جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: عقود ومسؤولية

التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام المسؤولية المدنية

من طرف

عبوب زهيرة

أمام اللجنة المشكلة من

أ.د/العيد حداد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب بالبليدة	رئيـــــــسا
أ.د/سرير ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب بالبليدة	مشرفا ومقررا
أ.د/ رامول خالد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سعد دحلب بالبليدة	عضوا مناقشا
أ.د/بن ناصر وهيبة	أستاذ محاضرة (ب)	جامعة سعد دحلب بالبليدة	عضوا مناقشا

البليدة ، ديسمبر 2012

شكـر

الحمد لله تعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ،وأشكره سبحانه وتعالى على عظيم نعمه وكريم فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذه المذكرة .

وإذا كان المرء أن يذكر لذي الفضل فضله ،فإني أتوجه بخالص الشكر والعرفان ووافر التقدير للمشرف على هذه المذكرة :الأستاذ الدكتور سرير ميلود على ما قدمه لي من عون فكان الأساس بعد الله سبحانه وتعالى على إنجاز هذا العمل المتواضع .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أسجل شكري إلى أساتذة لجنة المناقشة .

كذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل العاملين بالمكتبة المركزية وكذا العاملين بمكتبة كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب على كافة التسهيلات والمساعدات المقدمة إلينا .

إهـــــــــــداء

قال الرسول صلى الله عليه وسلم "أفضل الصدقة أن يتعلم المرء المسلم علما ،ثم يعلم أخاه " صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وعليه أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما الخالق "واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ".

إلى منبع وجودي وأمل حياتي ،إلى التي تحمل لي في صدرها أجمل معاني الحب والعطاء ...أمي

إلى من كرس حياته على تربيتي وتعليمي .....

إلى من غرس في كياني حب العمل .....

إلى من وصلت إليه بفضله إلى ما أنا عليه .....أبي الغالي .

إلى أغلى شيء أهداني إياه والديا ،إخوتي جلول ،عزالدين ،شريفة ،فتيحة .

إلى الكتاكيت :فاطيمة ،فتيحة ،زكريا ،ياسين ،محمد عبد الرزاق .

إلى كل الأساتذه الذين كان لهم الفضل في تكويني .

إلى كل طلبة الماجستير وخاصة فرع العقود والمسؤولية .

إلى كل الزملاء والأصدقاء خاصة زبيدة ،فاطمة ،أمينة ،نبيلة ،سعاد ،.....

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع .

ملخص

يعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية ،فمن التشريعات من أقامت المسؤولية المدنية على هذا الركن ،والبعض الآخر أقامها على ركن الخطأ ،وأيا كان شكل الضرر فيستحق المتضرر تعويضا سواء كان الضرر ماديا أو معنويا ،ولا يثور الإشكال إذا تعلق الأمر بالضرر المادي أما إذا كان الضرر المعني هو الضرر المعنوي فإن هناك عوائق كثيرة تثور بشأنه تتعلق أساسا بمدى قابلية التعويض عنه وكيفية تقديره وسلطة القاضي بشأن تقديره والأشخاص المستحقين له إلى غير ذلك من المسائل المتصلة به نظرا لكونه يتعلق بحق أو مصلحة غير مالية.

وإذا كان مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد استقر في جل التشريعات الغربية وحتى العربية بما فيها التشريع الجزائري ،فإن الوصول إلى الأخذ بهذا المبدأ لم يكن بالسهولة بمكان كون هذا المبدأ تجاذبه رأيان في الفقه ،رأي يرفض الأخذ بهذا المبدأ ورأي آخر يرى بضرورة التعويض عن الضرر المعنوي وكان لكل رأي حججه ومبرراته التي يستند عليها لتدعيم رأيه ،غير أن الترجيح كان للرأي الذي يرى بوجوب الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي كون ترك مثل هذا النوع من الضرر دون تعويض من شأنه فتح المجال للأشخاص للتعدي على أعراض الناس وسمعتهم .

كذلك نجد أن الفقه وإن اختلف في الأخذ أو عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ،فإنه اختلف كذلك في تحديد طبيعته القانونية بين نظريتين ،نظرية العقوبة الخاصة ونظرية الترضية ،فنظرية العقوبة الخاصة ترى بأن مرتكب الفعل الضار يكون مسؤولا من قبل الدولة ويكون جزاؤه عقوبة توقع عليه من قبل المجتمع جزاءا وردعا له ،غير أن هذه النظرية انتقدت على أساس أن هدف المسؤولية المدنية هو الإصلاح وليس الانتقام ،في حين أن نظرية الترضية ترى بأن وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر لا معاقبة المسؤول ،وهذه النظرية الأخيرة هي النظرية الصائبة لتحديد الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي .

وإذا كان هدف المسؤولية المدنية هو تعويض المضرور لا معاقبة المسؤول ،فإن الضرر المعنوي نظرا للخصوصية التي يتميز بها كونه يمس بمصلحة أو حق غير مالي فإنه لابد من تعويضه تعويضا سليما ،لذلك وجد نوعان من التعويض ،تعويض عيني والتعويض بمقابل ،فالتعويض العيني هو تعويض يقصد منه

إعادة الحال إلى ما كان عليه ،غير أن هذا النوع من التعويض متعذر من الناحية العملية سواء كان الضرر مادي أو حتى معنوي ،أما التعويض بمقابل فإنه يمكن أن يكون تعويضا نقديا وقد يكون تعويضا غير نقدي ،و تعد الطريقة الثانية-أي التعويض بمقابل- هي الطريقة الناجعة للتعويض عن الضرر المعنوي ، بالإضافة إلى ذلك يتوجب على القاضي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي تقديرا سليما إلى جانب اعتداده بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها أن يعتد كذلك بالعوامل والعناصر الأخرى البعيدة عن الضرر لكنها تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير التعويض كجسامة خطأ المسؤول وظروف حدوث الضرر والمركز المالي والاجتماعي والأدبي لكل من المضرور والمسؤول فكل هذه العناصر هي أساس الحكم بالتعويض لذلك تعد من المسائل القانونية التي تدخل في اختصاص محكمة النقض .

هذا فإن الضرر المعنوي قد زادت أهميته في الوقت الحاضر كونه تجاوز الحدود التقليدية التي كان يقف عندها إلى مجالات قانونية أخرى تتوخى حماية الكيان الأدبي للإنسان كالتعويض عن الضرر المعنوي في نطاق قانون الأسرة وكذا في نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث السيارات .حيث نظم المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في مثل هاذين القانونين بشيء من التفصيل ،والغاية من ذلك وهو حماية الكيان المعنوي للأشخاص من تعدي الغير .

الفـــهرس

شكر
إهـــــــــــــداء
الملخص
مقدمـــة..... 10
الفصـــل 1:حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي..... 14
1.1.ماهية الضرر المعنوي. 14
1.1.1.مفهوم الضرر المعنوي 14
1.1.1.1.تعريف الضرر وبيان أنواعه. 14
1.1.1.1.1. تعريف الضرر. 15
2.1.1.1.خصائص الضرر المعنوي. 23
1.2.1.1.1.ورود الضرر الأدبي على حقوق متصلة بالشخصية للإنسان العادي:..... 23
2.2.1.1.1.الضرر الأدبي يقع على حق لا يقوم بالمال:..... 23
3.1.1.1.شروط قيام الضرر الأدبي 24
1.3.1.1.1.أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية مشروعة :..... 24
2.3.1.1.1.أن يكون الضرر الأدبي محققا 25
3.3.1.1.1. أن يكون الضرر شخصيا :..... 26
4.3.1.1.1.أن يكون الضرر مباشرا :..... 26
5.3.1.1.1.أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه :..... 27
2.1.1.أنواع الضرر المعنوي 28
1.2.1.1.الضرر الأدبي المتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية..... 29
1.1.2.1.1.الاعتداء على الاسم :..... 29
2.1.2.1.1. الحق في الصورة :..... 30
3.1.2.1.1.الحق في الشرف والاعتبار :..... 30
4.1.2.1.1.الحق في السمعة :..... 30
5.1.2.1.1. الحق في ممارسة مختلف الحريات :..... 31
2.2.1.1. الضرر المتعلق بالجانب النفسي للذمة الأدبية..... 33
3.2.1.1.الضرر الأدبي المتعلق بجسم الإنسان..... 34
1.3.2.1.1. الآلام الجسمانية:..... 34
2.3.2.1.1.الضرر المتعلق بالمظهر الجمالي 35

3.3.2.1.1. الضرر المتعلق بحرمان المصاب من مباهج الحياة 35
3.1.1.الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي 37
1.3.1.1.التعويض عن الضرر الأدبي هو نوع من العقوبة الخاصة 37
2.3.1.1.نظرية الترضية 41
2.1.وقف الفقه والتشريع من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 43
1.2.1.موقف الفقه من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 43
1.1.2.1.الفقه الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 43
1.1.1.2.1.من حيث النصوص القانونية 44
2.1.1.2.1.من حيث طبيعة الضرر الأدبي..... 44
3.1.1.2.1.من حيث هدف التعويض..... 44
4.1.1.2.1.من الناحية العملية 45
5.1.1.2.1.من الناحية الأخلاقية..... 45
2.1.2.1.الفقه المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 48
3.1.2.1. المذهب الوسط بشأن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي 49
1.3.1.2.1.التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يكون جائزا إلا إذا نتج عنه ضرر مادي 50
2.3.1.2.1.الرأي القائل بعدم جوازيه التعويض المالي عن الضرر الأدبي إلا إذا كان هذا الضرر ناشئا عن جريمة جنائية .....
3.3.1.2.1.جواز التعويض المالي عن بعض أنواع الضرر الأدبي 51
2.2.1.نظرة الفقه الإسلامي لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي 52
1.2.2.1.رأي القائلين بمشروعية ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي 53
1.1.2.2.1. أدلتهم من القرآن الكريم 54
2.1.2.2.1.أدلتهم من السنة النبوية 55
3.1.2.2.1.أدلتهم من آثار الصحابة 56
4.1.2.2.1.دليلهم من المعقول 57
2.2.2.1.رأي القائلين بعدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي..... 57
3.2.1.موقف التشريعات من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 59
1.3.2.1.وقف التشريعات الغربية والعربية من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي 59
1.1.3.2.1.موقف التشريعات الغربية من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي..... 59
2.1.3.2.1. موقف التشريعات العربية من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي 64
2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي..... 69
1.2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني 69
2.2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بعد تعديل القانون المدني الجزائري بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20..... 71
الفصـــل 2 :الأحكام المتعلقة بالالتزام بالتعويض عن الضرر المعنوي..... 74
1.2.آثار المسؤولية المدنية 74
1.1.2.ماهية التعويض 74
1.1.1.2.مفهوم التعويض..... 75

1.1.1.1.2.التعريف اللغوي للتعويض 75
2.1.1.1.2.التعريف الشرعي للتعويض 75
3.1.1.1.2.المفهوم القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي 75
2.1.1.2.تمييز التعويض عما يشابهه 76
1.2.1.1.2.التعويض المدني والغرامة المدنية..... 76
2.2.1.1.2.التعويض المدني والغرامة التهديدية 77
3.2.1.1.2.التعويض المدني وتجديد الالتزام 77
4.2.1.1.2.التعويض يختلف عن العقوبة 77
2.1.2.طرق التعويض عن الضرر المعنوي 78
1.2.1.2.التعويض العيني 78
1.1.2.1.2.إمكانية الحكم بالتعويض العيني : 79
2.1.2.1.2.مطالبة من وقع عليه الضرر بالتعويض العيني أو أن يتقدم به المسؤول عن الضرر ... 79
3.1.2.1.2.أن يكون التعويض العيني ملائما لما تقتضيه الظروف..... 79
4.1.2.1.2.إعذار المدين 80
2.2.1.2.التعويض بمقابل 80
1.2.2.1.2.التعويض النقدي 81
2.2.2.1.2.التعويض الغير نقدي 82
3.1.2.تقدير التعويض عن الضرر المعنوي 83
1.3.1.2.السمات البارزة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي 83
1.1.3.1.2.قيام التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبارات ذاتية 84
2.1.3.1.2.تردد التعويض بين التقتير والمبالغة 86
2.3.1.2. الخيارات المطروحة أمام القاضي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي 87
1.2.3.1.2.القضاء بالتعويض الرمزي. 87
2.2.3.1.2.التعويض العادل. 87
3.3.1.2.الاعتبارات الواجب مراعاتها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي..... 89
1.3.3.1.2.مراعاة الظروف الملابسة. 90
2.3.3.1.2.التــأمين. 92
3.3.3.1.2.عوامل أخرى لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحسب أنواعه 93
4.3.1.2.سلطة القاضي في تقدير حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي 94
5.3.1.2.إثبات الضرر الأدبي.. 96
2.2. أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي 96
1.2.2. انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير 97
1.1.2.2.انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في القانون الفرنسي 98
1.1.1.2.2. انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المضرور في القانون الفرنسي 98
2.1.1.2.2. مدى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى دائني المضرور..... 102
2.1.2.2. انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في القانون المصري..... 103
1.2.1.2.2.الاتجاه الأول :الاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة . 105

2.2.1.2.2.الاتجاه الثاني :انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مادام المضرور لم يتنازل عنه.. 106
2.2.2.المتضررون أدبيا بالارتداد. 107
1.2.2.2.ماهية الضرر الأدبي المرتد.. 108
1.1.2.2.2. تعريف الضرر الأدبي المرتد 108
2.1.2.2.2.موقف الفقه والقضاء من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد..... 109
3.2.1.2.2. الشروط الخاصة بالضرر المرتد..... 110
2.2.2.2. أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد..... 114
1.2.2.2.2.الاتجاه نحو التضييق في نطاق المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد 114
2.2.2.2.2. الاتجاه نحو التوسيع في نطاق المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد..... 118
3.2. نطاق التعويض عن الضرر الأدبي وتطبيقاته..... 119
1.3.2.الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية 119
1.1.3.2.موقف الفقه من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية..... 120
1.1.1.3.2.الفقه الرافض بتعويض الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية:..... 120
2.1.1.3.2.الفقه القائل بتعويض الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية :..... 121
2.1.3.2. موقف التشريعات من التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية 122
1.2.1.3.2.موقف التقنين المدني الفرنسي من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية..... 122
2.2.1.3.2. موقف القوانين العربية :..... 123
2.3.2.طبيقات التعويض عن الضرر الأدبي..... 125
1.2.3.2. تطبيقات التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق قانون الأسرة 126
1.1.2.3.2.التعويض عن الضرر الأدبي في حالة العدول عن الخطبة :..... 126
2.1.2.3.2.التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الطلاق التعسفي 130
3.1.2.3.2. التعويض عن الضرر المعنوي في حالة التطليق. 132
4.1.2.3.2.حكم التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الخلع :..... 133
2.2.3.2.تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي في نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث السيارات 134
1.2.2.3.2.التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمضرور..... 135
خاتمة :..... 139
قائمة المراجـع 142

مقدمـــة

إن وجود مجتمع يستتبع حتما وجود علاقات عديدة بين أفراده ،وأن قيام هذه العلاقات يقتضي وجود ضوابط تحكمها حتى يتحقق للمجتمع استقراره .

ويعتبر القانون من أهم هذه الضوابط لأنه السبيل إلى توفير الأمن والنظام في المجتمع ،فهو يتولى تنظيم نشاط الأفراد في المجتمع وعلاقاتهم فيه عن طريق تحديد ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات ،وعلى ذلك فإن الاعتداء على هذه الحقوق أو الإخلال بهذه الالتزامات يستتبع وجود المسؤولية،إذ تشكل هذه الأخيرة إحدى النظم القانونية الرئيسية في مجال القانون المدني شأنها في ذلك شأن نظامي العقد والملكية، ولا نبالغ إذا قلنا أن أهميتها في العصر الحديث قد ازدادت حتى أصبحت مدار بحث الفقهاء ومشغل بالهم فهي كما يقول العلامة "جوسران" "بأنها في طريقها إلى أن تكون نقطة الارتكاز في القانون كله وأنها باتت مركز الحساسية في جميع النظم القانونية ".

ولقد جرت العادة في كتب القانون 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 هذه الأخيرة –أي المسؤولية المدنية –إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام العقدي أو الضرر الناتج عن الإخلال بالمسؤولية التقصيرية الناشئ عن العمل الغير مشروع .

ويعد الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية وبالتالي يجب إثباته قبل ركني الخطأ و العلاقة السببية، ولقد 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 فسواء كان الركن الأساس في المسؤولية المدنية ركن الضرر أم ركن الخطأ ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج عنه ،إذ أن القاعدة العامة في المعاملات تقضي بأن كل من سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض ،ولا تثير هذه القاعدة أية إشكالية إذا كانت تتعلق بالضرر المادي، أما إذا كان الضرر المعني هو الضرر المعنوي فإن ثمة عوائق كثيرة ،إذ يثار التساؤل بداية حول استيعاب مبدأ المسؤولية عن العمل الشخصي للضرر المعنوي أسوة بالضرر المادي ،كما أن الحضارات القديمة لم تعهد

بقبول الترضية في جانب الشرف والاعتبار الشخصي، وبفرض الاتفاق على التعويض فإن تقديره يشكل عقبة كبرى لعدم معاينة الضرر المعنوي ناهيك عن الاختلاف الفقهي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول طبيعة التعويض ونطاقه وتطبيقاته .

هذا فإن الضرر المعنوي بات من الأهمية حتى لا يمكن تجاهله بل أن كثيرا من الأضرار المعنوية أدت إلى أضرار مادية وخيمة ولعل التغاضي على مثل هذه المسائل بحجة عدم أهميتها أو بكونها غير معقولة يعد إهمالا له، ضف إلى ذلك أن الضرر المعنوي قد تجاوز الحدود التقليدية التي كان يقف عندها إلى مجالات قانونية أخرى تتوخى حماية الكيان المعنوي للإنسان بصفة عامة كالأضرار المعنوية في نطاق قانون الأسرة وكذلك الأضرار المعنوية الناجمة عن حوادث المرور .

ولقد اكتسب الضرر المعنوي أهميته تلك انطلاقا مما وصل إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أيضا بعد مسيرة دامت عهدا طويلا ،ففي ضل الحضارات القديمة كان من العسير قبول فكرة التعويض عنه ،إذ أن الاعتداءات الواقعة على شرف الأشخاص وإيلام عواطفه أو تألمه من جرح عقيدته الروحية أو راحته أو قيمه المعنوية لا يمكن تعويضها ،وكانت هذه الاعتداءات تعالج بمثلها أو بأكثر منها تماشيا مع شريعة الأخذ بالثأر التي كانت سائدة آنذاك،وكان رد فعل الإنسان البدائي عنيفا تعميه العاطفة ودافع الانتقام والعقوبة وكان الانتقام لا يعتبر شعورا غريزيا فحسب بل واجبا مقدسا لدى بعض المجتمعات والتهاون فيه يكون عارا يلحق بالمعتدى عليه أو عشيرته مما كان يؤدي عادة إلى المسؤولية الجماعية ،وهذا النوع من المسؤولية يؤدي إلى المناوشات والحروب بين العشائر والقبائل تستمر فترات طويلة ،وكان من العار أن ينزل الشخص شرفه واعتباره ومعتقداته منزلة الأموال المادية ،ومع مرور الزمن تطور هذا الشعور وأصبح من الشيء العادي المألوف أن يطالب المرء بتعويض مادي عن خدش كرامته وشعوره وكان لمختلف الدراسات التي تناولت نظرية التعويض عن الضرر المعنوي وإبراز خصائصه أثرها الواضح على الكثير من التقنينات العربية والغربية بما فيها التقنين المدني الجزائري الذي كرس مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 182 مكرر من القانون المدني التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل الأخير للقانون المدني بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 20 يونيو ،2005بعدما كان في السابق يرفض بالأخذ بهذا المبدأ .

ومن المسائل التي تعكس أهمية دراسة هذا الموضوع مسألة قبول انتقال الحق في التعويض عنه وأصحاب الحق للمطالبة به ،وكذلك مسألة التعويض عما ينشأ عنه في ظل المسؤولية العقدية فإذا كان الضرر الذي يصيب الدائن في أغلبه مادي فإن ذلك لا يمنع للدائن أن تكون له مصلحة أدبية في التعاقد وتنفيذ العقد .

لذا فإن اختياري لموضوع **" التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام المسؤولية المدنية"** لم يكن من باب مجرد الاختيار، بل أن الهدف من البحث في هذه الجزئية جاء لإبراز أهمية الموضوع في

القانون المدني الجزائري بصفة خاصة والتشريعات المقارنة والفقه الإسلامي بصفة عامة ،وكذلك مدى إمكانية تحقق صور الضرر المعنوي وتقديره ماديا .

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية :

فما مدى مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي وتقديره في كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؟ وفيما تكمن خصوصية التعويض عن الضرر المعنوي ؟

وهل أن المادة 182 مكرر المستحدثة بموجب تعديل القانون المدني الجزائري كافية للنص على جميع الأحكام الخاصة المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي ؟

لذا فإن الإجابة على هذه الإشكالية يقتضي منا الاعتماد على ثلاث مناهج رئيسية وهي : المنهج التاريخي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي.

فالمنهج التاريخي أخصصه للبحث في تطور وظيفة التعويض عن الضرر المعنوي من الوظيفة العقابية إلى الوظيفة التعويضية .

أما المنهج المقارن فأخصصه لمقارنة مختلف المسائل القانونية المرتبطة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مع مختلف التشريعات العربية وكذا الغربية .

أما المنهج التحليلي فالغاية منه هو تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية التي قيلت بشأن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

لذا ارتأيت تقسيم خطة الموضوع إلى فصلين وخاتمة :

فالفصل الأول تناولت فيه حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي الذي قسمته إلى مبحثين ، فالمبحث الأول تناولت فيه ماهية الضرر المعنوي من خلال التطرق إلى تحديد مفهومه والشروط الواجب توافرها حتى يحكم بالتعويض ثم التطرق إلى تحديد طبيعته القانونية .

أما المبحث الثاني من هذا الفصل فلقد تناولت فيه موقف الفقه والتشريعات من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ، من خلال الإشارة إلى موقف الفقه الرافض و الفقه المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مع إعطاء رأي الفقه الإسلامي بشأن هذه المسألة ، ثم التطرق إلى معرفة موقف التشريعات الغربية والعربية من هذا المبدأ مع التركيز على موقف المشرع الجزائري.

أما الفصل الثاني فلقد خصصته لدراسة الأحكام المتعلقة للتعويض عن الضرر المعنوي الذي قسمته إلى ثلاث مباحث ،فالمبحث الأول حاولت فيه دراسة آثار المسؤولية المدنية من خلال التطرق إلى تحديد ماهية التعويض، ثم التطرق إلى طرق التعويض عن الضرر المعنوي وفي الأخير تناولت تقدير التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر .

أما المبحث الثاني فلقد تناولت فيه أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ،وذلك من خلال دراسة انتقال هذا الحق إلى الغير في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري، أما المشرع الجزائري فلم ينص على هته المسألة ،ثم دراسة المتضرر ون أدبيا بالارتداد.

أما المبحث الثالث فلقد خصصته لدراسة نطاق التعويض عن الضرر الأدبي وتطبيقاته ،وذلك من خلال بيان الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية ،وذلك من خلال عرض موقف الفقه التشريع وكذا القضاء من هذه المسألة ،ثم التطرق في الأخير لدراسة بعض النماذج التطبيقية للتعويض عن الضرر المعنوي ،في كل من قانون الأسرة الجزائري ،و كذا في نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث السيارات.

أما الخاتمة فلقد أدرجت فيها أهم النتائج التي كشف عنها البحث مع تقديم توصيات.

الفصل 1
حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي

يعد الضرر الركن الأساسي في المسؤولية المدنية ويوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها التي تدور مع الضرر وجودا أو عدما وشدة وضعفا . **[1]ص103** فإذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطأ فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ. **[2]ص104**

فإذا أمكن تصور مسؤولية بدون خطأ، فلا يمكن تصور مسؤولية مدنية بدون ضرر ،فإن لم يتوافر الضرر فلا تقوم المسؤولية المدنية سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا**[3]ص**487

1.1.ماهية الضرر المعنوي.

للتعرف على حقيقة الضرر المعنوي لابد أولا من تعريفه ثم بيان أنواعه وبعد ذلك تحديد طبيعته القانونية.

1.1.1.مفهوم الضرر المعنوي .

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر المعنوي هي طبيعة غير مالية ، فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة أو الشرف. **[4]ص06**

لذلك وللوصول لتعريف الضرر المعنوي لابد أولا من تعريف الضرر من الناحية اللغوية والشرعية، مع بيان الخصائص التي تميز هذا النوع من الضرر، وأخيرا ذكر شروط قيام الضرر المعنوي.

1.1.1.1.تعريف الضرر وبيان أنواعه.

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى مفهوم الضرر بصيغه المختلفة ثم التطرق في نقطة ثانية إلى التعرف على أنواعه .

1.1.1.1.1.1. تعريف الضرر.

يمكن تعريف الضرر من الناحية اللغوية ثم تعريفه من الناحية الشرعية ،وأخيرا تعريفه من الناحية القانونية.

-تعريف الضرر من الناحية اللغوية

ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان :

فيقول صاحب المصباح المنير :الضرر بضم الضاد الفاقة والفقر ، وبفتح الضاد مصدر ضر يضره من باب قتل 'إذا فعل به مكروها .

وقال الأزهري :أن الضرر كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر بالضم ،وما كان ضد النفع فهو بفتحها .

وفي التنزيل "مسني الضر "أي المرض ، والاسم ضرر .

ويقول صاحب مختار الصحاح أن الضر ضد النفع . **[5]ص370**

ورجل ضرير بين الضرارة، أي ذاهب البصر والجمع أضراء.

ويقال رجل ضرير إذا أضر به المرض .

والضرارة هي العمى ،والضرائر هي المحاويج. **[6]ص22**

وجاء في موسوعة العلوم الإسلامية ،أن الضرر هو سيلان الدم في الجراحة .

فمن خلال عرض التعاريف السابقة للفظ الضرر بصيغه المختلفة ،وجدنا أن المعنى الذي يتفق وموضوع البحث –التعويض عن الضرر المعنوي-تعريف" الضرر بأنه ما كان ضد النفع".**[7]ص20**

-تعريف الضرر من الناحية الشرعية

يعرف الضرر من الناحية الشرعية ،بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين .

كما عرفه ابن حجر الهيثمي من الشافعية "بأنه كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته" **[8]ص779**.

ولقد استعملت النصوص الشرعية كلمة" ضرر"في عدة مواقع من الكتاب والسنة ،وفيما يلي نذكر أمثلة عن ذلك :

قوله تعالى :"وإذا مس الإنسان الضر دعانا لجنبه ".

وقال جل شأنه أيضا :"كأن لم يدعنا إلى ضر مسه".

فما كان من سوء حال وفقر أو شدة في بدن فهو ضر ،و ما كان ضد النفع فهو ضر ذلك ما أكده الله سبحانه وتعالى في قوله :"قل فمن يملك لكم من الله شيئا إن أراد بكم ضرا أو أراد بكم نفعا".

وكذلك فقد وردت كلمة "ضرر" في السنة المطهرة ، من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم"لا ضرر ولا ضرار" ومعنى الضرر هنا ما كان ضد النفع**[7]ص**22-23

-تعريف الضرر من الناحية القانونية

يعرف الضرر قانونا :"بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له**[9]ص**228

وعرفه الدكتور جميل الشرقاوي "بأنه الأذى الذي يصيب مال المضرور أو نفسه ، أي هو المساس بمصلحة المضرور سواء أكانت المصلحة مالية فيوصف الضرر بأنه ضرر مادي ، أم إذا كانت المصلحة معنوية أو أدبية فيوصف الضرر بأنه معنوي أو أدبي. **[10]ص** 523

ويعرفه البعض الآخر" بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة".

واكتفى البعض الآخر في تعريف الضرر بالقول بأنه" ما يصيب الفرد في حق له." **[11]ص**276

وما تجدر الملاحظة إليه بأن هناك جانب من الفقه يرى بأن هناك فرق بين بين كلمتي "ضرر "وخسارة" ،فالضرر يعني العناصر المكونة له مادية كانت أم معنوية ،أما كلمة خسارة فتعني التقدير المالي لهذه العناصر من قبل القاضي. **[12]ص**665

أنواع الضرر وتحديد معايير التمييز بينها

من خلال تعريف الضرر بوجه عام نستنتج بأنه ليس نوع واحد بل له عدة صور تختلف باختلاف درجة جسامة الفعل الضار ،فقد يؤدي هذا الأخير إلى إتلاف المال ،أو موت المصاب،أو جرحه أو المساس في شرفه وكرامته ،لذلك فإن المضرور كما يطالب بالتعويض عن الضرر المادي أو الجسدي الذي أصابه فإنه يمكن أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي .

ضف إلى ذلك أن صور الحضارة الحديثة والترف الذي يعيشه الإنسان في الوقت الحاضر أدى إلى ازدياد وتشعب عناصر الأضرار المادية والجسدية وخصوصا الأضرار الأدبية.

لذلك فإن شمول وعمومية الضرر الواجب التعويض إن كانت من المبادئ الأساسية للمسؤولية في القانون الوضعي فهو أيضا من المبادئ الشرعية للضمان في الفقه الإسلامي ، فالقاعدة في الفقه الإسلامي هي"الضرر يزال".

لذلك فإن مفهوم الضرر المضمون في الآراء الفقهية الأقوى دليلا لمفهوم عام وشامل لكل ما يتأذى به الإنسان في جسمه أو ماله وحقوقه المكفولة**[13]ص395**.

لذلك كان لزاما منا التعرف على أنواع الضرر في الفقه الإسلامي وأنواعه في القانون الوضعي مع التركيز عل الضرر الأدبي أو المعنوي الذي هو محور الدراسة .

-أنواع الضرر في الفقه الإسلامي

ينقسم الضرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية إلى نوعين أساسين هما :ضرر مادي وضرر غير مادي .

-ضرر مادي

والذي يتمثل في كل أذى يصيب الإنسان في جسمه أو ماله ومن ثم فهو ينقسم إلى قسمين هما: ضرر جنائي وضرر مالي .

الضرر الجنائي

يتمثل هذا النوع من الضرر في كل أذى يصيب الشخص في جسمه نتيجة الاعتداء على النفس أو على طرف من أطرافها أو جرح يترتب عليه تشويه في جسم الإنسان أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه فهذا النوع من الضرر يستوجب القصاص أو الديات أو الأروش.

الضرر المالي

والذي يتمثل في تفويت مال على مالكه ، فهو يصيب الإنسان في أمواله ويسبب له خسارة مالية متمثلة في إتلاف المال كله أو بعضه أو بتعييبه مما يؤدي إلى إنقاص في قيمته عما كانت عليه قبل التعييب أو تفويت منفعة من منافعه على مالكه .

