

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)

إعداد

باسل محمد يوسف قبها

إشراف

الدكتور علي السرطاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

2009

التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)

إعداد

باسل محمد يوسف قبها

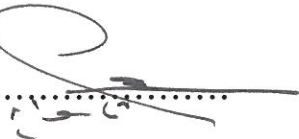
نوقشت هذه الرسالة 2008/2/8م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....


1. د. علي السرطاوي / مشرفاً ورئيساً

.....


2. د. جهاد كسواني / ممتحناً خارجياً

.....


3. د. امجد حسان / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى كل من حلم بحلمي حتى أكون ...

إلى والدي العزيزين على قلبي حيث أكون ...

إلى أخواني وأخواتي، نبع المحبة والوفاء ...

إلى من تسكن قلبي حتى بعد فراقها ...

إلى روحها ...

لقرة عيني ...

إليكم يا من تسكنون قلبي، وتحيطون بروحي، أهدي بحثي هذا

الشكر والتقدير

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي ومعلمي ومشرفي الدكتور علي السرطاوي، الذي أحاطني بالعناية في سبيل إنجاز هذه الرسالة.

إلى أساتذتي في جامعة النجاح الوطنية كل الشكر والتقدير، إلى كل من علمني حرفاً، إلى كل من قدم لي يعد العون، لزملائي وأصدقائي شكري وامتناني، ومحبتني.

باسل محمد يوسف قبيها

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)

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

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ط	الملخص
1	المقدمة
2	إشكالية البحث
3	أهداف الدراسة
3	الدراسات السابقة حول الموضوع
5	الفصل الأول: ماهية الضرر الأدبي ومبدأ التعويض الكامل
6	المبحث الأول: مفهوم الضرر الأدبي وتعريفه
9	المطلب الأول: مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي
9	الفرع الأول: الضرر لغةً
9	الفرع الثاني: الضرر اصطلاحاً
12	المطلب الثاني: الضرر الأدبي في فقه القانون والتشريع والقضاء
12	الفرع الأول: في فقه القانون
15	الفرع الثاني: تعريف الضرر الأدبي في التشريع
18	الفرع الثالث: تعريف الضرر الأدبي في القضاء
19	المطلب الثالث: مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون
19	الفرع الأول: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً
20	الفرع الثاني: مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني
21	المبحث الثاني: صور الأضرار الأدبية وشروطها
21	المطلب الأول: صور الأضرار الأدبية
21	الفرع الأول: أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية
22	الفرع الثاني: صورة الأضرار الأدبية المجردة
23	الفرع الثالث: صورة الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية

الصفحة	الموضوع
23	المطلب الثاني: شروط قيام الضرر الأدبي
24	الفرع الأول: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً لمن يطالب بتعويضه
26	الفرع الثاني: أن يكون الضرر الأدبي مباشراً
31	الفرع الثالث: أن يكون الضرر الأدبي محققاً
33	الفرع الرابع: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور
34	الفرع الخامس: أن لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه
36	المبحث الثالث: مبدأ التعويض الكامل
38	المطلب الأول: مدى موافقة دمج عناصر الضرر لمبدأ التعويض
40	المطلب الثاني: سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض
42	المطلب الثالث: التعويض المالي والتعويض الأدبي
44	الفصل الثاني: وظيفة التعويض عن الضرر
46	المبحث الأول: الوظيفة العقابية للتعويض
46	المطلب الأول: فكرة العقوبة الخاصة والغرامة المالية في الشرائع البدائية
48	المطلب الثاني: فكرة العقوبة الخاصة في القانون الروماني والفرنسي القديم
50	الفرع الأول: ما يستند إليه القائلون بأن الضرر الأدبي نوع من من العقوبة الخاصة
51	الفرع الثاني: ملامح العقوبة الخاصة في أحكام القضاء المصري والقضاء الأردني
56	المبحث الثاني: الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر الأدبي
57	المطلب الأول: دور القاضي في تحقيق الوظيفة الإصلاحية للضرر الأدبي
61	المطلب الثاني: رأي فقهاء القانون في هذين الاتجاهين
63	المبحث الثالث: اختلاف وظيفة التعويض باختلاف نوع الضرر
63	المطلب الأول: وظيفة التعويض عن الأضرار المالية
64	المطلب الثاني: وظيفة التعويض عن الأضرار غير المالية
67	الفصل الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي
69	المبحث الأول: الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

الصفحة	الموضوع
69	المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي
71	الفرع الأول: القول بعدم الضمان في الضرر الأدبي
73	الفرع الثاني: القول بضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي
78	المبحث الثاني: الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني
80	المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية
81	الفرع الأول: موقف القانون المدني الأردني من تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية
85	الفرع الثاني: موقف القضاء الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية
88	المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية
96	المبحث الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري
96	المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الفرنسي
100	المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري
100	الفرع الأول: القانون المصري القديم والحديث
1047	الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية
106	الفرع الثالث: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية
111	المطلب الثالث: دعوى التعويض
112	الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض
114	الفرع الثاني: إثبات الضرر
115	الفرع الثالث: الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي
117	المبحث الرابع: مشروع القانون المدني الفلسطيني
120	الخاتمة
124	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)

إعداد

باسل محمد يوسف قبها

إشراف

الدكتور علي السرطاوي

الملخص

تعرض هذه الدراسة للبحث في موضوع التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري كأساس للمقارنة، إلا أن ذلك لم يمنع من التعرض لموقف الفقه الإسلامي والفقه الفرنسي من التعويض عن الضرر الأدبي لاتصالهما بالقانونين مدار البحث والمقارنة.

وقد قسمت الموضوع تحت ثلاثة فصول

في الفصل الأول: تعرضت لماهية الضرر الأدبي مبدأ التعويض الكامل وقد قسمت الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث عرضت في المبحث الأول مفهوم الضرر وتعريفه وقسمته إلى ثلاثة مطالب، تحدث في المطلب الأول عن مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي تحت فرعين ففي الفرع الأول تناولت مفهوم الضرر لغةً وفي الفرع الثاني تعرضت لمفهوم الضرر اصطلاحاً.

أمّا في المطلب الثاني فقد بحثت فيه الضرر الأدبي في فقه القانون والتشريع والقضاء، وقد تناولت تعريف الضرر الأدبي في فقه القانون كعنوان للفرع الأول، وفي الفرع الثاني تعرضت لتعريف الضرر الأدبي في التشريع، وفي الفرع الثالث تناولت تعريف الضرر الأدبي لدى القضاء.

وفي المطلب الثالث تناولت مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، وقد قسمت المطلب إلى ثلاثة فروع، ففي الفرع الأول تناولت تعريف التعويض في

اللغة، وتعرضت لتعريف التعويض بمعنى الضمان في اصطلاح الفقهاء في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث تناولت مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني.

وفي المبحث الثاني تناولت صور الأضرار الأدبية وشروطها، فقد قسمت المبحث إلى مطلبين، حيث عرضت في المطلب الأول شروط قيام الضرر الأدبي وناقشت الموضوع تحت خمسة أفرع، ففي الفرع الأول تناولت ضرورة أن يكون الضرر الأدبي محققاً، وأن يكون مباشراً في الفرع الثاني، وأن يكون شخصياً لمن يطالب بتعويضه في الفرع الثالث، وتحت الفرع الرابع ضرورة أن ينطوي على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت، وختمت المطلب بفرع خامس وتناولت فيه ضرورة أن لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه.

وختمت الفصل الأول في مبحث ثالث تناولت فيه مبدأ التعويض الكامل، وقد ناقشت الموضوع تحت ثلاثة مطالب، تناولت في المطلب الأول مدى موافقة دمج عناصر الضرر لمبدأ التعويض، وفي المطلب الثاني عرضت سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر عند تقرير التعويض، وختمت الفصل في مطلب ثالث تناولت فيه التعويض المالي والتعويض والأدبي.

وفي الفصل الثاني: تناولت فيه وظيفة التعويض عن الضرر وقد قسمت الفصل إلى ثلاثة مباحث، تعرضت للوظيفة العقابية للتعويض في المبحث الأول، وقد ناقشت الموضوع تحت مطلبين، تناولت في المطلب الأول فكرة العقوبة في الشرائع القديمة. وفي المطلب الثاني تناولت فكرة العقوبة الخاصة في القانون الروماني والفرنسي القديم.

أمّا في المبحث الثاني، فقد عرضت للوظيفة الإصلاحية للتعويض، وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول دور القاضي في تحقيق الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر الأدبي، ورأي الفقهاء حول هذين الاتجاهين في مطلب ثانٍ.

أمّا في المبحث الثالث، فقد ناقشت فيه اختلاف وظيفة التعويض باختلاف نوع الضرر وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول تناولت أثر التعويض عن الأضرار المالية وفي المطلب الثاني تناولت أثر التعويض عن الأضرار غير المالية.

وفي الفصل الثالث: عرضت للأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي وفق ثلاثة مباحث: في المبحث الأول، تناولت الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، وقد قسمت الموضوع إلى مطلب وإلى فرعين ففي المطلب تناولت التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، وعلى فرعين، في الفرع الأول عرضت القول بعدم الضمان في الضرر الأدبي، وفي الفرع الثاني تناولت القول بضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

أمّا في المبحث الثاني فقد تناولت الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني وعرضت ذلك تحت مطلبين، في المطلب الأول تناولت التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وقسمت ذلك على فرعين، في الفرع الأول تناولت موقف القانون الأردني من تعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وعرضت في الفرع الثاني موقف القضاء الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية أمّا في المطلب الثاني فقد عرضت للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية.

وفي المبحث الثالث تناولت الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري وقسمت ذلك إلى مطلبين، في المطلب الأول تناولت موقف القانون الفرنسي من التعويض عن الضرر الأدبي، وموقف القانون المدني المصري من التعويض عن الضرر الأدبي في مطلب ثانٍ وإلى فرعين، في الفرع الأول عرضت التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وفي الفرع الثاني عرضت للتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية.

وقد توصلت في هذه الرسالة إلى حقيقة أن الخلاف الرئيسي حول عدم التعويض عن الضرر الأدبي يكمن في التعويض المادي، وحتى لا يسار إلى التعويض المادي اعتبرت العقوبة نوع من التعويض وفق فلسفة سماوية ووضعية.

وأن أيّاً من صور الضرر الأدبي يحتوي على شق مادي ومعنوي يسهل فيه تقدير التعويض عنه ولو بشكل تقريبي، كما أن الضرر الأدبي ضرر منفق عليه يستوجب تعويضه متى توفرت شروطه في إطار المسؤولية المدنية.

المقدمة

تعد المسؤولية المدنية انعكاساً حقيقياً لقيم المجتمع وتطورها، تعكس نضج الوعي الاجتماعي والأخلاقي والقانوني فيه.

ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع. وتهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية الناشئ عن العمل غير المشروع.

ويعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية وبالتالي يجب إثباته قبل ركني الخطأ والسببية. وقد اختلفت التشريعات حول الركن الأساس في المسؤولية المدنية فبعض التشريعات أقامت المسؤولية المدنية على ركن الخطأ كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري، والبعض الآخر أقامها على ركن الضرر كالشريعة الإسلامية وسار عليها التشريع الأردني، ويثور التساؤل حول طبيعة هذا الاختلاف، وما هي الفائدة من هذا التقسيم، فسواءً كان الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية ركن الضرر أم ركن الخطأ، ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج، والضرر على نوعين: ضرر مادي ناشئ عن المساس بحق مالي أو مصلحة مشروعة، كحق الملكية وحق الانتفاع، ويشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب وهما العنصران الأساسيان في تقدير التعويض عن الضرر المادي، فلا صعوبة في ذلك، وضرر أدبي ناشئ عن الإخلال بمصلحة أو حق غير مالي وهو ما عرف بالضرر غير المالي أو الضرر غير الاقتصادي يصعب فيه تقدير التعويض عنه، وإذا كان معيار الضرر الأدبي إيذاء الشعور والإحساس بالألم الحسي والنفسي فإن معيار التعويض عنه يبقى في إطار التخفيف منه وترضية المضرور.

وقد يجتمع الضرر الأدبي مع الضرر المادي، فالاعتداء على جسم الإنسان يتحقق به الضرران معاً، وقد تناول جانب من الفقه هذه الحالة وخلص إلى قبول التعويض عن الضرر

الأدبي في حال اجتماعه مع الضرر المادي فقط، في الوقت الذي خامر الأذهان منذ القدم إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي مادياً وحيث لم يكن ذلك مقبولاً في غير إطار الاعتذار أو الأسف، ورغم ذلك فقد انقضى الخلاف وأصبح قبول التعويض عن الضرر الأدبي مادياً يكاد يجمع عليه، حيث يصح تعويضه مادياً بعدما كان مقتصرأ على مجرد الأسف أو الاعتذار.

كما برز الخلاف حول إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وإذا كان الضرر الذي يصيب الدائن في أغلبه مادي في المسؤولية العقدية، فإن ذلك لا يمنع أن يكون للدائن مصلحة أدبية من التعاقد وتنفيذ العقد، وقد ذهبت بعض القوانين إلى عدم النص على التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية سواءً عقديّة أم تقصيريّة، كالقانون الروماني والقانون الفرنسي، ومما يلاحظ أن تفسير مسلك كل تشريع بدى مختلفاً عن الآخر، ففي حين فُسر اتجاه المشرع الروماني عدم قبوله لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي وقبوله لفكرة العقوبة الخاصة، في حين بدى تفسير مسلك المشرع الفرنسي أكثر مرونة وأن عدم النص لا يعني عدم قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وهذا اتجاه تفسيري سليم قائم على تكاملية نصوص التشريع.

وتثير مسألة التعويض عن الضرر الأدبي مسألة قبول انتقال الحق في التعويض عنه، وأصحاب الحق بالمطالبة عنه. وبناءً على المعطيات الأنفة الذكر فقد قمت ببناء خطة البحث تحت عناوين تحتوي على عدة مشكلات قانونية تتعلق بأدق جوانب المسؤولية المدنية عقديّة وتقصيرية وموقف التشريعات من ذلك ومسلك كل تشريع.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث في مدى مشروعية الضرر الأدبي وتقديره، في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وفي المعايير المقبولة عند تقدير التعويض عنه، وفي مدى انتقال الحق في التعويض إلى الغير، وبيان مدى سلطة محكمة الموضوع في تحديد حالات الضرر الأدبي، ومدى رقابة محكمة القانون عليها، كما يثير الضرر الأدبي أساليب التعويض

عنه بحكم أنه يمس قيماً أدبية، وهل الضرر الأدبي قابل للتعويض عنه مادياً، كما أن اختياري لموضوع مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وأن تكون عنواناً للرسالة، لم يكن من باب مجرد الاختيار، بل أن الهدف من البحث في هذه الجزئية جاء لأجل إبراز أهمية الموضوع وتطوره والأخذ به، وإمكانية تحقق صور الضرر الأدبي وتقدير التعويض عنه مادياً.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية التعويض عن الضرر الأدبي، والنصوص القانونية المتعلقة بذلك، كما تهدف إلى إبراز موقف الفقه واجتهاد القضاء من مبدأ موضوعية التعويض، والآثار المترتبة عن ذلك.

وفي هذه الرسالة حصرت البحث في الضرر الأدبي والتعويض عنه ولم أقتصر الدراسة على القانون الأردني والمصري بل تناولت الفقه الإسلامي والفرنسي والروماني، فلم أتعرض لفكرة التعويض عن الضرر بل تطرقت لمفهوم العقوبة الخاصة تاريخياً وصولاً إلى قبول فكرة الصيغة الجابرة للضرر إن كان بالإمكان تحقيق ذلك، أو ترضية المضرور. ومع أن الدراسات والمراجع السابقة والأبحاث لم تتناول الضرر الأدبي والتعويض عنه بصورة شمولية بالصورة التي وددت الخروج بها، فإن الأمر لا يخلو من صعوبات عديدة واجهتها فيما يتعلق بتوفير المراجع الكافية القادرة على إطلالة واسعة بهذا الموضوع، وحيث أن المراجع المتوفرة في كافة مكتبات الجامعات والمكتبات الخاصة في مجتمعنا الفلسطيني لم تكن كافية إلى الحد المطلوب الذي كنت أرجو، مما اضطررت إلى الاستعانة بكل المراجع والمؤلفات والأبحاث المنشورة في المجالات وعلى الشبكة الالكترونية مما تقع في متناول اليد المتضمنة الموضوع ولو بصورة عامة.

الدراسات السابقة حول الموضوع

يتبين من خلال المصادر والمراجع التي اطلعت عليها في موضوع الدراسة أن هنالك بعض الدراسات تناولت الموضوع بشكل عام، ولم تتطرق تلك الدراسات إلى مبدأ التعويض

الكامل وإمكانية التعويض مادياً عن الضرر الأدبي كونه ضرر غير مالي يمس كيانات معنوية وأدبية للشخص.

وفي ظل ما سبق فقد تم تقسيم الرسالة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الضرر الأدبي ومبدأ التعويض الكامل

الفصل الثاني: وظيفة التعويض عن الضرر

الفصل الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي

الفصل الأول

ماهية الضرر الأدبي ومبدأ التعويض الكامل

المبحث الأول: مفهوم الضرر وتعريفه

المبحث الثاني: صور الأضرار الأدبية وشروطها

المبحث الثالث: مبدأ التعويض الكامل

الفصل الأول

ماهية الضرر الأدبي ومبدأ التعويض الكامل

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر الأدبي هي طبيعة غير مالية فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة والشرف، بالقيم المعنوية. نتيجة لذلك تردد الفقه طويلاً في قبول فكرة التعويض عن الأضرار الأدبية، وذلك لأن الضرر الأدبي لا يمس أموال المضرور، بل يصيب حقه أو مصلحة غير مالية. ولتفصيل ذلك قسمت الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول

مفهوم الضرر الأدبي وتعريفه

الضرر بصورة عامة ما ينصب على حق أو مصلحة مشروعة، وهذا الضرر على نوعين: فقد يكون ضرراً مادياً يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه، أو يؤدي إلى خسارة مالية، أو يفوت عليه كسباً، وقد يكون ضرراً أدبياً، والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي حيث لا يمس أموال المضرور بل يصيب حق أو مصلحة غير مالية، ومثال ذلك أن إصابة الجسم تعد ضرراً مادياً كونها اعتداء على حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم، وضرراً أدبياً يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل إلى قلبه الغم والألم والحزن والحسرة على ما أصابه في جسمه، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص وما يتخلف عنها من ألم فيكون ضرراً مادياً وأدبياً، وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره وما يتولد عليه عن القذف والسب والشتم، وقد يتحقق الضرر الأدبي بمجرد المساس بالعاطفة والشعور من ذلك ما يصيب الوالدين من حسرة وألم نتيجة انتزاع طفلها منها⁽¹⁾.

فالضرر الأدبي "إخلال أو مساس بمصلحة أو حق غير مالي"⁽²⁾ ومعيار التفرقة بين المصالح المالية والمصالح غير المالية هو في المحل المعتدى عليه، ويسري ذلك على معيار

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 97/256 صفحة 256/1998.

(2) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات - مصادر الالتزام، ط1977، منشأة المعارف الاسكندرية، ص425.

التفرقة بين الأضرار المادية والأضرار الأدبية، من ذلك إصابة الجسم تعد ضرراً مادياً كونها إعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، وضرراً أدبياً يصيب المعتدى عليه في عاطفته وشعوره وتدخل إلى قلبه الغم والحزن⁽¹⁾.

فهو إذا أدى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له ويستوي بالنسبة له أن يكون ذلك الحق أو تلك المصلحة مما يتعلق بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو اعتباره أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي.

ويذكر الدكتور السنهوري "أن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور..."⁽²⁾.

ويتحقق الضرر في حالة الاعتداء على جسم الإنسان في ثلاث صور بالواقع. ضرر جسماني يتمثل بالعجز والتشويه وفي ذلك اوردت محكمة التمييز في حكم لها "أن الألم الذي يصيب الجسم جراء الجروح وما قد يعقب ذلك من تشويه في الوجه أو الجسم بوجه عام كل ذلك يعتبر ضرراً أدبياً"⁽³⁾، وضرر مادي يتمثل في نفقات العلاج والعجز وفقدان الوظيفة فيما إذا كان عجزه سبب له عدم القدرة على الاستمرار بالعمل كمن يفقد بصره، وهو يعمل مندوب مبيعات مثلاً، وضرر أدبي يتمثل بالألام النفسية المتولدة عن فقدانه حاسة البصر وفقدانه لوظيفته التي كان يعتاش منها، وقد أوجب الفقه الإسلامي لضمان ما قد يؤدي إلى تفويت كمال الجمال والمنفعة، وقد ورد في المبسوط للسرخسي "أن من ضرب على سن حتى اسودت أو احمرت أو

(1) مجموعة مقالات مؤرشفة ومنشورة الكترونياً على موقع (جورسبيديا) الموسوعة العلمية على شبكة الانترنت، انظر هذا الموقع بتاريخ 2007/10/5 الموافق يوم الخميس، الساعة الثامنة مساءً.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1964، ص 559.

(3) مجلة نقابة المحامين: تمييز حقوق 71 / 78 ص 1128 / 1978.

اخضرت فعليه أرش السن كاملاً لأن الجمال والمنفعة يفوت بذلك، وقالت السواد في السن دليل موتها، فإذا اصفرت فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله فيها حكومة عدل⁽¹⁾.

ويعد الضرر الركن الأول لتحقيق المسؤولية المدنية، بغض النظر عن حجم الضرر فمتى تحقق وتم إثباته تقوم المسؤولية المدنية ويستدعي ذلك تعويضه، ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أنه ليس كل إتلاف يوجب الضمان بل لا بدّ من متضرر من ذلك الإتلاف، فلو أتلف خمرًا لمسلم فلا يتسبب بضرر من ذلك الإتلاف، وبالمقابل لو كان الخمر عائداً لذمي فإن ذلك يسبب ضرراً له متى أثبت ذلك القدر فيما يستوجب تعويضه على مذهب أبي حنيفة...⁽²⁾.

ويستفاد من ذلك أنه متى تحقق ثبوت الضرر سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً فإنه يستوجب التعويض ولا يتوقف ذلك عند التعويض النقدي بل يمكن تعويض ذلك أدبياً كما في حالة نشر الحكم في الصحف أو تقديم الاعتذار، ويشترط في الضرر المستوجب للتعويض أن يكون ضرراً حقيقياً ناتجاً عن عمل غير مشروع. وأن يكون المحل الواقع عليه الضرر مشروعاً، فمثلاً قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها "بنقض الحكم بالتعويض الصادر عن الضرر الذي لحق بالجزء الذي لا يصلح للزراعة من الأرض نتيجة الغبار المتصاعد من مصنع الاسمنت ذلك لأن الأرض بمجموعها ممنوع فيها البناء والسكن"⁽³⁾.

كما قضت بعدم استحقاق المحجوز عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الحجز التحفظي على أمواله ما لم يثبت أن الحاجز كان غير محق في دعواه⁽⁴⁾.

ولاستيضاح مفهوم الضرر الأدبي تم تقسيم هذا المبحث لثلاثة مطالب، على النحو التالي:

(3) السرخسي، شمس الدين: المبسوط، المجلد الثالث عشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان ص 81.

(2) المرجع السابق، ص 82.

(3) تمييز حقوق 84/113 صفحة 1539/1984، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(4) تمييز حقوق 96/1455/96 صفحة 1536/1997. مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

لقد كان الضرر محط اهتمام الفقه الإسلامي منذ القدم، ويعد حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾ الركيزة الأساسية التي انطلق منها الفقهاء، وقد اشتق الفقهاء من هذه الركيزة العديد من القواعد، منها "الضرر يزال"⁽²⁾، "الضرر يدفع قدر الإمكان"⁽³⁾.

وقد أدى هذا الاهتمام إلى أن جعلوا الضرر وحده مناط الضمان، سواء ارتبط به خطأ أم لا وسواء كان الشخص مميزاً أم غير مميز، طالما أدى فعله إلى الإضرار بالآخرين، فهو مسؤول عن تعويضهم، وهذا هو موقف التشريع الأردني⁽⁴⁾.

وللإحاطة بمفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، سأتناول تعريف الضرر لغةً واصطلاحاً، ثم تعريفه لدى الفقهاء المسلمين.

الفرع الأول: الضرر لغةً

الضرر لغةً يعني عدم النفع، والشدة، والضييق وسوء الحال، والنقص في الأموال والأنفس. والضرر لغةً مأخوذ من الضرّ (بفتح الضاد وتشديدها)، وهو ضد النفع⁽⁵⁾، وقد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان استقوها من قول الله تعالى: "وإذا مس الإنسان الضرُّ دعانا..."⁽⁶⁾.

(1) البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، **جامع العلوم والحكم**، تحقيق: قسم التأليف والتحقيق بدار الإسرء، دار الإسرء للنشر والتوزيع، عمان، ص260.

(2) الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، ص287.

(3) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، **شرح القواعد الفقهية**، ط3، دار القلم، دمشق، ص165.

(4) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، ط2، 1987، ص281.

(5) البغدادي، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين، **جامع العلوم والحكم**، مرجع سابق، ص261، 262.

(6) سورة يونس، الآية 12.

الفرع الثاني: الضرر اصطلاحاً

ورد التعبير عن الضرر بعدة معانٍ، منها الإلتلاف ومنها الاستهلاك ومنها الإفساد، ومنها الأفعال الموجبة للضمان، والواقع أن هذه المعاني غير مقصودة لذات التعريف بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان⁽¹⁾.

ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"⁽²⁾.

ومن عرفه بمعنى الإلتلاف ذكر أنه: "إلتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي والمقصود بالإلتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً"⁽³⁾. من ذلك إلتلاف حاسة من الحواس التي أنعم الله على الإنسان بها كحاسة الشم مثلاً

وعرفه الشيخ محمود شلتوت بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته"⁽⁴⁾. كما عرف على أنه: "كل ما يلحق الشخص من تحقير في اعتباره بين الناس بسبب أو إصاق تهم لو صحت للزم احتقاره"⁽⁵⁾.

وقد استخدم الفقهاء المسلمون مصطلحات يمكن الاستدلال من خلالها إلى معاني الضرر الأدبي منها:

-
- (1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ص286.
 - (2) فيض الله، محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، 1967.
 - (3) شحاتة، شفيق، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، ط1، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون سنة نشر، ص229.
 - (4) شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، ط2، دار القلم، القاهرة، ص412.
 - (5) حسين، سيد عبد الله علي، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج2، ط1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1949، ص225.

* مصطلح الأذى:

"حرمت الشريعة السب والشتم والأذى بالكلام"⁽¹⁾.

* مصطلح الإتلاف الأدبي:

وهو ما يستدل به على الاعتداء على الشرف، ففيه استكراه للمرأة على الزنا، وقد نقل ابن القيم عن العلماء القول (هو إتلاف أدبي لها)⁽²⁾.

وقد انتقد تعريف الضرر بالإتلاف لأنه لا يشمل الجراحة التي لا تفقد كل المنفعة ولا بعضها، ويجب فيها التعويض ولو بأجرة الطبيب وثمان الأدوية، ولا يشمل غير الجراحة مما لا يفقد الشيء منفعته كلها أو بعضها، وإنما يؤثر في ماله كالخرق اليسير في الثوب، كما أنه لا يشمل الأضرار بالقول، كما في سب الآخرين وشتمهم، فإن فيه ضرراً لهم ولا يسمى إتلافاً⁽³⁾.

وهناك من عرفه بأنه: "الأذى الذي يصيب الإنسان في الجسم أو العرض أو المال أو أي شيء محترم من شؤونه ناشئاً عن تضييع حق مشروع أو إيجاد أمر غير مشروع"⁽⁴⁾.

ويرجح لفظ الإفساد، لأن لفظ الإفساد أوسع وأشمل من الإتلاف، بحيث يتسع ليشمل الضرر المادي والضرر الأدبي.

كما أن لفظ الإتلاف هو أقرب للملائمة ما يصيب الأشياء، فلا يعقل القول عن وصف ما يصيب المشاعر بأنه إتلاف، فمن يقيم علاقة غرامية مع زوجة، فيؤدي إلى فساد الرابطة الزوجية بين الزوج وزوجته، فإن دلالات الإفساد تتحقق في هذه الحالة فلا يقتصر الأثر على أذى يصيب الزوج بل هو نتيجة لفساد العلاقة الزوجية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز

(1) المقدسي، أبو عبد الله، الفروع، ج6، عالم الكتاب، بيروت، 1402، ص57.

(2) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج5، ط14، مكتبة المنار الإسلامية، الأردن، ص39.

(3) شرار، عبد الجبار، مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي، (بحث منشور على موقع الموسوعة العلمية على شبكة الانترنت، ص3).

(4) فيض الله، محمد، فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، (أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1962، ص117).

الأردنية في قرارها "أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن جرم إفساد الرابطة الزوجية والذي أدى إلى إساءة السمعة والشرف لا يخالف القانون وهو من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الضرر الأدبي في فقه القانون والتشريع والقضاء

تعدد إطارات تحديد مفهوم الضرر الأدبي، بحيث ظهرت الاختلافات في كل من فقه القانون والتشريع والقضاء.

