا يُعد اجتهادًا معزولاً، بل هو نتيجة منطقية لتطبيق القواعد العامة في نشوء الالتزامات وانتقال عناصر الذمة المالية.

ويقوم هذا الاتجاه على أساسين متكاملين:

أولاً: نشوء الحق واستقراره في الذمة المالية بمجرد تحقق سببه

يرتكز الاتجاه المؤيد على مبدأ تأسيسي في نظرية الالتزام، مؤداه أن الالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد اكتمال عناصر المسؤولية المدنية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية. فمتى توافرت هذه العناصر، ثبت في ذمة المسؤول التزام بالتعويض، وثبت في المقابل للمضرور حق مالي، ولو لم يُحدد مقداره بعد.

وهنا يبرز التمييز الجوهرى بين نشوء الحق واستعماله. فالمطالبة القضائية ليست شرطاً لقيام الحق، وإنما وسيلة إجرائية لمباشرته وحمايته. كما أن الحكم القضائي ليس منشئاً للحق، بل كاشفاً عنه ومحددًا لمقداره. فوظيفة القضاء في مجال المسؤولية المدنية هي تقرير وجود الالتزام وتقدير التعويض، لا خلقه من العدم.

ولو قيل إن الحق لا ينشأ إلا بالحكم، لزم أن المسؤول لا يكون ملتزمًا قبل صدوره، وهو ما يناقض جوهر فكرة المسؤولية المدنية التي تقوم على أن الضرر يولد التزامًا في ذمة من أحدثه. ومن ثم فإن إرجاء نشوء الحق إلى مرحلة التقاضي يُعد خلطاً بين المجال الموضوعي للحق والمجال الإجرائي لممارسته.

وقد بيّن العامري أن الدعوى لا تُنشئ الحق، بل تفترض وجوده، وأن تعليق قيام الحق على رفعها يؤدي إلى قلب البناء المنطقي لنظرية الالتزام². كما أوضح عبد الله مبروك النجار أن اشتراط المطالبة لقيام الحق يُفضي إلى دور منطقي معيب، إذ لا يُتصور استعمال الحق قبل وجوده، ولا يُعقل أن يُشترط في نشوء الحق استعماله.

ومن زاوية نظرية الذمة المالية، فإن الذمة لا تضم فقط الحقوق التي استُعملت أو صُفّيت، بل كل حق ثبت سببه قانونًا. فكثير من الديون تكون قائمة رغم عدم تحديد مقدارها أو تصفيتها، ومع ذلك تُعد

¹ سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، مطبعة السلام،

مصر، 1987، ص 232-233.

² عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، 1995، ص 401، 403.

جزءاً من الضمان العام للدائنين. فالعبرة بثبوت السبب القانوني للحق، لا بتقدير مقداره أو مباشرة المطالبة به.

وهذا المعنى يجد جذوره كذلك في الفقه الإسلامي، حيث تقررت قاعدة أن الضمان يثبت بمجرد حصول الإلتلاف، ولو لم يكن الفاعل متعمداً، وأن المباشر ضامن ولو لم يتعمد³. فالضمان أثر لازم للإلتلاف، يثبت في الذمة فور تحقق سببه، دون توقف على مطالبة أو حكم. ومتى ثبت الضمان، صار مალًا واجب الأداء في الذمة.

كما أن الحديث النبوي الشريف: «لا ضرر ولا ضرار» يُعد أصلاً عاماً في تقرير الضمان¹، إذ قرر الفقهاء أن كل ضرر يجب جبره، وأن الجبر - عند تعذر إعادة الحال - يكون بالتعويض المالي. وهذا التعويض، متى وجب، أصبح ديناً في الذمة، والدين المستقر في الذمة يُعد مالاً.

وعلى هذا الأساس، فإذا تحقق الضرر في حياة المضرور، واكتملت أركان المسؤولية، فقد نشأ له حق مالي، واستقر في ذمته، ولو لم يُطالب به. والوفاة - في منطق القانون - لا تُعدم الحقوق التي استقرت في الذمة، وإنما تُفضي إلى انتقالها إلى الخلف العام.

أما القول بانقضاء الحق بمجرد الوفاة قبل رفع الدعوى، فإنه يفترض ضمناً أن الحكم القضائي منشئ للحق، لا كاشف عنه، وهو افتراض يتعارض مع الطبيعة الكاشفة للحكم في مجال المسؤولية المدنية، ومع القاعدة الفقهية التي تجعل الضمان مترتباً على الإلتلاف بمجرد حصوله.

ومن ثم فإن الاتجاه المؤيد لا يُنشئ قاعدة خاصة، بل يُطبق القاعدة العامة المستقرة في القانون الخاص:

ما ثبت سببه في حياة الشخص دخل في ذمته، وما دخل في الذمة لا يزول بزوال صاحبها، بل ينتقل إلى خلفه العام ما لم يُسقطه أو ينقض بسبب مشروع.

ثانياً: الطبيعة المالية للحق واستقلاله عن الطابع الشخصي للضرر

¹ حديث «لا ضرر ولا ضرار»، سبق تخريجه.

يقوم هذا الأساس على تمييز منهجي بالغ الدقة بين مستويين مختلفين في البناء القانوني للمسؤولية:

- مستوى الضرر بوصفه واقعة شخصية لصيقة بالمضرور؛
- ومستوى الحق في التعويض بوصفه أثرًا قانونيًا ماليًا مترتبًا على تلك الواقعة.

وهذا التمييز ليس ترفًا تحليليًا، بل هو جوهر الإشكال. إذ إن الخلط بين الواقعة المنشئة للحق (الضرر) وبين الأثر القانوني المترتب عليها (الحق في التعويض) هو الذي يؤدي إلى القول بانقضاء الحق بوفاة المضرور، باعتبار أن الضرر ذاته لصيق بشخصه.

1. الضرر بوصفه سببًا شخصيًا

لا خلاف في أن الضرر - ماديًا كان أو معنويًا - يمس مصلحة ذات طابع شخصي: فهو قد يصيب الجسد، أو المال، أو الشعور، أو الاعتبار. وفي هذه المرحلة، يكون الضرر واقعة ذاتية تتعلق بشخص المضرور، لا تقبل بطبيعتها الانتقال، لأن الألم أو الحزن أو الإصابة البدنية لا تُورث.

غير أن هذه الواقعة الشخصية لا تبقى في دائرة الذاتية المحضة، بل يتدخل القانون ليُرتب عليها أثرًا موضوعيًا، هو الالتزام بالتعويض.

2. التحول من الواقعة الشخصية إلى الأثر المالي

بمجرد اكتمال أركان المسؤولية، يتحول الاعتداء على المصلحة الشخصية إلى التزام مالي في ذمة المسؤول. فالقانون لا ينقل الألم إلى الذمة، وإنما يُحوّله إلى قيمة مالية تُقَوَّم بالنقود.

وهنا يتجلى الفارق الجوهرى:

- الضرر سبب شخصي؛
- أما الحق في التعويض فهو نتيجة مالية مستقلة.

وبعبارة أدق: الضرر واقعة، أما التعويض فحق.

وهذا الحق - بعد نشوئه - ينفصل عن الواقعة التي ولدته، ويكتسب كيانًا قانونيًا مستقلًا يخضع لقواعد الالتزامات.

وقد أوضح عبد الله مبروك النجار أن الذي ينتقل إلى الورثة ليس الألم ذاته، بل الحق في المقابل المالي لذلك الألم، وهو عنصر مالي مستقل عن الأثر النفسي الذي كان يُراد جبره¹. فمحل الإرث ليس الشعور، وإنما الدين المالي الناشئ عنه.

كما قرر أحمد أن القول بعدم توريث الآلام النفسية لا يعني عدم توريث الحق في التعويض عنها، لأن محل الإرث في النظام القانوني هو الحق المالي، لا الشعور الإنساني ذاته. فالإرث لا يتعلق بالوقائع النفسية، وإنما بالحقوق المالية التي رتبها القانون على تلك الوقائع.

3. التأصيل الفقهي الإسلامي: الضمان والمال الواجب في الذمة

ويجد هذا التحليل دعمه العميق في الفقه الإسلامي، الذي قرر بوضوح أن الضمان يثبت بمجرد حصول الإلتلاف، وأن المال الواجب بسبب الجناية يدخل في الذمة ويُعد ديناً مستقراً.

فنظام الدية والأرش يُعد المثال الأوضح على هذا التحول من الواقعة الشخصية إلى الأثر المالي. فالإصابة البدنية أو إزهاق الروح واقعة شخصية، لكن الشريعة رتبت عليها التزاماً مالياً محدداً. وهذا المال - متى استقر سببه - يكون حقاً مالياً واجباً في الذمة.

وقد قرر الفقهاء أن الدية إذا ثبتت واستقر سببها في حياة المجني عليه، فإنها تُعد مالاً، وتتدخل في تركته، وتنقل إلى ورثته بحسب أنصبتهم الشرعية. فالموروث ليس الجرح ولا الألم، وإنما المال الواجب بسبب الجرح.

وهذا يتسق مع القاعدة الفقهية:

المباشر ضامن وإن لم يتعمد» (مادة 92 من مجلة الأحكام العدلية) ومع قاعدة «الضرر يُزال» (مادة 19)، ومع أصل «لا ضرر ولا ضرار».

فبمجرد تحقق الضرر، يثبت الضمان، ويصبح مالاً في الذمة، والمال المستقر في الذمة لا يزول بموت صاحبه، بل ينتقل إلى ورثته.

¹ عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 403.

ومن ثم فإن التأصيل الفقهي الإسلامي لا يُبقي الضمان في دائرة الاعتبار الشخصي، بل يُحيله إلى دائرة الالتزام المالي الموضوعي.

4. خصائص الحق المالي بعد نشوئه

بعد نشوء الحق في التعويض، يكتسب جميع خصائص الحقوق المالية، ومن أبرزها:

- قابليته للتقويم النقدي؛
- خضوعه للتقادم؛
- إمكان الحجز عليه؛
- دخوله في الضمان العام للدائنين؛
- قابليته للانتقال بطريق الحوالة أو الإرث.

وهذه الخصائص تدل على أنه لم يعد مجرد انعكاس لواقعة شخصية، بل أصبح عنصراً مالياً موضوعياً في الذمة.

فالذمة المالية - كما تقرر في النظرية العامة - ليست مجرد وعاء للمشاعر أو الاعتبارات، بل مجموع ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات. ومتى دخل الحق في التعويض في هذه الذمة، أصبح جزءاً منها، شأنه شأن سائر الديون.

ومن ثم فإن القول بانقضائه بوفاة المضرور يُعيده - تعسفاً - إلى مرحلته السابقة على التحول القانوني، أي إلى مرحلة الواقعة الشخصية، متجاهلاً أن القانون قد نقله منذ لحظة نشوئه إلى دائرة الحقوق المالية.

2.1.2.2. المطلب الثاني موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات المقارنة من

انتقال الحق التعويضي

بعد استعراض الخلاف الفقهي حول مسألة انتقال الحق التعويضي إلى الورثة، يصبح من الضروري الانتقال إلى المستوى التشريعي لتحليل موقف القوانين الوضعية من هذه المسألة، ولا سيما التشريع الجزائري الذي يجمع في بنيته القانونية بين مرجعيتين تشريعتين متكاملتين: المرجعية المدنية ذات الأصل اللاتيني

التي تقوم على نظرية الذمة المالية وانتقال الحقوق، والمرجعية الشرعية التي تحكم نظام الميراث وتحدد كيفية انتقال الأموال بعد الوفاة.

وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري، لأن تنظيم انتقال الحقوق بعد الوفاة لا يقوم على قواعد القانون المدني وحدها، بل يتداخل فيه القانون المدني مع أحكام قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية. وهذا التداخل يفرض معالجة المسألة في إطار مزدوج يجمع بين النظرية المدنية للحقوق المالية وبين القواعد الشرعية المنظمة للإرث.

فالقضية المطروحة لا تقتصر على مجرد التساؤل حول ما إذا كان الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة أم لا، وإنما تتجاوز ذلك إلى البحث في الأساس القانوني الذي يسمح بهذا الانتقال، وطبيعة هذا الحق بعد نشوئه، وحدود انتقاله، وكذلك تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في المطالبة به بعد وفاة المضرور.

كما يقتضي التحليل القانوني لهذه المسألة تحديد العلاقة بين نشوء الحق في التعويض وبين انتقال التركة، ذلك أن تحديد لحظة انتقال الذمة المالية للمورث إلى ورثته يكتسي أهمية حاسمة في بيان ما إذا كان الحق التعويضي يدخل ضمن عناصر التركة أم لا.

ومن ثم فإن معالجة هذه المسألة تستلزم دراسة موقف التشريع الجزائري في ضوء قواعد الميراث الواردة في قانون الأسرة، باعتبارها الإطار القانوني الذي يحكم انتقال التركة، مع تحليل مدى انسجام هذه القواعد مع المبادئ العامة لنظرية الالتزام في القانون المدني. كما يقتضي الأمر مقارنة هذا الموقف ببعض التشريعات المقارنة التي تناولت مسألة انتقال الحقوق المالية بوجه عام، ومن بينها الحق في التعويض عن الضرر.

وعليه يمكن دراسة هذا الموضوع من خلال فرعين:

- الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من انتقال الحق التعويضي.
- الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة.

1.2.1.2.2. الفرع الأول موقف قانون الأسرة الجزائري من انتقال الحق التعويضي

يقوم تنظيم انتقال الحقوق بعد وفاة الشخص في التشريع الجزائري على مبدأ الخلافة العامة، وهو المبدأ الذي يقتضي انتقال الذمة المالية للمورث إلى ورثته عند وفاته، بحيث يحلون محله في مجموع حقوقه والتزاماته في حدود التركة.

وتعد فكرة الخلافة العامة من المفاهيم الأساسية في نظرية انتقال الحقوق في القانون الخاص، إذ تقوم على أن وفاة الشخص لا تؤدي إلى انقضاء ذمته المالية، وإنما تؤدي إلى انتقالها إلى ورثته الذين يصبحون خلفاء عامًا له. ويترتب على ذلك أن الورثة لا يكتسبون حقوقًا جديدة مستقلة عن المورث، بل يحلون محله في الحقوق والالتزامات التي كانت قائمة في ذمته وقت وفاته.

ويُقصد بالخلف العام - في المفهوم القانوني - الشخص الذي يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو في جزء غير معين منها، ويشمل ذلك الورثة وكذلك الموصى له بجزء غير معين من التركة. ويترتب على هذا المفهوم أن الخلف العام يخلف المورث في جانبي الذمة المالية معًا، أي في الحقوق والالتزامات، بحيث يصبح مركزه القانوني امتدادًا للمركز المالي للمورث بعد وفاته¹.

ويترتب على هذا التصور أن الخلف العام لا يعد مجرد مستفيد من أموال المورث، بل يمثل امتدادًا قانونيًا لشخصيته المالية. فوفاة الشخص لا تؤدي إلى انقطاع الروابط القانونية التي كانت قائمة في ذمته، وإنما تؤدي إلى انتقالها إلى ورثته الذين يحلون محله في تلك الروابط القانونية، وهو ما يعبر عنه الفقه بفكرة استمرار الذمة المالية رغم زوال صاحبها.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في القواعد العامة للالتزامات، إذ تنص المادة 108 من القانون المدني على أن:

"ينصرف العقد إلى المتعاقدين وإلى الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إليه، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"².

¹ فريدة زاوي، مبدأ نسبية العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992، ص 18.

² المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد بالنسبة للآثار القانونية التي نشأت في ذمة المورث، بحيث تنتقل إليه الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقود أو عن مصادر الالتزام الأخرى، طالما لم تكن مرتبطة بشخص المورث ارتباطاً وثيقاً.

ويكشف هذا النص عن قاعدة عامة مؤداها أن الأصل هو انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام، بينما يمثل عدم انتقالها استثناءً يبرره إما طبيعة الحق أو وجود نص قانوني خاص يمنع انتقاله. ويترتب على ذلك أن معيار انتقال الحق لا يتعلق بشخص الوريث، وإنما بطبيعة الحق ذاته؛ فإذا كان الحق ذا طبيعة مالية قابلة للتقويم النقدي فإنه يقبل الانتقال بطريق الميراث، أما إذا كان من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإنه ينقضي بوفاته صاحبه.

