

تحقق الضرر المادي المرتد باللاحق بأفراد عائلة المتضرر: بحث مقارنة في القانونين التونسي والفرنسي

أحمد بلحاج جراد^(*)

جامعة الحدود الشمالية

(قدم للنشر في ٢٠/٠٥/١٤٣٦ هـ؛ وقبل للنشر في ١٢/١١/١٤٣٦ هـ)

ملخص البحث: غالباً ما يكون مجال سريان الفعل الضار من حيث الأشخاص متسعاً ليشمل بدهاة — فضلاً عن المتضرر الأصلي — أفراد عائلته أو بعضهم ليطال مقوماتهم المعنوية، أو مستحقاتهم المادية. وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن التجارب التشريعية المختلفة لم تشأ بصفة عامة تحديد قائمة في مستحقي التعويض عن الضرر المرتد بنوعيه، تاركة المهمة للسلطة الاجتهادية للقاضي، الذي أظهر في بعض الاجتهادات فكراً خلاقاً ساهم في تحديد تقريبي لمستحقي التعويض، خاصة، عن الضرر المادي المرتد ليجعله يشمل من جهة المنفعة المستحقة التي قطعها الفعل الضار عن المتضرر، ومن جهة أخرى ما تكبده من مصاريف لدرء نتائج ذلك الفعل. وفي الفرضيتين يتدرج تحقق الضرر المادي المرتد، اللاحق بأفراد عائلة المتضرر الأصلي، على مستوى مدى ثبوته، وفق اجتهاد قضائي، وإسهامات فقهية بحسب عدة معايير تتعلق في الغالب بطبيعة العلاقة القانونية، وأواصر الروابط الواقعية بينهم، وبين المتضرر الأصلي من الفعل الضار من جهة، وبمدى تعهد هذا الأخير بتحمل مصاريف مادية، وبذل مجهودات معينة محاولة منه درء نتائج الفعل الضار، أو الحد منها بغية تحسين الحالة المادية، والجسدية للمتضرر الأصلي، يصيره فعلاً متكبداً للمصاريف كان من الثابت تفادياً، لولا حصول الفعل الضار. ولدى تثبيت هذه المعايير خاصة من قبل الاجتهاد القضائي، يلمس تطوراً إيجابياً نحو التوسع في تحقق حالات الضرر المادي المرتد دون إخفاء بعض مواطن الغموض والتردد التي من اللازم وضع الآليات التفصيلية لتفادياً، محاولة لتوحيد الرؤى الاجتهادية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية مدنية، التعويض عن الضرر، الضرر المادي المرتد، الحرمان من منفعة مستحقة، تكبد مصاريف، الأضرار اللاحقة بأفراد عائلة المتضرر الأصلي.

An Investigation of the Consequential Physical Damages Incurred on the Injured Person's Family: A Comparative Study between Tunisian and French Laws

Ahmed Belhadj Jrad^(*)

Northern Border University

(Received 11/03/2015; accepted 27/08/2015)

DOI: 10.12816/0015520

Abstract: The entry into the field of tortious act always extends to include the original affected person and his family members or some of them who are affected morally and physically. In this context, it should be noted that the various legislative experiences do not generally determine the list of the persons who are entitled to compensation for harm by the two types; rather the task is left for the discretionary authority of the judge, who has shown in some interpretations creative thinking which contributed to the approximate determination of the persons deserving compensation for physical subsequent damage. This compensation includes the deserved benefit resulting from the tort of the aggrieved on one hand, and the second is the expenses which were paid to avoid that act on the other hand. Based on these two hypotheses, the physical damage affecting the original person and his family members is confined to the jurisprudence of the judge and jurisprudential contributions pursuant to several criteria related mostly to the nature of the legal relationship and the bonds between them and the original person affected by the harmful act. It is also related to the pledge of the latter to bear the material expenses and to make certain efforts in an attempt to avoid the results of the harmful act, or limit same to improve the material and the physical condition of the original affected person. Thus, it makes him bear expenses that could have been avoided if the damage did not happen. Once these criteria are firmly established in jurisprudence, a positive development will be made in investigating the cases of physical subsequent damage without hiding some ambiguities and uncertainties which should be avoided by providing the necessary detailed mechanisms; it is obviously an attempt to unify the contemporary discretionary visions.

Key Words: civil responsibility, compensation for damage, physical tort, denial of accrued benefit, incurring expenses, damages affecting the original family members of damaged.

(*) Associate professor in private law and criminology, and head of the department of law at the faculty of business administration at Northern Border University (NBU), P.O.BOX: 1321 Arar 91413. Saudi Arabia.

(*) أستاذ مشارك في القانون الخاص وعلوم الإجرام ورئيس قسم القانون بكلية إدارة الأعمال بجامعة الحدود الشمالية، صندوق البريد: ١٣٢١ - عرعر ٩١٤١٣. المملكة العربية السعودية.

المقدمة

إن الفعل الضار الذي يطال المتضرر الأصلي متسبباً في وفاته، أو إصابته بأضرار معينة، قد يتسع نطاق نتائجه من حيث الأشخاص، ليرتد على بعضهم؛ فيلحق بهم أضراراً مادية، أو معنوية، كلما وجدت روابط شرعية تجمعهم. فلا تسند أضرارهم مباشرة إلى ذلك الفعل، وإنما إشعاع نتائجه السلبية على المصاب ارتدت لتطال مصالح من الواجب أن تكون ذات رعاية، ما يجعل لهم مبدئياً الحق في المطالبة بالتعويض عن ضررهم المرتد، الموصوف بكونه غير شخصي، لا يفسح المجال أمام استحقاق التعويض، إلا إذا كان محققاً، ومتضمناً الاعتداء على مصلحة مشروعة، يحميها القانون (الجري، ٢٠١١).

ونظراً إلى تنوع المصالح التي تربط المتضرر بغيره من الأشخاص وفق طبيعة علاقاته المهنية، والأسرية وغيرهما، ما يجعل من السهل طرق أبواب التعويض تمسكاً بإحدى هذه الروابط لاستغلال قواعد المسؤولية المدنية، وتطويعها نحو الإثراء، دون سبب، فقد شاءت بعض التشريعات أن تحصر مسبقاً، وبموجب قواعد عامة، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد، لتنكر صفة المتضرر بالارتداد على

من دونهم^(١). في حين اكتفت التشريعات الأخرى بتفويض المسألة للاجتهاد القضائي، مع تخصيص تحديدهم بموجب بعض القوانين الخاصة^(٢). ومهما

(١) من ذلك مثلاً: المادة ٩٢٨ من المجلة المدنية اليونانية، والمادتين ٨٤٤ ٨٤٥ من المجلة المدنية الألمانية، والمادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) من ذلك المشرع التونسي، حيث ارتأى ضبط قائمة في أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد بموجب بعض القوانين الخاصة كالقانون عدد ٨٦ لسنة ٢٠٠٥ المؤرخ في ١٥ أوت ٢٠٠٥ المتعلق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخص المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور، رائد رسمي عدد ٦٧ لسنة ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٣ أوت ٢٠٠٥، ص. ٢٣٣٥ وما بعدها، حيث ورد تحديداً بالفصل ١٤٣ على وجه الحصر لمستحقي التعويض عن الضرر الاقتصادي في صورة وفاة المصاب من جراء حادث المرور، وبالفصل ١٤٦ بالنسبة لمستحقي الضرر المعنوي. وكذلك الفصل ٢٦ من القانون عدد ٥٦ لسنة ١٩٩٥ المؤرخ في ٢٨ جوان ١٩٩٥ المتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، رائد رسمي عدد ٥٣ لسنة ١٩٩٤ =

آثار قانونية^(٣). وتتخذ إما شكل القرابة الدموية، المتمثلة في النسب، أو شكل قرابة المصاهرة (المعداوي، ٢٠١٠). ويشمل الشكل الأول القرابة المباشرة، التي تضم الأصول، والفروع، والقرابة غير المباشرة، التي تشمل الحواشي، في حين أن الشكل الثاني المتعلق بقرابة المصاهرة يشمل أقارب النسب لأحد الزوجين، لتكون صلة المصاهرة تجاه الآخر. وبحسب شكل القرابة، ومداهما، يمكن التمييز بين ظاهرتين اجتماعيتين يمكن أن يلحق بهما الفرد وهما: الأسرة، والعائلة. فالأسرة في معناها الضيق تتكون من زوجين وأبناء مساكنين لهما بسبب صغر سنهم، أو نظراً إلى احتياجاتهم، وهي ما يطلق عليها علماء الاجتماع والاثروبولوجيا "الأسرة النووية" (القصاص، ٢٠٠٨). في حين أن مفهوم العائلة يبدو أوسع نطاقاً من حيث الأشخاص المتمين إلى هذه الوحدة الاجتماعية حيث تطلق على كل شكل من أشكال التنظيم الاجتماعي، المتكون من عدة أسر، نووية ممتدة، أو مركبة؛ نظراً إلى وجود روابط قرابة، أو نسب بينها.

وانطلاقاً من هذا المعطى المستمد من علم الاجتماع يتضح أن المشرع التونسي أفرد بموجب بعض القوانين الخاصة فئة معينة من ذوي قرابة النسب المباشرة، بإمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، المرتد، كلما كانت رابطة القرابة بينهم وبين المتضرر الأصلي

(٣) من بين الآثار التي يربتها القانون على واقعة القرابة، ثبوت النسب، واكتساب الجنسية، وإمكانية الأخذ بالشفعة.

كان الأسلوب المتوخى من المشرع بخصوص تحديد أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد، فإن هذه الصفة يغلب توفرها لدى أفراد عائلة المتضرر الأصلي مقارنة بغيرهم مما يجهدون أنفسهم للاتصاف بها سعياً وراء التعويض، نظراً إلى أوامر المودة العائلية بينهم وبين المتضرر الأصلي، ما يؤسس مؤشراً معتبراً لاستحقاقهم التعويض عن الضرر المعنوي، أو لاستفادتهم من الإعالة التي كان يتعهد بها تجاههم، خاصة إذا كانوا مساكنين له، ما يشير إلى فرضية ما يطالهم من أضرار مادية؛ لذا يتجه البحث عن توفر فيهم صفة الانتماء إلى عائلة المتضرر الأصلي، باعتبارها شرطاً أولياً في هذه الفرضية، يقرب احتمال وجود منافع مادية كانت مسترسلة إلى أن أتى الفعل الضار فبددها.

من بين مميزات الشخصية القانونية إسناد كل شخص طبيعي حالة عائلية تسمح بتحديد وضعيته من حيث انتمائه إلى أسرة معينة تنشئ له قرابة تترتب عنها عدة

= المؤرخ في ٤ جويلية ١٩٩٥، ص. ١٤١١ وما بعدها، وكذلك الفصل ٤٥ من القانون عدد ٢٨ لسنة ١٩٩٤ المؤرخ في ٢١ فيفري ١٩٩٤ المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، رائد رسمي عدد ١٥ لسنة ١٩٩٤ المؤرخ في ٢٢ شباط ١٩٩٤، ص. ٣٠٠ وما بعدها.

المجال بالنسبة للمشروعية، طالما أن الأمر يتعلق بأفراد عائلة روابطها مثبتة بموجب النسب، أو القرابة. كما أن تحقق ضررهم المعنوي المرتد لا يثير عادة صعوبات يعسر إيجاد حلول لها طالما أن الرابطة العائلية تترتب عنها بصفة تلقائية ومألوفة مودة بين أفرادها، من شأنها

من الدرجة الأولى^(٤). أما بالنسبة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وإزاء عدم وجود نص عام، يضبط قائمة تحدد المتضررين بالارتداد، فإن هذه الصفة تنطبق على أفراد عائلة ذلك المتضرر لتشمل الأسرة الممتدة، والمركبة؛ نظراً إلى توفر عنصر القرابة الذي من شأنه أن يؤسس روابط قانونية، أو طبيعية بينها ذات صبغة مالية، مما يقرب احتمال تحقق الضرر المادي (القصاص، ٢٠٠٨).

غير أنه لكي يقع التعويض عن الضرر المرتد يتجه أن يكون مشروعاً ومحققاً^(٥). ولا صعوبة في هذا

=بالارتداد تعبر عنها: " بالمصلحة المشروعة المحمية قانوناً " حصرتها في إطار أسري ضيق. إذ تجسدت بخصوص الضرر المادي في الحق في النفقة، وفي رابطة القرابة بخصوص الضرر المعنوي، وذلك كرد فعل عن اجتهاد سابق توسع في تحديد شرط التوقع ليجعله يمتد فيشمل بعض الأشخاص الذين تربطهم علاقات مشيئة بالمتضرر الأصلي. فلقد المنافذ أمام خلية المتضرر حينما تطالب بالتعويض عن ضررها المادي، أو المعنوي، أو كليهما، وقع مواجهتها بضرورة توافر شرط المشروعية. ومنذ سنة ١٩٧٠ أصبح شخص المتضرر بالارتداد هو معيار التثبيت في مدى اكتسابه للحق في التعويض عن ضرره المرتد بغض النظر عن الروابط القائمة بينه وبين المتضرر الأصلي، وذلك بموجب تأويل مغاير لأحكام الفصل ١٣٨٢ لجعله لا يتضمن شرط توافر الرابطة القانونية بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالارتداد، الذي قد يكون كل شخص تمكن من إثبات مضره لحقته من جراء فعل ضار لحق غيره مباشرة، يراجع: (G) VINEY et (P) JOURDAIN , op . cit , p.129 , n 306 et s (١٩٩١).

(٤) من ذلك أحكام الفصل ٤٥ من القانون المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، والفصل ١٣٦ من مجلة التأمين .