الفرع الأول: في فقه القانون

لقد تعدد التعريفات الفقهية للضرر الأدبي، يمكن استخلاص ثلاثة اتجاهات لهذه التعريفات نوردتها على النحو التالي:

أولاً: المساس بالحقوق غير المالية

يقف أصحاب هذا الاتجاه عند المساس بالحقوق غير المالية، من هذه التعريفات: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي"⁽²⁾.

وعرف واضعو مشروع القانون الفرنسي والإيطالي للالتزامات والعقود الضرر الأدبي بأنه: "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يصيب فقط ألماً معنوياً للمتضرر"⁽³⁾.

ومما يلاحظ على بعض تعريفات أصحاب هذا الاتجاه، التوسع في مفهوم الضرر الأدبي والتضييق منه في آن واحد، ففي الشق الأول من التعريف نجد أن كل مساس بحق أو مصلحة غير مالية بصورة غير مشروعة يعد ضرراً أدبياً، وهذا توسع في مفهوم الضرر الأدبي، وفي

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز جزاء 99/970، صفحة 2001/2483.

(2) اللصامة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التصيرية (الفعل الضار)، عمان، 2002، ص 89.

(3) الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط2، بغداد، ص 533.

الشق الثاني نجد أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي يضيق من مضمونه وهذا ما جعل محكمة التمييز الأردنية تحكم بإخراج الآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية من مصاف الضرر الأدبي المستوجب التعويض، مستندة في ذلك إلى أن تعداد صور تحقق الضرر الأدبي في المادة (267) جاء واضحاً، والآلام النفسية الناتجة عن الإصابة الجسمية غير واردة ضمن صور تحقق الضرر الأدبي التي جاءت تعداداً في المادة (267) مدني أردني⁽¹⁾.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضرر الأدبي يعرف كذلك من خلال التعريف المعاكس للضرر المادي، فعرف على أنه: "الضرر الأدبي الذي لا يمس المصالح المادية التي يمكن تقويمها عادةً بالنقود"⁽²⁾.

كما عرفه الدكتور جلال العدوي على أنه "إخلال بمصلحة غير مالية"⁽³⁾.

ويؤخذ على تعريف الدكتور جلال العدوي أن الضرر الأدبي لا ينحصر تحققه في الإخلال بمصلحة غير مالية، بل قد تكون المصلحة مالية وينتج الإخلال بها ضرر أدبي كما في المسؤولية العقدية، وكذلك الاعتداء على حق من الحقوق المتعددة للشخص، كحق ثابت أو حق مالي فليست كل الحقوق مصالح غير مالية، فلا يتصور انحصار تحقق الضرر الأدبي في مصلحة غير مالية.

ويستفاد من تعريف الدكتور جلال العدوي للضرر المادي والضرر الأدبي تبنيه لرؤية أصحاب هذا الاتجاه، فقد عرّف الضرر المادي على أنه "إخلال بمصلحة مالية"⁽⁴⁾ وبالتالي بنى أسس وركائز تعريفه للضرر الأدبي على المعاكس لأسس وركائز تعريفه للضرر المادي.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 93/1260 صفحة 1995/2054.

(2) زكي، حامد، دروس في الالتزامات، المصادر - 1943، ص106.

(3) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص425.

(4) المرجع السابق، ص424.

ثانياً: تعريف الضرر الأدبي من خلال بيان صورة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تحديد مفهوم وتعريف الضرر الأدبي يمكن الوصول إليه من خلال بيان صورته، وليس من الإطار العام المجرد للضرر.

فعرفوه على أنه: "الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي"⁽¹⁾.

كما عرّف بأنه: "ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره"⁽²⁾.

كما عرف بأنه "الضرر غير الاقتصادي، بحيث يشمل كل ما يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان كما يمس رفاهيته..."⁽³⁾.

وهناك تعريف آخر فحواه أن "الضرر المعنوي يقوم على كل ألم إنساني غير ناتج عن الخسارة المالية، وهو يغطي ألم المتضرر في جسده أو شرفه أو عاطفته"⁽⁴⁾.

وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس على أنه: "كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية"⁽⁵⁾.

ولعل تعريف الدكتور مرقس أقرب إلى الدقة في تعريف هذا النوع من الضرر، لكن يؤخذ عليه تناوله لمصطلح الأذى، ذلك لأن مصطلح الأذى لا يتسع لكل الأضرار الأدبية التي يمكن أن تكون محلاً للتعويض، فإفساد علاقة زوجية نتيجة علاقة غرامية فيه ضرر ناتج عن إفسادها وليس عن أذى، فقد يصاب أحد الزوجين بأذى وقد لا يصاب ومع ذلك يستحق التعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة إفساد العلاقة الزوجية. وكان من الأفضل عليه أن يتناول

(1) حسون طه، غني، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، 1970، ص463.

(2) أحمد عابدين، محمد، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف، الاسكندرية 1995، ص137.

(3) اللصامة، المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) مرجع سابق، ص9.

(4) نخلة، موريس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، ص77، 76.

(5) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد، القاهرة، 1955، ص140.

مصطلح الإفساد في تعريفه كونه أوسع وأشمل من مصطلح الأذى، ومع ذلك نرجح تعريف الدكتور مرقس على غيره من التعريفات.

الفرع الثاني: تعريف الضرر الأدبي في التشريع

إن التعريف ليس من اختصاص المشرع أصالة، وإنما يترك للفقهاء والقضاء لاعتبارات عديدة أهمها، عدم إدخال التشريع في اضطراب ما بين النص والتعريف.

وبالرجوع للنصوص الواردة في كل من القانونين المدني الأردني والمدني المصري نجد منها ما جاء بصيغة عامة، ومنها ما جاء بتعداد صور الأضرار الأدبية دون تحديد تعريف، نورد منها:

تنص المادة (1/256) مدني أردني على "كل إضرار بالغير يلزم فاعله الضمان ولو كان غير مميز". يلاحظ أن النص جاء عاماً، دون أن يحدد تلك الأضرار التي تستوجب الضمان⁽¹⁾، علماً بأن مفهوم الضمان أوسع من مفهوم التعويض، فالتعويض التزام المعتدي بجبر الضرر الذي أصاب الغير، أما الضمان فهو سابق على التعويض، فهو في جزء منه التزام عدم المساس بالحقوق والمصالح المشروعة للآخرين، وإذا ما اعتدي على هذه المصالح والحقوق وتسبب ضرر للغير، فإن المعتدي ملتزم بدفع الضرر وجبره ولو كان غير مميز.

ولقد أسست هذه المادة أن الضرر هو مناط المسؤولية المدنية وأن لفظ "الإضرار" في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير، كاصطلاح "العمل غير المشروع" أو "للعمل المخالف للقانون" أو "الفعل الذي يحرمه القانون"..⁽²⁾

ينشأ الضرر عن الآلام، وهذه الآلام تصيب الإنسان في جسده، فتحدث له أوجاعاً بصفه محسوسه، أو أنها تشكل آلاماً داخلية معنوية، فتحدث الأذى بمشاعر الشخص ونفسيته، فتجعله

(1) مدني أردني، قانون رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (2645) بتاريخ 1976/8/1م.
(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص275. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع 2003، ص209.

يشعر بالقلق والاكْتئاب، بالإضافة إلى هذا يمكن أن تتجسد الآلام المعنوية والتي تشكل ضرراً أدبياً عن الشعور بالقهر والهوان نتيجة ما تسلط على الشخص من اعتداء لم يستطع دفعه عنه⁽¹⁾.

ويلاحظ أن بعض أحكام التمييز الأردنية تتحدث عن الخطأ، كي تسند المسؤولية للشخص من ذلك قولها "لا بد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص آخر أن تقوم البينة على ارتكاب المدعى عليه خطأ ما⁽²⁾، ومع ذلك لا يؤثر اتجاه محكمة التمييز على أن الضرر هو مناط المسؤولية المدنية.

يقابلها نص المادة (163) مدني مصري. حيث تنص على أن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"⁽³⁾.

إلا أن المشرع الأردني قد تدارك هذا النص العام، فأورد في المادة (1/267)، بشمول الضمان الضرر الأدبي، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان"⁽⁴⁾.

ويلاحظ أن المشرع حدد صور الضرر الأدبي الموجبة للضمان دون ذكر تعريف لهذا الضرر.

يقابل ذلك المادة (222) مدني مصري، حيث نصت على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً..."⁽⁵⁾.

(1) Jean Louis (B): **La responsabilite civil**, 4th edition

(2) مجلة نقابة المحامين: تمييز حقوق رقم 96/316، ص1406، 1996م.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 90/925 صفحة 90/1021. 1992.

(4) مدني مصري، قانون رقم (131) لعام 1948، المنشور في الجريدة الرسمية في 15/أكتوبر/1949م.

(5) مادة (222) مدني مصري حيث تنص على: 1- "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء". 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب".

وقد اكتفى المشرع المصري بالإشارة إلى شمول التعويض الضرر الأدبي، دون تعريف الضرر الأدبي أو ذكر صورته.

ولم يذهب المشرع الفلسطيني ببعيد حيث نص في المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"⁽¹⁾.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن المادة (179) جاءت بتقرير قاعدة عامة تتمثل في أن كل من ارتكب فعلاً يصيب الغير بالضرر يلزم بتعويضه⁽²⁾.

وقد ثار الخلاف حول لفظه الفعل، حيث رأى البعض في لجنة صياغة المشروع أن النص يفيد صراحة التعويض عن ارتكاب فعل ايجابي يسبب ضرر للغير، في حين أنه لا يشمل عدم الفعل الذي يترتب عليه ضرر.

لذا اقترحت الأقلية تعديل النص ليصبح على النحو التالي: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض).

ويلاحظ على مسلك المشرع الفلسطيني بحثه عن استقلالية تشريعية تظهر من خلال استخدام ألفاظ لم تدرج في نصوص التشريع المدني المصري والمدني الأردني، وهذا أدى إلى عدم انسجام التشريعات الفلسطينية كونها مزيج أردني مصري، وبالاعتقاد فإن لفظه ارتكاب فعل تشمل الفعل وعدم الفعل.

كما يلاحظ على مسلك المشرع الفلسطيني انسجامه مع مسلك المشرع الأردني حيث نص في المادة (187) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على:

كل من تعدى على الغير في حرته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يكون مسؤولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي. وحيث

(1) مشروع القانون المدني الفلسطيني، المادة (179).

(2) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003.

جاء النص على الضرر الأدبي تحت باب الفعل الضار، وجاء بتعداد صور الضرر الأدبي دون ذكر تعريف محدد له.

الفرع الثالث: تعريف الضرر الأدبي في القضاء

إن مهمة التعريف ليست من مهمة القضاء كما أنها ليست من مهمة المشرع أصالة، ولكن في حالة غموض النص ودلالاته يلجأ القاضي إلى توضيح النص فيما إذا كان بحاجة لتوضيح، وتعريفه في حالة الخلاف على ذلك، نورد بعض تعريفات القضاء لمفهوم الضرر الأدبي.

هنالك مجموعة من القرارات القضائية التي بينت معنى الضرر الأدبي، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية في 13/أكتوبر 1955⁽¹⁾، عرفته بأنه "الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية".

كما أن محكمة النقض المصرية عرفته في قرار لها بتاريخ 29/4/1998⁽²⁾، جاء فيه "كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره".

وعرفته محكمة التمييز العراقية في القرار رقم 25/مدنية أولى 1979، في 16/2/1980 بأنه "الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها"⁽³⁾.

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه: "الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ولا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب...."⁽⁴⁾.

(1) مشار إليه لدى، محمد أحمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، مرجع سابق، ص122.
(2) الشمالية، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، غير منشورة، ص140.
(3) مشار إليه لدى، الشمالية، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، مرجع سابق، ص140.
(4) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق رقم 99/530، المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، العدد الخامس، 1997، ص563، القرار رقم 93/126 في 8/3/1994. تمييز حقوق 90/878 صفحة 935.

ويتضح أن قضاء محكمة التمييز قد ضيق من مفهوم الضرر الأدبي في بادئ الأمر، إلا أنه عاد ووسع من مفهوم هذا النوع من الضرر في قرارات له نتناولها عند الحديث عن التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني لاحقاً.

المطلب الثالث: مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون

يقوم مفهوم التعويض على مبدأ إزالة الضرر الأدبي الذي مس الآخرين، وللإحاطة بهذا المفهوم، نستعرضه من خلال التعويض في اللغة واصطلاح الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني.

الفرع الأول: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً

التعويض لغة: هو العوض بمعنى البدل والجمع أعواض، عاضه بكذا عوضاً: أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائص، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً أي سأل العوض⁽¹⁾.

وجاء في لسان العرب، العوض، البدل، والجمع أعواض، عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضة وعوضه وأعاضه وعأوضه والاسم المعوضة⁽²⁾.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصطلاح الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني⁽³⁾.

وذكر الشيخ علي الخفيف أن الضمان بمعناه الأعم في لسان الفقهاء هو: "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوباً أدأؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه"⁽⁴⁾.

(1) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، بالقاهرة، مادة عوض.

(2) ابن منظور، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص55. مادة عوض.

(3) عبد السمیع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص216.

(4) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول - محاضرات أقيمت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص51.

كما عرفه باحث آخر بأنه "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف محدد للتعويض عن الضرر الأدبي، وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقة التعويض وتقديره عند تناولهم جزاء المسؤولية.

وفي الواقع أن عدم التعرض ناتج عن اعتبار الضرر الأدبي أحد العناصر الموضوعية للتعويض في المسؤولية المدنية، فمتى تحقق الضرر من إيذاء وآلام نفسية ومساس بالمشاعر والأحاسيس للمضروب وما يترتب عن ذلك من اختلال في الكيان المادي المعنوي للشخص فإن ذلك يستدعي بيان طريقة التعويض وتقديره دون التقيد بمفهوم محدد للتعويض قد يفوت على البعض فرصة تحصيله⁽²⁾.

(1) علي صالح، أيمن، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات: سنوية رقم العدد: 4، رقم الطبعة: 119 الدولة المملكة الأردنية الهاشمية، ص 3.

(2) المرجع السابق، ص 3.

المبحث الثاني

صور الأضرار الأدبية وشروطها

إن الأضرار الأدبية جديرة بالتعويض عنها بكافة صورها، فهي أضرار ناشئة عن الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة، وتتعدد الحقوق والمصالح بحيث تتعدد بالمقابل صور الأضرار الناشئة جراء الاعتداء عليها. ويمكن رد تقسيم الأضرار الأدبية إلى ثلاث طوائف:

المطلب الأول: صور الأضرار الأدبية

الفرع الأول: أضرار أدبية متصلة بأضرار مادية

تتجلى هذه الصورة في حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتير يد المعتدى عليه نتيجة إصابتها بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن وغم وأسى عن العدوان على حق الملكية⁽¹⁾، ويشترط في الفعل أن يكون عملاً غير مشروع، فوضع اليد من جهة اختصاص على عقار مملوك للأفراد يمثل اعتداء لكنه عمل مشروع متى توفرت شروطه، كذلك في حالة الدفاع الشرعي ...، وقد قسم د. السنهوري الأضرار الأدبية إلى ثلاثة أقسام: "ضرر يصيب الكرامة والعرض، كما في القذف وفسخ الخطبة. وضرر يصيب الشخص فيما يكن من عواطف الحنو والحب نحو أفراد أسرته، كما إذا فقد أصلاً أو فرعاً أو أحداً من الحواشي أو زوجاً أو خطيباً، وضرر يصيب الشخص من جراء الاعتداء على حقوقه الشخصية الثابتة"⁽²⁾.

وإذا اقتصر الاعتداء على إصابة المجني عليه في جسمه، فقد تقدم أن ذلك يسبب له أضراراً مادية تشمل تكاليف العلاج والعجز عن الكسب المدة اللازمة للشفاء، وفوات الفرص المالية التي كان يستطيع المجني عليه انتهازها في هذه الأثناء لولا الإصابة التي أعجزته، كما تسبب له أيضاً أضراراً أدبية تتمثل في الآلام الجسمية والنفسية التي عاناها من وقت الإصابة

(1) العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص426.

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص340.

إلى تمام الشفاء⁽¹⁾، كما قسم د. أنور سلطان الضرر الأدبي إلى "ضرر أدبي يتصل بضرر مادي، كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف، وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجة لتلويث سمعته، وضرر أدبي مجرد من أي ضرر مادي.

وهذه الطائفة غالباً ما تتحقق، فالأضرار الأدبية تتجلى في هذه الصورة، ونجد جانباً من الفقه المتردد في التعويض عن الضرر الأدبي في بعض صورته لا يمانع التعويض عن الأضرار الأدبية المتصلة بأضرار مادية إذا ما تحققت، بل ذهب البعض إلى حصر التعويض عن الضرر الأدبي بالأضرار الأدبية المتصلة بضرر مادي فقط، وهذا بالواقع شفافية موضوعية قائمة على فلسفة إثبات تحقق الضرر الأدبي وسهولة تقدير التعويض عنه.

يستفاد من ذلك أن الضرر الأدبي يتحقق من جراء الاعتداء على حق مالي أو غير مالي كالحق في سلامة الجسم...، ومن أبرز صور الضرر الأدبي، الضرر الأدبي الواقع على شرف الإنسان وسمعته، والواقع على حق الإنسان في سلامة جسمه، والاعتداء على حق ثابت للشخص، ويعتبر التعدي المجرد على الحقوق غير المالية للشخص ضرراً أدبياً يستوجب التعويض.

الفرع الثاني: صورة الأضرار الأدبية المجردة

وتتجلى هذه الصورة في الأضرار الأدبية المجردة من أي أضرار مادية، وتشمل هذه الطائفة الأضرار الأدبية الناتجة عن المساس بالجانب العاطفي للذمة الأدبية، مثل الآلام النفسية التي يكابدها الوالدان في عاطفتها بسبب فقد طفلها....⁽²⁾.

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2 ص 1988، دار النشر أريني للطباعة، ص 169.3. انظر، سلطان، أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ط2، المكتب القانوني، 1988، ص 374.

(2) سلطان، أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، ط2، مرجع سابق، ص 347.

ونلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية قضت بالتعويض عن الضرر المحض في قرارها "بأن الأم تستحق تعويضاً عن دعس ابنتها ووفاتها لإصابة الأم جراء ذلك بعاطفتها وحنانها وشعورها وهو ضرر محقق وغير احتمالي، وقابل للتعويض بالمال قانوناً..."⁽¹⁾.

إلا أن القضاء المصري كان له رأي آخر في بادئ الأمر حيث اشترط في أن الضرر الأدبي لا يكفي لإجابة طلب المدعي التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وأن الحزن والألم لا يقوم بمال، وأنه لا يستحق تعويضاً إلا من اختل نظام معيشته بسبب إصابة أو موت المضرور، لعدم سهولة تقويم هذا الضرر ولأنه لا يصح أن يكون أساساً للتجار المالي⁽²⁾.

الفرع الثالث: صورة الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية

وهي الأضرار الأدبية الناشئة عن الاعتداء على الشرف والكرامة والعرض والأمانة، كما في القذف والسب وفسخ الخطبة.

فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتاج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة تاجر، فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي...⁽³⁾.

لكن ليس بالضرورة اختلال الوضع المالي للمجني عليه، فقد تدخل في مصاف الأضرار الأدبية المجردة، حيث يتوقف ذلك على مجموعة عوامل بيئية وثقافية ومجتمعية واقتصادية...، أتأولها بشيء من التفصيل في الحديث عن التعويض عن هذا النوع من الأضرار.

المطلب الثاني: شروط قيام الضرر الأدبي

من المتفق عليه فقهاً أن الضرر الأدبي مثله مثل الضرر المادي، من حيث وجوده ونشأته على النحو الذي يكون فيه سبباً لقيام المسؤولية عنه، ومن ثم قيام حق المجني عليه المطالبة بالتعويض عنه.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 97/256، صفحة 1998/2568.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 156.

(3) عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التصديرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، 1956، ص318.

ولم يمتد هذا الاتفاق إلى الشروط الواجب توافرها لقيام الضرر الأدبي، فمنهم من ذكر شرطاً أو شرطين⁽¹⁾، ومنهم من ذكر ثلاثة شروط⁽²⁾، والبعض الآخر ذهب إلى اشتراط خمسة شروط تشتمل على الشروط الفنية والمصلحية للأضرار الأدبية⁽³⁾.

ولعل الشروط الخمسة كافية لتوافر الضرر الأدبي في تكوينه والمطالبة به تعويضاً، نتناولها في خمسة فروع:

الفرع الأول: أن يكون الضرر الأدبي شخصياً لمن يطالب بتعويضه

من البديهي أن من يطالب بالتعويض عن الضرر أن يكون الشخص الذي أصابه الضرر نفسه وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع الدعوى على المسؤول، فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض.

ويقول الدكتور حسين عامر في هذا السياق "أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت، للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه"⁽⁴⁾، ومن ثم لا يستطيع شخص أن يطالب بتعويض عن ضرر أدبي أصاب غيره.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن مجرد إسقاط زوج المشتكية حقه الشخصي عن المتهم لا يؤثر على دعوى الحق الشخصي ما دام أن المدعية لم تسقط حقها بهذا الشأن"⁽⁵⁾.

على أنه ينبغي ألا تفهم عبارة أصاب طالب التعويض شخصياً أن يكون فعل الاعتداء قد وقع عليه هو، بل إن الضرر قد تعدى إليه فيكون قد أصابه شخصياً، ولهذا إذا قذف الزوج

(1) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 971.

(2) مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، ص 48. العدوي، جلال، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 400.

(3) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 379 وما بعدها. فرج، توفيق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1988، ص 383، 384.

(4) عامر، حسين، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 322.

(5) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز جزاء 82/109 صفحة 1982/1291.

زوجته ليلة الدخلة أنها ليست بكرًا وثبت عكس ذلك، فإن لوالدها الحق في التعويض باعتبار أن القذف قد تعدى الزوجة إلى أبيها⁽¹⁾.

وهذا ما يعبر عنه بالأضرار الأدبية المرتدة، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضرراً شخصياً لمن ارتد عليه⁽²⁾.

وتتقضي المطالبة بالتعويض بوفاء من له حق المطالبة به، فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة، إلا إذا كان هناك اتفاق نهائي على تحديده، أو طالب به الدائن أمام القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة (222) من القانون المدني المصري، حيث جاء فيها على أنه "لا يجوز أن ينتقل الحق في التعويض إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (267/مدني أردني) على ذلك بقولها "ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

ومما يلاحظ أن القانونين المدني الأردني والمدني المصري قد اتفقا على أن يكون التعويض محددًا باتفاق حتى يمكن المطالبة به من قبل الغير، واختلفا فيما هو معروض أمام القضاء أو صادر عن القضاء، فبينما يشترط القانون المصري لانتقال الحق بالمطالبة بالتعويض مطالبته الدائن به أمام القضاء وإن لم يصدر به حكم نهائي، في حين أن المشرع الأردني اشترط صدور حكم قضائي نهائي، وأن مجرد المطالبة به من الدائن أمام القضاء لا يعطي الحق للغير المطالبة به.

وفي الفقه الإسلامي يشترط لكي يكون الضرر الأدبي موجباً للضمان أن يكون ماساً بشرف المعتدى عليه أو اعتباره على نحو ينال منه بصفة شخصية، فلا يجوز لشخص أن يطالب بالضمان عن غيره، ما لم يفوضه ويوكله في ذلك أو أن يكون خلفاً له، وليس معنى ذلك

(1) عبد السمیع، أسامة السید، التعویض عن الضرر الأدبی، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، 2007، دار الجامعة الجديدة، ص138.

(2) مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، مرجع سابق، ص147.

أن يشترط أن يكون الضرر قد أصاب الشخص بطريق مباشر، بل يمكن أن يكون الضرر قد أصاب شخصاً وتعداه إلى سواه، فيجوز لكل من أصابه الضرر أن يطالب بجبره، ولو لم يكن هو الذي أصابه الضرر ابتداءً، إنما المهم أن يكون من يطالب بالتعويض قد أصابه شخصياً ضرر ما، (1).

ويثور الأمر في حالة ما إذا وقع الضرر على جماعة، في هذه الحالة يجب أن نفرق بين ما إذا كان للجماعة شخصية معنوية أم لا، فإذا كان للجماعة شخصية معنوية، فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا وقع الضرر على فرد من تلك الشخصية المعنوية، فإن الأمر يتعلق بمصلحة فردية فيكون الضرر شخصياً بالنسبة لهذا الفرد الذي يدعي حصول الضرر، وبين ما يقع على مصلحة الشخص الاعتباري نفسه، حيث يكون الضرر شخصياً، ويكون المعتدى عليه هو الشخص الاعتباري، فيكون للشخص الاعتباري الحق في المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي تقع على المصلحة الجماعية أو المشتركة للمهنة التي تمثلها.

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية، "أن الدعوى المقامة ضد مدير المركز للمطالبة بالأضرار المادية والأدبية نتيجة لاتهامه المدعي بالسرقة وصدور حكم بالبراءة مقامة على غير خصم لأن الخصومة ينبغي أن توجه إلى الشخص المعنوي الذي يشرف عليه المدعي عليه"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أن يكون الضرر الأدبي مباشراً

الضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر إما أن يكون متوقفاً أو غير متوقع، والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط على اختلاف المسؤولين، ففي المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر

(1) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص139.

(2) تمييز حقوق 99/1347 صفحة 55 2001/2، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم (م2/221 مدني مصري)⁽¹⁾.

ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة 257 من القانون المدني الأردني أن المتسبب في إيقاع الضرر يلزمه الضمان في حالتين:
الأولى: التعدي أو التعمد.

الثانية: أن يكون الفعل الصادر عنه مفضياً إلى العذر.

وتعني المباشرة: "إيجاد علة التلف، أي أن ينسب إليه التلف في العرف والعادة كالقتل والإحراق". وبعبارة أخرى المباشرة: "اتصال فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات"⁽²⁾، وعرفته المادة (887) مجلة الأحكام العدلية بأنه: "إتلاف الشيء بالذات"، وعلى ذلك تعني المباشرة: "ترتب الضرر عن الفعل دون واسطة بينهما وسواء كان ذلك على وجه التعمد أو الغفلة، أما التسبب فهو: "ما يحصل الهلاك عنه بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة" فقد عرفته المادة (888) مجلة الأحكام العدلية بأنه: "أن يحدث في شيء ما يفضي عادة إلى تلف شيء آخر فالتسبب إذن هو فعل يؤدي إلى الضرر مع تدخل واسطة بين الفعل والضرر".

وتنص المادة (92) مجلة الأحكام العدلية على أنه: "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، أما في المادة (93) فقد جاء: "المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد". ويلاحظ أن المجلة قد أخذت بالمباشرة والمتسبب في تعويض الأضرار الناتجة، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني، حيث جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: "أن المراد بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل، والمراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، والشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر، ولكن يقع الضرر كنتيجة غير مقصودة، فإذا كانت الأضرار

(1) سلطان، أنور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص272.

(2) أبو شنب، أحمد، الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء في المدني الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية رقم عدد 4، رقم الصفحة 27، المملكة الأردنية الهاشمية.

(كالإتلاف) بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي، وإذا كان بالتسبب اشترط التعمد أو التعدي⁽¹⁾. وهو يعد كذلك إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽²⁾.

وقد ورد قرار لمحكمة التمييز الأردنية تضمن المعنى المتقدم، جاء فيه "إذا أثبتت الوقائع مسؤولية المدعى عليه عن حادث الاصطدام، فيكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي أصابت السيارة بسبب ذلك، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أم غير متوقعة طالما أنها كانت نتيجة طبيعية للحادث"⁽³⁾.

وفي مجال المسؤولية العقدية، فإن العقد وليد الإرادة وهي التي تحدد مداه، والقانون افترض أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقتصرة على المقدار الذي يتوقعه المدين، وهذا المقدار يمكن أن يفترض افتراضاً معقولاً وأن المدين قد ارتضاه، وهذا الافتراض بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسؤولية ويجعلها مقتصرة على الضرر المتوقع، ولما كان هذا الشرط باطلاً في حالة الغش والخطأ الجسيم، فيصبح المدين في هاتين الحالتين ملتزماً بالتعويض عن كل الضرر المباشر متوقعاً أم غير متوقع⁽⁴⁾.

وفي الواقع أن مسألة وضع معيار لغرض تمييز الضرر المباشر من غير المباشر أمر تكتنفه بعض الصعوبات مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأنها مسألة ذوق وفطنة أكثر من أن تكون مسألة فقه وقانون، وأنها مسألة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف كل مسألة على انفراد، ويكون فيها غير خاضع لرقابة محكمة النقض⁽⁵⁾.

والواقع أن الضرر المباشر هو ما يكون متصلاً في حلقاته الثلاث خطأ، علاقة سببية وضرر، أما الضرر غير المباشر فهو الذي تنقطع فيه ركائز تكيف الضرر مباشر أم غير

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص282.

(2) الحسنوي، حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص110، 109.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 86/827 صفحة 1989/2457.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، مرجع سابق، ص685.

(5) المرجع السابق، ص1031.

مباشر بسبب عامل مستقل عن إرادة الفاعل فمن يخطئ في قيادة سيارته ويصيب المجني عليه، فإن الإصابة تكون نتيجة مباشرة للخطأ الذي ارتكبه قائد السيارة، والبائع الذي يمتنع عن تسليم المبيع للمشتري في الميعاد المتفق عليه يرتكب خطأ عقدياً يؤدي مباشرة إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأن: "الضرر المباشر الموجب للمسؤولية هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي يحدث، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، بشرط أن تتوافر بينه وبين الخطأ علاقة سببية"⁽²⁾.