فمناط التعويض في الضرر المالي هو إتلاف المال**[14]ص172**.

فمحل الضرر المالي هو مال، سواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافا تاما للذات أو تعطيلا لبعض الصفات أو حدوث نقص فيها بحيث يخرج المال من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة أو يؤدي إلى إنقاص من قيمته. **[7]ص40**

-ضرر غير مادي

يقصد بالضرر الغير مادي الضرر الذي لا يترتب عليه إتلاف مال أو نفس أو عضو ، وهذا النوع من الضرر ينقسم إلى نوعين :ضرر أدبي وضرر معنوي **[14]ص175**.

الضرر الأدبي

والذي يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه نتيجة فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف و السب، أو تحقير في مخاطبته .

الضرر المعنوي

والذي يتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها ، ،مثل الوديع الذي يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها ،وكذلك المستعير الذي يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير ،والمستأجر الذي يمتنع عن تسليم العين المؤجرة إلى مؤجرها ،ونحو ذلك من كل ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين**[15]ص44**.

-أنواع الضرر في القانون

يعد الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية مهما كان نوعها ، وأيا كان شكل الضرر فيستحق المتضرر التعويض عنه كجزاء لقيام المسؤولية المدنية إذا ثبت حصوله إلى جانب الخطأ والعلاقة السببية. **[16]ص255**

فانتفاء الضرر يعني انعدام المصلحة في دعوى التعويض على اعتبار أن تقدير التعويض يتوقف على مقدار الضرر الذي يلحقه الشخص**[17]ص171**.

فالضرر إما يكون مادي وإما يكون معنوي (أدبي) ،وثمة رأي يقول بأن الضرر ثلاثة أنواع :مادي وجسماني وأدبي وهذا التقسيم أكثر دقة**[18]ص160-161**.

-الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة مشروعة مالية له**[19]ص358**.مثل فقدان مال من الأموال ،أو الاضطرار إلى إنفاقه أو الحرمان من كسبه **[20]ص302**.

ويتحقق الضرر المادي أيضا كما في حالة المودع الذي لا يستطيع استرداد الوديعة أو المسافر الذي يصاب بحادث أثناء السفر **[21]ص306**.

ويعرف الضرر المادي كذلك بأنه "ما يصيب أموال المضرور سواء كانت أموال منقولة أو عقارية**[22]ص** "166.

ومن هنا فإن المساس بالحق المالي يترتب عليه ضرر مادي إذا نجم على هذا المساس انتقاص في المزايا المالية التي تخولها هته الحقوق ، فمن أحرق منزل غيره أو أتلف منقولاته فإنه يصيب هذا الغير بضرر ذي قيمة مالية ،كما أن الضرر المادي قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي ، كالمساس بسلامة الجسم إذا

ترتب عليه خسارة مالية كالعجز عن الكسب، أو نفقات العلاج سواء أكان ذلك المساس جروحا أو كسورا أو وفاة ، ويعتبر المساس بجمال الشخص ضررا ماديا بما يكفله من نفقات العلاج وما ينجم عنه من اضطرابات نفسية كتشويه وجه مذيعة تلفزيون**[23]ص12**

كما أن أي مساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان ،(كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي .....)يترتب عليه خسارة مالية مثل حبس الشخص دون حق ،أو منعه من السفر ..... **[24]ص70-71.**

-الضرر المعنوي

يقول الأستاذ عبد الله مبروك النجار أن عبارة" الضرر الأدبي"عبارة مستحدثة إلى حد كبير ولم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في الوقت الحاضر وإن كانت أصول فكرتها وجدت متناثرة فيما كتبه الفقهاء القدامى في باب الجنايات وباب الغصب بصفة خاصة ،وفي أبواب العقود بصفة عامة بالقدر الذي تقوم عليه مقومات تلك الدراسة ولهذا لم يعنى قدماء الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي كما لم يعنو بدراسته على نحو مستقل مقومات تلك الدراسة ولهذا لم يعنى قدماء الفقهاء بتعريف الضرر الأدبي كما لم يعنو بدراسته على نحو مستقل مثلما يجري عليه العمل عند الفقهاء المعاصرين الذين عنو بتعريفه ،كما عنو أيضا بتأصيل أحكامه انطلاقا من الأساس الذي وضعه الأقدمون[25]ص22.

فلقد عرف الضرر الأدبي" بأنه كل مساس بمصلحة غير مالية **[26]ص** 260".

فالضرر الأدبي من شأنه أن يصيب الكيان الإنساني بوجه عام فيصيب الجسم**[27]ص191**.ويمكن أن يصيب الشرف مثل الاتهام الباطل**[28]ص169**.

وقد يصيب الضرر الأدبي الاعتبار أو العاطفة أو الكرامة أو الإحساس**[29]ص** [15

ومن شأنه كذلك أن يصيب الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية أو المعنوية". **[30]ص15**

فكل هذه الأمور غير مادية لذلك يعتبر الضرر ضررا أدبيا كالآلام التي تصيب الشخص نتيجة إصابته بعاهة في جسمه أو قطع ساق أو فقأ عينه**[31]ص217**.

وكذلك تعد من قبيل الأضرار الأدبية الآلام التي تكون نتيجة فقد شخص عزيز **[32]ص84** أو الآلام التي تصيب الدائن نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه. **[33]ص241**

ويعرف الدكتور نزيه نعيم شلالا الضرر المعنوي "بأنه كل ألم نفسي أو جسدي يحدث نتيجة عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس الشخص ،سواء نتج هذا الألم عن إهانة وجهت إلى الشخص المهان ،أو عن إشاعات كاذبة روجت إليه مست في شرفه أو سلوكه بين الناس أو عرضه أو غير ذلك من الأعمال**[34]ص129**".

وعلى العموم فإن التعاريف الفقهية للضرر المعنوي السابق ذكرها تتمحور حول فكرة المساس أو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية **[35]ص** 290

وما تجدر الملاحظة إليه بأنه يجب عدم الخلط بين الضرر الأدبي من جهة والضرر الغير ملموس أو الضرر الذي لا يكون له مظهر خارجي من جهة ثانية ،فقد يكون الضرر الأدبي ذا مظهر خارجي وقد لا يكون له أي مظهر خارجي وهو في كلتا الحالتين ضرر أدبي ،فالأذى الذي يلحق الإنسان من القذف أو السب ضرر أدبي ليس له أي مظهر خارجي ملموس ، والأذى الذي يلحق الفنان الذي يؤدي دوره على المسرح أو في شاشة السينما بلحية وبشارب على نحو معين فإذا قام الحلاق بحلق لحيته أو قص شاربه على خلاف ما يتطلبه دوره فإن ذلك يعد ضرر أدبي ذو مظهر خارجي غير ملموس . **[36]ص279**

-الضرر الجسدي :وهو الضرر الذي يترتب نتيجة الاعتداء على السلامة الجسدية للإنسان [37]ص390.

وهذا النوع من الضرر-أي الضرر الجسدي- له مظهر مادي ومظهر معنوي .

المظهر المادي :يظهر في المصاريف الطبية (استشفاء ،معالجة ،نقاهة .....)،وكذلك في النتائج الاقتصادية لحالة الضحية التي لا تستطيع القيام بنشاطها و ما ينجم عن ذلك من عجز يقاس بمعدل عجز أو معدل قصور يعبر عنه كيفيا إلى حد ما بنسبة مؤوية . [38]ص454

المظهر المعنوي : كالآلام الجسدية التي تحل بجسد الضحية والتعذيب المعنوي والنفسي الذي يتعرض له من جراء التشويه أو العجز. [39]ص390

<u>-معايير تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي</u>

تعد التفرقة بين الضرر المادي والأدبي من المسائل الصعبة نظرا لصعوبة الفصل التام بين الضرر المادي والضرر الأدبي أو المعنوي ،فنجد أن الاعتداء الواحد قد يتسبب في ضرر مادي وضرر أدبي في ذات الوقت ، وقد ينجم عن الاعتداء ضررا ماديا خالصا لكن له بعض الآثار الأدبية ،وهكذا نجد أن هناك نوعا من التداخل بين الضررين مما يصعب التمييز بينهما ،وعليه يوجد معايير للتفرقة بينها ،فالمعيار الأول يعتد بطبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الاعتداء ، أما المعيار الثاني فيعتد بطبيعة النتائج والآثار المترتبة على الاعتداء. **[40]ص601-602**

وسنعرض هاذين المعيارين على الوجه التالي :

<u>-المعيار الأول :طبيعة الحق أو المصلحة موضوع الاعتداء</u>

نجد أن هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى بأنه للتمييز بين الضرر المادي والضرر الأدبي ينبغي تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية :

فالحقوق المالية: هي الحقوق التي تعطي لأصحابها حق القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود ،كالمنفعة التي يتحصل عليها الإنسان من ممارسة مهنة أو مزاولة حرفة من الحرف .

أما الحقوق الغير مالية: فهي الحقوق التي لا تدخل ضمن عناصر الذمة المالية مثل الحقوق السياسية (حق الترشيح في المجالس الانتخابية وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة) [36]ص278-279. والحقوق الشخصية مثل حرية العمل أو عدم العمل وحرية التعبير وحرية الكتابة ..... [41]ص332

ويرتبط تقسيم الضرر إلى ضرر مادي وضرر أدبي بهذا التقسيم الثنائي للحقوق فالضرر المادي هو الضرر الذي ينصب على حقوق مالية، أما الضرر الأدبي فهو الضرر الذي ينصب على حق غير مالي**[42]ص** 422

ورغم وضوح هذا المعيار إلا أنه غير صحيح على إطلاقه ، ذلك أن المساس بالحقوق المالية ينشأ عنه في بعض الأحيان ضرر ا أدبيا ، كما أن المساس بالحقوق الغير مادية قد ينشأ عنه ضرر مادي ، كحبس الشخص بدون وجه حق أو منعه من السفر ، فيترتب على هذا ضرر مادي وضرر أدبي في ذات الوقت . **[40]ص603**

- المعيار الثاني : طبيعة الآثار أو النتائج المترتبة على الاعتداء.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه إذا كان الاعتداء ينجم عنه خسارة مالية فإن الضرر يكون ماديا سوءا كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق الأدبية **[43]ص504**

وفي هذا الصدد نجد أن محكمة النقض المصرية اعتدت بالآثار الناجمة عن الاعتداء كمعيار لتحديد الضرر الأدبي عن الضرر المادي ،حيث ذهبت إلى القول " بأن الضرر الأدبي هو كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو ما يصيب عاطفته وأحاسيسه ومشاعر ه فيكون من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وأسى"**[40]ص604**

ولذلك يرى أنصار هذا المعيار لتحديد الضرر الأدبي ضرورة النظر إلى الطبيعة النهائية للضرر لا إلى مجرد الحق المعتدى عليه ،فإذا كان الاعتداء ينجم عنه خسارة مالية فإن الضرر يكون ماديا سواء كان الحق المعتدى عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق الغير مالية ، أما إذا كان الاعتداء لم ينجم عنه خسارة مالية وإنما نتج عنه المساس بالقيم المعنوية للإنسان كالشرف والكرامة والاعتبار والسمعة والشعور والعاطفة وما إلى ذلك، فإن الضرر يكون أدبيا. **[44]ص72**

وإعمالا لهذا المعيار يعتبر ضررا ماديا كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان الحق مالي أو غير مالي على نحو يترتب عليه تفويت فرصة أو مزية مالية لصاحب هذا الحق أو تكبده تكاليف مالية،أما الضرر الأدبي فهو كل ضرر يصيب الإنسان في شرفه أو كرامته دو ن أن يسبب له خسارة مالية.**[25]ص31**

ومن هنا يتضح أن التفرقة بين الضرر المادي والأدبي نسبية لأنه عادة ما يتلازم الضرر المادي مع الضرر الأدبي، شأنه في ذلك شأن جميع المسائل الإنسانية وبالتالي يكون اعتبار الحقوق الأدبية غير قابلة للانتقال إلى الورثة واعتبار الحقوق المالية قابلة للانتقال مسألة غير مقبولة، لأن التفرقة بين الحقوق المادية والأدبية والضرر المادي والأدبي ليست ميسورة فقد يكون العمل الغير مشروع يسبب ضررا ماديا وأدبيا في نفس الوقت ، من ذلك إصابة شخص إصابة ينجم عنها عاهة مستديمة ،فهذه الإصابة يترتب عليها ضرر مادي والمتمثل في الخسارة المالية التي لحقت المصاب من جراء نفقات العلاج ومن نقص دخله نتيجة لعجزه عن العمل كما أن هذه الإصابة من شأنها أن يترتب عليها أضرار أدبية تتمثل في الآلام النفسية التي يشعر بها المصاب وهذه الأضرار-أي الأضرار الأدبية-لا تقل أهمية بل وتفوق الأضرار المادية في آثارها.**[40]ص605**

ومن الملاحظ أن تعويض أحد الضررين عند اجتماعهما لا يغني عن تعويض الآخر**[45]ص141**. ففي كثير من الأحيان قد ينتج عن الفعل الضار أو العمل الغير مشروع ضرر مادي وآخر معنوي **[44]ص74** مثل ما يترتب نتيجة حادث تصادم من تشويه في جسم المسافر و نقص قدرته عن العمل**[46]ص240**.كذلك الجروح التي تصيب الإنسان ،فتحدث له ضررا أدبيا والمتمثل في الآلام النفسية وتتسبب له كذلك أضرارا مادية، كما إذا أنفق المصاب مالا على علاجه **[47]ص485**.

وبالتالي يجب على المضرور عند رفع دعوى التعويض أن يحدد عناصر التعويض التي يطلب الحكم له به، سواء كان التعويض ماديا أو أدبيا ، ويتعين على المحكمة عندئذ التصدي لكل هذه العناصر لتقدير التعويض ومتى تم تقدير التعويض عن الضرر المادي وتقدير التعويض عن الضرر الأدبي فإنها تقضي للمضرور بكل تعويض على استقلال ويتم تنفيذ الحكم بمجموع التعويضين **[48]ص347**.

كما يجوز للمحكمة تقدير التعويضين عنهما(جملة بغير تخصيص) ،شريطة أن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر على حدة وأن تبين أحقية طالب التعويض عنه أو عدم أحقيته **[49]ص347**

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1959/12/03 (الطعن رقم 299،لسنة 25)قرارا يقضي "بأنه لا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادي والأدبي ما ،وقدر التعويض عنهما جملة بغير تخصيص ،إذ أن هذا التخصيص غير لازم قانونا ".

وأصدرت كذلك –أي محكمة النقض المصرية- بتاريخ 1980/11/26(الطعن رقم 323لسنة 36)بأن"إذا أوضح الحكم في أسبابه عناصر الضرر الذي لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته في التعويض عن كل عنصر منها ،فإنه لا يعيبه تقدير التعويض إجمالا عن تلك العناصر ،إذ لا يوجد في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه".**[50]ص56** .

2.1.1.1.خصائص الضرر المعنوي

يبدو من خلال تعريف الضرر الأدبي سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية ، أنه يتميز بخصائص تميزه عن الضرر المادي .
لذلك كان لزاما منا الوقوف على السمات التي يتميز بها هذا النوع من الضرر مقارنة بالضرر المادي .

1.2.1.1.1.ورود الضرر الأدبي على حقوق متصلة بالشخصية للإنسان العادي

الإنسان بحكم كونه إنسانا تثبت له الكثير من الحقوق منها ما هو مالي ومنها ما هو أدبي ،والحقوق الأدبية كثيرة منها ما هو متعلق بالحقوق اللصيقة بالشخصية، وهي الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية**[51]ص133** ،فهي التي تكفل للشخص الانتفاع بكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لا انفصام له ، أي جميع قواه الجسدية والفكرية التي منحها الخالق سبحانه وتعالى وهذه الحقوق ليست بسلطات تتقرر على نفسه ويكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيفما يشاء وإنما هي حقوق موجهة إلى الغير يقصد بها الاعتراف بوجود هذا الشخص وبحماية هذا الوجود. **[41]ص329**
وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد الكثير من المواد التي تعترف بالحقوق اللصيقة بالشخصية نذكر من ذلك مايلي :
* نصت المادة 28من القانون المدني الجزائري(والتي تقابل المادة 38 من القانون المدني المصري)"على أن لكل شخص لقب واسم فأكثر....." .
وكذلك نصت المادة 46 مدني جزائري(والتي تقابل المادة 49 مدني مصري) "على أنه ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية".
أما المادة 48 من التقنين المدني الجزائري نصت على وجوب حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية بقولها "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر أو انتحل الغير اسمه ،أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "(وهذه المادة تقابل المادة 51 من القانون المدني المصري) .
وفي هذا الإطار تتبلور العديد من الحقوق الأدبية التي تثبت للإنسان مثل حقه في تمييزه ، و حقه في حماية كيانه الأدبي والفكري والبدني وحماية حرياته الشخصية ، وهذه كلها حقوق أدبية ثابتة. **[5]ص399**

2.2.1.1.1.الضرر الأدبي يقع على حق لا يقوم بالمال

تعتبر الحقوق الشخصية حقوق معنوية يصعب تقويمها بالمال ولكن هذا لا يعني عدم استحقاق الشخص التعويض عند الاعتداء عليها فالتعويض هنا وظيفته جبر الضرر .
وإذا كانت الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل إلى الورثة على عكس الحقوق المالية فإن هذا لا يمنع أن يطالب الورثة بالتعويض عنها أو بمعنى أدق التعويض عن الضرر الناتج عنها. **[52]ص103**

3.1.1.1.شروط قيام الضرر الأدبي

إذا كان الضرر عنصر أساسي ولازم للتعويض ،فإن هذا ليس معناه أن التعويض يتقرر عند حدوث أي ضرر مهما كانت درجته وحجمه ،وإنما المعمول به قضائيا أن هناك شروط معينة يجب توافرها في الضرر الموجب للحكم بالتعويض،فما هي هذه الشروط ؟.**[53]ص376**

1.3.1.1.1.أن ينطوي الضرر على إخلال بمصلحة أدبية مشروعة

فالضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة أدبية مشروعة مهما كان نوعها **[54]ص160**

لذا فتحديد مفهوم المصلحة من الصعوبة بمكان ولا سيما وأن المشرع جعلها مطلقة ،وذلك عندما نص على أنه "يتناول الضمان الضرر الأدبي "وبالتالي ترك المجال للفقه والقضاء مفتوحا على مصراعيه للتفسير ،بمعنى أي تعد على مصلحة ليست مالية والمتمثلة في الألم النفسي الذي يلحق الشخص نتيجة المساس في الاعتبارات الأدبية يعد إخلالا بمصلحة أدبية [55]ص78

ويشترط في المصلحة الأدبية أن تكون مشروعة ، فإذا وقع الضرر على مصلحة لا تتناولها حماية القانون فلا تعويض **[56]ص269**.

إذن فما هو مفهوم المصلحة المشروعة ؟

بادرت محكمة التمييز الفرنسية في قرار مبدئي صدر عنها في 28 تموز 1937 إلى اعتبار أن إقامة المسؤولية المدنية تفترض المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا ،وبالتالي فإن حق الإدعاء بالمسؤولية طلبا للتعويض عن الأضرار محصور في أصحاب الحقوق المحمية قانونا أي الذين أجاز لهم القانون الإدعاء أمام القضاء بشأن هذه الحقوق. **[57]ص75**

فالمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يحميها القانون سوءا بالنص عليها صراحة أو لأنها صفة ملازمة لأحد الحقوق الأساسية للإنسان المعترف بها من الجميع والمكرسة من قبل المحاكم على أنها حقوق مشروعة تنبثق عنها المصالح المشروعة .

فاشتراط أن تكون المصلحة مشروعة الهدف منه وهو قطع السبيل على دعاوى التعويض التي ترفعها الخليلة للمطالبة بالتعويض عمـــا أصابها من ضرر بفقد خليلها ، على اعتبار أن العلاقة التي كانت تجمعهما غير مشروعة. **[58]ص189-190**

وتطبيقا لشرط المصلحة المشروعة رفض الاجتهاد الفرنسي دعوى الخليلة ضد من تسبب في مقتل خليلها لأن لا رابطة قانونية تربطها بخليلها ، ولأن ما تدعيه من أضرار لم تخل بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا ، غير أنه ما لبث –أي الاجتهاد الفرنسي-أن عدل عن موقفه معتبرا بأن أي مساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا لا يفترض وجود حق معتدى عليه بل ذهب إلى أبعد من ذلك معتبرا بأن إعمال المادة

1372 من التقنين المدني الفرنسي لا تشترط ضرورة توافر رابطة قانونية بين مدعي الضرر والضحية مما أتاح الفرصة أمام الخليلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء مقتل خليلها ، وإن كان في بادئ الأمر قد اشترط بعض الشروط من بينها أن تكون العلاقة قائمة بصورة مستقرة .

والآن أصبح الاجتهاد الفرنسي يكتفي بأن يكون الضرر لاحق بمصلحة لا تتعارض مع النظام العام والأخلاق ، وبغض النظر عن الرابطة التي تكون مع الضحية وطالب التعويض،ويعود للقاضي في كل حالة تقدير مشروعية المصلحة أو تحققها بصورة فعلية ، وكذلك نوع الضرر ومداه، وما إذا كان من الأضرار التي يمكن أن يعوض عنها وكيفية هذا التعويض في حال ثبوته . **[57]ص76-77**

2.3.1.1.1.أن يكون الضرر الأدبي محققا

يجمع الشراح على أن الضرر الأدبي يشترط فيه أن يكون محققا مثله في ذلك مثل الضرر المادي. **[59]ص471**

والضرر المحقق هو الذي يكون مؤكدا**[60]ص** 520 أي وقع بالفعل **[61]ص** 19 .أو أنه سيقع حتما**[59]ص282**

وفي هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف بالمحكمة العليا بالكويت على أن "الضرر الأدبي قابل للتعويض بالمال متى كان محققا"**[62]ص156**.

فالعبرة في تحقق الضرر الأدبي هو إيذاء الإنسان في شرفه واعتباره أو المساس في مشاعره أو أحاسيسه وعاطفته فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض**[63]ص287-288**

كما يكون الضرر محققا في حالة تأكد حدوثه في المستقبل ولو لم يقع في الحال **[64]ص** 285. كما لو ترتب على نشر مقال يتضمن الإساءة إلى وزير معين فيفقد هذا الوزير منصبه أو يصير استبعاده من الحكومة أمـــرا مؤكدا في المستقبل نتيجة لتأثير هذا المقال .

على أن الفرق بين الضرر الذي وقع فعلا والضرر المحقق الوقوع في المستقبل ينحصر في مبلغ التعويض أو كيفية تقديره ، إذ أن القاضي يمكنه تحديد التعويض بدقة عن الضر الذي وقع فعلا بحيث أصبح مداه محددا بعكس الضرر المحتمل الذي وإن كان أمر وقوعه مؤكدا إلا أن مداه أو مقداره لم يتحدد بعد وبالتالي جاز للقاضي أن يقدر مبلغا مبدئيا للتعويض على أن يكون للمتضرر أن يطالب فيما بعد بإعادة تقدير ه في ضوء ما تسفر عليه ا لظروف فيما بعد ، ولا شك أن إعادة تقدير التعويض في مثل هذه الحالة لا يتنافى مع مبدأ حجية الأمر المقضي به بالنسبة للحكم الأول الذي حدد مبلغ التعويض بصفة مبدئية .

وما تجدر الملاحظة إليه أن الضرر الأدبي المحتمل لا يستوجب التعويض **[65]ص284** كأن يرفع مثلا أستاذ جامعي دعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جرا ء نشر مقال أساء إلى سمعته ، على أساس أنه كان من المحتمل أن يصير وزيرا أو محا فظا لو لم ينشر المقال **[66]ص483**

فالضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لم يقع ولا يمكن التحقق من أنه سيقع ،فالاحتمال واقع بين وقوع الضرر وعدم وقوعه. **[67]ص45** .

3.3.1.1.1. أن يكون الضرر شخصيا

المراد بهذا الشرط وهو أن يقتصر حق المطالبة بالتعويض على من لحقه ضرر دون غيره**[68]ص194**

ومعنى هذا أنه لا يستطيع الغير ملاحقة المسؤول عن الضرر في حالة امتناع المعتدى عليه عن رفع الدعوى على المسؤول ، فالمضرور هو الذي يكون له حق المطالبة بالتعويض سواء كان الشخص واحدا أو أشخاص متعددين ، بحيث يكون الضرر شخصي بالنسبة لكل منهم ، أما إذا وقع الضرر على جماعة ، فهنا نفرق بين ما إذا لهذه الجماعة الشخصية المعنوية وبالتالي تستطيع أن تطالب بالتعويض عن الضرر باسم الشخصية المعنوية ، كما إذا وقع الضرر على نقابة معينة من خلال المساس بالأشخاص المنتمين إليها بالتشهير بهم أو بنقابتهم ، ففي مثل هذه الحالة ترفع الدعوى باسم النقابة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بها وبأعضائها ، أما إذا لم تكن لتلك الجماعة الشخصية المعنوية فهنا لكل فرد من أفراد ها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه شخصيا من جراء الاعتداء على تلك الجماعة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي هو حق أصيل للمضرور وحده، وينقضي هذا الحق بوفاته ولا ينتقل إلى الورثة إلا إذا كان هناك اتفاق نهائي على تحديده أو حكم قضائي نهائي. **[55]ص** 13

4.3.1.1.1.أن يكون الضرر مباشرا

الضرر المباشر حسب المادة 221من التقنين المدني المصري هو "الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "**[69]ص** 400

ويعرف الضرر المباشر أيضا "بأنه الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب" **[58]ص**214

ومن ثم يجب على من يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية عن الضرر الأدبي أن يقيم الدليل على توافر السببية بين من وقع عليه الضرر وبين الخطأ المرتكب على أساس أن طالب التعويض ملزم بإثبات جميع أركان الحق التي يطالب بها ،فلا يكفي أن يخطأ المدين وأن يضار الدائن بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب لحدوث الضرر ، إذ أنه بغير الرابطة السببية لا يتصور قيام المسؤولية ، فالسببية ركن جوهري في كافة صور المسؤولية تفرضه بداهة المنطق وقواعد العدالة ، ومن ثم فإن هذا الشرط-أي شرط الضرر المباشر

- يعتبر مظهر من مظاهر رابطة السببية بين الخطأ والضرر واستلزام أن يكون الضرر مباشرا القصد منه استبعاد دعاوى التعويض التي يرفعها أشخاص لحق بهم ضرر غير مباشر أو عن بطريق التسلسل **[44]ص**129

ولذلك فإن أهمية هذا الشرط بالذات تكمن في أن التعويض عموما يكون بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي ، على أن يراعي القاضي في تقديره الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي**[63]ص** 94

ونجد أن الفقه الإسلامي اشترط لقيام الضرر بصفة عامة ومنه الضرر الأدبي أن يكون مباشرا. **[44]ص** 129-130ومفهوم المباشرة في الفقه الإسلامي وهو "ماكان من فاعل مباشر دون أن يتوسط بين الفاعل وحدوث الضرر فعل آخر ، أو هو ما كان نتيجة تأثير لفعل بذاته دون واسطة **[7]ص** 49-50 ويقع عبء إثبات الرابطة السببية على عاتق المضرور ، حتى يثبت له الحق في التعويض . **[70]ص**124

5.3.1.1.1.أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه

ومثل هذا الشرط بديهي ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يرفع دعوى للمطالبة بحقه مرتين و هو ما يسمى بحجية الأمر المقضي به ، ويشترط لذلك أن يتحد الخصوم والسبب والموضوع فإذا أصيب شخص بضرر معنوي وقام من تسبب بالضرر بتعويضه فيعتبر أنه قد أوفى بالتزامه في هذا الصدد ولا محل بعد ذلك بتعويض آخر عن ذات الضرر هذا من ناحية **[55]ص** 131

ومن ناحية ثانية إذا أخذ المضرور أي مبلغ على سبيل التعويض المؤقت ثم حدد بعد ذلك مقدار التعويض الكامل فإنه يتعين على المحكمة عند الحكم بتكملة التعويض أو التعويض النهائي أن تخصم التعويض المؤقت أو المبلغ الذي أخذه من مقدار التعويض الكامل ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية" بأن هذه المكافأة هي جزء من مبلغ التعويض " .

وقضت أيضا - محكمة النقض المصرية -"بأنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين تعويضين إذ يتعين على القاضي عند تقدير التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، فالغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا وغير زائد عليه"**[44]ص**143-144

لكن إذا كان المضرور مؤمنا على نفسه ضد ما قد يصيبه من حوادث، فإذا تسبب شخص في جرحه وقامت شركة التأمين بتعويض الجريح عما أصابه من جر ح فهل يمكن للمضرور أن يطالب الفاعل بتعويضه أيضا عن الضرر مرة ثانية ؟

من المعروف أن مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين يكون متفقا عليه مسبقا بين المؤمن وشركة التأمين وقد يكون أقل بكثير عما يجب تقديره للمضرور مما لا يمكن معه القطع بأن المضرور قد حصل على

تعويض كامل عما أصابه من ضرر ، وبناءا على تلك الحالة جاز للمضرور مطالبة محدث الضرر بالتعويض بما لم يشمله مبلغ التأمين ، وهذا تطبيقا للقاعدة التي تقضي" على وجوب أن يكون مقدار التعويض مساويا تماما للضرر الحاصل "، فإذا ما تلقى المضرور تعويضا من شركة التأمين عن الضرر الذي أصابه فليس له الحق في المطالبة بالتعويض مرة ثانية **[55]ص** 131

2.1.1.أنواع الضرر المعنوي

من الملاحظ أن للضرر المعنوي ألوانا تعددت وتنوعت فتظهر بعضها بمظاهر تقليدية وتتجلى بعضها الآخر بأشكال جديدة، لفتت إليها انتباه الفقه والقضاء ولعل سلسلة الأضرار المعنوية ما برحت تطول كلما أفرز الواقع حلقات لها مستحدثة. **[71]ص** 210

لذلك فإنه من الصعوبة بمكان إيجاد معيار لحصر حالات التعويض عن الضرر الأدبي إذ أن كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته يصلح أن يكون محلا للتعويض عنه ومع ذلك فقد بذلت ثلاثة محاولات في الفقه الفرنسي لتقسيم الضرر الأدبي .

فذهب الرأي الأول إلى تقسيم الضرر الأدبي إلى قسمين :

القسم الأول يتناول الجانب الاجتماعي للذمة الأدبية يشمل الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه أو اعتباره أو سمعته ،أما القسم الثاني يتناول الجانب النفسي للذمة الأدبية ، ويشمل الضرر الذي يصيب الشخص في عواطفه ، كالحزن الذي يصيب الشخص لوفاة عزيز لديه كالأب أو الابن أو أحد الأقارب أو الأصدقاء.