وقد أكد الفقه الجزائري هذا الاتجاه، إذ يرى أن الخلف العام يعد في حكم الطرف المتعاقد، فتنقل إليه الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف، غير أن هذا الانتقال ليس مطلقاً وإنما يظل مقيداً بوجوب مراعاة قواعد الميراث المنصوص عليها في قانون الأسرة¹.

ومن هنا يتضح أن انتقال الحقوق في النظام القانوني الجزائري لا يتم بمعزل عن قواعد الميراث المنصوص عليها في قانون الأسرة، إذ يخضع انتقال التركة لأحكام مستمدة أساساً من الشريعة الإسلامية. فقد نصت المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري على أن الإرث يستحق بموت المورث حقيقة أو بحكم القاضي².

ويترتب على ذلك أن انتقال التركة لا يحتاج إلى إجراء قانوني لاحق، لأن الوفاة ذاتها تمثل السبب القانوني الذي يؤدي إلى انتقال الذمة المالية للمورث إلى ورثته. وبمجرد تحقق الوفاة يصبح الورثة خلفاً عاماً للمورث في جميع حقوقه المالية التي كانت ثابتة في ذمته قبل وفاته.

وتأسيساً على ذلك، فإن التركة لا تقتصر على الأموال المادية التي يتركها المورث، بل تشمل مجموع الحقوق المالية التي كانت ثابتة في ذمته وقت الوفاة، سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو معنوية ذات مضمون مالي.

¹ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 117.

² المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد استقر الفقه على أن الحقوق التي تنتقل إلى الخلف العام تشمل الحقوق العينية الأصلية والحقوق الشخصية والحقوق الذهنية ذات الطابع المالي، ما دامت لا تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تتصل بشخص المورث اتصالاً وثيقاً¹.

وفي هذا الإطار، فإن الحق في التعويض عن الضرر يُعد من الحقوق المالية التي تدخل في الذمة المالية للمضرور متى تحقق سببها. فمحل هذا الحق هو مبلغ من النقود يمثل جبراً للضرر، وهو بذلك يندرج ضمن الحقوق المالية القابلة للانتقال بطريق الميراث.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن الحق في التعويض يعد حقاً مالياً بمجرد تحقق الضرر، حتى ولو لم يكن قد حُدد مقداره بعد، لأن تحديد مقدار التعويض لا يتعلق بوجود الحق ذاته وإنما يتعلق بتقدير قيمته المالية².

ويؤدي هذا التحليل إلى نتيجة مفادها أن الحق في التعويض - متى نشأ سببه في حياة المضرور - يدخل في ذمته المالية، ومن ثم ينتقل إلى ورثته باعتباره جزءاً من التركة، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المالية.

كما أن الطبيعة المالية للحق في التعويض تتجلى في كونه قابلاً للتقويم النقدي، وقابلاً للحجز والتنفيذ، ويخضع للتقادم، كما يدخل ضمن الضمان العام للدائنين. وهذه الخصائص كلها تدل على أنه لا يختلف - من حيث طبيعته القانونية - عن سائر الديون المالية التي تثبت في الذمة المالية للشخص.

غير أن هذا الانتقال لا يكون مطلقاً، بل يظل مقيداً بالقواعد العامة التي تحكم انتقال التركة، وعلى رأسها القاعدة الفقهية والقانونية التي تقضي بأن «لا تركة إلا بعد سداد الديون».

ومقتضى هذه القاعدة أن حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الورثة، فلا تصبح التركة ملكاً خالصاً للورثة إلا بعد الوفاء بالديون والالتزامات التي كانت في ذمة المورث.

ومع ذلك فإن هذه القاعدة لا تعني أن التركة لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد سداد الديون، بل إن التركة تنتقل إليهم بمجرد الوفاة، غير أن ملكيتهم لها تظل مثقلة بحقوق الدائنين. وبعبارة أخرى، فإن التركة تنتقل إلى الورثة من حيث المبدأ فور وقوع الوفاة، غير أن استقرار ملكيتهم لها يظل مرهوناً بتسوية ديون المورث.

¹ شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 206.

² سليمان محمدي، نفاذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 129.

وقد أوضح الفقه أن هذه القاعدة تحقق توازنًا دقيقًا بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة الورثة في انتقال التركة إليهم، ومصلحة الدائنين في استيفاء حقوقهم من أموال المورث قبل توزيعها على الورثة.

وبناءً على ذلك، فإن الورثة لا يكتسبون الحق التعويضي باعتباره حقًا شخصيًا مستقلًا عن المورث، بل باعتبارهم خلفًا عامًا له في ذمته المالية، وهو ما يعني أنهم يمارسون هذا الحق في الحدود التي كان يمكن للمورث نفسه ممارستها لو بقي على قيد الحياة.

ويترتب على ذلك أن مطالبة الورثة بالتعويض لا تمثل إنشاءً لحق جديد، وإنما تمثل استمرارًا لحق كان ثابتًا للمورث قبل وفاته، وقد انتقل إليهم بحكم الخلافة العامة.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول إن التشريع الجزائري - في ضوء قواعد الميراث ونظرية الخلافة العامة - يميل إلى إقرار انتقال الحق التعويضي إلى الورثة، متى كان سببه قد تحقق في حياة المضرور وأصبح عنصرًا من عناصر ذمته المالية.

2.2.1.2.2. الفرع الثاني موقف بعض التشريعات المقارنة من انتقال الحق التعويضي

لا يختلف موقف أغلب التشريعات المقارنة في جوهره عن الاتجاه الذي أخذ به التشريع الجزائري، إذ تقر هذه التشريعات بانتقال الحقوق المالية إلى الورثة بوصفهم خلفًا عامًا للمورث، وذلك استنادًا إلى مبدأ أساسي في نظرية انتقال الحقوق مؤداه أن الذمة المالية للشخص لا تنقضي بوفاته، وإنما تنتقل إلى خلفه العام الذي يحل محله في مجموع حقوقه والتزاماته¹.

غير أن هذا المبدأ، على بساطته الظاهرية، يقوم في حقيقته على بناء نظري عميق، يرتبط بتصور القانون المدني للشخصية القانونية في بعدها المالي، حيث يميز بين انتهاء الوجود الطبيعي للشخص، واستمرار ذمته المالية كوحدة قانونية مستقلة قابلة للانتقال. فالموت، في هذا الإطار، لا يؤدي إلى انقطاع العلاقات القانونية، بل يؤدي إلى انتقالها، بحيث لا تُمحي الروابط القانونية التي كان الشخص طرفًا فيها، وإنما يعاد توزيعها ضمن إطار قانوني جديد يتمثل في الخلافة العامة.

¹ Terré François, Simler Philippe, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, p. 462.

ومن ثم، فإن الذمة المالية تُعد وعاءً قانونيًا مجردًا، يستمر وجوده رغم زوال الشخص الطبيعي، وينتقل كوحدة متكاملة إلى الورثة، بما يشتمل عليه من عناصر إيجابية (حقوق) وسلبية (التزامات). وهذا التصور هو الذي يسمح بفهم انتقال الحق التعويضي بوصفه نتيجة طبيعية، لا استثناءً، لأنه لا يُنظر إليه كحق مستقل، بل كعنصر من عناصر الذمة المالية التي انتقلت بكاملها إلى الخلف العام.

كما أن هذا الاتجاه لا يقوم فقط على منطق قانوني مجرد، بل يستند أيضًا إلى اعتبارات عملية تتعلق باستقرار المعاملات، وحماية الثقة المشروعة، وضمان عدم إفلات المسؤول من الالتزام بالتعويض، وهي اعتبارات تتقاطع فيها مختلف التشريعات المقارنة، رغم اختلاف بيئاتها القانونية¹.

أولاً: الأساس النظري المشترك في التشريعات المقارنة

يقوم موقف التشريعات المقارنة من انتقال الحق التعويضي على أساس نظري موحد يتمثل في مبدأ الخلافة العامة، الذي يقتضي أن يحل الورثة محل المورث في مجموع حقوقه والتزاماته، باعتبارهم امتدادًا قانونيًا له في المجال المالي.

غير أن هذا المبدأ لا يمكن فهمه في معناه الصحيح إلا من خلال تفكيكه إلى عناصره الأساسية:

1- فكرة استمرار الذمة المالية

حيث إن الذمة المالية لا تُعد مجرد مجموع من الحقوق والتزامات، بل تُعد كيانًا قانونيًا مجردًا، يتمتع بالاستقلال عن الشخص الطبيعي، ويستمر وجوده رغم وفاته. وهذا الاستمرار لا يعني بقاء الذمة في حالة جامدة، بل انتقالها كوحدة ديناميكية إلى الورثة، بحيث لا يحدث انقطاع في العلاقات القانونية، بل يحدث تحول في أطرافها فقط².

2- فكرة الامتداد القانوني للشخصية

لا يُقصد بها امتداد الشخصية بمعناها الوجودي، بل بمعناها القانوني، أي انتقال المركز المالي للمورث إلى الورثة، بحيث يُعد هؤلاء خلفًا عامًا له، ويحلون محله في حقوقه والتزاماته. ومن ثم، فإن الوارث لا يكتسب حقًا جديدًا، بل يكتسب نفس الحق الذي كان للمورث، بنفس طبيعته، وبنفس خصائصه، وهو ما يميز الخلافة العامة عن الخلافة الخاصة.

3- فكرة وحدة المركز القانوني

¹ Ripert Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, p. 301.

² Cour de cassation française, arrêt 27 janvier 1970.

إذ إن انتقال الذمة المالية يتم كوحدة واحدة، لا كحقوق متفرقة، وهو ما يضمن استمرارية النظام القانوني، ويمنع تفكك العلاقات القانونية.

وهذا الأساس النظري هو الذي يسمح بإدراج الحق التعويضي ضمن الحقوق القابلة للانتقال، متى كان قد نشأ في حياة المضرور، لأنه يصبح جزءاً من هذه الذمة التي انتقلت إلى الورثة.

ثانياً: التطبيقات التشريعية المقارنة

يتجلى هذا الأساس النظري في عدد من التشريعات المقارنة، التي تبنت نفس التصور مع اختلاف في الصياغة:

1- القانون الفرنسي

يُعد القانون الفرنسي المرجع التاريخي لهذا الاتجاه، وقد كرس مبدأ انتقال الحقوق المالية من خلال إقرار انصراف آثار العقد إلى الخلف العام.

وقد استقر الفقه الفرنسي على أن الوريث يُعد استمراراً قانونياً للمورث في المجال المالي، وهو ما يترتب عليه انتقال جميع الحقوق المالية إليه، بما في ذلك الحق في التعويض.

كما أكد القضاء الفرنسي أن¹:

- الحق في التعويض ينشأ بمجرد تحقق الضرر؛
- لا يتوقف على صدور حكم قضائي؛
- ينتقل إلى الورثة إذا تحقق في حياة المضرور .

وهذا التحليل يعكس تصوراً دقيقاً للتمييز بين:

- نشوء الحق (وهو واقعة موضوعية)
- تقريره قضائياً (وهو واقعة إجرائية)

وبالتالي، فإن الحكم القضائي لا يُنشئ الحق، بل يكشف عنه فقط.

2- القانون المصري

تبنى القانون المدني المصري نفس الاتجاه، إذ نص على أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام، وهو ما يكرس مبدأ انتقال الذمة المالية.

¹ Carbonnier Jean, *Droit civil*, p. 229.

وقد ذهب الفقه المصري إلى أن:

- الحق في التعويض يدخل في التركة؛
- ينتقل إلى الورثة إذا نشأ قبل الوفاة؛
- لا يشترط صدور حكم قضائي .

كما أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، معتبرة أن التعويض حق مالي ينتقل إلى الورثة متى تحقق سببه¹.

3- القانون العراقي

سار القانون المدني العراقي في نفس الاتجاه، حيث نص على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، وهو ما يدل على تبنيه لنفس الأساس النظري².

ويكشف هذا التماثل عن وحدة الرؤية القانونية في التشريعات المتأثرة بالمدرسة اللاتينية، حيث تقوم جميعها على فكرة استمرارية الذمة المالية، وانتقالها كوحدة قانونية.

ثالثاً: التكيف القانوني للحق التعويضي في الفقه المقارن

تجمع التشريعات المقارنة على التمييز بين نوعين من الحقوق:

1- الحقوق اللصيقة بالشخصية

وهي الحقوق التي تقوم على اعتبارات شخصية بحتة، ولا تقبل الانتقال، لأنها تقتض وجود صاحبها.

2- الحقوق المالية

وهي الحقوق التي تدخل في الذمة المالية، ويمكن تقويمها بالنقود، ومن ثم تقبل الانتقال.

وقد استقر الفقه المقارن على أن الحق في التعويض:

- يُعد حقاً مالياً بمجرد تحقق الضرر؛
- يدخل في الذمة المالية؛
- يقبل الانتقال إلى الورثة .

كما أكد الفقه أن انتقال هذا الحق لا يعني انتقال الضرر ذاته، بل انتقال المقابل المالي له، وهو تمييز جوهري يمنع الخلط بين الطبيعة الشخصية للضرر والطبيعة المالية للتعويض.

¹ حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 239 لسنة 52 قضائية.

² القانون المدني العراقي، المادة 142.

ومن ثم، فإن إنكار انتقال هذا الحق يؤدي إلى نتائج غير منطقية، منها:

- إفلات المسؤول من التعويض؛
- الإخلال بمبدأ جبر الضرر؛
- الإضرار بالورثة .

ولهذا، فإن الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يُقرّ انتقال الحق التعويضي باعتباره نتيجة طبيعية لنظرية الخلافة العامة¹.

¹ Ripert Georges, *ibid*, p. 389.

2.2.2. المبحث الثاني: التمييز بين الضرر الموروث والضرر المرتد وأثره في انتقال

الحق في التعويض

يعدّ الضرر المرتد من الموضوعات الدقيقة في نطاق المسؤولية المدنية، لما يثيره من إشكالات قانونية متصلة بطبيعة الضرر القابل للتعويض، وحدود امتداد آثار الفعل الضار إلى أشخاص غير المضرور المباشر. ذلك أن الواقعة الضارة قد لا يقتصر أثرها على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء ابتداءً، بل قد تتجاوز نطاقه لتصيب أشخاصاً آخرين يرتبطون به بروابط عائلية أو اجتماعية أو اقتصادية، فيلحق بهم ضرر خاص نتيجة ما أصاب المضرور الأصلي من وفاة أو إصابة جسيمة. ويُطلق الفقه على هذا النوع من الأضرار وصف الضرر المرتد، في إشارة إلى الضرر الذي يرتد أثره إلى الغير بسبب الاعتداء الواقع على المضرور الأصلي.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في كونه يمثل أحد التطبيقات البارزة لمبدأ شخصية الضرر القابل للتعويض، إذ إن التعويض عن الضرر المرتد لا يقوم على انتقال الحق في التعويض من المضرور الأصلي إلى غيره، وإنما يقوم على أساس ضرر مستقل يصيب هؤلاء الأشخاص بصفة شخصية نتيجة المساس بالمركز القانوني أو المصلحة المشروعة التي كانت تربطهم بالمضرور الأصلي. ومن ثم فإن حقهم في المطالبة بالتعويض لا يعد امتداداً لحق المضرور الأصلي، وإنما هو حق جديد ينشأ مباشرة لفائدتهم نتيجة الضرر الذي أصابهم، سواء كان ضرراً مادياً يتمثل في فقدان مورد النفقة أو الدعم المالي، أم ضرراً أدبياً يتمثل في الألم والحزن الناجمين عن وفاة شخص عزيز أو إصابته.