والمقصود من ذلك انه يجب على المضرور أن يثبت ما أصابه من ضرر، وإن إصابته نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب، بمعنى إثبات علاقة السببية بين ما أصابه من ضرر وبين فعل الاعتداء، ويشترط لتحقيق المباشرة عدم تخلل سبب فاصل بين الفعل الضار والضرر، فإذا لم تتحقق المباشرة فلا ضمان ولا تعويض، ومن أمثلة السبب الفاصل القوة القاهرة، كما يشترط أن ينتفي خطأ المضرور، فلو أن المضرور قد أدى بخطئه إلى النتيجة التي وصل إليها فلا تتحقق المباشرة بين الفعل الضار والنتيجة الضارة⁽³⁾.

والمباشر في الفقه الإسلامي علة مستقلة في ذاتها، فمتى ثبت أن فعل الشخص هو الذي أدى إلى ما تحقق من ضرر، فلا يكون من الضرورة البحث في ما إذا كان متعدياً أو غير متعد وذلك استناداً للقاعدة "المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد"⁽⁴⁾.

(1) طلبه، أنور، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2005، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص289.

(2) الطعن رقم 1381 ص49هـ بتاريخ 1982/11/7. مجلة القضاء، مشار إليه لدى الشامية: ناصر جميل، مرجع سابق ص24.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 84/682 صفحة 1985/1511.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق 282. مادة (92)، (93) مجلة الأحكام العدلية.

ومن أبرز التطبيقات القضائية للضرر الأدبي المباشر في القضاء الأردني ما يصيب العاطفة والشعور من ألم وحزن نتيجة وفاة عزيز من الأصول والفروع أو أحد الأزواج⁽¹⁾.

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"⁽²⁾.

وفي قرار آخر قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن الحكم بمقدار الضرر الذي أصاب ولي المجني عليها من جراء ما وقع على ابنته من اعتداء أُلْحَقَ به ضرراً مادياً ومعنوياً أدى عرضه وشرفه واعتباره بين الناس يتفق وأحكام القانون"⁽³⁾.

لذلك فإن هذا الشرط من الأهمية بمكان تحققه، إذ أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموماً يكون بمقدار الضرر المباشر، ويستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي، وبالتالي يجب على من يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية عن الضرر الأدبي، أن يقدم الدليل على توافر رابطة سببية بين ما وقع له من ضرر وبين الخطأ الذي يعزوه إلى المسؤول على أساس أنه ملتزم بإثبات جميع أركان الحق الذي يطالب به⁽⁴⁾.

والضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته⁽⁵⁾، فهذان العنصران اللذان يقومهما القاضي بالمال. فمثلاً إذا أُلْف شخص سيارة قيمتها عشرة آلاف دينار مملوكة لآخر، فإن الخسارة تكون قيمتها عند الإلتاف، ويشمل الكسب الذي فاتته في حال ما إذا كان معروضاً عليه بيعها بقيمة خمسة عشر ألف دينار فيكون

(1) قرار رقم 2002/3/156 بتاريخ 2002/2/9، غير منشور، مشار إليه لدى الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص25.

(2) قرار رقم 98/212، ع7، ص2927، 1998، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز جزاء 82/56 صفحة 82/890.

(4) عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص129.

(5) مادة (266) مدني أردني حيث نصت على أنه يُقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضروب من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

الفرق ما بين قيمتها عند الإلتلاف وبين قيمتها المعروضة للشراء هو المقصود بما فاتته من كسب.

ويعتبر شرط المباشرة شرطاً أصيلاً للتعويض عن الضرر الأدبي، وهو متصل بشرط التحقق بالعلاقة السببية.

كما أن التركيز في نظرية المباشرة والتسبب إنما ينصب على الرابطة السببية بين الفعل الضار وبين الضرر الواقع، فمتى كان الفعل يؤدي مباشرة إلى الضرر دون واسطة تتوسطه فنكون نحن أمام المباشرة، ومتى توسط بين الفعل الضار والضرر عامل توسط بينهما فنكون بصدد التسبب، وفي الواقع أن أهمية هذا التقسيم إنما يكمن في عملية الإثبات، ذلك في المباشرة لا يلزم المتضرر إثبات تعدي المباشر في حين أن تعدد المتسبب يستلزم الإثبات لأن الضرر المتحقق والنتائج بفعل التسبب غير مفترض كما في المباشرة.

الفرع الثالث: أن يكون الضرر الأدبي محققاً

يشترط، أولاً، أن يكون الضرر الأدبي محققاً وليس احتمالياً، فالضرر المحقق يعوض عنه، بينما الضرر الاحتمالي ليس كذلك⁽¹⁾، أي أن يكون موجوداً وثابتاً وحالاً بشكل مؤكد، ويستطيع المضرور المطالبة به تعويضاً، ومن دون وجوده لا مصلحة في إقامة الدعوى، ومثال ذلك كما في قذف إنسان، أو سبه، أو تشويه سمعته، أو حدوث الآلام من جراء التعدي على جسم المجني عليه، في هذه الحالات للمجني عليه الحق بالمطالبة عن قيمة الضرر الذي لحقه نتيجة الفعل غير المشروع ...⁽²⁾.

(1) العدوي، جلال، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص430.

(2) الشمايلة، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، مرجع سابق، ص16.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه: "يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل"⁽¹⁾.

ويعتبر الضرر المستقبلي من الأضرار المحققة، فهو يتبدى غالباً بواحد من شكلين، إما أن يكون من توابع الضرر الأصلي الحال يتفرع عنه في تطوره ويتراخى زمنياً بعده، حتى يتحقق وجوده أو يصبح قابلاً للتقدير عند حساب التعويض ...⁽²⁾.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر في 1982/3/29 بمسؤولية المحامي عن الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بالمادة (363) من القانون المدني⁽³⁾.

ولا يتصور التعويض عن أضرار غير محققة، والا اختلت المسؤولية المدنية، وبالتالي لا بد أن يكون الضرر محقق الوقوع، ولكي يتحقق الضرر الموجب للمسؤولية ينبغي أن يترتب على المساس بالحق اختلال في مركز صاحب الحق أو المصلحة وأن يكون هذا الاختلال أسوأ مما كان من قبل.

إن التعويض عن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشر إن كان متوقعاً أو غير متوقع ولا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر وإذا انعدم ركن السببية فلا مسؤولية مدنية.

(1) مجلة نقابة المحامين. : الطعن رقم 724 لسنة 47ق، جلسة 1980/1/16. الطعن رقم 1494 لسنة 49ق، جلسة 1981/3/17. الطعن رقم 1162 لسنة 56ق، جلسة 1990/2/6. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 97/256، ع7، ع8/1998.

(2) العدوي، جلال، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص341.

(3) النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1984، ص273.

الفرع الرابع: أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية أو حق ثابت للمضرور

الضرر الذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلّق ذلك بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حرّيته وحقه في الانتفاع بشيء وحقه فيما قام به من إنتاج علمي وهكذا، فلا يشترط إذن أن يكون الحق المعتدى عليه حقاً مالياً كحق الملكية مثلاً، ولكن أي حق يحميه القانون، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه، وحقه في الحرية الشخصية⁽¹⁾.

وقد تعرض المشرع الأردني للضمان عن الضرر في نص مطلق، بحيث كان موقف الفقه والقضاء من النص الاستناد إليه للتأكيد على أن المشرع الأردني أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي، دون الخوض في الحقوق والمصالح التي يمكن أن تكون محلاً للمطالبة بالتعويض عنها⁽²⁾.

يستفاد من ذلك أن جميع الحقوق التي يحميها القانون تكون صالحة للمطالبة بالتعويض عنها متى اعتدي عليها، ولا يعني ذلك أن المصالح والحقوق التي لا يحميها القانون بدعوى خاصة لا تصلح للمطالبة بالتعويض عنها متى كانت مشروعة، فمن يعول قريباً له لا تجب عليه نفقته وقتل العائل، فإن الشخص يناله ضرر من ذلك في مصلحة مالية إذا استطاع إثبات أن المقتول كان يعوله على نحو دائم، وأن استمرار ذلك كان محققاً، وهذا الأمر يختلف بطبيعة الحال عن الضرر الذي يصيب أولاد المقتول وزوجته، إذ أن الضرر ينالهم في حق محمي قانوناً وليس في مصلحة⁽³⁾.

ويجب أن تكون المصلحة غير مخالفة للنظام العام والآداب، فإذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة، كمصلحة من كانت تعيش مع عشيقها في علاقة غير شرعية وتضررت من

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص320.

(2) مادة (256/مذني أردني)، حيث تنص على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله الضمان ولو كان غير مميز".

(3) منصور، أمجد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص284.

وفاته، فهذه المصلحة لا يعوض عنها وفقاً للقانونين مدار المقارنة والبحث، ومن ثم فإن الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على العشق لا يمثل ضرراً بمصلحة مشروعة يحميها القانون⁽¹⁾.

الفرع الخامس: أن لا يكون التعويض عن الضرر قد سبق التعويض عنه

إن مناط التعويض هو جبر الضرر بصوره المختلفة، فإذا ما استطاع المضرور من كسب دعواه والحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، فلا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى قائمة على نفس السبب و الموضوع ووحدة الخصوم.

والغاية من تعويض الضرر الأدبي هو جبر الضرر على التخفيف، وليس إثراء المتضرر على حساب الفاعل، أي يهدف إلى إرضاء المضرور ترضية كافية وليس إزالة ما ينتج عن هذا المساس غير المشروع، ولهذا لا يجوز أن يحصل المتضرر على أكثر مما يلزم لجبر الضرر أو على تعويض الضرر الأدبي الواحد مرتين⁽²⁾.

وهذا يعني أن المضرور لا يجوز له أن يقبض التعويض بكلتا اليدين، وإنما له الحق في الحصول على التعويض بيد واحدة ولمرة واحدة عن نفس الضرر، إلا إذا اختلف سبب الدعوى أو مصدر الضرر أو غايته⁽³⁾.

ولا يمس ذلك بحق المضرور أو ممن ارتد عليهم الضرر الأدبي المطالبة بتعويض تكميلي في حالة تجزئة المطالبة بالتعويض، أو كان الضرر في طبيعته يستدعي المطالبة بالتعويض عنه في أكثر من دعوى، فلا يعد ذلك تعويضاً ثانياً عن نفس الضرر⁽⁴⁾.

(1) عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص 141.

(2) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 159.

(3) الشمايلة، ناصر، مرجع سابق، ص 36.

(4) طلبه، أنور، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 302.

وقد استقر القضاء الفرنسي على مبدأ قاعدة معروفة هي أنه: "إذا استطاع المضرور إقامة الدليل على أن القدر الذي لحق به يختلف تماماً عن الضرر الذي سبق تعويضه عنه فحينئذ لا يوجد ما يحول دون قبول دعواه"⁽¹⁾.

نلخص بالقول أن الضرر الأدبي يستلزم شروطاً لا بد من توافرها حتى يمكن القول بأنه مستوجب التعويض، والأصل أن يكون التعويض كاملاً عادلاً يزيل كل آثاره، والضرر الأدبي على هذا النحو يصعب تقديره وتقدير التعويض عنه، مما يستدعي تناول مبدأ التعويض الكامل وما المقصود به، وأنه مطلق لا يسار إلى التخفيف منه في حالة عدم الموازنة بينه وبين الضرر.

(1) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 447.

المبحث الثالث

مبدأ التعويض الكامل

يجب أن يكون التعويض شاملاً يغطي جميع عناصر الضرر الواقع على المضرور، ولا يشمل الأضرار غير مستوجبة التعويض، فلا يمنح المضرور أكثر مما يستحق، ولا ينتزع حقه في تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته.

وبالتعويض عن الضررين المادي والأدبي بنى المشرع مبدأ جبر الضرر بالكامل، بحيث لا يزيد أو ينقص عن قدر الضرر الذي وقع، فإذا زاد التعويض عن الضرر أثرى المضرور على حساب المسئول بغير سبب، وإن نقص مقدار التعويض عن الضرر اختلت العدالة⁽¹⁾.

وإذا كان التعويض في أساسه جبر الضرر لإعادة التوازن للعلاقات التي اختلت نتيجة الإخلال بالتزام، فلا ضير إذاً في حالة عدم تحقق مبدأ التعويض الكامل تدارك الضرر بمنح المضرور تعويضاً عادلاً وفقاً لظروف كل حالة. وأجدى وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر، إن كان ذلك ممكناً، ولكن إذا ما تعذر ذلك التعويض فليس أمام القاضي إلا القضاء بما يخفف على المضرور ما حدث له من ضرر بما يقدره القاضي من مقابل. ولا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود وإلا فالضرر الأدبي لا يحى ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوّض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر المعنوي⁽²⁾.

والغاية من التعويض جبر الضرر جبراً مساوياً له، ويقصد هنا بالمساواة التقريبية، وإلا فإن تعويض الضرر على نحو تحقيق المساواة الكاملة بينه وبين التعويض أمر بعيد الاحتمال،

(1) انظر نقض 1964/2/2، طعن 38 س 29ق، مشار إليه لدى أنور طلبية، المسؤولية المدنية، الجزء الأول، المسؤولية العقدية، ط2005، المكتب الجامعي الحديث، ص368.

(2) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 78/71 صفحة 78/1128-1978.

فالإصابات البدنية أو الأدبية التي تنطوي على صعوبة في تقدير التعويض، وخصوصاً أن الأضرار تختلف فيما بينها في أمر تقويمها، مما يجعل التعويض على نحو كامل في مجال التطبيق العملي أمراً فوق طاقة المحاكم والهيئات القضائية⁽¹⁾.

يقول الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي "إنه إذا كان التعويض في صورته التي أقرها التقنين المدني الفرنسي يتمثل في منح المضرور مبلغاً من المال يعادل بدقة - دون زيادة أو نقص - مدى الضرر الذي أصابه، ودون أي اعتبار لمدى جسامته الخطأ المنسوب إلى المسؤول، فإن هذا المبدأ ليست له سوى قيمة نظرية، إذ ظهر قصوره في التطبيق العملي. فثمة حالات يصعب فيها تقدير الضرر بدقة وبالتالي يتعذر حساب التعويض وخاصة في ظل الحياة الاقتصادية الحديثة وسرعة التقلب في السوق⁽²⁾.

إن ما يعلنه الفكر القانوني الحديث من أن المقصود من وراء تقدير التعويض هو محو آثار العدوان كلية ورفع الضرر بالكامل، والعودة بالمضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر أمر غير مسلم به على إطلاقه...⁽³⁾.

ومما يؤكد ذلك وجود فرضين يمكن أن ينقص فيهما مقدار التعويض عن قيمة الضرر:

الفرض الأول: في إصابات العمل، حيث يحدد المشرع مبلغاً جزافياً لتعويض الإصابات، قد تقل قيمته عما تخلفه الإصابة من ضرر⁽⁴⁾.

الفرض الثاني: أن يشترك المضرور مع المسؤول في وقوع الضرر، وفي هذه الحالة للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر، فقد حكمت محكمة التمييز الأردنية على "أن ادعاء الزوج وزوجته المجني عليها بالحق الشخصي للمطالبة بالضرر الذي أصابهما نتيجة الاعتداء على بيتهما وعلاقتهم الزوجية نتيجة موافقة المتهم لها برضاها

(1) عبد السمیع، أسامة، مرجع سابق، ص 312.

(2) الدسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ، ص 101.

(3) عبد السمیع، أسامة، مرجع سابق، ص 313.

(4) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 94/250 صفحة 1996/2344.

يجعل من الحكم بنصف المبلغ الذي قدره الخبير بدل الضرر الأدبي والمعنوي لأن المشتكية أسهمت في وقوع الضرر متفقاً والقانون⁽¹⁾.

كما قضت ذات المحكمة في قرار لها أن المادة 264 من القانون المدني تجيز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان إذا كان المتضرر قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه⁽²⁾.

وفي حالة تعدد المسؤولية عن الفعل الضار، فقد نصت المادة (169) مدني مصري "على تضامهم في التزامهم بتعويض الضرر شريطة تلاقى إرادة كل منهم على تحقيق الضرر، والأصل أن يقسم التعويض بينهم بالتساوي ولكن يجوز للقاضي أن يقسم التعويض بنسب متفاوتة على أساس مساحة الضرر الذي أحدثه كل منهم"⁽³⁾.

المطلب الأول: مدى موافقة دمج عناصر الضرر لمبدأ التعويض

إن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه، بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر وليس دونه وغير زائد عليه⁽⁴⁾.

ويذكر الدكتور أنور سلطان "أنه في حالة اختلاط الضرر الأدبي بالضرر المادي، كما هو الشأن فيما يصيب ممثلة في مظهرها بسبب قص شعرها إلى حد لم تطلبه، أو ما يترتب على حادث تصادم من تشويه في جسم المسافر، ونقص في قدرته على العمل، في هذه الحالة يراعى جنس المصاب وسنه، وموضع التشويه في جسمه ..."⁽⁵⁾.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز جزاء 99/1002 صفحة 2001/1047.

(2) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 81/586 صفحة 1982/553.

(3) طلبة أنور، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2005، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص384. مادة (265) مدني أردني.

(4) المرجع السابق، ص384.

(5) سلطان، أنور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص270-271.

وليس من ريب أن تراعى جسامة الخطأ في تقدير التعويض، لكن دون أن تكون هي الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامة الخطأ في الاعتبار جملة مع بقية ظروف الدعوى ...⁽¹⁾.

فالقاضي ملتزم بمنح المضرور تعويضاً عن الضرر الذي أصابه، وبالتالي لا ضير في تفعيل سلطة القاضي التقديرية في خلق دمج متوافق ما بين عناصر الضرر ومبدأ التعويض، بحيث تكون عناصر الضرر مرشدة لآليات الأخذ في تقدير التعويض، وأن المعيار في ذلك هو مدى الضرر.

ومع ذلك فإن القضاء من الناحية العملية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان يتدخل في حساب درجة جسامة الخطأ، فيميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيماً، وإلى التخفيف إذا كان الخطأ يسيراً، لا سيما إذا كان الضرر أدبياً يستعصي تقديره على تحديد دقيق، وهذا ما أخذ به التقنين المدني المصري الجديد، حيث أخذ بمبدأ الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض في المادة (170) مدني⁽²⁾.

كما تنص المادة 279 مدني مصري على "أن القاضي يراعي في تقديره للتعويض الظروف الملائمة، وهذه الظروف تشمل الظروف الشخصية لكل من المضرور والمسؤول، كما تشمل جسامة الخطأ، ومن ثم يجب أن يراعي القاضي في تقديره التعويض الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور، ويكون لها شأن في تحديد مدى الضرر سواء كانت هذه الظروف جسدية أو صحية أو عائلية أو مالية، وذلك لأن التعويض يقدر بمقدار الضرر الذي لحق بالمضرور⁽³⁾".

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص544.

(2) عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص311.

(3) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص432.

فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضور تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض، لأن التعويض يقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي⁽¹⁾.

والراجح في الفقه أن المقصود بالظروف الشخصية التي تراعى عند تقدير التعويض ظروف المضور لا المسؤول المتسبب بالضرر.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض

إن تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً، مستهدية في ذلك بكافة الظروف والملابسات في الدعوى، فلا عليها إن قدرت التعويض الذي رأته مناسباً دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من ظروف، وإنه إذا لم يكن التعويض مقدراً بالاتفاق أو بنص القانون فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض، وبحسب الحكم أن يكون قد بين عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه، وإنه لا يعيب الحكم متى عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي يجب أن تدخل في الحساب فينتهي إلى تقدير ما يستحقه المضور من تعويض عنها⁽²⁾.

كما أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيم عليها محكمة النقض، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض بصورة مجملة دون أن يبين كنه عناصر الضرر، فإنه يكون قد شابه البطلان لقصور أسبابه مما يستوجب نقضه⁽³⁾.

فالتعويض مناطه الضرر كون الضرر أساس المسؤولية المدنية، وبالتالي على القاضي بيان عناصر الضرر قانوناً في حكمه للثبوت من توافر الضرر محل المطالبة بالتعويض عنه، وتتمحور عناصر الضرر في الإخلال بمصلحة للمضور، فلا يشترط أن يشتمل الإخلال بحق للمضور، بل يكفي أن يمس مصلحة للمضور، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة، فإذا كانت

(1) عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص308.

(2) انظر، نقض 1983/3/8، طعن 1458 ص49ق. مشار إليه لدى أنور طلبية، مرجع سابق، ص366.

(3) انظر، نقض 1964/4/11 الطعون أرقام 299، 331، 319 ص27ق. مشار إليها لدى أنور طلبية، مرجع سابق.

المصلحة التي تم المساس بها غير مشروعة، أي مخالفة للنظام العام والآداب، فلا تحقق لعنصر الضرر قانوناً، ولا يكون الضرر مستوجباً التعويض عنه كذلك.

وفي سياق ذلك لا رقابة لمحكمة النقض على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض، بل لها سلطة الرقابة على تعيين العناصر المكونة قانوناً للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض.

وإذا لم يتسير للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير⁽¹⁾.

ولا يعني ذلك إقحام القاضي كل الظروف ما لا شأن لها بتقدير التعويض، لأن التعويض هو مقابل الضرر الذي لحق بالمضرور.

أما إذا كان الدعوى أمام القاضي الجنائي فإن الأمر فيما يتعلق بدمج عناصر الضرر في التعويض المستحق على أمرين:

الأمر الأول

أن يكون القاضي الجنائي مقتنعاً أن التعويض الذي سيحكم به هو تعويض مؤقت، وهو أقل من المستحق للمضرور، فإنه في هذه الحالة يقضي به دون بحث في عناصر الضرر وذلك حتى يعطي للمضرور الحق بالمطالبة بالتعويض المساوي للضرر الذي أصابه⁽²⁾.

الأمر الثاني

إن وجد القاضي أن التعويض لا يتناسب أو يجاوز التعويض المستحق تعيين عليه الفصل به كتعويض نهائي مع بيان عناصر الضرر في حكمه.

(1) مادة (268) مدني أردني.

(2) طلبية، أنور، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 372.

يستفاد من ذلك أن تقدير التعويض من مسائل الواقع التي لا يلتزم فيها قاضي الموضوع إلا بإيضاح عناصر الضرر الذي من أجله قضي بالتعويض، ومتى كان الحكم قد بين عناصر الضرر، فإن تقدير التعويض الجابر للضرر هو من سلطة القاضي، ما دام أنه لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه.

المطلب الثالث: التعويض المالي والتعويض الأدبي

لا شبهة في أن الضرر الأدبي يستوجب التعويض متى تحقق ثبوته وطولب به أمام القضاء، ولا خلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي كالنشر في الصحف بصيغة اعتذار أو ما شابه ذلك من صور أخرى، أو الحكم بمبلغ رمزي فيه دلالات الإرضاء النفسي للمضرور وهذا المبلغ الرمزي هو أقرب إلى صور النشر بالصحف فهو ليس مبلغاً حقيقياً مساوياً ولو بشكل تقريبي للضرر المصاب والمتحقق، لكن الخلاف قد ثار حول صلاحية هذا الضرر للتعويض عنه بتعويض مالي، فقد قضت محكمة للتمييز: "بأن هذا النوع من الضرر غير قابل للتقييم المالي وكما أنه لا يجوز أن يكون وسيلة للكسب، ومع ذلك أصبح من المستقر فقهاً وقضاءً أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يصح أن يكون محلاً للتعويض المالي لأنه مهما كان من الصعوبة في موازنة الضرر الأدبي بالضرر المادي إلا أنه ومع ذلك فيه تخفيف الألم من نفس المضرور في التعويض عنه⁽¹⁾.

لذا يجب أن تكون المعاناة المترتبة عن تحمل الألم موضوعاً للتعويض بعنوان ضرر معنوي، إذ ما من شك في أن ما يحدثه الألم من شقاء وتعب وأوجاع تضفي الجسد والنفس معاً، يشكل ضرراً معنوياً قائماً بذاته، يحق لم أصيب به أن يطالب من تسبب له فيه بجبره له بصفة مستقلة عن الضرر المادي⁽²⁾.

وإذا كان التعويض عن الضرر المادي يحقق نتائجه في حينه، فإن التعويض المالي عن الضرر الأدبي وإن تراخى زمنياً فإنه تحقيق مستقبلي مؤكد في ثبوت تلاشي الألم والحسرة،

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 78/71 صفحة 1128/1978.

(2) Chartier (yvou): Lare' pavation du prejudice, edition Dauo2 1983. P.235.

Thierry (M) et Nicourt (B): Re'flection Sur Souffrauces eudue'es. G.P. 1981. 11.P Doctriue. P480

والحياة البشرية تتجدد عندما يضح في مواردها عناصر جديدة والمادة عنصر أساسي في حياة البشرية، فالوالدان اللذان يفقدان طفلهما وما يترتب عن ذلك من ألم وحسرة وغم يصيب قلبهما من فقدان طفلهما لا تعوضهما كل أموال الدنيا عن طفلهما ولكن مبلغ التعويض متى كان حقيقياً فإنه يساعدهما وإن تراخى ذلك زمنياً إلى إصلاح الشق المادي من الضرر الأدبي فالوالدان اللذان ضاعت فرحتهما وضاع أملهما في أن تستظل شيخوختهما برعايته، وهذا الاستغلال هو استغلال مادي في شق منه ومعنوي في شقه الآخر، ومتى حكم بتعويض حقيقي عن الضرر الأدبي يكون فيه إصلاح لهذا الشق وإن تراخى زمنياً.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "تقدير التعويض عن الضرر المعنوي على شقين: تعويض أدبي للمتضرر كشخص عادي والجزء الآخر تعويض عن الألام النفسية التي لحقت بالمدعي نتيجة معاناته في المستشفى ولوضعه في السجن وفسخ خطوبته نتيجة التهمة التي أسندها المدعى عليه له يجعل تقرير الخبرة من هذه الناحية غامضاً إذا لم يبين الخبير ما هو المقصود بالتعويض للمدعي كشخص عادي إضافة إلى أن الألام النفسية التي لحقت بالمدعي أثناء وجوده في المستشفى للعلاج يخالف أحكام المادة (1/267) من القانون المدني⁽¹⁾.

في الواقع إن ذلك لا يخالف أحكام المادة 1/267 لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي على المضرور في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي وهذا يتوفر فيما أصاب الشخص من ضرر كشخص عادي، وأن تقرير الخبير وما تضمنه في الجزء الآخر من تعويض عن الألام النفسية هو موافق للواقع فيما أصاب المتضرر من معاناة في المستشفى وللظروف الأخرى، وأن الخبرة هي الوسيلة السليمة التي يلجأ إليها لتقدير ما يستحقه المضرور من تعويض⁽²⁾.

وتعتبر الخبرة من المسائل الموضوعية التي يعود لمحكمة الموضوع لزوم إجراؤها للفصل في الدعوى، متى قدرت في ذلك تعويضاً مادياً مستوفياً لشروطه.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق، 99/1111 صفحة 2001/608.

(2) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 97/2363 صفحة 1998/1487.

الفصل الثاني

وظيفة التعويض عن الضرر

المبحث الأول: الوظيفة العقابية للتعويض

المبحث الثاني: الوظيفة الإصلاحية للتعويض

المبحث الثالث: اختلاف وظيفة التعويض باختلاف نوع الضرر

الفصل الثاني

وظيفة التعويض عن الضرر

إن ثقافة التعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص في مسارها المتأرجح بين مؤيد ومعارض على مستوى الباحثين والفقهاء والقانونيين ذوي المراجع الثقافية المختلفة، ابتداءً من مراجع ثقافة دينية وقانونية تلتزم في أطر فكرية عامة وخاصة، ومرتبطة في أبعادها البنيوية والتفسيرية التي تحتاج إلى مرونة ثقافية تتطلق من إصلاح وتعويض، باتجاه بناء ثقافة قدسية الحقوق والحريات، بعيداً عن المغالطات الفكرية والقانونية والاجتماعية، التي كثيراً ما تنحصر في وجود أو عدم وجود قاعدة قانونية تفرز مرونة، يمكن استخلاص مبدأ عام وخاص، باتجاه فرز آلية ومعارية تحقق اتجاهاً قانونياً يتوافق مع قدسية الحقوق والحريات.

والتعويض عن الضرر مبدأ تتفق معه كل الشرائع، والضرر الأدبي ضرر متفق عليه فيما ساقه المشرع من نصوص قانونية، والفقهاء من آراء متعددة والقضاء من أحكام مختلفة، فإن وظيفة التعويض عن الضرر الأدبي تدور ما بين الوظيفة الإصلاحية والعقابية منذ القدم وقبل وجود سلطة عامة.

التعويض فقط من شأنه أن يعيد الضحية إلى الحال التي كان عليها قبل وقوع الفعل غير المشروع⁽¹⁾. والتعويض نتيجة صحية لبلوغ الأمن الاجتماعي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه. مما يوجب أن يكون التعويض مكافئاً أو معادلاً للضرر الذي وقع⁽²⁾.