(٥) قد تواتر اجتهاد محكمة التعقيب على ضرورة توافر هذين الشرطين وفقاً لأحكام الفصل ١٠٧ من م.إ.ع، من ذلك: تع مدني، عدد ١٠٨٠٤ مؤرخ في ٢٨ جانفي ١٩٨٥، ن، القسم المدني، ١٩٨٥، ص ٢٠٨، تع مدني، عدد ٣٧٣١٣ مؤرخ في ٢٢ مارس ١٩٩٣، ن، ١٩٩٣، القسم المدني، ص. ٣٣٧، تع مدني، عدد ٥٤٨٢ مؤرخ في ٧ فيفري ٢٠٠٥، ن، القسم المدني، ٢٠٠٥، ص ١٠١. ولقد كان لشرط المشروعية دور بارز في تحديد المتضررين بالارتداد من قبل فقه القضاء الفرنسي، حيث كانت المحاكم تشترط، تأويلاً لأحكام الفصل ١٣٨٢، وجود رابطة قانونية بين المتضرر الأصلي والمتضرر=

تكرس مجالاً فسيحاً للمطالبة بالتعويض لكل من توصل إلى إثبات مضرة لحقته، مستوفاة للشروط المألوفة، فقهاً، وقضاءً، بغض النظر عن طريقة إلحاق المضرة به، سواء نجمت مباشرة عن الفعل الضار، أو كانت مترتبة بالارتداد وصلماً لما لحق المتضرر الأصلي من أضرار انعكست على غيره، طالما أن أحكام الفصل ١٠٧ من نفس المجلة تحدد عناصر المضرة في إطار موضوعي يشمل الكسب الفاتئ، والربح الضائع. وبالرجوع إلى العديد من الاجتهادات القضائية التونسية، والمقارنة، يتضح أن الضرر المادي المرتد لأفراد عائلة المتضرر مباشرة من الفعل الضار، قد يكون محققاً، كلما ثبت حرمانه من منفعة مستحقة، قطعاً عنه الفعل الضار (المبحث الأول)، أو كلما سبب له تكبد عناء بذل مصاريف ضرورية، لدرء نتائجه السلبية (المبحث الثاني). وفي كلتا الفرضيتين، يتجه للتثبت من مدى تحقق هذا الضرر المادي النفاذ، إلى الروابط الحالية، والمستقبلية، بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالارتداد، وإلى الآثار المتولدة عن الفعل الضار، وحقيقة تأثيرها سلباً على الوضعية المالية للمتضرر بالارتداد، مما سبب حرمانه من منافع حالية، أو مستقبلية، أو دفعه لتكبد مصاريف ثبت لزومها؛ لدرء نتائج ذلك الفعل .

أن تجعل مشاعر كل واحد منهم فاقدة لوضع الاستقرار التي هي عليها ليسودها الانكسار، والكآبة، كلما لحقت بالآخر أضرار معتبرة. لكن البحث في تحقق الضرر المادي المرتد لأفراد العائلة، يكون أعسر لاعتبارات عديدة تتعلق بالأساس بالنفاذ إلى فحوى الروابط بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالارتداد، كالتثبت من مدى التزام الأول، بإعالة الآخر، أو تطوع أحد أفراد الأسرة ببذل نفقات يراها ضرورية لدرء آثار الفعل الضار على المتضرر الأصلي، أو القيام بما يلزم لتطويعه وفق ما آلت إليه حالته الصحية بعد الحادث، مما يثير التساؤل عما إذا كان بالإمكان تحديد الفرضيات الكفيلة باستيفاء الضرر المادي المرتد اللاحق بأفراد عائلة المتضرر الأصلي لشرط التحقق توطيداً لإحدى الآثار الأساسية المرتقبة من المسؤولية المدنية، والمتمثلة في جبر الأضرار بما يمكن - قدر الإمكان - من إرجاع المتضرر بالارتداد إلى الحالة التي سوف يكون عليها، لو لم تطاله النتائج السلبية للفعل الضار.

إزاء إحجام المشرع التونسي عن وضع قائمة حصرية ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية تحدد أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد، واقتصاره على تحديدهم بصفة مقتضبة ضمن بعض القواعد الخاصة، لا يكون من بد سوى الاعتماد على عمومية عبارات الفصلين ٨٢ و ٨٣ من م.إ.ع التي

المبحث الأول

الحرمان من منفعة مستحقة

إذا كان المتضرر الأصلي مديناً بالنفقة زمن حصول الفعل الضار الذي أدى إلى وفاته، فإن ذلك سيؤدي دون شك إلى افتقاد أفراد عائلته - الملزم تجاههم بالإعالة - إلى النفقة مما يجعل ضررهم المادي محققاً. غير أن هذه الصفة في الضرر يختلف توفرها بحسب مصدر الالتزام بالنفقة، الذي قد يكون له موجب قانوني أو يتجلى في مجرد التزام طبيعي، ففي الفرضية الأولى يغلب توفر الضرر المادي المرتد نظراً إلى ثبوت استحقاق المتضررين للنفقة بموجب السبب الذي أنشأها لفائدتهم؛ فأتى الفعل الضار ليقطع عنهم نهائياً استمرار الإعالة من قبل الملزم بها (المطلب الأول)، وليصبح التردد غالباً على تحققه كلما كان ذلك الالتزام طبيعياً مما يجعل استحقاقهم للتعويض متوقفاً على علامات مستمدة من العلاقة بين الهالك ومدعي الضرر قادرة على تغليب تحقق فوات المنفعة المادية أكثر من تغييبها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزام القانوني بالنفقة، وتحقق الضرر المادي المرتد من البديهي أن قطع الإعالة على من وجبت له، بموجب التزام قانوني نافذ، بسبب فعل ضار أنهى حياة المدين، يشكل ضرراً مرتداً، تغلب عليه عادة صفة

التحقق (أ) التي قد تنقص درجة ثبوتها كلما كان الالتزام بالإنفاق غير حال (ب).

أ- الالتزام الحال بالنفقة، وتحقق الضرر المادي المرتد:

تتداخل عدة معطيات بخصوص التأكد من مدى تحقق الضرر المادي المرتد، كلما كان الالتزام بالإنفاق واقعاً في الحال تتعلق من جهة بطبيعة التزام المدين (١) وبسلوك الدائن من جهة أخرى (٢).

١- تحقق الضرر المادي المرتد، وطبيعة التزام المدين:

من المؤكد أن يكون الضرر المادي المرتد محققاً، كلما كانت العلاقة بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالارتداد، يحكمها أحد الأسباب الثلاثة الموجبة للنفقة في القانون التونسي وهي: الزوجية، والقرباة، والالتزام^(٦)؛ لأن مجرد إقرار الحق في النفقة لمستحقيها يعتبر دون شك ضماناً قانونياً لفائدتهم، ويجعلهم ذوي ترقبات مشروعة في الإعالة من قبل المدين بها، تنفذ في الحال، لتستمر في المآل ما دام موجبها قائماً، وإخلافه عن تعهده بها سوف يعرضه إلى تحمل جزاءات مدنية، وجزائية. وبما أن الفعل الضار اللاحق بالمتضرر الأصلي أفضى إلى افتقاد مستحقيها لعائلته، فالضرر يعتبر حينئذ محققاً؛ لأن المتضرر بالارتداد سيكون

(٦) هو ما يستتج من أحكام الفصول ٢٣-٣٨-٤٤-٤٦-٤٩ من مجلة الأحوال الشخصية.

المتزوجة الملزمة بالإففاق على عائلتها، ولو كان لها مال، وفقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل ٢٣ من مجلة الأحوال الشخصية، حيث اعتبرت محكمة التعقيب أن الضرر المادي المرتد الناجم للزوج عن وفاة زوجته يعتبر محققاً، ولو كانت تمتهن مهنة بسيطة غير مستقرة، تدر عليها دخلاً متواضعاً، ولا لزوم لإثبات واقعة مساهمتها في الإففاق على عائلتها، بل ذلك يعد قرينة تغلب الوضع الثابت أصلاً، والمتمثل في كون المرأة المتزوجة جبلت على التفاني في خدمة عائلتها، فضلاً عن أن المشرع أزمها بالإففاق إن كان لها مال^(٨) (فيلاي، ٢٠١٠). وكان المأمول أن تكون

بالضرورة في وضعية مادية أحسن، لو لم يحصل الفعل الضار^(٩). ولقد تواتر اجتهاد محكمة التعقيب وفق هذه الرؤية مستغلة في ذلك عمومية عبارات الفصول ٨٢ و ٨٣ و ١٠٧ من مجلة الالتزامات، والعقود التي لم تحصر قائمة لمستحقي التعويض عن الضرر المادي المرتد؛ لتعتبر من باب أولى، أنه كلما توفرت صفة الدائن بالنفقة في المتضرر بالارتداد، تقوم لفائدته قرينة دالة على تحقق ضرره المادي، طالما أن النفقة تنصف بصفة الدوام، ما دام موجباً قائماً، وذلك بغض النظر - مبدئياً - عن مدى توفر واقعة مساكنة المدين للدائن بها، ومن ذلك أن المشرع أوجب على الابن الإففاق على أصوله، دون الأخذ بعين الاعتبار لأماكن إقامتهم، وذلك هو أيضاً شأن المطلق الملزم بالإففاق على مطلقته، وأولاده الذين هم في حضانتها، ولو انفردوا بالسكنى.

كما أن الضرر يعتبر محققاً، ولو كان المتضرر الأصلي مديناً بالنفقة بصفة احتياطية، كشأن المرأة

(٨) " حيث إن جميع النصوص القانونية المنظمة للأسرة بالبلاد التونسية تقر للأُم وللزوجة دوراً بارزاً في العائلة من حيث المشورة والمساهمة في الإففاق من ذلك أحكام الفصل ٢٣ من م.أ.ش المنسجمة وما جبلت عليه المرأة من تضحية وبذل في سبيل أفراد أسرتها دونما بخل أو تقتير وتلك هي القاعدة السائدة وأن على من يدعي خلافها الإثبات عملاً بأحكام الفصل ٤٢٠ من م.إ.ع فظل بذلك الادعاء بعدم مساهمة الزوجة المالككة في الإففاق على العائلة وهي ذات الدخل القار أمراً مجرداً لا برهان عليه فتعين لذلك رده، والالتفات عنه " ، تع مدني عدد ٥٤٨٢ مؤرخ في ٧ فيفري ٢٠٠٥ ، ن، القسم المدني ٢٠٠٥ ، ص. ١٠١. ويراجع أيضاً: (خرشف ، دون تاريخ نشر)، (الجندي ، ٢٠٠٢).

(٧) من ذلك مثلاً: تع مدني عدد ٤٠١٢ ، مؤرخ في ٢٤ فيفري ١٩٨٢ ، ن، القسم المدني، ١٩٨٢ ، ج ٣، ص. ٤٤٢، تع مدني عدد ٢٧٢٧ ، مؤرخ في ٣٠ مارس ١٩٨١ ، ن، ١٩٨١، القسم المدني، ١٩٨١، ص. ١٦٨، تع مدني عدد ٧٣٥٣ ، مؤرخ في ١٠ جانفي ١٩٧٣ ، ن، ١٩٧٣، القسم المدني، ص. ٧١، تع جزائي عدد ٥٥٦٥ ، مؤرخ في ٢٧ ماي ١٩٧٠، م.ق.ت، عدد ٨ لسنة ١٩٧٠ ، ص. ٨٢.

النظر عن محدثه. وكان على المحكمة في القرار الأخير أن لا تحمد بوادر وجود الضرر، وإنما على الأقل، لا تؤيد موقفها في القرار السابق، ولا تمهد للزوج سبيل التعويض اعتماداً على قرينة التعهد التلقائي للزوجة بالتفاني في خدمة عائلتها، وعدم ترددها في الإنفاق عليه بكل ما أوتيت من مال؛ لتشترط فقط وجوب إثبات الزوج لضرره. ويبدو أن موقفها ينم عن نظرة ضيقة للوضعية القانونية للزوج؛ لتجعله منحصراً في نطاق مكبل بما يمليه عليه قانون العائلة من واجبات، أهمها التعهد بالإنفاق بوصفه المدين الأصلي بهذا الالتزام. وكان حرياً بها أن تقتفي نظرة موسعة تنظر إلى وضعيته القانونية بصفة شمولية، وفقاً لما أرساه المشرع من أحكام للأسرة، ولمختلف أفرادها، في العديد من المواضع القانونية، كما هو الشأن في قانون الشغل، والتأمينات الاجتماعية، والقواعد الخاصة بعقود الإيجار، وذلك نظراً لاختلاف مواضع المصالح الواجبة الحماية. فوضعية الزوج في قانون الأسرة تبدو معسرة بخصوص تعهده بواجب الإنفاق على عائلته باعتباره الفرد الأصلي المكلف به لضمان معيشتهم، في حين أن وضعيته في جوانب أخرى من علاقة القانون بالعائلة تبدو أيسر، ومن باب أولى أن تكون على نفس المسار تجاه محدث الفعل الضار الناجم عنه اضطراب

هذه القرينة خطوة أولى في نسج الاجتهادات الخلاقة للقاضي التونسي نحو إيجاد حلول ذات بعد إنصافي واضح، تحاول قدر الإمكان درء المصيبة اللاحقة بالزوج، من جراء افتقاده لزوجته، بسبب الفعل الضار، إلا أنه سرعان ما رجع اجتهادها على الأعقاب بعد بضعة أشهر من صدور هذا القرار؛ لتتصدى لطلب التعويض عن الضرر المادي اللاحق بالزوج، من جراء إيقاع الطلاق بطلب من الزوجة، ولو كان لها دخل، على أساس أن " تطوع الزوجة ومساهمتها في تحقيق مستوى من العيش المرموق لأسرتها، لا يمكن الزوج من المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي لما حرم منه من عيش حسن نتيجة الطلاق، هذا فضلاً عن أن فقه القضاء استقر على عدم الاستجابة إلى التعويض عن هذا الغرم بالنسبة للزوج باعتباره رئيس العائلة، وهو المسئول الأول عن الإنفاق، وأن الزوجة هي تابعة وليست المسئولة الرئيسية عن واجب الإنفاق"^(٩).

ورغم أن الضرر المادي اللاحق بالزوج يظهر موحداً في وقائع القرارين والمتمثل في حرمانه من مؤازرة مادية من قبل زوجته، فإن ذلك لا يبرر التباين في الحل. فتعهد الزوجة بالإنفاق على العائلة، ولو كانت ملزمة به بصفة تابعة، يجعل ضرر الزوج محققاً كلما تسبب الفعل الضار في قطع هذه المؤازرة، بغض

(٩) تع مدني عدد ١٧١٦ مؤرخ في ٦ أكتوبر ٢٠٠٥، ن،

٢٠٠٥، القسم المدني، ص. ٤١٧.

عيشه، واستقرار أسرته^(١٠). أما إصدار قرارات خلال فترة زمنية وجيزة يتضمنان حلولاً على غاية من التناقض بخصوص نفس المسألة، فذلك يجعل من حق الزوج في المطالبة بالتعويض عن ضرره المادي متروكا للمفاجأة القضائية التي يخشى قلبها حين تعهدها بالتثبت من مدى تحقق الضرر المادي المرتد، وفقاً لسلوك الدائن.

٢- تحقق الضرر المادي المرتد وسلوك الدائن:

لقد أثار شرط تحقق الضرر المادي المرتد الناجم عن فقدان موارد معيشية كان يؤمنها العائل قبل حدوث الفعل الضار صعوبات تتعلق بالأساس بمدى توفره في الحالة التي فيها الدائن بالنفقة غير حريص على المطالبة بها، أو في الحالة التي يحصل فيها الفعل الضار أثناء أزمة عائلية تتمثل في رفع دعوى الطلاق.