غير أن هذا الرأي أنتقد على أساس وجود أنواع لا تندرج تحتها كالضرر الذي يصيب الشخص في معتقداته الدينية أو الضرر الناتج من أثر الجروح.

وهناك **رأي ثاني** في الفقه يقسم الضرر الأدبي إلى الأنواع الآتية :

-ضرر يصيب الجسم

وهذا الضرر ينتج من جراء الاعتداء على جسم الإنسان بأي نوع من أنواع الاعتداء، كالجروح والإصابات المختلفة ، فهذا الاعتداء ينتج عنه آلام نفسية للمصاب فضلا عما يحدثه من ضرر مادي والمتمثل في تكاليف العلاج وما قد ينتج عنه من عجز عن العمل يؤدي حتما إلى إنقاص دخل المصاب ، ويدخل هذا النوع من الضرر فيما يسمى "بجمال الإنسان وأناقته"وبصفة خاصة بالنسبة للمرأة سواء أكان المضرور من أهل الفن أو شخصا عاديا .

-ضرر أدبي يصيب الشرف و السمعة والاعتبار والعرض

ومن أمثلة ذلك الضرر الناتج عن جرائم السب والقذف وهتك العرض .

-ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والمعتقدات الدينية

ومن أمثلة ذلك الضرر الذي يصيب الأبوين في حالة خطف أحد الأبناءأو قتله أو إصابته بعجز أو عاهة مستديمة، وتطبيقا لذلك حكم بالتعويض للخطيب عن الحادث الذي أصاب خطيبته عشية عقد الزواج ، حيث نتج عن هذا الحادث إصابتها بعجز .

-ضرر أدبي يصيب المؤلف

ومن ذلك إدخال تعديل على المصنف أو نشره بدون إذنه ،ويدخل في ذلك كل مظاهر الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف.

-ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له حتى ولو لم ينتج عن هذا الاعتداء ضرر مادي كانتحال شخص اسم شخص آخر أو اسم أسرته .

ويذهب رأي ثالث في محاولته لتصنيف أنواع الضرر الأدبي إلى ثلاثة أنواع :

-1ضرر متعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية .

-2ضرر يصيب الجانب النفسي للذمة الأدبية .

-3ضرر أدبي يصيب الشخص نتيجة الاعتداء على جسده .

وهذا التقسيم الأخير هو الشائع في الفقه ،وعليه ستتم دراسة "أنواع الضرر الأدبي "بناءا على هذا التقسيم الأخير. **[45]ص** 12-17

1.2.1.1.الضرر الأدبي المتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية

وهو الضرر الذي يترتب نتيجة المساس بسمعة الإنسان وكرامته وشرفه ومعتقداته ، وهذا المظهر عادة لا يؤدي إلى خسارة مادية وإنما يؤدي إلى خسارة معنوية ، ولكن قد يكون لهذا المظهر انعكاس على وضع الشخص المالي، كأن يكون مثلا المساس بالسمعة والمكانة له أثر على الوضع المالي كما لو تعرض التاجر إلى المساس بسمعته ونزاهته وشرفه**[72]ص** 263

فالضرر الأدبي المتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية هو كل ما هو متعلق بالحقوق اللصيقة بالشخصية والتي يترتب على الاعتداء عليها ضررا أدبيا ،وسنحاول توضيح ذلك من خلال الأمثلة التالية:

1.1.2.1.1.الاعتداء على الاسم

يترتب على الاعتداء على اسم الإنسان ضررا أدبيا كما لو حصل خليط بين الاسم الذي أعطي إلى شخصية في رواية أو في فيلم سينمائي وبين اسم شخص حقيقي موجود أو الكشف عن الاسم الحقيقي لأحد الفنانين الذي يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار ولاسيما إذا كان الجمهور يكاد يجهل الاسم الحقيقي للفنان

المذكور ، إذ أن الكشف الحقيقي في مثل هذه الظروف من شأنه أن يعكر صفو السكينة والهدوء في عش الزوجية . **[13]ص** 398

2.1.2.1.1. الحق في الصورة

تعد الصورة انعكاسا لشخصية الإنسان ليس فقط في مظهرها المادي الجسماني وإنما أيضا في مظهرها المعنوي لأنها تعكس مشاعر الإنسان وأحاسيسه ورغباته فهي المرآة المعبرة في كثير من الأحيان عما يخفيه الإنسان بداخله ، وبناءا عليه نادى الفقه بضرورة تدخل القضاء لحماية صورة الإنسان ضد النشر الغير مشروع والذي يتم عادة دون رضاء صاحب الصورة ، وعلى إثر ذلك استقرت أحكام القضاء على حماية هذا الحق بل أن بعض التشريعات ومنها القانون المصري قد أوردت نصوصا صريحة تعترف بذلك.

كذلك نجد أن أحكام القضاء الفرنسي استقرت على عدم جواز إنتاج الصورة أو نشرها بدون إذن صاحبها فقد قضى –أي القضاء الفرنسي-بأن نشر صورة طفل وهو على فراش المرض يعد خطأ يوجب الحكم على الجريدة بالتعويض ، كما أن نشر صور إحدى السيدات بدون إذن منها يعد خطأ يوجب التعويض على اعتبار أن لكل شخص الحق في صورته التي تخول له حق الاعتراض على نشرها بدون إذن منه**[73]**

3.1.2.1.1.الحق في الشرف والاعتبار

يعد الشرف والاعتبار من عناصر الذمة الأدبية إذ أنه يحمي المكانة التي يتمتع بها الإنسان بين أقرانه في المجتمع والتي تضفي عليه في نظرهم جانبا من التقدير والاحترام. **[74]ص** 97

لذلك فإن هناك إجماع فقهي وقضائي على أن شرف الأفراد واعتبارهم هو مناط الحماية الجنائية في جرائم القذف والسب . **[75]ص** 61 ومثل هته الحماية ليس من شأنه أن تمنع المضرور من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه من هذه الجرائم ، وحتى في حالة حفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة فإن هذا لا يمنع من رفع الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وهذا انطلاقا من " فكرة استقلالية الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية".**[45]ص** 84

4.1.2.1.1.الحق في السمعة

تعد السمعة أحد وأهم مظاهر الحياة الخاصة باعتبارها تتعلق بجانب عزيز وغال للإنسان ، حيث أن السمعة الحسنة للمرأة والرجل هي الجوهرة المكنونة للروح، لذلك ذهبت المحاكم الفرنسية إلى تعويض المدعي الذي فقد عقله نتيجة الآلام النفسية التي عانى منها في حياته العاطفية بعد الاعتداء على سمعته.

وقضى أيضا -أي القضاء الفرنسي – بالتعويض عن الضرر الحاصل نتيجة الاعتداء على الاعتبار العائلي للمدعي الذي أذيع عنه أنه يتزوج النساء ويطلقهن طمعا في أموالهن أو أن زوجته طلبت منه الطلاق للعجز الجنسي ، أو أنه سمح لزوجته أن تتخذ عشيقا .

وبالموازاة نجد أن الشريعة الإسلامية تحرم إيذاء المسلمين بل تعتبر ذلك من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية ، فالقرآن الكريم احتوى على العديد من الآيات القرآنية التي تؤيد ذلك،**[40]ص** 235-236ومن ذلك قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا ا خير منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن "

وقوله كذلك "والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وإثما مبينا"

ونجد أن السنة المطهرة نصت على حماية السمعة ،ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم "من سمع بعبد سمع الله به يوم القيامة "، ومعنى هذا الحديث أنه لا يجوز للمسلم أن يذيع عن شخص آخر عيوبه أو أن يشهر به أو يفضحه.

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم "من سمع يسمع الله به ، ومن يرائي يرائي الله به".

أما محاولة إظهار الذات في شكل حسن أو الدعاية بإشاعة السمعة الحسنة على غير الحقيقة ، فهي مسألة هامة تعرضت لها السنة المطهرة ، حيث اعتبرت ذلك عملا غير محمود، لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما فعله سمعة ورياء".

وبهذا تدعوا الشريعة الإسلامية بمصادرها المختلفة إلى ضرورة احترام سمعة المؤمنين والمحافظة على أعراضهم من السب والقذف .

وحقيقة الآمر أن سمعة الإنسان هي رأس مال كيانه المعنوي والمساس بها يلحق ضررا أدبيا يوجب له التعويض . **[40]ص** 232-235.

5.1.2.1.1. الحق في ممارسة مختلف الحريات

لكل شخص الحق في ممارسة مختلف الحريات وهذا الحق هو من الحقوق الأساسية للإنسان لذلك نصت عليه دساتير مختلف الدول ، وأصبح هذا الحق يكتسي أهمية كبيرة في مجتمعنا المعاصر.

والحق في الحرية له مظاهر متعددة منها حرية الانتقال وحرية التفكير وحرية التعبير وحرية العقيدة وحرية الاتصال بالغير وحرية العمل وحرية ممارسة الشعائر الدينية ، لذا فإن القضاء المدني يختص بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الأفراد نتيجة انتهاك هته الحريات أو الاعتداء عليها.

وتوضيحا لذلك نذكر بعض الأمثلة عن الأضرار الأدبية التي تترتب نتيجة المساس ببعض الحريات:

-الضرر المتعلق بممارسة الحريات السياسية

حرص القضاء الفرنسي منذ عهد بعيد عن تعويض الأضرار التي تمس الحريات السياسية بمظاهرها المختلفة ومن أهم هذه المظاهر ، حرية حق الترشيح للانتخاب وحرية الحق في الانتخاب وحرية المشاركة في الرأي العام .

فقد حكم القضاء الفرنسي بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد الأشخاص بسبب إدراج اسمه في إحدى قوائم المرشحين للانتخاب بدون علمه أو رغم إرادته وأعتبر أن هذا الإدراج يتضمن مساسا بحرية الترشيح للانتخاب ومن شأنه أن يلحق ضررا أدبيا به .

وقد حكمت محكمة" مونلييه "منذ أواخر القرن الماضي " بأن كل مساس بصحة التصويت في الانتخابات أو باحترام أصوات الرأي العام من شأنه أن يحدث ضررا بالناخبين يخول لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر" .

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية" بأن الاعتراض التعسفي على قيد أحد المواطنين بإحدى قوائم الانتخابات أو على مترشيحه يستوجب التعويض".

كما حكمت أيضا أن تمزيق الإعلانات الانتخابية لأحد المرشحين يستوجب التعويض إذا نشأ عنه ضرر مادي أو أدبي **[45]ص**86-91

-الضرر المتعلق بحرية العقيدة

ومن قبيل الأضرار التي تمس عقيدة الإنسان كمن يتسبب بخطئه في منع جماعة من الصلاة في مسجد**[76]ص** 2092 أو منع شخص ما من إقامة الشعائر الدينية **[55]ص** 77

لذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد درج منذ أمد بعيد على حماية حرية العقيدة والحرية الدينية والتعويض عن الضرر الأدبي الذي يترتب نتيجة المساس بهما ، فقد حكم بالتعويض لشخص يهودي وطني تزوج من فتاة يهودية زواجا دينيا وتعهد لها بأن يعقد عليها زواجا مدنيا عند بلوغها سن الخامس عشر غير أنه رفض تنفيذ هذا التعهد ورفض كذلك أن يطلقها فحكمت لها المحكمة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابها .

كما حكم أيضا -أي القضاء الفرنسي-طبقا للمادة 1372من التقنين المدني الفرنسي على صحفي تعرض لعازف يعمل بإحدى الكنائس بدعوى أنه يعتنق الماسونية مما أدى إلى عزله من عمله ، وقد قررت المحكمة أن التعويض المحكوم به ليس في مقابل المساس بحرية ممارسة مهنة معينة فحسب وإنما هو أيضا تعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي الذي يلحق به وما يترتب عليه من المساس بحق الإيمان بعقيدة معينة أو نشرها. **[45]ص** 92-93.

-الضرر المتعلق بالحياة الخاصة

لقد اهتمت المجتمعات بموضوع الحياة الخاصة وعملت جاهدة على حمايتها بوسائل شتى فالحق في احترام الحياة الخاصة أو ما يسمى بالحق في الخصوصية أو الحق في حرمة الحياة الخاصة إلى آخر هذه التسميات قديم قدم البشرية فهو يقوم على حماية جانب من حياة الإنسان لذلك عد الحق في الخصوصية جوهر الحرية ، ويمكن أن يكون مرادفا لمفهوم الحرية على أساس أن الحرية تخاطب الآخرين بالامتناع عن التدخل ويفترض الحق في الخصوصية ذلك أيضا . **[73]**

لذلك حرص القضاء الفرنسي منذ وقت طويل على حماية الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة والتعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بهذه الحريات .

ومن أحكام القضاء الفرنسي للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة المساس بحرمة الحياة الخاصة ما صدر عن محكمة باريس بأن كلا من مبدأ حرية الصحافة والحق في المعلومات يحددها ما نصت عليه المادة التاسعة من التقنين المدني الفرنسي فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة للأفراد ، وتطبيقا لذلك أيدت ما ذهبت إليه محكمة باريس الابتدائية من سحب إحدى المجلات من التداول ومنع بيعها وذلك لنشر صور لإحدى الممثلات بدون موافقة سابقة منها واستعمال هذه الصور لتحقيق أهداف تجارية.

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بالحكم بالتعويض لمهندس معماري ضد مدينه نتيجة التعديلات التي أدخلها على التصميمات التي وضعها لبناء إحدى العقارات بدون موافقته ، وقد أحدث هذا التعديل تشويها لهذه التصميمات ، وقد اعتبرت المحكمة أن هذا التعديل أحدث ضررا أدبيا للمهندس صاحب التصميمات .

وما تجدر الملاحظة إليه أن الحقوق السابق ذكرها والمتعلقة بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وذلك نظرا لتعددها من جهة ، وتزايدها مع تقدم الحضارة من جهة ثانية.

2.2.1.1. الضرر المتعلق بالجنب النفسي للذمة الأدبية

ويقصد بهذا النوع من الضرر الآلام التي تصيب المرء بسبب وفاة شخص عزيز عليه **[77]ص**19.

ولذلك نجد أن أغلب القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي رفعت من أقارب أدعوا وقوع ضرر أصابهم بسبب وفاة شخص عزيز عليهم ، فنجد أن محكمة التمييز الفرنسية عرضت عليها قضية من شخص طالب فيها التعويض عن الحزن الذي أصابه بسبب عجز جسماني لحق صديقا عزيزا عليه ، فردت طلب التعويض بقرار أصدرته بتاريخ 22 كانون الأول 1942 على أن مصدر الأضرار التي يطالب بها مبنية على عاطفة المحبة ضد المتوفى مما يخول له الحق في الحصول على التعويض ، فالقانون اللبناني مثلا حسم كل الخلاف بحيث

أجاز المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بعواطفه وطلب من القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار المحبة إذا كان ما يبررها من صلة القرابة **[78]ص** 26

3.2.1.1.الضرر الأدبي المتعلق بجسم الإنسان

ويقصد بهذا النوع من الضرر الآلام النفسية التي خلفها الاعتداء سواء كانت آلاما جسدية أو آلاما ناتجة عن حرمان الإنسان من متعة الحياة ، أي الآلام النفسية الناتجة عن التشوه الذي خلفه الضرر وأفقد الشخص المظهر الجمالي .

وينبغي هنا عدم الخلط بين المساس بالتكامل الجسدي كضرر أدبي يستحق التعويض مستقلا عن غيره من الأضرار وبين العجز الجزئي أو الكلي عن العمل الذي يسببه الضرر والذي يستحق تعويضا عن الضرر المادي الذي لحق المضرور وهذا بالتالي لا يتعارض مع التعويض المعنوي الذي كان ناتجا عن الانتقاص من الإمكانيات الشخصية خاصة الإمكانيات الأدبية أو فقدها

وعليه يمكن تقسيم هذا الضرر إلى ثلاثة أنواع :

-1-ضرر جسماني ،-2-ضرر متعلق بالمظهر الجمالي ،-3-ضرر متعلق بحرمان المصاب من مباهج الحياة ومتعها. **[55]ص** 113

1.3.2.1.1. الآلام الجسمانية

كالإصابة والجروح أو التلف الذي يلحق بجسم الشخص وما ينشا عنه من آلام نفسية تستوجب التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور**[79]ص** 204

وفي هذا الصدد نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بتاريخ 1989/02/13 "بأن الآلام النفسية الناشئة عن الضرر الذي لحق بجسم المصاب تستوجب التعويض حتى ولو كان المصاب يعمل خلال ذلك اليوم".

وقضت أيضا بتاريخ 1970/05/20 "بأن الآلام النفسية التي عاناها المصاب إثر العمليات الجراحية التي أجريت له عقب الحادث تشكل ضررا جسمانيا يستوجب التعويض ".

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ"بوريس ستارك"أن تقدير ثمن الألم يعتمد على مدى الألم الجسدي وكذلك النفسي ،ويعطي مثالا على ذلك أن إحدى المحاكم حكمت لشخص بالتعويض عن الخوف الذي أصابه من أنه سيصبح أعمى نتيجة حادث أصابه. **[55]ص** 113-114.

2.3.2.1.1.الضرر المتعلق بالمظهر الجمالي

كأن يحصل اعتداء على إنسان ويترك فيه تشويها ظاهرا فإن هذا التشويه يترك في نفسه أثرا فيتألم لما وقع له وقد يشتد ألمه فلا يزول وربما يستمر طويلا فتتداخل معه العقد النفسية فالواقع أن الفعل الضار قد ينقضي بأوجاعه الجسدية بينما تبقى الحسرة تحز في قلب من أصابه التشويه من جراء هذا الفعل .

فالتشويه هو الأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم مما يؤدي إلى اختلال التناسق الطبيعي في موضعه فتتغير معه مظاهر الجمال ، وهذا التشويه في الجمال ينعكس في الغالب على نفسية الضحية فيبعث فيها الألم فإن أصيبت ابنة بجروح و تركت في وجهها تشويها فإن هذا التشويه يولد لها الألم النفسي الذي يزداد كلما قاربت الابنة أن تكون شابة فتنتابها الهواجس أو يراودها الشعور بالنقص ، وقد يترتب على هذا التشويه الحرمان من العمل وذلك إذا كان الجمال محل اعتبار ،كأن تكون المصابة مثلا عارضة أزياء أو مضيفة طيران فيحول هذا التشويه دون استمرارها في عملها.

وما تجدر الملاحظة إليه أن للجمال في حد ذاته قيمة يجب حسابها والتعويض عنها عند فقدها فإذا أدى التعدي إلى الاختلال بالتناسق الجسماني للإنسان ومشوها بالتالي جماله الظاهر فإنه يكون للمتضرر الحق في التعويض عن التشويه بحد ذاته وعن أثره في النفس ،وإذا منع التشويه امرأة من أن تكشف عن عنقها وكتفها في محيطها الاجتماعي فإن هذا الوضع يكون مصدر لضيق أو كبت فيستوجب الضرر المتولد عنه التعويض.

وتقدير التعويض في تشويه الجمال لا يخضع لمعيار موضوعي وإنما يرتبط بعوامل متعددة مثل موضع التشويه في الجسم وجنس الضحية وسنها و ظرفها العائلي وعلاقتها الاجتماعية ،فالتشويه في وجه صبية يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه رجل ،ومن المعلوم أنه يقل أثرا كلما كان المصاب متقدما في السن ولا يخفى أن المرأة المتزوجة تتألم للتشويه الذي يصيبها وقد لا يكون ألمها بالحد الذي تشعر به الفتاة التي تتطلع على الزواج .

ويتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الوضع الاجتماعي للضحية عند تقدير التشويه الذي خلفه الحادث في وجهها كما لو كانت الضحية تمارس في مجتمعها نشاطا يقتضي منها المشاركة في ندوات أو جمعيات. **[71]ص** 316-317.

3.3.2.1.1. الضرر المتعلق بحرمان المصاب من مباهج الحياة

ويتمثل هذا النوع من الضرر حرمان الشخص من ممارسة مباهج الحياة الاجتماعية أو الرياضية أو الهوايات الشخصية فالإصابة التي تحرم الشخص من تلك المباهج تسبب له ضررا مشروعا واجب التعويض كأن يحرم الشخص من ممارسة رياضة محببة إليه أو هواية ما . **[80]ص** 235

والملاحظ أن اجتهاد المحاكم توسع في مفهوم الضرر الناتج عن الحرمان من متع الحياة ليشمل نواح كثيرة من حياة الإنسان أدخلت ضمن مفهوم الضرر المعنوي ، كما يمكن القول بأن هذا التوسع أدى إلى إيجاد مفهوم

متعة الحياة العادية بحيث يعطي الحق لمن فقدها بسب إصابة حلت به الحق في التعويض . فالأمر إذن لم يعد مقتصرا على متعة معينة كممارسة الرياضة أو أي هواية أخرى بل أصبح يشمل إمكانية معايشة الحياة العادية دون معوقات جسدية أو ذهنية تحول دون هذه المعايشة فمثلا من بترت رجله لم يعد باستطاعته السير بصورة عادية فهذه متعة من متع الحياة والتي تعد حق للإنسان أن ينعم بها، إضافة إلى الضرر الجسدي الذي لحق به من جراء هذا البتر وفقده لعضو هام من أعضاء جسمه فكل ذلك يعد ضررا يستوجب التعويض عنه بصورة مستقلة وبالتالي فالتعويض يشمل الضرر الجسدي والألم النفسي .

وفي هذا الصدد صدر حكم عن محكمة"فرساي"بأنه من غير المنطقي ومخالفا لمبادئ العدل حصر التعويض فقط في حالة ثبوت ممارسة المتضرر لهواية رياضية معينة أو نشاطات أخرى لأن ذلك يؤدي إلى حصر مثل هذا التعويض بطبقة معينة ومتميزة من المواطنين الذين يستطيعون دون سواهم ممارسة هذه الرياضة" .

وقضت أيضا المحكمة الابتدائية بتعويض لرجل في الثانية والأربعين من عمره عن العجز الجنسي الذي أصابه إثر العمليات الجراحية التي أجريت له فحرمته من متعة من متع الحياة ،بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الجسدي الذي لحق به من هذه العمليات .

كما قضت محكمة ابتدائية أخرى بتعويض لكل من عريس وعروسته عن إصابة العريس ليلة زواجه بحادث سيارة مما أقعده شهرين ونصف فحرم العريسان من متعة زواجهما طيلة هذه المدة.

وهكذا نلاحظ اتساع دائرة التعويض عن الضرر الناتج عن الحرمان من متعة الحياة ليشمل ليس فقط متعة معينة بل كل ما يمكن أن يصبو إليه الإنسان في حياته ، ولا يشترط أن يكون متمتعا فعليا بمتعة حرم منها أو أنه قادر على إدراك حرمانه من هذه المتعة كوضع من أصيب بعته أو بخلل عقلي وذلك ما أكدته محكمة التمييز الفرنسية والتي سبق لها وأن نقضت قرار رد طلب التعويض عن ممارسة قيادة السيارة والصيد بحجة أن الضحية لم تقدم الإثبات على ممارسة هذه الهواية معتبرة أنه كان على محكمة الأساس أن تبحث في طلب التعويض عن الضرر العاطفي الذي أصاب الضحية ، بمعنى أنه يتعين على محكمة التمييز أن تنظر إلى الضرر الناتج عن الحرمان من متع الحياة بمعزل عن ممارسة الهوايات والتمتع بمتعة معينة ، ضف إلى ذلك أن محكمة استئناف باريس ذهبت إلى القول بأن حالة الغيبوبة لدى الضحية لا تؤثر في ضرورة التعويض عن الحرمان من متع الحياة طالما ثبت الحرمان وهو قابل للتقويم. **[58]ص**179-183

ويشترط للتعويض عن الضرر الناتج عن الحرمان من متع الحياة أربع شروط و هي:

أن يكون قد استحال على الضحية ممارسة الهواية أو المتعة التي اعتاد عليها أو هيأت نفسها لممارستها .

أن تكون المتعة مشروعة، أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

أن تكون الضحية قد اعتادت ممارسة الهواية أو المتعة .

أن تكون الضحية في وضع عقلي ونفسي يؤهلها للشعور بالمتعة والتألم من جراء حرمانها منها .

ولقد ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى اعتبار أن الضرر يتحقق بصورة موضوعية نتيجة الإصابة الحاصلة للضحية وإن كانت غير قادرة عقليا على إدراك هذا الحرمان كوضع من أصيب بعته أو بخلل عقلي. **[57]ص**66 .

3.1.1.الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي

لقد وضع "مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي" الفقه في موقف الباحث عن طبيعة هذا التعويض فقد اتجهت غالبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي يغلب عليها فكرة العقوبة بدلا من فكرة التعويض" أي الوظيفة الإصلاحية ".**[81]ص** 466

بينما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بأن التعويض عن الضرر الأدبي هو تعويض حقيقي يقوم بوظيفة إصلاحية في جبر الضرر والتي سماها الفقه الفرنسي "بنظرية الترضية ".**[82]ص**204

1.3.1.1.التعويض عن الضرر الأدبي هو نوع من العقوبة الخاصة

لقد ظهرت هذه الفكرة في ألمانيا في القرن التاسع عشر ولقد تأثر الفقه الفرنسي بها وقام بترجمتها ثم تطويرها**[83]ص** 84

و يرى أنصار هذا الاتجاه بأن أي اعتداء على جسم الإنسان أو ماله يستلزم الرد عليه فقد كان الاعتداء يبعث لدى المضرور شعورا بالانتقام من المعتدى بغض النظر عما إذا كان الاعتداء مقصودا أم لا**[84]ص** 31 غير أن الإنسان البدائي لم يلبث أن وجد أن الإرضاء النفسي بإشباع الرغبة في الانتقام لا يكفي وحده لتحقيق الإرضاء الكامل له بل بقيت الآثار المادية للفعل الضار بغير إصلاح وهو ما سبب له استمرار الشعور بالمرارة والألم لذلك كان لزاما على المضرور البحث عن الوسيلة التي تحقق له الإرضاء المادي وكذلك الإرضاء النفسي فتشبع له الرغبة العمياء في الانتقام والرغبة في إصلاح الضرر على حد سواء وذلك بمحاولة تغطية الضرر بقدر من المال يزداد بحسب الاعتداء وحسب مدى رد الفعل الذي ترك أثرا في نفسه،وعلى ذلك ظهر" نظام الدية " الذي بدأ أولا بالدية الاختيارية التي تسمح للجاني بتفادي القصاص بأن يتفق مع المجني عليه أو قبيلته على دفع مبلغ من المال، والمجني عليه لا يرتضي هذه الدية إلا إذا حققت له إرضاء ا نفسيا وماديا كافيا بأن أشبعت له الرغبة في الانتقام ،فضلا عن الخسارة المادية وإلا لجأ إلى استعمال حقه في القصاص ، فالدية الاختيارية يتحدد مداها بمدى الرغبة في الانتقام التي تحز في نفس المضرور أو عائلته قبل أن ترتبط بمدى الضرر أو بما يكفي لإصلاحه ، ولذلك كانت تعد بمثابة ثمن لشراء حياة الجاني أو الشخص الذي يكون تحت رحمة المجني عليه أو أسرته .

غير أن الدية الاختيارية بما كانت تسمح به من المغالاة والتحكم أدت إلى استمرار مبدأ الانتقام الفردي وسيادة الغرائز الفطرية ، فالمجني عليه كان يفضل هو وأسرته سبيل القصاص استنادا على قوة عشيرته

وإشباعا لما يكون في نفسه من حقد اتجاه الجاني و أسرته ، هذا الخيار بين القصاص والدية الإجبارية كان من شأنه ربط المجتمع بعصر الحروب والفتن بين القبائل والعشائر ، وازدياد سلطة الجماعة ظهر نظام الدية الإجبارية والتي تلزم الجاني بأدائها ويلزم المجني عليه بقبولها فهي إجبارية من حيث مقدارها والذي يتكفل نظام الجماعة بتحديده في كل جريمة وقعت عن إهمال أو عمد بعدما كان ذلك متروكا لاتفاق الطرفين**[81]ص** 19-20

ولقد قدم جانب من الفقه بعض الأمثلة على وجود العقوبة الخاصة في القانون المدني نذكر منها :

في حالة اشتراك أكثر من مسؤول عن ضرر واحد فإنه في حالة رجوع أحد المسؤولين بمقتضى المسؤولية الموضوعية تجاه مسؤول آخر بمقتضى المسؤولية الخطيئة فيكون الرجوع في هذه الحالة رجوعا كاملا ، فالمسؤول المخطئ هو الملزم بدفع مبلغ التعويض، فالمسؤولية المدنية في هذه الحالة وظيفتها عقابية وذلك بدليل أن المخطئ هو الذي تمت معاقبته من خلال إلزامه بدفع مبلغ التعويض.

في مجال قانون العمل الفرنسي :نجد أن المادة 20من القانون الصادر في 09أبريل 1797 تمنح للقاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذا ثبت له أن سبب الحادث يرجع إلى خطأ لا يغتفر من جانب العامل وتخفيض مبلغ التعويض ما هو إلا ضرب من ضروب الجزاء الذي يوقع على العامل الذي يرتكب خطأ غير مغتفر .

ونجد كذلك أن المشرع الكويتي في المادة 65 من قانون العمل يذهب إلى أبعد من ذلك،بحيث أنه منع العامل من الحصول على التعويض عند إصابته إذا تبين من التحقيق أن سبب الإصابة ترجع إلى سلوك فاحش ومقصود من جانبه،ومثل هذه الفكرة نجدها كذلك في القانون الفرنسي المنظم لحوادث السيارات الصادر سنة 1975حيث تنص المادة الأولى منه "على أن خطأ المضرور من غير القائد لا يعفي قائد المركبة من مسؤوليته أو يخفف منها، إلا إذا كان الخطأ غير مغتفر وكان السبب الوحيد في وقوع الحادث "**[83]ص** 73-76

ولقد تأثرت معظم التقنينات الوضعية بفكرة العقوبة الخاصة وخاصة القوانين الجرمانية ، ونسبها الفقه إلى النظرية المتميزة التي اتبعتها الشريعة الإسلامية في نظام الدية .

والعقوبة الخاصة كجزاء عن الأفعال الغير مباحة هجرها الفقه في أواسط القرن التاسع عشر تقريبا ، واعتبرت بمثابة فكرة تمتد جذورها إلى العصور البدائية، وأنها لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا على فكرة العقوبة الخاصة **[63]ص**21

فالقول بأن الوظيفة العقابية للتعويض هي الوظيفة الوحيدة للمسؤولية المدنية فإن ذلك لا ينسجم مع ما يسمى "بالمسؤولية الموضوعية"، أي تلك التي تقوم على ركن الخطأ كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء، أو المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات،فمن المعلوم أن المشرع الفرنسي تدخل سنة 1975وسن قانونا خاصا يطبق على الحوادث المرورية ويهدف في مثل هذا النوع من المسؤولية إلى

حماية المضرور وذلك عن طريق فتح المجال أمامه للحصول على تعويض كامل عن الضرر الذي لحق به من جراء الحادث المروري ،فالمسؤولية هنا لا تقوم على ركن الخطأ، فقد يحصل من الناحية العملية أن يتسبب قائد المركبة في وقوع الحادث دون أن يرتكب أي خطأ ،فالحكم الصادر ضده بتعويض الضحية لا يهدف إلى توقيع العقوبة على القائد وإنما يهدف إلى إصلاح الضرر الذي وقع بسبب استعمال السيارة .