وهذا يتطلب منا تناول الجانب التاريخي لتطور المسؤولية للإحاطة بذلك التأرجح بين الاتجاهين الموضوعي والشخصي لوظيفة التعويض، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

LAMBERT-Faiver (Y): **Droit du dommage**. 3rd edition, Dalloz, 1996, P.168. (1)

LARROUMET (CH): **Droit civil**, les Obligations, Le Contrat, 2nd edition, edition ecouowica, (2) 1990, P.696.

المبحث الأول

الوظيفة العقابية للتعويض

تمثل العقوبة الخاصة البداية التاريخية لنظرية التعويض، ونجد أصولها في الشرائع القديمة البدائية والقانون الروماني الذي تضمن الغرامة المالية أو العقوبة الخاصة المقررة فيه كجزاء للجريمة الخاصة ولم يكن هذا القانون الأخير يفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، لذا كانت فكرة العقوبة الخاصة تشمل جزاء المسؤولية المدنية والجنائية معاً⁽¹⁾.

وقد سيطرت فكرة العقوبة الخاصة على نظرية التعويض في واقع الأمر في مراحل ثلاث متعاقبة، نردها على النحو التالي:

المطلب الأول: فكرة العقوبة الخاصة والغرامة المالية في الشرائع البدائية

لقد كانت الغرائز البشرية هي المسيطرة على سلوك الإنسان نحو ما يحيط به من الكائنات، وإن أي اعتداء يقع على الإنسان في جسمه أو ماله، كان يولد لديه ردة فعل اتجاه المعتدي، وقد يتعدى ذلك إلى محيطه أو عشيرته، متمثلة تلك بالانتقام والقصاص بغض النظر عن المتسبب بالضرر وما إذا كان الاعتداء مقصوداً أو غير مقصود.

والانتقام وأخذ القصاص ليس شعوراً غريزياً فحسب لدى الإنسان البدائي، بل هو في بعض المجتمعات القديمة واجب مقدس، يتضامن للقيام به فجميع أفراد الأسرة أو القبيلة، ويكون التهاون فيها عاراً يلحق بالمعتدى عليه أو عشيرته⁽²⁾.

وبظل غياب السلطة العامة كان المعتدى عليه يأخذ حقه بنفسه، أو بمعاونة محيطه أو عشيرته، وكان الأخذ لا يتوقف عند المعتدي بل يمتد إلى كل محيطه وعشيرته.

ومع تطور الجماعة تولدت أفكار بدائية أكثر اعتدالاً من الإفراط بالانتقام وأخذ القصاص، من هذه الأفكار حصر المسؤولية بالمسؤولية الشخصية، ونظرية التخلي، بمعنى تخلي

(1) الدسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ، مرجع سابق، ص17.

(2) بدر، محمد عبد المنعم، مبادئ القانون الروماني، تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي بمصر، 1954، ص18.

العشيرة عن المعتدي والتبرؤ منه، وصولاً إلى مبدأ الدية، التي كانت بمثابة شراء غريزة الانتقام.

غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الانتقام لا يكفي وحده لتحقيق الإرضاء الكامل له، فقد بقيت الآثار المادية للفعل الضار بغير إصلاح، وهو ما يسبب له استمرار الشعور بالمرارة والألم...⁽¹⁾، الأمر الذي أدى إلى ولادة فكرة الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة بالانتقام عن طريق الإرضاء المادي والإرضاء النفسي، فتشبع لديه الرغبة العمياء والرغبة في إصلاح الضرر.

والدية عبارة عن تعويض مالي تدفع للمتضرر بحيث ينزل هذا التعويض منزلة الجزاء أو العقوبة، وهي بمثابة شراء غريزة الانتقام المتولدة لدى عشيرة المجني عليه، فقد كانت اختيارية في بادئ الأمر، للمجني عليه أو عشيرته أن ترضأها أو ترفضها، فقد كانت ترضأها في حالة ما إذا كانت محققة إرضاءً نفسياً وإرضاءً مادياً، ويرجع أمر تقديرها إلى أطراف النزاع⁽²⁾.

كما أن العرب في الجاهلية وقفوا عند مرحلة الدية الاختيارية فلم يكن هنالك سلطة عليا تستطيع إجبار المتخاصمين على قبول التصالح أو الخضوع لأحكام المحكمين، الأمر الذي أدى إلى الالتجاء إلى منطق القوة لكل جماعة في عهد الفطري⁽³⁾.

وقد كان كل اعتداء على ما يعتبره الشخص حقاً له يعتبر إهانة له، ومن ثم وجب غسلها بالقوة سواء كان ذلك بسبب اعتداء وقع على جسم الإنسان أو عرضه أو ماله.

وبازدياد سلطة الجماعة ظهر نظام الدية الإلزامية، وقد عرف هذا النظام القانون الروماني والشريعة الإسلامية.

(1) دسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص23.

(2) جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص15.

(3) عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص46.

المطلب الثاني: فكرة العقوبة الخاصة في القانون الروماني والفرنسي القديم

الواقع أن الفقه لم يعن بوضع تعريف محدد لفكرة العقوبة الخاصة، لكن لفظ العقوبة الخاصة لم يبدأ استعماله إلا في القانون الإغريقي والروماني للدلالة على الغرامة المالية المقررة للجرائم الخاصة، وللدلالة على لفظ الدية في القانون الفرنسي القديم⁽¹⁾.

وقد كان الضرر الأدبي قبل عهد الرومان موجباً للجزاء أكثر مما يوجبه الضرر المادي، ثم أجاز القانون الروماني التعويض عن الضرر الأدبي في أحوال كثيرة في نطاق كل من المسئوليتين التصيرية والعقدية، وقد أقر القضاء في ذلك العهد أن ثمت أموراً في حياة الإنسانية تستأهل التقدير وحماية القانون ولو لم تتصل بقيمة مالية⁽²⁾.

وذهب فقهاء الرومان إلى القول بأن الضرر الأدبي الذي ينتج عن المساس بالسمعة أو العاطفة لا يكون محلاً للتعويض، إلا إذا كان هذا الفعل الذي ارتكبه الجاني في حق المجني عليه معاقباً جنائياً، من ذلك دعوى التعويض عن الضرر الواقع على الإنسان التي منحها البريتور للمجني عليه في حالات السب والقذف⁽³⁾.

كما قام جانب من الفقه من نفي الصفة التعويضية عن الضرر الأدبي مما يدل على انحيازهم لفكرة العقوبة الخاصة المتمثلة في مبلغ مالي يقدر لا لجبر الضرر بل للحد من غريزة الانتقام لدى المضرور.

وكانت المسئولية في القانون الفرنسي القديم كما كانت في القانون الروماني ذات صبغة جنائية تخول المجني عليه مطالبة الجاني بغرامة محددة، وكان ذلك يحدث في الجرائم العامة والخاصة، حيث ينظر إلى عقوبة الغرامة التي تستحق للمجني عليه باعتبارها بديلاً عن حق الثأر⁽⁴⁾.

(1) جبر، عزيز كاظم، الضرر المرتد وتعويضه في المسئولية التصيرية، الطبعة الأولى، 1998 ص10 وما بعدها.

(2) عامر، حسين، مرجع سابق، ص319.

(3) عبد السميع، أسامة، مرجع سابق، ص110.

(4) المرجع السابق، ص52.

وقد تميزت الجريمة الخاصة بأنها كانت مصدر الغرامة المالية في القانون الروماني، على أن الغرامة المالية في القانون الروماني تظل متميزة عن العقوبة الجنائية في العصر الحديث، فالعقوبة الجنائية بالمعنى الحديث تنصرف إلى الجزاء الذي توقعه الدولة وتقتضيه عن فعل مس الكيان الاجتماعي، أما العقاب الذي كانت تؤديه الغرامة المالية في القانون الروماني فكان يتم لصالح المجني عليه وحده ويتحدد في مده، لا في مدى الخطورة الاجتماعية للفعل، فعنصر العقاب في الغرامة المالية كان عقاباً من المجني عليه للجاني.

ومع تطور المجتمع الروماني، اقتربت الغرامة المالية من خصائص فكرة التعويض القائم على جبر الضرر⁽¹⁾، فمتى اعتدي على جسم الإنسان، وحيث لم تكن دعوى مدنية، فإن المجني عليه كان يمنح هذه الغرامة على أساس منزلته الاجتماعية ومدى ما أصابه من ضرر إلى جانب سوء نية الجاني، وكذلك في حالة الاعتداء على مال السابقة على ارتكاب الجريمة، مما يمكن استخلاص هذا النهج في السعي لجبر الضرر قدر الإمكان بحيث لا يتعرض المضرور لأية خسارة.

وقد ميز القانون الروماني في تطوره ما بين الدعاوى الجنائية البحتة والدعاوى الناشئة عن الأشياء، بحيث يكون موضوع الدعاوى الجنائية الحصول على العقوبة الخاصة، والدعاوى الناشئة عن الأشياء الحصول على الشيء أو قيمته، إلا أن هذا التطور بقي في إطار نظري ضيق.

ولم يتوقف القانون الفرنسي القديم عند هذا التطور النظري للقانون الروماني، وإنما أدخل هذه التفرقة إلى التطبيق العملي بحيث تحولت دعوى المضرور في حالة الأضرار التي تلحق بأموال المضرور إلى دعوى تعويضية بحتة، وفي حالة الاعتداء على جسم الشخص أو على شرفه، يطلب المضرور عقاباً وليس تعويضاً.

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 155.

والواقع أن هذه الاتجاهات المختلفة لكل من القانون الروماني والفرنسي القديم ما كان إلا نتاج عدم التفرقة بين المسئوليتين الجنائية والمدنية، وعندما أرسيت قواعد التفرقة بين المسئوليتين في القانون الفرنسي القديم أصبح التعويض المدني مستقلاً عن العقوبة وبالتالي أصبح مقياسه الوحيد هو مدى الضرر إلى فكرة العقوبة الخاصة، فحرية القاضي الطليقة من أي معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبة على ذلك المبدأ الذي يؤمن به الفقه من أن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، وقد استند الفقه في نفيه للوظيفة الإصلاحية أو التعويضية عن التعويض عن الضرر الأدبي على أن الضرر الأدبي ضرر مفترض لا يقبل التقييم ولا يقبل الإصلاح وتتنافى فكرة التعويض عنه مع الأخلاق لذا سوف نتناول ما يستند إليه القائلون بنفي الوظيفة الإصلاحية عن التعويض عن الضرر الأدبي:

الفرع الأول: ما يستند إليه القائلون بأن الضرر الأدبي نوع من من العقوبة الخاصة

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التعويض عن الضرر الأدبي ينطوي على نوع من العقوبة الخاصة، كما أنّ المحاكم الفرنسية والمصريّة رفضت أول الأمر بتعويض مالي لجبر ضرر أدبي واستندت في ذلك إلى ما يأتي:

- ان الضرر الأدبي مفترض لا يقبل التقييم والإصلاح، وتتنافى فكرة التعويض عنه مع الأخلاق⁽¹⁾.
- إذا كان الضرر المادي يقبل التقييم لعدة مقاييس، فإنه ليس من مقياس يصلح للقول بأن التعويض المحكوم به يوازي الضرر الأدبي، إذ هو اعتداء على الشخص كإنسان فلا توازن بين التعويض والضرر الأدبي⁽²⁾.
- كذلك فإن أي مبلغ من المال لا يكفي لجبر الضرر الناتج عن المساس بالعاطفة والشرف⁽³⁾.

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص155.

(2) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص234 وما بعدها.

(3) الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص466 وما بعدها.

لكن إضفاء صفة العقوبة الخاصة على تعويض الضرر الأدبي لم يلاق ترحيباً من جانب بعض الفقهاء واستندوا في ذلك إلى:

- أن تعذر إزالة الضرر بالنقود لا تصلح بذاتها سبباً لوصف تعويض الضرر الأدبي بصفة العقوبة الخاصة.
- تتافر فكرة العقوبة الخاصة مع الأخلاق لاستنادها إلى فكرة الانتقام.
- كذلك فإن التعويض عن الضرر الأدبي يمكن أن يكون في حالات المسؤولية التي لا تستند إلى خطأ، في حين أن العقوبة تفترض الخطأ للحكم بها.
- كما أن الهدف من التعويض عن الضرر الأدبي هو جبر الضرر أو التخفيف منه أو ترضية المضرور عما أصابه من ضرر أدبي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ملامح العقوبة الخاصة في أحكام القضاء المصري والقضاء الأردني

لقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الضرر الأدبي الذي يصيب ذوي المتوفى لا يجوز الحكم عنه إلا للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، ولما كان الثابت أن المرحوم ... زوج المطعون ضدها الثالثة - كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بوفاة شقيقه المجني عليه في الجنحة رقم 314 لسنة 1967 روض الفرج، بأن نظرها أمام المحكمة الجنائية، فإنه إذا توفي بعد ذلك انتقل حقه في التعويض إلى ورثته من ضمنهم زوجته المذكورة حيث أن الضرر الأدبي والمتمثل في ضرر مفترض لا يكلف المدعي في إثباته"⁽²⁾.

يلاحظ أن افتراض تحقق الضرر الأدبي هو خروج عن الأصل، فالأصل أن المدعي يحمل عبء إثبات ما أصابه من ضرر، ولا يستطيع أن يخطو في دعواه خطوة قبل أن يثبت ذلك، فالضرر في هذه الحالة واقعة مادية، أي أنه ليس عملاً قانونياً أو تصرفاً، يجوز إثباته

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 157.

(2) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، هامش ص 234.

بكافة الطرق بما في ذلك البيئة والقرائن، ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لا بد من إثبات مدى الضرر الذي وقع وبيان عناصره، إلا إذا اقتضت الدعوى على طلب تعويض مؤقت، في هذه الحالة يكفي إثبات وقوع الضرر الذي أصابه من جراء فعل المعتدي، والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ، ويتمشى ذلك مع سند القائلين بأن التعويض عن الضرر الأدبي نوع من العقوبة الخاصة.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية "بأن مسؤولية أمانة عمان الكبرى عما وقع للمدعي مسؤولية مفترضة يجعل من غير المجدي البحث في عدم مسؤوليتها عن ضمان الضرر الأدبي بداعي أن الحادث الذي وقع للمدعي لم يكن عمدياً ويكون تقدير الخبراء للضرر الأدبي بما لحق المدعي من ضرر في مركزه المالي والاجتماعي وفي سمعته نتيجة للعاهة الدائمة التي أصيب بها وتمثلت بمظهر خارجي وهو قصر ساقه اليسرى أدى إلى عدم اعتداله في سيرة يجعل هذا التقرير مستنداً إلى أسس سليمة ومتفقة مع عناصر هذا النوع من الضرر وفقاً لأحكام المادة (1/267) من القانون المدني"⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يذكر الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي أن "القضاء قد يضطر إلى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة لأنها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسئول عن الأضرار الأدبية التي أحدثها بخطئه بعد أن تخلفت فكرة جبر الضرر"⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالشرعية الإسلامية، فقد فرقت بين الجرائم العامة والجرائم الخاصة، فميزت بين الجرائم التي تقع على حق الله والجرائم التي تقع على حق العبد، وجعلت جزاء الأولى عقوبة عامة تباشرها الدولة، أما الجرائم الخاصة فجزاؤها عقوبات خاصة، يجتمع فيها معنى العقوبة والتعويض، منها القصاص والدية⁽³⁾.

(1) تميز حقوق، 96/1527 صفحة 1566/1997، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(2) الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 471 / عبد السميع، أسامة السيد. مرجع سابق، ص 237.

(3) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، 1971، ص 101. وفي ذات السياق يذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه "في الشريعة الإسلامية فسرت الدية والإرش وحكومة العدل على أنها جزاءات تجمع بين العقوبة وجبر الضرر". مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 50.

وباستقراء أحكام المحاكم الأهلية في ظل التقنين المدني السابق نلاحظ أن هذه المحاكم كانت متأثرة إلى حد بعيد بفكرة العقوبة الخاصة، هذا بالإضافة إلى أن التقنيات المصرية المدنية السابقة لم تتضمن نصاً يجيز التعويض عن الضرر الأدبي.

ومن أحكام المحاكم الأهلية ما حكم به من أن: "الشرف لا يقوم بمال، وإهانة الشرف لا تزول إلا بالعقوبة ويكفي المهان إقرار القضاء بخطأ خصمه وعقابه على ما فرط منه بحقه"⁽¹⁾.

وقد اختلفت الآراء في تفسير الزيادة في التعويض التي يحملها المدين في المسؤولية العقدية بمناسبة الغش الذي اقترن به الفعل الضار أو الخطأ الجسيم، فذهب رأي في الفقه إلى أن الزيادة إنما هي جزاء الغش، إذ أن الغش من شأنه الإخلال بالتنفيذ بطريقة معينة⁽²⁾.

ويرجح أن الزيادة أشبه بنوع من العقوبة بحيث يتواءم ذلك مع طبيعة الإخلال بالالتزام في حالة الغش والخطأ الجسيم، حيث أنهما يمثلان خطأ زائداً على الخطأ المتوقع، فلزم أن يكون لهما ما يقابلهما في حكم المسؤولية، ومن ثم يترجح أن الزيادة أشبه بنوع من العقوبة الخاصة⁽³⁾.

ويذهب الأستاذ "مازو" إلى أن المسؤولية العقدية عن الضرر غير المتوقع في حالتي الغش والخطأ الجسيم ما هي إلا عقوبة مدنية نص عليها القانون⁽⁴⁾.

ومع ذلك فإنه ينبغي أن يراعى مبلغ التعويض الذي يمكن أن يحكم به في هذه الحالة بحيث يشكل بديلاً لإرضاء المجني عليه أو المضرور، هذا فضلاً على أنه ينبغي أن يراعى أنه ليس من العدالة ألا يجازى المخطئ، فالتعويض في هذه الحالة كما هو إرضاء للمجني عليه، يكون نوعاً من العقوبة التي يحكم بها لصالح المضرور.

(1) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص 157.

(2) الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 477.

(3) ماد (2/222) من القانون المدني المصري.

(4) سلطان، أنور، مرجع سابق، هامش صفحة 273.

وقد ذهب محكمة التمييز الأردنية في حكم لها فيه إشارة إلى مبدأ تحقق العقوبة الخاصة حيث جاء فيه "لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم"⁽¹⁾.

يلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية لا تأخذ بالربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية، بل تحصر التعويض في ما لحق الدائن من خسارة فقط، وفي المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده، ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم مما يعني ذلك أن شمول الحكم بالتعويض الربح الفائت والتعويض المعنوي هو خروج عن الأصل فيه ملامح العقوبة الخاصة للمدين وتشديد للمسئولية.

وفي الواقع أن هنالك نظريتين متعارضتين في تحديد دور التعويضات التي تمنح عن الضرر الأدبي هما:

الأولى: نظرية الألم الخاص وتقيم دعوى تعويض الضرر الأدبي على حق الانتقام الخاص، وهذه النظرية تتسجم مع ما ذهب إليه كل من القانون المدني الأردني والمدني المصري، حيث أنهما قيذا الحق في التعويض عن الضرر الأدبي للانتقال بأن يكون متفقاً عليه أو المطالبة به أو صدور حكم قضائي نهائي كما ذهب المشرع الأردني، أو المطالبة به أمام القضاء دون اشتراط صدور حكم قضائي نهائي، وهذا موقف المشرع المصري، وحيث يذكر مؤيدو هذه النظرية أنه إذا كانت دعوى التعويض تخفي الألم الخاص الذي أصاب المضرور فإنه يجب أن تتطوئ مع وفاته، والسبب أن المضرور وحده الذي يجب أن يحتكر انتقامه الخاص⁽²⁾.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق رقم 90/560 صفحة 2175 لسنة 1991.

(2) الشمالية، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 86.

الثانية: النظرية المقنعة، وتقام الدعوى وفق هذه النظرية على أساس منح المضرور فئاعة كافية لتخفيف آلامه وتلطيف معاناته، حيث تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في مجال تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر، فهي وإن كانت تستخلف قيام الخطأ وتقول بتحقق الرابطة السببية أو عدم تحققها، فإنها تحدد مقدار التعويض بما يكفي لمحو آثار الفعل الضار⁽¹⁾، على أن المحاكم مع تسليمها بالتعويض عن الضرر الأدبي جرت في الغالب على التقدير في تقدير التعويض المالي عنه رغبة منها في قصر هذا التعويض في حدود معقولة حتى لا يكون الضرر الأدبي مصدر إثراء للمضرور⁽²⁾. وهذه النظرية مما تتسجم مع أنصار الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر الأدبي، وسوف نناقش الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر الأدبي في المبحث الثاني من هذا الفصل بشيء من التفصيل.

(1) جبر، عزيز كاظم، الضرر المرتد، مرجع سابق، ص164.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص158.

المبحث الثاني

الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر الأدبي

يعتبر تطور قواعد المسؤولية المدنية دلالة على تطور قيم المجتمع ونوع الفلسفة التي تبناها، فقد كانت القيم السائدة قديماً حول طبيعة التعويض مرتبطة بغريزة الثأر والانتقام، إلا أن هذا المفهوم لم يعد قائماً مع تطور قواعد المسؤولية المدنية، فوظيفة التعويض هي وظيفة موضوعية قائمة على جبر الضرر أو التخفيف منه.

وقد انتهى فقه القانون الفرنسي القديم إلى القول بأن الأصل هو التزام الفرد بتعويض غيره عن الأضرار التي سببها له بخطئه، وهو أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير، وبالتالي لم يعد التعويض إشباعاً غريزياً لعواطف المضرور أو تعبيراً عن حقه بالانتقام.

إن حدة النزعة الشخصية من تقدير التعويض لم ترقُ لواضعي التقنين الفرنسي لعام 1804، لذا حاول واضعو التقنين من التخفيف من حدة تلك النزعة، بحيث لا تتخلله أية عناصر شخصية مستمدة من الخطأ أو مدى جسامته، أو من المشاعر الغريزية أو شعور المضرور، فالأمر فقط يتعلق بجبر الضرر، وبالتالي يمكن استخلاص النزعة الموضوعية في نظرية التعويض، بحيث تتحقق وظيفة واحدة عن طريق التعويض المدني وهي الوظيفة الإصلاحية⁽¹⁾.

ويرى أصحاب الاتجاه الموضوعي أن الخطأ في المسؤولية المدنية لا يتعدى تحديد المتسبب بالضرر وبالتالي لا يدخل في تقدير التعويض ذلك أن المسؤولية تقتصر وظيفتها على جبر الضرر.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن تعويض الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر، فضلاً عن وظيفة الردع في حالة الخطأ الموصوف، والتي أسماها الفقه الفرنسي (بنظرية الترضية)⁽²⁾.

(1) الدسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 36.

(2) عبد السمیع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص 239.

وفي ذلك فإن صعوبة التقييم المالي للضرر الأدبي، لا تمنع من الحكم بتعويض حقيقي، ففي الكثير الغالب من حالات التعويض عن الأضرار المادية قد يصعب التقدير، كما في حالة تقييم شيء فريد من نوعه أو نادر الوجود⁽¹⁾.

وأما عن الوظيفة الرادعة لتعويض الضرر الأدبي في حالة الخطأ الموصوف، فإن هذه الوظيفة تجد مجالها في هذا النوع من التعويض، لأن التأثير بمدى جسامة الخطأ هو الطابع المميز للتعويض عن الضرر الأدبي⁽²⁾.

المطلب الأول: دور القاضي في تحقيق الوظيفة الإصلاحية للضرر الأدبي

إذا كان تقدير التعويض عن الضرر الأدبي يشكل صعوبة لعدم توفر مقاييس معينة كما هو الحال بالنسبة لتقدير التعويض عن الضرر المادي، فإن ذلك لا يمنع من أن يتغلب القاضي بشيء من الملاءمة التي يستوجبها في كل حالة على حدة، لكون التعويض لا يمثل دائماً إعادة الحال إلى ما كان عليه ذلك أن الغالب أن يعطى المضرور إرضاء يعادل في نفسه ما أصابه وفقده، فالتعويض هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية⁽³⁾.

والواقع أن تحقيق الوظيفة الإصلاحية مرتبط في كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فبينما تقدير التعويض عن الضرر المادي يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، أمر يمكن إدراكه في الوقائع التي تقبل التقدير بالمال، وهذا مما يصعب تطبيقه في مجال تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، حيث يمارس القاضي دوره في التقدير في مرونة وحرية بعيداً عن قيود الوقائع التي تقبل التقدير بالمال.

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 867.

(2) عبد السمیع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص 240.

(3) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 426.

كما يحدد القاضي المدني التعويض بالقدر الذي يراه جابراً للضرر، وقد تضمنت بعض القوانين العربية مراعاة الظروف الشخصية للمضرور من ذلك القانون الكويتي⁽¹⁾، دون تناول الخطأ ومدى الجسامة التي أدت إلى الإضرار بالغير، مما يعني أن تلك القوانين حاولت أن تأخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاه الموضوعي والاتجاه الشخصي في تقدير التعويض، إلا أن هذا التوجه قد يؤدي إلى الحكم بتعويض يتجاوز التعويض المستحق، والقاضي لا يمكن له أن يتجرد من أن يضع نفسه مكان المضرور، وبالتالي سيوازن بين الضرر الواقع وبين الخطأ المتسبب بالضرر مما سيدفع بالقاضي إلى الأخذ بالظروف الشخصية للمضرور والظروف الشخصية للمتسبب بالضرر ومدى جسامة الخطأ المرتكب في تقديره للتعويض⁽²⁾.

ويتضح مدى أهمية دور القاضي في تحقيق الوظيفة الإصلاحية، ذلك أن القاضي قد يحكم بتعويض عادل للمضرور وقد يتجاوز هذا التعويض العادل والذي يمثل هذا التجاوز ما يعرف بالعقوبة الخاصة.

وتنص المادة (170) من القانون المدني المصري على ما يأتي:

"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير". والأصل الذي يحكم مقدار التعويض يتمثل في أنه يجب أن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر، فلا ينقص عنه ولا يزيد⁽³⁾، ويقصد بالمساواة هي المساواة التقريبية، وإلا فإن تعويض الضرر على نحو تحقيق المساواة الكاملة بينه وبين التعويض أمر بعيد الاحتمال، ذلك أن المقصود من التعويض هو جبر الضرر كله بحيث يتحمل المعتدي نتائج التعدي⁽⁴⁾.

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 541.

(2) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 433.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 157.

(4) عبد السمیع، أسامة، مرجع سابق، ص 312.

ومما يلاحظ على المشرع المصري أنه حاول الالتفاف على الفقه التقليدي الذي يقيم المسؤولية المدنية على الخطأ، فقد استهل نصوصه التشريعية بركن الخطأ في إطار المسؤولية المدنية حيث نص في المادة (163) مدني مصري على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم فاعله التعويض"، لكنه عند تناوله آلية التقدير عن التعويض لم يشر إلى الخطأ ومدى جسامته، بل ذهب بالقول أنه على القاضي مراعاة الظروف الملايئة، ومصطلح الظروف الملايئة مصطلح فضفاض قد يحقق الوظيفة الإصلاحية وقد يحقق وظيفة مزدوجة إصلاحية وراعية.

كما تنص المادة (171) مدني مصري على: 1- يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تعويضاً. 2- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليها أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وبتعويض الضرر بالطريقة التي يرى فيها القاضي ملائمة لجبر الضرر هي من سلطة قاضي الموضوع التقديرية والمطلقة ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك.

وتختلف وظيفة إصلاح الضرر في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية، ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض مبلغاً من المال يقضى به لمن لحقه ضرر، على من أخل بالالتزام، حيث تنص المادة (215) مدني مصري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه".

كما تنص المادة (1142) من القانون المدني الفرنسي "أن الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، يتحول إلى تعويض وفوائد، عند عدم قيام المدين بتنفيذه"⁽¹⁾.

ووفقاً لنص المادة (215) فإن التعبير ينصرف إلى الالتزام التعاقدية، ذلك أن التعويض يكون عن عدم الوفاء بالالتزام، إذا لم يكن الوفاء عيناً ممكناً، أما إذا كان الوفاء عيناً ممكناً فإنه يحكم به وبالتالي لا يتصور التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام إلا بمبلغ من المال.

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص 37.

أما في المادة (163) مدني مصري فإن إطلاق التعبير، مع ما تضمنته المادة (171) عن صور التعويض، التي يسوغ للقاضي أن يحكم بها حسبما تقتضي الظروف، فإن ذلك يؤدي للإستنتاج بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية له صور مختلفة، وإن كان الأصل في التقدير مبلغاً من المال، إذ لا يتقيد القاضي بالتعويض المالي في نطاق هذه المسؤولية، بل يترك لتقدير القاضي اتخاذ الوسيلة التي يراها كفيلة بإصلاح الضرر.

كما تختلف وظيفة التعويض بالنسبة لطرفي العلاقة - المتسبب بالضرر، والمضرور - حيث أن التعويض بالنسبة للمتسبب بالضرر يؤدي وظيفة رادعة له، في حين يؤدي التعويض وظيفته إصلاح وجبر للضرر لمن أصابه .

وذهب بعض فقهاء القانون بالقول: "يجب ألا يغرب عن البال أن التعويض لا يعتبر عقوبة ولا نوعاً من أنواعها وإلا لو كان نوعاً من العقوبة لوجب على القاضي عند نظر الدعوى المدنية المطالب بتعويض فيها على سند من صيرورة الحكم الجنائي الصادر ضد المدعي عليه قد أصبح باتاً ونهائياً أن يقضى في الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها، وآية ذلك أن التعويض يختلف عن العقوبة اختلافاً بيناً ذلك أن الغرض أو الغاية من العقوبة هو زجر المخطئ وتأديبه، وأما الغاية من التعويض فهو محو الخطأ أو إصلاحه"⁽¹⁾.