بالنسبة للحالة الأولى يمضي اتجاه في الفقه الفرنسي في تأويل ضيق لعبارة "المصلحة المشروعة التي يحميها

القانون"، والتي كانت تعتبر الشرط الأساسي المستحدث من قبل محكمة التعقيب الفرنسية لاستحقاق التعويض عن الضرر المرتد (الذنون، ١٩٩٩)، لجعلها مجسدة فقط بخصوص الضرر المادي في تلك المصلحة التي نص عليها المشرع، مما يستتج معه أنه لا تقبل دعوى المطالبة بالتعويض إلا من أولئك الذين يرتب لهم القانون حقاً في النفقة، تجاه المتضرر الأصلي من الفعل الضار، (VINEY et JOURDAIN, 1989). ويقع الإطناب في التشدد حينما يشترط جانب من الفقه - فضلاً عن توفر صفة الدائن بالنفقة - أن يكون هذا الدين قائماً ومستحقاً، ويجري تنفيذه زمن وقوع الفعل الضار، فإذا ثبت أن الدائن غير مواظب على مطالبة مدينه بالنفقة، أو لم يطالب بها أصلاً، أو يكون في الغالب مبدياً تسامحاً إزاء تعثر مدينه في تنفيذها، بطريقة تدخل اضطراباً على صبغتها الدورية، فإن شرط تحقق ضرره يصبح محل شكوك معتبرة. ولقد اقتفت بعض الاجتهادات هذا النهج المفرط في التشدد في التقيد بخصوص تحقق الضرر المادي المرتد، من ذلك أن محكمة "السين" الفرنسية رفضت دعوى التعويض عن الضرر المادي اللاحق بالزوجة، من جراء وفاة زوجها بسبب حادث؛ بحجة أنها لم تكن مساكنة له، ولها ما يكفي من الموارد المالية، لضمان معيشتها، طالما أنه لم يثبت مطالبتها له بحقوقها في

(١٠) هو ما كرسته محكمة التعقيب الفرنسية حينما أقرت حق الزوج في التعويض عن ضرره المادي المرتد الناجم عن حادث أدى إلى وفاة زوجته التي كانت تساعده في عيادته الطبية: cass. Crim. 23-6-1975 j.c.p.1975, 4,p.79. كما أقرت حق الزوج في نفس التعويض الناجم له عن افتقاد زوجته التي كانت تعتنى بتربية أبنائها مما جعله يتكبد مصاريف لإتمام نفس الواجب: j.c.p, 1980,4, cass.civ.17-2-1979 .

الدائن بالنفقة، فإذا كان موسراً، ولم يطالب بها، فضرره يعد احتمالياً، ولا موجب حينئذ لاستحقاقه التعويض، أما إذا كان في حالة خصاصة فتنفيذها واجب، ولو لم يطالب بها؛ لأن الحالة المادية الصعبة التي يكون عليها تجعل ضرره محققاً^(١١).

إن الدائن بالنفقة ولو لم يكن حريصاً على مطالبته مدينه بتنفيذها يبقى ضرره المادي المرتد رغماً عن ذلك محققاً، كلما تعرض المدين لفعل ضار أنهى حياته فحال دونه وتنفيذ التزامه، ومرد ذلك أنه لا يمكن أن تستنتج بصفة قاطعة من هذا السلوك أن الدائن ليس بحاجة إلى النفقة، أو أنه قام بإسقاط دينه. بل إن الوضع الغالب أصلاً يشير إلى تأثير الروابط الذاتية بين الطرفين على سلوك الدائن، لتجعله متمسكاً بمرونة فائقة تتجلى في الأغلب في منح مدينه نظرة ميسرة لمدة غير محددة؛ وذلك حفاظاً على مصالح رابطة بينهما قد تبدو له في أغلب الحالات ذات قيمة أعلى من حقه في النفقة. من ذلك أن الزوجة قد لا تطالب عادة بنفقتها، ولو كانت في حاجة قصوى إليها؛ وذلك إما خشية من

النفقة^(١٢). غير أن بعض الفقهاء شاؤوا إضفاء مرونة ولو محدودة على هذا التوجه، حينما فكوا الارتباط بين شرط تحقق الضرر، ووجوب تنفيذ الالتزام بالنفقة؛ ليلحقوا هذا الشرط بالحالة المادية التي يكون عليها

(١١) في المقابل اعتبرت أن الضرر اللاحق بخلييلة الزوج محققاً طالما أنها مساكنة له بصفة مستمرة وتحظى من قبله بما يلزم من رعاية ونفقة، مما أدى إلى نتيجة منافية للأخلاق دفعت المحاكم لاحقاً إلى تطويق الضرر المرتد بشرط مستحدث يوجب توفر الرابطة القانونية في العلاقة بين المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد لإمكان معارضة الخلييلة بطلب التعويض:

trib.SAINE ,12-02-1931 , D.1931 , p.57; cass.civ ,07-10-1992 , j.c.p ,1992 , n 2993 ; cass. Civ , 29-01-1997 , R.T.D.CIV , 1997 , p. 955 .

كما اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية أن الأرملة التي توفي زوجها في حادث مرور، وثبت أنه هجر محل الزوجية منذ مدة وانقطع إنفاقه على العائلة إلى أن اعتادت على هذه الوضعية، ولم تقم بأي إجراء ضده لجرهه على الإنفاق، لا يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الاقتصادي اللاحق بها من جراء وفاته لأنه ضرر غير محقق. وهو توجه يعسر من فرضيات تحقق الضرر طالما أن المحكمة لا تكتفي بتوافر هذا الشرط حينما يتسبب الفعل الضار في المساس بحق مؤكد للمتضرر بل تشترط فضلاً عن وجوب أن يكون المتضرر في حالة ممارسة فعلية لهذا الحق عن طريق إيفاء المدين به باختياره أو جبراً باللجوء إلى المطالبة القضائية : cass.crim , 14-01-1986 , GAZ.PAL.2, p.431.

(١٢) بين الموقعين ظهر اتجاه ثالث لا يعطي اهتماماً للسلوك الانفرادي لطرفي النفقة بقدر ما يبحث عن تحقق الضرر المادي المرتد الناجم عن فقدان الإعالة في مدى وجود توافق بينهما قبل حصول الفعل الضار حول الاشتراك في أموالهما أو على الأقل في جزء منها، من ذلك : cass. Crim , 13-10-1981 , D. 1982 , IR, p.96 ; cass. Crim ,04-06-1996, bull.crim ,1996, n 213.

صدور حكم بات في الطلاق، وخلال هذه الفترة يكون من حقها استحقاق النفقة التي تعتبر من المسائل المتأكدة في هذه الأزمة التي تمر بها الرابطة الزوجية نظراً لصبغتها المعيشية^(١٣) (اللجمي، ١٩٩٧).

وحتى على فرض صدور ذلك الحكم فإن حقها في التعويض عن ضررها المادي يبقى مؤكداً في حالتي الطلاق؛ للضرر، كما أنه لا يمكن الجزم بأن دعوى الطلاق؛ ستؤول حتماً إلى آخر مراحلها ويقع فك عصمة الزواج، فربما يعدل عنها المتضرر لاحقاً، إلا أن الفعل الضار تسبب في تبديد هذا الأمل نهائياً لتصبح المتضررة بالارتداد دون معيل، لا بسبب رفع دعوى الطلاق، بل من جراء الحادث اللاحق بقرينها. ولئن كان بالإمكان التغلب على هذه الصعوبات المتعلقة بالالتزام الحال بالنفقة، والراجعة إلى طبيعة الالتزام في حد ذاته، أو بسبب سلوك المدين، فإن المسائل تبدو أعمس كلما تعلق الأمر بالتزام مستقبلي بالتعهد بالإعالة.

ب-الالتزام في المآل بالنفقة وتحقق الضرر المادي المرتد:

إذا حصلت المصرة قبل نشوء الحق في الإعالة المادية، فإن هذا الحدث سوف يغلب عليه توفر فرضية

تصدع الرابطة الزوجية، أو أملاً في إرجاع المودة مع قرينها، أو مؤازرته معنوياً، ولو بها خصاصة في انتظار تحسن حالته المادية، أو حتى احتراماً للمعاشرة التي كانت بينهما في صورة الطلاق. كما قد يقع الإحجام عن المطالبة بالنفقة من قبل أحد الأبوين، أو كلاهما، إشفاقاً على ابنهما المزم بها لما ينتظره من جزاءات، أو أملاً في عدوله عن صنيعه، فيقطع تلقائياً مع عقوقه، ويقبل على بر الوالدين، فإذا أتى الفعل الضار وأنهى حياة المتضرر الأصلي المزم بالإنفاق، فإن الضرر المادي المرتد للدائن يبقى محققاً، ولو لم يطالب بنفقته؛ لأن ذلك الفعل قد بدد الأمل في تغيير سلوك المدين، فضلاً عن أن سلوك الدائن سوف يتغير بالضرورة؛ لأن حلمه على دائنه الأصلي كان راجعاً لاعتبارات ذاتية يراها أولى بالرعاية، في حين أن هذه الروابط مفقودة في علاقته بمحدث الفعل الضار، بل يكون في الأغلب شاعراً بالنقمة تجاهه، بسبب ما ألحقه بقربيه من أضرار.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فإن رفع دعوى الطلاق من قبل المتضرر الأصلي قبل حصول الفعل الضار لا يؤثر على حق زوجته في التعويض عن ضررها المادي المرتد؛ لأنها لا تكون قد فقدت سناً مادياً بسبب دعوى الطلاق التي مازال القضاء متعهداً بها، وإنما بسبب ما لحق قرينها من أضرار حالت دونه والإنفاق عليها. فالعلاقة الزوجية تبقى مستمرة بينهما إلى حين

(١٣) من اجتهادات القضاء الفرنسي المؤيدة للحق في التعويض

في هذه الفرضية، نذكر: cass. Civ 23-12-1947. j.c.p 1948.

2 , n 4304 , Note (R) SAVATIER; Appel Poitiers , 07-06-1966 , D , 1967 , p.305 .

المميز. وبين هذين الصنفين يتواجد ضرر في مرحلة وسطى بينهما، وهو المتعلق بتفويت الفرصة، حيث تكون وضعية المتضرر قد تحددت نهائياً بفوات الفرصة عنه، وحرمانه من تجربتها، أو من مواصلتها وهي مسألة محققة، إلا أن النتيجة المترتبة عن إكمالها لفرصته إلى آخر مداها، والتي حال الفعل الضار دون إتمامها تبقى دوماً في غياهب الاحتمالات. فبين يقين فوات الفرصة والاحتمال الدائر حول الفوائد المرجوة منها دأب فقه القضاء المقارن بمؤازرة من الفقه على التعويض عنها، واعتبارها تصطبغ بصبغة الضرر المحقق، كلما كانت حقيقية، وجدية، وقد ضاعت عن المتضرر فعلاً (محفوظ، ٢٠٠٨).

ويادراج هذين الشرطين أمكن قدر الإمكان، تنقية الفرص الضائعة مما علق بها من احتمالات، وإخراجها في ثوب الضرر المحقق عن طريق التعويض للزوجة عن الضرر المادي المرتد، اللاحق بها من جراء وفاة زوجها في حادث، على أساس تفويت فرصة الإغداق عليها في الإنفاق، بما أن الفعل الضار بدد الأمل نهائياً في إمكانية حصوله على ترقية مهنية مرتقبة، تؤول إلى الترفيع في راتبه^(١٤). وهو ما لم يتوصل إليه فقه القضاء التونسي بصفة ثابتة؛ بسبب النظرة الضيقة المسيطرة عليه، بخصوص تحديد شرط التحقق في الضرر، وخشية المغامرة في التوسع فيها، مما يجعل المسؤولية

تفويت الفرصة (١)، وهو تكييف يميل الاجتهاد القضائي عموماً إلى استبعاده (٢).

١ - ترقب الإعالة المادية، وتحقيق الضرر المادي

المرتد:

كلما تسبب الفعل الضار في وفاة المتضرر الأصلي، في زمن لم يكن فيه ملزماً تجاه غيره بالنفقة أصلاً، أو ملزماً بها تجاه بعض الأشخاص دون البعض الآخر، الذين لم تتوفر فيهم بعد شروط استحقاقها، فإن الضرر المادي المرتد لمن لا تتوفر فيه صفة الدائن بها لا يكون محققاً في الحال، وإنما يمكن أن تلحق به هذه الصفة في المآل كشأن الزوجة غير المدخول بها، التي تفقد زوجها، أو الجنين الذي يتوفى والده قبل استهلاله، أو الأب الذي يرزأ في ابنه، الذي كان على وشك انتهاء دراسته الجامعية. ففي مثل هذه الفرضيات يكون الضرر المادي المرتد متراوحاً بين مجرد الاحتمال وإمكانية التحقق، مما يجعل مهمة الفصل في طبيعته غير يسيرة، وتتطلب اجتهاداً ثاقباً قادراً على تقديم مساهمات معتبرة في إرساء الحدود الفاصلة بين الاحتمال والتحقق.

من المألوف أن الضرر لكي يعتبر محققاً يجب أن يكون قد حصل فعلاً، أو أن حصوله في المستقبل أضحى مسألة ثابتة، ويقابله الضرر الاحتمالي، الذي لا يمكن التحقق من مدى وقوعه مستقبلاً ليبقى حينئذ خارج دائرة التعويض، طالما أن الريبة تؤسس عنصره

(١٤) cass.crim , 24-02-1970 , J.C.P. , 1970.2. n 16456.

اجتهادها محققاً كلما كان حدوثه مؤكداً؛ ليستوجب التعويض عنه، وفي ما عدا هذه الحالة يبقى احتمالياً على هامش التعويض، مما يخدم فرضية إيجاد المرحلة الوسطى بينهما، والمتعلقة بتفويت الفرصة.

إن وضعية الزوجة غير المدخول بها، والتي تعرض زوجها لحادث أودى بحياته تعتبر إحدى النماذج المجسدة لفرصة حقيقية، وجدية، قد ضاعت عنها فعلاً. فواقعة الإنفاق عليها تبقى دوماً مسألة مستقبلية. غير محققة. تتقاذفها الاحتمالات، نظراً لما قد يطرأ في المستقبل من تفاعل؛ لأسباب قد تؤدي للدخول الذي يعتبر شرطاً لاستحقاقها للنفقة، أو قد يؤدي إلى عدم حصوله. لكن فرصة الدخول تعتبر واقعة ضائعة عنها فعلاً، وتحققت بموجبها وضعيتها بصفة نهائية، إذ بعد أن كانت متزوجة أصبحت أرملة، وتبدد بذلك أملها في الحصول على نفقة مستقبلاً. كما أنها تبدو لا محالة فرصة جدية طالما أنها تحطت مرحلة الأمل في الزواج، ثم مرحلة الخطوبة؛ لتبدأ في ممارسة فرصة الإنفاق عليها بعد إبرامها لعقد الزواج، ليأتي الفعل الضار مانعاً إياها من استكمالها حتى نهايتها التي تؤول بها منطقاً وقانوناً إلى استحقاق النفقة. أما إذا آل الاجتهاد إلى حرمانها من هذا الحق فإنما لقيامه على خلط واضح بخصوص نسبة الاحتمال إلى الوقائع، إذ إن ما يعتبر حقيقة احتمالياً، هو مسألة مدى تعهد زوجها بالإنفاق عليها لو لم يحصل له الفعل الضار،

المدنية غير مستوفاة لأهم أهدافها، وهو جبر المضرة قدر الإمكان، ومحاولة إرجاع المتضرر إلى الحالة التي سيكون عليها، قبل حدوث الفعل الضار.