كذلك لا يمكن التسليم من أن التعويض طبيعته عقابية، وذلك نظرا إلى التطور الصناعي الهائل الذي مهد الطريق إلى ظهور نظام قانوني قادر على حماية الإنسان من استخدام الآلات الخطرة وهو ما يعرف" بالتأمين" ، ونظرا لأهميته فإنه تحول من تأمين اختياري إلى تأمين إجباري في جانب كبير من جوانب الحياة ، كالتأمين من الحوادث المرورية ،وعن أخطار العمل، والتأمين من المسؤولية المهنية ونحوها ،فالمسؤولية المدنية في بعض الدول المتطورة كفرنسا مثلا لها دائما غطاء تأميني كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن الحوادث المرورية حيث تلتزم شركة التأمين عند قيام مسؤولية المؤمن "قائد المركبة" بدفع مبلغ التأمين حتى ولو كان سبب الحادث المؤمن عليه يرجع إلى خطأ المؤمن له ، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بوظيفة التعويض بأنها عقابية لأن من يلتزم بدفع التعويض شخص آخر وهو "المؤمن"الذي لا يعد المسؤول الحقيقي. **[83]ص** 88-89

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ" " ديبيشو" أن نظرية العقوبة الخاصة كادت تزول نهائيا عن لأذهان بعد بروز ملامح "نظرية التعويض" التي لقيت تأييدا كبيرا من قبل الفقه لولا بعض المحاولات الرامية لانبعاثها مرة ثانية خاصة في مطلع القرن العشرين في الفقه الفرنسي على يد السيد "هقني" وتبعه "ستارك" فالأستاذ "هقني " نادى بإحياء الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة المعروفة لدى الرومان حيث كانت تتم في شكل غرامات محددة سلفا كجزاء يترتب على الفعل الضار ينزل بالتعويض إلى أقل من التعويض الكامل أو يتجاوز ه حسب جسامة الخطأ.

أما الأستاذ "ستارك "فاقتصرت محاولته على الدعوى إلى تقسيم جزاء المسؤولية المدنية بين التعويض الذي يقوم على فكرة الضمان ، وبين العقوبة الخاصة التي تستند على الخطأ .

أما في ألمانيا وفي الوقت الذي كان القضاء الألماني غارقا في الأخذ بالموضوعية المطلقة بصدد تقدير التعويض، رأى الفقيه الكبير "اهرنج" وجوب الأخذ بعين الاعتبار مدى جسامة الخطأ بجانب الضرر للحد من تطرف القضاء عند تقدير التعويض .

وعند أنصار نظرية العقوبة الخاصة يجوز التعويض عن الضرر المعنوي ،غير أنهم لا يعتبرون التعويض عنه وسيلة لترضية المضرور بل عقوبة خاصة توقع على المسؤول المذنب ،والعقوبة الخاصة كما هو معروف نوع من الغرامة المالية تمنح للمضرور طبقا للقانون وتحدد على ضوء خطأ المذنب ويكون لها طابع عقابي .

ومما يلاحظ أن هذه الغرامة المالية أو الدية كانت تتجاوز في معظم الحالات مدى الضرر لكونها محددة مسبقا حسب تصنيف كل جريمة وذلك منعا وحدا لظاهر الانتقام الخاص أو القصاص ،وكان تحديدها قائما على أساس جسامة الخطأ لا الضرر وفي ذلك تطبيق واضح لفكرة العقوبة الخاصة التي تستهدف الشخص المسؤول لذلك يرى أنصار نظرية العقوبة الخاصة بشأن التعويضات الممنوحة عن الضرر المعنوي أنها مجرد تطبيق للعقوبة الخاصة وفي ذلك خلط بين فكرة العقوبة والتعويض .

-كذلك أن قبول هذه الفكرة كأساس للتعويض يترتب عنها عدة نتائج قانونية منها :

*أن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي لا تنتقل من الدائن المضرور إلى ورثته ،لأن العقوبة الخاصة كما أسلفنا الذكر تتعلق بشخص المضرور أكثر من تعلقها بذمته،في حين أن المسؤولية المدنية لا تهدف إلى زجر المخطئ وتأديبه وإنما تهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر المترتب عن الخطأ. **[85]ص** 88-89

ولقد وضع القضاء الفرنسي هذه النظرية موضع التطبيق في كثير من الحالات ولا سيما في حالة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن نشر معلومات أو صور تمس بسمعة الإنسان أو بكرامته، ففي الحالات التي يثبت فيها تعمد نشر معلومات غير صحيحة عن شخصيات مهمة بهدف تحقيق أكبر قدر من الربح أو ما يطلق عليه "بضاعة الفضائح" ،فيلزم القضاء تلك الصحف بدفع مبالغ كبيرة تصل إلى مئات الآلاف من الفرنكات .فلا يمكن القول أن التعويض يؤدي وظيفة إصلاحية أي يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل نشر المعلومات بل يؤدي وظيفة عقابية أي يهدف إلى ردع الصحف وزجرها عن نشر المعلومات . **[83]ص** 87-88

والعقوبة الخاصة كنظرية ظهرت في مرحلة انتقالية بين الفصل التام بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، إذ تعتبر النواة المؤسسة لفكرة التعويض ،ومن مبررات هذا الفقه نذكر ما يلي:

-أن الحرية المطلقة التي تكون للقاضي في اعتبار معايير التعويض في ظاهرها معارضة صريحة لمبدأ تقدير التعويض بقدر الضرر .

-أن الضرر المعنوي افتراضي لا يقبل التقويم ولا يقبل الإصلاح ،مثل حالة وفاة قريب كابن أو زوج فيفترض هنا أن الضرر العاطفي ترتب نتيجة الوفاة دون أن يقوم المضرور بإثباته.ضف إلى ذلك أن القضاء يقر بالتعويض حتى مع قيام الخلاف العائلي أو الانفصال بين الزوجين وعليه فلم ينظر لنتيجة الاعتداء وهو الضرر في جانبه العاطفي .

-تنافي صفة التعويض مع الأخلاق ،والقول بالترضية كأساس للتعويض فيه بيع لآلام الشخص .

-إن الحكم بالتعويض النقدي للضرر المعنوي خارج نظرية العقوبة الخاصة هو إثراء بلا سبب

غير أن نظرية العقوبة الخاصة كأساس للتعويض وجهت لها العديد من الانتقادات نلخصها فيما يلي :

-أن القول بأن نظرية العقوبة الخاصة تقوم على فكرة الانتقام يتعارض مع حقيقة التعويض الذي يقوم على فكرة إصلاح الضرر ،وهي ميزة تتميز بها المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية .

وعليه فمجال العقوبة قانون العقوبات وليس القانون المدني ،والأخذ بها يرجعنا إلى الخلط الذي كان بين القانون الجنائي والقانون المدني وفي ذلك تناقض للتطور القانوني العام**[86]ص** 223-224

- أن فكرة العقوبة الخاصة لا تتفق مع الحالات التي يقوم فيها غير الجاني بأداء التعويض عن الضرر الأدبي للمجني عليه وذلك كما في الحالات التي تقوم فيها شركات التأمين بهذا الدور .

-ومن ناحية أخرى أن هذه النظرية تفترض حدوث الخطأ ولكن من المسلم به أن يتم التعويض عن الضرر الأدبي في حالات المسؤولية التي لا تستند إلى خطأ وفي هذه الحالة لا يمكن قبول فكرة العقوبة الخاصة كمبرر للتعويض عن الضرر الأدبي . **[87]ص**56

-إن نظرية العقوبة تتنافى ومبدأ العدالة لأن تقدير التعويض بمقدار خطأ المسؤول إما يكون غير كاف أو مبالغ فيه فيكون التعويض غير كاف إذا كنا بصدد ضرر جسيم تسبب فيه خطأ يسير و يكون مبالغ فيه إذا كان الخطأ جسيما والضرر يسيرا إذ يستفيد المضرور في الحالة الأخيرة من ضرره .

-كما أن العقوبة الخاصة لا تتلاءم والطابع التعويضي للقانون المدني لأن هدف القانون المدني هو التعويض الملائم عن الضرر وليس توقيع العقوبة على المسؤول ،بدليل أن أحكام المسؤولية المدنية تؤكد هذا الطابع ويظهر هذا جليا في المادة 124 من التقنين المني الجزائري، والمادة 167ق.م،والمادة 41من قانون الالتزامات السويسري المتعلقة بالمسؤولية الناجمة عن الأفعال الغير مشروعة ،والمادة 79 من التقنين السويسري للالتزامات وما يليها والمتعلقة بالمسؤولية التقصيرية التي تتكلم صراحة عن الضرر وتعويضه ،ولا تشير إطلاقا إلى الخطأ.

لذلك يمكن القول أن نظرية العقوبة الخاصة تعتبر قاصرة ولا يصح تطبيقها دائما في جميع الحالات ضف إلى ذلك أن الأخذ بهذه النظرية يحرم الورثة وذوي الحقوق من التعويض لأن هذه النظرية تعطي للمضرور حق المطالبة بالتعويض .

وأمام هذه الانتقادات برزت نظرية أخرى تبني فكرة التعويض على أساس الترضية لا العقوبة . **[85]ص** 101-102.

2.3.1.1.نظرية الترضية

وجدت نظرية الترضية رواجها الكامل في ألمانيا، وخاصة في مؤلفات الأستاذ "Wien shéed "أحد أنصار ها وتبناها العديد من رجال القانون الفرنسي باسم المبادئ .

ويرفض أنصار نظرية الترضية فكرة العقوبة الخاصة لكونها تقوم أساسا على الرغبة في الانتقام من المسؤول وفي ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية التي تخلط بين التعويض والعقوبة .

كذلك أن العلاقات الإنسانية في الوقت الحاضر لم تعد قائمة على ذلك إذ حلت محلها القوانين الحديثة المنظمة لعلاقات الأفراد والتي تقضي بإلزام كل شخص ألحق ضررا بالغير بالتعويض ،ففكرة التعويض حلت

محل الانتقام والعقوبة الخاصة،وفي ذلك يقول الأستاذ "إهرنج " أن هذه الحلول هي عصارة التطورات الحديثة التي تحققت عبر ملايين من السنين . **[30]ص** 27

وينطلق أنصار نظرية الترضية من فكرة أساسية مؤداها أن الهدف العام من التعويض عن الضرر سواء كان هذا الأخير مادي أو معنوي هو منح المضرور ترضية تلائم الضرر الذي لحقه وليس معاقبة المسؤول كما يعتقد مؤيدو نظرية العقوبة الخاصة**[85]ص** 106

فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يعني محو الألم نهائيا وإنما يكون الهدف منه ترضية المضرور ومواساة له وتخفيفا لآلامه . **[86]ص** 225

كذلك أن التعويض بهذا المعنى يؤدي إلى القضاء على الفكرة القائلة باستحالة إقامة توازن حقيقي بين الضرر والتعويض ،فالتعويض الملائم فيه ما يريح نفس المضرور ويجلب له الرضا وهذه مسألة دقيقة يتولى قاضي الموضوع تقديرها، وبالتالي يطمئن المسؤول والمضرور معا ،فالقاضي إذن لا يتقيد بطلبات المدعين وإنما بما يراه ملائما طبقا لظروف الدعوى ووقائعها **[63]ص** 28

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "تريب " "بأنه لتحقيق الغاية من التعويض ينبغي الأخذ بنظرية الترضية ورفض كافة النتائج التي قد تترتب على مخالفة هذه النظرية ".

ويقول كذلك الأستاذ "جيفور ""بعد تقديري لنظريتي الترضية والعقوبة الخاصة ،فإن الوصول إلى تطابق التعويض مع الضرر لا يتم إلا بالأخذ بنظرية الترضية ".

وبالتالي فإن الأخذ بنظرية الترضية يترتب عليه إلزام كل مخطئ أحدث ضررا للغير بالتعويض وبالتالي الوصول إلى تطابق التعويض مع الضرر .

ويبدوا أن القضاء الجزائري تأثر بنظرية الترضية بدليل ما ورد في حكم له صادر عن مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 1976/11/06 والذي جاء فيه "بأن التعويض بيد القضاة يقدرونه وفقا لما يرونه جبرا للخواطر".

ففي هذا الحكم اتجاه صريح بالأخذ بنظرية التعويض عن الضرر المعنوي على أساس فكرة الترضية لا العقوبة.

كما صدر حكم كذلك عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987 /04/22 جاء فيه "أن التعويض هو جبر الضرر ،وهذا الجبر يجب أن يكون كاملا ومكافئا لمقدار الضرر ".فإذا كان الهدف من رفع دعوى المسؤولية المدنية هو الحصول على التعويض وهذا ما تقضي به المادة 124م.ج "بأن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "،فإن التعويض لا يعني محو الضرر كلية وإنما الغاية منه ترضية المضرور ومواساته وجلب له الارتياح المعنوي خاصة إذا كنا بصدد الضرر المعنوي ويدعم هذا الاتجاه رأيه بأن انفصال المسؤولية المدنية عن فكرة المسؤولية الجنائية وبالتالي انفصال المسؤولية

المدنية عن فكرة العقوبة الخاصة وبهذا أصبحت المسؤولية تقوم على فكرة التعويض القائم على أساس ترضية المضرور **[85]ص**109-110

ونستنتج من خلال الموازنة بين الاتجاهين السابقين بشأن تحديد طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي ، بأن كل اتجاه له أسسه التي انطلق منها وأن هناك تقاطع بينهما في كثير من المسائل مع تمييز كل اتجاه بمميزات مرتبطة به ،فتأسيس التعويض عن الضرر المعنوي على أنه عقوبة خاصة ذلك مرده لاعتبارات تاريخية وموضوعية ناقشها أصحاب القول الثاني بالنقد والرد ،تلك الاعتبارات أهمها ما يبدو الحفاظ على الانفصال التام بين المسؤولية الجناية والمسؤولية المدنية وهو مكسب أنتجه تطور القانون ، ،كما أن تطور القانون أفرز استحالة الفصل التام بين النظريتين في وظيفة التعويض، وهذا ما يؤيد ه السعي على التخلي عن فكرة العقوبة الزاجرة والرادعة إلى فكرة العقوبة المصلحة . **[86]ص**223-224

فالراجح أن طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي تتمثل في الصفة الإصلاحية لهذا النوع من الضرر ،وذلك راجع إلى كون الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي من ناحية وجوب إصلاحه، وتعويض المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة الاعتداء على حقه أو مصلحة مشروعة له ولأنه لا تطبيق للعقوبة الخاصة في العصر الحديث والتي انتهى العمل بها منذ وقت بعيد. **[87]ص**59

2.1.وقف الفقه والتشريع من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

من الأهمية بمكان تناول مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض عنه في كل من الفقه الوضعي و الفقه الإسلامي ،ثم التطرق إلى مدى تأثر التشريعات بما وصل إليه الفقه .

1.2.1.موقف الفقه من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

على الر غم من استقرار القانون الوضعي على مبدأ قابلية الضرر الأدبي للتعويض عنه بالمال فإن الوصول إلى هذا المبدأ لم يكن بالسهولة بمكان . **[87]ص** 39-40

وعليه فيمكن مناقشة موقف الفقه من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من خلال ثلاث آراء ،فرأي يذهب إلى رفض التعويض عن الضرر المعنوي ، ،ورأي ثاني يؤيد التعويض عنه ورأي ثالث وسط بين الرأيين السابقين. **[88]ص** 50

1.1.2.1.الفقه الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

من بين الفقهاء الذين نادو برفض التعويض عن الضرر المعنوي الفقيه الألماني "سافيني "،والفقيهان الفرنسيان "بودري لا كانتري بارد ،والفقيه ماسان وتورينيه" ،مؤسسين رفضهم على الحجج التالـــية:

1.1.1.2.1.من حيث النصوص القانونية

لا يوجد نص صريح في التقنين المدني يجيز التعويض عن الضرر المعنوي ،ضف إلى ذلك أن الأعمال التحضيرية لهذا التقنين ليس فيها إشارة إلى مثل هذا التعويض فلو أراد واضعو التقنين المدني التعويض عن الضرر الأدبي لنصوا على ذلك صراحة .

2.1.1.2.1.من حيث طبيعة الضرر الأدبي

يرى الفقيه الألماني "سافيني" أن طبيعة الضرر الأدبي لا تسمح بالتعويض عنه ذلك أن هذا النوع من الضرر وإن كان متعلق بالذمة الأدبية إلا أن عناصر هذه الذمة خارجة عن دائرة القانون الخاص فهي تشكل حقوقا لصيقة بالإنسان كالحق في الغدو والرواح وحتى الاحترام الشخصي، أو بعبارة مختصرة المظاهر المختلفة للحرية الفردية ،فإن هذه الحقوق التي يملكها الفرد هي حقوق أصلية طبيعية فوق القانون وليست في حاجة إلى اعتراف القانون الوضعي بها ،ومع ذلك أن بعض القوانين الوضعية في حمايتها لبعض حقوق الإنسان ضد الاعتداء عليها هدفها النهائي هو حماية الشخص المعنوي. **[45]ص** 46-48

أما الفقيه ماسان فيرى أن طبيعة الضرر الأدبي تتنافى مع التعويض المالي عن مثل هذا النوع من الضرر، أو بعبارة أخرى أن الضرر الأدبي طالما لا يمس حق أو مصلحة مالية فهو غير قابل للتقدير المالي وإلا كيف يعوض ماليا عن خدش الكرامة أو الشرف أو العاطفة أو الألم الذي يصيب النفس أو الجسم ؟ وما هي الصلة بين المال والقيم الغير مالية ؟.**[89]ص** 272

فحسب رأي هذا الفقه فإن أي تعويض عن الضرر المعنوي لا يمكن أن يزيله وبالتالي فهو غير قابل للتعويض عنه . **[90]ص**164.

3.1.1.2.1.من حيث هدف التعويض

إذا كان المال يستطيع أن يزيل الضرر المادي وأن يعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فهذا لا يعني بأن المال بقادر على إزالة الآلام أو الأحزان أو إساءة السمعة أو النيل من كرامة الإنسان**[91]ص** 202

فالتعويض المالي عاجز عن محو الضرر المعنوي وإزالته وإعادة المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر ،فمثلا لا يمكن محو الضرر المعنوي الذي يحدث للشخص الذي أسيئت سمعته نتيجة اتهامات كاذبة فتعويض هذا الشخص بمبلغ من النقود ليس من شأنه محو هذا الضرر ،كما أنه لا يمكن إزالة الحزن الذي يشعر به الأب من فقد ابنه أو الابن الذي فقد أباه أو الزوج الذي قتلت زوجته بتعويض مبلغ من النقود مهما كان هذا المبلغ كبيرا، فالتعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يؤدي إلى إزالته أو محوه ،وإنما يؤدي إلى زيادة الجانب الإيجابي للذمة المالية.

4.1.1.2.1.من الناحية العملية

يرى أنصار عدم التعويض عن الضرر المعنوي أنه حتى لو سلمنا بجواز التعويض عنه ،فإنه من الناحية العملية هناك صعوبات من حيث إثبات وقوع هذا الضرر ،وتحديد نطاقه ،كما أن هناك عقبة أمام قاضي الموضوع في كيفية تقدير التعويض عن الضرر الأدبي والعناصر التي يتم على أساسها هذا التقدير ،ذلك أن مقدار التعويض يقاس في المعتاد بقدر الضرر الذي حدث ولما كان الضرر الأدبي غير مالي فإنه غير قابل للتقييم **[55]ص**101 كون تقييم الضرر الأدبي يتطلب للتحقق من مداه الغوص في أعماق النفس البشرية ومشاعرها المختلفة لمعرفة الألم الفعلي الذي أصاب المضرور وهذا أمر غير ميسور وذلك لتفاوت الأفراد في الشعور والأحاسيس ولأنه لو فرضنا مثلا أنه بالإمكان قياس درجة الألم الذي يكون نتيجة المساس بالقيم الأدبية فإنه لا سبيل لتقويمه دون فتح باب التحكم لاستحالة وجود معيار سليم يجرى التقويم على أساسه.**[36]ص**284

5.1.1.2.1.من الناحية الأخلاقية

القول بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال لا يتفق مع قواعد الأخلاق فليس من المستساغ أخذ مبلغ من النقود عن ضرر يصيب الشرف أو العاطفة فكما يقول بعضهم إنما لما يؤذي الحياء أن يطالب الشخص بمبلغ من المال تعويضا عن فقده لولده أو أمه أو أخيه ،وأنه ينافي المثل العليا الأخلاقية أن ينزل الشخص شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية فيسمح لنفسه أن يثري من جراء من اعتداء الغير عليها. **[87]ص**40

فمشاعر الإنسان وعواطفه وكرامته وشرفه وسمعته واعتباره أو ما يسمى بعناصر الذمة الأدبية للإنسان ليست سلعا تقدر قيمتها بالنقود.

لقد تعرض الرأي القائل بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي للنقد من قبل أنصار القائلين بجواز التعويض عن الضرر الأدبي على النحو التالـــي:

-من حيث النصوص التشريعية

من المعلوم أنه لا يوجد نص صريح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي،ومع ذلك فإن عبارة الضرر الواردة في المادة 1382م.ف تشمل حسب رأي الأستاذ "تريب" الذمة المالية والذمة المعنوية ،وبالتالي وجوب تعويض كل الأضرار المادية والمعنوية ،وإذا كان تعويض الضرر المعنوي غير منصوص عليه بصريح العبارة ،فإنه مع ذلك لم يرفض صراحة عدم تعويضه ،ولا يوجد ما يمنع من تفسير واسع لشمول الضررين معا . **[85]ص**80.

-من حيث طبيعة الضرر الأدبي

إن القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تسمح بالتعويض عنه وأن الحقوق المتعلقة بالذمة الأدبية هي خارج نطاق القانون الوضعي وتدخل في نطاق القانون الطبيعي بحسب ما يرى الفقيه الألماني "سافيني"،فهذا القول لا يمكن التسليم به إذ هو يتعارض مع المبادئ العامة في القانون الفرنسي على اعتبار أن الحقوق المتعلقة بالذمة الأدبية أو عناصر هذه الذمة إنما تدخل في نطاق القانون الوضعي الفرنسي كما يتبين من دراسة التشريع والقضاء ،إذ تكشف هذه الدراسة أن إرادة المشرع قد اتجهت نحو تطبيق مبدأ المسؤولية المدنية كمبدأ عام بتعويض الضرر الأدبي الذي يجد سنده التشريعي في نص المادة 1382م.ف ،ضف إلى ذلك إخراج الفقيه "سافيني "الحقوق المتعلقة بالذمة الأدبية من نطاق القانون الوضعي وإدخالها في نطاق القانون الطبيعي فهذا يعني ببساطة تجريد هذه الحقوق من الحماية القانونية وتركها للحماية الوهمية للقانون الطبيعي .

كذلك أن الفقيه" سافيني "يبدو أنه متناقض مع نفسه أو متراجعا عن رأيه عند قوله أن بعض أنظمة القانون الوضعي في حمايتها لبعض حقوق الإنسان من الاعتداء عليها هدفها النهائي حماية الشخص المعنوي وأن القوانين الصادرة عن هذه الأنظمة ليست إلا نتيجة لعدم الإعتداء على الشخص فهذا القول فيه اعتراف بأن الحقوق المتعلقة بالذمة الأدبية تتمتع بحماية القانون الوضعي**[45]ص**53-54

أما ما يذهب إليه الفقيه "ماسان"من أن طبيعة الضرر الأدبي تتناقض مع التعويض المالي ،فيمكن الرد عليه بأنه ليس المقصود من التعويض عن الضرر الأدبي هو تقويم عناصر الذمة الأدبية بالنقود وإنما القصد منها هو ترضية المضرور وتطييب خاطره وتخفيف من آلامه**[92]ص** 58

فلا يصح إذن رفض التعويض عن الضرر الأدبي لأن العدالة تقتضي عدم إفلات المسؤول**[93]ص** 82

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "تريب "بأنه لا ينبغي أن يرفض التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أن المضرور لم يتحصل على التعويض الأمثل المرجو قانونا ،بل يجب أن لا نحرم المضرور ضررا معنويا من الاستفادة من حكم لصالحه وأي مبلغ حتى ولو كان تافها فهو يساعد على تخفيف آلام المتضرر**[94]ص** 287.

كذلك أن عدم الحكم بتعويض مالي عن الضرر الأدبي وترك المضرور بلا تعويض فهو تشجيع على الاعتداء مرة أخرى على العرض والشرف مما يؤدي ذلك إلى ظلم فادح ،وبالتالي جرح للعدالة والإنصاف **[95]ص**634.

فحقيقة أن شرف الإنسان وكرامته وسمعته تصطدم بصعوبة تقديرها نقدا ولكن دفع مبلغ نقدي على سبيل الترضية خير من عدم التعويض بتاتا ،أو كما يقول "مارتي ورنيو" ،إذا لم نعوض الألم المعنوي فإننا على الأقل نستطيع أن نقدم البديل في شكل نقدي، فهذا الجزاء رغم عيوبه أحسن من لا شيء"**[85]ص** 76-77.

-من حيث هدف التعويض

فمن حيث ما ذهب إليه أنصار عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي من أن الهدف من التعويض هو محو الضرر وإزالته وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه في حالة حدوث الضرر الأدبي فهذا قول مردود ،إذ أن هناك بعض الحالات يكون التعويض النقدي من شأنه محو الضرر الأدبي كليا أو جزئيا ،فمثلا الشخص الذي يعاني من آلام نفسية نتيجة حادث أحدث له تشوهات في وجهه يستطيع أن يستفيد من مبلغ التعويض النقدي في علاج هذا التشوه ،ومن ثم زوال الضرر الأدبي الذي أصابه و المتمثل في الآلام النفسية التي كان يعانيها ، كما أن نشر حكم قضائي يقضي ببراءة شخص أسيئ إلى سمعته أو شرفه والحكم له بمبلغ من التعويض من شأنه التخفيف من حدة الضرر الأدبي الذي لحق به**[45]ص** 54-55

فليس المقصود من تعويض الضرر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر فذلك أمر مستحيل في معظم الحالات حتى بالنسبة للضرر المادي فمثلا إذا تسبب سائق سيارة برعونته في قتل حصان فلا شك أن ذلك يسبب ضررا ماديا لمالكه يستوجب التعويض بمقدار قيمة الحصان أو قيمة المال المتلف .
فمن تلف ملكه يعوض عنه بمبلغ من المال يوفر له من المزايا ما كان ليوفرها له المال الذي تلف ويعيد له الجانب الإيجابي لذمته المالية ،والأمر لا يختلف بالنسبة لمن أصابه ألم أو إهانة أو تعذيب أو فقد عزيز فتعويضه بمبلغ من المال يوفر له بعض المزايا ويطيب خاطره. **[36]ص286** .

-من الناحية العلمية

إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي لصعوبة تقديره أمر مردود ولا يمكن أن يكون سببا مانعا لعدم التعويض ،ففي الكثير من حالات التعويض عن الضرر المادي قد يصعب كذلك تقييم الضرر وذلك كما في حالة تقييم شيء فريد من نوعه أو نادر الوجود ومع ذلك يتم الحكم بالتعويض هذا من جهة**[87]ص**57-58

ومن جهة ثانية أن هذه الصعوبة لا يجب أن تحول دون تعويض المضرور ضررا أدبيا ،فالأمر متروك للقاضي شأنه في ذلك شأن الكثير من الأمور الصعبة التحديد والتقدير التي يترك أمر تقديرها وتحديدها للقاضي كحسن النية مثلا ،ولا يمكن أن تعد حجة لحرمان الشخص من حق هو ثابت له. **[19]ص** 361
أما عن القول بالتقدير التحكمي للقاضي في تعويض الضرر الأدبي ،فإن هذا التقدير يستند إلى عنصر الواقع في الدعوى وسلطة القاضي ليست مطلقة في هذا الشأن وإنما حكمه يجب أن يكون مستخلصا استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى كما أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث التكييف القانوني للوقائع في تطبيق القانون هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن التقدير التحكمي للقاضي موجود بشكل أو بآخر بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي ومع ذلك فإنه لا يمنع من التعويض عن هذا الضرر ،كما أنه من الظلم رفض منح تعويض المضرور بحجة هذا التحكم . **[45]ص56**

- من الناحية الأخلاقية

أن القول بأن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي غير لائقة وفيها مساس بكرامة الإنسان ،فيمكن الرد عليها بأن كرامة الإنسان لا تمس إذا طالب بتوقيع الجزاء من سبب له ضررا أدبيا ،بل بالعكس قد يعتبر اليوم جبانا إن لم يدافع عن سمعته وشرفه ،ولقد مضى العصر الذي كان فيه الإنسان يدافع عن شرفه وكرامته بالمبارزة أو السيف وأصبحنا في عصر يقتضي اللجوء إلى القضاء ليحميه من المساس بحقوقه، ثم إن ترك المسؤولين عن الاعتداء على الحقوق الأدبية دون جزاء يشجع الناس على هذا الاعتداء ويجعلهم في مأمن من كل مسؤولية وهو مالا يرضى الضمير الجماعي وتشمئز منه الأخلاق ،فلا بد من صد هؤلاء المعتدين بجزاء رادع ،وكبح جماحهم بحكم من القضاء . **[96]ص204**

2.1.2.1.الفقه المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

يذهب غالبية الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه " دي لوبادير" إلى اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي مبررا من الناحية الإنسانية والقانونية مثله في ذلك مثل الضرر المادي**[97]ص157**

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض المصرية بأن"الضرر الأدبي يصح أن يعوض عنه تعويضا ماديا لأن التعويض المادي يساعد ولو بقدر على تخفيف ألم المضرورين" **[25+98]ص352**.

ولقد استند الفقهاء القائلين بجوازيه التعويض عن الضرر الأدبي على نص المادة 1382م.ف التي اشترطت لاستحقاق التعويض عن الفعل الضار حدوث ضرر ،ولقد وردت كلمة "ضرر "بصفة عامة ،وعملا بالمبدأ القانوني في مجال التفسير الذي يقضي بأنه لا ينبغي أن نميز طالما أن القانون لا يميز فإن التعويض يكون عن الضرر المادي والأدبي ،ضف إلى ذلك أن المشرع الفرنسي أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في تقنين المرافعات المدنية وفي تقنين العقوبات وفي تقنين الضمان الاجتماعي ،ففي تقنين المرافعات المدنية هناك الكثير من النصوص التي تجيز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي مثل حالة الدعاوى التعسفية، من ذلك التعسف في طلب الطعن بالتزوير(المادة 246 ق.م.ف) ،والتعسف في رد خبير (المادة 314ق .م.ف)،والتعسف في رد القاضي (المادة 300ق.م.ف) .