وتنص المادة (266/مدني أردني) على أنه:

"يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

كما تنص المادة (268) على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً فلها أن تحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

(1) عابدين، محمد أحمد، مرجع سابق، ص162.

وتنص المادة (269/مدني أردني) على أنه: (1- يصح أن يكون الضمان مقسماً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة، 2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين).

يستفاد أن الغاية التي يتوخاها المشرع في النص على العناصر التي تدخل في تقدير التعويض، ودور المحكمة بما لها من سلطة تقديرية ما هي إلا غاية تحقيق الجبر والإصلاح للضرر، ومما يلاحظ على نصوص التشريع المدني الأردني أنها اقتصرت على ذكر العناصر التي تدخل في تقدير التعويض وصور التعويض دون الاعتداد بالخطأ وجسامته، ذلك أن المشرع الأردني قد أسس التعويض على توافر ركن الضرر في نص المادة (256) مدني أردني⁽¹⁾.

المطلب الثاني: رأي فقهاء القانون في هذين الاتجاهين

ذهب بعض الفقهاء بالقول "بأن التعويض عن الضرر الأدبي يؤدي وظيفة إصلاحية للمضرور وهذا يتفق مع تشريعات المسؤولية المدنية، كما يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية وأن صفة الردع للمتسبب بالضرر لا يخلو من كونه عنصراً يدخل في تقدير التعويض.

يقول الدكتور عبد الله النجار بالقول: "وهذا الاتجاه هو الذي يترجح في نظرنا لأنه يجمع في تعويض الضرر الأدبي بين عنصري الإصلاح والردع، وهذا العنصران هما اللذان يضيفان على تقدير التعويض في الضرر الأدبي ملاءمة خاصة تجعله أقرب على القبول، فضلاً عما يعطيه للقاضي من حرية في التقدير يقتضيها تغير ظروف الخطأ..."⁽²⁾.

(1) حيث تنص المادة (256) مدني أردني على "كل إضرار بالغير يلزم فاعله الضمان ولو كان غير مميز".

(2) النجار، عبد الله مبروك، مرجع سابق، ص484 وما بعدها.

وفي الفقه الإسلامي نجد أن طبيعة التعويض عن الضرر الأدبي تتردد بين العقوبة والجبر، فمن ناحية يعتبر التعويض عن الضرر الأدبي من العقوبة، ومن ناحية أخرى يعتبر جابراً للضرر ولذلك ذهب أحد الفقهاء المعاصرين بالقول: "ولقد شرع الضمان للجبر لا للعقوبة، ولذا لم يفرق الفقهاء في الضمان بين المميز وغيره، والجاد والهازل، والعامد والمخطئ، لأن الخطأ لا ينافي عصمة المحل فكل فعل ضار يؤدي إلى إلحاق الضرر بغيره يعد مخالفاً للشرع، وإذا كان الضرر ممنوعاً في الشرع فكان لا بد من رفعه ومن ثم شرع الضمان أي التعويض - في الأموال يؤدي إلى مسئولية المتلف نظر ما أتلفه من المال أو قيمته لجبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر"⁽¹⁾.

كما أن التعزيز بالمال من أوصاف التعويض عن الضرر الأدبي، فهو يجمع بين الجبر والردع وقد ذهب بعض الفقهاء في معرض تعريفهم للتعزيز إلى إضفاء صفة العقوبة غير المقدرّة، فقد جاء تعريفهم للتعزيز (على أنه عقوبة غير مقدرّة، تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية فيها حد ولا كفارة غالباً).

نخلص بالقول أن التعويض عن الضرر الأدبي هو نوع من العقوبة ونوع من جبر الضرر له أساسه في كل فقه، وأن الطبيعة الموضوعية للتعويض عن الضرر لا تنفي عنه الطبيعة الشخصية عند تقدير التعويض.

(1) عبد السميع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص 245.

المبحث الثالث

اختلاف وظيفة التعويض باختلاف نوع الضرر

إن المصلحة المستهدفة بالضرر والتي يحرص القانون على حمايتها، قد تكون مالية، وهي لا تثير صعوبة بالنسبة إلى التعويض، فالفقه والتشريع متفقان على تقرير الأحكام الناشئة عن المسؤولية بخصوص التعويض، وقد تكون مصلحة أدبية وهي أيضاً لها من الأهمية في التعويض في الفقه والتشريع.

وتختلف وظيفة التعويض باختلاف نوع الضرر، فقد يتمثل الضرر في مصلحة غير مالية كالأضرار الجسمية أو العاطفية أو المتعلقة بالشرف والاعتبار وهو ما يشار إليه بالضرر الأدبي، وقد يتمثل في مصلحة مالية كغصب شيء أو إتلافه، أو ما قد يترتب من آثار مالية نتيجة الاعتداء على الكيان المادي للشخص.

وقد تم تقسيم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: وظيفة التعويض عن الأضرار المالية

يقصد بالأضرار المالية الإخلال بمصالح مالية⁽¹⁾، وتشمل كل ما يلحق الشخص من خسارة وما يفوته من كسب⁽²⁾، أيًا كان قدرها، وهذا الضرر له صورتان:

الصورة الأولى: صورة الاعتداء على مال. من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو تعييبه أو إنقاص قيمته أو منفعته.

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص971.

(2) مجلة المحامين الأردنيين: انظر نقض مدني 1984/2/7، الطعن 681س/49ق، مشار إليه لدى / د. جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص424. كما تنص المادة (266) مدني أردني على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". تمييز حقوق 84/182 صفحة 138.

الصورة الثانية: وتتمثل في صورة الأثار المالية للاعتداء على الكيان المادي للشخص. من ذلك تكاليف العلاج⁽¹⁾ ومن ذلك أيضاً فقد المضرور للنفقة التي كان يحصل عليها ممن كان يجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالتة بصفة مستقرة.

ويتضح مما سبق أن وظيفة التعويض عن الأضرار المالية تهدف إلى الجبر الكامل للضرر، ذلك أن هنالك عنصرين ماديين لتقدير التعويض، فلا صعوبة في التقدير في ظل شمول التعويض ما يلحق المضرور من خسارة وما يفوته من كسب وعلى القاضي أن يراعي ذلك عند الحكم بالتعويض كما أن التعويض عن الأضرار المالية لا يتوقف عند التعويض بل يمكن للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء أو أن يأمر بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين وهذا مما لا يتصور في التعويض عن الأضرار غير المالية.

وتنص المادة (275) مدني أردني في حالة إتلاف المال على أنه: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمتاً إن كان قيمياً مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين".

وهذا النص يدل على مدى المرونة في تعويض الأضرار المالية، والمعيارية المحددة مسبقاً من المشرع، فالمال بالمال والمثل بالمثل والقيمة بالقيمة، فإن تعذر ذلك فلا مناص من أن يحكم القاضي بما يؤدي إلى إصلاح الضرر.

المطلب الثاني: وظيفة التعويض عن الأضرار غير المالية

يقصد بالأضرار غير المالية الأضرار الأدبية، ولهذا يصعب تقدير تعويض مالي عنها أو إزالتها بالتعويض كما هو الحال بالنسبة للأضرار المالية، وإنما يقصد به إعطاء المضرور ترضية تخفف عنه الضرر⁽²⁾.

(1) انظر، نقض مدني 1994/12/20 الطعن 2019 س60، مجلة القضاء س27، ع2، ص327.

(2) العدوي، جلال علي، مرجع سابق، ص425.

وقد تركزت وظيفة التعويض عن الأضرار الأدبية ما بين فكرة العقوبة الخاصة وما بين نظرية الترضية كما أسماها الفقه الفرنسي.

فحرية القاضي المطلقة من أي معايير في تقدير هذا النوع من التعويض بدت غريبة على ذلك المبدأ الذي يؤمن به الفقه من أن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، وهو ما دعا إلى الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة، بالتصوير الذي عرفه الفقه عنها من أنها جزء مالي لا يرتبط بمدى الضرر لتبرير هذا النوع من التعويض⁽¹⁾ كما أن أي مبلغ من النقود لا يكفي لجبر ضرر ناتج عن فقد الأب أو الأم، فالضرر وقع ولا سبيل إلى إصلاحه - وإن كان بالإمكان تحقق الصفة الإرضائية في هذه الحالة.

على أن تعميم بعض صور الأضرار الأدبية ممن يصعب الحكم بتعويض حقيقي عنها ليس فيه مصلحة سوى إضاعة للحقوق وإفلات المتسبب بالضرر من الجزاء.

وواقع الأمر أن تعويض الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفته الإصلاحية في جبر الضرر فضلاً عن الوظيفة الرادعة في حالة الخطأ الموصوف، فأما عن الوظيفة الإصلاحية لتعويض الضرر الأدبي فإن صعوبة التقييم المالي للضرر الأدبي لا تمنع من الحكم بتعويض حقيقي، ففي الكثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب التقييم كما في حالة تقييم شيء نادر الوجود⁽²⁾، كما أن التعويض لا يمثل دائماً إعادة الحال إلى ما كان عليه وإنما يعطى المضروور في الغالب إمكانية الحصول على إرضاء يعادل ما فقده.

ويرجح أن التعويض عن الضرر الأدبي يؤدي وظيفة مزدوجة، وظيفة إصلاحية ووظيفة رادعة بعيدة عن مفهوم العقوبة، ذلك لأن العقوبة تفترض الخطأ، حيث من المعلوم أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون في حالات المسؤولية التي لا تستند إلى الخطأ.

(1) دسوقي، محمد إبراهيم، مرجع سابق، 468.

(2) المرجع السابق، 474.

ويذهب الفقه التقليدي إلى أنه بوضع التقنين الفرنسي عام 1804 تم إرساء قواعد المسؤولية المدنية بصفة نهائية فالمسؤولية المدنية أصبحت مستقلة عن المسؤولية الجنائية وتمتاز عنها وأن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا على الخطأ، فلا مسؤولية دون توفر لركن الخطأ، كما أن الهدف من المسؤولية المدنية ليس معاقبة المخطئ بل الهدف منها جبر الضرر الذي تسبب بخطئه.

ويرى أصحاب الاتجاه الموضوعي أن التعويض ليس عقوبة بل هو جبر للضرر، وأن الخطأ في المسؤولية المدنية يقتصر على تحديد الشخص المسئول عن المتسبب بالضرر، ولا علاقة لجسامة الخطأ في تقدير التعويض، ذلك أن المبدأ في تقدير التعويض يقوم على مدى الضرر.

إلا أن هذا التوجه لا يتوافق مع التعويض عن الضرر الأدبي لانقضاء المساس بالذمة المالية للمضروب، كما أن استبعاد جسامة الخطأ من تقدير التعويض في التعويض عن الأضرار الأدبية لا يحقق الصفة الإرضائية أو التخفيفية عن المضروب، فالخطأ وجسامته له دوره في إسناد المسؤولية ودوره في قياس التعويض، فالتعويض الذي يتأثر بجسامة الخطأ قد يحقق التعويض اللازم لجبر الضرر في حالة الغش والخطأ الجسيم وقد ينزل عن التعويض الكامل في حالة الخطأ اليسير بما يحقق عدالة التعويض وليس كامل التعويض.

وقد أخذ المشرع المصري بضرورة مراعاة الظروف الملائمة عند تقدير التعويض، مما يدل على أن المشرع المصري قد تأثر بأصحاب الاتجاهين، الاتجاه الموضوعي والاتجاه الشخصي، في حين أن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الموضوعي في تعويضه عن الضرر وهذا هو موقف الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي

المبحث الأول: الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني

المبحث الثالث: الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري

الفصل الثالث

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي

من الأهمية تناول الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي لأنه القول الفصل في الأخذ بمبدأ التعويض من عدمه، علماً أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي وإن لم يكن نصاً يجيز ذلك بصورة مباشرة، ويحقق الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ضماناً أخلاقية وقانونية في استقرار المجتمع، فالمساس بالقيم الاعتبارية للأشخاص في مشاعرهم وأحاسيسهم ومكانتهم...، لا يتوقف عند تحقق الضرر، بل يمتد إلى خلق اضطراب واختلال بالمجتمع وبالنسيج الاجتماعي الذي تحكمه المبادئ السامية من أخلاق وقواعد العدالة، وبالتالي فإن الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي يوفر الضابط القانوني الذي يحد من حالة الاختلال والاضطراب الناتجة عن فعل الاعتداء، أو الإخلال بالالتزامات، لذلك سوف أتناول في هذا الفصل الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي وتحديداً في القانون الأردني والمصري كونهما مدار المقارنة والبحث.

المبحث الأول

الأساس الشرعي للتعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار لأنهم لا يميزون بين هذين النوعين من أنواع المسؤولية المدنية على نحو ما عرفته التشريعات المدنية الوضعية⁽¹⁾.

والواقع أن القانون الأردني يتنازع اتجاهان: مدرسة الفقه الإسلامي ومدرسة الفقه الغربي، حيث يتأرجح مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية بين الأخذ به من عدمه.

الأمر الذي استدعى البحث في موقف الفقه الإسلامي من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، لاستيضاح موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر الأدبي.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

لقد تعرض الفقهاء المسلمون إلى الضرر الأدبي في أبواب الجنايات والديات والضمان، وإذا كان تحريم هذا النوع من الضرر، وتقرير عقوبة تعزيرية عليه أمر لا نزاع فيه، وذلك لإطلاق النصوص في حرمة الإنسان في دمه وماله وعرضه، كما في قوله عليه الصلاة والسلام: "سباب المسلم فسوق...."، كان ذلك أمراً متفقاً عليه، إلا أن الاتفاق على مبدأ الضمان لم يكن، حيث كان هذا النوع من الضرر يقتصر على القصاص أو التعزير أو فرض غرامة مالية كعقوبة تعزيرية⁽²⁾.

(1) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص412.

(2) شرارة، عبد الجبار، مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، بحث منشور على الانترنت، مرجع سابق.

وقد وضع الفقه الإسلامي عدة شروط للضمان الموجب للتعويض، الغرض منها توضيح فكرة الضرر الواجب التعويض عنه، وهذه الشروط⁽¹⁾:

1. أن يكون الضرر مادياً، فلم يعرف الفقه الإسلامي مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وسند الفقهاء في ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة، فغير المال لا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال.

2. أن يكون المضمون مالاً متقوماً بذاته، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه.

3. أن يكون الضرر حالاً، فلا تعويض عن ضرر متوقع إلا بعد وقوعه.

ويزيد من التضييق من فكرة الضرر في الفقه الإسلامي ما ذهب إليه الدكتور السنهوري في قاعدتين وهما:

• الخراج ضمان (م 85 مجلة الأحكام).

• الأجر والضمان لا يجتمعان (م 86 مجلة الأحكام).

ولقد أسس أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم على أساس أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كان عليه، إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق في هذه الحالة - أي حالة الضرر الأدبي - لأنه لم يضع مالاً فاقداً على المضور أديباً.

كما أن الضرر الأدبي في الشريعة الإسلامية لا يعتبر ضرراً لأنه غير متقوم فلو شتم إنسان آخر لا يكون لهذا الأخير حق في طلب تعويض عن الشتائم وإن كان له الحق في طلب معاقبته⁽²⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 6، 1958، ص 168 وما بعدها.

(2) سوار، محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط 2، 1979، ص 22.

والضرر الأدبي الخالي من الآثار المالية، هو من الأمور الاعتبارية اعتباراً محضاً، وذلك كالشرف والسمعة...، ومن ثم غير صالح للتعويض عنه بالمال وإن كان يخضع لقواعد التعزير الشرعي⁽¹⁾.

كما أن الشريعة الإسلامية لم تترك فعلاً من الأفعال التي تستوجب الضمان إلا قررت له عقوبة ملائمة، تليق بدرء آثاره وتلافي أخطاره، ومسح آلامه من نفس المضرور، ويستوي في ذلك أن يكون الضمان حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، وإذا تأملنا الأفعال الموجبة للضمان لوجدنا أنها لا تخرج عما قررتة الشريعة الإسلامية من أحكام تتعلق بضمانها ومنها هذا النوع من الضرر الذي يسمى بالضرر الأدبي...⁽²⁾.

الفرع الأول: القول بعدم الضمان في الضرر الأدبي

استدل أحد الباحثين على عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي أنه فيه تسليط الظلمة على أموال الناس، كما فيه إغراء لبعض الناس بالتعدي على أعراض الآخرين، وكراماتهم وسمعتهم مقابل دفع غرامة مالية، ولذا فالأولى - على رأيه - سدّ هذا الباب⁽³⁾.

إلا أن هذا القول ليس بسديد، كون الضمان يستحقه من لحقه الأذى، إذ لا توجد ملازمة بين التعويض عن الضرر الأدبي وتسليط الظلمة على أموال الناس، كما أنه يمكن أن يجتمع مع التعزير إذ رأى القاضي ذلك، وأن المثل العليا تستوجب تحقيق وظيفة الردع والوظيفة الإصلاحية بوسائل تتوافق مع كل حالة على حده، وللقاضي الحرية المطلقة في ذلك.

كما أن الله سبحانه وتعالى قد أوجب المماثلة في العقاب، فإن تعذرت المماثلة فإن الإرش يكون بدلاً منها وفي حال عدم توافر الإرش يساق إلى حكومة العدل.

(1) عبد السمیع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص194.

(2) المرجع السابق، ص195.

(3) حسين، عبد الله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج2، ط1 دار أحياء الكتب العربية، القاهرة 1949، ص55.

وقد ذهب فريق من الفقهاء المسلمين ومن الباحثين المعاصرين إلى القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي بأي نحو كان، ولو بعنوان الغرامة المالية، ومن الفقهاء أبو حنيفة⁽¹⁾، وأحمد بن حنبل⁽²⁾، ومن الباحثين الشيخ علي الخفيف⁽³⁾، وذهب إلى هذا الرأي فريق من القانونيين⁽⁴⁾، واستدل القائلون بهذا الرأي بأدلة نورد بعضها:

ذهب الشيخ علي الخفيف إلى القول: "بأن الضرر الأدبي ليس فيه تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي"⁽⁵⁾.

وروى ابن قدامة ابن حنبل أنه: "لو لطم أحد شخصاً على وجهه، فلا ضمان عليه"⁽⁶⁾. كما استدلوا بأن العقوبات والضمانات يشترط فيها المماثلة، ولا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة، وبين التعويض بالمال، فهما ليس من جنس واحد"⁽⁷⁾.

بمقابل ذلك عرفت الدية الإجبارية وجعلت جبراً على النفس في الشريعة الإسلامية مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس أعضائه.

كما لخص الشيخ علي الخفيف بعض الحجج الأخرى، حيث ذهب بالقول "إلى أن التعويض يقصد به الجبر والإزالة، فأعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله"⁽⁸⁾، كما أن الضرر بطبيعته ضرر لا يعتبر خسارة مالية، فلا يجبر بالتعويض المالي⁽⁹⁾، ثم أن هذا النوع من الضرر يختلف باختلاف الأشخاص مما يجعل تقويمه بالمال صعباً فلا يحقق وظيفة الجبر والإزالة.

(1) شرارة، عبد الجبار، مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

(2) ابن قدامة، المعنى والشرح الكبير، مرجع سابق، ص 665.

(3) الخفيف، الشيخ علي، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971، ص 60.

(4) شرارة، عبد الجبار، مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

(5) الخفيف، الشيخ علي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 55.

(6) ابن قدامة، مرجع سابق، ص 660.

(7) الخفيف، الشيخ علي، مرجع سابق، ص 40.

(8) المرجع السابق، ص 56، 57.

(9) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص 144.

إلا أن القول بعدم ضمان الضرر الأدبي لم يكن مطلقاً، حيث أن أهل الاجتهاد وفقهاء الملة الإسلامية وفريقاً من الباحثين لم يسلموا بهذا الموقف وهذه الأدلة، فاستطاعوا أن يثبتوا مدى أصالة الشريعة الإسلامية وفقهها، حيث استدلوها هم كذلك بأدلة يمكن الاستناد إليها في أن الفقه الإسلامي قد أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي)، وإن لم يكن بذلك الاتساع والوضوح كما جاءت الحدود والجزاءات.

الفرع الثاني: القول بضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

ذهب فريق من الفقهاء والباحثين إلى إقرار عقوبة التعزير بفرض غرامة مالية، واعتبروه نوعاً من الضمان، مخالفين أصحاب التوجه الأول، واحتجوا بأدلة نذكر منها ما يلي:

يذكر المرغيناتي "أن من شج رجلاً فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر يجب عليه إرش الألم، وهو حكومة عدل عند أبي يوسف وحجته في ذلك أن الشين إن زال فالألم الحاصل لم يكن قد زال فيجب تقويمه، وقال محمد: عليه أجره الطبيب لأنه إنما لزمه أجره الطبيب وثمان الدواء بفعله كأنه أخذ ذلك من ماله"⁽¹⁾.

أما عند العلماء الباحثين فقد قال الشيخ شلتوت: "أن العقوبة التعويضية المسماة عند الفقهاء بالتعزير باب واسع أمام الحاكم يؤدي به من يشاء غير مقيد فيها بشيء لا في نوعها ولا في كمها"⁽²⁾.

وناقش هذه المسألة تفصيلاً الدكتور محمد فوزي فيض الله وقد انتهى بالقول: "ونرى في هذا الصدد أن العقوبات البدنية ذات تأثير إصلاحي في النفوس حينما كان للقيم الإنسانية شأن كبير، وللأخلاق المكانة الأولى في المجتمعات الإسلامية، فلما تغير الحال، وارتفعت مكانة المادة وجب أن تتغير أساليب التعزير، وأن تتخذ أبلغها في الإصلاح حيث قال: "وبناءً عليه يكون في

(1) شرارة، عبد الجبار، مرجع سابق، ص9.

(2) شلتوت، الشيخ محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، ط2، دار القلم، القاهرة، ص302.

زماننا هذا التعزير بالمال كما يقول الفقهاء وبفرض الغرامة المالية والتعويض المالي كما يعبر القانونيون في الأضرار الأدبية أمضى في العقاب وأبلغ في الوصول إلى نتائج⁽¹⁾.

على أنه يفهم من رأي الدكتور فيض الله المساواة بين مبدأ الضمان أو التعويض كما يذهب إليه القانونيون وبين مبدأ التعزير بالمال، ويلاحظ أن في ذلك مجازفة أمام أصحاب الرأي الآخر من القانونيين، إذ أن القانونيين يفرقون بين الغرامة المالية (التعزير بالمال) وبين التعويض (الضمان)، لأن الغرامة أقرب إلى العقوبة، والتعويض ليس فيه شبهة عقوبة بل الهدف منه جبر الضرر وإزالته.

وتعتبر المساواة في هذا المجال مساواة تقريبية، كما أن توصيف الغرامة المالية بعقوبة خاصة ناتج عن عدم المماثلة للمقابل الذي ستدفع من أجله، ففي القانون الروماني - وهو الأصل لفكرة الغرامة المالية كعقوبة خاصة - كانت الغرامة المالية مقابل شراء غريزة الانتقام في بادئ الأمر وإن تطور مفهومها في نهاية عهد الرومان إلى أن أصبحت تؤدي وظيفة جبر للضرر كما ذهب إلى ذلك الدكتور السنهوري.

كما ذهب بعض الفقهاء بالقول: "أن الضرر الأدبي وإن كان متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي إلا أن كليهما خاضع في التقدير لسلطان القاضي فمتى رأى في حالات معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه، وبقدر معين من المال وجب الإذعان لرأي القاضي، إذ لا شك في أن التعويض المادي مهما قيل في تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي، إلا أن التعويض هنا يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم عن نفس المضرور⁽²⁾.

كما خلاص الدكتور محمد فوزي فيض الله في مؤلفه عن المسؤولية التقصيرية إلى قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار الفقه الإسلامي مستنداً في ذلك إلى:

1. أن الشريعة الإسلامية قد أقرت التعزير بالمال عن الضرر الأدبي.

(1) فيض الله، محمد فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1962، ص 59، 60.

(2) عابدين، محمد أحمد، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.

2. كما أن للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أكثر قمعاً وأبلغ في الإصلاح.

3. في زماننا هذا يكون التعزير بالمال في الأضرار الأدبية أمضى في العقاب وأحسن في تحقيق نتائج، فليكن حق الله في العقوبات الواقعة على الجسم والنفس على حسب الأموال، وليكن حق العبد بفرض الغرامات المالية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار يذكر الدكتور سراج "أن الدية تنصرف إلى تأكيد معنى المساواة بين الناس جميعاً في التعويض عن الأضرار المتعلقة بالنفس الإنسانية ومعانيها، على حين ينصرف التخليط إلى تأكيد معنى العدالة"⁽²⁾.

وذهب الشيخ علي الخفيف بالقول: "إن الديات والأروش ليست تعويضاً كاملاً، وإنما هي تعويض عن حق الحياة الذي يتساوى جميع الناس بالتمتع به، وهذا لا يمنع القول بأن ينال المجني عليه تعويضاً مالياً ينظر فيه إلى تعويض ما حدث"⁽³⁾.

وفي هذا يمكن القول: أن الطبيعة الذاتية للأشخاص مختلفة، وأن تساوي جميع الناس بالتمتع بحق الحياة، كما أن الأضرار تتفاوت فيما بينها، فإذا ما اقتضت مصلحة المجتمع بالإضافة إلى من أصابه الضرر وطبيعة الضرر، فلا مانع من الزيادة على التعويضات المقدره لدى الشارع إذا رأى القاضي في ذلك نتائج مرجوة.

ويضيف الشيخ علي الخفيف أنه "إذا أمكن إقامة الضمان على نظرية أخرى هي تخفيف الألم عن المصاب وإرضاء نفسه واعتلال الغل والحقن من قلبه وذلك ما يقول به المال يدفع إليه إرضاء له، أمكن حينئذ على هذا الأساس بجواز التعويض عن ضرر لم يلاحظ في فرض الدية وتقديرها"⁽⁴⁾.

(1) فيض الله، محمد فوزي، المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 144.

(2) سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 340 وما بعدها.

(3) الخفيف، الشيخ علي، مرجع سابق، ص 310.

(4) المرجع السابق، ص 311 وما بعدها.

كما استدلل القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع⁽¹⁾.

أولاً: أدلتهم من القرآن الكريم

قال تعالى: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)⁽²⁾.

(وجزاء سيئة مثلها)⁽³⁾.

(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)⁽⁴⁾.

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية

ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)⁽⁵⁾.

ثالثاً: دليلهم من الإجماع

قضى عثمان رضي الله عنه في قضية رجل ضرب آخر حتى أحدث، بثلاث الدية خلافاً للقياس الذي يقضي بأن الدية لا تجب إلا لإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال وليس في القضية المحكوم فيها شيء من ذلك⁽⁶⁾.

وفي السياق نفسه، فقد أوصى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في 2005/2/28 عدة توصيات منها ما يتعلق بحرمة الإيذاء، حيث ناقش موضوع التعويض عن الضرر الأدبي الناتج

(1) الشمالية، ناصر جميل، مرجع سابق، ص62.

(2) سورة النحل / الآية 126.

(3) سورة الشورى / الآية 40.

(4) سورة البقرة / الآية 194.

(5) البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، مرجع سابق، ص287.

(6) الشمالية، ناصر جميل، مرجع سابق، ص65.

عن الطلاق، وأكد البيان أنه لا مانع من المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب أحد الزوجين بسبب الطلاق أو التظليق إذا صاحبه ضرر أدبي أدى إلى إلحاق الأذى بنفسية الطرف الآخر أو شرفه أو مشاعره⁽¹⁾.

نخلص بالقول أن الاتجاه السائد أقر بأن التعويض المالي إذا كان لا يمحو الضرر الأدبي، فإنه يعطي المضرور ترضية تخفف عنه ذلك الضرر، وأن صعوبة التقدير لهذا النوع من الضرر لا يجوز أن يكون سبباً في عدم تعويضه، كما أن العدالة والمثل العليا تأبى أن يفلت المتسبب في الضرر من كل جزاء لمجرد أن الضرر المعنوي لا يمكن تقويمه، كما أن قاعدة (ما لا يدرك كله) لا يترك كله كفيلة للقول بضرورة التعويض عن الضرر الأدبي ذلك وإن كان من الصعوبة تقدير الضرر فلا أقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال ليذهب عنه غيظ القلوب وحقد النفوس.

كما أن تحقق المماثلة في كل صور العقاب كما جاء في الأدلة القرآنية أمر غير وارد، وفي حالة تعذر المماثلة يساق إلى الإرش وحكومة العدل.

(1) مجموعة مقالات مؤرشفة ومنشورة إلكترونياً على موقع (إسلام أون لاين)، الموسوعة العلمية على شبكة الانترنت، نظر هذا الموقع بتاريخ 2007/10/5 الموافق يوم الخميس الساعة الثامنة مساءً.