٢- الاجتهاد القضائي، ودرء تحقق الضرر المادي

المرتد:

لقد رفضت محكمة التعقيب طلب التعويض عن الضرر المادي المرتد، الذي تقدم به كل من الوالدين، والزوجة غير المدخول بها من جراء فقدانهم لدائهم المرتقب بالنفقة^(١٥)، وما زالت بين الإقدام والإحجام بخصوص إقرار هذا الحق للجنين^(١٦). وهو ما يعبر عن نظرة ثنائية لشرط تحقق الضرر الذي قد يكون حسب

(١٥) تع مدني عدد ٧٩١٦، مؤرخ في ٣١ أكتوبر ١٩٨٣، ن، ١٩٨٣، القسم المدني، ص. ٢٤٥، تع مدني عدد ٢٩٧٩٩، مؤرخ في ٦ ماي ١٩٩٣، ن، ١٩٩٣، القسم المدني، ص. ٤٠٨.

(١٦) من الاجتهادات التي تقر حق الجنين في التعويض عن ضرره المادي المرتد نذكر: تع مدني عدد ١٥١٠١، مؤرخ في ٣ أبريل ١٩٨٦، ن، ١٩٨٦، القسم المدني، ص. ٢٢٩، تع مدني عدد ٥٦٢٥٠، مؤرخ في ٢١ جانفي ١٩٩٧، ن، ١٩٩٧، القسم المدني، ص. ٢١٨. ومن الاجتهادات المعاكسة: تع مدني عدد ٣٧٣١٣، مؤرخ في ٢٢ مارس ١٩٩٣، ن، ١٩٩٣، القسم المدني، ص. ٣٣٧، تع مدني عدد ٦٠٩٢٩، مؤرخ في ٢٥ ماي ١٩٩٩، غير منشور.

الضرر المحقق الواجب التعويض نظراً لصبغته الاحتمالية^(١٧). ورغم أن التطور الحاصل في فقه القضاء التونسي يوحي بوصف الضرر المعنوي المرتد اللاحق بالجنين من قبيل الضرر المحقق ما دام حصوله مستقبلاً من المسائل المؤكدة كلما ولد حياً، فإنه من الصعب إيجاد تاصيل لإخاد حقه في التعويض عن ضرره المادي، بل إن صفة التحقق تحظى بحفظ أوفر في التأكد نظراً لتوافر التقليل من مخاطر الاحتمالات بالمقارنة مع حقه في التعويض عن ضرره المعنوي. فلربما يولد الجنين وهو حامل لإعاقة ذهنية تلازمه مدى حياته، وتجعله فاقدا لكل إدراك وتمييز فلا يشعر

ولا يمكن الحسم مسبقاً بموجب إجابة قاطعة، لكن ما يبقى ثابتاً ومحققاً أنها حرمت فعلاً من فرصة الإنفاق عليها، وهي واقعة في حد ذاتها مؤسسة لضرر مادي مرتد لاحق بها، يستوجب تعويضا يتعين على القاضي الاجتهاد في تحديد مقداره بحسب نسبة الاحتمالات التي يتوقعها في حصولها على النفقة لوبقي زوجها على قيد الحياة. كما أن نفس التحليل ينطبق على الأبوين اللذين حرما من فرصة الإنفاق عليهما من قبل ابنيهما الذي أودى الفعل الضار بحياته، وهو على وشك إنهاء دراسته الجامعية، لكن بطريقة تحومها الاحتمالات أكثر من الفرضية الأولى؛ لأنها لم يبدأ بعد في تجربة الفرصة مما يتعين لتوفر صبغتها الجدية والحقيقية في إثبات أن الابن هو المرشح أكثر من غيره من بقية الأبناء للإنفاق على أبويه. وبقدر ما يكون العنصر الزمني الفاصل بين تحقق الوفاة والأمل في تعهده بهذا الواجب وجيزاً تدرأ الاحتمالات أكثر ما يمكن (RETIF, 2005).

أما بالنسبة للجنين، فرغم اتخاذ فقه القضاء التونسي خطوة هامة نحو استحقاقه للتعويض عن الأضرار التي تلحق به حينما غض النظر عن شرط أساسي لاستحقاق التعويض لكل طالب له، وهو المتمثل في اكتسابه للشخصية القانونية (الشرفي والمزغني، ١٩٩٣) إلا أن اجتهاده ما زال يتسم بالعثرات بخصوص إقرار حقه في التعويض عن ضرره المادي المرتد، حينما لا يقع منح وضعيته صفة

(١٧) تجدر الإشارة إلى أن فقه القضاء الفرنسي التجأ في تأصيله لحق الجنين في التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به إلى مبدأ موروث عن القانون الروماني مفاده أن الجنين يعتبر مولوداً كلما كان الحدث في مصلحته، وذلك منذ أواسط القرن الماضي بغية التغلب على اشتراط الشخصية القانونية كمتطلب لاستحقاق التعويض : cass.civ, 24-04-1929, DH, 1929, p.298;ch.req, 08-03-1939,DH,1939 p.183. ويراجع أيضاً: (F) TERRE,(D)

FENOUILLET , Droit civil , les personnes ,la famille , les incapacites ,6ed , Dalloz, 1996 , p.9 et s ; (H,L et J) MAZEAUD et (F) CHABAS , Lecons de droit civil , T1 , 2v , les personnes , la personnalite , les incapacites , 7ed , Monchrestien , Paris , 1986 , p. 549 et s; (M) FABBRE – MAGNAND , op.cit , n 256 , p.701 ; AURORE Catherine , " l 'assimilation de l'embryon a l'enfant " ,Cahiers de la recherché sur les droits fondamentaux ,Faculte de droit et sciences politiques, Caen, n 5 ,2006 ,p. 79 et spec. p.84.

ويراجع أيضاً، (فيلاي، ٢٠٠١).

وأخيراً لقد تحقق التفويت في فرصهم في الحصول على النفقة بصفة نهائية طالما أن الفعل الضار تسبب في إيقاف جملة من الأحداث، كان من الممكن أن تؤول نتائجها بالفائدة عليهم، فعنصر الاحتمال الذي كان متعلقاً بالريبة حول إمكانية النتيجة المرتقبة قبل حصول الفعل الضار صار بموجب هذا الحدث عنصراً محققاً أدى إلى نتيجة يقينية نهائية مفادها: إنه من غير الممكن الحصول على المنافع المرتقبة بسبب الفعل الضار الذي بددها نهائياً. والمأمول حينئذ أن يتجه الاجتهاد القضائي نحو فرضيات تفويت الفرصة؛ لتثبيتها في القانون التونسي كلما تحققت شروطها في سبيل إقرار الحق في التعويض لمستحقيه توطيداً لمقاصد المسؤولية المدنية، وهي غاية لا تصعب على القضاء التونسي طالما أنه من الممكن التوسع في التعويض عن الضرر المادي المرتد ليصل إلى الفرضيات التي يكون فيها المتضرر الأصلي مديناً بالنفقة بموجب التزام طبيعي.

المطلب الثاني

الالتزام الطبيعي بالنفقة، وتحقيق الضرر المادي المرتد نظراً لافتقار الالتزام الطبيعي (الشرقاوي ، ١٩٨٣) بالنفقة لسبب قانوني يجعله واجب الوفاء بطريقة منجمة، ومتواصلة إلى انتهاء موجب، فإنه من اللازم لاعتبار الضرر محققاً كلما تسبب الفعل الضار في

مطلقاً باليتم وما يترتب عنه من مساوئ، في حين أن ضرره المادي يبقى دوماً مؤكداً كلما ولد حياً طالما أن والده مدين بالإنفاق تجاهه.

لجواز التعويض عن تفويت الفرصة يتجه توفر عنصرين: أحدهما - احتمالي، يتمثل في إمكانية حصول النتيجة المرتقبة لو لم يحصل الفعل الضار، وهو ما يميز الفرصة على الربح الفائق بوصفه ضرراً محققاً بصفة نهائية (النقيب، ١٩٨٤). وثانيهما - محقق يتفرع إلى محورين: فمن جهة أولى يشترط وجود فرصة حقيقية وجدية سابقة لحصول الفعل الضار، مما يضفي عليها صبغة موضوعية ويميزها عن مجرد الأحلام والأمان، ومن جهة ثانية - يشترط أيضاً ثبوت التفويت في الفرصة بصفة نهائية مما ألحق بالمتضرر خسارة للمنفعة المنتظرة من قبله (أبو الليل، ١٩٨٦). وبمجرد إضفاء هذين العنصرين على وضعية كل من الزوجة غير المدخول بها والأبوين والجنين يتضح أنهم حرّموا فعلاً من فرصة حقيقية وجدية كانت ستنجر لهم منها فوائد مرتقبة، فإمكانية حصول النتيجة المرتقبة، التي كانت متوفرة قبل حصول الفعل الضار والتمثلة في الحصول على النفقة، حولها هذا الحدث إلى استحالة. كما أن الخاصية الحقيقية والجدية للفرصة متحققة طالما أن المتضررين قد تخطوا عدة أشواط في سبيل الوصول إلى نتيجتهم المرتقبة، التي لم يبق لهم لإدراكها سوى فاصل زمني وجيز، مما يرفعها عن مرتبة الآمال والأحلام.

واحد خاصة إذا فقدوا عائلهم الشرعي ليتطوع أقدرهم على التكسب أو أيسرهم حالاً على الالتزام بالتكفل بمستلزماتهم. فالمساكنة تعتبر حينئذ علامة دالة على تحقق الضرر المادي المرتد كلما حال الفعل الضار دون مواصلة الإعالة التطوعية من قبل المنتزم بها لتجعله ضرراً مؤكداً إذا تعززت بإثبات واقعة أخرى تتعلق بقدرة ذلك المتضرر مادياً على الإعالة المنتظمة، مما يجعلها قوام الاستقرار المادي للدائن بوصفها مورده المعيشي الوحيد، أو السند الأساسي لتغذية مداخيله لمؤازرته على ما تتطلبه نفقاته؛ ليحدث انقطاعها عنه خلافاً مؤثراً في ظروف معيشتة يشق عليه تفاديه طالماً أن تواترها دورياً وفق وحدة زمنية معينة يجعله في حاجة إليها بين الفترة والأخرى، وكل تعثر في صرفها إليه في مواعيدها سوف يؤثر عليه سلباً.

ولئن كانت المساكنة علامة يرجح فيها تحقق الضرر المادي المرتد نظراً لما توحى به عادة من نمط معيشي موحد لأفراد الأسرة الواحدة خاصة بالنسبة للمستلزمات الضرورية لما يحتاجه الشخص على الأقل من تغذية ورعاية صحية، فإن افتقادها لا يدل بالضرورة على عدم تحقق هذا الضرر، وإن كان يوحى في الأغلب باستبعاده. فاشترك أفراد الأسرة الواحدة في السكنى في منزل واحد دون أن يكون أحدهما ملزماً قانوناً بالنفقة تجاه الآخر يعد معطى واقعياً يغلب

قطعه أن تكون الإعالة منتظمة بحيث تؤلف عاملاً معتبراً في الاستقرار المادي للدائن؛ لتكون قيمتها المالية مؤسسة لمورده المعيشي الوحيد، أو على الأقل تساهم مساهمة فعالة في إنهاء دخله. ومن العلامات الغالبة في الدلالة على توفر صبغة الانتظام ثبوت واقعة المساكنة (أ)، أو الاستمرار في المؤازرة المادية (ب).

أ- المساكنة :

يعتبر الاشتراك في السكنى بين المتضرر الأصلي والمتضررين بالارتداد معطى واقعياً يقرب احتمال تحقق ضررهم المادي إذا كان أقدرهم على التكسب ودون أن يكون شرطاً ضرورياً (١)، ويتعين على طالب التعويض التوفيق في إثبات استحقاقه لإعالة مسترسلة على وجه الإحسان (٢).

١ - المساكنة، وافترض التعهد بالإعالة :

إن مساكنة المتضرر الأصلي من الفعل الضار للبعض من أفراد عائلته الذين لم يكن قانوناً ملزماً بالإنفاق عليهم رغم توفره على مداخيل معينة تعتبر قرينة دالة بصفة شبه مؤكدة على توقف مواردهم المعيشية كلياً أو جزئياً على ما يجود به عليهم من إعانات، أو على الأقل على تعهده تلقائياً بتحمل النفقات المعتادة التي يستوجبها القيام بشؤون ذلك المسكن، وفقاً لما جبل عليه المجتمع من أعراف وقيم تقوم في الأغلب على روح المؤازرة والتضامن العائلي بين أفراد نفس الأسرة الذين يقيمون في مسكن

النفقة ولكنه كان يعال فعلاً فإن الضرر الذي ينزل به يكون إخلالاً بمصلحة مالية وليس إخلالاً بحقه في النفقة. فالأب القادر على التكسب والذي له مكاسب تفي بحاجته وأكثر ويحرم بفعل حادث من منفعة كان يؤمنها له ابنه المالك فإن من حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر المتمثل في حرمانه من هذه المنفعة^(١٨). وبذلك تكون المحكمة قد توسعت كثيراً في طلب التعويض عن الضرر المادي المرتد كلما كان المتضرر الأصلي مدنياً بالنفقة بموجب التزام طبيعي، وذلك حينما اكتفت فقط بضرورة توفر واقعة حرمان المتضرر بالارتداد من المنفعة التي كان يؤمنها له المالك بغض النظر عن كل وصف يلحق بها، والتي ائتمت عليها من قبل الفقه والقضاء المقارنين أن تكون مسترسلة في الزمن، وأن تكون مؤسسة لمورده الرئيسي لمعيشة المتضرر (مساعدة، ٢٠٠٦).