وفي تقنين العقوبات نصت المادة 117منه على الحكم بالتعويض في حالة الحبس الغير مشروع أو التعسفي بمبلغ خمسة وعشرون فرنكا كحد أدنى عن كل يوم .

فمن الملاحظ أن النصوص المشار إليها تدل في فحواها عن التعويض عن الضرر الأدبي وإن كان بعضها يتضمن التعويض عن الضرر المادي أيضا كما في حالة الحبس الغير مشروع أو التعسفي .

كما أن أنصار هذا الرأي يرون أن هناك الكثير من التشريعات اللاحقة لتقنين نابليون تتضمن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي ،من هذه التشريعات قانون الانتخابات الصادر في مارس 1849،إذ أجازت المادة 123منه على لأي ناخب في حالة حدوث غش في الانتخابات أن يدعي بالحق المدني بالتعويض في مواجهة

مرتكب هذا الغش ،ولا يمكن تأسيس طلب التعويض إلا على أساس الضرر الأدبي الذي أصاب المواطن نتيجة الغش في الانتخابات .

ومن التشريعات أيضا "قانون حرية الصحافة الفرنسي "الصادر في 29يوليو 1881الذي نص على التعويض المدني عن الأضرار الناشئة عن إساءة السمعة والتشهير عن طريق الصحافة وذلك على أساس المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المواد من1382إلى 1384من التقنين المدني الفرنسي.

كما أن" قانون مراجعة المحاضر الجنائية الفرنسي " والمتعلق بالجنح الصادر في 8يونيو 1805 نص صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب المجني عليه نتيجة للخطأ القضائي .

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن القانون الصادر 12يونيو 1805 بشأن اختصاص قضاة الصلح قد نص على اختصاص هؤلاء القضاة بالدعاوى المدنية المتعلقة بالتشهير وإساءة السمعة ،ومن الواضح أن هذه الدعاوى المدنية الغرض منها التعويض عن الضرر الأدبي .

وفي القانون المدني الفرنسي نجد أن القانون الصادر في 03أفريل 1941 المعدل للمادة 301 من التقنين المدني والتي أجاز من خلالها للقضاة الحكم بتعويض للزوج وذلك بسبب الضرر المادي والأدبي الناجم عن فك الرابطة الزوجية .

كذلك المادة التاسعة من نفس القانون والمعدلة بموجب القانون الصادر في 17 يوليو 1970 نصت على "تعويض الضرر الذي يحدث نتيجة الاعتداء على الحياة الخاصة للفرد ".وبطبيعة الحال فإن الضرر الناجم عن هذا الاعتداء يتضمن الضرر الأدبي .

وفي مجال القانون رقم 1106/76 الصادر في 1976/12/06 المتعلق بحوادث العمل الفرنسي والمعدل للمادة 468 من تقنين الضمان الاجتماعي التي تنص على أنه "إذا كان الحادث نتيجة خطأ لا يغتفر من صاحب العمل ،فإن المجني عليه يستحق بالإضافة إلى راتبه تعويضا عن الأضرار الجسمانية والأدبية ،وكذلك الأضرار الجمالية الماسة بحق التمتع بالحياة ".

فهذه النصوص جميعا إن دلت على شيء فإنما تدل على اعتناق المشرع الفرنسي لمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي . **[45]ص45**

3.1.2.1. المذهب الوسط بشأن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي

إزاء الرأيين السابقين ذهب بعض الفقهاء مذهبا وسطا بين المذهبين السابقين ،فهم لا يجيزون التعويض المالي عن الضرر الأدبي في كل الأحوال ،ولا يمنعونه أيضا في كل الأحوال ،وإنما يجيزونه في حالات محددة وبشروط خاصة وبقيود معينة .

ولقد وجدت ثلاثة آراء داخل هذا المذهب الوسط أطلق عليها "بالنظم المختلطة" وهي:

-الرأي الأول :يرى بأن التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يكون جائزا إلا إذا نتج عنه ضرر مادي **[36]ص**275

-الرأي الثاني :يرى بأنه لا يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي إلا إذا كان هذا الضرر ناشئا عن جريمة جنائية **[44] ص156** .

-الرأي الثالث **:**يرى بأنه يجوز التعويض المالي عن بعض أنواع الضرر الأدبي دون بعضها الآخر. **[48]ص53** وسنتولى دراسة هذه الآراء بالتفصيل :

1.3.1.2.1.التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يكون جائزا إلا إذا نتج عنه ضرر مادي

ومن بين الفقهاء الذين نادوا بهذه الفكرة الفقيه "مينيال "،والفقيه "إسمان **"[89]ص866**. فهم يرون بضرورة التعويض عن الضرر الأدبي الذي ينتج عنه ضرر مادي ،ولا يعوض إلا عن الضرر المادي فقط. **[44]ص156**

والواقع أن هذا الرأي فيه إنكار ضمني للتعويض عن الضرر الأدبي ،فالتعويض في نظر هذا الفقه لا يكون عن الضرر الأدبي فحسب وإنما يكون عن الضرر المادي الذي صاحب الضرر الأدبي. **[88]ص52**

غير أن هذا الرأي أنتقد بالنظر إلى أساس التمييز إذ أنه لا يقوم على سبب معقول أو معيار مستساغ،وذلك على اعتبار أنهم يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب الشرف والاعتبار ،لأنه يترتب عليه في العادة ضرر مادي ،ولا يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يترتب عليه ضر أدبي لا يمتزج به ضرر مادي . **[99]ص866** .

2.3.1.2.1.الرأي القائل بعدم جوازيه التعويض المالي عن الضرر الأدبي

إلا إذا كان هذا الضرر ناشئا عن جريمة جنائية

ولقد دافع عن هذا الرأي الفقيهان الفرنسيان "أوبري ورو "،فلقد أقرا التعويض عن الضرر الأدبي وبالاستقلال عن أي ضرر أو مظهر مادي،شريطة أن يترتب عن جريمة معاقب عليها كالسب أو القذف أو هتك العرض أو نحو ذلك . **[36]ص175**

وكذلك يميز الفقيهين بين الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة جنائية وفي هذه الحالة فإن الضرر يعوض عنه ماليا ،وبين الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة مدنية فإنه لا يعوض عنه ماليا. **[45]ص67**

ولقد أثار هذا الرأي انتقاد الفقه نظرا إلى أنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة عقلا ومنطقا ،بحيث أنه إذا لجأ المضرور إلى المحاكم المدنية لطلب التعويض كان مصير دعواه الرفض ،في حيـن أنه إذا اقترنت الدعوى المدنية بالدعوى العمومية فإنه يقبل التعويض عنها ،فالمحاكم الجزائية لا تنظر إلى الدعوى العمومية إلا على

سبيل الاستثناء،ولا شك أن النتيجة الحتمية المترتبة عن ذلك هي ضياع حق المضرور في جبر الضرر وإفلات المسؤول من المسؤولية**[88]ص**53

كذلك أن هذا الرأي لا يستند إلى أساس معقول للتمييز بين الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة جنائية وبين الضرر الأدبي الناشئ عن جريمة مدنية ،فالضرر الأدبي الناشئ عن الجريمة المدنية قد يصيب الشخص في أمنه أو في ذمته المالية أو في عواطفه ،فلماذا يحرم الشخص من التعويض المالي في هذه الحالة؟،ولا يحرم إذا كان الضرر ناشئا عن جريمة جنائية ؟،و ما هو الأساس القانوني لهذا التمييز بين الحالتين؟

ومن الملاحظ أن طبيعة الضرر الأدبي لا تتغير سواء أكان هذا الضرر ناشئ عن جريمة جنائية أو جريمة مدنية فالحزن الذي ينشأ عن موت شخص عزيز لا يختلف إذا كان قد حدث نتيجة ارتكاب جريمة جنائية أو نتيجة حادث تصادم لا يشكل جريمة جنائية . **[45]ص** 67.

3.3.1.2.1.جواز التعويض المالي عن بعض أنواع الضرر الأدبي

من بين الفقهاء الذين نادوا بهذا الرأي الفقيهان "ترتبن وسانجان" ،حيث يقسم هؤلاء الفقهاء الأضرار الأدبية إلى مجموعتين ،فالمجموعة الأولى تتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية ،وهي تشمل الاعتداء على الشرف والسمعة والاعتبار ،أما المجموعة الثانية فهي التي تمس الجانب العاطفي وهي تشمل كل إيذاء يصيب عواطف المحبة ،فهم يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي في المجموعة الأولى ولا يجيزونه في المجموعة الثانية .

ويعللون رأيهم بحجة مفادها أن المساس بالمصلحة الأدبية المحضة لا يبرر رفع دعوى التعويض،بخلاف ما إذا كان الأذى منصبا على الإنسان و على أمواله أو سمعته . **[55]ص**103

وفي هذا الصدد يرى الفقيه "لا بورد" أن بعض أحكام القضاء تخلط بين المصلحة الأدبية وبين المصلحة العاطفية ،وأن هذا الخلط يجب تجنبه لأنهما أمران مختلفان ،ويشرح الأستاذ "لا بورد" هذا الاختلاف بقوله أن العاطفة هي شعور الشخص لا يقوم ماليا وأن إثبات وجوده ومداه مرجعه إلى الشخص الذي يشعر به لأنه أمر داخلي وأن قبول هذا الإثبات إنما يخالف قاعدة من قواعد الإثبات وهي" أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه" .

أما المصلحة أو المنفعة الأدبية ويسميها لا بورد"BIEN MORAL " تتكون من شرف الشخص واعتباره وسمعته ،ولإثبات وجود هذه المصلحة ومداها يجب الرجوع إلى تقدير الغير .

ويتبين من العرض السابق أن هناك اختلاف بين رأي كل من "ترتبن وسانجان"ورأي "لابورد"،فالفقيه الأخير يرى أن كل من الشرف والاعتبار والسمعة يدخل في مفهوم المصلحة أو المنفعة الأدبية التي يجب التعويض عنها ،أما المصلحة العاطفية فلا يجوز التعويض عنها وعلى ذلك فرأي "لا بورد " أوسع نطاق في تعويض الضرر الأدبي من رأي الفقيهين "ترتبن وسانجان".

ولقد تعرض هذا الرأي إلى النقد فجواز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب جانب من الذمة الأدبية دون الجانب الآخر ،أمر لا يمكن قبوله فعلى أي أساس يتم هذا التمييز ؟،فعناصر الذمة الأدبية كلها ذات طبيعة واحدة وأن هذه العناصر تشمل الحياة العاطفية والروحية والمعنوية للفرد وأن الضرر الذي يصيب أي عنصر من هذه العناصر يحدث آلاما معنوية للفرد تستوجب التعويض المالي .ضف إلى ذلك أن تقسيم الذمة الأدبية إلى جانبين أحدهما اجتماعي والآخر نفسي أو عاطفي وقصر التعويض عن الأضرار التي تصيب الجانب الأول دون الأضرار التي تصيب الجانب الثاني أمر لا يمكن التسليم به، ذلك لأن الذمة الأدبية تشكل وحدة واحدة متعلقة بشخص واحد فهذا التقسيم يخالف الواقع كما أنه لا يستند إلى أساس قانوني ،فالعبرة في الضرر الأدبي ليس بنوع الضرر وإنما في الأثر المترتب عليه وهي الآلام المعنوية التي تحدثها ومن ثم وجب التركيز على الأثر المترتب على الضرر الأدبي لا على نوع الضرر وهذا الأثر يتمثل في الألم المعنوي الذي يصيب المضرور**[45]ص72**.

أما القول أن المصلحة المعنوية هي التي تصلح فقط لرفع الدعوى فيمكن القول أن المصلحة المعنوية كالمصلحة المادية فكلاهما مكفول بحماية القانون .

بعد عرض الآراء بشأن جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي فإن الرأي الراجح هو الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر الأدبي وذلك بعدما تبين عدم صحة الرأي العكسي الذي يرى عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي ولا الرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الأدبي في حالات معينة وبقيود خاصة ،فالضرر المعنوي قد دخل حيز التطبيق القضائي وقننته معظم التشريعات الوضعية كم سيتضح لنا في المطلب الثالث من هذا المبحث وبات من المسلم به أن دعوى المضرور ضررا معنويا مقبولة قضائيا وأن للقضاة سلطة تقديرية واسعة توازي سلطتهم التي يتمتعون بها بصدد تقدير التعويض عن الضرر المادي **[85]ص** 73-85 وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية قرار بتاريخ 1932/11/08 يقضي "بأن الضرر الأدبي يصح أن يعوض عنه تعويضا ماديا لأن التعويض المادي يساعد ولو بقدر على تخفيف ألم المضرور"**[25]ص**339

2.2.1.نظرة الفقه الإسلامي لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بل أن الفكرة كانت موجودة وعالجها الفقهاء المسلمين ،فلقد جاء في الفقه الحنفي في" مبسوط السر خسي "أنه روي عن محمد بن الحسن ا لشيباني في "الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أي أثر "أنه: "تجب حكومة العدل بقدر ما لحقته من الألم. **[13+100]ص**412

وفي الفقه الزيدي جاء في" البحر الزجار "من أصاب سنا فاضطربت انتظر برءها في المدة التي يقول أهل الخبرة تبرئ فيها ،فإن سقطت فدية .....وإن بقيت فحكومة ....وفي الألم حكومة .....وفي الإيلام

.....وفي السن الزائدة على العدد حكومة إذ لا منفعة ولا جمال "وفيه أيضا "لاشيء في قطع طرف الشعر ،إذ لا يؤثر في الجمال فإن أثر بأن أخذ النصف فما فوق حكومة لما فيه من الزينة"**[101]ص**531

وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الإسلام للحلي ،القسم الرابع (ص226)"ولو أنبت الإنسان في موضع السن المقلوعة عظما فنبت فقلعه قالع .....إن فيه إرش لأنه يستحب ألما ".**[13]ص**401

ورغم هذه النصوص الفقهية إلا أنه لا يمكن القول بأن الفقهاء المسلمين لم يهتموا مبدئيا بالضرر المعنوي ولم يوجبوا الضمان فيه ،حيث ساق الفقهاء المسلمون الكثير من النصوص المخالفة لذلك. **[26]ص**566

فمصطلح الضرر الأدبي هو مصطلح حديث في الفقه الإسلامي ولم يكن معروفا لدى الفقهاء القدامى ،وإنما أشاروا إليه في كتاباتهم بما يفيد هذا المصطلح، ومعنى هذا أن وجود الضرر والتعويض عنه ضرورة أملتها ظروف الحياة وحفظ كرامة وشرف واعتبار الإنسان ،وهو في ذات الوقت يعتبر رادعا للمعتدى عليه وزاجرا له .غير أن المسؤولية المدنية (الضمان أو التعويض)عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي ليست أمرا متفقا عليه أو مسلما به عند كل الفقهاء المعاصرين بل أن هناك من أوجب التعويض أو الضمان وهو ما نعني به المسؤولية المدنية عن الضرر الأدبي وهذا هو الأصل ،وهؤلاء هم أغلبية الفقهاء ومنهم من منع ذلك وهم قلة من الفقهاء.

ومن خلال استقراء أقوال الفقهاء في إمكان التعويض عن الضرر الأدبي ،فإنه يمكن حصر الخلاف في رأيين**:**

الرأي الأول : وهو رأي لغالبية الفقهاء فهم يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي أسوة بالضرر المادي أو المالي

الرأي الثاني : وهو رأي لقلة من الفقهاء فهم لا يجيزون التعويض عن الضرر الأدبي .

فلتعرف على موقف الفقه الإسلامي من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ،فلقد ارتأينا أن نتطرق إلى هاذين الرأيين بالتفصيل مع ذكر أدلة كل رأي وما ورد عليها من مناقشات . **[44]ص**164

1.2.2.1.رأي القائلين بمشروعية ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

لقد تحمس بعض الفقهاء المحدثين لقضية التعويض عن الضرر الأدبي مجاورة للقانون الوضعي ولذلك فهم يلتمسون لتأييد وجهتهم كل رأي ولو كان ضعيفا **[7]ص35-36**.

لذا فهم يرون بأن التعويض المالي عن الضرر المعنوي يتفق مع الروح العامة للنصوص الشرعية التي تمنع الضرر بجميع أنواعه وترمم آثاره وتساير المصالح وفق كل زمان ومكان ،وقالوا بأن كل فعل يؤدي إلى إلحاق ضرر معنوي بالآخرين وليس في الشرع حد مقدر يعد معصية تستوجب عقوبة تعزيرية وللقاضي أن يحكم في التعزير بالعقوبات والغرامات المالية . **[102]ص**55-56

ولقد عللوا رأيهم لتأييد وتقرير مبدأ التعويض المالي عن الضرر الأدبي على مجموعة من الحجج من القرآن الكريم والسنة المطهرة ومن آثار الصحابة وكذلك من المعقول .

1.1.2.2.1. أدلتهم من القرآن الكريم

لقد استدل القائلون بالتعويض عن الضرر الأدبي بعموم الآيات القرآنية التي أجازت بإطلاقها ومضمونها التعويض عن الضرر الأدبي تماما مثل الضرر المادي أو المالي **[44]ص**167

ومن هذه الآيات ما يلي:

قوله تعالى :"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "

وقوله كذلك" وجزاء السيئة سيئة مثلها ".

وقوله كذلك "فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدي عليكم ".

فيتضح من خلال هذه الآيات أن الله سبحانه وتعالى أوجب المماثلة في العقاب وذلك بأن يفعل بالجاني مثل فعله .وأساس ذلك هو أن فعل التعدي على الآخرين محرم شرعا، لذلك أجاز الله سبحانه وتعالى للمعتدى عليه أن يرد الاعتداء الواقع عليه تطبيقا لمبدأ تناسب المجازاة والضرر .

وإذا كانت المماثلة أمر يقتضيه شرع الله وعدله ،بيد أن تحقق المماثلة لا يتصور في جميع الأحوال،وإن كان من الممكن تطبيق مبدأ المماثلة في حالة التعويضات المالية والجروح والقصاص وغير ذلك مما يمكن فيه مراعاة المساواة المثلية ،إلا أنه غير متصور في حالات أخرى كالقذف والسب.....إذ يستحيل شرعا تحقق المماثلة في مثل هذه الأحوال ،الأمر الذي يدل على أن المماثلة لا يلجا إليها إلا متى كان ذلك ممكنا وجائز شرعا وإذا تعذرت المماثلة في الأضرار الواقعة على المعتدى عليه فإنه يلجأ في هذه الحالة إلى التعزير أو الإرش أو حكومة العدل كبديل عن المماثلة والقول بخلاف ذلك يترتب عليه إفلات عدد كبير من المعتدين من الضمان وهذا بلا شك أمر غير مقصود شرعا . **[88]ص** 27 فغاية الشرع هو أن ينال الجاني عقابه ولهذا أوجب الشارع الدية وجعلها جبرا عن النفس وتحقيقا لهذا المعنى كان إيجاب المماثلة في عقاب المجرمين الواردة في الآيات الكريمة غير مانع من إيجاب تقدير الإرش وحكومة العدل في حالة عدم إمكان المماثلة لأنه سيصير بدلا عنها والبدل عن الواجب يكون له حكمه حتى لا يفلت الفعل من الضمان ،ومن أمثلة صور الإتلافات المالية نفسها أنه ليس من الحكمة إتلاف مال المتلف نظير ما أتلفه من مال المتلف عليه ومن غير المقبول أبدا أن تمس كرامة المسيء بمثل ما مست به كرامة غيره وإلا كان في ذلك إشاعة الفاحشة بين الناس وتثبيتا لمعناها في نفوسهم ،وإنما المفيد عقاب المسيء بما يردعه ويزجر غيره **[25]ص** 359

وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف "لقد عرفنا أن ضمان المال الذي يدفع لمن أصابه ضرر في ماله ،إنما يقوم في الشريعة على فكرة التعويض وإزالة الضرر وذلك بإرجاع الأمر إلى ما كان عليه قبل حدوثه وذلك لا يتحقق إلا في الضرر المالي الذي يتمثل في فقد مال ليحل محله ما يعوضه من مال وذلك برد الأمر

إلى ما كان عليه قبل الفقد، في حين أن ذلك –أي إعادة الحال إلى ما كان قبل حدوثه –أمر لا يمكن تحقيقه بالنسبة للأضرار الأدبية ولا في الضرر بفقد مال متوقع حدوثه إذ ليس في دفع المال إعادة الأمر إلى ما كان عليه "**[15]ص**160

وبناءا على ذلك يقوم التساؤل عن الأساس القانوني الذي بني عليه الشارع الإسلامي شريعة الديات والأروش وفي تقديره خاصة إذا ما روعي ما يدل عليه في القرآن الكريم، من آيات نذكر منها :

قوله تعالى "فمن أعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم"

وقوله أيضا "والذين كسبوا السيئات جزاء سيئة مثلها "

فهذه الآيات تدل على المساواة بين السيئة وجزائها وهذا هو الأصل الذي بنيت عليه الشريعة القصاص والذي ورد ذكره في عدة آيات قرآنية ومن ذلك:

قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ،الحر بالحر والعبد بالعبد ،والأنثى بالأنثى "

وقوله جل شأنه أيضا "كتبنا أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص "

وفي هذا الصدد يقول الشيخ علي الخفيف" أن الشارع الحكيم قد أقام عقوبة القصاص على مبدأ المساواة بين الجريمة والجزاء وهذه العقوبة إن تصلح في بعض الحالات فإنها لا تصلح في حالات أخرى وذلك لتعذر تحقق المساواة بين الجريمة والجزاء"**[15]ص** 160-161

2.1.2.2.1.أدلتهم من السنة النبوية

من الأدلة من السنة النبوية نذكر مايلـــــي :

-ما روي عن ابن العباس رضي الله عنه ،أنه قال،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار".**[4]ص**76

فلقد دل هذا الحديث على تحريم الضرر لأنه نفى ذاته فيدل على النهي عنه ولاشك أن تحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا ويستثنى من ذلك ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة كإقامة الحدود وغيرها .

ويلاحظ أن النفي الدال على النهي والتحريم ورد عاما ليشمل التحريم كل أنواع الضرر ،ليجب منعه مطلقا ،ولما كان الضرر الأدبي أحد أنواع الضرر المنهي عنه لذلك فإنه يدخل في نطاق التحريم الذي دل عليه الحديث .وبما أن الضرر محرم فإن ضمانه يعد جائز كغيره من الأضرار المحرمة التي تعاضدت أدلة الشارع الحكيم في جواز التعويض عنها وعلى ذلك فإن الحديث يكون دالا ضمن ما دل عليه على جواز التعويض عن الضرر الأدبي . **[44]ص**185

-استدلوا أيضا بما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ".

وكذلك بما رواه أبو بكر نقيع بن الحارث رضي الله عنه ،أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خطب للناس يوم النحر في حجة الوداع وقال "إن دماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ".

فلقد دل هاذين الحديثين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حرم على المسلم المساس بعرض أخيه سواء كان بطريق مباشر ، كما في الزنا أو القذف أو السب ،أو بطريق غير مباشر كأن يغتابه أو يتجسس عليه،والعرض هو موطن الشرف في الإنسان .

ولقد جاء تحريم العرض في الحديثين معطوفا على أمرين لا يخالف مبدأ الضمان فيهما إجمالا ،فدل ذلك على أن المعطوف وهو العرض له ما حكم ما عطف عليه في الضمان ،ولا جدال في أن معنى العرض يغلب فيه جانب الحق الأدبي فيكون الحديث دالا على جواز ضمانه بالتعويض في حالة التعدي عليه **[88]ص**29-30

3.1.2.2.1.أدلتهم من آثار الصحابة

فلقد استدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بآثار كبيرة من أقوال الصحابة وأفعالهم فمنها على سبيل المثال :

-عن عكرمة قال :إن حجاما كان يقص لعمر بن الخطاب وكان رجلا مهيبا ،فتنحنح عمر فأحدث*الحجام فأمر له بأربعين درهما ".

فهذا الدليل دليل صريح على جواز التعويض عن الضرر الأدبي حيث أن ما فعله الفاروق –عمر بن الخطاب رضي الله عنه –يدل على التعويض حينما خاف الحجام من نحنحة عمر رضي الله عنه وترتب عن هذا إحداث الحجام ،ومن ثم أمر الفاروق رضي الله عنه بتعويض هذا الخوف بقيمة أربعين درهما ،فدل هذا الأثر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي . **[44]ص**187

–ومن أدلة آثار الصحابة أيضا ما روي عن عبد الرزاق أن عمرو بن العاص وهو أمير مصر قال لرجل "يا منافق،فشكاه إلى عمر بن الخطاب ،فكتب عمر إلى عمرو :إن أقام عليك البينة جلدتك سبعين جلدة ،فشهد الناس واعترف عمرو ،فأمكن عمرو الرجل من نفسه فعفا عنه ،وفي رواية أن عمر قال لعمرو :أكذب نفسك على المنبر ففعل ".

فيتضح من خلال هذا الأثر أن الفعل الضار ضررا أدبيا مضمون على فاعله وأن عمر بن الخطاب حكم بضمان الفعل الذي أخل بمركز الرجل الأدبي من خلال وصفه بالمنافق، ففي هذه الحالة فإن الضمان اتخذ شكل التعويض العيني المتمثل في تكذيب نفسه أمام الناس . **[88]ص**32-33

-من الأدلة أيضا ما حدث به محمد بن كثير عن الأوزاغي عن ابن حرملة قال تلاحي رجلان فقال أحدهما ألم أخنقك حتى سلحتى ،فقال بلى ولكن لي عليكم شهود ثم أشار إلى الحاضرين وقال لهم اشهدوا على ما قاله ثم رفع أمره إلى عمر بن عبد العزيز ،فأرسل في ذلك إلى سعيد بن المسيب فقال :يخنقه كما خنقه حتى يحدث ،أو يفتدي منه فأفتدى منه بأربعين بعيرا".

فلقد دل هذا الأثر على جواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال بحيث خنقه حتى سلح ،وفي هذا إجهاد وإيلام جائز التعويض عنه بالمال وإلا فلو كان التعويض عن الضرر الأدبي غير جائز لما وجب الفداء في الحكم بالمال حيث أن الضرر لم يترك أي أثر مادي في الجسم ومما يدل على المال ما جاء في الأحكام السلطانية "على أنه لو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم أو الضرب ففيه حق للمشتوم أو المضروب وحق السلطنة للتقويم والتهذيب فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم أو المضروب وعليه أن يأخذ له حقه من تعزير الشاتم أو الضارب. **[44]ص**87-88

4.1.2.2.1.دليلهم من المعقول

كما أن للقائلين بجوازية التعويض عن الضرر الأدبي دليلا من المعقول ، ذلك لأن الضرر الأدبي لا يقل أثرا في النفس من ناحية تحقيق الألم الذي يبعثه الضرر المالي ،بل أن الضرر المالي قد يكون أهون من الضرر الأدبي ،وإذا كان التعويض عن الضرر مطلقا مبعثه تخفيف حدة الألم في نفس المضرور بإزالة آثار الضرر عنه ومحو بقاياه من نفسه فإنه لا يستساغ أن يكون مقصورا على الضرر المادي دون الضرر الأدبي الأمر الذي يجعل التعويض عن الضرر الأدبي يحتمه النظر السليم والقياس الراجح والعقل الرشيد ،زيادة على ذلك أن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي يسمح بفتح باب التعدي على أعراض الناس ويشجع المعتدين على ولوج هذا الباب ومن ثم يكون تقدير التعويض عنه بالمال زاجرا بالمعتدين ورادعا لهم كما يكون مانعا للتعدي على أعراض الناس**[25]ص**281

وهكذا يتضح أن الضرر المعنوي محل اعتبار في الفقه الإسلامي وبالتالي يتم التعويض عنه وذلك من خلال ما سبق ذكره من أدلة في هذا الشأن . **[103]182**

2.2.2.1.رأي القائلين بعدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي

ترى ثلة من الفقهاء إلى عدم التعويض عن الأضرار المعنوية ومن هؤلاء أبو حنيفة وأحمد بن حنبل والشافعي وابن حزم،ومن الفقهاء المعاصرين الشيخ علي الخفيف والأستاذ بن عبد الله حسين فهم يرون بأنه لا تعويض عن الضرر المعنوي وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية بل أن هذه الأخيرة لا تعترف به ،لأنه ينشأ في الغالب عن مخالفة أحكام المولى عز وجل . **[104+15]ص**55-56

ولقد استدل القائلون بهذا الرأي بأدلة ،أذكرها مع ذكر الانتقادات التي وجهت إليها فيما يلي :

*يقول الشيخ علي الخفيف أنه ليس في الضرر المعنوي تعويض مالي على ما تقضي به قواعد الفقه الإسلامي وذلك محل اتفاق بين المذاهب وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على جبر الضرر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ له يقوم مقامه ويسد مسده ،وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء وليس بأمر يمكن تحقيقه –أي التعويض المالي عن الضرر المعنوي-من أجل ذلك لم يعوض الضرر المعنوي ماليا لأنه إذا أعطي المال كان لا مقابل له وكأن هذا من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ،و فيه تسلط الحكام على أموالهم فيأخذونها دون وجه حق**[105]ص**25

ومن جهة أخرى فإنهم يرون بأن إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله ،فأخذ المال عند جرح الشعور أو المساس بالشرف لا يعود بكلاهما إلى ما كان عليه من سلامة،ومن هذه الناحية يرون أن إعطاء التعويض ليس فيه جبر في حين أن القصد من التعويض وهو الجبر .

ويمكن الرد على ما استند عليه الشيخ علي الخفيف ،بالقول بأنه لا سند شرعي على كون الغاية من التعويض منحصرة في إعادة الحال إلى ما كان عليه لأن هذا النوع من الجبر هو الصورة المثلى وهو صعب التحقيق وما يطلبه الشارع وهو جبر الضرر .

* يرى الأحناف بأن الإرش إنما يجب بما فات من منفعة أو جمال ،وإذا زال الأثر سقط الإرش وذلك لأن المنافع لا تتقوم مالا بالعقد أو بشبه العقد .

ويرد على هذا الدليل بأن قول الحنفية بعدم مالية المنافع قول مرجوح ،إذ المنافع تدخل في المعاوضة فهي مال ،وقد عدل متأخرو الحنفية عن هذا الرأي وأفتوا بضمان منافع الغصوب في ثلاث أشياء ،مال الوقف،مال اليتيم ،والمال المعد للاستغلال.