المبحث الثاني

الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني

ورد ذكر الضمان في القانون المدني الأردني في الفصل الثالث تحت عنوان الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية). وجاءت جميع النصوص عامة تتحدث عن الضرر دونما تمييز بين ضرر مادي وضرر أدبي، وقد حرص المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية أن يؤكد انحيازه إلى مبدأ تعويض الأضرار الأدبية متأثراً منه بالقوانين التي سبقته، كالقانون العراقي وتأثراً منه أيضاً بالفقه الإسلامي الذي ورد فيه ما يفيد التعويض عن الضرر⁽¹⁾. وجاء التخصيص في المادة (276) حيث نصت على أن/ "1- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حرите أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان. 2- ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

ويلاحظ على النص تبني القانون المدني الأردني التقسيم المنتقد للمسؤولية المدنية وما يترتب عن ذلك من فهم خاطئ من أن القانون الروماني كان يجيز التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق العمل الضار ولا يجيزه في نطاق المسؤولية العقدية⁽²⁾، وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون المدني الأردني يجيز فيه التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية فإن ذلك لا يعني عدم قبول التعويض عن الضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية، إذ لا يوجد نص بالمقابل يمنع من ذلك.

وقد ساقّت المذكرات الإيضاحية لتأييد التعويض المالي عن الضرر الأدبي الحجج

التالية:⁽³⁾

(1) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 88.

(2) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 424.

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين ص: 299-300.

1. السند في هذا الباب هو حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" وهو نص عام وقصره على الضرر المادي تخصيصاً بغير مخصص.

2. ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه الموازنة إن لم تكن المماثلة، ومن أبرز التطبيقات على ذلك الدية والإرش فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.

3. إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا مفسدة خاصة وعامة مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تَقَرُّرُ التعويض⁽¹⁾.

يلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على الضرر الأدبي ضمن آثار الحق على خلاف ما ذهب إليه بعض القوانين العربية، وقد فسر هذا التوجه للمشرع الأردني أن التعويض عن الضرر الأدبي جاء مقتصرًا على الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية.

وقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أن: "الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن جريمة ليس مرده أحكام المجلة وإنما نصوص قانون العقوبات حيث أوجبت المادة (42) منه الباصه عن الالتزامات المدنية الناتجة عن جريمة الحكم على الجاني بالعتل والضرر، وقد جاءت كلمة (الضرر) في هذا النص مطلقة وهي لذلك تجري على إطلاقها بحيث تشمل الضرر بنوعية المادي والأدبي ما دام لم يرد دليل التقييد نصاً أو دلالة⁽²⁾."

كما أن الخلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية قد انحسم أمره في جميع الدول العربية وفي فرنسا أيضاً، إلا أنه ما زال يشوبه التردد في الأردن، وما زال جانب من الفقه في الأردن يرفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية⁽³⁾، وجانب آخر من الفقه يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، وفي ذلك يقول

(1) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص89.

(2) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 79/382 صفحة 1980/915.

(3) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، ط1996، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص148.

الدكتور أنور سلطان أن المشرعين المصري والأردني قد أوردوا حكماً قاطعاً في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسئوليتين⁽¹⁾.

ولأسباب خلاف الفقه الأردني حول مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية، أتناول المسألة في مطلب وعلى فرعين على النحو التالي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية

أثار التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئولية العقدية الخلاف بين الشراح⁽²⁾، حيث يرى جانب من الفقه⁽³⁾، جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية في القانون الأردني، ويرفض ذلك جانب آخر، وفي ذلك يقول الدكتور المحاسنة: "أن هذا الخلاف هو أقرب إلى ما حصل في فرنسا، حيث صمت القانون الفرنسي عن ذكر جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، إلا أن التعويض عن هذا الضرر أصبح مقبولاً الآن ويسوق الفقه الفرنسي الحجج المقنعة لتوسيع دائرة التعويض عن الضرر في المسئولية العقدية لتشمل الضرر الأدبي"⁽⁴⁾، كما هو الحال في المسئولية التقصيرية، والفقه الفرنسي عندما يستند إلى القانون في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي فإنه يستند أحياناً إلى المادة 1382 والتي جاء النص عليها في مجال المسئولية التقصيرية⁽⁵⁾.

وفي أحيان أخرى يستند فقهاء آخرون في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي وبشكل عام في كلتا المسئوليتين العقدية والتقصيرية إلى المادة 1148 من القانون الفرنسي، والتي جاء النص عليها في باب آثار الالتزام، كما أن الفقه المصري عندما أقر مبدأ التعويض عن الضرر

(1) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 240، 241.

(2) المرجع السابق، ص 240.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2، ص 1988، اربني للطباعة، ص 159.

(4) المحاسنة، محمد يحيى، المادة 360 مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية العقدية، منشور لدى مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ص 267.

(5) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 152.

الأدبي في المسؤولية العقدية، لم يدخل نفسه في سجل مكان ورود النص على ذلك، وسواء ورد في باب المسؤولية العقدية أم التقصيرية فإنه عمم حكم النص على المسئوليتين.

وفي ذلك يمكن القول بأن التوجه المصري والفرنسي قد أصابا في ذلك، ذلك أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي قد تضمنه التشريع، وبالتالي من غير المبرر الاستناد إلى مكان ورود النص للتقرير بالتعويض من عدمه، كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه الأردني. ومما يلاحظ أن محكمة التمييز الأردنية وعلى الرغم من هذا الخلاف فإنها قد عوضت الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية⁽¹⁾، حيث جاء في حكم لها "أنه لا يحكم بالتعويض عن الربح الفائت والتعويض المعنوي في المسؤولية العقدية إلا في حالتها الغش والخطأ الجسيم" ويستوحى من هذا الحكم أن القضاء وضع الحكم بين كفين، كف العقوبة وكف الوظيفة الإصلاحية في إطار المسؤولية العقدية، فمتى توافرت حالتها الغش والخطأ الجسيم فإنه يصار إلى التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية.

كما قضت ذات المحكمة في حكم آخر حين اعتبرت "أن الزوجين المسيحيين اللذين تزوجا زواجا صحيحاً وفق طقوسهم الدينية، ثم اعتنق الزوج الإسلام وطلق زوجته المسيحية يكون مكلفاً بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي لحق بها بسبب طلاقها"⁽²⁾.

الفرع الأول: موقف القانون المدني الأردني من تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

لقد ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرع الأردني في القانون المدني في المادة (267) وتحت عنوان الفعل الضار، في حين ورد ذكر التعويض عن الضرر الأدبي لدى المشرع المصري في القانون المدني في المادة (222) تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، وهل يعني ذلك أن المشرع الأردني قصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: انظر - قرار تمييزي أردني رقم 90/560، منشور لدى مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص2175، لسنة 1991.

(2) مجلة نقابة المحامين: انظر قرار تمييزي رقم 91/305 -، ص266 لسنة 1993، تمييز حقوق 83/90 صفحة ..1983/672

التقصيرية فقط، أم أن غاية المشرع كانت تهدف إلى أبعد من ذلك، وذلك بشمول التعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية كذلك ؟

يذكر المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في معرض تفسيره وتعليقه على نص المادة (267) التي تناولت التعويض عن الضرر صراحة ما يلي: "وقد رؤي الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو في التقنين العراقي، وقد يقال أن التعويض يقوم على إحلال مال محل فاقده مكافئ له ليقوم مقامه ويسد مسده، أما الضرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي: السند في هذا الباب هو حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه "لا ضرر ولا ضرار" وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص، ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرش فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال، وإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامّة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض⁽¹⁾. لذا رؤي في المشروع الأخذ بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، وهذه المادة تقابل المادة (205) عراقي، والمادة (222) من القانون المدني المصري.

وتنص المادة (205) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على ما يلي:
"1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي أيضاً. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض. 2- ويجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي"⁽²⁾.

(1) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ص299-300.

(2) الشمالية، ناصر جميل، مرجع سابق، ص85-86.

ومما يلاحظ بأن المشرع الأردني وفي أكثر من موقع تحدث عن أن المادة (267) مدني أردني تقابل المادة (222) من القانون المدني المصري، مما يعني أن المشرع الأردني يقر بإرادته عدم قصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية، وذلك لكونه عالمياً بأن المادة (222) من القانون المدني المصري تشمل التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئوليتين التقصيرية والعقدية.

وقد تناول الدكتور محمد يحيى المحاسنة المادة 360 من القانون المدني الأردني في بحث منشور لدى مجلة الحقوق الكويتية، وذلك في إشارة منه إلى أن القانون المدني الأردني يعرض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية كونها جاءت في باب التنفيذ عن طريق التعويض⁽¹⁾.

وقد ذكر المشرع الأردني في معرض تعليقه على المادة (360) في المذكرات الإيضاحية أنه: "إذا تم التنفيذ العيني حسب المطلوب، أو أصر المدين على رفض التنفيذ العيني فعلى المحكمة أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين، مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، عملاً بالقواعد الشرعية - الضرورات تقدر بقدرها⁽²⁾، والضرر يدفع بقدر الإمكان⁽³⁾، وتراجع المادة (267) من هذا المشروع"⁽⁴⁾.

إلا أن قضاء محكمة التمييز الأردنية استقر على عدم التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية في بعض قراراته، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية "بعدم أحقية المطالبة عن العطل والضرر المعنوي لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي

(1) المحاسنة، محمد يحيى، المادة (360) مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.

(2) مادة 22 / من مجلة الأحكام العدلية.

(3) مادة 23 / من مجلة الأحكام العدلية.

(4) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، ص297، 299.

على المغدور في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي وهذا لا يتوفر في مسؤولية المتعهد وهي مسؤولية عقدية ناجمة عن عدم تنفيذ ما التزم به في العقد⁽¹⁾.

يستفاد من قرار محكمة التمييز أنه لا تعويض عن ضرر معنوي في إطار المسؤولية العقدية ذلك لأن الأضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية ليست مما ورد في نص المادة (267) مدني أردني وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية.

ويؤخذ على موقف القضاء الأردني في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية عدم الانسجام مع السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية. فقد أجازت المادة (164) مدني أردني اقتران العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف أو أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وكما أجاز المشرع أن يشترط أحد العاقدين لمصلحته في حال إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بضمان معين، وإذا لم يكن هذا الضمان مقدراً في القانون أو في العقد جاز لأحد العاقدين أن يحدد مقدماً بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ويجوز للمحكمة أن تعدل في جميع الأحوال من هذا الاتفاق بناءً على طلب أحد العاقدين مما يجعل الضمان مساوياً للضرر، ومما ينسجم مع هذه السياسة التشريعية في إطار المسؤولية العقدية أنه:

1. لم يرد نص في التشريع الأردني يمنع التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

2. اشتراط أحد العاقدين في العقد بشرط فيه نفع له أو لغيره، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا اشترط العاقد لنفسه ضمان التعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق به من جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، فهل تحكم المحكمة بهذا التعويض أم لا؟؟ في الواقع أن المقصود بذلك هو التعويض عن أضرار ناتجة عن عدم تنفيذ الالتزام وليس عن الغرامة التهديدية التي ترتبط بالتأخير في تنفيذ الالتزام.

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تميز حقوق 97/1095 صفحة 4625/1997.

يستفاد من ذلك أن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور كالاكتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج كل هذه أضرار تصيب المضرور في عاطفته وشعوره وتدخل في قلبه الغم والأسى والحزن والضرر الأدبي على هذا النحو قابل للتعويض بالمال وعليه يتفق وأحكام المادة (267) من القانون المدني الأردني، إلا أن ذلك لا يعني اقتصار تحقق الأضرار الأدبية على ما هو وارد في نص المادة (267) ذلك أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية عنه في مجال المسؤولية العقدية، وأنه في حالة اتفاق أطراف العقد التعويض عن الأضرار الأدبية المتوقع حدوثها فإن على القاضي أن يحكم بها انطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإذا كان التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية مقتصرًا على ما يتوقعه المتعاقدان، فإنهما باتفاقهما في العقد قبول التعويض عن الأضرار الأدبية لا يتيح مجالاً للقاضي أن لا يحكم بذلك التعويض لعدم وجود مخالفة على مثل ذلك النص أو الاتفاق، فلا يوجد نص تشريعي يمنع ذلك، فلو أن طرفين تعاقدًا على شيء يمثل بالنسبة لهما قيمة معنوية كما لو كان التعاقد بين أخوين واتفقا على أن إخلال أي طرف بالتزامه يلتزم بدفع التعويض عن الأضرار الأدبية التي يمكن أن تترتب عن ذلك، فإن على القاضي أن يحكم بذلك بعد التحقق من ركائز المسؤولية المدنية.

والضرر قد يكون - وهذا نادر في المسؤولية العقدية - أدبياً يصيب الدائن في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، فليس هنالك ما يمنع أن تكون مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخلّ المدين بالتزامه لحق الدائن جراء ذلك ضرر أدبي في شعوره⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

إن الغموض الذي ساد القانون المدني الأردني في معرض سرد النصوص المتعلقة بالتعويض أثر بالسلب على أحكام محكمة التمييز الأردنية، حيث كانت محكمة التمييز تذهب في أحكامها أحياناً إلى الزيادة في التعويض عن الضرر المادي بناءً على نص المادة (360) مع

(1) المحاسنة، محمد يحيى، المادة (360) مدني أردني، مرجع سابق، ص 247.

حرصها عدم الإفصاح عن أن هذه الزيادة مقابل الأضرار الأدبية، إلا أنها في بعض الأحكام لم تمنع من التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية، وقد أشرت سابقاً إلى سماح محكمة التمييز بالتعويض عن الأضرار المعنوية في معرض حكمها للزوجة المسيحية التي طلقها زوجها بعد إسلامه⁽¹⁾.

كما أن محكمة التمييز الأردنية تعددت أحكامها في معرض بيانها لمفهوم المادة (360) دون أن تفصح عن معنى الضرر الذي تعنيه المادة⁽²⁾ والضرر الذي تعنيه المحكمة في حكمها حينما تستند إلى المادة المذكورة أعلاه، وقد حددت أن المواد 360-364 مخصصة لبيان كيفية تقدير التعويض قضائياً، وحين تعرضت المحكمة لتفسير المادة 360 لبيان كيفية تقدير التعويض عن الضرر، اكتفت بتكرارها لنص المادة مع دعوة المحكمة لأن تراعي عنت المدين والضرر الذي لحق بالدائن عند تقديرها للتعويض⁽³⁾.

وفي حكم آخر لها حددت التعويض استناداً إلى نص المادة 360 في حالة عدم تنفيذ العقد فقط، وبذلك تكون المحكمة بنت حكمها على الشق الأول من المادة المذكورة دون الاعتداد بالشق الثاني الذي يتناول عنت المدين وما قد يترتب عن ذلك من أضرار أدبية للدائن⁽⁴⁾.

إن الأضرار التي قد تترتب عن عنت المدين في حالة قدرته على تنفيذ العقد لا تخرج عن مصاف الأضرار الأدبية المحضة، فالدائن عندما يطلب من المدين تنفيذ التزامه وهو عالم بقدرة المدين على التنفيذ، ومع ذلك يرفض، حينها لا ينظر الدائن إلى ما قد يعود عليه من التنفيذ، بقدر ما يبحث عن إلزام المدين بالتنفيذ تلبية وإرضاء لمشاعر الإصرار على التنفيذ، كما أن تعنت المدين يمكن توصل القاضي إليه من خلال الواقع المتجدد وبوسائل قانونية كفرض غرامة تهديدية على المدين كلما تقاعس في تنفيذ التزامه، وبالتالي إن لم يكن للمشرع تفسير آخر

(1) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق 91/305 صفحة 1991/266.

(2) المحاسنة، محمد يحيى، مرجع سابق، ص276.

(3) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 87/751 صفحة 899 لسنة 1990.

(4) مجلة نقابة المحامين الأردنيين : تمييز حقوق 87/36 صفحة 2125 لسنة 1989.

غير ذلك التفسير الذي يشير إلى أن تضمين المادة 360 عنصر العنت على سبيل مراعاته في تقدير التعويض فما ذلك إلا نوع من الصياغة القائمة على مظهر نصي جمالي فاقد لمضمونه.

نخلص بالقول بأن محكمة التمييز الأردنية لم تخرج بموقف محدد من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وبذات الوقت لم يصدر عنها حكم يمنع التعويض عن هذا النوع من الضرر.

ملاحظات على موقف المشرع الأردني وقضاء محكمة التمييز من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية:

- ليس هنالك نص يمنع التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية.
- صحيح أنه ليس هنالك إجماع على التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، فالمعارضين لهم أسانيدهم، في المقابل هنالك مؤيدون له ولهم أدلتهم كذلك.
- كما أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية هو مبدأ جوازي وليس إلزامي للمحكمة، ترى ذلك ضمن سلطتها التقديرية.
- ذهب المشرع الأردني بالقول بأن مسلكه جاء متماشياً مع مسلك المشرع العراقي، علماً أن المشرع العراقي قد عوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية⁽¹⁾.
- ليس مبرراً أن لا يعوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية، لكون مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب الفعل الضار، فالتشريع المدني الأردني جاء بنص صريح بالأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية، في حين أن القانون الفرنسي الحديث لم يتضمن نصاً صريحاً كما في القانون المدني الأردني ومع ذلك استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تعويض الأضرار الأدبية في إطار المسئوليتين التقصيرية والعقدية.

(1) المحاسنة، محمد يحيى، مرجع سابق، 271.

- كما أن المشرع الأردني ذهب بالقول إلى أن المادة (267) تقابلها المادة (222) من القانون المدني المصري، وكما هو معروف فإن التشريع والقضاء المصري يعوض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية.
- كما أن النص على العنت في المادة (360) مدني أردني، لا يتوقف مفهومه عند كونه عنصراً يستلزم الأخذ به في تقدير التعويض، وتحديداً عندما يتوافر ذلك العنت من المدين وهو قادر على تنفيذ الالتزام، لكن نكايه بالدائن يرفض تنفيذ الالتزام، فالمدين عندما يوازن بين التعويض الذي قد يحكم به لصالح الدائن في ظل عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن العنت يجد ما يشجعه على الاستمرار في عنته وبالتالي عدم تنفيذ التزامه.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية

بعد أن كان التعويض عن الضرر الأدبي محل خلاف، أصبح أمراً مستقراً في التشريعات الحديثة، وقد اعتنق هذا الاتجاه المشرع الأردني، ونص على ذلك صراحة في المادة (1/267) بقوله: "يتناول حق الضمان الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان".

ويتضح موقف القانون الأردني من بعض الأضرار التي تصيب الأشخاص الناتجة عن الاعتداء على الشرف والحياة الشخصية والاسم والعرض والمركز الاجتماعي...، ويندرج تحت ذلك الذم والقدح والسب والوشاية الكاذبة، فكلها تشكل أضراراً أدبية مما يستدعي واجب التعويض عنها.

كما أن استثناء عالم شهير من مذكرات أو مؤلفات مؤرخ في معرض سرد حالة تاريخية يختص بها هذا العالم الشهير بصورة الإيذاء يؤدي إلى الإضرار بعائلته ومحيطه، مما يستوجب التعويض.

كما تنص المادة (48/مدني أردني) على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر".

وقد حرص المشرع الأردني في المذكرات الإيضاحية التأكيد على انحيازه لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، مستشهداً ببعض الأمثلة من كتب الفقه الإسلامي، إذ جاء فيه ما يأتي: "في الفقه الحنفي جاء في مبسوط السرخسي، أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر أنه: تجب حكومة عدل بقدر ما لحقه من الألم"⁽¹⁾.

"ومن ضرب على سن اسودت أو احمرت أو اخضرت فعليه ارش السن كاملاً لأن الجمال والمنفعة يفوت بذلك، وقال السواد في السن دليل على موتها، فإذا اخضرت روى أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله فيها حكم عدل....".

وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار؛ ومن أصاب سناً فاضطربت انتظر براءها المدة التي يقول أهل الخبرة تبرأ فيها، فإن سقطت فدية، وإن بقيت فحكومة عدل... وفي الأمل حكومة... وفي الإيلام...، وفي السن الزائدة على العد حكومة إذ لا منفعة ولا جمال، ولا شيء في قطع طرف الشعر إذ لا يؤثر في الجمال فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق فحكومة لما فيه من الزينة.

وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الإسلام للحلي: ولو أنبت الإنسان في موضع السن المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع...، أن فيه الإرش لأنه يصطحب أماً وشيناً⁽²⁾. وفي المغني الحنبلي، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما...، وقال مالك النووي: إن ذهب اللين وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدر شينه.

(1) السرخسي، شمس الدين، المبسوط (باب الديات)، المجلد الثالث عشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص81.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، نقابة المحامين، عمان، ص298.

ومما يلاحظ وبعد تناول موقف المشرع الأردني من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية والأسانيد التي أوردها في معرض تفسيره في المذكرات الإيضاحية، إضافة إلى صور الأضرار الأدبية التي يقصدها والتي تناولها في المادة (267)، نجد أن موقف قضاء محكمة التمييز أخرج بعض الأضرار الأدبية من نطاق التعويض في معرض تعريفه لمفهوم الضرر الأدبي حيث ذهبت المحكمة بالقول⁽¹⁾: "إن نص المادة (1/267) من القانون المدني يستدل منها أن المقصود من الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، وبالتالي لا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب نتيجة إصابته ما دام قد شفي تماماً من الإصابة، وبما أن الاجتهاد في محكمة التمييز الأردنية قد جرى على أن الآلام النفسية والجسدية إن لم تخلف عاهة لا تدخل في مفهوم الضرر الأدبي.

وباستقراء قرار المحكمة الآنف الذكر نجد أن مبدأ عدم التعويض عن الآلام النفسية والجسدية ناتج عن عدم تخلف عاهة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في قرارها، لكن السؤال: ماذا عن الآلام النفسية والجسدية التي رافقت المصاب أثناء إصابته وقيل شفائها؟ وبالاعتقاد أن المحكمة لم تصب في ذلك.

وفي قرار آخر لها قضت ذات المحكمة "تخرج الآلام العضوية والنفسية من مفهوم الضرر الأدبي المقبول للضمان، لأن الضرر الأدبي هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في شرفه ... (2).

كما تنص المادة (267) في الفقرة الثانية: "ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

(1) تمييز حقوق رقم 990/530، منشور لدى المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، العدد التاسع، ص563.

(2) مجلة نقابة المحامين الأردنيين: القرار رقم 90/878، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع3، 1992، ص935، تمييز جزاء / 95/418/صفحة 1996/2010.

يتضح من النص أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه تعالج أمرين غاية في الأهمية في إطار المسؤولية التقصيرية وهما:

الأمر الأول: من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.

الأمر الثاني: اشتراط موت المصاب.

وسوف نتناول الأمرين بشيء من التفصيل لاستيضاح موقف المشرع من النص.

الأمر الأول: من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي

لقد حدد المشرع الأردني من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، فالأصل أن من أصابه شخصياً ضرر أدبي يكون له الحق في التعويض عنه، لكن الضرر قد ينشأ عن موت المصاب فيجب حينئذ تمييز الضرر الذي أصاب المتوفى نفسه من الضرر الذي أصاب ذويه وأقاربه، فالضرر الذي أصاب المتوفى نفسه لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

ومما يلاحظ أن نص المادة (1/267) لم تحدد مفهوم الأقربين من الأسرة، ولم تحدد درجة القرابة الواجبة التعويض. والزوج يشمل الزوج والزوجة، والأقربون يترك تحديدهم للقاضي فقد يوجد بين الأقارب الأبعدين من هو أكثر ألماً، وأشد حزناً على وفاته⁽¹⁾.

وقد ترك أمر تحديد من هم الأقارب الذين يستحقون التعويض عن الضرر الأدبي للسلطة التقديرية للقاضي، ولم يكن موقف المشرع الأردني مستحسناً حيث يرى البعض أنه كان من المستحسن بالمشرع أن يحدد على وجه الدقة درجة القرابة - كما فعل المشرع المصري - إذ أن ذلك سيفتح الباب كما يذكر على مصراعيه لكل مدع من الأقارب يدعي تأثره لموت المصاب⁽²⁾.

(1) أحمد محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص223.

(2) منصور، أمجد محمد، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص291.

كما أن الأضرار التي تصيب ذوي المصاب وأقاربه هي ليست تلك الأضرار التي أصابت المجني عليه، وهل ذلك يعني أن ذوي المصاب وأقاربه يمكنهم المطالبة بتعويض عن ضررين؟ بتعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الاعتداء على قرابتهم من الأسرة، وتعويض عن الأضرار التي أصابت المجني عليه نفسه.

في الواقع أن المشرّع الأردني نصّ على أحقية أقارب المجني عليه في المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر مرتد كالحزن الذي يصيب أقارب القتيل، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة (276) على أنه: "ويجوز أن يقضى بالضمآن للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".

يستفاد من النص قصره في إطار المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية، إذ لا يتصور موت المتعاقد بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي، وللأزواج وللأقربين من الأسرة الحق في إقامة دعوى التعويض عما أصابهم من ضرر ذلك لأن الضرر في هذه الحالة هو ضرر شخصي تتوافر فيه أركانه، كما لهم الحق في قيمة التعويض إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي، وهو ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة (276).

ولم يؤثر المشرع الأردني في تقنينه الحالي حسم المقصود بالأقربين بنص قانوني يقين يحدد فيه الصلة الواجب توافرها بين المتضرر وبين المجني عليه، بل بقي الأمر فضفاض متروك لسلطة القاضي التقديرية.

الأمر الثاني: اشتراط موت المصاب

يلاحظ أن المادة (2/267) حصرت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لغير المصاب في الإصابة الجسدية المميّنة، مما يعني ذلك أن حق الغير في التعويض لا يتحقق إلا في حالة موت المصاب، كما أن الأضرار الأدبية المرتدة ومهما بلغت في مداها في حالة الإصابة الجسدية غير المميّنة لا يعوض عنها، ذلك أن اشتراط المشرع الأردني جاء صريحاً، وهذا يعتبر عيباً في القانون المدني الأردني، فالأضرار الأدبية المرتدة في الإصابة الجسدية غير

المميّنة لا تقل في مداها عن الأضرار الأدبية في حالة الإصابة المميّنة، بل بالعكس قد تفوقها، فقد يحتاج المصاب إلى علاج دائم بحيث يتطلب التردد باستمرار على المستشفيات مما يجعل ذويه وأقاربه في حسرة وألم على الدوام.

كما تنص المادة (3/267) على أنه: "لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

يتضح أنه إذا طالب المضرور بالتعويض الذي يستحقه وحصله ثم مات فإن هذا التعويض يكون مندمجاً ضمن عناصر تركته ويؤول بهذه الصفة إلى وراثته سواء أكان التعويض عن ضرر مادي أم أدبي، وكذلك الحال فيما إذا تحصل على حكم قضائي نهائي قبل وفاته⁽¹⁾، أما إذا مات قبل أن يطالب به أصلاً أو لم يتحصل على حكم قضائي نهائي كما اشترط المشرع الأردني، أو المطالبة به أمام القضاء كما ذهب إليه المشرع المصري، فهل يجوز لورثته المطالبة بحقهم بالتعويض عما أصاب مورثهم من ضرر؟

في الواقع أن هذه المسألة تختلف من تشريع لآخر، وحتى التشريعات التي تتقارب إلى حد ما في اشتراطها لانتقال الحق في التعويض، فهي تختلف في وصفها للاشتراط كالقانون الأردني والقانون المصري.

ويتنازع مسألة انتقال الحق في التعويض اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرفض أصحاب هذا الاتجاه انتقال الحق في التعويض إلى الورثة متى توفي المضرور قبل أن يتحقق الاتفاق أو يتحصل على حكم قضائي نهائي كما في القانون العراقي والأردني أو بمقتضى اتفاق أو المطالبة به أمام القضاء كما في القانون المصري⁽²⁾.

ويستند أصحاب الاتجاه الأول إلى حجج مستمدة من اعتبارات متعددة تتصل بنشوء هذا الحق والهدف من التعويض، حيث ذهب بعض الفقهاء بالقول بأن التعويض عن الضرر الأدبي

(1) مرقس، سليمان، الوافي شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص163.

(2) انظر في ذلك المادة (3/205) مدني عراقي، والمادة (3/267) من القانون المدني الأردني.

هو حق شخصي يتوقف على تصرف المضرور، فإذا ما طالب به فإنه يتحصل على حقه في التعويض فيدخل في ذمته المالية، وانقضاء الحق وامتناع انتقاله إلى الورثة في حالة توفي المضرور قبل أن يطالب به⁽¹⁾.

فالمضرور وحده من يملك تحويل الضرر غير المالي إلى حق مالي، وليس للورثة الحق في أن يقوموا بالتقويم النقدي لآلامه الجسدية والنفسية، لكون التعويض عن الضرر الأدبي حق لصيق بالشخص، ويكون للمضرور المباشر فقط الحق في المطالبة به، ويقومون هذا الحكم - الذين يقررون - على القواعد الخاصة بالدعوى غير المباشرة والتي يقتصر حق الدائنين في استعمالها على الحقوق غير المتصلة بشخص المدين⁽²⁾، وذلك إعمالاً لما تقتضي به المادة (1/366) مدني أردني والمادة (235) مدني مصري.

الاتجاه الثاني: انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة ما دام المضرور لم يتنازل عنه:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل إلى الورثة مثله كمثل الضرر المادي، وليس هنالك من قيد على هذا الانتقال سوى عدم تنازل المضرور عنه⁽³⁾.

فالقول أن حق التعويض عن الضرر الأدبي لا يعد حقاً مالياً، ومن ثم لا يدخل في ذمة المضرور إلا بعد أن يطالب به، هو قول لا يتفق مع القواعد العامة للمسئولية المدنية، ذلك لأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مثله كمثل الحق في التعويض عن الضرر المادي ينشأ

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص164.