٢- إثبات التعهد بالإنفاق:

يحاول المتضرر بالارتداد بذل قصارى جهده لتقصي جميع الوسائل الكفيلة بإثبات واقعة تعهد المتضرر الأصلي بإعالتة كالبرهنة على مزاولته لعمل يدر عليه مداخيل، أو إجهاد نفسه للحصول على شهادات من السلطات المختصة تثبت تعهد الفقيد

التعهد التلقائي بالإنفاق، في حين أن تفرقهم على أماكن متعددة يستبعد توفر هذا الالتزام ويتطلب جهداً أكبر لإثباته، إذ ربما يكون الانفراد بالسكنى لأحد أفراد الأسرة عن البقية لا يرجع بالضرورة إلى اكتسابه لموارد خاصة تكفي لمعيشته، وإنما وفاء منه بالتزامات أخرى، أو تبعاً لظروف حتمت عليه تلك الوضعية، كالأخ المعوز الذي تضطره الظروف إلى طلب العلم بعيداً عن مقر سكنى الأسرة أو الأخت المتزوجة التي طالت بها الفاقة نظراً لضعف مداخيل زوجها... فمن حق هذين الأخوين المطالبة بالتعويض عن ضررهما المادي المرتد كلما نجحا في إثبات أن المتضرر الأصلي من الحادث القاتل كان محسناً لهما بصفة متواترة لمؤازرتهم على تحمل الصعاب المادية للحياة التي عجزا عن مجابهتها بمواردهما الخاصة. ولهذا الرؤية صدى لدى القضاء التونسي حيث أقرت محكمة التعقيب حق التعويض عن الضرر المادي المرتد لوالد محكوم عليه بالسجن المؤبد، من جراء فعل ضار أفقده ابنه الذي لم يكن ملزماً بالإنفاق عليه، وإنما كان يزوره باستمرار في السجن، ويوفر له كل مستلزماته وما يحتاجه من مصاريف، وعللت المحكمة موقفها بأن "الضرر المادي الذي يصيب والد المالك لا ينتج بالضرورة وبصفة قسرية عن الإخلال بحقه في النفقة، وإنما يمكن أن ينتج عن المساس بمصلحة مالية مشروعة، وبعبارة أخرى فإن من لم يكن له الحق في

(١٨) تع مدني عدد ١٩٤٨ مؤرخ في ٣١ أكتوبر ٢٠٠٥، ن،

عن طريق طلب بحث اجتماعي من المحكمة؛ للثبوت من مداخيل جميع أفراد الأسرة وترتيبهم بصفة تفاضلية بخصوص التعهد بالإعالة.

كما أنه قد يعمد المسؤول عن التعويض إلى الحصول على شهادة من إدارة الجباية تفيد سلبية دخل المتضرر الأصلي للدلالة على عدم قدرته على الإعالة أصلاً. وهي وسيلة لقيت صدى إيجابياً لدى محكمة التعقيب^(٢٠) رغم أنها لا تستقيم وأحد الأهداف الأساسية للمسؤولية المدنية، والمتمثلة في جبر الأضرار اللاحقة بالأشخاص إلى أبعد مدى ممكن ما دام ضررهم ثابتاً، فتلك الشهادة وإن كانت تثبت سلبية دخل المتضرر الأصلي، فإنها لا يمكن أن تنفي واقعاً، وبصفة مطلقة انعدام الموارد المالية للمتضرر الذي قد يكون تحايل على القواعد الجبائية للحصول عليها، فلا تعكس حينئذ حقيقة وضعيته المادية؛ ليكون المستفيد من صنيعه المسؤول عن الفعل الضار، والحال: إن إدارة الجباية هي المتضررة من ذلك التحايل؛ ليدراً عن نفسه التعويض. وهو حل يتنافى مع قواعد الإنصاف والمقاصد العامة للمسؤولية المدنية خاصة إذا كان المسؤول عن التعويض هو نفسه محدث الفعل الضار، فما قام به من خطأ جبائي لا يعقل أن يتحمل نتائجه السلبية المتضرر بالارتداد.

(٢٠) القرار التعقيبي المدني الصادر في ١٧ أفريل ٢٠٠٠ والسالف ذكره.

بكفالة أفراد عائلته^(١٩). إن مصداقية هذه الشهادات لا تصطبغ في الغالب بقيمة معتبرة وجدية نظراً للظروف التي تحيط بزمن إسنادها، إذ غالباً ما تسلمها السلطات المختصة على سبيل المجاملة كتعزية لأفراد عائلة المتضرر الأصلي وإشفاقاً على حالتهم المادية التي قد تبدو حسب تقديرها قد تأثرت سلباً من جراء المصاب اللاحق بهم، وعادة ما يقع تسليمها على أساس ما يظهر لها من قرائن تشير إلى تعهد الفقيه بإعالة أفراد عائلته. ورغم ذلك تحظى هذه الشهادات بالقبول لدى القضاء كوسيلة إثبات نظراً لصعوبة الإدلاء بالحجة المعاكسة من قبل المسؤول عن التعويض الذي يستحيل عليه، أو على الأقل يصعب عليه النفاذ إلى داخل تلك الأسرة ومعرفة أسرارها؛ للثبوت من مدى ثبوت واقعة إعالة المتضرر الأصلي لأفراد عائلته المساكين له. فالاستظهار بشهادتي عمل أو كفالة، ولو مسلمة ممن له النظر لا تثبت بطريقة قاطعة على أنه يتولى فعلاً إعالتهم. لكن ذلك يعبر عن الوضع الثابت عرفاً مما يحتم على المسؤول عن التعويض محاولة دحضه

(١٩) تع مدني عدد ٦٥٠٨ مؤرخ في ١٨ نوفمبر ١٩٨٢، ن، ١٩٨٢، ص. ٢٩٢. تع مدني عدد ٧٥٥٤٣ مؤرخ في ١٧ أفريل ٢٠٠٠، ن، ٢٠٠٠، القسم المدني، ص. ٤٨، حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية عدد ١٨٧٥٤ مؤرخ في ٢٨ أكتوبر ٢٠٠٤، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية، ص. ٩٠٠.

ب- تواتر الإعالة :

لئن كانت المساكنة في حد ذاتها علامة دالة على توفر عنصر الانتظام في الإعالة المادية، فإن عدم توفرها من شأنه أن يجعل الضرر المادي المرتد موقوفاً على توفر علامة أخرى تشير في الغالب إلى تحققه، وتمثل في وجوب توفر صفة الاستمرار في التعهد بالشؤون المعيشية للمتضرر التي يمكن استنتاجها من خلال سلوك المتضرر الأصلي (١) ومن خلال حاجة الدائن للنفقة وهو المتضرر بالارتداد (٢).

١ - تعهد المتضرر الأصلي بالمؤازرة:

إن التواتر في التعهد بالإعالة بصفة دورية قرينة دالة على تحقق الضرر المادي المرتد؛ لما يتضمنه من علامة دالة على توقف الظروف المعيشية للمتضرر بالارتداد على ما يجود به عليه معيله تجسيدا لسلوك يتضمن قيماً تتألف حول نفحات من الرحمة، والشفقة، والإنصاف إلى أن غدا لديه واجباً أخلاقياً يحثه على المؤازرة في معيشته بصفة مسترسلة، ومنجمة؛ لاقتناعه بأنه محاط بظروف مادية صعبة ملازمة له بصفة دائمة، وهو ما يختلف عن الإعانة الموسمية، أو الظرفية التي يتطوع بتقديمها لأحد أفراد عائلته كلما أحاطت به ظروف استثنائية خاصة، لم تكن موارده المالية قادرة على مجابته لوحده في ذلك الظرف بالذات، كإصابته بمرض مفاجئ تطلب مصاريف عجز عن مجابته، أو عجز عن تحمل مصاريف فرضتها العادات الاجتماعية

في بعض المناسبات والأعياد. فالمساعدة في مثل هذه الحالات تكون ظرفية، ولو أن انقطاعها بسبب الفعل الضار الذي أصاب المتعهد بها يسبب نقصاً في موارد مستحقها، إلا أنها لا ترتقي إلى مرتبة الضرر المحقق طالما أنها لا تؤسس مورداً ثابتاً لتمويل ظروف معيشته نظراً لغياب الإرادة الجادة لدى المتعهد بها بصرفها بطريقة دورية. وتبعاً لذلك فإن الضرر المادي المرتد لكي يكون محققاً يتجه أن تكون الإعالة الناجمة عن التزام طبيعي قد نشأت قبل حدوث الفعل الضار، وما زالت مسترسلة بطريقة منجمة إلى حين انقطاعها بسبب الحادث، وأن يكون الدافع لها نبيلاً تجسيدا لمكارم الأخلاق مما يقضي عنها صبغة اللامشروعية.

ويثار التساؤل عما إذا كان من اللازم في هذه الفرضية اقتصار الحق في التعويض عن الضرر المادي المرتد في الحالة التي يترتب عنها وفاة المتضرر الأصلي من جراء الفعل الضار أم أنه مستحق حتى في حالة استبقائه والاعتداد بالإصابة اللاحقة به، والتي يترتب عنها عجز عن التكسب مما يؤدي إلى نقص ملحوظ في مداخيله؟

في الفرضية التي يؤدي فيها الفعل الضار إلى وفاة المتضرر الأصلي الملزم قانوناً بإعالة غيره يكون الضرر المادي المرتد لدائني النفقة محققاً طالما أنهم حرموا من المورد الذين كانوا يستمدون منه نفقات معيشتهم. ويكون الأمر على خلاف ذلك في حالة تأثير الحادث

سوف تؤدي في أغلب الفرضيات إلى قيام المتضرر بقطع الإعالة التي كان متطوعاً بها بصفة منتظمة نظراً لصيرورته في حاجة إلى التعهد بنفقاته الخاصة، ونفقات من لهم حق الرعاية عليه قانوناً؛ وأضحى لا يتم هذا الواجب إلا بمشقة معتبرة؛ ليكون في حالة عذر مادي يمنعه من مواصلة الإحسان إلى غيره، مما يجعل ضرر من كانوا محل مؤازرة قبل حصول الفعل الضار محققاً طالما أنهم حرموا بصفة مؤكدة من إعانة دورية قطعها عنهم بسبب الأضرار اللاحقة بالمتضرر الأصلي الذي لا يمكن جبره قانوناً على مواصلتها نظراً لتصنيفها ضمن الالتزامات الطبيعية .

٢ - حاجة الدائن للإعالة:

يجب على المتضرر بالارتداد إثبات أن انتظام استحقاقه للإعانة المادية ليس إلا انعكاس لحالته المادية الصعبة على أساس أنها المصدر الوحيد أو الرئيسي لموارد معيشته، وأن تواترها دورياً وطريقة دفعها إليه وفق وحدة زمنية معينة يجعله في حاجة إليها بين الفترة والأخرى، وكل خلل في صرفها إليه في مواعيدها سوف يؤثر سلباً على ظروف معيشته. فانتظام تواتر الإعالة يعتبر حينئذ علامة دالة على تحقق الضرر المادي المرتد؛ لما يتضمنه من كشف لسلوك جاد للمتضرر الأصلي في التعهد بإعالة البعض من أفراد عائلته، ومن برهنة على ما يلزم مستحقها من فاقة تجعله في حاجة قصوى إليها، باعتبارها مورده المعيشي الوحيد، أو على

على قدراته البدنية مع استبقائه على قيد الحياة. ففي هذه الحالة لا يعد ضرر أولئك الدائنين محققاً بل نفقتهم تبقى واجبة على الملزم بها وإن أصابته أضرار آلت إلى عجزه عن التكسب، فبإمكانه الوفاء بالتزامه بالنفقة من مبلغ التعويضات التي تمنح له جبراً لأضراره، ولو أدى ذلك إلى الخط من المستوى الذي اعتاده للإنفاق على نفسه، لأنه غالباً ما يتحصل على تعويضات لا تتساوى مع ما كان عليه دخله تجسيمياً لأغلب الطرق المتبعة لتقدير التعويض عن الضرر البدني، فضلاً عما قد يلاحظ من النقص الواضح في قدرات الطموح التي كانت لديه، وافتقاده لجزء من الثقة التي كانت تحدوه في تحقيق الآمال للتكسب. لكنه يكون رغباً عن ذلك ملزماً بدفع النفقة ولو أدت إلى الانتقاص من موارده نظراً لصبغتها القانونية، وإلا فسوف يكون عرضة لجزاءات مدنية وجزائية. وفي المقابل فإذا كان المتضرر متطوعاً بإعالة أفراد عائلته ودأب على هذا السلوك التآزري لمدة معينة أيضاً ولو أدى الفعل الضار إلى وفاته، فإن ضررهم المادي المرتد يكون محققاً كلما توصلوا إلى إثبات التواتر وصفة المشروعية. وتبقى حظوظهم وافرة في الحصول على نفس الحق طالما لم يؤد الحادث إلى وفاة معيّلهم وإنما إلى نقص ملحوظ في قدراته البدنية يؤثر على موارده المالية مستقبلاً. ففي هذه الفرضية يغلب على الضرر المادي المرتد صفة التحقق على خلاف وضعية الدائنين بالنفقة بموجب سبب قانوني؛ لأن نتائج الفعل الضار

إن اتباع إحدى هاتين الطريقتين وخاصة الثانية من شأنه المساهمة بصفة فعالة في تقصي مدى تحقق الضرر المادي المرتد اعتماداً على مسائل حسابية ذات نتائج يقينية في الأغلب تغني عن اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى قد تكون في الغالب مفقودة، أو غير يقينية كشهادات الإعالة، أو تصاريح الجباية التي لا تعكس بالضرورة حقيقة دخل العائل، لكنها تستوجب في المقابل للتحقق من ثبوت الضرر التأكد من الوضعية المادية لكل فرد من أفراد الأسرة قبل وبعد الفعل الضار. وهي مهمة تبدو في الغالب عسيرة وتتطلب استحضار عدة أدلة قد تكون ذات مشقة أكبر على المدعي بالمقارنة مع عناء الحصول على شهادة في الكفالة، نظراً لصعوبة تطويعها مع نمط العيش الذي دأبت عليه أغلب العائلات التونسية؛ لأن هذه الرؤية تشير ضمناً إلى وجود التزام ضمني بين كافة أفراد الأسرة يلزمهم باقتسام المصاريف المعيشية. كما أنها تتسم بمجال ضيق حيث لم يدخل ضمن اهتماماتها إلا الضرر المادي المرتد الحالي، وتغافلت عن إمكانية قيام هذا الضرر في حالة تفويت الفرصة، فربما تكون الموارد المعيشية في الحال لأحد أفراد العائلة منعدمة، أو لا تكفي حتى للقيام بشؤونه، لكن توجد رغباً عن ذلك مؤشرات تقرب احتمال انفراجها في المآل القريب، مما يجعل وفاته بسبب الفعل الضار حدثاً مبدداً لفرصة

الأقل الأساسي. وهذه الرؤية التفصيلية صدى في ما اشترطته محكمة التعقيب حينما اعتبرت أن " العبرة في تحقق الضرر المادي للشخص الذي يدعيه نتيجة لوفاة آخر، هو أن يثبت أن الهالك كان يعوله فعلاً وقت وفاته، وعلى نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل محققة"^(٢١).