*أما عن إبن حزم فقد استدل بأن القصاص هو ما قضت به السنة ولا وجه للعدول عنه لأمر آخر. ويرد على هذا الدليل بأن السنة المطهرة قد قضت بالتعزير بالغرامة المالية فليس هناك قول واحد كما ذهب إليه ابن حزم كما أن الخلفاء قضوا بالدية التي فيها معنى التعويض عن الضرر المعنوي .

*أما عن استدلال الشيخ أبي زهرة بعدم اعتبار الشريعة الإسلامية للضرر المعنوي ،فيرد عليه من خلال واقعة توبيخ النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا أبي ذر الغفاري قائلا له" إنك امرؤ فيك جاهلية"، وذلك حينما عير له بأمه الأعجمية ،فهذه الواقعة وإن كانت تتضمن مبدأ تشريعيا هاما وهو حسن معاملة الموالي إلا أنه يمكن استخلاص تقدير وإحساس النبي صلى الله عليه وسلم بالضرر والأثر الذي يتركه التعيير والنعت في نفس المولى ورغبته في جبر خاطره ومواساته من خلال التوبيخ وهذا مالا يتحقق إلا في الضرر المعنوي . **[104]ص**51-53

ونختم موقف الفقه الإسلامي من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بقول الشيخ مصطفى الزرقاء الذي يرى" بأنه بحق لا يوجد مبرر استصلاحي لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المالي ما دامت الشريعة الإسلامية قد فتحت مجالا لقمعه بالزواجر التعزيرية، فقبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له

محذور واضح ،هو أن مقدار التعويض لا يحكمه ضابط محدد مما يفتح الباب لنوع من التحكم والتقدير ،بينما الذي يظهر في أحكام الشريعة الإسلامية هو الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض ،وهذا متعذر في حالة إذا لم يكن للضرر الأدبي انعكاسات مالية ،أما إذا كان له انعكاسات مالية فإنه يقبل التعويض كأي ضرر مالي وذلك كأن يتهم طبيب بالجهل في الطب أو التاجر بأنه عديم الأمانة ،مما يصرف الناس عن التعامل معه فيضره في مورده المالي ويتقدر الواجب في هذا على النحو الذي يتقدر به الواجب في الأضرار المالية على وجه العموم من التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض بحيث يكون التعويض كافيا لجبر الضرر . **[06]ص**1030

فتعويض الضرر المعنوي بناءا على التعزير بالمال يتفق مع الروح العامة للنصوص الشرعية التي تمنع الضرر بجميع أنواعه ،وترمم آثاره وتساير المصالح حسب كل زمان ومكان وذلك استنادا إلى القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار ".**[105]ص**54

3.2.1.موقف التشريعات من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

وسأحاول من خلال هذا المطلب دراسة موقف بعض التشريعات الغربية وكذا العربية بشأن التعويض عن الضرر المعنوي ،ثم التطرق إلى موقف المشرع الجزائري قبل وبعد التعديل القانون المدني بشأن نفس المسألة .

1.3.2.1.وقف التشريعات الغربية والعربية من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي

1.1.3.2.1.موقف التشريعات الغربية من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي

- الضرر المعنوي في القانون المدني الفرنسي

يعد الفقيهين كل" من دوما وبوتيه "أشهر فقهاء القانون المدني الفرنسي ،فهم لا يعتدان بالضرر المعنوي في المسؤولية العقدية ،وإنما يعتدان به في المسؤولية التقصيرية . **[85]ص** 111

غير أن هذه النظرية الضيقة ما لبثت أن تراجعت بصدور الأمر المسمى Viler cotte rets » سنة 1538 الذي نص في المادة 88 منه على وجوب اعتبار العنصر المعنوي عند تقدير التعويض .

أما بالنسبة لتقنين نابليون لسنة 1804 فإن الأمر يختلف حيث كان أكبر إبداع فرض من خلاله الالتزام بالتعويض على المتسبب في إحداث الضرر وبذلك أسس المشرع الفرنسي الملهم بالتراث الكنسي قواعد المسؤولية على أساس الخطأ .

ولقد أثر قصر التعويض في المسؤولية التقصيرية دون العقدية بتأخر اكتمال نظرية التعويض إضافة إلى أن المادة 1382من القانون المدني الفرنسي التي تتضمن مبدأ عاما يقضي بالتعويض عن كل ضرر سواء كان

مادي أو معنوي ،واختلف شراح القانون المدني الفرنسي حول جواز التعويض انطلاقا من المادة السابقة على خلفية القانون القديم ،إلا أنهم استنتجوا أن ما كان يدور بخاطر واضعي التقنين الفرنسي هو الحالة العادلة لتعويض الضرر المادي إضافة إلى وجود بعض المواد القانونية التي تقرر التعويض عن الضرر المعنوي في حالات خاصة **[104]ص**44-45

من جهة أخرى أن القضاء الفرنسي أقر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من خلال الأحكام الصادرة ضد من يعتدي على السمعة والاعتبار،وإيذاء المشاعر الدينية **[102]ص**54

- الضرر المعنوي في القانون المدني لأنجلو أمريكي

إن القانون لأنجلو أمريكي يقر بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية دون العقدية ،إلا أنه توجد حالات يتم فيها تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية وهي :

-حالة الإخلال بوعد الزواج فإن التعويض يشمل ما أصاب شعور المدعي من أذى مع الأخذ بعين الاعتبار سوك المدعي عليه ،ويحمل التعويض في هذه الحالة معنى التغريم .

-عند رفض البنوك احترام شيك مسحوب عليه رغم وجود رصيد للدائن ،فإنه يدفع تعويضات خاصة عن هذا الإجراء رغم عدم ثبوت ضرر كما لو كان الساحب تاجرا فإن ذلك يعد من قبيل التشهير به .

أما في غير تلك الحالات فلا يعوض الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية ،وإنما يعوض عنه في المسؤولية التقصيرية سواء كان منفصل عن الضرر المالي أو مقترنا به ،ويطلق على حالة اقتران الضرر المالي بالمعنوي اسم الأضرار المثلية . **[01]ص** 128

- الضرر المعنوي في القانون المدني السويسري

بعدما أقر القانون السويسري مبدأ التعويض عن الضرر المادي في المادة 41 من ق.م.س ،أقر كذلك مبدأ التعويض بالنسبة للضرر الأدبي في المادة 47منه والتي ذكرت

« Le juge peut en tenant compte de circonstance particulier allouer a la la famille une victime de Lésions corporelle ou encas de mort de Lomme a indemnité équitable a titre de réparation morale » **[78]ص**04

والمشرع السويسري يجيز الجمع بين التعويض عن الضرر المادي والمعنوي على خلاف المشرع الألماني الذي لا يجيز ذلك ،زيا دة على ذلك نجد المادة 4 من قانون الالتزامات السويسري تخول للشخص الذي لحقه ضرر في مصالحه الشخصية بالتعويض عن الضرر المعنوي .

وهذه المادة تضع شروط عامة للمسؤولية بصدد الضرر المعنوي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

-أن يكون الفعل غير مشروع .
-أن يكون الضرر أو الخطأ جسيما .
وهذا النص نظرا لعموميته يورد قيدين :
*القيد الأول :يتمثل في اشتراطه أن يكون الضرر قد لحق بالمصالح الحقيقية حسب حالة المضرور .
*القيد الثاني **:**فيكمن في ضرورة وجود الاعتداء سواء كان مصدر الاعتداء الضرر أو الخطأ.
وفكرة اشتراط الخطأ الجسيم فكرة ترجع إلى القضاء الفرنسي و إلى قانون أول جويلية 1875وهو القانون الاتحادي السويسري المتعلق بالمسؤولية المدنية لمؤسسات السكة الحديدية والسفن البخارية،
وكانت المادة السابعة هي أول نص تكلم عن الخطأ المعنوي « Le tort moral »وتعويضه.

- الضرر المعنوي في القانون المدني الألماني

لم يعوض القانون الألماني مبدئيا التعويض عن الضرر المعنوي ولا يفهم من ذلك أنه أهمل التعويض عن هذا الضرر كلية بل أخذ به في حالات معينة .

فالمادة 235مدني ألماني المتعلقة بالالتزامات بوجه عام تنص على ما يلي :"بالنسبة للضرر لا يعتبر ضرر بالذمة المالية ،فإن التعويض النقدي لا يستحق إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ".
غير أن هذا الرأي لقي اعتراضا فلقد قال الأستاذ "بلانك" أنه رأي غير مطابق للفكر القانوني والمعنوي للشعب الألماني ومن غير المعقول أن يطالب الفرد بالتعويض عن الضرر المعنوي المتعلق بمصلحة مثالية ".
كما أن المادة 826مدني ألماني تستبعد في مجال تعويض الضرر حالة الأضرار الغير عمدية التي تمس الآداب العامة .
أما المادة 253م.أ فهي لا تمنع نهائيا الشخص المضرور من المطالبة القضائية برد الأشياء إلى الحالة التي كانت علها قبل وقوع الضرر ،وذلك طبقا للمواد 887وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .
وإذا كانت هذه النصوص قد صيغت بشكل مبهم نوعا ما ،فإن المادة 847م.أ أفسحت مجالات عديدة لتعويض الأضرار المعنوية وذلك عندما نصت "على أنه في حالة الاعتداء الغير مشروع على الجسم أو الصحة ،أو في حالة الحرمان من الحرية ،فللمضرور الحق في المطالبة بتعويض نقدي عادل" .
كما أن المادة 1300 ق .أ المتعلقة بالخطبة أعطت للخطيبة الحق في المطالبة بتعويض نقدي عن الضرر المعنوي الذي لحقها من جراء فسخ الخطبة وما ترتب من ضرر مس سمعتها أو عن تفويت فرص الزواج أو إضعاف هذه الفرصة .
فالتعويض النقدي الممنوح في هذا الصدد له طابع رضائي فهو من جهة يسمح بالحصول على مزايا مادية الغاية منها تعويض الضرر ،ومن جهة أخرى له طابع عقابي لأنه يطلب من القاضي أخذ الحالة المالية للمسؤول بعين الاعتبار عند تقدير التعويض بحيث يشترط عليه أن لا يحكم بأكثر من 2000 تالار تلبية لطلب

المضرور ولا يجوز لهذا الأخير الجمع بين تعويضين وذلك حسب ما قضت به المادة 23 مدني ألماني . **[85]ص**115-124

- الضرر المعنوي في القانون المدني الإيطالي

تدل الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع على أن الرأي منعقد اليوم في إيطاليا على تعويض الضرر المعنوي و تتبين نية المشرع الإيطالي من ذلك من خلال المادة 85من المشروع الفرنسي الإيطالي للالتزامات والعقود لسنة 1948 التي تنص "على أنه يجوز للقاضي بوجه خاص أن يحكم للمضرور عما يصيبه من ضرر في جسمه أو المساس بشرفه أو سمعته ،أو سمعة عائلته ،أو حريته الشخصية ،أو عن انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سر يحرص عليه و له كذلك أن يحكم للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند وفاة المضرور "**[36]ص**288

فهذه المادة أقرت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في شعوره أو عاطفته أو كرامته **[78]ص**04.

الضرر المعنوي في القانون المدني الهولندي

نص المشرع الهولندي في الماد 1409 مدني منه على حالة القذف والسب ،وأقر بشأنهما التعويض،كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على شكل التعويض المتمثل في نشر الحكم على نفقة المدعى عليه .

- الضرر المعنوي في القانون المدني نمساوي

تتسم صياغة المادة 1811 من التقنين المدني النمساوي بنوع من الحذر تجاه مسألة تعويض الضرر المعنوي ،فالمادة 1299م.ن صيغت في عبارة عامة إذ نصت "على أنه يعتبر ضررا كل ما يمس الشخص في ثروته ،أو في حقوقه ،أو في شخصه ".

أما المادة 1325م.ن نصت على حالة الجروح التي تلحق الشخص وقررت تعويضه عن مصاريف العلاج والأرباح الفائتة ،بالإضافة إلى مقابل يدفع إليه عن آلامه ويطلق على هذا المقابل في الاصطلاح النمساوي « Shmerzensgeld » .

كما أن المادة 1330تقضي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الشخص في حالة القذف .

وأثناء مراجعة هذا التقنين سنة 1916 أعطي للمادة 1330السالفة الذكر تفسير واسع فأصبحت تشمل الإدعاءات التي تهدف إلى النيل من الثقة والائتمان الخاص بالشخص وتقدير التعويض في هذه الحالة لا يتقرر

بالمركز المالي للمسؤول ،وفي ذلك قصد من المشرع النمساوي على إعطاء التعويضات دورا يهدف إلى الترضية ودلالة أيضا على الابتعاد عن فكرة الوظيفة العقابية .

- الضرر المعنوي في القانون المدني البولوني

أسوة بالتشريعات التي أخذ القانون البولوني بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي و نص على ذلك في المادة 157 من تقنين الالتزامات ،فخول للمضرور الحق في الحصول على التعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب التعويض عن الضرر المادي ، أما المادة 165 فلقد جاءت لتطبيق هذا المبدأ إذ نصت"على أنه في حالة الأضرار المادية أو الاضطرابات الصحية أو السالبة للحرية أو الماسة بالشرف فللمحكمة أن تقضي بالتعويض عن الآلام البدنية بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المعنوية ." **[85]ص** 119-121

- الضرر المعنوي في القانون المدني السوفياتي

يذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى القول بأن القانون السوفياتي لا يجيز التعويض عن الضرر المعنوي وأساس ذلك ما يراه بعض الفقهاء السوفياتي من أن الضرر إما يكون مادي أو غير مادي وإلى أن قواعد القانون المدني الاشتراكي تقرر التعويض عن الضرر المادي فقط أي الضرر الذي يمكن أن يقدر في صورته النقدية ،ويبدو أن ما ذكره فقهاء القانون السوفياتي بشأن ذلك إنما هو غير دقيق إما لأن ترجمة الأفكار لم تكن واضحة أو لأن موضوع الضرر وتعويضه لم يكن مفصلا .

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المدنية لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفياتية أتضح لنا أن المشرع السوفياتي يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي .

فلقد نصت المادة السابعة من القانون المدني لجمهورية روسيا وضمن المبادئ الأساسية للقانون المدني على صيانة الشرف والكرامة على النحو الآتي :"يحق للمواطن أو الهيئة المطالبة أمام المحكمة بتكذيب الأخبار التي تخل بشرفها أو كرامتها إذا لم يثبت مذيع هذه الأخبار أنها مطابقة للواقع وإذا كانت الأخبار المشار إليها قد نشرت في الصحف ففي حالة عدم مطابقتها للواقع يجب أن تكذب أيضا في الصحف وتقرر المحكمة في غير تلك الحالات طرق التكذيب ،وإذا لم يتم تنفيذ قرار المحكمة جاز للمحكمة أن تقضي على المخل بغرامات تهديدية بالطرق وبالقدر المقرر في قانون المرافعات المدنية لجمهورية روسيا الاتحادية الاشتراكية السوفياتية ،وهذا فإن أداء الغرامات لا يعفي المخل من واجب إنجاز العمل الذي يقضي به قرار المحكمة ".

ويتضح من النص الرسمي السالف الذكر وجود التعويض عن الضرر المعنوي للأفراد والأشخاص المعنوية وأن التعويض قد يكون نقدي أو غير نقدي كتكذيب خبر في الصحف أو غيرها ،ضف إلى ذلك أن أساس فكرة تعويض المضرور ضررا معنويا في التشريعات الاشتراكية هو ما يسمى "تعويض الألم"،مثل ما يسببه

الضرر البدني من آلام تمنع المضرور من المساهمة في الحياة الثقافية والاجتماعية مساهمة كاملة نتيجة إصابته بعاهة مثلا **[16]ص** 265-266.

2.1.3.2.1. موقف التشريعات العربية من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

سنحاول التطرق فيما يلي إلى موقف بعض التشريعات العربية من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

-الضرر المعنوي في القانون المدني الأردني

لقد أخذ القانون المدني الأردني بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ولقد ورد ذكره في الفصل الثالث تحت عنوان "الفعل الضار ".

ولقد كانت جميع النصوص عامة تتحدث عن الضرر دونما تمييز بين الضرر المادي أو الأدبي غير أن المشرع الأردني قد حرص من خلال المذكرات الإيضاحية تأكيد انحيازه إلى مبدأ التعويض عن الأضرار الأدبية تأثرا منه بالقوانين كالقانون العراقي مثلا ،وتأثره أيضا بالفقه الإسلامي ،وجاء التخصيص في المادة 267 م.أردني حيث نصت "على أنه يتناول حق الضمان الضرر الأدبي ،كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي"

ولقد ساقت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لتأييد التعويض المالي عن الضرر الأدبي الحجج التالية :

-السند في هذا الباب هو حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار " ،وهو نص عام وقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص .

-ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة .

-أن القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يفتح الباب على مصرعيه للتعدي على أعراض الناس وسمعتهم وفي هذا مفسدة مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج هو التعويض .

ويلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على الضرر المعنوي ضمن آثار الحق على خلاف ما ذهبت إليه بعض القوانين العربية ، ولقد فسر هذا التوجه في قصر المشرع الأردني التعويض عن الضرر الأدبي على الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية بحكم وردعن محكمة التمييز الأردنية جاء فيه ما يلي "أن الالتزامات المدنية الناتجة عن الجريمة ليس مرده أحكام المجلة وإنما نصوص قانون العقوبات حيث أوجبت المادة 42 منه على "أن الالتزامات المدنية الناتجة عن الجريمة توجب الحكم على الجاني بالعطل والضرر" .

ولقد جاءت كلمة "ضرر "في هذا النص مطلقة فهي تشمل الضرر بنوعيه المادي والأدبي ما دام لم يرد دليل التقييد نصا أو دلالة **[04]ص78-79**

-الضرر المعنوي في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

لقد أقر قانون المعاملات الإماراتي التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 293منه والتي نصت على ما يلي :"يتناول حق الضمان الضرر الأدبي ،ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ....."

فمن خلال هاته المادة نجد أن المشرع الإماراتي قد حدد مفهوم الضرر الأدبي الذي يصاب به الإنسان بحيث اعتبر كل تعد على حرية الشخص أو الاعتداء على عرضه أو شرفه أو سمعته يعتبر ضرر أدبيا وهذا النوع من الضرر أطلق عليه الفقه "الضرر المنصب على الاعتبارات الشخصية للإنسان " ، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الإماراتي قد أخذ بالضرر المنصب على الاعتبارات الاجتماعية وذلك عندما قال "أو في مركزه الاجتماعي " كما لو تم التشهير بشخص له سمعته وشهرته الاجتماعية من أجل تشويه صورته بين أهله وناسه الذين يعيشون بينهم ،فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يفسره على أكثر من وجه فلو تم التشهير بشخص ينوي ترشيح نفسه من أجل انتخابه عضوا في مجلس محلي أو نيابي فيعتبر هذا ليس مساسا بمركزه السياسي فقط وإنما أيضا المساس بمركزه الاجتماعي .

كذلك لو تم التشهير مثلا بأبناء هذا الشخص بقصد النيل من سمعته وقصد تشويه صورته في المجتمع فهذا مساس بمركزه الاجتماعي .

أكثر من ذلك فلقد أخذ المشرع الإماراتي بالمساس بالمركز المالي للشخص معتبرا ذلك نوع من أنواع الضرر الأدبي، كالتاجر الذي يشهر به ويتهم بالإفلاس من قبل الغير فله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه نتيجة لهذا التشهير بالإضافة على ذلك يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه في سمعته التجارية كما لوكان الشخص يخشى مثلا عدم فوزه في عضوية غرفة التجارة بسبب ذلك التشهير . **[55]ص132-133**

-الضرر المعنوي في القانون المدني العراقي

لقد أقر القانون المدني العراقي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 205منه والتي نصت على أنه" يتناول حق التعويض عن الضرر الأدبي كل تعد عن الغير في حريته أو في شرفه أو في سمعته و في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ...."

وما يلاحظ على هذا النص أنه ورد في الفصل المخصص للعمل الغير مشروع (المسؤولية التقصيرية) ولا نجد له أثرا بين النصوص المخصصة لضمان العقد (المسؤولية العقدية)،كذلك يلاحظ على النص المتقدم أنه قد حذا حذو المادة 85من المشروع الفرنسي الإيطالي في ضرب الأمثال على بعض صور وحالات الضرر الأدبي ورأى أنها جديرة بذلك. **[36]ص**289-290

- الضرر المعنوي في القانون المدني الكويتي

لقد نص المشرع الكويتي على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 231من القانون المدني الكويتي التي نصت "على أن التعويض الذي يلتزم به المسؤول عن العمل الغير مشروع يتناول الضرر ولو كان أدبيا فالضرر المادي والأدبي كلاهما يستوجبان المطالبة بالتعويض ".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فلقد ذكرت على سبيل التمثيل لا الحصر بعض أصناف الضرر الأدبي اعتبارا بأنها تتمثل أهم ما ينتاب الناس في واقع حياتهم من ذلك ما يشعر به الإنسان من حزن وأسى ولوعة وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه**[92]ص221**

-الضرر المعنوي في القانون المدني اللبناني

سار القانون اللبناني على ما استقرت عليه التشريعات الحديثة في الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي فلقد نص على ذلك في المادة 134 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي أقرت على "أنه يعتد بالضرر الأدبي كما يعتد بالضرر المادي عند تقدير التعويض وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار شأن المحبة إذا كان ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم ".

فبمقتضى هذا النص يجوز للمحاكم اللبنانية أن تحكم لمن يدعي من الأقارب حتى ولو لم يكن وريثا شرعيا بعطل أو ضرر بسبب ألم فراق الأخ العزيز الذي ذهب ضحية حاث جنائي أو حادث دهس عادي**[95]ص** 374

-الضرر المعنوي في القانون المدني المصري

لقد حسم المشرع المصري الخلاف حول مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي بمقتضى نص المادة 222 من القانون المدني الجديد والتي نصت على أنه ".....يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا" فالمشرع المصري إذن وضع الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي من حيث شموله بمضلة الحماية المدنية بوجوب تعويضه ولما ورد هذا النص في الباب الثاني الخاص "بآثار الالتزام" فإنه بذلك يشمل جميع أنواع الالتزام سواء أكان مصدر الالتزام المسؤولية العقدية أم التقصيرية . **[88]ص** 56

-الضرر المعنوي في القانون المدني السوري

سار القانون المدني السوري على ما سار عليه القانون المدني المصري بصدد التعويض عن الضرر المعنوي ،إذ نصت المادة 223فقرة أولى قانون مدني سوري على ما يلي "يشمل التعويض الضرر الأدبي ".**[30]ص** 32

- الضرر المعنوي في القانون المدني العماني

بالإطلاع على مشروع قانون المعاملات المدنية العماني تبين أن المشرع تطرق للضرر وتعويضه من خلال الفصل الثالث منه تحت عنوان "الفعل الضار "و لقد جاءت جميع النصوص عامة تتحدث عن الضرر دون تمييز الضرر المادي عن الضرر المعنوي ،ولقد ورد ذلك في المادة 186التي جاء فيها "أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ،ولو كان غير مميز " فهذه المادة جاءت عامة مما يؤكد إحجام المشرع العماني على وضع نص خاص يوجب تعويض الضرر المعنوي صراحة .

وإذا كان المشرع قد حاول تجنب وضع نص خاص يحمي الأضرار المعنوية فإنه قد شملها بمضلة الحماية بطريق غير مباشر وذلك من خلال المواد التالية :

-المادة31 قانون مدني عماني و التي نصت على أنه "يكون لكل شخص اسم و لقب ،ولقب الشخص يلحق أولاده "،ولا شك في أن هذا النص يقر للشخص بأحد الحقوق الملازمة للشخصية وهو الحق في أن يكون له اسم يميزه عن غيره ،فهو من الحقوق الغير مالية وعلى ذلك فإن الاعتداء على هذا الحق ينتج عنه ضررا أدبيا سواء كان بحتا أو مصحوبا بخسارة مالية فهو موجب للتعويض.

-المادة 46 م .ع والتي نصت على "أنه لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

فالحقوق الملازمة لشخصية الإنسان هي حقوق غير مالية كالحق في الحرية الشخصية والحق في سلامة الجسد والحق في التعبير عن الرأي والحق في الخصوصية و الحق في الحياة والسمعة وغيرها.،وهذه الحقوق في حقيقتها حقوق أدبية غير مالية لذلك فإن الاعتداء عليها يترتب عليه أضرار مادية موجبة للتعويض بمقتضى نص المادة السالفة الذكر .

-المادة 48 م.ع والتي نصت على كل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر أو انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء وله التعويض عما لحقه من ضرر .

وما تجدر الملاحظة إليه إلى أن تجنب المشرع العماني تبني مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بمقتضى نص صريح في المشروع فلا يحول دون حق المطالبة بالتعويض استنادا إلى نص المادة 186 السالفة الذكر ،والتي سبق لنا بيان أنها أرست القاعدة العامة للتعويض بغض النظر على تحديد نوع الضرر لذا فإن عموم

الضرر واجب التعويض وفقا لنص هذه المادة،والقاعدة العامة أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه ولا مخصص لهذه المادة. **[88]ص**75-78

-الضرر المعنوي في دول المغرب العربي

يعد التقنين المدني التونسي من أسبق التشريعات العربية الحديثة التي نصت على وجوب تعويض الضرر المعنوي ثم تلاه التشريع المغربي إذ جعلا في المادتين 83و83مدني تونسي و77و78مدني مغربي الضرر الأدبي على قدم المساواة مع الضرر المادي في إيجاب التعويض**[84]ص** 147

حيث نصت المادة 82م.ت على أنه "كل من سبب ضررا لغيره سواء كان ذلك بصورة عمدية أو غير عمدية ،سواء كان الضرر حسي أو معنويا فعليه جبر الضرر الناشئ عنه .....".

وفي هذا الصدد أشير إلى القرار التعقيبي رقم 1144 المؤرخ في 1959/03/10المنشور بالعدد السادس جوان 1959 في مجلة القضاء والنشر التونسية المتضمن أنه لا لزام في جميع الصور لتفصيل الضرر المادي على حدة والضرر الأدبي على إنفراد مادام هذا الضرر يقوم على عناصر اعتبارية مرجعها اجتهاد المحكمة ".

أما التقنين المدني المغربي فلقد نص في المادة 77 الفقرة الأولى من مدونة التقنين المغربي "على كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر".

أما المادة 78 الفقرة الأولى من مدونة التقنين المغربي فهي الأخرى جاءت لتأكيد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بقولها " أن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ،ولكن بخطئه أيضا" .

كذلك المادة 104 من مدونة التقنين المني المغربي التي تقابل المادة 113مدني تونسي تجيز لحائز الشيء الاحتفاظ بما لديه وكل اعتداء على هذا الشيء يخول لصاحبه حق المطالبة بالتعويض ويشمل التعويض هنا أيضا القيمة المعنوية التي كان الحائز يكنها للشيء المعتدى عليه "

ويتضح من خلال هذين النصين أن المشرع المغربي إذا كان قد ساوى بين الضررين المادي والمعنوي من حيث وجوب تعويضهما إلا أنه جعل النص مطاطا دون أن يحدد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد أو تحديد درجة القرابة بالمضرور الأصلي ،فترك الأمر في هذه الحالة لسلطة القاضي التقديرية . **[88]ص** 59

ونجد كذلك المشرع الليبي نص على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بمقتضى المادة 225 مدني ليبي . **[106]ص**270

ونخلص مما تقدم أن التقنينات الوضعية الحديثة أصبحت في غالبيتها تقر بوجوب تعويض الضرر المعنوي ،وأصبح من البديهي في القضاء المدني عدم التفرقة بين الضرر ما إذا كان مادي أو معنوي فكلاهما قابل للتعويض ،وأن أي حكم يرفض التعويض عن الضرر المعنوي يكون مآله النقض.

ولكن إذا كان هذا هو موقف التشريعات العربية والغربية بصدد التعويض عن الضرر المعنوي فما موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟

2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

لم يكن الوضع في التشريع الجزائري مختلف عما هو عليه في باقي الدول وبخاصة مصر وفرنسا في الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ،إلا أنه ما يميز التشريع الجزائري وجود محطتين هامتين في تاريخ القانون المدني الجزائري بخصوص هذا المبدأ .

وعلى هذا الأساس سنحاول معرفة موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني وموقفه بعد التعديل .

1.2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض

عن الضرر المعنوي قبل تعديل القانون المدني.

لقد كان لسلوك المشرع الجزائري في عدم نصه على وجوب الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي أو استبعاد ه أثره البارز في الفقه بحيث أدى إلى قيام جدل فقهي واسع بهذا الخصوص .

فلقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه على الرغم من استقرار القضاء الجزائري على عدم تعويض الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي فإن هذا المنحى المعتمد في القضاء الجزائري يعارض في نظره الحكم الوارد في المادة 122 م.ج التي نصت "على أنه يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب "،فيرى هذا الفقه أن المشرع الجزائري قصر التعويض عن الضرر المادي وحده ولأن العنصرين الواردين في المادة والمتمثلين في" الخسارة التي لحقت الدائن والكسب الذي فاته" يستعملان عادة في تقرير التعويض عن الضرر المادي وحده،وتدعيما لوجهة نظره يرى هذا الفقه أن مثل هذا التفسير وحده هو الذي يتماشى مع المذهب الاشتراكي الذي اعتنقه المشرع الجزائري بمقتضى دستور 1976 **[107]ص** 385-386

- أن المشرع الجزائري أراد أن لا يجاري القوانين العربية الأخرى بدليل أنه لم ينقل الماد 222م.م المقابلة للمادة 223م.سوري ،والمادة 225م ليبي ،وهي النصوص التي تناولت مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي مما يدل أن إرادة المشرع الجزائري قد انصرفت إلى رفض التعويض عن الضرر المعنوي .

-كذلك أن القول بتعويض الضرر المعنوي فيه إثراء بلا سبب وهو ما لا يتقبله المجتمع الاشتراكي .

غير أن الأسانيد المقدمة من قبل القائلين أن المشرع الجزائري قد رفض التعويض عن الضرر المعنوي تم تفنيدها من قبل القائلين بأن المشرع الجزائري لم يرفض الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي :

-فبالنسبة إلى قول أن المشرع الجزائري قد أراد مسايرة المذهب الاشتراكي في رفض الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي أسوة بالإتحاد السوفياتي والصين الشعبية ،فقول مردود والدليل على ذلك هو أن بولونيا كانت أشد الدول الاشتراكية تمسكا بالاشتراكية قد أخذت بالتعويض عن مثل هذا النوع من الضرر في المادتين 157و165 من القانون المدني الصادر سنة 1965 .

كذلك أن القول بأن المشرع الجزائري أراد أن لا يجاري التشريعات العربية الأخرى التي نصت صراحة على التعويض على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ،فيمكن الرد على ذلك بأن المشرع الجزائري قد قلد تقنين نابليون في عدم النص على المبدأ في القانون المدني ،ولعل المشرع الجزائري أراد أن يترك للفقه والقضاء الجزائري استخلاص المبدأ من عموم نص المادة 124 مدني جزائري .