(2) تنص المادة (1/366) مدني أردني على أنه "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إفساره ويجب إدخال المدين في الدعوى".

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص166.

من وقت وقوع الفعل الضار، فالمطالبة بهذا الحق ليست شرطاً لنشوءه وما هي إلا استعمال لهذا الحق وهذا فرق بين الحق واستعماله⁽¹⁾.

ويذهب البعض بالقول إلى أنه: "مهما يكن من أمر فالفعل الضار قد عجل بإنهاء الحياة، وأنه مهما كانت فورية الوفاة، فإنه لا بد من فترة بينها وبين وقوع ما تسبب فيها من ذلك الفعل الضار وهذه الفترة تكفي لنشوء حقه في التعويض ومنه ينتقل إلى الوارث، وأن القول بغير ذلك يحدو بالجاني إلى الإجهاز على ضحيته ليمنع انتقال الحق في التعويض إلى الورثة"⁽²⁾.

يستفاد مما سبق أن تقييد انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي كما جاء في القانون المدني الأردني والمدني المصري توجه له مبرراته، لكن هذه المبررات لا يمكن لها أن تعالج حالة ما إذا توفي المضرور بعد الاعتداء عليه مباشرة، حيث لن يسعف الوقت في هذه الحالة للمطالبة بحقه بالتعويض أو اللجوء للقضاء كما في اشتراط المشرع المصري، أو الحصول على حكم قضائي نهائي كما جاء في القانون المدني الأردني، الأمر الذي سوف يؤدي إلى ضياع الحقوق، وإفلات المتسبب بالضرر من الجزاء المدني.

ومن الملاحظ أن أصحاب كل نظرية أغفلوا عنصر الزمن في هذا الجانب، حيث أن كلاً من النظريتين مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعنصر الزمن، فالتقييد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يفترض أن المصاب لم يتوف مباشرة بعد الإصابة، وأن المطالبة بحقه عما أصابه من ضرر أو التنازل عنه يمكن الكشف عنه خلال فترة إصابته، وهذا مما لا يمكن أن يتحقق وفق اشتراطات المشرعين الأردني والمصري في حالة لم يتوف مباشرة بعد الإصابة.

(1) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 116.

(2) عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، 1956، ص 415.

المبحث الثالث

الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري

إن الأساس القانوني لدعوى التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري مستفاد من نص المادة (222) مدني مصري، حيث جاء فيها: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء. 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب".

ويتضح من نص المادة صراحة النص المدني المصري على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، وذلك على خلاف ما جاء به المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة 1804 الذي أورد نصاً عاماً في المادة (1382) فيما يتعلق بالضرر الواجب التعويض عنه، وهذا يستدعي تناول الموقف الغربي وتحديداً الموقف الفرنسي من التعويض عن الضرر الأدبي لارتباطه التشريعي إلى حد ما، وعليه تم تقسيم هذا البحث على النحو التالي:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الفرنسي

لقد أجاز القانون الفرنسي القديم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية فقط، دون المسؤولية العقدية، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية⁽¹⁾.

وقد تعرض الدكتور السنهوري لهذه المسألة حيث قال: "وقد ناقش الفقهاء في فرنسا جواز التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام وعن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية بوجه خاص، وإذا لم يكن الآن لجواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية خصوم يعتد بهم، فإن بعضاً من الفقهاء لا يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية،

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص319.

حيث كانت تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض، وذلك بالمخالفة لرأي الكثرة من الفقهاء الفرنسيين الذين يرون جوازه"....⁽¹⁾.

كما قضت محكمة باريس في 27 مارس سنة 1873 على أنه: "ينحصر التعويض في النطاق العقدي فيما يكون عن الأضرار المادية وحدها، دون الأضرار الأدبية، التي تدخل في مجال المسؤولية التقصيرية"⁽²⁾.

أما القانون الفرنسي الحديث الصادر سنة (1804) وباستقراء النصوص الخاصة بالمسؤولية التقصيرية فيه نجد أن هناك نصاً عاماً جاءت به المادة (1382)، حيث نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر، وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون في مجموعها، يتبين أنه لم يقصد إلى تحريم التعويض عن الضرر الأدبي⁽³⁾.

وبذلك تكون المادة (1382) قد أوردت مبدأ عاماً تقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما إذا كان ضرراً مادياً أم أدبياً.

كما نصت المادة (1383) مدني فرنسي على أنه: "كل امرئ يعتبر مسئولاً عما سببه من ضرر بفعله أو إهماله أو عدم تبصره". وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أورد مبدأ عاماً حدد فيه مسؤولية المتسبب بالضرر كذلك.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي وعبر تطور مراحل تشريعاته قد تبنى مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وقضت به المحاكم الفرنسية، فإن ذلك لم يكن بموجب نص عام يمكن الاعتماد عليه أساساً لنظرية متكاملة تحدد نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي وحالات

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص682.

(2) عامر، حسين، مرجع سابق، ص39-40.

(3) الطباخ، شريف، التعويض عن جرائم السب والقذف وجرائم النشر في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، 2006،

دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2007، ص7.

استحقاقه وإنما نص على ذلك الضرر في نصوص متفرقة ومتناثرة في تشريعات خاصة كقانون المرافعات والعقوبات.

وقد أثار نص المادة (1382) الخلاف بين الشراح على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي، فمن جانب هنالك من يرفضون التعويض المالي عن الضرر الأدبي، ومن جانب آخر هنالك من يستندون برفضهم لجواز التعويض عن الضرر الأدبي إلى أنه لا يوجد نص صريح في القانون الفرنسي يجيز التعويض عن هذا النوع من الضرر، نسرد بعض ما جاءوا به على النحو التالي:

- ذهب البعض بالقول إلى أنه⁽¹⁾: "لا محل للتعويض عن الضرر الأدبي إلا في الحالة التي يمس فيها الضرر جانباً مادياً".
 - كما ذهب جانب آخر للقول: "إلى إمكان تعويض الضرر الأدبي إذا كان وليد جريمة جنائية، وقد انتقد هذا التوجه لأنه يجعل المسؤولية المدنية عن الضرر الأدبي مرتبطة بالمسؤولية الجنائية ومنفرعة عنها خلافاً للاتجاه الحالي الذي يقر باستقلالية المسئوليتين إحداهما عن الأخرى"⁽²⁾.
 - والبعض الآخر رفض التعويض عن الضرر الأدبي ذلك لأن المادة (1382) لا تقصد إلا التعويض عن الضرر المادي حسب وجهة نظرهم، مما يستتبع أنه لا يصح تعويض الضرر الأدبي لأنه بطبيعته لا يجدي جبره بمال⁽³⁾.
- على أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، بل إن الرأي السائد في فرنسا والذي يكاد ينعقد عليه الإجماع يسوي بين فرعي الضرر، لأن عبارة القانون جاءت عامة لم تفرق في الضرر بين نوع ونوع، ولأن المقصود بالتعويض هو محو الضرر

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص 319 وما بعدها.

(2) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 78.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 155.

كلما كان هذا المحو ممكناً فإن تعذر محو الضرر فليس يحول ذلك دون العمل على تخفيف وطأته عن طريق الحكم بالتعويض⁽¹⁾.

كما أنه من الناحية النظرية يمكن أن يقال إن الضرر الأدبي لا يمكن إصلاحه بالنقود، ولكن يمكن إن يقال: إن النقود إذا لم تستطع إصلاح كل الضرر فإنها على الأقل تساعد على التخفيف منه، أو هي على الأقل تشكل بديلاً لإرضاء المجني عليه أو المضرور⁽²⁾.

ولم يكن الخلاف في أحكام المحاكم الفرنسية أقل منه في الفقه، فقد ذهبت أحكام النقض في فرنسا إلى عدم تحديد المطالبين بالتعويض لإطلاق نص المادة (1382) عن أحقية كل من يصيبه ضرر في التعويض⁽³⁾، وذلك على خلاف الموقف المصري والموقف الأردني اللذين حددا من لهما الحق بالمطالبة بالتعويض فحصرهم في الأزواج والأقربين من الأسرة.

وقد أدى موقف النقض الفرنسية إلى مزاحمة العديد ممن يصابون بضرر بالأحقية في التعويض، وقد أثارت تلك المزاحمة خلافات خلصت بالقول إلى أنه: "يشترط أن يعوض من أصابه ألم حقيقي يتميز عن مجرد الأسف أو العطف السطحي"⁽⁴⁾، وبذلك تحاشت المحاكم الفرنسية بما لها من سلطة تقديرية من إصدار أحكام بالتعويض لمطالبين به لمجرد صلة القرابة، أو لمجرد التأسف على المضرور، وبذلك تكون أنصفت من أصابهم ألم متميز لا مجرد الإصابة بالضرر.

نخلص بالقول إلى أنه على الرغم من التردد الذي ساد موقف الفقه والقضاء في فرنسا في بادئ الأمر من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، والخلافات التي ثارت حول وجود أو عدم وجود نص فرنسي صريح وواضح يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، فقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئوليتين العقدية والتقصيرية، ذلك أن

(1) السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص867. د. محمد إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص465، د. سمير عبد

السيد نتاغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص165.

(2) عبد السمیع، أسامة السيد، مرجع سابق، ص160، د. حسين عامر، مرجع سابق، ص321.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص152.

(4) عامر، حسين، مرجع سابق، ص322.

المشرع الفرنسي وإن لم يكن واضحاً في نص المادة (1382)، فقد أقر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي من خلال إصدار عدة قوانين أخرى بعد القانون المدني مثل قانون الصحافة الصادر في 1881/7/29⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المصري

للإحاطة بتطور المسؤولية المدنية في التشريع المصري، لابد من تناول موقف التشريع القديم من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، ومن ثم موقف القانون المدني المصري رقم (131) والذي أصبح نافذاً في 1949/10/15.

الفرع الأول: القانون المصري القديم والحديث

لم يرد نص في القانون المصري القديم يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، الأمر الذي جعل القضاء المصري متردداً في تعويض الأضرار الأدبية قبل صدور القانون الجديد، إذ قضت بعض المحاكم بأن الضرر الأدبي لا يكفي لطلب التعويض ما دام المدعي لم يصبه أي ضرر مادي، وأن الشرف لا يقوم بمال وكذلك الحزن والألم، وأنه لا محل للحكم بتعويض مالي عن الضرر الأدبي لعدم سهولة تقويم هذا الضرر، لأنه لا يصح أن يكون أساساً للتقدير المالي⁽²⁾.

ورغم هذا التردد إلا أنه استقر الرأي لدى الفقه والقضاء في مصر وقبل صدور القانون المدني النافذ على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي. فقضت محكمة الاستئناف المصرية بقبول التعويض عن الضرر الأدبي في حكم لها صادر في 1931/11/17⁽³⁾.

كما قضت محكمة النقض الجنائية في 1945/10/15 على أنها "راعت في تقدير التعويض أن يكون مواسياً، طالما أنها لا تستطيع أن تجعله آسياً، كما أنها راعت المصاريف

(1) الشمايلة، ناصر جميل، مرجع سابق، ص 81.

(2) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 156.

(3) مشار إليه لدى / د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 158، محكمة النقض - 1967/15/143 طعن سنة 29 ق، موسوعة القضاء، عبد اللطيف جمعة.

التي أنفقها في العلاج..."⁽¹⁾. وقد علق الفقهاء على هذا الحكم بالقول: "ليس معنى ذلك أن المحكمة قصدت إعطاء المجني عليه تعويضاً عن ضرر لم يكن محققاً بالفعل، بل الظاهر أنها قصدت به، وبما أنها لا تستطيع أن تصل بالتعويض إلى ما يجعله مساوياً للضرر الحقيقي الذي أصاب المجني عليه، فإنها تراعي في تقديره أن يكون ما يخفف عن المجني عليه ما قاساه من آلام وما أصابه من أضرار مادية وأدبية بسبب الإصابة.

واستهل القانون المصري الحديث رقم (131) الحديث عن الضرر الأدبي في باب المسؤولية التصويرية (من 163-178) بدلاً من المواد الثلاث الواردة في التقنين القديم، دون الإشارة إلى نوع الضرر في معظم المواد، حيث لم يخصص مواد للحديث عن الضرر المادي أو الأدبي إلا عندما وضع نص المادة (170) حيث جاءت كما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين 221، 222 مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر بالتقدير".

كما وردت المادتان 221، 222 لاحقاً تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، حيث تنص المادة 221 على أنه: "1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي توقعه عادة وقت التعاقد".

وتنص المادة (222) - وهي المادة التي ذكرت الضرر المادي والضرر الأدبي بشكل صريح - على أنه: "1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن

(1) طعن رقم 1368 سنة 15ق، مشار إليه لدى عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب، ص230.

ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به أمام القضاء. 2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

وقد جاء هذا النص القانوني بالتعويض عن الضرر الأدبي بعد أن أورد المقتن في المادة (163)، ما يفيد تعويض الضرر أياً كان نوعه، بحيث يعتبر نص المادة (1/222) مفصلاً لنوع الضرر الذي يجب تعويضه ومبيناً بصفة خاصة لحالة التعويض عن الضرر الأدبي.

وتنص المادة (163) مدني مصري، وتقابلها نص المادة (256) مدني أردني، على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومما يلاحظ أن المشرع المصري تماشى مع المشرع الفرنسي في تطور المسؤولية المدنية حيث استهل حديثه عن قيام المسؤولية المدنية على ركن الخطأ، في حين أن المشرع الأردني أقام تحققها على ركن الضرر، وهذا موقف الفقه الإسلامي.

وقال المشرع المصري في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد عن المادة (230) المقابلة للمادة (163) أن لفظ الخطأ في هذا المقام يغني عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح (العمل غير المشروع) أو العمل المخالف للقانون، وأنه يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الإيجابي⁽¹⁾.

وعلى الرغم من النص التشريعي إلا أن الفقه تردد طويلاً في خصوص التعويض عن الضرر الأدبي، ورأى البعض بالفعل عدم ملاءمة ذلك، باعتبار أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وهو أمر ينطبق على الضرر المادي الذي يمكن حساب الخسارة، أو الكسب الفائت عنه بمبلغ محدد يدفع للمضرور، الأمر الذي يستحيل بالنسبة للضرر الأدبي حيث لا يوجد أساس

(1) عامر، حسين، مرجع سابق، ص 168.

منضبط لتقديره. ومع ذلك انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي باعتبار أنه - وإن تعذر حساب الضرر الأدبي - فلا أقل من أن يمنح المضرور عنه بعض المال⁽¹⁾.

ولا شك أن تناول المشرع المصري ركن الخطأ في مستهل حديثه عن المسؤولية المدنية ما كان إلا لإسناد المسؤولية للشخص، إذ لا تقوم المسؤولية المدنية بدون ركن الضرر، ومما يلاحظ على المشرع الأردني أنه وعلى الرغم من تأسيس المسؤولية المدنية على الضرر سواء كان بتعد أو غير تعد، مميز أو غير مميز، إلا أن بعض أحكام محكمة التمييز الأردنية تتحدث عن الخطأ كي تصل من خلاله إلى إسناد المسؤولية للشخص، فالمسؤولية في القانون المدني الأردني مسؤولية موضوعية تقوم على جبر الضرر.

وقد قضت محكمة التمييز بقولها: "لا بد للحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأي شخص آخر، أن تقوم البيئة على ارتكاب المدعى عليه خطأ بصورة ما أو أن يثبت حصول الضرر وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وبما أنه لم يثبت بأن الإجراءات التي قام بها المدعي العام إجراءات تعسفية أو مخالفة للقانون أو خاطئة فإنه بالتالي ينتفي الخطأ من جانب الجهة المميز ضدها وبالتالي ينتفي حق المميز بالمطالبة بالتعويض عن الضرر"⁽²⁾.

وللصعوبة التي يدركها المشرع في تحديد معنى الخطأ، ترك الأمر لتقدير القاضي دون أن يضع حلاً للرجوع إليه في هذا الصدد، ويذهب المشرع للقول: أن معنى الخطأ يشير إلى معيار عام مفاده أن تمت التزاماً يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن مخالفة هذا النهي هي التي ينطوي عليها الخطأ، وفي هذا ما قد يكون مثاراً للتأويل لما قد يحمل عليه من إدماج الخطأ في الضرر، وعلى ما تؤدي إليه تلك العبارة من أن المسؤولية تقوم بحدوث الضرر لاعتبار حدوثه إخلالاً بالتزام النهي عن عدم الإضرار بالغير ما ينطوي عليه الخطأ⁽³⁾. والأصل أن الضرر مناط التعويض، فلا تعويض إلا بتحقق الضرر، وإذا توافر ركن الخطأ دون تحقق

(1) الزقرد، أحمد السعيد، اتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر "المادي، والأدبي"، وانتقال

الحق في التعويض عنه إلى الورثة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 261.

(2) تميز حقوق 95/1046 صفحة 1311/1996م، منشور لدى مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(3) عامر، حسين، مرجع سابق، ص 168.

ركن الضرر فلا مجال للقول بقيام المسؤولية المدنية، وإن كنا في هذه الحالة بصدد قيام المسؤولية الجنائية.

ويتبين من نص المادة (163) أن القانون المدني إنما يهتم بالأفعال المكونة للخطأ، حيث أن وجوب التعويض يكون بقدر ما تسبب فيه الخطأ من أضرار، وبالتالي فإن التعويض الذي يحكم به على المدعى عليه يكون بالقدر الذي يغطي المضرور ويرمم آثاره، فإذا لم يثبت المدعى وقوع ضرر به فلا يلزم المدعى عليه بأي تعويض⁽¹⁾.

ويرى فقهاء القانون أيضاً أن المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص لا يعتبر ضرراً يستوجب المسؤولية إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه قبل ذلك⁽²⁾، ويستفاد من ذلك أن الضرر الواجب التعويض عنه يجب أن يكون ضرراً حقيقياً، فالضرر النفسي المتولد عن الجرح والمتمثل بالشعور والألم على فوات الجمال لا يكون مستوجبا للتعويض ما لم يتخلف عنه قبح وتشويه.

ولعل موقف المشرع الأردني هو أقرب إلى واقعية التشريع في إطار المسؤولية المدنية، ذلك أن تأسيس وجوب التعويض أو الضمان يقوم على وجوب تحقق ركن الضرر.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

إذا كان الغالب أن يكون الضرر في المسؤولية العقدية مادياً، إلا أن الضرر كذلك قد يتصور أن يكون أدبياً، إذا ترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي، فإذا تعهد الناقل بنقل راكب، وأصيب الراكب في جسده، بخطأ الناقل إصابة مشوهة، فإن الضرر الذي يحق بالراكب يكون ضرراً أدبياً، إلى جانب الضرر المادي الخاص بالعلاج والنفقات.

(1) مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، 127-129.

(2) المرجع السابق، ص 129-130.

ولقد جاء تحديد الضرر في القانون المصري بنوعية المادي والأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وفي مجال المسؤولية التقصيرية أحال الأمر في المادة (170) إلى المادتين 221، 222، مما يعني أخذ المشرع بنوعي الضرر المادي والأدبي في إطار المسئوليتين التقصيرية والعقدية. وفي ذلك إحياء إلى حقيقة أن ذكر الضرر بأنواعه أينما ورد سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية إنما يشكل كل الضرر وفي أي نوع من المسئوليتين⁽¹⁾.

والفقه حينما يحدد شروطاً للضرر الذي يتم التعويض عنه في القانون المصري، يجعلها في المسؤولية العقدية والتقصيرية عن الضرر المباشر، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر في المسئوليتين، ففي المسؤولية العقدية يشترط أن يكون الضرر متوقعاً في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، ولم توضع شروط للتعويض عن الضرر من حيث تحديد نوع الضرر كشرط للتعويض أو كشرط لاعتباره ضرراً يعتد به.

وقد نصت المادة (2/221) مدني مصري على هذا بقولها: "ومع ذلك إذا كان الضرر مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية "أن التعويض في المسؤولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن من الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا معيار شخصي"⁽²⁾.

(1) الصدة، عبد المنعم فرج، مصادر الأدبي، دراسة مقارنة بالقانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، ط1972، ص425.

(2) نقض مصري 6/6، 1984، طعن 1070 ص73 ق، مشار إليه لدى أنور طلبية، مرجع سابق، ص383، د. حسين عامر، مرجع سابق، ص38، 39.

كما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة (300) والتي حل محلها المادة (238) ثم المادة (222) مدني مصري: يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي وفقاً للأحكام التي تقدمت الإشارة إليها في المسؤولية العقدية، وغني عن البيان أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية، على أن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي في الالتزامات التعاقدية، فمن ذلك مثلاً امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المادية ضئيلة⁽¹⁾، أو عدم تنفيذ الالتزام وذلك تعنتاً من المدين كما جاء في القانون الأردني في المادة (360).

وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري: "أنه لا يمنع من أن تكون هنالك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي، فالطبيب إذا أساء علاج المريض أصابه بضرر أدبي في صحته، والناشر إذا نشر كتاباً لمؤلف فشوهه، قد لا يصيب المؤلف بضرر مادي، ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي"⁽²⁾.

يستفاد من ذلك أن المشرع المصري قد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية، وذلك على خلاف ما يتردد في الموقف الأردني من أن التعويض عن الضرر الأدبي يبقى مقتصرًا على المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية.

الفرع الثالث: التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية

لقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري النافذ ولا سيما فيما يتعلق بالمادة (222) إلى: "استقرار الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد"⁽³⁾.

(1) النجار، عبد الله ميروك، مرجع سابق، هامش ص 291.

(2) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص 930.

(3) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج 2، ص 371.

ولوحظ أن النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية لم تتضمن تحديداً لضرر مادي أو أدبي، بل جاءت بالمعنى العام للضرر المادي والأدبي، وقد سبق تناول ذلك في المسئولية العقدية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على: "أن الضرر الأدبي يصح أن يعرض عنه تعويضاً مادياً، لأن التعويض المادي - مهما قيل عن تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف ألم المضرور"⁽¹⁾.

وفي قرار حديث لمحكمة النقض جاء فيه "العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو أن يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه"⁽²⁾.

ومما يلاحظ على قرار النقض تعداد لصور الضرر الأدبي الموجبة للتعويض، وهذا اتجاه حديث لموقف القضاء المصري، حيث لم يتناول التشريع تعريفاً للضرر الأدبي ولا تعداداً لصوره الموجبة للتعويض، وهو في ذلك يتخذ موقفاً قريباً من موقف المشرع الأردني الذي تناول تعداد صور الأضرار الأدبية وعليه سارت محكمة التمييز الأردني.

كما جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة (171) من القانون المدني المصري ما يأتي: "ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع. وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسئولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ في المسئولية التقصيرية، والتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية، وإن كان من الممكن أن تختلف صور التعويض مثل إيراد مرتب.

(1) النجار، عبد الله مبروك، مرجع سابق، ص288، 289.

(2) الطعن رقم 107 لسنة 67 ق جلسة 1998/4/29، مشار إليه لدى ناصر جميل الشمالية، مرجع سابق، ص95.

كما تنص المادة (1/222) مدني مصري على أنه: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً. ولكن لا يجوز أن ينتقل في هذه الحالة للغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به أمام القضاء".

وبعد أن تناولنا بشيء من التفصيل التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني المصري في إطار المسئوليتين العقدية والتقصيرية، فلا بد أن نستكمل الحديث عن الجزء الآخر من المادة أعلاه، والذي يتعلق بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير.

يتضح من النص السابق أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا في حالتين:

الحالة الأولى: وجود اتفاق مسبق بين المضرور والمتسبب بالضرر على مبدأ التعويض.

الحالة الثانية: رفع دعوى من المضرور أمام القضاء للمطالبة بالتعويض.

ووفق الحالتين السابقتين اللتين يشترطهما المشرع المصري، فإذا توفي الشخص المضرور قبل تحقق إحدى هاتين الحالتين، فإن الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى ورثته.

فلا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير سواء أثناء حياة المصاب، أو بعد وفاته بالميراث، أو الوصية إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، ومقتضى ذلك أن يكون هنالك اتفاق بين المضرور، والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدأ استحقاقه، ومقداره، بحيث إذا توفي بعد هذا الاتفاق استحق ورثته التعويض ميراثاً⁽¹⁾.

وقد كان للخلاف الذي ثار حول استحقاق المصاب تعويضاً عنه أو عدمه أثر في قوة هذا الحق بعد أن اعترف به وفي جواز انتقاله إلى الورثة أو عدمه، حيث ذهب فريق من الفقهاء

(1) الزقرد، أحمد السعيد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية، مرجع سابق ص264.

إلى أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي حق شخصي ينقضي بوفاة المجني عليه، وحجتهم في ذلك أن عدم مطالبته به دليل على نزوله عنه⁽¹⁾.

ويزول أثر تلك المطالبة إذا لم يقر المسئول عن الضرر بذلك، كما ويزول إذا كانت الدعوى قد شطبت في حياة المورث بحيث أصبحت كأن لم تكن⁽²⁾.

كما ذهب فريق من الشراح إلى القول بانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة دون اشتراط حصول المطالبة به حال حياة صاحبه ما دام هذا لم ينزل عنه وحجتهم في ذلك أن وقوع الموت قبل المطالبة بالحق لا يفيد النزول عنه وبخاصة أن النزول لا يفترض⁽³⁾، ومهما قيل بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مسألة شخصية ترتبط بشخص المضرور، ومن ثم فلا تنتقل إلى غيره إلا إذا كان قد باشرها المضرور بنفسه أولاً، فلا يعني ذلك نزوله عنه، وبالتالي يكون أمراً ضرورياً بالنسبة للمضرور الإفصاح عن إرادته بالتمسك بحقه التعويض عن الضرر الأدبي أو النزول عنه، كما أن هذا الحق له طبيعة خاصة لا يكتسب الصفة المالية إلا إذا اتفق المضرور مع المسئول عن الضرر وأقر المسئول بذلك، أو طالب المضرور به أمام القضاء، وبغير ذلك يبقى حقاً غير مالي ليس ضمن تركة المضرور في حال وفاته.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة (222) على أنه: "ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب". ويتضح أن المشرع المصري يقصر التعويض عن الضرر الأدبي عن الوفاة في نطاق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وهم: الوالدان والأخوة والأخوات والجدة لأم، والجدة لأب، والأولاد، والأحفاد. ولا يعطي القاضي تعويضاً لهؤلاء جميعاً إذا وجدوا بل لمن أصابه منهم ألم حقيقي من جراء موت المصاب.

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص164.

(2) طلبية، أنور، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص323.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص165.

ويلاحظ أن المشرع قصد حق التعويض عن الضرر الأدبي للأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية في حالة موت المصاب⁽¹⁾، حيث سكت عن الإصابة التي لم يعقبها الموت، فثار في شأن ذلك الخلاف والجدل⁽²⁾، حيث أن ذلك يثير إشكال في أحقية الأقارب من تعويض الضرر المرتد في حالة الإصابة غير المميّنة فلم يكن القضاء المصري يقضي للأقارب بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالة الإصابة التي لا يعقبها الموت، إلا أن الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصريّة ذهب إلى تعويض الضرر الأدبي المرتد للأقارب عن الأضرار الناجمة عن إصابة شخص عزيز لديهم وليس عن وفاته⁽³⁾.

وبذلك يكون الاتجاه الحديث للقضاء المصري اتجاهاً عاماً يشمل صنوف الضرر الأدبي جميعاً سواء تلك الناتجة عن وفاة المضرور أو مجرد الإصابة وتختلف ألم حقيقي.

وخلاصة القول: هنالك عدة ملاحظات على التشريعين الأردني والمصري وقضاء كل منهما، حيث تنقسم تلك ما بين ملاحظات متفقة مع تشريع وقضاء كل منهما وملاحظات منتقدة لهما:

الملاحظات المتفقة مع موقف التشريع والقضاء

- ورود النص المدني المصري المتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي في الباب الثاني الخاص (بآثار الالتزام) ومن ثم فهو يشمل جميع أنواع الأضرار الناشئة عن المسؤولية العقدية والتقصيرية.
- استقرار الفقه والقضاء في مصر على أن التشريع المصري بنى أحكامه على أن التعويض عن الضرر الأدبي يشمل المسئوليتين العقدية والتقصيرية.

(1) طلبية، أنور، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص324.

(2) الزقرد، أحمد السعيد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصريّة، مرجع سابق، ص263.

(3) المرجع السابق، ص256.

- إطلاق المشرع المصري لفظ الضرر الأدبي دون تحديد صورته، مما أتاح التعويض عن كل الأضرار الأدبية بما في ذلك الآلام العضوية والنفسية.
- ترك المشرع المصري تحديد مستحق التعويض للسلطة التقديرية للقاضي.
- إن عدم تحديد المشرع الأردني للأقارب الذين يثبت لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي موقف متفق معه، ذلك أنه قد يصاب بضرر أدبي متميز وفعلي من هو خارج الدرجة الثانية للقرابة كما ذهب إلى تحديد ذلك المشرع المصري.