ومن الإسهامات المقدمة من قبل جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين بخصوص توطيد الاقتناع بتحقيق هذا الضرر في حالة افتقاد العائل اختيار إحدى هاتين الطريقتين: توجب الطريقة الأولى إجراء مقارنة بين مداخيل ونفقات استهلاك كل فرد في الأسرة، فإذا ثبت أن المتضرر الأصلي كان يستهلك أكثر من مقدار مساهمته في مداخيل الأسرة فلا يمكن أن يترتب عن وفاته أي ضرر مادي مرتد لبقية أفرادها، ويجسد ذلك قرينة دالة على أنه في حل من كل تعهد تلقائي بالإنفاق عليهم. وتكتفي الطريقة الثانية بإجراء مقارنة بخصوص مجموع المبالغ المالية التي يتصرف فيها أفراد الأسرة قبل وقوع الحادث المتسبب في الوفاة وبعده، فإذا ثبت انتقاصها بشكل ملموس، أو افتقدت أصلاً فذلك دليل على تحقق ضررهم المادي المرتد بصفة مؤكدة"^(٢٢).

(٢١) تع مدني عدد ١٠٨٠٤ مؤرخ في ٢٨ يناير ١٩٨٥، ن، ١٩٨٥، القسم المدني، ص. ٢٠٨

(٢٢) يراجع: RETIF, op.cit n 35 (S) ومن الاجتهادات القضائية المتبعة للطريقة الثانية: cass. Crim, 29-06-1999, juris-data n

مضنية لمجابهة نتائج لم يتوقع أن يكون عرضة لها لو لم يلحق الضرر المتضرر الأصلي، لكنها لا تعتبر أضرارا محققة إلا إذا ثبت عدم ارتباطها بواجب قانوني محمول عليه تجاه ذلك المتضرر قد يتجلى وفقا لما يمكن تصوره في الروابط العائلية، إما في واجب المؤازرة والرعاية المحمول على أحد أفراد الأسرة (أ)، أو في واجب الإنفاق (ب).

أ- العسر الطارئ على واجب المؤازرة العائلية:

إن تبادل الأدوار والمنافع في العلاقات الأسرية يفرض واجب المؤازرة بين أفرادها وخاصة الزوجين، فإذا تسبب الفعل الضار في جعل تنفيذه لا يتم إلا بعد عسر شديد من قبل المكلف به، فسوف يكون محلاً للتعويض رغم استبعاده ضمن بعض القوانين الخاصة (١)، ويقابله اجتهاد قضائي يميل نحو إقرار الحق في التعويض (٢).

١- أثر الفعل الضار على التنفيذ المهرق لواجب المؤازرة:

تفرض العديد من النصوص القانونية على أفراد الأسرة الواحدة من أبوين وأبناء وخاصة الزوجين واجب المؤازرة والرعاية فيما بينهم، على أن تفصيل مضامينه يرجع إلى ما هو سائد في المجتمع من قيم تتضمن نماذج متعددة من السلوك القويم التي تستمد من الأعراف السائدة، وتجد في الأغلب جذورها في التعاليم الدينية وقواعد الأخلاق النبيلة، من ذلك أن

حقيقية وجدية في التطوع بالإعالة لفائدة مرتقيها من أفراد العائلة الذين قد يكون ضررهم المادي محققاً من جانب آخر كلما بذلوا مصاريف لمحاولة درء نتائج الفعل الضار اللاحق بقربهم المتضرر بغض النظر عن مدى التزامه بإعالتهم.

المبحث الثاني

تكبد مصاريف إضافية

قد يطول الفعل الضار للذمة المالية للمتضرر بالارتداد من جانب آخر ليجعله مضطراً إلى تكبد مصاريف مفاجئة لم يكن مستعداً لتحملها، أو غير قادر على ذلك إلا بمشقة معتبرة، سواء نجحت عن مجهود بدني إضافي مبذول من قبله، أو عن مجهود مالي يتمثل في تحمله لمصاريف حتمتها ضرورة درء نتائج الفعل الضار. ولإحكام التحقق من توفر هذا الضرر يجب أن تكون هذه المصاريف محاطة بشرطين اتقاء التدرع بالفعل الضار للمطالبة بمصاريف مبالغ فيها أو فاقدة لعلاقة مؤكدة بذلك الفعل: إذ يجب أن تكون غير واجبة بالنسبة للمتضرر بالارتداد (المطلب الأول)، وأن تكون لازمة لدرء نتائج الفعل الضار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

افتقاد المصاريف المبذولة لموجب قانوني

من الممكن أن يصير الفعل الضار المتضرر بالارتداد عرضة لتكبد مصاريف، أو بذل مجهودات

من نسبة السقوط^(٢٤)، فضلاً عن ضآلة مبلغ التعويض الذي جعله المشرع يقترب من الصبغة الرمزية^(٢٥)، مما يؤكد الصبغة التقشفية الواضحة لهذه القوانين حينها تحاول المحافظة على قدر أدنى من الرعاية لضحايا حوادث المرور، وفواجع الشغل تحقيقاً لما تراه ترشيداً للتعويض وضماناً للتوازن المالي للمؤسسات الملزمة بدفع التعويضات^(٢٦)، لتكون في المقابل قد أهملت إن لم تكن قد تغافلت عن واقع أسري مؤكد وفقاً للوضع الغالب أصلاً يتمثل في المؤازرة العائلية للمصاب، ولو كان مرفوقاً بمن يساعده؛ لأن المساعدة وإن كانت ظاهرياً متجلية في الإعانة على الحركة فإن جانبها المعنوي يطغى أكثر في هذه الحالة لما يحتاجه المصاب من رفق في المعاملة ورفع للمعنويات لا يقدر في الغالب على القيام بهما سوى أحد أفراد عائلته المقربين، وهي مسألة اختلفت في شأنها الاجتهادات القضائية بادئ الأمر لتستقر على اتجاه إيجابي بخصوص منح التعويض.

٢- الاجتهاد القضائي، وإقرار الحق في التعويض:

لقد رفض القضاء الفرنسي بادئ الأمر إقرار حق الزوجة في التعويض عن الضرر المادي الناجم عن

الفصل ٢٣ من مجلة الأحوال الشخصية يلزم "كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب إلحاق الضرر به ... ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة". فإذا تسبب الفعل الضار في إصابة المتضرر الأصلي بأضرار جسمية بليغة تلحق ولو جزئياً قدرته على الحركة أو مداركه العقلية مما يجعله في حاجة مؤكدة إلى رعاية مكثفة، فهل يمكن لأحد أفراد عائلته المساكنين له والمحمول عليه واجب مؤازرته ورعايته قانوناً المطالبة بالتعويض عن ضرره المادي المرتد على أساس أن الفعل الضار صيره يتم ذلك الواجب بمشقة معتبرة تتجاوز الحد المألوف مما يرهقه مادياً وجسدياً ونفسياً؟

يبدو أن بعض الأنظمة الخاصة ارتأت عدم تعميق هذا الواجب بما قد يرتبه عليه الفعل الضار من عسر لتتركه سائداً بين أفراد العائلة في حدوده المألوفة وتسحب البساط أصلاً من أمام المتضرر بالارتداد، لتخول للمتضرر الأصلي لوحده الحق في صورة الحال في المطالبة بتعويض مادي خاص يتمثل في مصاريف الاستعانة بشخص آخر نتيجة العجز الدائم^(٢٧). وهو حل مشروط بتوفر حالة صحية يكون عليها المتضرر والتي يجب أن تبلغ حداً من الجسامة تصل به إلى العجز يجعل نسبتها تتساوى، أو تفوق الثمانين بالمائة

(٢٤) طبقاً لأحكام الفصل ١٣٧ من مجلة التأمين .

(٢٥) طبقاً لأحكام الفقرة ٣ من الفصل ١٣٧ من مجلة التأمين .

(٢٦) Cass. Civ , 05-01-1973, D.1973 , I.R , p. 64

(٢٣) طبقاً لأحكام الفصل ١٢٦ من مجلة التأمين.

التي تعنتني بابنها المصاب، أو الأخت بأخيها ... ، تصبح بموجب الفعل الضار مجبرة على تنفيذ واجب المؤازرة المفروض عليها قانوناً، أو عرفاً بطريقة على غاية معتبرة من المشقة والعسر نظراً للحالة الصحية والنفسية للمتضرر الأصلي، والتي تستوجب وفاء يقتضي بذل عناية قصوى تدفعها إلى القيام بمجهود جسماني، ونمط سلوكي أوسع نطاقاً مما يفرضه عليها هذا الواجب من التزامات في الظروف المألوفة، مما يرجع في الغالب بالسلب على نفسيته، وأعصابها، وصحتها؛ ليكون حينئذ عاملاً يدل على تحقق ضررها المرتد. أما الحجة الثانية - فهي تتعلق بالحالة التي يطالب فيها المتضرر الأصلي بمصاريف الاستعانة بشخص آخر لمؤازرته، جسمانياً في محتته؛ ليكون من مصلحته في الظروف الأسرية المعتادة أن لا يطالب بهذا العنصر من الضرر المادي بغية استحقاق التعويض بطريق الارتداد إلى أحد أفراد عائلته وخاصة المقرين منه لما سوف يحظى به من رعاية من قبله، قد لا يقدر على توفيرها له من استأجر من الغير؛ للاضطلاع بهذه المهمة، نظراً للروابط العاطفية الدائرة بين أفراد نفس العائلة وخاصة تجاه المصاب منهم. فضلاً عن أن الاستعانة بالمستأجر قد لا تكون في الغالب إلا خارج البيت؛ لما للمصاب من حق في الانطواء على الذات تجعله لا يرغب في كشف حالته النفسية، وخصوصياته لمن هو أجنبي عن العائلة؛ لتكون الزوجة هي المؤهلة

تبعات الفعل الضار اللاحق بزوجها، والذي صيرها تبذل مجهودات إضافية لرعايته نظراً لحالة العجز التي أصبح عليها معللة موقفها بأن ضررها لا يعتبر مباشراً حتى يستوجب التعويض، وإنما من واجبها رعايته مهما كانت الحالة التي يوجد عليها وفاء لإحدى التزاماتها المترتبة عن عقد الزواج^(٢٧). لكن سرعان ما وقع تغيير هذا الموقف لتمكينها من التعويض واعتبار ضررها محققاً ما دامت لا تتعهد بواجب المؤازرة إلا بعد بذلها لمجهودات إضافية تسبب لها أضراراً بفعل الحادث اللاحق بزوجها^(٢٨).

توجد مبررات لهذا الاجتهاد الأخير يمكن اختزالها في الحجيتين التاليتين: تتمثل الأولى - في كون الزوجة ومن نزل منزلتها في مثل هذه المحنة، كالألم

(٢٧) cass. Civ , 13-01-1978 ,R.T.D.CIV 1979, p.613.

(٢٨) وهو ما أقرته صراحة محكمة التعقيب حينما اعتبرت أن "أحكام القانون عدد ٨٦ المؤرخ في ١٥ أوت ٢٠٠٥ تهم النظام العام باعتباره جاء لينظم قطاعاً عاماً، وهو قطاع التأمين وبصفة خاصة تعويض أضرار حوادث المرور، وقد سنه المشرع أساساً لحماية أموال المجموعة الوطنية وإبعاد خطر الإفلاس عن شركات التأمين، فلا يجوز مطلقاً مخالفة ضوابط التعويض سواء في نظامه القانوني، أو في بيان الأضرار القابلة للتعويض، وقواعد تفسيرها"، تع جزائي عدد ٢١٤٩٠ مؤرخ في ٢٩-٠٩-٢٠٠٧، ن، القسم الجزائي ٢٠٠٧، ص. ١٢٨.

في خسارة مالية تلحق المتضرر بالارتداد تتمثل إما في دفعه لنفقات معينة مخصصة لارتقاب حدث يأمل في حصوله فأتى الفعل الضار ليقضي على ذلك الأمل، أو في تكبده لأعباء مالية ومجهودات إضافية لم تكن واجبة عليه مسبقاً، ولم يكن يرتقب صرفها إلا أن ذلك الفعل حتم فجأة لزومها.

تنطبق الفرضية الأولى على حالة الزوجة غير المدخول بها والتي تجهد نفسها للإنفاق من مالها الخاص، أو تضطر إلى الاقتراض في سبيل الإعداد لحفل زفافها وفقاً للأعراف المألوفة فيأتي الفعل الضار ليبدد أملها في تلك المناسبة ويقضي على الزوج؛ ليكون ضررها المادي حينئذ محققاً، وهو ما أكدته فقه القضاء الفرنسي بالنسبة للتعويض للخطيئة في مثل هذه الظروف^(٣٠). ولا يتعلق الأساس في هذه الفرضية بتعويضها عن فوات فرصة الزواج وما كانت تأمله من منافع مادية إن حصل، متمثلة في الإنفاق عليها من قبل الزوج والتوق إلى حياة راقية أو مرفهة، بل إلى ما تكبده حقيقة من نفقات بذلتها لترقيات مشروعة لها في الزواج فأتى الفعل الضار ليقطع حصولها مما يجعلها مستحقة لكل ما نقص من ذمتها بسبب تلك المناسبة.

أما الفرضية الثانية فهي تتعلق بالحالة التي يتكبد فيها بعض المقربين من المتضرر الأصلي نفقات حتمها عليهم حصول الفعل الضار دون أن يكون لها أي دور

في المقام الأول للاضطلاع بهذه المهمة. وإذا كان المصاب غير متزوج فمن الغرابة أن تقر له المحكمة طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية الحق في التعويض عن الاستعانة بشخص آخر، وترفض التعويض المرتد الذي قد تطالب به أمه، أو أحد أفراد العائلة المتطوعين لمؤازرته في محنته. وإذا قبلت المحكمة التعويض عن هذا الضرر لأحد أفراد عائلة المصاب إن كان غير متزوج وجحدته في الحالة التي يكون فيها متزوجاً فإن اجتهادها يبقى متضمناً لتفرقة لا مبرر لها، بحسب الحالة المدنية للمتضرر، وجاحداً لحقوق أفراد أسرته، وخاصة زوجته، مما يجعلها تتحمل جزاءات تفرض عليها دون وجه شرعي مستمدة من عقد الزواج^(٣١)، وقد يصل بها الأمر، أو غيرها من أفراد العائلة إلى تحمل نفقات بسبب الفعل الضار.

ب- النفقات المبددة بسبب الفعل الضار:

يثار التساؤل في هذا المجال عما إذا كان بإمكان المتضرر بالارتداد أن يطالب بالتعويض عن نفقات بذلها لم يكن عرضة لصرفها لولا حدوث الفعل الضار؟ وتختلف الإجابة بحسب إن كانت تلك النفقات واجبة على المدعي قبل حدوث الفعل الضار (٢) أم أنها غير واجبة (٢).