أما القول بأن المشرع الجزائري قد رفض التعويض عن الضرر المعنوي لأنه يتضمن إثراء بلا سبب،فيمكن الرد على ذلك بأن الإثراء يقتضي عدم وجود أي سبب قانوني للإثراء والسبب القانوني في التعويض عن الضرر المعنوي هو الفعل الضار فالمضرور ضررا أدبيا لا يثرى إذن على حساب المسؤول بدون سبب قانوني .

بعد تفنيد مزاعم القائلين بأن المشرع الجزائري رفض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي سننتقل إلى النصوص القانونية التي دلت على هذا المبدأ في غير نصوص القانون المدني وهي النصوص التي دلت صراحة على اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قبل النص عليه صراحة. **[96]ص** 206-207

-نص المادة الثالثة الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على "أن تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر ،سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ....."

-المادة الثامنة الفقرة الثانية من القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978،التي ورد بها أن "القانون يضمن للعامل الحماية الكافية حين ممارسته لعمله وأنه يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به."

كذلك أن صدور قانون علاقات العمل الجديد تحت رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ذكر نفس الحكم في المادة 96 الفقرة الثانية منه التي تنص على "احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامة العامل."

-صدور قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09فنصت المادة الخامسة منه على أنه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض" .

بالإضافة إلى هذه النصوص الواردة في التقنين الجزائري فإن هذا الفريق من الفقه يرى أن إجازة مشرعنا لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي يمكن استخلاصه من نصوص القانون المدني نفسها فالمادة 124 منه نصت على إلزام كل من أحدث ضررا للغير بتعويضه دون تقييد ذلك بالضرر المادي فقط فتكون قد أجازت التعويض عن الضرر المادي والأدبي معا ،لأن نص المادة ورد عاما ومن المبادئ المقررة في تفسير النصوص أن النص العام لا يخصص بدون نص مخصص لاسيما إذا كان من شأن التخصيص الإعفاء من المسؤولية من يسبب ضررا معنويا . **[108]ص**224

كذلك يتضح من أحكام القضاء الجزائري أنه كان يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من غياب نص صريح ،فنجد مثلا قرار رقم 109568 الصادر بتاريخ 1994/05/24 يقضي بأنه" يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فعلا ،فإن الوضع يخالف ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي ،لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل وبذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص ".**[109]ص** 95 نخلص مما تقدم أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني قد أخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في غير نصوص القانون المدني .ولكن ما موقفه بعد تعديل القانون المدني ؟

2.2.3.2.1.موقف المشرع الجزائري من مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

بعد تعديل القانون المدني الجزائري بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20.

لقد استفاد المشرع الجزائري من مختلف الدراسات والبحوث القيمة التي أعدت حول "نظرية التعويض عن الضرر المعنوي "،مما أدى به إلى الأخذ بهذا المبدأ في المادة 182 مكرر والتي استحدثها بمناسبة تعديل القانون المدني بمقتضى القانون رقم 05 /10 المؤرخ في 2005/07/20 ، والتي نصت على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي ،كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

فهذه المادة جاءت مؤكدة من جهة لصحة الرأي القائل بأن المشرع الجزائري لم يستبعد مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي من جهة ،ومن جهة ثانية أن هذه المادة تضمنت قيما وأوضاع أخرى جديرة بالتعويض،كالمساس بحرية الشخص ،أو بشرفه أو سمعته **[110]ص214**

ويتضح من خلال المادة 182 مكرر م.ج ،أن المشرع الجزائري قسم الضرر المعنوي إلى ثلاثة أقسام:

ضرر يصيب حرية الإنسان ، وضرر يصيب الشرف ،وضرر يمس سمعة الإنسان ،وسنتناول هذه الأنواع فيما يلي:

-التعويض عن المساس بالحرية

يقصد بالحرية تلك المكنة التي يخولها القانون للناس دون أن تكون محل استئثار لواحد دون الباقين فللشخص له أن يفعل ما يحلو له ولا يحد من سلطته من ذلك سوى حقوق وحريات الغير ،فالحرية يجب أن تتوقف عند الحد الذي تبدأ منه حقوق وحريات الغير ،ففي نطاق القانون العام توجد الحريات العامة ومنها حرية العقيدة ،وحرية الاجتماع ،وحرية الكلام ،وحرية الكتابة .....،وفي نطاق القانون الخاص توجد الحريات الخاصة أو الحريات المدنية وهذه الحريات مكفولة قانونا لمصلحة الفرد في مواجهة فرد آخر وليس في مواجهة الدولة كما هو الشأن بالنسبة للحريات العامة . **[41]ص** 343

ومن أمثلة الضرر المعنوي الناتج عن المساس بحرية الشخص ،ما قضت به المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي أعطت للشخص طلب التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن تقييد حريته وحبسه تعسفا ،فنصت على "أنه يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة ".

وما تجدر الملاحظة إليه أن قانون الإجراءات الجزائية أوجد لجنة خاصة تسمى "لجنة التعويض" هدفها التكفل بتعويض المضرورين عن الحبس المؤقت والتي نص عليها بمقتضى المادة 137 مكرر1 ،وهذه اللجنة لها طابع جهة قضائية ومدنية حسب ما نصت عليه المادة 137مكرر 3من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

-التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالشرف

يميل بعض الفقه إلى تعريف الشرف بأنه المكانة التي يحتلها الشخص في الوسط الاجتماعي المحيط به سواء أكان هذا الوسط هو مجتمع أو قرية أو الحي ..... **[75]ص**33

ويعرفه البعض الآخر "بأنه مجموعة الشروط التي يتوقف عليها المركز الأدبي للفرد ،فإذا ما هوجم الإنسان في استقامته فهذا خدش للشرف يخول له الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه وذلك ما أقرت به المادة 182 مكرر م.ج .

-التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن المساس بالسمعة

تعرف السمعة وفقا لمعيار موضوعي ومعيار شخصي

*فالسمعة وفقا للمعيار الموضوعي :"تعني المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع وما يتفرع عنها من أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة."

ويعرفها البعض الآخر وفقا لهذا المعيار "بأنها تكامل الذمة المعنوية المستمدة مما يتمتع به الشخص من تقدير في نظر الآخرين وما يتفرع عن ذلك من حقه في أن يعطى الشخص الاحترام الذي تقتضيه مكانته الاجتماعية وأن لا يعامل على نحو يحط من هذه المكانة ."

أما تعريف السمعة وفقا للمعيار الشخصي فهي شعور الشخص بما يمتلكه من مميزات ومكنات وما اكتسبه من صفات تكون كرامته الشخصية وإحساسه بأن يتعامل معه اتفاقا مع شعوره بذاته واحترامه لنفسه .

وتختلف المصلحة باختلاف كل اتجاه ،فحسب الاتجاه الشخصي يكون المقصود بها هو حماية الشعور الشخصي للشخص ،أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فهي تعني المكانة الاجتماعية للشخص المستمدة من تقدير الناس له أي المنزلة التي يحتلها الشخص في الجماعة والتي تتكون من رصيد تصرفاته مع غيره من الأشخاص .

فالسمعة إذن قيمة مركبة تتعدد عناصرها بتعدد أوجه جدارة الشخص بالاحترام ،ولقد تم تقسيم العناصر المكونة للسمعة إلى عنصرين ،الشرف والاعتبار ،فبالنسبة لعنصر الشرف فلقد سبق تحديد مفهومه ،أما عنصر الاعتبار كعنصر من عناصر السمعة فهو يعني المظهر الخارجي للشرف أو ما يسمى بالرصيد الأدبي أو المعنوي الذي يكتسبه الفرد من علاقته بالآخرين ،كالاعتبارات العائلية والوظيفية والمهنية والعلمية ففكرة الاعتبار هي فكرة نسبية تختلف من فرد لآخر طبقا لمركزه الاجتماعي فالاعتبار الذي يعترف به لقاض أو وزير أو لطبيب يختلف بطبيعة الحال عن الاعتبار الخاص لفرد ينتمي إلى عصابة إجرامية **[111]ص** 226-230

ومن ثم فأي اعتداء على الشخص في سمعته يسبب له ضررا معنويا يقرر له حق المطالبة بالتعويض. وما تجدر الملاحظة إليه أن المشرع الجزائري قد وفر حماية مزدوجة للحق في الشرف والسمعة بمقتضى قانون العقوبات والقانون المدني :

ففي قانون العقوبات فقد جرم كل اعتداء على شرف الأشخاص وسمعتهم بالسب والقذف والإهانة،وذلك في نصوص المواد 296و297 من قانون العقوبات الجزائري .

أما في القانون المدني فلقد خولت المادة 182 مكرر م.ج السالفة الذكر لكل من أعتدي على سمعته أو شرفه الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي.

فبعد دراسة حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي بدءا من تعريف الضرر المعنوي وصولا إلى موقف المشرع الجزائري، سنحاول في الفصل الثاني دراسة الأحكام المتعلقة بالالتزام بالتعويض عن مثل هذا النوع من الضرر وتطبيقاته في كل من قانون الأسرة الجزائري و القانون المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات .

الفصـــل 2
الأحكام المتعلقة بالالتزام بالتعويض عن الضرر المعنوي

رأينا في الفصل الأول أن التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من المبادئ المسلم بها فقها وقضاء وهو مبدأ أقرته جل التشريعات الغربية وحتى العربية في نصوصها.

والتعويض عن مثل هذا النوع من الضرر –أي الضرر المعنوي –هو أثر من آثار المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ،وهو حق مقرر للمضرور عما أصابه من ضرر ،غير أنه تحكمه عدة مبادئ من حيث مقدار التعويض والوقت الذي ينشأ فيه هذا الحق والاعتبارات الواجب مراعاتها عند تقدير التعويض هذا من جهة ،ومن جهة ثانية نجد أن الضرر الأدبي أو المعنوي قد تجاوز الحدود التقليدية التي كان يقف عندها إلى مجالات قانونية أخرى تهدف إلى حماية الكيان الأدبي للإنسان بصفة عامة كالضرر المعنوي في إطار العلاقات الأسرية ،والضرر المعنوي الناجم عن حوادث السيارات .

1.2.آثار المسؤولية المدنية

ينشأ عن تحقق أركان المسؤولية المدنية نشوء علاقة قانونية جديدة بين المسؤول والمضرور والتي تتمثل في التزام الطرف الأول بتعويض الطرف الثاني عما أصابه من ضرر ،فالالتزام بالتعويض قد يكون مصدره الفعل الضار وقد يكون مصدره العقد .

1.1.2.ماهية التعويض

التعويض هو الوسيلة التي يلجأ إليها المضرور إلى القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف منه وهو جزاء عند قيام المسؤولية المدنية وذلك ما قضت به المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

وهذا المبدأ مقرر كذلك في الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها تقوم على درء المفاسد وجلب المنافع لذلك صاغ الفقهاء المسلمين الكثير من القواعد الشرعية التي تؤكد هذا الأساس منها "الضرر يزال "وقاعدة "لا

ضرر ولا ضرار" .....،وذلك كون الحياة تقتضي إتباع السلوك الصحيح الذي لا يضر بالغير دون وجه حق**[112]ص194**

لذلك سنحاول تحديد معنى التعويض ثم تمييزه عما يشابهه .

1.1.1.2.مفهوم التعويض

إن مصطلح التعويض له عدة استعمالات ومرادفات لغوية وشرعية وهذا ما يقتضي منا التعرف على تلك المعاني من أجل الوصول إلى التعريف القانوني والمتوافق مع موضوع البحث.

1.1.1.1.2.التعريف اللغوي للتعويض

عوض يعوض تعويضا والاسم العوض والعوض هو البدل ،وعوضت فلانا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه ،وبهذا يظهر أن العوض في اللغة يستعمل بمعنى البدل والخلف وأما التعويض فهو ما يعطى لطالبه. **[104]ص32** .

وقال الإمام الشافعي -رحمه الله-"سافر تجد عوضا عمن تفارقه "،أي بدلا مكافئا .

ومن إشقاقات مادة "العوض " مصطلح "التعويض "وهو اللفظ الذي نقصده بالذات .

2.1.1.1.2.التعريف الشرعي للتعويض

لم تذكر كتب الفقه القديمة" لفظ التعويض "كمصطلح لما نريده وإنما استعملت لفظ "الضمان**[07]ص150**. ومع ذلك يمكن تعريف هذا الأخير بأنه "رد مثل الهالك أو قيمته".**[08]ص160** .

وعرف الشيخ علي الخفيف الضمان بالقول "بأنه شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ".**[15]ص08.**

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه قدم إشارة مهمة إلى العمل كأحد عناصر التعويض إلا أنه ترك السبب عاما دون تحديده . **[104]ص34** .

3.1.1.1.2.المفهوم القانوني للتعويض عن الضرر المعنوي

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف محدد للتعويض عن الضرر المعنوي وإنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقة التعويض وتقديره**[04]ص20** .ويظهرهذا جليا في المادة 132 من التقنين المدني الجزائري التي نصت "على أن يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع".

كما رتبت المادة 124 من التقنين المدني الجزائري الالتزام بالتعويض على كل من سبب ضررا للغير بأفعاله .

فانطلاقا من هته المواد يمكن تعريف التعويض "بأنه الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية ".

ويمكن شرح العناصر التي يتكون منها هذا التعريف :

-الالتزام :إذ أن التعويض يظل واجبا في ذمة مرتكب الضرر.

-إصلاح الضرر :وهو وظيفة التعويض وكذا من أجل تمييز الجزاء المدني عن العقوبة .

-نوع الضرر : بمعنى تحديد طبيعة الضرر ويظم الضرر المعنوي إلى نطاق التعويض .

-الأداءات :ويقصد بها طريقة التعويض المالي أو العيني الذي قد يتضمن القيام بعمل . **[104]ص34**

وما يمكن القول أن الهدف من التعويض هو تصحيح التوازن الذي أختل نتيجة وقوع الضرر**[113]ص333**

2.1.1.2.تمييز التعويض عما يشابهه

إذا كان التعويض جزاء مدني محض لا يهدف إلى معاقبة المسؤول بل إصلاح الضرر ومناط الحكم به هو مقدار الضرر الحاصل ولا علاقة له بجسامة الخطأ ،لذا رأينا أنه من الملائم تمييزه عما يشابهه من المصطلحات .

1.2.1.1.2.التعويض المدني والغرامة المدنية

قد تكون الغرامة المدنية تفرض على الأفراد نتيجة لمخالفتهم لما يترتب في ذمتهم من التزامات مالية تجاه الدولة أو أحد أجهزتها كالالتزام بدفع الرسوم والضرائب والغرامات التأخيرية ويكون الغرض من فرضها ضمان حسن سير المرافق العامة ولا يشترط لفرضها إثبات الضرر من قبل الجهة التي تتولى فرضها على الأفراد لعدم تنفيذ هم تلك الالتزامات المالية ويتم الحصول عليها دون حاجة لإصدار حكم،فهي لا تعد تعويضا عن الضرر لأنها تؤدي إلى الخزينة العامة ،بينما التعويض يكون للمتضرر وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض المصرية تضمن المعنى المتقدم حيث جاء فيه "أن الغرامات ومبالغ التأمين التي ينص عليها في العقود الإدارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية إذ يقصد بها وعلى ما جرى بها قضاء محكمة النقض ضمان وفاء المتعاقدين مع الإدارة بالتزاماتهم حرصا على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن ينازع استحقاقها بحجة انتفاء الضرر والمبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن الإخلال راجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة المتعاقد معها ".**[01]ص47-49.**

2.2.1.1.2.التعويض المدني والغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة دائمة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه ،أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق . **[114]ص15**

فالغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر لذا لا يشترط للحكم بها إثباته وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية والفرنسية في قرارات عديدة أصدرت في هذا الشأن ،فمحكمة النقض الفرنسية أقرت مبدأ مهما بصدد التهديد المالي مفاده"أن الغرامة التهديدية تعد وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه تتميز تماما عن التعويض عند تصفيتها وليس من شأنها تعويض الضرر الناتج عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ". **[81]ص471**

أما محكمة النقض المصرية فقد أقرت"بأن الغرامة التهديدية هي إكراه بدني ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل وهي لا تدور مع الضرر وجودا أو عدما ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوزا بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه .....كما أن ورودها في القيود الدفترية الحسابية لا يغير من قيمتها التهديدية لا التعويضية ".**[01]ص50**

وإذا كانت الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض بحيث أنها لا ترتبط بوجود أو عدم وجود الضرر فإن الحكم فيها لا يجب التسبيب، بخلاف الحكم بالتعويض الذي يشترط فيه التسبيب بحيث يجب على القاضي أن يبين الأسباب التي دفعته إلى إصدار الحكم وإلا كان عرضة للنقض. **[115]ص664**

3.2.1.1.2.التعويض المدني وتجديد الالتزام

التجديد سبب من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وذلك عن طريق إنهاء التزام قديم وإنشاء التزام جديد يختلف عن الأول في أحد عناصره الجوهرية كالمحل أو السبب أو أحد طرفيه.

وبالتجديد ينقضي الالتزام الأصلي ليحل محله التزام ،بينما في التعويض لا ينقضي الالتزام الأصلي وإنما هو أساس الالتزام بالتعويض بكل تأميناته وصفاته فلو حكم للمضرور بالتعويض فله أن يتمسك بما في مصلحته من ضمانات في العقد فالتعويض إذن مستمد وجوده من الالتزام الأصلي الذي حصل الإخلال به فهو ليس التزام جديد وإنما هو أثر لالتزام قائم من قبل ،وما التعويض إلا طريق لتنفيذ الالتزام الذي حصل الإخلال به .

4.2.1.1.2.التعويض يختلف عن العقوبة

إن المقصد من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المضرور وهو يختلف في ذلك عن العقوبة، إذ القصد منها هو معاقبة الجاني عن فعله وردع غيره وإن ذلك يترتب عليه آثار يتغير بمقتضاها تغيير أسس تقدير الجزاء من كلا الجانبين المدني والجزائي ،بحيث يقوم الجانب المدني على مدى وجود الضرر ،في حين يقوم الجانب الجنائي على أساس جسامة الخطأ .

فصحيح أن التعويض هو التزام يفرضه القانون على كل من سبب بخطئه الثابت أو المفترض ضررا للغير بجبر الضرر الذي لحق المضرور لكنه يعد جزاء مدني **[116]ص506**

2.1.2.طرق التعويض عن الضرر المعنوي

ظل منعزلا في الفقه وغريب عن القضاء الرأي الذي نادى بأن التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون حتما مبلغا من النقود استنادا إلى كون النقود هي مقياس القيم ومن ثم فهي كافية لجبر الأضرار المادية وشافية للأضرار المعنوية .

ويكاد يكون هناك إجماع فقهي وقضائي بأن سلطة القاضي الكاملة هي التي تحدد طريقة التعويض الأكثر ملائمة للضرر ولقد تأثرت بهذا الرأي التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري والذي نص في المادة 132 من التقنين المدني الجزائري على"أن يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا ،كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ،ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد ،على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل الغير مشروع".

ويلاحظ أن ترجمة النص الفرنسي لهذه المادة هي خاطئة إذ أن الترجمة الصحيحة هي "أو أن يأمر على سبيل التعويض بأداء أمر يتصل بالعمل الغير مشروع "، وذلك لأن هذه المادة مطابقة تماما للمادة 171 من التقنين المدني المصري ما عدا استبدال عبارة "أمر معين " بعبارة "بعض الإعانات".

يتضح من خلال ما سبق أن هناك عدة طرق للتعويض فأيها أجدى للتعويض عن الضرر المعنوي؟**[85]ص**176-177

1.2.1.2.التعويض العيني

يعد التعويض العيني أنجح طريق تحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر . **[117]ص186** بشرط أن يكون ذلك ممكنا**[118]ص553**

فالتعويض العيني يقصد به إزالة آثار الفعل الضار . **[119]ص2396**

وما تجر الملاحظة إليه أن التعويض العيني هو الأصل ومن ثم فلا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التنفيذ عينا **[120]ص125**.فإذا رفع المضرور مثلا دعواه مطالبا بتعويض نقدي وعرض المدعى عليه التعويض عينا وجب قبول ما عرضه هذا الأخير ولا تعد المحكمة متجاوزة لسلطتها إذا أجابت هذا العرض ولو لم يطلب المدعي ذلك **[121]ص339**

ويشترط للحكم التعويض العيني عدة ضوابط منها :

1.1.2.1.2.إمكانية الحكم بالتعويض العيني

وهذا الشرط مستنبط من الفقرة الأولى من المادة 164من التقنين المدني الجزائري (التي تقابل المادة 203من التقنين المدني المصري) بحيث نصت على أنه "يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين 180والمادة 181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا".

و مستنبط كذلك من نص المادة 76 من التقنين المدني الجزائري (التي تقابل المادة 215 من التقنين المدني المصري)والتي نصت على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

فلقد دلت هذه المادة على أن الأصل هو التنفيذ العيني ولا يلجأ إلى التعويض إلا إذا تعذر أو إذا استحال التنفيذ العيني .

2.1.2.1.2.مطالبة من وقع عليه الضرر بالتعويض العيني أو أن يتقدم به المسؤول عن الضرر

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/06/20"بأنه إذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين تنفيذ التزامه عينا فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخيير يا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العيني"**[44]ص267-268**

3.1.2.1.2.أن يكون التعويض العيني ملائما لما تقتضيه الظروف

ولقد أشارت المادة 132 الفقرة الثانية م.ج على هذا المعنى ،إذ نصت "على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل الغير مشروع".

فإذا كان تنفيذ الالتزام بعمل غير ممكن أو غير ملائم جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ إن امتنع عن ذلك كأن يمتنع مسؤول الجريدة عن نشر الرد المرسل من المضرور .

وإذا كان تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل كما في التزام المدين بعدم التعرض إلى الحياة الخاصة للمضرور أو نشر صورته بدون إذنه أو تحريفه بعض التصريحات التي تسيء إليه فإن التنفيذ العيني يتمثل في قيامه بنفسه بتصحيح ما صدر منه كما يجوز أن يكون التنفيذ بأداء أمر معين كنشر حكم بالصحف كما في دعاوى القذف . **[25]ص396** .

4.1.2.1.2.إعذار المدين

من شروط الحكم بالتعويض العيني إعذار المدين وذلك ما نصت عليه المادة 164م.ج التي تقابل المادة 203الفقرة الأولى م.م)"على أنه يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه عينا".

ويتضح من هذه الفقرة انه إذا رغب الدائن في التنفيذ العيني فلا بد أن يقوم بإعذار المدين حتى يجبره على التنفيذ العيني ،فالإعذار واجب في هذه الحالة بصريح القانون . **[45]ص270-271**

ومن قبيل التعويض العيني ما كان معروفا قديما في فرنسا والذي دل عليه قانون العقوبات في مادتيه 226 و227 على معاقبة من يوجه إلى القضاة أو إلى رجال السلطة العامة قذفا أو سبا وذلك بوجوب الاعتراف علنا بخطئه وسحب عباراته وذلك ما كان يطلق"AMENDE HONORA BLE" وقد وانتهى المشرع الفرنسي بإلغاء هاتين المادتين في 1894/12/29 لأن فيهما مساس بكرامة الإنسان .

وكذلك من قبيل التعويض العيني أن يشكو شخص إلى القضاء من الإساءة إلى سمعته وكرامته من إعلانات نشرت أو علقت على الجدران فيجوز للقضاء أن يأمر بتمزيق هذه الإعلانات ويكون هذا الإجراء بمثابة تعويضا عينيا . **[108]ص** 208

وما تجدر الملاحظة إليه أنه في كثير من الأحوال ولا سيما في أحوال التعويض عن الضرر المعنوي يستحيل أو يتعذر التعويض العيني مما يتعين الإلتجاء إلى التعويض بمقابل والذي يمكن أن يكون إما تعويض نقدي وإما يكون تعويض غير نقدي **[122]ص219**

2.2.1.2.التعويض بمقابل

اتضح فيما سبق أن المدين ملزم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا غير أنه إذا تعذر ذلك فإنه جاز الاستعاضة عنه بالتنفيذ بطريق التعويض. **[123]ص91**

ويلاحظ أن كل التزام مهما كان مصدره يجوز تنفيذه بمقابل أي بطريق التعويض سواء كان الالتزام بنقل ملكية شيء أو التزام بعمل أو التزاما بالامتناع عن عمل ويكون الأمر كذلك بالنسبة للالتزامات التي لا يكون العقد مصدرها وهي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أو عن الإثراء بلا سبب أو عن نص في القانون ،والتنفيذ بطريق التعويض هو الغالب بالنسبة لهذه الالتزامات . **[124]ص109**

والتعويض بمقابل قد يكون بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر طالما لم يورد نص في القانون بإتباع معايير معينة في خصوصه. **[125]ص607** .

1.2.2.1.2.التعويض النقدي

في حالة تعذر أو استحالة التنفيذ العيني فإن القاضي له الحق أن يحكم بالتعويض النقدي طبقا للقاعدة الأساسية التي تنص على "ضرورة وجود تعويض يقوم على جبر أي ضرر".**[126]ص173**

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1936/04/09"إذا حمل الحكم مصلحة الآثار مسؤولية خطئها عن سحب رخصة من متجر بالآثار مما يترتب على هذا السحب من اعتباره متجر بغير رخصة وتحرير محضر مخالفة له ومهاجمة منزله وإزالة اللوحة المعلقة على محل تجارته وقضى بناءا على ذلك بتعويضه عما لحقه من أضرار فقضاؤه صحيح قانونا " **[127]ص485-486**

ويعد التعويض النقدي هو الغالب في أحكام القضاء في دعاوى المسؤولية حيث يمكن بموجبه تقويم كل ضرر بالنقود بما في ذلك الضرر الأدبي**[33]ص395**.بل ويعد هذا النوع من التعويض هو الأصل في المسؤولية التقصيرية لأن أغلبية الأضرار سواء كانت مادية أو أدبية يمكن تقويمها بالنقود ،ويتعين على المحكمة في جميع الأحوال التي لا تتوافر على شروط الحكم بالتعويض العيني أو التعويض الغير نقدي الحكم بالتعويض النقدي بل حتى في الأحوال التي تحكم فيها المحكمة بالتعويض العيني أو التعويض الغير نقدي فإنها تستطيع أن تحكم بالتعويض النقدي أيضا إذا وجدت ما يبرر ذلك. **[112]ص204**

ولقد استقر الرأي لدى غالبية الفقهاء بأن التعويض النقدي إذا لم يؤد ي إلى جبر الضرر الأدبي بصورة كاملة فإنه يؤدي إلى التخفيف منه والذي يمكن أن يحقق نوعا من ترضية **[128]ص157**

فالأصل إذن في المسؤولية التقصيرية أن يكون التعويض مبلغا من النقود يقدره القاضي لتعويض الضرر المادي والأدبي الذي لحق المضرور والذي يمكن أن يكون هذا التعويض في صورة مبلغ إجمالي يعطى دفعة واحدة أو مقسطا أو مرتب مدى الحياة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 132فقرة أولى .م.ج**[129]ص12**

والتعويض النقدي يكون في أكثر حالات المسؤولية العقدية وذلك ما نصت عليه المادة 176م.ج على "أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر عن تنفيذ التزامه"**[85]ص185**

هذا ويرى جانب من الفقه أن المضرور له الخيار بين طلب التعويض العيني والتعويض النقدي فإذا اختار أحدهما وطالب به أمام محكمة الدرجة الأولى فيجوز له أن يعدل عن اختياره وأن يطالب بالطريقة الثانية للتعويض أمام محكمة الدرجة الثانية دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا فإذا طلب بالتعويض العيني فالأمر جوازي للمحكمة إذ لها حق العدول عنه إذا رأت فيه إرهاق للمدين ولها الحكم بالتعويض النقدي بدلا عنه ويجب على المحكمة في كل الأحوال أن تتقيد بطلبات المضرور المدعي فلا يجوز لها الحكم بأكثر مما طلب وإلا وقع الحكم باطلا . **[130]ص6431-432**

وما تجدر الملاحظة إليه أن التعويض النقدي متميز عن غيره من طرق التعويض الأخرى فهو صالح للحكم به أيا كان نوع الضرر المحدث ماليا كان أو معنويا ،فإذا كان الضرر ماليا تحلل التعويض بالنقد إلى عناصره وهي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ،أما إذا كان الضرر معنويا فإن التعويض عنه لا يتحلل إلى هذين العنصرين وإنما يعتبر في هذه الحالة عنصرا قائما بذاته. **[01]ص152-153**

2.2.2.1.2.التعويض الغير نقدي

إذا كان التعويض النقدي هو تعويض مالي يدفعه المسؤول للمضرور والتعويض العيني هو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر فإن التعويض الغير نقدي هو عبارة عن أداء أمر معين على سبيل التعويض ويعتبر الطريقة المناسبة لجبر الضرر المعنوي**[131]ص99**

لذا فإن هذه الطريقة يحكم بها عندما يتعذر على المحكمة الحكم بالتعويض النقدي في دعاوى المسؤولية التقصيرية ولا مانع للحكم به في المجال التعاقدي، وذلك ما نصت عليه المادة 119م.ج التي أعطت للدائن حق مطالبة المدين الذي لم يوفي بالتزامه بعد إعذاره بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك .

وما تجدر الإشارة إليه أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في اختيار الطريقة المناسبة التي تراها أنسب للتعويض عن الضرر باعتبارها تعويضا بمقابل فقد تقضي بشيء معين بدلا من إلزام المدين بدفع مبلغ من المال كأن تحكم على المسؤول بأن يدفع إلى المضرور سهم أو سند تنتقل إليه ملكيته وينتفع من ريعه تعويضا له عما أصابه من ضرر **[132]ص152**.

كما يجوز للمحكمة أيضا أن تحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض كأن تأمر مثلا بنشر الحكم في الصحف أو تعليقه في الأماكن العامة وغالبا ما يكون هذا التعويض في جرائم السب والقذف والجرائم الماسة بالشرف والاعتبار،فإذا تبين أن هذا النشر فيه تعويض كاف للضرر الأدبي فلا محل للحكم بتعويض آخر**[133]ص66**

وفي هذا الصدد ورد في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري "بأنه يسوغ للقاضي فضلا عما تقدم أن يحكم في الأحوال الاستثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض فيأمر مثلا بشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه لتعويض المقذوف في حقه عن الضرر الأدبي الذي أصابه ".

وهذا الإجراء-أي نشر الحكم- رغم أنه يعد عقوبة تكميلية وذلك ما دلت علية المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري(التي تقابل المادة 102من قانون العقوبات العراقي) إلا أنه يسمح به أيضا للتعويض المدني تفسيرا للمادة132م.ج(التي تقابل المادة 209ف2من القانون المدني العراقي) التي نصت "....ويجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور ...بأداء بعض الإعانات.....".