ملاحظات انتقاد لموقف التشريع والقضاء

- حصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في كل من التشريعين فقط في حالة الضرر الجسدي المميت، بينما لا يستحق غير المصاب أي تعويض عن الضرر الأدبي مهما كانت جسامته الإصابة.
- إن عدم التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية العقدية في الموقف القضائي الأردني هو في غير محله، وإن الاستناد إلى أن النص الخاص بالتعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب العمل غير المشروع ليس مبرراً، ففي فرنسا مثلاً ليس هنالك نص صريح وواضح خاص بالتعويض عن الضرر الأدبي ومع ذلك استقر الفقه والقضاء في فرنسا على تعويض الضرر الأدبي في المسئوليتين العقدية والتقصيرية.
- كما أن عدم التعويض عن الآلام العضوية والنفسية وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية ليس في محله، ذلك أن المشرع الأردني وهو في معرض تعداده لصور الأضرار الأدبية وإنما كانت على سبيل المثال وليس الحصر.

المطلب الثالث: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض الوسيلة القانونية التي كفل بها المشرع المطالبات بالحق الشخصي أمام المحاكم المختصة، كأى دعوى مدنية، ويشمل ذلك الإدعاء بالحق المدني أمام

المحاكم الجزائية، فهي إذاً الوسيلة المعتادة للإلتجاء للقضاء، فالنشاط القضائي يتركز أساساً في الدعوى، وما ينشأ عن رفعها إلى القضاء من خصومة وفقاً لأحكام القانون، ويخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع كونه من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديره المحكمة.

وتقسم الدعاوي بحسب طبيعة الحق، إلى دعوى شخصية ودعوى عينية، ودعوى مختلطة، فالدعوى العينية هي التي يكون موضوعها حماية حق عيني ومثالها دعوى الملكية ودعوى الاستحقاق ودعوى الارتفاق... والدعاوي العينية كالحقوق التي تستند إليها محددة وقابلة للحصر.

أما دعوى الحق الشخصي فهي التي تستند إلى حق شخصي، ومثالها المطالبة بالدين أو المطالبة بتعويض، وعلى خلاف سابقتها، فإنه من غير الممكن حصر مثل هذه الدعاوي بالنظر إلى أن الحقوق الشخصية تخضع لحرية الاتفاق فتكون مثلها غير قابلة للحصر، وتختلف الدعوى المدنية عن الدعاوي الأخرى بأن أطرافها يكونون دائماً من الأشخاص الطبيعيين، ويلتزم القاضي بالفصل بالدعوى وفق أرجحية البيانات المقدمة أمامه وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض على أنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إلا لم يسلم به المضرور اتفاقاً، وتسمى دعوى المسؤولية المدنية"⁽¹⁾.

ويتضح من خلال التعريف أن الدعوى المدنية موضوعها المطالبة بحق ثابت، أو محتمل الثبوت، أو بتنفيذ التزام متعهد به، يتبناه شخص أو أكثر يدعى المدعي، ضد شخص أو أكثر هو المدعى عليه، والمدعي هو الشخص المبادر إلى طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة، سواء كان فرداً أو أكثر، وهو المدعي بكونه صاحب حق سلب منه يرغب في

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص569.

استرجاعه أو الحصول عليه، والمدعي قد يبقى مدع إذا ما تأكد فعلاً أنه صاحب حق، بحيث تمكنه الجهة المختصة من ذلك، وقد يتحول إلى مدعى عليه إذا ما أثبت خصمه أنه لا وجه للنزاع الذي تبناه⁽¹⁾، ويتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله على الواقعة المطروحة أمامها⁽²⁾.

والمدعى عليه: هو الشخص المدعى عليه بكونه لم يف بالتزام معين، سواء كان مالياً أو عملاً أو ما إلى ذلك...، وقد يكون المدعى عليه أكثر من شخص تحدد محكمة الموضوع مسؤولية كل منهما وفق البيانات المعروضة أمامها.

ويشترط للقيام بالدعوى المدنية توفر عدة شروط أهمها⁽³⁾:

1- المصلحة: وحيث يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في تحريكها - ويقال عادة في هذا المعنى أن لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى، فدعوى التعويض تستند إلى طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه، أو إلى النص القانوني الذي يحمي تلك الحقوق.

2- الصفة: يجب على القاضي حتى يقبل النظر بالدعوى أن يتحقق من أن المدعي تتوفر فيه الصفة التي تخوله القيام بها وأن المدعى عليه أيضاً له صفة في رفع الدعوى ضده.

(1) مادة "267" من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 الصادر في 20 ذي القعدة سنة 1369هـ، 3 سبتمبر سنة 1950 تنص على: للمتهم أن يطلب المدعي بالحقوق المدنية أمام المحاكم الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إن كان لذلك وجه، وله كذلك أن يقيم عليه لذات السبب الدعوى المباشرة أمام ذات المحكمة بتهمة البلاغ الكاذب إن كان لذلك وجه، وذلك بتكليفه مباشرة بالحضور أمامها ويجوز الاستغناء عن هذا التكليف إذا حضر المدعي بالحقوق المدنية الجلسة ووجه إليه المتهم وقبل المحاكمة".

(2) طلبية، أنور، دعوى التعويض، الطبعة الأولى 2005، دار النشر، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 11-12.

(3) مجموعة مقالات مؤرشفة ومنتشرة إلكترونياً على موقع جورسيبيديا، الموسوعة العلمية على شبكة الإنترنت، نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/8/8، يوم الأحد الساعة الثانية عشرة ليلاً.

3- الأهلية: والأهلية لغةً هي الجدارة والكفاءة لأمر من الأمور وتعني في الاصطلاح القانوني قدرة الشخص على تحمل الالتزامات وعلى اكتساب الحقوق وممارستها.

وتخضع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها شأن أي دعوى مدنية⁽¹⁾، وتتحدد أطراف الدعوى في المدعي والمدعى عليه.

ومن الجدير ذكره أن الغاية من التعويض جبر الضرر وإصلاحه وبالتالي فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا إذا تولى المتضرر إثبات ما أصابه من ضرر فهو الذي يدعي وجوده⁽²⁾، وهذه هي القاعدة العامة إلا أنها لا تخلو من استثناءات.

الفرع الثاني: إثبات الضرر

الأصل أن يقع عبء إثبات وقوع الضرر على المتضرر، سواء كان الضرر الذي أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره⁽³⁾، ويختلف أساس الدعوى ما إذا كانت جزائية أم مدنية، فالجزائية موضوع يتعلق بالجزاء المطلوب توقيعه على الجاني، أما المدنية فموضوعها الضمان "التعويض الذي يطالب به المضرور جبراً لما لحقه من ضرر"⁽⁴⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة تقيد بمسؤولية المتضرر عن عبء الإثبات، فإن المتسبب بالضرر قد يقع عليه أحياناً عبء نفي وجود الضرر، بعد إعفاء المتضرر من عبء الإثبات، كما في حالة الشرط الجزائي الذي يقدر فيه المتعاقدان مقدار التعويض، ويكون إثبات الضرر بكافة الطرق المقررة قانوناً لأن الضرر واقعة مادية، وإثباته أو نفيه يعد من الأمور التي تدخل في تقدير محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها من محكمة التمييز⁽⁵⁾.

(1) سلطان، أنور، دراسات حول القانون المدني، المسؤولية المدنية، محاضرات في كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، 1989، ص389.

(2) الحسنوي، حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسات مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص132.

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، ص570.

(4) الصغير، قيس، المسؤولية المهنية الطبية في السعودية، الطبعة الأولى، لا يوجد مكان نشر، 1996، ص214.

(5) الحسنوي، حسن حنتوش، التعويض القضائي، مرجع سابق، ص136.

الفرع الثالث: الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائري

الأصل أن ترفع الدعاوي المدنية أمام المحاكم المدنية وهذا اختصاص أحيل للمحاكم للنظر في تلك الدعاوي، وهو من النظام العام، لكن قد يترتب عن الفعل الواحد مسؤوليتان جنائية ومدنية، ورفعت دعوى المسؤولية المدنية أمام صاحبة الاختصاص الأصيل المحكمة المدنية، فإن رفع الدعوى الجنائية، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار تبرز أهمية التفرقة بين الدعوى المدنية التبعية والدعوى الجنائية، وبين الدعوى المدنية التبعية والدعوى المدنية، وحيث أن الفروق تتلخص في الآتي:

1- إن الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجنائية هي دعوى عمومية تملكها الدولة عن المجتمع وتباشرها - هيئة الإدعاء والتحقيق - وتختص بها المحاكم الجنائية دون سواها، أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فهي دعوى خاصة يملكها المضرور وحده وتختص بها في الأصل المحاكم المدنية وهذا يعني أنه لا يمنع رفعها مع الدعوى الجنائية إن اقتضى الأمر ذلك.

2- لا يجوز النزول عن الدعوى العمومية بعد رفعها من قبل هيئة الإدعاء ولا الصلح في شأنها، أما الدعوى المدنية فيجوز فيها ذلك.

3- من حيث سبب المسؤولية - ففي المسؤولية الجنائية فعل ضار بالمجتمع، وفي المسؤولية المدنية فعل ضار بمصالح شخص أو أكثر⁽²⁾، وبذلك يتضح اختلاف الدعويين في السبب والموضوع والخصوم.

(1) مادة "265" من قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم "150" لسنة "1950" مرجع سابق.

(2) مجموعة مقالات مؤرشفة ومنشورة إلكترونياً على موقع منتدى كلية الحقوق - جامعة المنصورة - القاهرة، نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/8/8، يوم الأحد، الساعة العاشرة ليلاً.

وتبرز أهمية التفرقة بين الدعوى المدنية التبعية والدعوى المدنية في المحكمة المختصة، وتأثير كل منهما على الأخرى، وفي إجراءات كل منهما، فمن حيث المحكمة المختصة، فإن المحاكم المدنية تختص في الفصل في جميع المنازعات المدنية واختصاصها بذلك من النظام العام، أما المحاكم الجنائية فاختصاصها النظر في الدعاوي المدنية التبعية المترتبة على جرائم هو اختصاص استثنائي محدود في نطاق معين وقاصر على طلب التعويض فقط⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بأثر القضاء الجنائي المدني فإن الحكم الجنائي يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية، فالمصلحة الاجتماعية اقتضت أن يحترم القاضي المدني ما يحكم به القاضي الجنائي حتى لانتصار، الأحكام المدنية مع الجنائية، وللمدعي بالحقوق المدنية أن يترك دعواه دون أن يكون لهذا الترك تأثير على الدعوى الجنائية⁽²⁾، ويثور التساؤل فيما لو حكم القاضي الجنائي ببراءة المتهم وأمامه معروضة دعوى مدنية تبعية موضوعها المطالبة بالتعويض، في الواقع أن أغلب التشريعات بما في ذلك قانون تحقيق الجنايات المصري القديم والقانون الحديث أجازا للقاضي الجنائي أن يحكم أيضاً بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم من بعض⁽³⁾.

(1) مجموعة مقالات مؤرشفة ومنشورة إلكترونياً، موقع المجموعة الدولية للمحاماة، مجلة المحاماة، العدد الخامس، السنة التاسعة عشر، نظر هذا الموقع بتاريخ 2009/8/9، الساعة العاشرة والنصف مساءً، مادة (258) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

(2) مادة (260) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، مرجع سابق.

(3) مادة (147) من قانون تحقيق الجنايات المصري القديم نصت على "إذا رأى أن الواقعة غير ثابتة... يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له مع ذلك أن يحكم في التعويضات".

المبحث الرابع

مشروع القانون المدني الفلسطيني

إن الأساس القانوني لدعوى التعويض عن الضرر الأدبي في مشروع القانون المدني الفلسطيني مستفاد من نص المادة (187) حيث جاء فيها:

"1- كل من تعدى على الغير في حرئته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يكون مسؤولاً عما لحق الغير من ضرر أدبي. 2- يجوز أن يقضى بالتعويض للزوج، والقريب من الدرجة الثانية عما يصيبه من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3- لا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمة، بمقتضى اتفاق أو بحكم قضائي نهائي".

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية أن "المادة (187) تضع حكماً يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، وقد لحق بهذا الموضوع تطوراً كبيراً للجهد المبذول في مجال الفكر القانوني، فالشرائع القديمة لم تعرف التعويض عن الضرر الأدبي، والاتجاه السائد في الفقه الإسلامي يذهب إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي لعدم مآلتيه، من جهة، والاكتفاء بالعقوبة لجزر الجاني من جهة أخرى ... (1).

ويلاحظ أن نص المادة (187) جاء تحت فصل الفعل الضار، فهل يستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني قد حصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية؟

في الواقع أن استقرار الأمر في القوانين الحديثة وفي أحكام المحاكم على التعويض عن الضرر الأدبي سيقودنا للأخذ بما ذهب إليه المشرع المصري من تعويض الأضرار الأدبية في

(1) المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م.

إطار المسؤوليتين العقديّة والتقصيريّة، ومما يؤكد هذا التوجه للمشرع الفلسطيني صياغته للمادة (179)⁽¹⁾.

وبالرجوع للفقرة الأولى من نص المادة (187) نجد أن المشرع الفلسطيني جاء بتعداد لصور الأضرار الأدبية، حيث يفهم من هذا التعداد أنه جاء على سبيل الحصر - وهذا موقف المشرع الأردني- في حين أن الحالات التي تسبب الضرر الأدبي تستعصي على الحق. كما يستفاد من الفقرة الأولى أن أيّ مضرور سواء لحق به الضرر الأدبي مباشرة أو بطريق مرتدة فإنه يستحق التعويض عنه.

ويثبت الحق في التعويض للزوج أو الأقارب من الدرجة الثانية بسبب موت المصاب في الفقرة الثانية من المادة (187)، والواقع أن المشرع الفلسطيني وقع في ذات الخطأ الذي وقع فيه كل من المشرع الأردني والمشرع المصري، حيث أفاد حكماً أن ثبوت الحق في الأردني والمشرع المصري، حيث أفاد حكماً أن ثبوت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق بالزوج أو الأقارب لا يتحقق إلا في حالة موت المصاب، وبذلك استثنى الأضرار الأدبية الناتجة عن الإصابة، والتي قد تكون أشد وأقصى في حالة التشويه أو الإصابة الدائمة.

كما أن المشرع الفلسطيني حصر أصحاب الحق في التعويض في الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية - والزوج يشمل الزوج والزوجة - إذ قد يصاب بألم وضرر حقيقي من هو ليس زوجاً أو قريباً من الدرجة الثانية وبذلك يفوت عليه حقه بالتعويض عما أصابه من ضرر.

ولا ينتقل الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير، إلا إذا تحددت قيمته، بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي، وبالاعتقاد أن المشرع الفلسطيني لم يوفق في ذلك، إذ كان عليه أن يسلك مسلك المشرع المصري بذلك وأن يكتفي برفع الدعوى القضائية للمطالبة بالتعويض دون اشتراط صدور حكم قضائي نهائي.

(1) مادة (179) مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث تنص على أنه "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرر للغير يلزم بتعويضه".

وبعد هذا السرد لما جاء في المادة (187) والملاحظات التي أوردتها على مسلك
المشرع الفلسطيني فقد كان أولى بالمشرع الفلسطيني أن يتجنب قصور التشريعيين المدني
المصري والمدني الأردني في هذا الإطار بدلاً من أن يقوم بمزج للنصوص التشريعية، وهذا
التجنب كان من الممكن أن يتحقق لو جاء نص المادة (187) على النحو التالي:

"1- كل من ألحق ضرراً أدبياً بغيره يلزم بتعويضه. 2- ويجوز أن يقضي بتعويض
عادل لمن لحق به ضرر أدبي نتيجة لإصابة أو موت الزوج أو القريب من الدرجة الثانية أو أي
عزيز عليه أصابه ضرر أدبي حقيقي. 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي للغير إلا إذا
تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

الخاتمة

بعد هذا العرض والبحث في موضوع الضرر الأدبي والتعويض عنه في الفقه الإسلامي والفقه الغربي والقانونيين المدني الأردني والمصري فقد خلصت إلى أن الضرر الأدبي ضرر متحقق ناتج عن المساس بمصلحة أو حق غير مالي، يشترط مشروعية المصلحة أو الحق، ويمكن إرجاعه إلى حالات معينة منها الضرر الأدبي الناتج عن المساس بسلامة الجسم وضرر ناتج عن المساس بالشرف والكرامة والاعتبار والمشاعر، وضرر مجرد ناتج عن المساس بالعاطفة والشعور، كالمساس بعاطفة وشعور الوالدين نتيجة انتزاع طفلها منها ...

وقد تردد الفقه طويلاً بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي، وتحديدًا التعويض المادي، ذلك لأن المقصود بالتعويض يتمثل في جبر وإصلاح النقص الذي أصاب ثروة مالية، كما أن التعويض المادي لا يتواءم مع ما تقتضي به المبادئ السامية والأخلاق، فليس من المقبول أن توضع مشاعر وعواطف وشرف وكرامة الأشخاص محلاً للتعويض المادي، إذ لا صعوبة في التعويض الأدبي عن الضرر الأدبي البحث إذا كان كافياً لجبره، وبعد التتبع لتفصيلات تطور الرأي الفقهي، يمكن القول بانتصار الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي وإن تعذر تقدير تعويض كامل عنه، فلا أقل من أن يحكم بتعويض فيه ترضيه للمضرور.

والحقيقة أن التعويض عن الضرر يختلف باختلاف نوع الضرر. فالتعويض عن الأضرار المالية ليس فيه صعوبة لأنه مقدر بمقدار الضرر، لكن الأمر في مجال التعويض عن الأضرار الأدبية ليس كذلك، ذلك لأن التقدير فيه يقوم على اعتبارات أدبية تجعل من طريقه التعويض عنه تختلف من شخص لآخر، فصعوبة تقدير الضرر وتقويمه لا يجوز أن تكون سبباً في عدم التعويض عنه، وإذا كانت المثل والقيم والأخلاق مما تحكم أيّ إطار تشريعي، فإن العدالة تأبى أن يفلت المتسبب بالضرر من الجزاء لمجرد أن الضرر أدبي. كما أن الضرر الأدبي وإن كان يتعلق بتقديره بقيم أدبية إلا أنه يحتوي على شقين: شق مادي وشق أدبي، فليس هنالك أضرار أدبية من الصور التي استعرضتها خلال مناقشة الموضوع إلا كان فيها شق

ضرر مادي، ولعلّ الفقه ميز بين صور الأضرار الأدبية، فاقتران الضرر الأدبي بضرر مادي يؤثر في تقدير الضرر الأدبي، لوجود قيمة مادية، ونكمن الصعوبة وفق ما ورد خلال مناقشة البحث في الضرر الأدبي المجرد، كالضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين من انتزاع طفلها منهما، فالضرر الأدبي الذي يصيب الوالدين قائم على أن الوالدين فقدوا من كان يمكن أن يستظلا بظله في شيخوختها وهذا الاستغلال على شقين، شق مادي وشق أدبي، مادي يتعلق بالحاجة المادية، وأدبي في جزء منه أن يشاهدا ثمرة حياتهما يرعاها ويحيطهما بمشاعر المحبة والتقدير.

ويؤكد موقف الفقه والقضاء الفرنسي أهمية التعويض عن الضرر الأدبي حيث استقر مبدأ التعويض عنه، رغم خلو القانون الفرنسي من النص عليه في إطار المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

وأخلص بعرض أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها في هذا البحث ويمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: النتائج وأخصها على النحو التالي

1- أصبح التعويض عن الضرر الأدبي متفقاً عليه على الرغم من الاعتراض الفقهي فترة طويلة على قبول فكرة التعويض عنه وهذا الاتجاه الحديث.

2- تكمن إشكالية التعويض عن الضرر الأدبي في التعويض المادي لأنه يتعلق بتقدير قيم أدبية وكيانات معنوية.

3- لم يرد في الفقه الإسلامي نص يمنع التعويض عن الضرر الأدبي وأن ما جاء في باب الجنايات والديات من عقوبات تحمل في مفهومها الفلسفي الأخذ بمبدأ التعويض بطريقة أكثر تشدداً من الفقه الوضعي لما تمثله العقوبة من أثر رادع.

4- جاء حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" لمعالجة فكرة الثأر والانتقام التي كانت سائدة في الشرائع القديمة، وأنَّ فرض عقوبة على من تسبب بالضرر باسم المجتمع ناتج عن أسباب عدة، فالعقوبة كان لها وقعها وأثرها في ذلك الوقت أكثر من أن يحكم بتعويض مادي.

5- حاول المشرع الأردني التوفيق ما بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي في تشريعه ولم يوفق في ذلك إلى حدٍّ ما، حيث نص بشكل صريح على تعويض الضرر الأدبي، وهذا اتجاه التشريع والفقه الغربي الحديث، وفي تطبيق القضاء للنص استبعد التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية وقصر النص على الضرر الأدبي الناتج عن المسؤولية التصويرية فقط، علماً أنه على الرغم من خلو القانون الفرنسي من النص فقد استقر التعويض عنه في المسؤولية المدنية العقدية والتصويرية.

6- إن الخلاف الفقهي وتردده من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بقي في إطار رفض التعويض المادي لأن المقصود بالتعويض جبر النقص الذي حصل في ثروة مالية والضرر الأدبي ليس كذلك.

7- تقوم المسؤولية المدنية على تحقق ركن الضرر، وما الخطأ إلا إسناد المسؤولية للشخص.

التوصيات وأخصها فيما يلي

1. أرى أن على قضاء محكمة التمييز الأردنية أن تركز على المادة "256" مدني أردني في تعويض كل الأضرار مادية أم أدبية ناتجة عن مميّز أو غير مميّز في إطار المسؤولية المدنية عقدية أم تصويرية في حالة قصور النصوص التشريعية وأن يزيل هذا التردد والتضارب في أحكامه.

2. أرى أن على المشرع الأردني أن يعدّل في المادة "267" مضيفاً إليها عبارة (على سبيل المثال) بعد تعداد صور الأضرار الأدبية لتعديل موقف قضاء محكمة التمييز من إخراج

الآلام النفسية من الأضرار مستوجبة التعويض لعدم ورودها ضمن صور الأضرار الأدبية المنصوص عليها في المادة (267).

3. أرى بضرورة تعديل المشرع المصري الفقرة الواردة في المادة (222) والمتعلقة بتحديد الأقارب الذين يستحقون التعويض عما أصابهم من ضرر وحصرهم في الأقارب حتى الدرجة الثانية، فقد يصاب من هو خارج إطار الدرجة الثانية بضرر حقيقي وبالتالي يفقد حقه بالتعويض عما أصابه استناداً لنص المادة (222).

4. أرى أن على المشرع الفلسطيني أن يراعي الواقع الفلسطيني عند صياغته للتشريعات، وأن يلمس الباحث والصائغ والناقد ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في مقدمة المشروع المدني في صياغته للنصوص التشريعية.

5. تحتاج النصوص المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي وتحديداً نص المادة (187) إلى تعديل تتوافق مع تطور الفكر القانوني الحديث.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع القانونية

أحمد، عابدين محمد، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995م.

أحمد، محمد شريف، مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.

بدر، محمد عبد المنعم، مبادئ القانون الروماني، تاريخه ونظمه، دار الكتاب العربي بمصر، 1954م.

جبر، عزيز كاظم، الضرر المرفق وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م.

جعفر، علي محمد، تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي، المؤسسة الجامعية، للدراسات والنشر والتوزيع، 1982م.

جمعة، عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية، الكتاب الأول، الجزء الثاني، عالم الكتب للنشر والتوزيع.

الحسناوي، حسن حنتوش، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

حسون، طه عني، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، 1970م.

حسين، سيد عبد الله علي، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ج2، ط2، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة 1949م.

الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط2، بغداد، 1996م.

الدسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ.

زكي، حامد، دروس في الالتزامات، المصادر، 1943م.

سلطان، أنور، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي، ط2، المكتب القانوني، 1988م.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارض بالاسكندرية.

سوار، محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقہ الإسلامي، ط2، 1979م.

الشمالية، ناصر جميل، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الموصل، العراق، 1998م.

الصدّة، عبد المنعم فرج، نظرية الالتزامات، دراسة مقارنة بالقانون اللبناني والقانون المصري، 1972، دار النهضة العربية، 1972م.

طلبة، أنور، المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005م.

عامر، حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، 1956م.

عبد السميع، أسامة السيد، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقہ الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2007م.

العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، ط1977، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997م.

- الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، ط1996، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996م.
- فرج، توفيق، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1988م.
- الفضل، منذر، مصادر الالتزام بالقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، ط2، المكتب القانوني، 1988م.
- فيض الله، محمد فوزي، المسؤولية، التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1962.
- للصامدة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار) عمان، 2002م.
- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد، القاهرة، 1955م.
- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الأول، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، 1992م.
- منصور، أمجد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م.
- نخلة، مورييس، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الثاني منشورات الحلبي، 1998م.
- النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، منشورات عويدات، بيروت، 1984م.

ثانياً: المراجع الفقهية

- ابن القيم، الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج5، ط14، مكتبة المنار الإسلامية، الأردن.

البغدادي، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق: قسم التأليف والتحقيق بدار الإسرائاء، دار الإسرائاء للنشر والتوزيع، عمان.

الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، محاضرات أقيمت على طلبه قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م.

الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ط3، دار القلم، دمشق، 1967م.
السرخسي، شمس الدين، المبسوط، المجلد الثالث عشر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

شحاتة، شفيق، النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية، ج1، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون سنة نشر.

شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، ط2، دار القلم، القاهرة، 1988م.

فيض الله، محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق، 1967م.

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت 1982م.

المقدسي، أبو عبد الله، الفروع، ج6، عالم الكتاب، بيروت، 1402هـ.

الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق.

ثالثاً: المراجع اللغوية

ابن منظور، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 711هجري.

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1371 هجري.

رابعاً: الدوريات والمجاميع

مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.

مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سنوية رقم عدد 4، المملكة الأردنية الهاشمية.

مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الأعداد - من سنة 1975-1999م.

مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض المصريّة، العدد التاسع عشر، سنة 1974م.

المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، عمان، 1987م.

المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، 2003م.

خامساً: التشريعات

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1869-1876.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المراجع الفرنسية

Chartier (yvou): Lare' pavation du prejudice, edition Dauo2 1983.

Jean Louis (B): **La responsabilite civil**, 4th edition

LAMBERT-Faiver (Y): **Droit du dommage**. 3rd edition, Dalloz, 1996.

LARROUMET (CH): **Droit civil**, les Obligations, Le Contrat, 2nd edition,
edition ecouowica, 1990.

Thierry (M) et Nicourt (B): Re'flection Sur Souffrauces eudue'es. G.P. 1981.

11.P Doctriue

**An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies**

**Identifying the Literary Harmful
(A comparative Study between the Jordanian
Civilian Law and the Egyptian One)**

**By
Basel Mohamed Yousef Qabha**

**Supervised by
Dr. Ali Al - Sartawi**

**Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate
Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

2009

**Identifying the Literary Harmful
(A comparative Study between the Jordanian Civilian Law and the
Egyptian One)**

**Presented By
Basel Mohamed Yousef Qabha**

**Supervised By
Dr. Ali Al - Sartawi**

Abstract

This study aims at identifying the compensation for the literary harmful in the Jordanian and Egyptian laws as comparative study. Also, it identifies the compensation for the literary harmful according to the Islamic - French jurisprudence related to the subject.

The study has been divided into three chapters:

The first chapter identifies the literary harm and the principle of the full compensation. The chapter contains three sections. The first one deals the conception of the compensation and its identification in three sub-sections; the first one tracks the meaning of compensation in the language, in the second connotative meaning.

The second sub-section deals with the literary harm according to the law, legislative and judicature. This sub-section has three branches titled as the following: the compensation for literary harm in law, legislative and judicature.

The third sub-section deals with the compensation for literary harm in Islamic jurisprudence and law. This sub-section has been divided into three branches, the first one identifying the meaning of the compensation;

the second one identifying the compensation as guarantee according to the scholars; the third one identifying the compensation in the civilian law.

The second section deals with the literary harms and its conditions. Also, it is divided into two branches, the first one deals with the conditions of the literary harms in five parts, the first one contains the necessity of the occurred literary harm; the second should be directly, the third should be personally, the fourth should have damages with the literary interest and the fifth contains that the compensation for the harm should not occurred before.

The final section deals with the complete compensation under three branches; the first one contains the harmony between the harm elements; the second one contains the judge authority when establishing the compensation; the third one deals with the literary and financial compensation.

The second chapter deals with the role of compensation. This chapter is divided into three sections; the first one contains the compensation as punishment. This subject has been discussed in two ways; the punishment in ancient laws and the punishment according to ancient Roman and French laws.

The second section contains the reformatory role of the compensation according to the judge role and the scholars' attitude about this subject.

The third section discusses the differences of the compensation

according to the harm kinds in two ways; the compensation of financial harms and non-financial harms.

The third chapter deals with the legal foundation of the compensation for harm in three sections; the first section deals with the legal foundation of the compensation for harm according to the Islamic jurisprudence in two ways; not guarantee of the literary harm and the guarantee of the literary harm according to the Islamic jurisprudence.

The second section deals with the literary harm in the Jordanian law in two ways; the first way discusses the compensation under the contraction responsibility which has two branches; according the Jordanian law and according the Jordanian judicature. The second way deals with the compensation for literal harm according to thy negligent responsibility. The third section deals with the compensation for literary harm in the Egyptian law in two ways; according to the French law and according to the Egyptian civilian law. Also, it deals with the compensation under the contraction responsibility and the negligent responsibility.

The study concludes that the main deference about non compensation for the literary harm is the financial compensation .Also, it concludes that the literary harm has two sides; concrete and abstract side. Furthermore, the literary harm should be compensated if its conditions have been achieved under the civilian responsibility.