١- مآل النفقات المبددة دون سبق الالتزام بدفعها:

قد يتسبب الفعل الضار اللاحق بالمتضرر الأصلي

الغالب ومستوجبا حيثئذ للتعويض، وهو ما نلمسه في البعض من اجتهادات محكمة التعقيب الفرنسية التي تسمح لقضاة الأصل بإقرار هذا الضرر بشرط التعليل^(٣١). وفي المقابل رفضت إحدى المحاكم طلب الأبوين التعويض عن الضرر المادي المرتد اللاحق بهما من جراء الإصابة التي تعرض لها ابنهما القاصر، والمتمثل في تحملها لنفقات أكثر مما كانا يتوقعانها بسبب التأثير السلبي لتلك الإصابة على الوضعية الدراسية للابن مما نتج عنه تأخير في مراحلها وهو ما يكبدهما مصاريف نفقة جعلتها الإصابة تمتد في الزمن لمدة إضافية بسبب ذلك التأخير، وكان الرفض على أساس أن هذا الضرر قد وقع إدماجه في احتساب الضرر الناجم عن العجز الجزئي اللاحق بالمتضرر الأصلي^(٣٢).

٢- مآل النفقات المبددة مع سبق الالتزام بدفعها:

إذا كان المتضرر بالارتداد ملزماً قانوناً بالإففاق على شخص يصاب بحادث قاتل فلا يحق له المطالبة بالتعويض عن ضرره المادي المرتد المتمثل في ما خسره من مصاريف في سبيل الإففاق على معيله، لأن التزامه بالإففاق له أساس قانوني سابق على الفعل الضار، ولا يجعله أبداً متوقفاً على مقابل لمجازاته مستقبلاً، بل إن هذا الفعل رغم وطأته عليه وخاصة من الناحية

في المساهمة في درئه أو في نحو آثاره، وإنما هي نفقات وقع الاضطرار لدفعها بمناسبة ذلك الفعل لا غير. من ذلك ما يبذله الأبوان من مصاريف يتطلبها الانتقال من مقر إقامتهما إلى مقر وجود المتضرر الأصلي المصاب بعجز جراء الفعل الضار، وتشمل نفقات السفر والإقامة وغيرها مما تتطلبه ظروف المتضرر ومؤازرته مادياً ومعنوياً. غير أن إقرار مبدأ التعويض عنها يستلزم أن يكون محاطاً بشروط حتى لا يتخذ الفعل الضار ذريعة للحصول على تعويضات وهمية أو مبالغ فيها، إذ يتجه من جهة أن تكون الأضرار الحاصلة للمتضرر الأصلي على غاية من الجسامه مما يستلزم معها عادة الإحاطة الأسرية المستعجلة؛ لأن الأضرار البسيطة، أو حتى تلك التي لا يخشى معها على حياة المتضرر، أو لا تؤدي إلى إعاقة لا تستوجب رعاية فورية وإنما يبقى الهلع والاضطراب لدى أفراد أسرته من أثر العلم بالحادث لا يستوجب تعويضاً عنه، حتى وإن دفعهم إلى تكبد مصاريف للانتقال إلى مكان وجوده وغيرها... بل تدرج ضمن تبعات الحوادث التي لا يمكن تفاديها. كما يلزم من جهة أخرى أن تكون نفقات مألوفة في قيمتها لا تتجاوز الظرف الاستثنائي الذي يكون عليه منفقها، وهو ما يقصي التعويض عن الإقامة في الفنادق الفخمة، أو استعمال الدرجات الممتازة في وسائل النقل وغيرها. فإذا وقع التحقق من هذين الشرطين يكون الضرر محققاً في

(٣١) Cass. Civ , 20-12-1960 , D.1961 , p. 141

(٣٢) Trib. G. I. Nice , 09-03-1962 , D. 1962 , p. 414 .

الأصلي من محتته ومساعدته، أو كانت مترتبة عن نفقات اضطر إلى صرفها لقضاء بعض المآرب فأتى الفعل الضار لبعثرة تلك التوقعات، فإنها تستوفي شرط التحقق لتكون محل تعويض رفقة ما يتكبده من مصاريف لازمة لدرء نتائج ذلك الفعل الضار .

المطلب الثاني

لزوم المصاريف لدرء نتائج الفعل الضار

لا يستحق المتضرر بالارتداد تعويضاً عن ضرره المادي إلا إذا أثبت أن ما أنفقه من مصاريف كانت مخصصة للتغلب على نتائج الفعل الضار ومحاوله إرجاع وضعيته إلى ما كانت عليه قبل حصوله، فضلاً عن اعتباره السبب المباشر والأوحد لتلك النفقات مما يثير من جهة مسألة النفقات المبذولة والمترتبة مباشرة عن الفعل الضار للتخلص من آثاره (أ) أو تلك اللازمة لتطويع ظروف العيش وفقاً لأفرزه من نتائج (ب) .

أ- المصاريف اللازمة للتخلص من آثار المضرة :

قد يتطوع المتضرر بالارتداد بالتكفل بمصاريف العلاج والتداوي التي تستلزمها حالة المتضرر الأصلي سواء كانت مستعجلة بسبب فجائية الحادث، أو دورية للمراقبة والتثبيت من مدى استقرار الحالة وتخليصها من آثار المضرة (١) . وقد يكون ملزماً بالإنفاق؛ لدرء المضار الصحية اللاحقة به شخصياً من آثار الفعل

المعنوية لما سيحس به من انكسار في المشاعر بسبب فقدانه لأحد أفراد أسرته عاد عليه إيجاباً بخصوص وضعيته المالية حينما قطع نهائياً النفقة على مستحقها بسبب وفاته .

ولقد عرضت هذه المسألة على محكمة التعقيب في قرارها الصادر في ٢٥ ماي ١٩٦٤ حيث نجم عن حادث مرور وفاة تلميذ يبلغ من العمر ست عشرة سنة، فطالب أبوه بالتعويض عن ضرره المادي المرتد على أساس أنه كان يتولى منذ ولادة الفقيد إلى حين وفاته الإنفاق عليه بغية إحكام تربيته وتعليمه أملاً في أن يصبح له سنداً مادياً ومعنوياً عند الكبر إلا أن الفعل الضار بدد أمله، وجعل ما صرفه من نفقة مهدوراً وغير موجه إلى الغاية المقصودة. غير أن المحكمة أنكرت على الوالد هذا الحق باعتبار أن ضرره المادي المرتد غير محقق طالما أنه مدين بواجب النفقة على ابنه، وهو واجب قانوني يتعين عليه تنفيذه وفقاً لما ورد بمجلة الأحوال الشخصية بطريقة مجردة دون أن يكون مرفوقاً بإمكانية استرداد ما دفعه من الدائنين في المستقبل^(٣٣) .

وسواء كانت هذه المصاريف مستحقة لأنها ناجمة عن مجهودات إضافية أضنى فيها المتضرر بالارتداد صحته أو نفسيته في سبيل التخفيف على المتضرر

(٣٣) تع جنائي عدد ٣٢٢٨ مؤرخ في ٢٥ ماي ١٩٦٤ ، ن ،

ليكون الحادث المهلك للمتضرر الأصلي، إن أصاب المتضرر بالارتداد في الغالب بضرر معنوي أكيد، فقد عجل له اكتساب صفة الوارث، وغنم التركة.

يحق للمتضرر بالارتداد المطالبة بمحدث الفعل الضار بالتعويض عن ضرره المادي المرتد الذي لا يعتبر محققاً، إلا إذا ثبت أن المتضرر الأصلي لم يطالب بالتعويض عن أحد عناصر ضرره الجسماني، والمتمثل في مصاريف العلاج والتداوي وإلا فإن التعويض يكون مزدوجاً لنفس المضررة الحاصلة، وهو ما يصير المسؤولية المدنية ذريعة للإثراء دون سبب والانحراف عن إحدى وظائفها الأساسية المتمثلة في محاولة إرجاع المتضرر إلى الحالة التي سيكون عليها قبل حصول الفعل الضار. لذا فإنه إذا ثبت أن المتضرر الأصلي قد استحق التعويض عن هذه المصاريف يكون من حق من تطوع بتكبيدها المطالبة باسترجاعها دون محدث الفعل الضار الذي يكون في حل منها؛ لأنه ألزم بجبرها سابقاً.

٢- المصاريف المبدولة لمجابهة المضررة اللاحقة بالمتضرر بالارتداد:

يمكن للمتضرر بالارتداد المطالبة بالتعويض عما تكبده من مصاريف علاج لخاصة نفسه، وحتى يعتبر ضرره محققاً من هذه الناحية، ودرءاً لتطويع المسؤولية نحو الكسب غير المشروع يتجه أن يكون للفعل الضار اللاحق بالمتضرر الأصلي أثر معنوي عميق ينعكس

الضار الذي لم يلحقه مباشرة في جسمه، وإنما لبالغ تأثيره على معنوياته فأنهكه جسدياً وجعله عرضة للعديد من الفحوصات (٢).

١- المصاريف المبدولة لمجابهة المضررة اللاحقة بالمتضرر الأصلي:

تخرج بداهة بعض المصاريف المترتبة عن وفاة المتضرر الأصلي جراء الفعل الضار عن هذا المجال، كمصاريف تجهيزه ودفنه والتي تعتبر من الديون التفاضلية لمن أنفقها يستردها من تركة المتوفى، ولا يعتبر متضرراً بالارتداد بل قائماً بعمل فضولي يأخذ جذوره في ما أثر من قيم دينية وأخلاقية دأب العمل بها في مراسم الدفن. كما أن أحد الورثة الذي ينفق من ماله الخاص ما يلزم من مصاريف لافتتاح التركة لا يعتبر متضرراً بالارتداد بخصوص ما أنفقه ولو توفي مورثه بسبب فعل ضار لأنها مصاريف لازمة لكل من توفرت فيه صفة الوارث وتنجم مباشرة عن وفاة المورث مهما كان سبب حصولها، والقول باعتبار منفقها متضرراً بالارتداد بسبب الفعل الضار ينم عن قصور واضح في الرؤية طالما أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل الإقرار بتحقيق هذا الضرر أصلاً. فلئن كان الوارث في هذه الفرضية ينفق فعلاً مصاريف لتجهيز الميت، ولاقتسام التركة من ماله الخاص، فله الحق بادئ الأمر في استردادها، كما أنها لا تعتبر أضراراً أصلاً لما سوف يترتب عنها من فوائد مادية

الأولى بها يلزم لمجابهة مصاريف استبدال المكلف بالرعاية (١) وتشمل الثانية ما تقتضيها الإحداثيات الطارئة على محل السكنى لتطويعه وفق حاجيات المتضرر الأصلي (٢).

١ - مصاريف استبدال المكلف بالرعاية:

إن أفراد الأسرة الذين أصبحوا بموجب الفعل الضار محرومين من خدمات ربة البيت بسبب فعل ضار أفقدها حياتها أو صيرها عاجزة عن القيام بشؤونها المعتادة وخاصة إذا كانت قاصرة كامل جهودها على شؤون البيت، ولا تعمل خارجه، فسيلحقهم دون شك ضرر مادي مرتد، وبالخصوص العائل الذي يتعين عليه لتدارك عواقب الفعل الضار انتداب معينة منزلية قد لا توفق في أغلب الحالات في إتمام واجباتها وفق معيار ربة البيت العادية، وما جبلت عليه من تفان في خدمة بيتها. كما أن بقية أفراد الأسرة سيلحقهم ضرر أيضاً ولو أن انتداب المعينة المنزلية يمكنهم من مواصلة رعاية شؤونهم إلا أن تقديم هذه الخدمات لن يصل إلى القدر الذي يرضيهم من إتقان وإخلاص تعودت ربة البيت - المتضررة الأصلية - من إغداقه عليهم. وفي موقف محكمة التعقيب في قرارها الصادر في ٧ شباط ٢٠٠٥ ما يوحى بإمكانية اعتبار هذا الصنف من الضرر المادي محققاً طالما أنها مكنت الزوج والطفل الصغير من التعويض عن الضرر المادي المرتد الذي أصابها من جراء فقدانها

بالسلب على نفسية أحد المقربين لديه من أفراد عائلته، والذي لم يقدر على تحمل الفاجعة إلى أن سقم جسمه مما حتم بذل مصاريف طبية لمحاولة إرجاعه إلى المستوى الصحي الذي كان عليه قبل حدوث الفعل الضار جسدياً ونفسياً. لكن تحقق هذا الضرر يبقى موقوفاً على مدى ثبوت الضرر المعنوي أصلاً بالنسبة لطالب التعويض عن الضرر المادي المرتد، وما يستتبعه ذلك من إعمال للسلطة الاجتهادية للقاضي للتأكد من مدى متانة الروابط العاطفية بين المتضرر الأصلي، والمتضرر بالارتداد، الذي يتجه النظر في حالته، وظروفه الشخصية، وملابسات الفعل الضار. وإن ثبت أن لهذه الروابط قدراً معتبراً من المتانة، فقد تحض أحد أفراد الأسرة إلى التطوع ببذل مصاريف لازمة لتطويع ظروف الأسرة وفقاً للحاجة الصحية التي أصبح عليها المتضرر الأصلي.

ب- المصاريف اللازمة لتطويع ظروف العيش

وفقاً لآثار المضرة:

يكون الضرر محققاً كلما اضطرت المتضرر بالارتداد إلى تكبد نفقات لتطويع ظروف عيشه مع التغييرات التي تسبب الفعل الضار سلباً في إدخالها على فضائه الأسري بحيث لولا حدوثه لحظي بالمحافظة على ما اعتاده من مستوى في استقراره بحسب النمط الذي كان يوجب عليه رسمه لعيشه. ويمكن تصور مجال هذه المصاريف في فرضيتين: تتعلق

على القيام بشؤونه وحده داخل البيت إلى القيام بتغييرات على المسكن بما يكفي لتطويبه وفق الحالة الجسمانية المستحدثة للمتضرر بما يمكنه من استعماله والانتفاع بمرفقاته على الطريقة المألوفة. وهو ما يتطلب بذل مصاريف تدرج ضمن الأضرار المادية المرتدة المحققة كلما تحققت شروط تتعلق من جهة بحالة ذلك المتضرر وبطبيعة الإحداثيات من جهة أخرى.