غير أن الإشكال القانوني لا يقف عند حد الاعتراف بحق هؤلاء الأشخاص في المطالبة بالتعويض، وإنما يمتد ليشمل مسألة أخرى لا تقل أهمية، تتمثل في مصير هذا الحق بعد وفاة صاحب الضرر المرتد نفسه. فإذا كان القانون قد اعترف للغير بحق مستقل في التعويض عن الضرر المرتد الذي أصابه، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان هذا الحق بدوره ينتقل إلى ورثته بعد وفاته، أم أنه يظل حقاً شخصياً ينقضي بوفاته صاحبه. وتكمن أهمية هذا التساؤل في تحديد ما إذا كان التعويض عن الضرر المرتد يدخل ضمن عناصر الذمة المالية التي تنتقل إلى الورثة، أم أنه يظل مرتبطاً بشخص المضرور بحيث لا يقبل الانتقال.

وقد أثار هذا الموضوع نقاشاً فقهيًا وقضائياً واسعاً، خاصة في ظل الطبيعة الخاصة للضرر المرتد، الذي يجمع بين كونه ضرراً شخصياً يصيب الغير مباشرة، وبين ارتباطه من حيث المصدر بالضرر الذي لحق بالمضرور الأصلي. لذلك انقسم الفقه في تحليل هذه المسألة بين اتجاه يرى أن الحق في التعويض عن الضرر المرتد، متى نشأ وتحدد، يصبح حقاً مادياً يدخل في ذمة المضرور المرتد ويجوز انتقاله إلى

ورثته وفق القواعد العامة لانتقال الحقوق، وبين اتجاه آخر يميل إلى تضيق نطاق انتقاله، خاصة فيما يتعلق بالأضرار الأدبية المرتبطة بشخص المضرور.

أما في التشريع الجزائري، فإن معالجة هذه المسألة تستند أساساً إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية وانتقال الحقوق المالية المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تقرر أن الحقوق ذات الطبيعة المالية تدخل في الذمة المالية لصاحبها وتنتقل إلى الورثة بوفاته ما لم تكن مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بشخصه. ومن ثم فإن تحديد مدى انتقال التعويض عن الضرر المرتد إلى الورثة يقتضي الوقوف على طبيعة هذا الضرر والأساس القانوني للتعويض عنه، ثم تحديد نطاق التعويض المستحق عنه وتمييزه عن الضرر الموروث الذي ينتقل إلى الورثة بوصفه جزءاً من تركة المضرور الأصلي.

وعلى هذا الأساس، يقتضي البحث في هذا المبحث بيان ماهية الضرر المرتد والأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض عنه في إطار المسؤولية المدنية، قبل الانتقال إلى تحديد نطاق التعويض المترتب عليه وبيان الفروق الجوهرية التي تميزه عن الضرر الموروث، لما لذلك من أثر مباشر في تحديد مصير الحق في التعويض ومدى قابليته للانتقال في إطار العلاقات القانونية الناشئة عن الفعل الضار. ولذلك سيتم تناول هذا الموضوع من خلال مطلبين: يخصص الأول لبيان ماهية الضرر المرتد والأساس القانوني للتعويض عنه، بينما يتناول الثاني نطاق التعويض عن الضرر المرتد وتمييزه عن الضرر الموروث وآثاره القانونية.

1.2.2.2. المطلب الأول ماهية الضرر المرتد والأساس القانوني للتعويض عنه

إن دراسة الضرر المرتد في إطار المسؤولية المدنية تكتسي أهمية خاصة في موضوع انتقال الحق في التعويض، لما يثيره هذا النوع من الضرر من إشكالات دقيقة تتعلق بطبيعته القانونية ومدى استقلاله عن الضرر الذي يصيب المضرور الأصلي، فضلاً عن تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض عنه. وتزداد أهمية هذا الموضوع في التشريع الجزائري بالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم الضرر المرتد بنصوص خاصة في القانون المدني، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية لاستخلاص الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

وفي هذا الإطار تمثل المادة 124 من القانون المدني الجزائري القاعدة العامة التي تؤسس للمسؤولية المدنية، إذ تنص على أن: «كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض». «ويلاحظ أن صياغة هذا النص جاءت بصيغة عامة ومطلقة، حيث استعمل المشرع عبارة «ضرر للغير» دون تقييد أو تحديد لنوع الضرر أو لطبيعة الشخص الذي أصابه. وهذه

العمومية في الألفاظ تعكس إرادة المشرع في جعل النص شاملاً لكافة صور الضرر التي قد تنشأ عن الفعل الضار، سواء تعلق الأمر بالضرر الذي يصيب المضرور مباشرة أو بالضرر الذي يترد أثره إلى أشخاص آخرين نتيجة إصابة المضرور الأصلي.

ومن ثم فإن مفهوم الغير الوارد في النص لا يقتصر على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة، وإنما يمتد ليشمل كل شخص أصابه ضرر نتيجة خطأ المسؤول، متى توافرت شروط المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. وعلى هذا الأساس أمكن تأسيس التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائي استناداً إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، رغم غياب تنظيم تشريعي صريح لهذا النوع من الضرر.

غير أن هذا الغياب التشريعي لا يمنع الفقه والقضاء من تحديد معالم الضرر المرتد وضبط نطاقه، إذ يقتضي الأمر ابتداءً تحديد مفهوم هذا الضرر وطبيعته القانونية، ثم بيان أنواعه المختلفة، وأخيراً تحديد الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم من المضرورين بالارتداد الذين يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض. ويكتسي هذا التحديد أهمية خاصة لأنه يسمح بالتمييز بين الضرر المرتد من جهة والضرر الموروث من جهة أخرى، وهو تمييز جوهري في إطار موضوع انتقال الحق في التعويض.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن الضرر يمثل الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، وقد استقر الفقه القانوني على تعريفه بأنه الأذى الذي يصيب المضرور نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة له. غير أن الضرر لا يقتصر دائماً على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة، بل قد يمتد أثره إلى أشخاص آخرين يرتبطون به بروابط عائلية أو اقتصادية أو اجتماعية، فيلحق بهم ضرر خاص نتيجة ما أصاب المضرور الأصلي. وفي هذه الحالة يقال إن الضرر قد ارتد ليصيب أشخاصاً آخرين غير المضرور المباشر.

وعلى هذا الأساس يعرف الضرر المرتد بأنه الضرر الذي يصيب شخصاً غير المضرور الأصلي نتيجة الضرر الذي لحق بهذا الأخير، بحيث ينعكس أثر الفعل الضار على مصلحة مالية أو معنوية مشروعة لهذا الشخص. ويتحقق هذا النوع من الضرر عندما يؤدي الاعتداء على المضرور الأصلي إلى المساس بمصلحة خاصة لشخص آخر، كأن يؤدي خطأ المسؤول إلى وفاة رب الأسرة أو إصابته بعجز دائم يمنعه من العمل، فيتربط على ذلك حرمان أفراد أسرته من النفقة أو الدعم المالي الذي كانوا يعتمدون عليه.

ومن ثم فإن خصوصية الضرر المرتد تتمثل في أنه ضرر يصيب الغير بصفة شخصية، رغم أن الفعل الضار لم يقع عليه مباشرة. ولا ينبغي أن يفهم من شرط شخصية الضرر أن يكون الاعتداء قد وقع مباشرة على المضرور بالارتداد، بل يكفي أن يكون الفعل الضار قد أدى إلى المساس بمصلحة خاصة له، سواء كانت مصلحة مالية أو معنوية. فالعبرة ليست بوقوع الفعل الضار على الشخص ذاته، وإنما بانعكاس آثاره على مركزه المالي أو المعنوي.

كما أن تحقق الضرر المرتد يفترض وجود ضرر أصلي سابق يصيب المضرور المباشر، ثم يرتد أثره بعد ذلك إلى شخص آخر تربطه بالمضرور الأصلي علاقة معينة تجعل هذا الارتداد ممكناً. ومع ذلك فإن الضرر المرتد يعد من الناحية القانونية ضرراً مباشراً بالنسبة للمضرور بالارتداد، لأن علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر تظل قائمة، حتى وإن كانت هذه العلاقة تمر عبر حلقات متتالية.

وغالباً ما يتخذ الضرر الأصلي صورة الضرر المادي أو الجسدي، كأن يؤدي الفعل الضار إلى وفاة المضرور أو إصابته بعاقة مستديمة تحول دون قدرته على العمل والكسب، وهو ما يترتب عليه إلحاق ضرر مادي بالأشخاص الذين كانوا يعتمدون عليه في معيشتهم. غير أنه قد يحدث أيضاً أن يكون الضرر الأصلي ضرراً معنوياً، ومع ذلك يرتد أثره إلى الغير، كما في حالات الاعتداء على ذكرى المتوفى أو التشهير به بما يلحق الأذى المعنوي بأقاربه.

ومن المهم في هذا السياق التمييز بين التعويض عن الضرر المرتد وبين انتقال الحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي. ففي الحالة الأولى يطالب المضرور بالارتداد بالتعويض عن ضرر شخصي أصابه هو نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار، في حين أن الحالة الثانية تتعلق بحق كان ثابتاً للمضرور الأصلي ثم انتقل بعد وفاته إلى خلفه العام أو الخاص وفقاً للقواعد المنظمة لانتقال الحقوق.

وبذلك يتضح أن التعويض عن الضرر المرتد يقوم على أساس حق مستقل للمضرور بالارتداد، وليس على أساس انتقال حق التعويض من المضرور الأصلي إليه. أما في حالة الضرر الموروث فإن الحق في التعويض يكون قد ثبت للمضرور الأصلي قبل وفاته، ثم يدخل ضمن عناصر ذمته المالية وينتقل إلى ورثته باعتباره جزءاً من التركة.

وعلى ضوء ما سبق يتبين أن تحديد مفهوم الضرر المرتد وطبيعته القانونية يمثل خطوة أساسية لفهم نطاق التعويض عنه وتحديد الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في المطالبة به، وهو ما يقتضي التطرق إلى تطور هذا المفهوم في الفقه والقضاء وبيان الأساس القانوني الذي يستند إليه التعويض عنه في إطار المسؤولية المدنية.

ولهذا سيتم تناول هذا الموضوع من خلال فرعين: يخصص الفرع الأول لبيان مفهوم الضرر المرتد وتطوره في الفقه والقضاء، بينما يعالج الفرع الثاني الأساس القانوني للتعويض عنه في ضوء القواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون الجزائري.

1.1.2.2. الفرع الأول مفهوم الضرر المرتد وتطوره في الفقه والقضاء

يعد الضرر الركن الجوهري في قيام المسؤولية المدنية، إذ لا يكفي لقيامها مجرد صدور خطأ من شخص معين، بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالغير حتى تنشأ المسؤولية ويترتب الالتزام بالتعويض. وقد استقر الفقه القانوني على أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان أساسية هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما. ويُعد الضرر الركن الثاني من هذه الأركان، إذ لا معنى لإقرار المسؤولية في غياب ضرر حقيقي يلحق بالمضرور ويستوجب جبره بالتعويض.¹

غير أن الضرر في نطاق المسؤولية المدنية لا يقتصر بالضرورة على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة، بل قد تمتد آثاره لتصيب أشخاصاً آخرين لم يكونوا محل الاعتداء المباشر، ولكنهم يتضررون نتيجة ما أصاب المضرور الأصلي من أذى. وهنا يظهر ما يعرف في الفقه القانوني بـ الضرر المرتد، وهو أحد المفاهيم الدقيقة في نظرية التعويض عن الضرر، لما يثيره من إشكالات تتعلق بتحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من صور الضرر، ولا سيما الضرر الموروث.

وتزداد أهمية دراسة الضرر المرتد في التشريع الجزائري بالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون المدني على تنظيم خاص لهذا النوع من الضرر، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية لاستنباط الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض عنه. وفي هذا السياق تمثل المادة 124 من القانون المدني الجزائري القاعدة العامة التي تؤسس للمسؤولية المدنية التقصيرية، حيث تنص على أن:

«كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.»

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 782.

ويلاحظ أن صياغة هذا النص جاءت بصيغة عامة ومطلقة، إذ استعمل المشرع عبارة «ضرر للغير» دون تقييد أو تحديد لطبيعة هذا الضرر أو لصفة الشخص الذي أصابه. وقد أضفى هذا الإطلاق على النص طابعاً واسعاً يسمح بإدراج مختلف صور الضرر ضمن نطاقه، سواء تعلق الأمر بالضرر الذي يصيب المضرور مباشرة، أو بالضرر الذي يترد أثره إلى أشخاص آخرين نتيجة إصابة المضرور الأصلي.

وانطلاقاً من هذا المعطى التشريعي، يصبح من الضروري تحديد مفهوم الضرر المرتد وبيان خصائصه وطبيعته القانونية، ثم تحديد أنواعه المختلفة، وأخيراً تحديد الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم من المضرورين بالارتداد الذين يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض.

أولاً: تعريف الضرر المرتد وطبيعته القانونية

يُعد الضرر المرتد أحد المفاهيم التي تطورت تدريجياً في الفقه والقضاء نتيجة اتساع نطاق المسؤولية المدنية وتطور فكرة التعويض عن الضرر. فإذا كان الضرر في مفهومه التقليدي هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه أو على مصلحة مشروعة له، فإن هذا الأذى قد لا يقتصر على الشخص الذي وقع عليه الاعتداء مباشرة، بل قد يمتد ليصيب أشخاصاً آخرين تربطهم به روابط قانونية أو اجتماعية أو اقتصادية.¹

وقد عرف الفقه الضرر المرتد بأنه الضرر الذي يصيب شخصاً غير المضرور الأصلي نتيجة الضرر الذي لحق بهذا الأخير، بحيث ينعكس أثر الفعل الضار على مصلحة مالية أو معنوية مشروعة لذلك الشخص.²

ويتضح من هذا التعريف أن الضرر المرتد يقوم على عنصرين أساسيين:

1. وجود ضرر أصلي يصيب المضرور المباشر.
2. ارتداد آثار هذا الضرر إلى شخص آخر فيصيبه بضرر خاص ومستقل.

وعلى هذا الأساس فإن الضرر المرتد لا يمثل مجرد امتداد للضرر الأصلي، بل يمثل ضرراً مستقلاً يصيب شخصاً آخر نتيجة الفعل الضار. فالمضرور بالارتداد لا يطالب بالتعويض بوصفه خلفاً للمضرور

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 10.

² علي فياللي، مرجع سابق، ص 280.

الأصلي، وإنما يطالب به باعتباره مضرراً بصفة شخصية نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار على مركزه القانوني أو المالي.

ومن ثم فإن القول بأن الضرر المرتد ضرر شخصي لا يعني أن الاعتداء قد وقع مباشرة على المضرور بالارتداد، وإنما يعني أن هذا الأخير قد أصابه ضرر خاص نتيجة الفعل الضار، حتى وإن كان هذا الفعل قد وقع في الأصل على شخص آخر. ولذلك يرى بعض الفقه أن الضرر المرتد يمكن وصفه بأنه ضرر شخصي بالتبعية، لأنه ينشأ نتيجة الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي.¹

ومن الأمثلة التي توضح فكرة الضرر المرتد ما قد يحدث في حالة القذف أو التشهير، إذ قد يؤدي الاعتداء على سمعة شخص معين إلى المساس بسمعة أسرته أو أقاربه، فيلحق بهم ضرر معنوي نتيجة انعكاس آثار الاعتداء عليهم. ومن ذلك مثلاً ما لو قذف الزوج زوجته ليلة الزفاف مدعياً أنها ليست بكرًا، ثم يثبت عكس ذلك، فإن هذا الاعتداء لا يمس الزوجة وحدها، بل قد يمتد أثره إلى أسرته، وخاصة والدها، بما يبرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الاتهام.

غير أن تحقق الضرر المرتد يفترض بالضرورة وجود ضرر أصلي سابق يصيب المضرور المباشر، ثم يمتد أثر هذا الضرر إلى شخص آخر تربطه بالمضرور الأصلي علاقة معينة تجعل هذا الارتداد ممكناً. ومع ذلك فإن الضرر المرتد يعد من الناحية القانونية ضرراً مباشراً بالنسبة للمضرور بالارتداد، لأن علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر تظل قائمة حتى وإن كانت تمر عبر حلقات متعددة.²

ويظهر الضرر المرتد غالباً في الحالات التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى وفاة المضرور أو إصابته بعجز دائم يمنعه من العمل والكسب، حيث يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالأشخاص الذين كانوا يعتمدون عليه في معيشتهم، كالزوجة والأبناء أو غيرهم ممن كانوا يستفيدون من إعالتهم. وفي هذه الحالة لا يقتصر الضرر على المضرور الأصلي، بل يترد أثره إلى هؤلاء الأشخاص في صورة فقدان مورد النفقة أو الدعم المالي.

كما قد يترد الضرر في حالات أخرى ذات طبيعة معنوية، كما في حالة الاعتداء على ذكرى المتوفى أو التشهير به بما يمس بسمعته وكرامته، إذ قد يترتب على ذلك إلحاق ضرر معنوي بأقاربه نتيجة المساس بسمعة العائلة أو الإساءة إلى ذكرى أحد أفرادها.

¹ صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 200.

² صبري حمد خاطر، الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ص 161.

ومن المهم في هذا السياق التمييز بين الضرر المرتد وبين الضرر الموروث، إذ يمثل هذا التمييز أحد الإشكالات الأساسية في نظرية التعويض. فالضرر المرتد يمثل ضرراً يصيب شخصاً آخر غير المضرور الأصلي، ويكون التعويض عنه حقاً مستقلاً يثبت لهذا الشخص نتيجة الضرر الذي أصابه هو شخصياً. أما الضرر الموروث فهو الضرر الذي يصيب المضرور الأصلي نفسه قبل وفاته، ويثبت له حق المطالبة بالتعويض عنه، ثم ينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته باعتباره جزءاً من تركته.¹

ويترتب على هذا التمييز نتائج قانونية مهمة، إذ إن التعويض عن الضرر المرتد لا يعد جزءاً من التركة، وإنما يمثل حقاً شخصياً لكل مضرور بالارتداد، يطالب به مستقلاً عن بقية الورثة. أما التعويض عن الضرر الموروث فإنه يدخل ضمن عناصر التركة ويقسم بين الورثة وفقاً لقواعد الميراث.

ثانياً: أنواع الضرر المرتد

لا يمثل الضرر المرتد نوعاً مستقلاً من الضرر من حيث طبيعته، بل هو في حقيقته وصف لامتداد الضرر إلى شخص آخر. ولذلك فإن الضرر المرتد قد يكون مادياً كما قد يكون أدبياً، تبعاً لطبيعة المصلحة التي أصابها الضرر.

4- الضرر المرتد المادي

يقصد بالضرر المرتد المادي ذلك الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمضرور بالارتداد نتيجة الفعل الضار الذي أصاب المضرور الأصلي. ويظهر هذا النوع من الضرر بوضوح في الحالات التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى وفاة شخص كان يعيل أفراد أسرته، إذ يترتب على وفاته حرمان هؤلاء من النفقة أو المساعدة المالية التي كانوا يحصلون عليها منه بصفة منتظمة.

وعلى هذا الأساس فإن الضرر المرتد المادي يتمثل في كل مساس بمصلحة مالية أو بحق مالي للمضرور بالارتداد، سواء كان هذا الحق قائماً على أساس قانوني، كالتزام النفقة بين الأقارب، أو كان قائماً على أساس واقعي يتمثل في الإعالة الفعلية التي كان يقدمها المضرور الأصلي.²

¹ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 182.

² زايد بشابشة، حماية سمعة الإنسان من التشهير، مجلة الجامعة الإسلامية، 2016، ص 211.

ومن الأمثلة الشائعة لهذا النوع من الضرر ما يحدث عندما يؤدي الفعل الضار إلى إصابة رب الأسرة بعاهة مستديمة تمنعه من العمل، حيث يترتب على ذلك حرمان أفراد أسرته من مصدر دخلهم الرئيسي، فيصيبهم ضرر مالي يبرر المطالبة بالتعويض.¹

5- الضرر المرتد الأدبي

إلى جانب الضرر المادي، قد يرتد الضرر في صورة ضرر أدبي يصيب المضرور بالارتداد نتيجة الألم أو الحزن الذي يشعر به بسبب إصابة المضرور الأصلي أو وفاته.

ويقصد بالضرر الأدبي عمومًا الأذى الذي يصيب الشخص في عاطفته أو شعوره أو سمعته أو اعتباره دون أن يمس ذمته المالية مباشرة. ومن ثم فإن الضرر المرتد الأدبي يتمثل في الألم النفسي أو الحزن الذي يصيب أقارب المضرور نتيجة فقدان شخص عزيز عليهم أو إصابته إصابة خطيرة.

وقد ثار جدل فقهي في الجزائر حول مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي، خاصة في ظل غياب نص صريح في القانون المدني قبل تعديلاته اللاحقة. غير أن القضاء الجزائري استقر منذ وقت مبكر على الاعتراف بإمكانية التعويض عن هذا النوع من الضرر، انطلاقًا من مبدأ جبر الضرر وتحقيق العدالة.²

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال الأحكام التي قضت بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة أو للأقارب نتيجة وفاة المضرور في حادث مرور، حيث اعتبر القضاء أن الألم النفسي الناتج عن فقدان شخص عزيز يمثل ضررًا حقيقيًا يستوجب التعويض.³

ثالثًا: المضرورون بالارتداد

يثير تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد إشكالاً مهمًا في الفقه والقضاء، خاصة في ظل غياب نص صريح في القانون المدني الجزائري يحدد هؤلاء الأشخاص بصفة دقيقة.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 62.

² علي سليمان، مرجع سابق، ص 188.

³ عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، ص 26.

فمن الناحية النظرية، لا يوجد ما يمنع أي شخص أصابه ضرر نتيجة الفعل الضار من المطالبة بالتعويض، متى توافرت شروط المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. غير أن التطبيق العملي يقتضي وضع بعض الضوابط لتحديد الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مضرورين بالارتداد، وذلك تقادياً لتوسع غير محدود في نطاق المسؤولية المدنية.

وقد اتجه الفقه عموماً إلى اعتماد معيار المصلحة المشروعة كأساس لتحديد المضرورين بالارتداد، بحيث يثبت الحق في التعويض لكل شخص أصابه ضرر شخصي نتيجة الفعل الضار، سواء كان هذا الشخص وارثاً للمضروب الأصلي أم لا، ما دام الضرر الذي أصابه يمثل نتيجة طبيعية للفعل الضار.¹

كما يمكن الاستئناس ببعض النصوص القانونية الخاصة في التشريع الجزائري التي أشارت إلى فئة ذوي حقوق الضحية، كما هو الحال في قانون التأمينات الاجتماعية أو في بعض القوانين المتعلقة بالتعويض عن حوادث المرور، حيث يشمل هذا المفهوم عادة الزوج والأصول والفروع.²

غير أن هذه النصوص لا يمكن اعتبارها قاعدة عامة ملزمة في مجال المسؤولية المدنية، وإنما يمكن الاسترشاد بها فقط في تحديد نطاق الأشخاص الذين قد يثبت لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد.

¹ مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 62.

² القانون الجزائري المتعلق بالتأمينات الاجتماعية رقم 83-11.

2.1.2.2.2. الفرع الثاني الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المرتد

إن تحديد الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المرتد يعد من المسائل الجوهرية في دراسة هذا النوع من الأضرار، لما ينطوي عليه من إشكالات قانونية دقيقة تتعلق بطبيعة المركز القانوني للمضرور بالارتداد وحدود حقه في المطالبة بالتعويض. فالضرر المرتد يتميز بخصوصية واضحة، إذ إن المضرور بالارتداد لم يكن محل الاعتداء المباشر، وإنما أصابه الضرر نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي وقع على المضرور الأصلي. ويشير هذا الوضع تساؤلاً أساسياً حول الأساس الذي يبرر منح هذا الشخص الحق في المطالبة بالتعويض، وهل يستند هذا الحق إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أم يقوم على فكرة انتقال الحق في التعويض من المضرور الأصلي إلى غيره.

وتتضح أهمية هذا التساؤل بوجه خاص في التشريع الجزائري، بالنظر إلى أن المشرع لم ينص في القانون المدني على تنظيم خاص للضرر المرتد، الأمر الذي يفرض على الفقه والقضاء الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية لاستنباط الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا النوع من التعويض. ومن خلال تحليل النصوص القانونية ومواقف الفقه والاجتهاد القضائي يتبين أن الأساس القانوني للتعويض عن الضرر المرتد يقوم على مجموعة من المرتكزات القانونية المتكاملة، تنصدها القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وفكرة المصلحة المشروعة، فضلاً عن الدور البارز للاجتهاد القضائي والتطور الفقهي المقارن في تكريس هذا الحق¹.

أولاً: القواعد العامة للمسؤولية المدنية كأساس للتعويض عن الضرر المرتد

يستند التعويض عن الضرر المرتد في التشريع الجزائري أساساً إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية التقصيرية، التي تقرر مبدأ عاماً مفاده أن كل فعل غير مشروع يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض. ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية

¹ أحمد جابر محمد محمود، التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق،

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2019.

المدنية، إذ يهدف إلى تحقيق العدالة من خلال إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الفعل الضار، وذلك عبر جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور.

وفي هذا السياق تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن: «كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض.»

وتكشف هذه المادة عن قاعدة عامة واسعة النطاق، إذ لم يقم المشرع فيها بالتمييز بين أنواع الضرر المختلفة، كما لم يحدد صفة الشخص الذي يصيبه الضرر، بل اكتفى باستعمال عبارة الغير التي جاءت مطلقة وغير مقيدة. ويترتب على ذلك أن هذه العبارة تشمل كل شخص يصيبه ضرر نتيجة الفعل الضار، سواء كان هذا الضرر مباشرًا أم كان ضررًا مرتدًا.

وقد أكد الفقه أن إطلاق صياغة النص يسمح بإدراج مختلف صور الضرر ضمن نطاق تطبيقه، بما في ذلك الضرر المرتد، طالما أن هذا الضرر يمثل نتيجة للفعل الضار وتتوافر فيه شروط الضرر القابل للتعويض، من حيث كونه ضررًا محققًا أو على الأقل محتمل الوقوع بصورة مؤكدة، وأن يكون مباشرًا، وأن يمس مصلحة مشروعة للمضرور.¹

ومن ثم فإن المضرور بالارتداد يستند في دعواه إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية، شأنه في ذلك شأن المضرور المباشر، إذ يقوم حقه في التعويض على توافر الأركان التقليدية للمسؤولية المدنية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. فإذا ثبت أن الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول قد أدى إلى إلحاق ضرر بالمضرور الأصلي، وأن هذا الضرر انعكس أثره على شخص آخر فأصابه بضرر خاص، فإن هذا الأخير يملك الحق في المطالبة بالتعويض متى تمكن من إثبات هذه العناصر.

¹ علي سليمان، مرجع سابق، ص 182.

ويترتب على ذلك أن التعويض عن الضرر المرتد لا يمثل استثناءً من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، بل يعد تطبيقاً طبيعياً لها، إذ إن الغاية الأساسية لهذه القواعد هي جبر كل ضرر يصيب الغير نتيجة الفعل الضار¹.

كما أن هذا التحليل ينسجم مع فلسفة المسؤولية المدنية التي تقوم على مبدأ إصلاح الضرر وليس مجرد معاقبة الفاعل، وهو ما يقتضي تعويض كل شخص أصابه ضرر نتيجة الفعل الضار، بصرف النظر عن كونه المضرور المباشر أو مضروراً بالارتداد.

ثانياً: فكرة المصلحة المشروعة كأساس لقيام الضرر المرتد

لا تقوم المسؤولية المدنية لمجرد وقوع فعل غير مشروع، بل يتعين أن يترتب على هذا الفعل ضرر يمس مصلحة يحميها القانون. ومن ثم فإن فكرة المصلحة المشروعة تمثل أحد الأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام التعويض في المسؤولية المدنية.

وقد استقر الفقه القانوني على أن الضرر القابل للتعويض لا يشترط أن ينشأ عن الاعتداء على حق مكتسب فحسب، بل يكفي أن يكون نتيجة المساس بمصلحة مشروعة للمضرور، سواء كانت هذه المصلحة ذات طبيعة مالية أو معنوية.²

وتكتسب هذه الفكرة أهمية خاصة في مجال الضرر المرتد، لأن المضرور بالارتداد لا يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي، وإنما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مصلحته الشخصية نتيجة الفعل الضار. فالأمر يتعلق إذن بمصلحة مستقلة عن مصلحة المضرور الأصلي، وإن كانت مرتبطة بها من حيث السبب.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 68.

² صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، مرجع سابق، ص 201.

وقد تتمثل هذه المصلحة في مصلحة مالية، كما في حالة فقدان مورد الإعالة الذي كان يوفره المضرور الأصلي لأفراد أسرته، أو قد تتمثل في مصلحة معنوية، كما في حالة الألم النفسي أو الحزن الذي يصيب أقارب المضرور نتيجة وفاته أو إصابته إصابة جسيمة.

وقد ذهب الفقه إلى أن فكرة المصلحة المشروعة تمثل الأساس الحقيقي للتعويض عن الضرر المرتد، لأن المضرور بالارتداد لا يستند في دعواه إلى مجرد رابطة قانونية تربطه بالمضرور الأصلي، وإنما يستند إلى الضرر الذي أصاب مصلحته الخاصة نتيجة الفعل الضار.¹

ومن ثم فإن معيار استحقاق التعويض عن الضرر المرتد يتمثل في إثبات وجود مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد قد أصابها الضرر نتيجة الفعل الضار، بصرف النظر عن كونه وارثاً للمضرور الأصلي أو غير وارث.

ثالثاً: دور القضاء في تكريس التعويض عن الضرر المرتد

لعب القضاء دوراً محورياً في تكريس فكرة التعويض عن الضرر المرتد، خاصة في ظل غياب نصوص تشريعية صريحة تنظم هذا النوع من الضرر في العديد من التشريعات. فقد اضطلع القضاء بمهمة تطوير قواعد المسؤولية المدنية بما يسمح بمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وتوسيع نطاق الحماية القانونية للمضرورين.

وقد استقر القضاء في العديد من الأنظمة القانونية على الاعتراف بحق أقارب المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة وفاة المضرور أو إصابته إصابة جسيمة، مستنداً في ذلك إلى القاعدة العامة التي تقضي بوجوب تعويض كل ضرر يصيب الغير نتيجة الفعل الضار.

أما في الجزائر فقد سائر القضاء هذا الاتجاه، حيث اعترفت بعض الأحكام القضائية بحق أقارب المضرور في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بهم نتيجة وفاة أحد

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 789.

أفراد الأسرة في حادث مرور. وقد اعتبر القضاء أن الألم النفسي والحزن الناتجين عن فقدان شخص عزيز يمثلان ضرراً حقيقياً يستوجب التعويض متى ثبتت علاقة سببية بين الفعل الضار وهذا الضرر.¹

كما أكدت المحكمة العليا في بعض قراراتها أن التعويض الممنوح لذوي حقوق الضحية لا يعد إرثاً ينتقل وفق قواعد الميراث، وإنما يمثل تعويضاً مستقلاً عن الضرر الذي أصابهم شخصياً نتيجة الحادث.

ويؤكد هذا الاتجاه القضائي استقلال الضرر المرتد عن الضرر الموروث، ويعزز فكرة أن التعويض عن الضرر المرتد يقوم على أساس ضرر شخصي يصيب المضرور بالارتداد، وليس على أساس انتقال الحق في التعويض من المضرور الأصلي.

رابعاً: الأساس الفقهي للمقارن للتعويض عن الضرر المرتد

لم يقتصر الاعتراف بالضرر المرتد على التشريع والقضاء الجزائريين، بل يجد هذا المفهوم أساسه أيضاً في الفقه المقارن، ولا سيما في الفقه الفرنسي والمصري، اللذين كان لهما تأثير واضح في تطور نظرية المسؤولية المدنية في العديد من التشريعات العربية.