فعلى مستوى الشروط المتعلقة بحالة المتضرر الأصلي يجب بادئ الأمر ألا يكون قد منح تعويضا عن مصاريف الاستعانة بشخص آخر يؤازره على الحركة، وعلى تصريف شؤونه الحياتية بصفة طبيعية؛ لأنه من الواجبات المؤكدة لهذا المرافق التعهد بكل ما من شأنه تطويع الحالة الجسمانية التي أصبح عليها المتضرر وفق الفضاء الذي يؤمه سواء داخل مسكنه أو خارجه، مما يجعل الحركات التي أصبحت مستعصية عليه ذاتيا بالإمكان التوصل إلى نتائجها بواسطة المرافق، ليعتبر ضرره من هذه الناحية قد وقع جبره، ولو بطريقة غير تامة النجاعة. كما يجب فضلا عن ذلك أن تكون الإصابة اللاحقة بالمتضرر الأصلي قد بلغت حداً من الجسمامة بما يصيره عاجزاً عن استعمال مرافق وملحقات محل سكنه بصفة كلية، أو على الأقل لا يقدر على ذلك إلا بعد جهد جسدي مضني تتخلله محاولات لا تخلو من المجازفة بالمخاطر ومن إضاعة

لربة البيت على أساس ما خسراه من إعالة ظرفية من قبلها، خاصة وأنه لم يثبت أن لها عملاً قاراً ودخلاً وظيفياً. ليكون هذا الاجتهاد حافزاً للقياس عليه من باب أولى للمطالبة بالتعويض عما سيبدله الزوج من مصاريف لانتداب من يعوض زوجته في القيام بشؤون المنزل، وهي خسارة توصف بكونها معتبرة وفقاً للدور الملائكي الذي أوكلته المحكمة للزوجة " لما لها من دور بارز في العائلة من حيث المشورة والمساهمة في الإنفاق... مع ما جبلت عليه المرأة من تضحية وبذل في سبيل أفراد أسرتها دونما بخل أو تقتير. وتلك هي القاعدة السائدة وأن على من يدعي خلافها الإثبات عملاً بأحكام الفصل ٤٢٠ من مجلة الالتزامات والعقود"^(٣٤). ليستنتج معه حينئذ أن افتقار ربة البيت أو إصابتها بعجز عن القيام بشؤونها المألوفة في البيت بسبب فعل ضار يؤسس قرينة بسيطة على تحقق الضرر المادي المرتد لأفراد الأسرة، وبخاصة الزوج الذي سياتكبد مصاريف لانتداب معينة منزلية^(٣٥).

٢- مصاريف الإحداثيات الطارئة على محل

السكنى:

قد يجبر الفعل الضار أفراد الأسرة المساكين للمتضرر الأصلي المصاب بعجز جسيمي صيره لا يقدر

(٣٤) تع مدني عدد ٥٤٨٢ سلف ذكره.

(٣٥) من ذلك: GAZ: 25-06-1955, Paris .appel

الحالات أن يمكن المتضرر الأصلي من تعويض بخصوص هذا الضرر الناجم عن العجز بما يمكنه من تغطية نفقات إسكانه في المحل الذي يعتبر أكثر ملائمة مع وضعيته الجديدة كلما لم يمنح تعويضات عن مصاريف الاستعانة بمرافق، ولا يحرم من هذا التعويض ويسند لأحد أفراد عائلته المكلف أو المتطوع برعايته إلا إذا ثبت فعلاً أنه لا مجال لتطويع الوضعية التي أسس عليها المتضرر الأصلي إلا بإدخال تغييرات على محل سكنه أو هجره إلى محل آخر .

الخاتمة

إن الضرر المادي المرتد اللاحق بأفراد عائلة المتضرر قد يكون حينئذ متمثلاً في حرمان أحد أفرادها، أو جلهم من منفعة مادية كانت مستحقة واقعاً أو قانوناً قطعاً عنهم الفعل الضار مجسدة في النفقة، أو في الإعالة بصفة عامة، سواء كانت حالية، أو مستقبلية. وقد يكون ناجماً عن تكبد مصاريف إضافية حتمها الفعل الضار فاستوجب لدرء بعض نتائجه السلبية عن المتضرر لا عن المتضرر الأصلي، وفي الفرضيتين يلتمس اجتهاد معتبر للقضاء تحدوه من حين لآخر نفحات من الإنصاف الرحيم خاصة من قبل القضاء الفرنسي، يقابله تقتير من قبل الاجتهاد التونسي في منح التعويض مبني في الغالب على مقارنة متشددة نسبياً لشرط تحقق هذا الضرر خاصة لدى استحضار عديد

الوقت. كما يتعين ألا يكون العجز ظرفياً فلا يستغرق فقط فترة التثام الجراح وإنما دائماً، لا أمل في شفائه بصفة مطلقة أو إلى حين أمد معتبر.

أما على مستوى الشروط المتعلقة بطبيعة الإحداثيات، فإنه يجب أن تتخذ الصبغة الضرورية بحيث لم تكن لتطراً أبداً إلا درءاً لعوارض الفعل الضار عن طريق إدخال ما يكفي من تغييرات ضرورية على المحل في حدود ما يلزم على المتضرر لقضاء شؤونه داخله بنفسه دون مشقة معتبرة. كما يجب في المقابل ألا تتجاوز الحد المألوف لتستغل الفرصة وتنقلب إلى مصاريف تحسينية مبالغ فيها إثقلاً لكاهل المسؤول عن التعويض .

إن هذا النوع من الضرر ولئن يرجح تحقيقه كلما توفرت فيه الشروط السالف ذكرها، فإن فرضيات توفرها لا تكون بالضرورة متواجدة دوماً، إذ قد تطرأ صعوبات تتعلق بتعذر القيام بهذه التغييرات نظراً لطبيعة ملكية محل سكنى المتضرر الذي قد يكون مشاعاً، فتحيل مسألة الإحداثيات المجراة عليه مشاكل تتعلق بحقوق الشريك ومدى إعداره للتدخل لتطويع المشترك حسب مصلحته الذاتية. أو قد يكون المتضرر شاغلاً له على وجه الكراء، مما يجعله مقيداً ببنود هذا العقد فتمنعه من أية تغييرات على المكري إلا بموافقة المالك، وإن وافق فقد تتجاوز قيمتها بكثير المنفعة المرتقبة من المحل؛ لذا يكون من الأفضل في مثل هذه

توفي المتضرر الأصلي أو نقصت مداخيله بسبب تأثير الفعل الضار على قدراته الجسمانية.

٤- إن اشتراط المساكنة بين طالب التعويض والمتضرر الأصلي أو وجوب أن يكون إنفاق الثاني على الأول متواتراً يعبر بحق عن الاجتهاد الخلاق للقاضي للوصول إلى حلول ذات بعد إنصافي واضح. لكن يتحتم من جهة أخرى أن يقع إحكام التدبر في هاتين القريبتين بحيث أن توفر إحدهما أو كلاهما لا يعبر بصفة قاطعة عن ثبوت الضرر، فضلاً عن أن الأمل ما زال يحدونا لابتكار فقه القضاء لقرائن أخرى قد تزيد من تدعيم هذا الضرر.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع العربية:

- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (١٩٨٦). تعويض تفويت الفرصة. مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، عدد ٢، ص: ١٠٨.
- الجربي، سامي (٢٠١١). شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن. مطبعة التسفير الفني، صفاقس، تونس.
- الجندي، محمد صبري (٢٠٠٢). في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات، موازنة بين الفقهاء الاسلامي والغربي.

الواجبات القانونية والعرفية التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة، لتجعل الضرر الذي يحاط بالمتضرر الأصلي يعسر في الغالب أساليب الوفاء دون أن تستتج من هذه الوضعية بوادر على الأقل توشي بوجود ضرر مرتد يصيب المدين المكلف بتنفيذها.

لذا وإسهاما في توضيح وتدعيم فرضيات تحقق الضرر المادي المرتد اللاحق بأفراد عائلة المتضرر الأصلي يكون من الفائدة إدراج التوصيات التالية:

- ١- يتحتم لدى تقدير تحقق هذا الضرر إحكام تأويل الواجبات القانونية المحمولة على أفراد الأسرة وعدم التوسع في مجالها لما يخالف مقاصد المشرع، ولعل في وضعية الزوج الذي يحرم من التعويض عن ضرره المادي المرتد بسبب الفعل الضار الذي أودى بحياة زوجته مثلاً نموذجياً لهذا التوجه المحافظ كلما حرمه القضاء من التعويض بدعوى أنه المدين الأساسي بالإنفاق على عائلته.
- ٢- يجب إحكام تطبيق الشروط المستوجبة المتعلقة بحالة تفويت فرصة الحصول على منفعة مادية مستقبلية من المتضرر الأصلي حتى لا يكون مستحقها على هامش التعويض.

٣- إن اقتران اشتراط توفر الضرر المادي المرتد بحصول وفاة المتضرر الأصلي من شأنه أن يضيق دون موجب قانوني مجال انطباقه، والحال أن أغلب الفرضيات توشي بحصول ضرر محقق للمتضرر بالارتداد سواء

- مجلة الحقوق والشريعة، عدد ١، السنة ٢٦، الكويت.
- عبد الباقي، عبد الفتاح (١٩٩٢). دروس في أحكام الالتزام. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة.
- خاطر، صبري محمد (١٩٨٩). الضرر المرتد في القانون العراقي. مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد ١، المجلد ٨.
- الذنون، حسن علي (١٩٩٩). المبسوط في المسؤولية المدنية، ١- الضرر. شركة التايمس للطبع والنشر والمساهمة، بغداد، العراق.
- سلطان، أنور (١٩٨٣). أحكام الالتزام - النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- السنهوري، عبد الرزاق (١٩٥٢). الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب. القانون، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.
- الشرفي، محمد والمزغني، علي (١٩٩٥). أحكام الحقوق. دار الجنوب للنشر، تونس.
- الشرفاوي، جميل (١٩٨٣). النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- طحطاح، علال (٢٠٠٦). حوادث العمل بين نظرية الأخطار الاجتماعية وقواعد المسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- عبد الباقي، عبد الفتاح (١٩٩٢). دروس في أحكام الالتزام. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة.
- فيلاي، علي (٢٠٠١). حق الجنين في التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء وفاة والده، تعليق على قرار قضائي مؤرخ في ١٠ أكتوبر ١٩٨٤. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج ٣٩، رقم ٤، ص. ٤٥.
- القصاص، محمد مهدي (٢٠٠٨). علم الاجتماع العائلي. كلية الآداب، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية.
- كاظم، عزيز (١٩٩٨). الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية. دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان.
- اللجمي، محمد (١٩٩٧). التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن. مطبعة بابيريس، تونس.
- لحاق، عيسى (٢٠٠٥). الاستثناءات الواردة على مبدأ تعويض ضحايا حوادث المرور. مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- محفوظ، محمد (٢٠٠٨). النظرية العامة للالتزام. مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس.
- مساعدة، نايل (٢٠٠٦). الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني، دراسة مقارنة. مجلة المنارة

- CATERINE, A. (2006). L'assimilation de l'embryon a l'enfant, cahiers de recherche sur les droits fondamentaux. Faculté de Droit et Sciences Politiques, Caen, n, 5, p.79.
- CHABAS, F. Du lien de parenté ou d'alliance entre la victime et l'auteur du dommage Mélanges Georges Marty.
- CHARFEDDINE, M.K. (1998). L'embryon : sujet ou objet, R.T.D,1998, p.6 CHARTIER Y., la réparation du préjudice, Dalloz Paris 1983.
- Filali, Ali. (2001). The right of the fetus in compensation for the damage as a result of his father's death, a comment on a judicial decision dated October 10, 1984 (in Arabic). The Algerian Journal for Legal, Economic and Political Sciences, C. 39, No. 4, p. 45.
- JOURDAIN, P. (1996). Responsabilité délictuelle, la perte de chance, dommage par ricochet. R.T.D.CIV, p. 912.
- Khater, Mohammed Sabri. (1989). The damage apostate in Iraqi law (in Arabic). Journal of Legal Sciences, College of Law, University of Baghdad, Issue No 1, Volume 8.
- LAMBERT-FAIVRE, (2000). Droit du dommage corporel: système d'indemnisation. Paris.
- MAZEAUD, H.L. et CHABAS, F. (1986). Leçons de droit civil, t1,v2, les personnes, la personnalité les incapacités. Ed. MONTCHRESTIEN, Paris.
- MOOMAN, M.K.G. (1972). La réparation du dommage et l'existence d'un intérêt légitime juridique. D., p. 145.
- Mussada, Nile. (2006). The damage in tort according to Jordanian law, a comparative study (in Arabic). Al-Manara Journal for Research and Studies, Scientific Research Deanship, Hashemite Kingdom of Jordan, Issue No 3, p. 391.
- NEYRET, Y. (2006). Atteinte au vivant et responsabilité civile, L.G.D.J, Paris.
- PEDROT, (1991). Le statut juridique de l'embryon et du fœtus humain en droit compare. j.c.p, n, 3483.
- للبحوث والدراسات، عمادة البحث العلمي، المملكة الأردنية الهاشمية، عدد ٣، ص. ٣٩١.
- المعداوي، محمد أحمد، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق. كلية الحقوق، جامعة بنها، جمهورية مصر العربية.
- المغربي، جعفر محمود على (٢٠٠٦). الحماية المدنية للجنين. مجلة الحقوق والشريعة، عدد ٢، السنة ٣٠، الكويت.
- منصور، محمد حسين (٢٠٠٢). مصادر الالتزام. الدار الجامعية، القاهرة.
- النقيب، عاطف (١٩٨٤). النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي. الخطأ والضرر. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.

References

- Abulail, Ibrahim Desouki. (1986). Compensation of missing opportunity (in Arabic). Journal of Law, Kuwait University, College of Law, Issue No 2, p. 108
- Algundi, Mohammed Sabri. (2002). Ensuring physical damage caused by tortious act, a study in the Jordanian civil law and Civil transactions law of the United Arab Emirates, balancing between the Islamic and west Fiqhs (in Arabic). Journal of Law and Sharia, Issue No 1, Volume 26, Kuwait.
- Almugrabi, Mahmoud Ali Jaafar. (2006). The civil protection of the fetus (in Arabic). Journal of Law and Sharia Issue No 2, Volume 30, Kuwait.
- BORE, J. (1974). L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable. j.c.p, n 2620.

-
- RETIF, (2005). Droit à réparation, conditions de la responsabilité délictuelle, le dommage, jurisclasseur civil, art.1382 à 1386, fasc.101, Paris.
 - TERRE, F. et FENOUILLET, D. (1996). Droit civil, les obligations, la famille, les incapacités, Dalloz, Paris.
 - VIDALE, J. (1971). L'arrêt de la chambre mixte du 27 février 1970, le droit de la concubine et le concept de dommage réparable. D., 1, p.2390.
 - VINEY, (1974). L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime initiale. D., Chr. P. 3.
 - VINEY, G. et JOURDAIN P. (1989). Traite de droit civil, les conditions de la responsabilité civile. L.G.D.J, Paris