ففي القانون الفرنسي يستند التعويض عن الضرر المرتد إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض. وقد فسر القضاء الفرنسي عبارة الغير تفسيراً واسعاً يشمل كل شخص أصابه ضرر نتيجة الفعل الضار، سواء كان هذا الشخص هو المضرور المباشر أو كان ضرره نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار عليه.²

وقد أدى هذا الاتجاه إلى توسيع نطاق الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد، فلم يعد الأمر مقتصرًا على الورثة أو أفراد الأسرة، بل أصبح يشمل كل شخص يثبت أنه أصيب بضرر شخصي نتيجة الفعل الضار.

¹ قرار المحكمة العليا الجزائرية، 13 أكتوبر 1982، رقم 24770، مرجع سابق.

² Philippe Malaurie, Les obligations, Dalloz, Paris, p. 415.

أما في الفقه المصري فقد أكد العديد من الفقهاء أن الضرر المرتد يمثل ضرراً مستقلاً يصيب شخصاً غير المضرور الأصلي، وأن التعويض عنه يقوم على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية وليس على أساس انتقال الحق في التعويض من المضرور الأصلي إلى غيره.¹

كما يرى بعض الفقه أن الاعتراف بالتعويض عن الضرر المرتد يمثل تطبيقاً لمبدأ العدالة في المسؤولية المدنية، إذ لا يجوز أن يتحمل شخص تبعات ضرر لم يكن سبباً فيه، طالما أن هذا الضرر يمثل نتيجة مباشرة للفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول.

2.2.2.2. المطلب الثاني نطاق التعويض عن الضرر المرتد وتمييزه عن الضرر

الموروث وآثاره القانونية

يُعد تحديد نطاق التعويض عن الضرر المرتد من المسائل الدقيقة في نطاق المسؤولية المدنية، لما يثيره من إشكالات تتعلق بطبيعة الضرر محل التعويض وحدود الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في المطالبة به، فضلاً عن طبيعة هذا الحق من حيث استقلاله أو ارتباطه بالضرر الذي أصاب المضرور الأصلي. فالضرر المرتد، وإن كان في حقيقته صورة من صور الضرر المعروفة في نظرية المسؤولية المدنية، إلا أنه يتميز بخصوصية واضحة تتمثل في كونه ضرراً يصيب شخصاً غير المضرور المباشر نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي وقع على هذا الأخير.

ومن ثم فإن التعويض عن الضرر المرتد لا يخرج في جوهره عن القواعد العامة التي تحكم التعويض في المسؤولية المدنية، إذ يخضع لمبدأ جبر الضرر الذي يشكل أحد المبادئ الأساسية في القانون المدني. غير أن تطبيق هذه القواعد على الضرر المرتد يثير بعض الخصوصيات المرتبطة بطبيعة هذا الضرر وبالعلاقة التي تربط المضرور بالارتداد بالمضرور الأصلي، الأمر الذي يستوجب تحديد نطاق التعويض عنه ومعايير القانونية.

كما تبرز أهمية هذه المسألة في إطار موضوع انتقال الحق في التعويض، إذ إن التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث يعد أمراً جوهرياً لتحديد ما إذا كان الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة بوصفه

¹ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 618.

جزءاً من التركة، أم أنه يمثل حقاً شخصياً مستقلاً للمضرور بالارتداد. ويترتب على هذا التمييز آثار قانونية مهمة سواء من حيث تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض أو من حيث كيفية تقديره وطريقة استيفائه.

ولا يقتصر البحث في هذه المسألة على نطاق التشريع الوضعي فحسب، بل يمتد أيضاً إلى الفقه الإسلامي الذي عرف بدوره فكرة جبر الضرر وتعويض المضرور، وإن كان ذلك في إطار مفاهيم مختلفة تقوم أساساً على فكرة الضمان وما يتفرع عنها من قواعد تهدف إلى إزالة الضرر وتحقيق العدالة بين الأفراد.

وعلى هذا الأساس، يقتضي البحث في نطاق التعويض عن الضرر المرتد دراسة مسألتين أساسيتين: الأولى تتعلق بتحديد نطاق التعويض عن هذا الضرر ومعايير تقديره، والثانية تتعلق بتمييزه عن الضرر الموروث وبيان الآثار القانونية المترتبة على هذا التمييز، سواء في التشريع الجزائري أو في الفقه الإسلامي.

1.2.2.2. الفرع الأول شروط استحقاق التعويض عن الضرر المرتد وتقديره

يعد تحديد شروط استحقاق التعويض عن الضرر المرتد من المسائل الأساسية في نطاق نظرية المسؤولية المدنية، لما ينطوي عليه هذا النوع من الضرر من خصوصيات قانونية تميزه عن غيره من صور الضرر التقليدية. فالضرر المرتد يمثل صورة خاصة من صور الضرر غير المباشر، إذ لا يصيب المضرور بالارتداد نتيجة الاعتداء المباشر عليه، وإنما نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي وقع على شخص آخر هو المضرور الأصلي. ومن هنا تبرز أهمية ضبط الإطار القانوني الذي يحكم استحقاق التعويض عن هذا الضرر، وذلك لتحديد نطاق الحماية القانونية المقررة للمضرورين بالارتداد، ومنع التوسع غير المبرر في نطاق المسؤولية المدنية.

كما تكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في إطار دراسة انتقال الحق في التعويض، إذ يرتبط تحديد شروط استحقاق التعويض عن الضرر المرتد بتمييزه عن الضرر الموروث، وهو تمييز له آثار قانونية مهمة تتعلق بطبيعة الحق في التعويض ومدى قابليته للانتقال إلى الورثة. فالضرر المرتد يمثل ضرراً مستقلاً يصيب شخصاً غير المضرور الأصلي، بينما الضرر الموروث هو الضرر الذي يصيب المضرور الأصلي نفسه ثم ينتقل الحق في التعويض عنه إلى ورثته بعد وفاته.

ومن ثم فإن استحقاق التعويض عن الضرر المرتد لا يتحقق لمجرد وقوع الفعل الضار الذي أصاب المضرور الأصلي، بل يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية التي تبرر منح المضرور بالارتداد

الحق في المطالبة بالتعويض. وتتمثل هذه الشروط أساساً في ضرورة توافر ضرر شخصي يصيب المضرور بالارتداد، وقيام علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الذي أصابه، فضلاً عن توافر مصلحة مشروعة يقرها القانون.

كما أن تقدير التعويض عن هذا النوع من الضرر يثير بدوره إشكالات قانونية تتعلق بطبيعة الضرر المرتد، سواء كان ضرراً مادياً يمس الذمة المالية للمضرور بالارتداد، أو ضرراً معنوياً يمس مشاعره وعواطفه نتيجة إصابة المضرور الأصلي أو وفاته.

وعليه سيتم تناول شروط استحقاق التعويض عن الضرر المرتد وتقديره من خلال العناصر الآتية:

أولاً: شرط وجود ضرر شخصي للمضرور بالارتداد

يعد شرط الضرر الشخصي من أهم الشروط التي تقوم عليها المسؤولية المدنية بوجه عام، إذ إن التعويض لا يمنح إلا لمن لحقه ضرر نتيجة الفعل الضار. ويعني ذلك أن الشخص الذي يطالب بالتعويض يجب أن يثبت أنه قد أصيب بضرر خاص به يمس مصلحته الشخصية، وليس مجرد ضرر أصاب شخصاً آخر.

ويكتسب هذا الشرط أهمية خاصة في حالة الضرر المرتد، لأن المضرور بالارتداد لا يكون هو محل الاعتداء المباشر، بل يصيبه الضرر نتيجة انعكاس آثار الاعتداء الذي وقع على المضرور الأصلي. ومن ثم فإن المضرور بالارتداد لا يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي، وإنما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مصلحته الخاصة نتيجة الفعل الضار.

ويظهر هذا النوع من الضرر بوضوح في الحالات التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى وفاة المضرور الأصلي أو إصابته بعجز دائم يمنع من العمل والكسب. ففي هذه الحالة لا يقتصر الضرر على المضرور الأصلي، بل يمتد ليصيب الأشخاص الذين كانوا يعتمدون عليه في معيشتهم، كالزوجة والأبناء أو غيرهم ممن كانوا يستفيدون من إعالتهم.

ويتجسد الضرر المرتد في هذه الحالة في النقص الذي يصيب الذمة المالية لهؤلاء الأشخاص نتيجة فقدان مورد الإعالة الذي كانوا يحصلون عليه من المضرور الأصلي. كما قد يتمثل في الأضرار المعنوية التي تصيبهم نتيجة الألم النفسي أو الحزن الذي يشعرون به بسبب وفاة قريبهم أو إصابته بإصابة جسيمة.

وقد استقر الفقه القانوني على اعتبار الضرر المرتد ضرراً شخصياً بالنسبة للمضرور بالارتداد، لأنه يمس مصلحته الخاصة حتى وإن كان ناشئاً عن ضرر أصاب شخصاً آخر.¹

كما يؤكد القضاء في العديد من الأنظمة القانونية أن الضرر المرتد لا يمنح الحق في التعويض إلا إذا ثبت أن المضرور بالارتداد قد أصيب بضرر حقيقي ومباشر نتيجة الفعل الضار، وليس مجرد ضرر افتراضي أو محتمل.

ثانياً: شرط قيام علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر المرتد

إلى جانب شرط الضرر الشخصي، يشترط لاستحقاق التعويض عن الضرر المرتد وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الذي أصاب المضرور بالارتداد. ويقصد بعلاقة السببية الرابطة التي تربط بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار.

غير أن خصوصية الضرر المرتد تكمن في أن هذه العلاقة لا تكون مباشرة بالمعنى التقليدي، لأن الضرر يصيب المضرور بالارتداد نتيجة الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي. ومع ذلك فإن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار الضرر المرتد ضرراً مباشراً بالنسبة للمضرور بالارتداد طالما أن العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر قائمة.

ويعني ذلك أن الضرر المرتد يعد نتيجة طبيعية للفعل الضار حتى وإن كانت هذه النتيجة تمر عبر سلسلة من الوقائع أو العلاقات. فالعبرة ليست بوقوع الضرر مباشرة بعد الفعل الضار، بل بكونه نتيجة طبيعية ومتوقعة لهذا الفعل.

وقد أكد الفقه أن معيار الضرر المباشر لا يعني بالضرورة أن يكون الضرر قد وقع فوراً بعد الفعل الضار، بل يكفي أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية ومتوقعة لهذا الفعل.²

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 121.

² علي سليمان، مرجع سابق، ص 200.

ثالثاً: شرط توافر المصلحة المشروعة

يشترط لاستحقاق التعويض عن الضرر المرتد أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور بالارتداد قد مس مصلحة مشروعة يقرها القانون. ويقصد بالمصلحة المشروعة تلك المصلحة التي يعترف بها القانون ويمنحها الحماية القانونية.

ومن ثم فإن الضرر المرتد لا يكون قابلاً للتعويض إلا إذا كان قد مس مصلحة مشروعة للمضرور بالارتداد، سواء كانت هذه المصلحة ذات طبيعة مالية أو معنوية.

ففي حالة الضرر المرتد المادي تتمثل المصلحة المشروعة في الحق في الإعالة أو النفقة التي كان المضرور الأصلي يقدمها للمضرور بالارتداد. أما في حالة الضرر المرتد المعنوي فتتمثل المصلحة المشروعة في الروابط العائلية أو العاطفية التي تربط المضرور بالارتداد بالمضرور الأصلي.

وقد ذهب الفقه إلى أن معيار المصلحة المشروعة يمثل الأساس الحقيقي للتعويض عن الضرر المرتد، لأن المضرور بالارتداد لا يستند في دعواه إلى مجرد رابطة القرابة بالمضرور الأصلي، بل إلى الضرر الذي أصاب مصلحته الخاصة نتيجة الفعل الضار.¹

رابعاً: تقدير التعويض عن الضرر المرتد في التشريع الجزائري

يخضع تقدير التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري للقواعد العامة التي تحكم تقدير التعويض في المسؤولية المدنية. وتقوم هذه القواعد على مبدأ أساسي مؤداه أن التعويض يجب أن يكون مساوياً للضرر الذي أصاب المضرور.

ومن ثم فإن التعويض عن الضرر المرتد يشمل ما لحق المضرور بالارتداد من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة الفعل الضار.

¹ صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص 210.

ويختلف تقدير التعويض بحسب طبيعة الضرر الذي أصاب المضرور بالارتداد. فإذا كان الضرر مادياً فإن تقدير التعويض يتم على أساس مقدار الخسارة المالية التي لحقت بالمضرور نتيجة فقدان مورد الإعالة أو توقفه. أما إذا كان الضرر معنوياً فإن تقدير التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وقد استقر القضاء الجزائري على الاعتراف بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب أقارب المضرور نتيجة وفاته أو إصابته.

خامساً: تقدير التعويض عن الضرر المرتد في الفقه الإسلامي

يقوم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي على فكرة الضمان التي تعني التزام الشخص بجبر الضرر الذي ألحقه بالغير. ويستند هذا المبدأ إلى مجموعة من القواعد الفقهية العامة، من أهمها القاعدة الفقهية: الضرر يزال.

وقد عرف الفقه الإسلامي صوراً متعددة من التعويض عن الضرر، مثل الدية والأرش والضمان المالي. وتقوم هذه الأنظمة على فكرة جبر الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة الاعتداء على نفسه أو ماله.

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي يركز أساساً على تعويض الضرر المباشر الذي يصيب المجني عليه، غير أنه لا يستبعد في بعض الحالات تعويض الأضرار التي تصيب الغير نتيجة الفعل الضار، خاصة عندما يكون لهذه الأضرار أثر مالي واضح، كما في حالة فقدان النفقة أو الإعالة.

ومن ثم يمكن القول إن الفقه الإسلامي يقر من حيث المبدأ فكرة جبر الضرر وتعويض المضرور، وإن كان ذلك في إطار مفاهيم مختلفة عن تلك المعروفة في القانون المدني.¹

2.2.2.2. الفرع الثاني التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث وآثاره القانونية

يمثل التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث إحدى المسائل الدقيقة في إطار نظرية التعويض في المسؤولية المدنية، لما يترتب عليه من آثار قانونية عميقة تتصل ببنية الحق في التعويض، من حيث

¹ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، 1998، ص 60.

نشأته، وطبيعته، ومدى قابليته للانتقال. ولا يقتصر هذا التمييز على كونه تصنيفاً نظرياً، بل يتجاوز ذلك ليشكل معياراً حاسماً في تحديد نطاق الحماية القانونية للأشخاص، وتعيين الدائرة المستحقة للتعويض، وضبط العلاقة بين الحق الشخصي والحق المالي في الذمة القانونية.

فبالرغم من وحدة الواقعة المنشئة للضرر، فإن تعدد آثارها وتنوع المراكز القانونية التي تنشأ عنها يفضي إلى تمايز في الطبيعة القانونية للحقوق المترتبة، الأمر الذي يستوجب تحليلاً دقيقاً يميز بين الضرر الذي يصيب المضرور الأصلي في ذاته، والذي قد يندرج ضمن عناصر تركته في حالة وفاته، وبين الضرر الذي يترد أثره إلى الغير فيصيبهم مباشرة في مصالحهم الشخصية المستقلة. ومن هنا تتجلى أهمية هذا التمييز في كونه يحدد ليس فقط من هو صاحب الحق في التعويض، بل أيضاً الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الحق، وما إذا كان يستند إلى فكرة الخلافة العامة أم إلى حق شخصي مباشر مستقل.

ويكتسي هذا التمييز أهمية مضاعفة في إطار دراسة انتقال الحق في التعويض، إذ إن النظام القانوني الذي يحكم هذا الانتقال يتباين بحسب طبيعة الضرر. فالضرر الموروث يخضع لقواعد انتقال الحقوق المالية ضمن التركة، في حين أن الضرر المرتد يؤسس لحق جديد مستقل ينشأ مباشرة في ذمة الشخص الذي لحقه الضرر، دون أن يكون امتداداً لحق المضرور الأصلي. ومن ثم فإن الخلط بينهما قد يؤدي إلى اضطراب في تطبيق قواعد الإرث، أو إلى منح التعويض لغير مستحقه، أو حرمان من له حق مشروع فيه.

كما أن هذا التمييز يثير إشكالات دقيقة تتعلق بتحديد لحظة نشوء الحق في التعويض، وهل يعد هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخص التي تنقضي بوفاته، أم من الحقوق المالية التي تقبل الانتقال. وهنا يتقاطع التحليل القانوني مع التأصيل الفقهي في الشريعة الإسلامية، خاصة في إطار نظرية الضمان، التي تميز بدورها بين الحقوق المالية القابلة للانتقال والحقوق الشخصية المحضة التي لا تقبل ذلك، وهو ما يعمق الطابع المقارن لهذه الدراسة ويثريها من الناحية المنهجية.

وانطلاقاً من ذلك، فإن دراسة التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث تقتضي تناولاً تحليلياً مركباً يقوم على تفكيك المفاهيم، وضبط المصطلحات، واستقراء التطبيقات القضائية، وربط ذلك كله بالأصول النظرية في كل من القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، بما يسمح بإبراز الفروق الدقيقة بينهما وتحديد آثارها العملية.

أولاً: مفهوم الضرر الموروث وطبيعته القانونية

يقصد بالضرر الموروث ذلك الضرر الذي يلحق بالضرر الأصلي في شخصه أو ماله نتيجة الفعل الضار، بحيث يكتمل تكوين عناصر المسؤولية المدنية في مواجهته، ويثبت له بموجب ذلك حق شخصي في التعويض، ثم ينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته باعتباره عنصرًا من عناصر تركته. ومن ثم فإن هذا النوع من الضرر يقوم على فكرة "تحقق الحق في الذمة قبل الوفاة"، وهو ما يجعله خاضعًا لنظام الخلافة العامة.

ويستفاد من هذا التعريف أن الضرر الموروث لا ينشأ للورثة ابتداءً، وإنما ينتقل إليهم انتقالًا تبعيًا، بوصفهم خلفًا عامًا للضرر، وهو ما يميز هذا الحق عن غيره من الحقوق ذات الطبيعة الشخصية البحتة. فالعبرة في هذا المجال ليست بوقوع الضرر في ذاته، وإنما بثبوت الحق في التعويض عنه في ذمة المضرور قبل وفاته، إذ بذلك فقط يكتسب صفة الحق المالي القابل للانتقال.

ومن الناحية القانونية، يندرج الحق في التعويض عن الضرر الموروث ضمن الحقوق الدائنة التي تدخل في الذمة المالية للضرر، وتخضع تبعًا لذلك لمبدأ عمومية الذمة المالية، الذي يقضي بأن جميع الحقوق والالتزامات المالية تنتقل إلى الورثة ما لم تكن ذات طبيعة شخصية محضة. وعليه فإن هذا الحق، متى ثبت، يصبح جزءًا لا يتجزأ من التركة، يخضع لأحكامها من حيث القسمة والتوزيع وتحمل الديون¹.

وقد استقر الفقه على أن لحظة نشوء الحق في التعويض هي لحظة تحقق الضرر واكتمال أركان المسؤولية، وليس لحظة صدور الحكم القضائي، إذ إن هذا الأخير لا يعدو أن يكون كاشفًا للحق وليس منشئًا له. وهذا التكييف له آثار عملية بالغة الأهمية، إذ يترتب عليه أن الحق في التعويض يمكن أن ينتقل إلى الورثة حتى في الحالة التي لم يصدر فيها حكم قضائي قبل وفاة المضرور، ما دام الضرر قد تحقق في حياته واستقرت عناصر المسؤولية².

غير أن هذا الطرح يثير إشكالية دقيقة تتعلق بالحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل اكتمال عناصر المسؤولية، أو قبل أن يتحدد الضرر بصورة نهائية. وهنا ينقسم الفقه إلى اتجاهين:

اتجاه أول يرى أن الحق في التعويض لا ينتقل إلا إذا كان قد نشأ بالفعل في ذمة المضرور قبل وفاته، أي إذا تحقق الضرر وثبتت أركان المسؤولية كاملة؛

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 791 وما بعدها.

² مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 1045.

واتجاه ثانٍ يوسع من نطاق الحماية، فيرى إمكانية انتقال الحق حتى في الحالات التي لم يكتمل فيها هذا الثبوت، تأسيساً على فكرة الامتداد الطبيعي للحق وحماية مصلحة الورثة¹.

أما في الفقه الإسلامي، فإن المسألة تندرج ضمن إطار نظرية الضمان، حيث يُعد التعويض عن الضرر (الضمان) من الحقوق المالية التي تثبت في ذمة المسؤول عن الفعل الضار، وتؤول إلى المضرور أو إلى ورثته بعد وفاته. وقد قرر الفقهاء أن "الحقوق المالية تورث" ما لم تكن متعلقة بشخص المورث تعلقاً محضاً، وهو ما يجعل الضمان، في الأصل، من الحقوق القابلة للانتقال². غير أن الفقه الإسلامي يميز بدقة بين ما إذا كان الحق قد استقر في الذمة أم لا، وهو ما يتقاطع مع الاتجاه القانوني القائل بضرورة تحقق الضرر قبل الوفاة لانتقال الحق.

ويترتب على تكييف الضرر الموروث كحق مالي عدة آثار قانونية مهمة، من أبرزها:

- خضوع هذا الحق لأحكام الإرث، فيقسم بين الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية أو القانونية؛
- إمكانية التصرف فيه قبل الوفاة من قبل المضرور، كالتنازل أو الصلح؛
- خضوعه للتقادم باعتباره حقاً مالياً؛
- دخوله في الضمان العام للدائنين، بحيث يجوز الحجز عليه ضمن أموال التركة³.

وخلاصة القول، فإن الضرر الموروث يمثل تجسيداً لفكرة استمرار الذمة المالية رغم وفاة صاحبها، ويؤكد الطابع المالي للحق في التعويض متى استقر قبل الوفاة، مما يجعله قابلاً للانتقال وفقاً لقواعد الإرث، في توازن دقيق بين حماية مصلحة الورثة وضمان استقرار المعاملات.

ثانياً: الفروق الجوهرية بين الضرر المرتد والضرر الموروث

يُفصي الاختلاف في الطبيعة القانونية لكل من الضرر المرتد والضرر الموروث إلى قيام تمايز بنيوي بينهما لا يقف عند حدود الوصف، بل يمتد ليشمل مختلف عناصر العلاقة القانونية الناشئة عن الفعل الضار، سواء من حيث مصدر الحق في التعويض، أو أطرافه، أو شروطه، أو آثاره. ويقتضي ضبط هذا التمايز تناول الفروق الجوهرية في إطار تحليلي متكامل يبرز الأبعاد النظرية والتطبيقية لكل عنصر.

¹ أحمد سلامة، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، دار الفكر العربي، ص 312 .

² علاء الدين الكاساني، مرجع سابق، ص 165.

³ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 221.

1- من حيث طبيعة الضرر ومحله القانوني

يُعدّ الاختلاف في طبيعة الضرر أول وأهم معيار للترقية بين النوعين. فالضرر الموروث هو ضرر مباشر يصيب المضرور الأصلي في ذاته أو في ذمته المالية، ويترتب عليه نشوء حق شخصي له في مواجهة المسؤول، يدخل ضمن عناصر ذمته المالية. ومن ثم فإن هذا الضرر يتسم بكونه أصلياً ومباشراً، وتكون العلاقة السببية فيه قائمة بين الفعل الضار والضرر الذي لحق بالمضرور نفسه.

أما الضرر المرتد، فيمثل ضرراً غير مباشر من حيث محل الإصابة، وإن كان مباشراً من حيث الأثر بالنسبة للمضرور بالارتداد، إذ ينشأ نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي أصاب المضرور الأصلي، فيصيب أشخاصاً آخرين تربطهم به علاقة معينة (كالرابطة العائلية أو الاقتصادية). ومن ثم فإن الضرر المرتد يقوم على فكرة "الامتداد الاجتماعي للضرر"، حيث تتجاوز آثاره الشخص المعتدى عليه لتصيب محيطه.

وهذا التمايز ينعكس على شرط "المباشرة" في الضرر، إذ يشترط في الضرر المرتد أن يكون شخصياً ومباشراً بالنسبة لمن يدعيه، حتى وإن كان ناتجاً عن واقعة مست غير، وهو ما استقر عليه القضاء المقارن، حيث اشترط أن يكون الضرر المرتد نتيجة حتمية ومألوفة للفعل الضار، لا مجرد ضرر عرضي أو محتمل.

2- من حيث الأساس القانوني للحق في التعويض

يقوم الحق في التعويض في حالة الضرر الموروث على أساس الخلافة العامة، حيث ينتقل الحق من المضرور الأصلي إلى ورثته انتقالاً تبعياً. فالورثة لا يكتسبون حقاً جديداً، وإنما يحلون محل مورثهم في مركزه القانوني، ويستمدون حقهم من حقه هو. ومن ثم فإن دعواهم تُعد امتداداً للدعوى الأصلية، وتخضع لنفس شروطها وقيودها.

في المقابل، يقوم الحق في التعويض في حالة الضرر المرتد على أساس الحق الشخصي المباشر، إذ ينشأ هذا الحق ابتداءً في ذمة المضرور بالارتداد، دون وساطة أو انتقال. فهو ليس خلقاً للمضرور الأصلي، ولا يستمد حقه منه، وإنما من الضرر الذي أصابه هو نتيجة الفعل الضار. ومن ثم فإن دعواه مستقلة في أساسها القانوني، حتى وإن ارتبطت من حيث الوقائع بدعوى المضرور الأصلي.

وهذا الفارق يعكس اختلافاً جوهرياً في الطبيعة القانونية للحق، حيث يكون في الحالة الأولى حقاً منقولاً، وفي الحالة الثانية حقاً مبتدأ، وهو ما ينعكس بدوره على نطاق الحماية القانونية المقررة لكل منهما.

3- من حيث نطاق الأشخاص المستحقين للتعويض

في إطار الضرر الموروث، يقتصر الحق في التعويض على الورثة الشرعيين أو القانونيين للمضرور، باعتبارهم خلقاً عاماً له، ويخضع تحديدهم لقواعد الإرث. وبالتالي فإن صفة الاستحقاق هنا تستند إلى رابطة قانونية محددة هي رابطة الإرث، ولا تمتد إلى غيرها.

أما في الضرر المرتد، فإن نطاق المستحقين يتسع ليشمل كل من لحقه ضرر شخصي ومباشر نتيجة الفعل الضار، دون اشتراط صفة الورثة. فقد يكون المضرور بالارتداد زوجاً، أو قريباً، أو حتى شخصاً تربطه بالمضرور علاقة اقتصادية (كالمعال أو الشريك)، متى ثبت أن الضرر الذي أصابه محقق ومباشر.

ومن ثم فإن معيار الاستحقاق في الضرر المرتد هو تحقق الضرر الشخصي، لا صفة الورثة، وهو ما يضفي مرونة أكبر على نطاق الحماية القانونية.

4- من حيث طريقة تقدير وتوزيع التعويض

يخضع التعويض عن الضرر الموروث لقواعد التركة، باعتباره جزءاً من عناصرها، ومن ثم يتم توزيعه بين الورثة وفق الأنصبة المحددة في نظام الإرث، دون اعتبار لمدى الضرر الشخصي الذي قد يكون لحق بكل وارث. فالعبرة هنا ليست بحجم الضرر الذي أصاب الوريث، بل بنصيبه في التركة.

أما في الضرر المرتد، فإن التعويض يُقدَّر بصورة فردية لكل مضرور بحسب جسامته الذي لحق به شخصياً، سواء كان ضرراً مادياً (كفقدان مورد النفقة) أو معنوياً (كالألم النفسي لفقدان قريب). ومن ثم فإن توزيع التعويض هنا لا يخضع لأي نظام مسبق، بل يقوم على مبدأ التعويض الكامل للضرر الشخصي⁴.

ويُعد هذا الفارق من أبرز مظاهر التمايز، إذ يعكس اختلافاً في فلسفة التعويض: بين تعويض قائم على فكرة انتقال الذمة (في الضرر الموروث)، وتعويض قائم على فكرة جبر الضرر الشخصي (في الضرر المرتد).

5- من حيث الدفوع القانونية وإمكانية التمسك بها

بما أن الورثة في الضرر الموروث يحلون محل مورثهم، فإن المدعى عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهتهم بجميع الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المضرور الأصلي، سواء كانت دفوعاً

موضوعية (كعدم قيام المسؤولية أو انقطاع العلاقة السببية) أو شخصية (كالتقادم أو الإبراء). ويعود ذلك إلى وحدة المركز القانوني بين المورث والورثة.

أما في الضرر المرتد، فإن استقلال الحق يؤدي إلى استقلال الدفوع، فلا يمكن للمدعى عليه أن يحتج في مواجهة المضرور بالارتداد إلا بالدفوع المتعلقة بحقه هو، لا بتلك المرتبطة بالمضرور الأصلي، إلا بقدر ما تؤثر على قيام المسؤولية ذاتها. فمثلاً، إذا ثبت خطأ المضرور الأصلي، جاز التمسك به لانتقاء أو تخفيف المسؤولية، لكن لا يمكن التمسك بدفع شخصي خاص به لا يمتد أثره إلى الغير⁵.

6- من حيث قابلية الحق للتصرف والتقادم

يترتب على الطبيعة المالية للحق في الضرر الموروث أنه يقبل التصرف فيه قبل الوفاة (كالصلح أو التنازل)، كما ينتقل إلى الورثة خاضعاً لنفس القيود، ويخضع للتقادم وفق القواعد العامة.

أما الحق الناشئ عن الضرر المرتد، فيخضع بدوره لقواعد التقادم، إلا أنه ينشأ في تاريخ تحقق الضرر بالنسبة للمضرور بالارتداد، وليس بالنسبة للمضرور الأصلي، وهو ما قد يؤدي إلى اختلاف في مواعيد التقادم بين الدعويين. كما أن هذا الحق لا يكون محل تصرف من المضرور الأصلي، لأنه لم ينشأ في ذمته أصلاً.

7- في ضوء الفقه الإسلامي (نظرية الضمان)

يتقاطع هذا التمييز مع ما قرره الفقه الإسلامي في إطار نظرية الضمان، حيث يميز الفقهاء بين "الحق المالي المستقر في الذمة" الذي يقبل الإرث، وبين "الحق الشخصي غير المالي" الذي لا ينتقل. فالضرر الموروث يقابل في الفقه الإسلامي ما استقر في ذمة المضرور من ضمان قبل وفاته، فيورث عنه، بينما الضرر المرتد يمثل ضماناً مستقلاً يثبت لمن لحقه الضرر مباشرة، كضمان نفقة من كان يعوله المقتول أو التعويض عن فوات الكسب⁶.

ومن ثم فإن الفقه الإسلامي، شأنه شأن القانون الوضعي، يقر بازدواج مصدر الحق في التعويض: مرة على أساس الخلافة، ومرة على أساس الاستقلال، وهو ما يؤكد الطابع العالمي لهذا التمييز.

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث

يترتب على التمييز بين الضرر المرتد والضرر الموروث عدد من الآثار القانونية المهمة التي تؤثر بصورة مباشرة في نطاق التعويض.

ومن أهم هذه الآثار تحديد الأشخاص الذين يملكون الحق في المطالبة بالتعويض. ففي حالة الضرر الموروث يقتصر الحق في المطالبة بالتعويض على ورثة المضرور الأصلي باعتبارهم خلفاً عاماً له. أما في حالة الضرر المرتد فإن الحق في المطالبة بالتعويض يثبت لكل شخص أصابه ضرر شخصي نتيجة الفعل الضار، سواء كان وارثاً للمضرور الأصلي أم لا.

كما أن هذا التمييز يؤثر في طريقة تقدير التعويض. ففي حالة الضرر الموروث يتم تقدير التعويض على أساس الضرر الذي أصاب المضرور الأصلي نفسه، ثم يوزع التعويض بين الورثة وفق قواعد الإرث. أما في حالة الضرر المرتد فإن التعويض يقدر على أساس الضرر الذي أصاب المضرور بالارتداد شخصياً.

وقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ في العديد من أحكامه، حيث قرر أن التعويض الممنوح لذوي حقوق الضحية لا يعد إرثاً، وإنما يمثل تعويضاً مستقلاً عن الضرر الذي أصابهم شخصياً نتيجة الحادث.¹

ويعكس هذا الاتجاه القضائي اعتراف القضاء باستقلال الضرر المرتد عن الضرر الموروث، ويؤكد أن التعويض عن الضرر المرتد يقوم على أساس ضرر شخصي يصيب المضرور بالارتداد.

رابعاً: موقف الفقه الإسلامي من انتقال الحق في التعويض

يقوم نظام التعويض في الفقه الإسلامي على فكرة الضمان التي تعني التزام الشخص بجبر الضرر الذي ألحقه بالغير. ويستند هذا المبدأ إلى عدد من القواعد الفقهية العامة التي تشكل الأساس النظري لنظام المسؤولية في الفقه الإسلامي، ومن أبرزها القاعدة الفقهية التي تقضي بأن الضرر يزال، وقاعدة من أ تلف شيئاً ضمنه.

وفي مجال انتقال الحق في التعويض يميز الفقه الإسلامي بين الحقوق المالية التي تقبل الانتقال إلى الورثة والحقوق الشخصية التي تنقضي بوفاة صاحبها. فالحقوق المالية التي تثبت للمضرور نتيجة الاعتداء على نفسه أو ماله تعد من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة باعتبارها جزءاً من التركة.

ومن ثم فإن التعويض المالي الذي يثبت للمضرور نتيجة الاعتداء عليه يدخل في تركته وينتقل إلى ورثته بعد وفاته وفق قواعد الميراث المقررة في الشريعة الإسلامية. أما الأضرار المعنوية التي تتعلق بشخص

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 60.

المضرور فقد اختلف الفقهاء في مدى قابليتها للانتقال إلى الورثة، نظراً لارتباطها الوثيق بشخصية المضرور.

ومع ذلك فإن الفقه الإسلامي يقر بصورة عامة مبدأ جبر الضرر وتعويض المضرور، سواء كان هذا الضرر متعلقاً بالنفس أو المال، وذلك تحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ الحقوق وصيانة مصالح الأفراد ومنع الاعتداء عليها.

خلاصة الفصل

يتضح من خلال الدراسة التي تضمنها هذا الفصل أن انتقال الحق في التعويض قد يتم في بعض الحالات نتيجة وفاة المضرور، الأمر الذي يثير إشكالات قانونية تتعلق بطبيعة هذا الحق ومدى قابليته للانتقال إلى الورثة. وقد تبين أن هذه المسألة ترتبط أساساً بطبيعة الحق في التعويض ذاته، وبمدى اعتباره حقاً مالياً يدخل في الذمة المالية للمضرور، أم حقاً شخصياً ينقضي بوفاة صاحبه.

وقد أظهرت الدراسة وجود خلاف فقهي حول انتقال الحق التعويضي إلى الورثة. فبينما ذهب اتجاه إلى عدم انتقال هذا الحق إلا إذا استقر في ذمة المضرور قبل وفاته عن طريق المطالبة به أو صدور حكم قضائي، يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن الحق في التعويض ينشأ بمجرد تحقق عناصر المسؤولية المدنية، وأن الحكم القضائي لا يعد منشأً لهذا الحق وإنما كاشفاً عنه. وعلى هذا الأساس فإن الحق في التعويض يعد حقاً مالياً يدخل في الذمة المالية للمضرور، ومن ثم ينتقل إلى ورثته بعد وفاته باعتباره جزءاً من التركة.

كما تبين أن التشريع الجزائري يميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه، إذ إن القواعد العامة في القانون المدني، إلى جانب أحكام الميراث في قانون الأسرة، تقضي بانتقال الحقوق المالية التي كانت ثابتة في ذمة المورث إلى ورثته بعد وفاته، ما دامت هذه الحقوق ليست مرتبطة بشخصه ارتباطاً وثيقاً يمنع انتقالها.

ومن جهة أخرى، تناول هذا الفصل مسألة الضرر المرتد باعتباره أحد الموضوعات الدقيقة في نطاق المسؤولية المدنية. فالضرر المرتد هو الضرر الذي يصيب شخصاً غير المضرور المباشر نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي وقع على هذا الأخير. ويتميز هذا النوع من الضرر بكونه ضرراً شخصياً يصيب المضرور بالارتداد، رغم أن الفعل الضار لم يقع عليه مباشرة.

وقد تبين أن التعويض عن الضرر المرتد لا يقوم على أساس انتقال الحق في التعويض من المضرور الأصلي إلى الغير، بل يقوم على أساس ضرر مستقل يصيب المضرور بالارتداد نتيجة الفعل الضار. ومن ثم فإن حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض يعد حقاً شخصياً مستقلاً، يثبت له مباشرة متى توافرت شروط المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

خاتمة الباب

يتضح من خلال الدراسة التي تضمنها هذا الباب أن الحق في التعويض يمثل الأثر القانوني المباشر لقيام المسؤولية المدنية، إذ يشكل الأداة التي يتم من خلالها جبر الضرر وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية التي اختلت نتيجة الفعل الضار. فالمسؤولية المدنية، في جوهرها، لا تقوم على فكرة العقاب بقدر ما تقوم على فكرة الإصلاح، أي إزالة آثار الضرر أو التعويض عنه بما يعيد قدر الإمكان الحالة التي كان عليها المضرور قبل وقوع الفعل الضار. ومن ثم فإن الحق في التعويض لا يعد مجرد نتيجة عرضية للمسؤولية، بل يمثل جوهرها العملي ومظهرها التنفيذي في الذمة المالية للمضرور.

غير أن أهمية هذا الحق لا تقف عند مرحلة نشوئه وثبوته للمضرور، بل تمتد إلى مرحلة لاحقة تتعلق بمصيره وإمكانية انتقاله من ذمة إلى أخرى. فبمجرد الاعتراف بأن الحق في التعويض يدخل ضمن الحقوق المالية التي تثبت في الذمة، يثور التساؤل حول مدى قابليته للانتقال، سواء كان ذلك بإرادة صاحبه عن طريق التصرفات القانونية، أو نتيجة واقعة قانونية كالوفاة. وتبرز هنا خصوصية هذا الحق، لأنه وإن كان يأخذ في النهاية صورة التزام مالي في ذمة المسؤول، إلا أنه ينشأ في الأصل عن ضرر مسّ شخصاً معيناً في سلامته الجسدية أو المعنوية أو في مصالحه المالية، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى ارتباطه بشخص المضرور.

وقد أظهر التحليل الفقهي أن هذه الخصوصية كانت سبباً في ظهور خلاف حول الطبيعة القانونية الدقيقة للحق في التعويض. فبينما يرى اتجاه أن هذا الحق متى استقر سببه أصبح حقاً مالياً خالصاً يدخل في الذمة المالية للمضرور ويقبل الانتقال كسائر الحقوق المالية، يرى اتجاه آخر أن هذا الحق يحتفظ بطابع شخصي يجعله مرتبطاً بشخص المضرور، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الأضرار الأدبية أو الجسدية. ومن ثم فإن تحديد مدى قابليته للانتقال يقتضي التمييز بين طبيعة الضرر الذي نشأ عنه هذا الحق، وبين الطبيعة المالية للتعويض الذي يقرره القانون لجبر هذا الضرر.

كما تبين من خلال الدراسة أن التشريع الجزائري لم يضع تنظيمًا خاصًا ومستقلًا لمسألة انتقال الحق في التعويض، وإنما تُستمد الأحكام المنظمة لها من القواعد العامة. فالقانون المدني ينظم تداول الحقوق الشخصية من خلال حوالة الحق، دون أن يستثني صراحة الحق في التعويض من نطاقها، كما تنظم أحكام قانون الأسرة انتقال الحقوق المالية إلى الورثة باعتبارها جزءاً من التركة. ومن ثم فإن معالجة مسألة انتقال الحق التعويضي في النظام القانوني الجزائري تقتضي الجمع بين قواعد نظرية الالتزام في القانون المدني وأحكام انتقال التركات في قانون الأسرة، مع مراعاة الطبيعة الخاصة لهذا الحق.

وفي هذا الإطار تناول هذا الباب صورتين أساسيتين لانتقال الحق في التعويض. فقد خُصص الفصل الأول لدراسة الوسائل الإرادية لانتقال هذا الحق، حيث تم تحليل مدى إمكانية انتقاله عن طريق حوالة الحق أو عن طريق الوصية، مع بيان الحدود التي قد تفرضها الطبيعة الشخصية لبعض صور الضرر محل التعويض. أما الفصل الثاني فقد تناول الوسائل الإرادية لانتقال الحق التعويضي، ولا سيما انتقاله إلى الورثة بعد وفاة المضرور، إضافة إلى دراسة الضرر المرتد بوصفه أحد الموضوعات الدقيقة في نطاق المسؤولية المدنية.

وقد أظهرت الدراسة في هذا السياق أن انتقال الحق في التعويض إلى الورثة يقوم على أساس كونه حقًا ماليًا يدخل في الذمة المالية للمضرور متى تحقق سببه واستقر في ذمته قبل الوفاة، فيصبح جزءًا من التركة وينتقل إلى الورثة وفق القواعد العامة للإرث. وفي المقابل، فإن الضرر المرتد لا يقوم على فكرة انتقال حق قائم من المضرور الأصلي، بل يقوم على أساس ضرر مستقل يصيب أشخاصًا آخرين نتيجة انعكاس آثار الفعل الضار الذي أصاب المضرور المباشر، ومن ثم فإن حقهم في التعويض يعد حقًا شخصيًا مستقلًا لا يدخل ضمن التركة.

وبذلك يتضح أن مسألة انتقال الحق في التعويض تقتضي التمييز بين حالتين مختلفتين: حالة انتقال الحق التعويضي باعتباره عنصرًا من عناصر الذمة المالية للمضرور، وحالة نشوء حق جديد ومستقل لفائدة أشخاص آخرين نتيجة الضرر المرتد. ويؤدي هذا التمييز دورًا أساسيًا في تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض وفي تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا الانتقال.

ومن خلال ذلك يتبين أن دراسة انتقال الحق في التعويض لا تمثل مسألة تقنية أو إجرائية فحسب، بل تمثل موضوعًا نظريًا يتقاطع فيه فقه المسؤولية المدنية مع نظرية الذمة المالية وأحكام الميراث، الأمر الذي يفرض تحقيق توازن دقيق بين الطابع المالي للحق التعويضي والطابع الشخصي للضرر الذي نشأ عنه، في إطار الخصوصية التي يتميز بها النظام القانوني الجزائري القائم على الجمع بين القواعد المدنية الحديثة والمرجعية الفقهية الإسلامية في تنظيم انتقال الحقوق المال

خاتمة

خاتمة

في ختام هذه الدراسة التي تناولت موضوع انتقال الحق في التعويض من المضرور إلى الخلف في إطار مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، يتبين أن هذا الموضوع لا يندرج ضمن المسائل القانونية التقليدية البسيطة، بل يُعدّ من الإشكالات الدقيقة والمعقدة التي تتقاطع فيها عدة نظريات قانونية كبرى، وعلى رأسها نظرية المسؤولية المدنية، ونظرية الالتزام، ونظرية الذمة المالية، فضلاً عن ارتباطه غير المباشر بنظرية الشخصية القانونية وتقسيمات الحقوق. وهو ما أكسبه طابعاً مركباً ومتداخل الأبعاد، يستدعي معالجة علمية دقيقة لا تكفي بالعرض الوصفي، بل تتطلب تحليلاً عميقاً لمختلف مكوناته، وربطاً منهجياً بين أصوله النظرية وتطبيقاته العملية.

كما أن خصوصية هذا الموضوع تنبع من كونه يقف عند نقطة التقاء بين الاعتبار الشخصية والمالية، إذ أن الحق في التعويض ينشأ ابتداءً عن ضرر يصيب شخص المضرور في ذاته أو ماله، ثم يتحول إلى قيمة مالية قابلة للتداول، وهو ما يثير إشكالاً جوهرياً حول مدى اندماجه في الذمة المالية، وحدود استقلاله عن شخص صاحبه. وهذا التداخل بين البعدين الشخصي والمالي هو الذي جعل مسألة انتقال هذا الحق من أكثر المسائل إثارة للجدل الفقهي والقضائي، خاصة في ظل اختلاف المعايير المعتمدة في تحديد طبيعة الحقوق وحدود قابليتها للانتقال.

وقد سعت هذه الدراسة إلى تفكيك الإشكالية المركزية المتعلقة بمدى قابلية الحق في التعويض للانتقال، وحدود هذا الانتقال، وذلك من خلال منهج تحليلي مقارنة، ارتكز على دراسة الطبيعة القانونية لهذا الحق، وتحليل عناصره ومقوماته، واستقراء مواقف الفقه والقضاء والتشريع، مع إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينها. كما تم الاستئناس بأحكام الشريعة الإسلامية، التي أرست منذ وقت مبكر قواعد متقدمة في مجال جبر الضرر من خلال نظرية الضمان، والتي تقوم على مبادئ العدالة والإنصاف وإزالة الضرر، مما أتاح إضفاء بعد تأصيلي مقارنة يُسهم في إثراء التحليل القانوني وتعميق نتائجه.

ولم يقتصر هذا المسعى على الجانب النظري فحسب، بل امتد ليشمل محاولة ربط هذه الإشكالية بالواقع العملي، من خلال الوقوف على التطبيقات القضائية والإشكالات العملية التي تثيرها مسألة انتقال الحق في التعويض، خاصة في الحالات التي تتداخل فيها حقوق المضرور مع حقوق خلفه، أو التي تتعلق بتعدد صور الضرر واختلاف طبيعتها. وهو ما أتاح لهذه الدراسة أن تجمع بين التأصيل النظري والتحليل التطبيقي، في سبيل الوصول إلى تصور متكامل يوضح طبيعة هذا الحق وحدود قابليته للانتقال.

أولاً: النتائج

أسفرت هذه الدراسة عن جملة من النتائج العلمية التي تكشف عن طبيعة الحق في التعويض وحدود انتقاله في كل من التشريع الجزائري والفقہ الإسلامي، ويمكن إجمال أهم هذه النتائج فيما يأتي:

1. تبين من خلال هذه الدراسة أن الحق في التعويض يعد في جوهره حقاً مالياً ينشأ في ذمة المسؤول عن الفعل الضار بمجرد تحقق عناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية. ويهدف هذا الحق إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور وإعادة التوازن إلى مركزه القانوني الذي اختل نتيجة وقوع الفعل الضار. ومن ثم فإن التعويض يمثل الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها القانون لتحقيق العدالة التعويضية وإصلاح الخلل الذي أحدثه الفعل غير المشروع في العلاقات القانونية بين الأفراد.
2. يتضح كذلك أن الطبيعة المالية للحق في التعويض تجعله من حيث الأصل قابلاً للانتقال، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المالية التي تدخل في الذمة المالية للشخص. فبمجرد استقرار هذا الحق في ذمة المضرور يصبح عنصراً من عناصر ذمته المالية، الأمر الذي يسمح بانتقاله إلى غيره وفقاً للقواعد العامة التي تحكم انتقال الحقوق المالية، سواء كان ذلك نتيجة تصرف قانوني صادر عن صاحب الحق أو نتيجة واقعة قانونية يرتب القانون عليها انتقال الحقوق.
3. أظهرت الدراسة أن انتقال الحق في التعويض لا يتم على نحو واحد، وإنما يتحقق عبر صورتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في الانتقال الإرادي الذي يقوم على إرادة صاحب الحق، أما الثانية فتتمثل في الانتقال اللإرادي الذي يتم بحكم القانون. ويعكس هذا التمييز الطبيعة المركبة للحق في التعويض، إذ يخضع من جهة لقواعد التصرف في الحقوق المالية، ومن جهة أخرى لقواعد انتقال الحقوق التي تترتب على الوقائع القانونية.
4. تبين أن الوسائل الإرادية لانتقال الحق في التعويض تتمثل أساساً في التصرفات القانونية التي ترد على هذا الحق، وعلى رأسها **حوالة الحق** التي تسمح بنقل الحق من الدائن إلى شخص آخر. ويخضع هذا الانتقال في هذه الحالة للقواعد العامة التي تنظم حوالة الحقوق المالية، بما يضمن استقرار المعاملات القانونية وحماية مصالح أطراف العلاقة القانونية.

5. أما الوسائل الإرادية لانتقال الحق في التعويض فتتمثل أساساً في انتقال هذا الحق إلى الورثة بعد وفاة المضرور، باعتباره جزءاً من عناصر التركة التي تنتقل إليهم. غير أن هذا الانتقال يفترض أن يكون الحق في التعويض قد نشأ واستقر في ذمة المضرور قبل وفاته وأصبح ذا قيمة مالية قابلة للتقويم بالنقود.

6. كشفت الدراسة أن قابلية الحق في التعويض للانتقال ليست مطلقة في جميع الحالات، بل تختلف بحسب طبيعة الضرر الذي نشأ عنه الحق في التعويض. فالتعويض عن الأضرار المالية يكون في الغالب أكثر قابلية للانتقال، لارتباطه بالمصالح المالية للمضرور، في حين قد تثير بعض أنواع التعويض المرتبطة بالأضرار الأدبية أو الشخصية إشكالات خاصة تتعلق بمدى ارتباطها بشخص المضرور.

7. أظهرت الدراسة أن الفقه الإسلامي قد عرف منذ وقت مبكر نظاماً متكاملًا لجبر الأضرار من خلال نظرية الضمان، التي تقوم على قواعد عامة تهدف إلى إزالة الضرر وجبره، وهو ما تعبر عنه القاعدة الفقهية المشهورة "الضرر يزال". وتقوم هذه النظرية على أساس أن كل اعتداء على حق من الحقوق يوجب الضمان، سواء تعلق الأمر بالنفس أو المال أو غيرهما من المصالح التي يحميها الشرع.

8. تبين كذلك أن الفقه الإسلامي يقر من حيث المبدأ انتقال الحقوق المالية إلى الورثة بعد وفاة صاحبها، وهو ما يشمل الحقوق الناشئة عن التعويض متى استقرت في الذمة المالية للمضرور وأصبحت ذات طبيعة مالية. ومن ثم فإن انتقال الحق في التعويض إلى الورثة يجد أساسه في القواعد العامة التي تحكم انتقال الحقوق المالية في الفقه الإسلامي.

9. كشفت الدراسة أن التشريع الجزائري لم ينظم مسألة انتقال الحق في التعويض تنظيمًا تشريعيًا خاصًا ومستقلًا، وإنما تُستمد الأحكام المتعلقة بها من القواعد العامة لانتقال الحقوق المالية الواردة في القانون المدني وقانون الأسرة، وهو ما أدى إلى اعتماد القضاء بدرجة كبيرة على الاجتهاد في تفسير هذه القواعد.

ثانياً: الإشكالات التي كشفها البحث

كشفت هذه الدراسة عن مجموعة من الإشكالات القانونية التي ما تزال تثير جدلاً في الفقه والقضاء،

ومن أهمها:

1. غياب تنظيم تشريعي صريح لمسألة انتقال الحق في التعويض في القانون المدني الجزائري.
2. عدم وضوح الطبيعة القانونية للحق في التعويض في بعض الحالات، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأضرار الأدبية أو الجسدية.
3. وجود اختلاف فقهي حول مدى ارتباط الحق في التعويض بشخص المضرور.
4. عدم وجود معايير تشريعية واضحة تحدد نطاق انتقال بعض أنواع التعويض.
5. اعتماد القضاء في كثير من الحالات على القواعد العامة دون وجود نصوص خاصة تنظم هذه المسألة.
6. التداخل بين مفهومي انتقال الحق في التعويض والضرر المرتد في بعض التطبيقات القضائية.

ثالثاً: المقترحات والتوصيات

استناداً إلى النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، يمكن تقديم مجموعة من المقترحات من أهمها:

1. ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتنظيم مسألة انتقال الحق في التعويض بنصوص صريحة ضمن القانون المدني.
2. وضع إطار قانوني واضح يحدد نطاق انتقال الحق في التعويض والضوابط التي تحكمه.
3. النص صراحة على انتقال الحقوق التعويضية التي استقرت في ذمة المضرور إلى ورثته باعتبارها جزءاً من عناصر التركة.
4. توضيح الطبيعة القانونية لبعض أنواع التعويض، خاصة التعويض عن الأضرار الأدبية والجسدية.
5. الاستفادة من المبادئ التي قررها الفقه الإسلامي في مجال نظرية الضمان عند تطوير التنظيم التشريعي لهذه المسألة.
6. تعزيز دور القضاء في توحيد الاجتهادات المتعلقة بانتقال الحق في التعويض.
7. تشجيع الدراسات القانونية المقارنة التي تربط بين التشريعات الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي الختام، يمكن القول إن موضوع انتقال الحق في التعويض يعد من الموضوعات القانونية الدقيقة التي تتقاطع فيها قواعد المسؤولية المدنية مع قواعد انتقال الحقوق المالية، وهو ما يجعله من المسائل التي تتطلب معالجة علمية تجمع بين التحليل النظري والدراسة التطبيقية. فهذه المسألة لا تتعلق فقط بطبيعة الحق في التعويض من حيث كونه وسيلة لجبر الضرر وإصلاح آثاره، وإنما تمتد كذلك إلى تحديد مصير هذا الحق بعد نشوئه، ومدى قابليته للانتقال إلى الغير في إطار القواعد العامة التي تحكم انتقال الحقوق في القانون.

ويعكس هذا الموضوع في جوهره تطور الفكر القانوني في مجال حماية المضرورين وضمان جبر الأضرار التي تلحق بهم، إذ لم يعد التعويض مجرد جزاء مدني يترتب على الفعل الضار، بل أصبح يمثل أحد أهم الآليات القانونية التي تضمن تحقيق العدالة التعويضية وإعادة التوازن إلى المراكز القانونية التي اختلت نتيجة وقوع الضرر. ومن ثم فإن دراسة انتقال هذا الحق تكتسي أهمية خاصة، لأنها تمس مسألة أساسية تتعلق بمدى امتداد الحماية القانونية التي يقررها نظام التعويض للأشخاص الذين قد ينتقل إليهم هذا الحق في ظروف مختلفة.

ورغم ما بذله الفقه والقضاء من جهود معتبرة في محاولة معالجة هذه المسألة وتحديد نطاقها القانوني، سواء في إطار التشريع الجزائري أو في إطار التطبيقات القضائية المختلفة، فإن الحاجة ما تزال قائمة إلى تطوير التنظيم التشريعي لها بما يحقق قدرًا أكبر من الوضوح والاستقرار في المعاملات القانونية، ويضمن حماية فعالة لحقوق الأفراد. كما أن الاستفادة من المبادئ التي قررها الفقه الإسلامي في مجال جبر الضرر ونظرية الضمان يمكن أن تسهم في إغناء النقاش القانوني حول هذه المسألة وتعزيز الأسس التي يقوم عليها نظام التعويض في التشريع الوضعي.

ومن هذا المنطلق، نأمل أن تسهم هذه الدراسة - ولو بقدر يسير - في إثراء البحث القانوني في هذا المجال، وأن تفتح المجال لمزيد من الدراسات العلمية التي تعالج مختلف الجوانب المرتبطة بنظرية التعويض وانتقال الحقوق المالية، سواء من زاوية التحليل التشريعي أو من زاوية الدراسة المقارنة، بما يساعد على تطوير الفكر القانوني وتعزيز الضمانات المقررة لحماية الحقوق في ضوء كل من التشريع الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم

- القرآن الكريم.

2- السنة النبوية

- سنن أبي داود.

- سنن ابن ماجه.

3- المعاجم والقواميس

- ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج3، دار الفكر، بيروت.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي.
- الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، دار الفكر.

ثانياً: المراجع

1- المراجع العربية

(1) الكتب

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ج5.
- ابن قدامة، المغني، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، 1985.
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.

- احسان علو حسين، الضرر الذي يلحق بالمتهم وعلاجه النفسي في الشريعة والقانون، ديوان الوقف السني.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، 2007.
- أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في الفقه والقانون المقارن، دار الثقافة، الدوحة، 1995.
- بن عمار بوضياف، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار هومة، الجزائر، د.ط، د.ت.
- عبد السميع أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- محمد ياسين يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- أحمد سلامة، المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.
- صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د.ت.
- صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة: دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- عز الدين الديناصورى، المسؤولية المدنية في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- ناصر لباد، الأساسي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط، د.ت.
- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، 1979.
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج11.
- سليمان محمد الطماوي، المسؤولية الإدارية.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - الالتزامات، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عبد الحميد الشواربي، أحكام الالتزام في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- عبد الحميد الشواربي، التعويض في المسؤولية المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- عبد الرحمن محمود، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- عبد العزيز المصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية – الفعل الضار، دار الثقافة، عمّان، 2002.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، المسؤولية المدنية.
- عبد المجيد حكيم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مطبعة جامعة بغداد، 1978.
- عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الهادي بن زيطة، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمّان، 2008.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
- علي فيلاي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- فاروق عبد الله الكريم، الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، لبنان، 2012.
- فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية – نظرية القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006.

- محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.
- محمد بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيلية، 1999.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
- محمد حسين منصور، نظرية الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام - النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر.

- ابن جزي الكلبي، قوانين الأحكام الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ج6.
- محمد فطح الله النشار، حق التعويض المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، دار القلم، دمشق، 2004.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، دار القلم، دمشق، 1998.
- مصطفى جمال الدين، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون - نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

(2) الرسائل الجامعية

- رضا بربيش، ضمان الأضرار الجسمانية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2012.

- إبراهيم محمد شريف السندي، الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002.
- عماد ثابت الملا حويش، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير، كلية القانون، د.ت.
- رواحنة زوليخة، حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 18.20
- أحمد جابر محمد محمود، التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، جامعة بني سويف، 2019.
- سليمان محمدي، نفاذ العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2004.

(3) المقالات والدوريات

- بن مختار إبراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، مجلة علمية، 2021.
- حمد بلحاج جراد، تحقق الضرر المادي المرتد، مجلة الشمال للعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 1، 2016.
- "انتقال الحق في التعويض بين الطبيعة الشخصية والمالية"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الجزائر، العدد 12، د.ت.
- زايد بشابشة، "حماية سمعة الإنسان من التشهير"، مجلة الجامعة الإسلامية، 2016.
- صبري حمد خاطر، "الضرر المرتد في القانون العراقي والمقارن"، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، د.ت.
- صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن جرم، مجلة جامعة دمشق، المجلد 22، العدد 2، 2006.

- محمد صبري الجندي، ضمان الضرر الجسدي الناتج عن الفعل الضار، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 1، 2002.

- يحيى المحاسنة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الحقوق، الكويت، 2000.

(4) النصوص القانونية

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.
- المادة 108 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن ق.م. الجزائري، المعدل والمتمم.
- المادة 131 من الأمر رقم 58-75، المتضمن ق.م. الجزائري، المعدل والمتمم.
- المادة 182 مكرر من الأمر رقم 58-75، المتضمن ق.م. الجزائري، المعدل والمتمم.
- المادة 239 من ق.م. الجزائري.
- المادة 623 من ق.م. الجزائري.
- المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري.
- المادة 1166 من ق.م. الفرنسي.
- المادة 235 من ق.م. المصري.
- القانون المدني السويسري.
- القانون المدني المصري.

• القانون المدني العراقي.

• القانون المدني الفرنسي.

5) الاجتهاد القضائي

• المحكمة العليا الجزائرية، قرار بتاريخ 13 أكتوبر 1982، رقم 24770.

• المحكمة العليا الجزائرية، قرار بتاريخ 22 مايو 2001، المجلة القضائية، 2003.

• مجلس قضاء مستغانم، قرار غير منشور.

• محكمة النقض المصرية، حكم بتاريخ 29 أبريل 1998.

• محكمة النقض المصرية، حكم بتاريخ 16 جوان 1947.

2- المراجع الأجنبية

1) الكتب

- Mazeaud, Jean, Leçons de droit civil – Obligations.
- Planiol, Marcel; Ripert, Georges, Traité pratique de droit civil français – Obligations.
- Terré, François; Simler, Philippe, Droit civil – Les obligations, Dalloz, Paris.
- Philippe Malaurie, Les obligations, Dalloz, Paris.
- LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, Droit du dommage corporel, Dalloz, Paris, n.d.
- BLONDEL, Patrick, La transmission de l'action en réparation, LGDJ, Paris, n.d.

- MARIE ÈVE; ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, LGDJ, Paris, 1974.
- CARBONNIER, Jean, Droit civil, PUF, Paris, n.d.
- RIPERT, Georges, La règle morale dans les obligations civiles, LGDJ, Paris, n.d.

(6) المقالات

- P. Esmein, La commercialisation du dommage moral, D. 1954.

(7) الاجتهاد القضائي

- Cour de cassation française, 13 octobre 1955.
- Cass. civ., 18 janvier 1943.

العنوان: انتقال الحق في التعويض من المضرور الى الخلف

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الملخص

تعالج هذه الدراسة موضوع انتقال الحق في التعويض من المضرور إلى الخلف، باعتباره من المسائل القانونية المركبة التي تتقاطع فيها نظرية المسؤولية المدنية ونظرية الالتزام ونظرية الذمة المالية. وتهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للحق في التعويض ومدى قابليته للانتقال، من خلال تحليل أحكام التشريع الوضعي واستقراء مواقف الفقه، مع مقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية التي أرست قواعد متقدمة في جبر الضرر. كما تسعى إلى بيان حدود انتقال هذا الحق سواء بالإرادة أو بحكم القانون، خاصة في حالات الوفاة، مع إبراز الإشكالات العملية المرتبطة بذلك، لاسيما في الأضرار المعنوية. وتخلص الدراسة إلى أن قابلية انتقال الحق في التعويض تتحدد بطبيعته وبمدى استقراره في الذمة المالية، مع ضرورة التوفيق بين الطابع الشخصي والمالي لهذا الحق.

الكلمات المفتاحية: التعويض، انتقال الحق، المسؤولية المدنية، الضرر، الشريعة الإسلامية.

Titre : La transmission du droit à réparation du dommage du lésé à ses ayants droit

Étude comparative entre la charia islamique et le droit positif

Résumé

Cette étude porte sur la transmission du droit à réparation du dommage du lésé à ses ayants droit, en tant que question juridique complexe située à l'intersection de la responsabilité civile, de la théorie de l'obligation et du patrimoine. Elle vise à déterminer la nature juridique du droit à réparation et son aptitude à être transmis, à travers l'analyse du droit positif et des positions doctrinales, tout en les confrontant aux règles du droit الإسلامي. L'étude met en lumière les conditions et les limites de cette transmission, سواء volontaire ou légale, notamment en cas de décès, ainsi que les difficultés pratiques, en particulier pour le dommage moral.

Elle conclut que la transmissibilité dépend de la nature du droit et de sa consolidation dans le patrimoine.

Mots-clés : réparation, transmission du droit, responsabilité civile, dommage, droit islamique.

**Title: Transfer of the Right to Compensation from the Injured Party to
Successors**

A Comparative Study between Islamic Law and Positive Law

Abstract

This study examines the transfer of the right to compensation from the injured party to successors, as a complex legal issue at the intersection of civil liability, obligation theory, and patrimonial theory. It aims to determine the legal nature of the right to compensation and its transferability by analyzing positive law and doctrinal views, while comparing them with Islamic law principles. The research highlights the conditions and limits of such transfer, whether voluntary or by operation of law, especially in cases of death, and addresses practical challenges, particularly regarding moral damages. It concludes that transferability depends on the nature of the right and its consolidation within the patrimony.

Keywords: compensation, transfer of rights, civil liability, damage, Islamic law