ولقد أخذ القضاء بهذا النوع من التعويض في كثير من البلدان منها فرنسا حيث قضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1968/02/28 للممثلة الفرنسية "بريجيت باردو "بتعويض رمزي حسب طلبها مع نشر الحكم في ثلاث جرائد ضد شركة بلجيكية نشرت صورا خاصة لها لا علاقة لها بنشاطها الفني ودون موافقتها الصريحة ،ولقد سلك القضاء المصري أيضا نفس السلوك وذلك عندما قضت محكمة النقض المصرية في إحدى القضايا بأن نشر الحكم في إحدى الجرائد فيه تعويض كاف للضرر الأدبي، وهذه الطريقة رغم وجاهتها للتعويض عن الضرر الأدبي إلا أنها كما يراها البعض غير خالية من العيوب أيضا،فمن جهة يمكن أن لا يصل نشر الحكم إلى هدفه و تحقيق الغاية المرجوة منه وذلك بتغيير قناعة الأشخاص الذين وقع عليهم الاعتداء كعدم قراءة المنشورات مثلا ،ومن جانب آخر يمكن أن تكون لهذه الطريقة أثر عكسي بحيث يمكن توسيع نطاق الاعتداء إلى أشخاص لم يكونوا على علم بالاعتداء ابتداءا كما في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة.

ومع وجاهة هذه الانتقادات إلا أنه لا يمكن التقليل من أهميتها وذلك إذا طلبت المحكمة نشر الحكم في أكثر من صحيفة واحدة**[112]ص302-303**

3.1.2.تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يقدر التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ،فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه ويبقى تقديره متروكا للقاضي . **[134]ص14**

فمن المعلوم أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يختلف عن تقديره بالنسبة للضرر المادي الذي سهل القانون مهمته بما يلحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ،وهذا التقدير لجانبي الكسب والخسارة أمر يمكن إدراكه في وقائع تقبل التقدير بالمال ولكن الأمر بالطبع سيكون مختلفا في مجال تقدير التعويض عن الضرر المعنوي. **[25]ص418**

وما تجدر الإشارة إليه أن تقدير التعويض هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قضاة الموضوع . **[63]ص176**

لذلك أود أولا تبيان سمات تقدير التعويض عن الضرر المعنوي ثم التطرق إلى الخيارات المطروحة أمام القاضي لتقدير التعويض ثم بيان الاعتبارات الواجب مراعاتها من قبل القاضي حتى يكون تقديره لهذا النوع من الضرر تقديرا سليما ثم التطرق في الأخيرإلى سلطة القاضي في تقدير حق المضرور في التعويض .

1.3.1.2.السمات البارزة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يمكن القول أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يتسم بأمرين بارزين هـــما :

أولا :قيامه على اعتبار ذاتي ،وثانيهما أنه يتردد في مقداره بين التقتير والمبالغة .

1.1.3.1.2.قيام التعويض عن الضرر المعنوي على اعتبارات ذاتية

مما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي وبحسب طبيعته يقو م إلى حد كبير على اعتبارات شخصية فتكون ضوابط تحديده مرنة ومطاطة إلى حد كبيرو قد أدى ذلك إلى اختلاف المحاكم وتفاوتها في التقدير إلى مدى بعيد . **[25]ص418**

و من أمثلة هذا التباين في التقدير ما قضت به المحاكم المصرية من إلزام الطبيب بدفع تعويض مقداره خمسة آلاف جنيه لتسببه في وفاة أحد الأشخاص حيث تصدى له جراحيا في عيادته رغم علمه المسبق أن الحالة تستدعي إجراء الجراحة في المستشفى .

وفي قضية أخرى حكمت لوالد المجني عليه بتعويض مقداره أربعة آلاف جنيه ضد شخص من الجيش صدمته سيارة فأردته قتيلا دون أن يصدر من المجني عليه أية مشاركة في الخطأ .

وفي قضية أخرى حكمت بثمانية آلاف جنيه ضد صاحب منزل أهمله في ترميمه بعد أن تم إعذاره حتى تهدم فقتل رجلا كان في المنزل المجاور فحكمت لورثته بهذا المبلغ كتعويض ،وفي قضية أخرى حكمت المحكمة بتعويض مقداره ألف جنيه لأخوة المجني عليها ضد من هجم عليها في مسكنها وقتلها ثم أشعل النار في منزلها. **[135]ص352**

وهكذا نجد التفاوت في تقدير التعويض في مختلف في الحالات السابقة رغم وحدة المصلحة المعتدى عليها ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما يراه القاضي من جسامة الضرر الناتج عن الفعل، فضلا عما يقتضيه عمل القضاة النظر إلى كل حالة على حدة ،وهذا ما يؤكد مبدأ المرونة في التقدير إذ أنه يجب أن يراعى فيه التناسب بين التعويض والضرر**[46]ص309**

وتلافيا لهذا التفاوت في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي المتحد المحل والمصلحة المعتدى عليها ظهر اتجاه فقهي إنجليزي ينادي بتحديد الجو ابر وتقدير التعويض عن الضرر الواحد تقديرا محددا بحيث يكون لكل جرح من الجروح أو عضو من الأعضاء أو أي إصابة أخرى ارش مقدر لا يختلف من شخص إلى آخر،فالأضرار المتماثلة تقتضي جوابر متماثلة،ولقد اتجه القانون الإنجليزي إلى الاعتراف مؤخرا ببعض التعويضات المقدرة إذ ينص قانون"ACTE ADMNISTRATION OF JUSTICE " الصادر عام 1972على تقدير التعويض عن الشعور بالحرمان لفقد أحد الأقارب بثلاث آلاف وخمسمائة جنيه إسترليني.

ولقد انتقد هذا الاتجاه لدى الكثير من القانونيين بحيث يعتبرونه مخالفا لطبيعة التعويض في الضمان فمن الواجب أن يتسم التعويض بالمرونة استجابة لطلبات المتضرر واحتياجاته ومعاناته الخاصة بدلا من وضع هذه الاحتياجات في قوالب جامدة لا تناسب اختلاف الظروف وتنوع الأحوال .

ولقد قال أحد القضاة تعليقا على الحكم المقرر في قانون 1972 "أن الشعور بالفقد والحرمان بالوفاة أمر لا يمكن التعويض عنه وأية محاولة لمقابلة هذا الشعور بالمال ليست إلا إهانة لما يعانيه سواء كان مقدار التعويض عشر جنيهات أو عشر ملايين ".

وفي هذا الصدد يرى الدكتور عبد الله مبروك النجار أن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يكون بمقدار الديات والقروش المقررة للجناية على النفس أو ما دونها في التشريع الإسلامي وذلك لأن التحديد يقرر مبدأ المساواة بين بني الإنسان وهو ما قررته شريعة الله الخالدة ،ولقد كان هدف القضاء الإنجليزي من تقدير التعويض عن الأضرار التي لحقت المجني عليه في الحاضر والمستقبل بمبلغ مقطوع وجملة واحدة وتحقيق أكبر قدر من الملائمة بين التعويض والضرر مع وصول المضرور إلى حقه في التعويض بسرعة ، وعلى الرغم من يسر تردد عبارة "المبلغ المقطوع" إلا تطبيقها في الواقع كما لاحظ الأستاذ"دياس" أمر عسير للغاية إذ لا حيلة للقاضي في حساب الأرباح التي كان المصاب سيجنيها في المستقبل لولا هذه الإصابة إلا من خلال الظن أو التخمين وهي محفوظة في المخاطر ولا تستند إلى قواعد حقيقة ،ولقد أشير في معرض انتقاد الاعتماد على التقدير المقطوع إلى احتمال تغير قيمة النقود بارتفاع معدلات التضخم أو انخفاضها ،كما أشير إلى احتمال تغير إصابة المجني عليه بالبرء. **[25]ص421-422**

ولقد تطور حل هذه المشكلة واستقر نهائيا بصدور قانون سنة 1982 الذي اقر نظام التعويض المؤقت وبمقتضاه أصبح من حق المضرور أن يطالب بحقه في التعويض عن الخسائر الحالة به فعلا ،وأن يطالب في المستقبل بالخسائر التي تحل به فيما بعد .

وهذا الذي انتهى إليه القانون الإنجليزي والذي استقر عليه العمل في القانونين الفرنسي والمصري منذ فترة طويلة كما أنه هو الذي يؤيده الفقه**[117]ص542**

ويبدوا أن النقد الذي وجه إلى التحديد النهائي والبات لمقدار التعويض قد أدى إلى ظهور اتجاه فقهي آخر يتوخى التحديد لكنه لا يقره ابتداءا وإنما يضع معيارا للوصول إليه، ويلاحظ أن هذا المعيار وإن كان سيوصل إلى تحديد معين لمقدار التعويض إلا أنه سينتهي إلى تفاوت كبير ينافي به تماما الاتجاه الأول ويقوم هذا الاتجاه على النظر إلى الكسب الضائع في حساب قيمة التعويض ،بحيث يحسب على أساس معدلات الكسب السابقة على الإصابة وما كان يستطيع المتضرر كسبه لنفسه ولأفراد أسرته لو لم تقع هذه الإصابة ،ومعنى ذلك أن التاجر الذي يصاب في سن الخمسين بإصابة تمنعه عن العمل وتلزمه البقاء في بيته سيأخذ تعويضا يقدر على أساس أرباحه السابقة من عمله،فإذا كان مثلا يكسب مائة أو أقل منها فيقدر التعويض على أساس ضرب مقدار الربح في عدد السنوات التي يتوقع لمثله الاستمرار في مثل هذا العمل ، غير أن هذا الاتجاه بدوره أنتقد لأنه يخل بمبدأ المساواة في تقدير التعويض عن الضرر المتماثل ،ضف إلى ذلك أن التعويض بناءا على الكسب الفائت سيشجع المصابين وأقربائهم على التباطل، فالزوجة التي أخذت نسبة كبيرة مما كان يكسبه زوجها قد لا تفكر في العمل حتى ولو كانت صغيرة ،وكذلك المصاب نفسه أو أحد أقربائه من الذكور بخلاف ما لو عوض عن الإصابة بمقدار مقطوع فإن الراجح أن يعود إلى عمله إذا استطاع ذلك ، هذا بالإضافة إلى ما ينطوي عليه هذا المعيار من تعسف وتحكم لأنه يقيم أساسه على أمر غير متيقن وهو مقدار ما كان يمكن أن يعيشه المجني عليه ومن ثم فإن هذا الأساس يقوم على مجرد الظن والاحتمال . **[25]ص423-424**

2.1.3.1.2.تردد التعويض بين التقتير والمبالغة

لقد لوحظ على تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أنه يميل إلى التخفيض المبالغ فيه تارة ثم يجنح إلى الزيادة المبالغ فيها تارة أخرى ،كما لو كان هناك رد فعل شديد بين النقص والزيادة فنجد مثلا أن المبالغ التي تقدرها المحاكم الفرنسية تبدو في مجموعها منخفضة إذ ما قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المعتدين على الحقوق الأدبية خاصة فيما يتعلق بتعدي الناشرين على حق الخصوصية .

ويبدو أن ما طرأ على المسؤولية المدنية بصفة عامة من تطورات اجتماعية دفع القضاة إلى التخفيف من الغلو في المبالغة في مبلغ التعويض والعدول في تقديره من مجال التعويض الكامل إلى مجال التعويض العادل ،ولقد أخذ القضاء الفرنسي هذا المسلك الذي يتسم بالتخفيف في تقدير التعويض بصفة عامة ،ولعل العقبة القانونية الأساسية في سبيل الاعتداد بالربح عند تقدير التعويض تكمن في أن التعويض يكون بقدر الضرر فقط إذ أن المسألة ليست إعمال لنظرية الإثراء بلا سبب حيث تجرى مقارنة بين الافتقار والإثراء فيعتد بأقل القيمتين ،في حين في مجال المسؤولية يقدر التعويض بمقدار الضرر دون الاعتداد بالنفع الذي عاد على المسؤول.

إلا أن الفقه وهو بصدد انتقاد هذا المسلك بدأ يسترجع الاتجاه نحو العقوبة في التعويض ليكون التعويض جزافيا على غرار" ميثاق حقوق وحريات الأشخاص "الصادر بولاية كيبيك بكندا والذي ينص في المادة 49 منه "على أنه في حالة الاعتداء العمدي على حق من الحقوق التي يحميها الميثاق (وهي بطبيعة الحال حقوق غير مالية)،فإن المحكمة يجوز لها أن تحكم على المعتدي بتعويضات جزافية أو انتقامية حتى لا يكون التعويض بقدر الضرر وإنما يزيد عنه تحقيقا لعنصر الردع ،لأن مبلغ التعويض كلما كان ضئيلا كلما كان مشجعا على التعدي على الحقوق الأدبية فقانون المسؤولية المدنية لا يستهدف التعويض وإنما يستهدف معه فرض القواعد الأساسية اللازمة لحياة المجتمع . **[136]ص445-449**

ولقد انتقدت فكرة التعويض الجزافي على أساس أن المضرور يتحصل على أكثر مما يستحق وهذا مخالف لما استقر عليه الفقه ،ولو كان الأمر عقاب لكان من الواجب أن يؤول مبلغ التعويض إلى الدولة ،ومن ثم بدأ جانب كبير من الفقه ينادي حاليا بإعمال فكرة التعويض المشدد، والتعويض المشدد يقضي بأن يفرض المشرع مبلغا أو حدا من التعويض قد يكون عن كل يوم امتنع مثلا رئيس تحرير جريدة التي نشرت ما يمس سمعة الإنسان أو شرفه عن نشر رده ويحدد مبلغ التعويض جزافيا ولكن ليس على سبيل العقوبة وإنما على سبيل الاعتراف من المشرع بخطورة الضرر ،وهذا الاتجاه يهدف إلى فرض حماية الحقوق الأدبية على المعتدين وهكذا نلمس مدى الجنوح نحو التشديد الذي بدأ من التساهل والتخفيف في مقدار التعويض عن الضرر الأدبي وهو مظهر من مظاهر تقدير التعويض عن الأضرار الأدبية. **[25]ص425-426** .

2.3.1.2. الخيارات المطروحة أمام القاضي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي

إن الصعوبة التي تصادف تقدير التعويض عن الضرر المعنوي يمكن التغلب عليها بشيء من الملائمة التي تستوجبها كل حالة على حدة لذلك وجدت ثلاث خيارات مطروحة أمام القاضي تسهل عليه عملية تقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر المعنوي وهي :

- القضاء بالتعويض الرمزي .
-القضاء بالتعويض الكامل .
-القضاء بالتعويض العادل .

1.2.3.1.2.القضاء بالتعويض الرمزي

يقصد بالتعويض الرمزي التعويض بمبلغ صغير من المال لإثبات أحقية المضرور في التعويض، فهذا النوع من التعويض لا يكون سبيلا للغنم لقلته وصغره **[137]ص161**

فالقضاء بمبلغ رمزي يعني الاعتراف بمبدأ التعويض فقط أما مبلغ التعويض فلا أهمية له، ولهذا يكفي إعطاء المستفيد أقل مبلغ ممكن ،وهكذا نجد أن فكرة التعويض الرمزي تعد حلا وسطا بين رفض التعويض والتعويض الكامل وإن كانت صعوبة تقييم تقدير الضرر الأدبي الناجمة عن الاعتداء على الأشخاص تحول دون الأخذ بمبدأ التعويض الكامل وتشكل عقبة في سبيل الوصول اليقيني والمطلق إلى التعويض الكامل .

2.2.3.1.2.التعويض العادل

لقد عرفت الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري التعويض العادل بأنه "التعويض الذي تراعى فيه اعتبارا ت خاصة لا تراعى في التعويض العادي ،والتعويض العادل هو المرحلة الوسطى بين التعويض الرمزي الذي يتمثل في التعويض الأقل ثم التعويض الوسط وهو التعويض العادل ثم في النهاية التعويض الكامل باعتباره يمثل التطور النهائي للتعويض ويمثل المرحلة الأخيرة للتطور التاريخي لحكم التعويض وحجمه" **[40]ص556-557** .

ولإيضاح المقصود بالتعويض العادل وحقيقته نعرض بعض التطبيقات الواردة له في القانون المدني:

-مجاوزة حدود الدفاع الشرعي توجب التعويض على المعتدى عليه لأنه بفعله يدخل في دائرة التعدي التي توجب إلزامه بالتعويض ولكن يجب أن يكون هذا التعويض عادلا لأن المعتدي الذي أصبح معتديا عليه هو الذي أجبر المعتدي (المدافع)على ذلك وهو ما ذهبت إليه المادة 166 مدني مصري بقولها "متى ثبت أن المتهم قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه سيكون مسؤولا عن التعويض عن الضرر الناشئ عن جريمته ويكون الحكم عليه بالتعويض صحيحا في القانون **[135]ص206** ".وهذه المادة تقابل المادة 128 م.ج التي نصت "على أنه من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير ، أو عن

ماله كان غير مسؤول ،على أن لا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي ".

-ما نصت إليه المادة 164 م.م.ف2 على أنه إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم " ،وهنا تكون مسؤولية عديم التمييز مخففة فهو لا يكون مسؤولا حتما عن تعويض ما أحدثه من ضرر تعويضا كاملا ذلك لأن مسؤوليته لا تقوم على الخطأ بل على تحمل التبعة فالقانون لا يحمله التبعة عن أعماله الضارة إلا في حدود عادلة ،وأهم ما يراعيه القاضي في تقدير التعويض مركز الخصوم من غنى أو فقر فهو يقضي بتعويض كامل إذا كان عديم التمييز موفور الثراء وكان المضرور فقيرا معدما وأصيب بضرر جسيم . **[102]ص1120**

وبهذا يفهم إ مكانية الوصول بالتعويض العادل إلى التعويض الكامل الذي يقصد به أن المسؤول عن الفعل الغير مشروع يلتزم بتعويض جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور**[83]ص85**.أو بعبارة أخرى أن التعويض يجب أن يجبر الضرر الذي لحق المصاب جبرا كاملا، ولقد عبرت محكمة النقض المصرية عن مبدأ التعويض الكامل بقولها" أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر جبرا متكافئا معه غير زائد عليه ،ولكي يصل القاضي إلى التعويض الكامل يجب أن يعوض كل عناصر الضرر التي لحقت بالمضرور بما في ذلك الضرر الأدبي وأن يكون تعويض كل عنصر من هذه العناصر كاملا وشاملا". وهكذا نجد أن مبدأ التعويض العادل يقترب من مبدأ التعويض الكامل من حيث ضرورة تعويض كل عنصر من عناصر الضرر، إلا أن مبدأ التعويض الكامل وإن كان يحول دون إلزام المسؤول بتعويض أقل من قيمة الضرر فإنه يحول أيضا دون منح المضرور تعويضا أكثر من قيمة الضرر الذي لحقه. **[138]ص333-334**

-الشخص الذي أتلف مال غيره ذا قيمة لا يستهان بها ليطفئ حريقا شب في منزله لا يعفى من المسؤولية التقصيرية جملة واحدة إذ تقدر الضرورة بقدرها ،فيكون للقاضي إلزامه بالتعويض المناسب أي بتعويض مخفف للمسؤولية التقصيرية ،وهذا ما أكدته المادة 167م.م التي تقابل المادة 130م.ج التي نصت صراحة "على أنه من سبب ضررا للغير ليتفادى به ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا ".**[40]ص557**

وبالتالي فقد لا ينسب الفعل إلى محدث الضرر وبالتالي يخلو فعله من الذنب ومع ذلك فإن القانون يلزمه بالتعويض ،ولكن تخفف مسؤوليته إزاء ذلك بأن يكون التعويض المناسب بما يقل عن التعويض الكامل ،وفي ذلك قاعدة أن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر عند خلو أساس المسؤولية من اللوم الأخلاقي**[81]ص318**.

ويمكن أن يكون مجال تطبيق المادة 167م.م التي تقابل المادة 130م.ج السالفة الذكر في حالة الضرر الناجم عن التعدي على الحياة الخاصة للأفراد .

وهكذا يتبين وبجلاء أن القانون المدني المصري وحتى القانون المدني الجزائري لم يأخذ بمبدأ الجبر الكامل للضرر كمبدأ مطلق أو جامد فلقد حرص المشرع على أن يتيح للقاضي التخفيف من حدة هذا المبدأ الذي قد يتعارض في بعض الأحيان مع اعتبارات العدالة **[40]ص558-559** .

وحقيقة الأمر فإنه رغم ما توصي به نصوص القانون وما استقر عليه الفقه التقليدي من أن التعويض يجب ن يكون كاملا فإن القضاء إستادا منه إلى سلطته المطلقة دون رقابة منه إلى محكمة النقض يتجه إلى جبر الضرر بتعويض عادل دون التقيد بهذا التعويض الكامل وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة بما تتضمنه من الاعتداد بثروة الطرفين وعدم جسامة الخطأ وخاصة في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي**[81]ص378**

وهكذا يتعين أن يكون مبلغ التعويض عن الضرر المعنوي مبلغ معقول الهدف منه تخفيف الصدمة على المضرور**[139]ص165**

كذلك يجب أن لا يكون مبلغ التعويض مبلغا مبالغ فيه وأن لا يكون رمزيا، وإنما يجب أن يكون مبلغا مناسبا لتعويض الضرر **[137]ص165**.بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تراعي في تقدير مبلغ التعويض ظروف الحال وما يحيط بالدعوى من ملابسات بحيث يكون لكل حالة تقدير مستقل عن الحالات الأخرى **[138]ص335**

وما يمكن القول أن التعويض العادل هو المعيار والمجال المناسب لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي ما عدا الأضرار الأدبية الناجمة عن الاعتداء على الأشخاص عن طريق وسائل النشر التي تسعى إلى تحقيق أرباحا طائلة ،فهنا يجب أن يكون التعويض كاملا بل ومشددا وذلك لإجبار وسائل الإعلام على احترام الحياة الخاصة للأفراد . **[40]ص560-561**

3.3.1.2.الاعتبارات الواجب مراعاتها في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يتوجب على القاضي لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي تقديرا سليما إلى جانب اعتداده بالمعاناة التي يتحملها المضرور بجميع أنواعها أن يعتد كذلك بالعوامل والعناصر الأخرى البعيدة عن الضرر ولكنها تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير التعويض، كجسامة خطأ المسؤول وظروف حدوث الضرر والمركز المالي والاجتماعي والأدبي لكل من المضرور والمسؤول**[139]ص133-134** .فكل هذه العناصر هي أساس الحكم بالتعويض لذلك تعد من المسائل القانونية التي تدخل في اختصاص محكمة النقض ،لذا فقد قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 17أبريل 1938"على أن التعويض إنما يقدر بقدر الضرر ،ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع ،فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض "**[117]ص184**..

1.3.3.1.2.مراعاة الظروف الملابسة

من العوامل التي تؤثر في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الملابسات التي تصاحب حصوله والظروف التي ينشأ فيها،لذلك فإن القضاء والفقه في سبيل تحديد عناصر تقدير التعويض عن الضرر الأدبي لا بد أن يستهديا بنصوص القانون ،لذا فقد نصت المادة 131م.ج التي تقابل المادة 180 م.م"على أن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ".

فالظروف الملابسة هي التي تكشف عن الضرر الأدبي ويتحدد بموجبها مقدار التعويض،فهي وقائع وحالات وماديات تكشف عن شيء معنوي في الأذهان وبموجبها يتحدد مقدار التعويض . **[140]ص223-224** فالسائق الذي يرتكب حادث أصاب غيره بخطئه وينكل عن إسعافه ويلوذ بالفرار في مكان لا تتوفر فيه وسيلة نقل ،مما يؤدي إلى زيادة جسامة الضرر فكل ذلك يؤدي إلى زيادة التعويض . **[141]ص181** كذلك فإن إصابة المريض السكري بجرح نتيجة الإعتداءعليه يرتب له ضررا فادحا مقارنة بالشخص الغير مريض بذات المرض. **[142]ص245**

وتؤخذ الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور في الاعتبار ،لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات ،فيقدر على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي فيكون للمضرور الحق في التعويض الكامل عن الضرر الذي ينجم عن خطأ المسؤول .

وتشير الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إلى عد م التفرقة بين ظروف المسؤول وبين ظروف المضرور ،بمعنى أنه يجب أن يراعى درجة جسامة الخطأ ،وأن لا يزيد التعويض عن قدر الضرر وإلا انقلبت المسؤولية إلى نوع من العقوبة الخاصة وابتعدت عن هدفها الأصلي وهو محو الضرر .

وسأحاول توضيح معنى الظروف الملابسة التي تؤثر في تقدير التعويض:

-درجة جسامة خطأ المسؤول

من الأمور الواجب مراعاتها عند تقدير التعويض البحث عما إذا كان الخطأ جسيما أو بسيطا،فالخطأ البسيط يعد من ظروف التخفيف في التعويض عن الأضرار الأدبية ،فالأصل هو عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن المسؤولية المدنية لا يقصد منها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور، إلا أنه نزولا على مقتضيات العدالة فإن درجة جسامة الخطأ الواقع من المسؤول يدخل في تقدير التعويض ،فإذا تعدد المسؤولون عن الضرر وكان من بينهم المضرور، ففي هذه الحالة جاز توزيع المسؤولية بينهم بحسب جسامة الخطأ الواقع منهم.**[52]ص125-126**

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محمد حسنين بأنه "يجب أن ندخل في الاعتبار الظروف المحيطة بالمسئول وإلا بعدنا عن الواقع ،و يجب أن نفرق بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية ،فالظروف الداخلية الخاصة بالشخص تقلب المعيار المجرد إلى معيار شخصي لذلك لا يعتد بها ،أما الظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان فهي ما يعتد بها ".**[143]ص126** .

أما الدكتور سليمان مرقس فيرى بأن قصد المشرع واضح في وجوب إقامة وزن في تقدير التعويض لجسامة خطأ المسئول كما كانت تفعل المحاكم في ضل التقنين الملغى . **[84]ص95** .

-الاعتداد بثروة الطرفين

على الرغم من أن المبدأ التقليدي يقضي بأن وظيفة التعويض هي جبر الضرر وليس عقاب المسؤول وبالتالي لا يعنينا أن يكون المسؤول أو المضرور فقيرا أو غنيا أو أن يؤثر التعويض على ذمة المسؤول أو لا يؤثر أو أن يكون قليل القيمة بالنسبة إلى ثراء المضرور ،إلا أن الواقع العملي يدعو القضاة إلى الاعتداد بثروة طرفي المسؤولية عند تقدير التعويض باعتبار أن هذه المسألة تحكمية تخضع لتقديرهم وخاصة فيا يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي ،حيث لا يتقيد القاضي بمعايير مادية،وفي هذا الصدد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري على أنه "يكفي أن يشار في هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب ،متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ،وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ ،وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف".**[25]ص433-435** وظروف التخفيف أو التشديد إذا لم تكن في جسامة الخطأ فإنها لا تتصور إلى جانب ذلك إلا في مدى ثروة المسؤول والمضرور ،لذلك فإن القضاء يمكن التصريح بمسلكه الواقعي من اعتداده بثروة المسؤول والمضرور للوصول إلى عدالة التعويض دون خشية الخروج عن روح القانون أو التعرض لنقض الحكم . **[81]ص320** .

-الظروف المتعلقة بالمعتدى عليه .

يدخل سلوك المضرور في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابه فعلى القاضي أن يراعي وهو بصدد تقدير التعويض عن الضرر الأدبي سلوك المعتدى عليه **[52]ص126** .

وذلك ما قضت به المادة 131 م.ج السالفة الذكر فالضرر الأدبي الذي يصيب شخصا عاديا يختلف في مداه عن الشخص الذي يحتل مركزا اجتماعيا أو أسريا مرموقا ،كذلك الضرر الأدبي الذي يصيب شخصا لا يمارس التجارة ولا يحتل مركزا معروفا يختلف عن غيره مما يصيبه الضرر الأدبي ،وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمهنة ودرجة الثقافة ،فكل هذه الأحوال يجب على القاضي مراعاتها .

كذلك يعد سلوك المعتدى عليه مما يمكن أن يدخل في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه، فلو أن المضرور مثلا قد شجع بسلوكه على الاعتداء على حقه الأدبي فإن التعويض يكون أقل مقارنة بالشخص الذي يحافظ على حقوقه الأدبية فالتعويض إذن يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، ويكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسمية والصحية فمن كان عصبيا فإن الانزعاج الذي يصيبه من الحادث يكون ضرره أشد ممن يصيب شخصا سليم الأعصاب ومن كان مريض بالسكر ويصاب بجرح كانت خطورة هذا الجرح أشد بكثير من خطورة الجرح الذي يصيب الشخص السليم .

كذلك يكون محلا للاعتبار حالة المضرور العائلية فمن يعول زوجة وأطفالا يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه ،وتؤخذ في عين الاعتبار حالة المضرور المالية ،فليس معناه إذا كان المضرور غنيا كان أقل حاجة إلى التعويض من الفقير، فالضرر واحد سواء أصاب غنيا أو فقيرا وإنما الذي يدخل في الاعتبار اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور من جراء الإصابة التي لحقته ،فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يلحق به أشد . **[82]ص184-185** .

لكن السؤال الذي يثور :هل في الإمكان أخذ حالة المضرور في الحسبان لإنقاص التعويض؟

في هذا الصدد ذهبت بعض القرارات في فرنسا إلى ذلك متى اتضح أن حالة المريض قبل الإصابة كانت قد أثرت على دخله وأصبح دخله حتى قبل الفعل الضار وبسبب حالته الصحية أقل من دخله المعتاد حين كان سليما ،وهذا الرأي تطبيق لفكرة وهي أن حالة المصاب السابقة تؤخذ بعين الاعتبار إذا أمكن فصل الإصابة عما كان المضرور يعانيه قبلها . **[144]ص216** .

كما يدخل في عين الاعتبار حالة المضرور المهنية ،فالحريق الذي يصيب بناء اتخذه تاجر يمارس مهنته فيه يحدث ضررا أشد مما يصيب شخص اتخذه مسكنا له ،ويختلف الضرر باختلاف المهنة فتشويه وجه مذيعة تلفاز يصيبها بضرر أكبر من عاملة في المصنع ،وضعف البصر قد يصيب الرسام أو الساعاتي بضرر أكبر مقارنة مما يعمل في مهنة أخرى **[25]ص439** .

وما تجدر الملاحظة إليه أن تقدير التعويض هو من اختصاص محكمة الموضوع بحسب ما تراه،مستهدية بكافة الظروف والملابسات ،وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1990/06/28. **[145]ص215** .

2.3.3.1.2.التـأمين.

يعد التأمين من المسؤولية من العوامل الواقعية التي يراعيها القضاة عادة عند تقديرهم لقدر التعويض الذي يقررونه للمضرور إذ غالبا ما يتساهلون في تقديره ويكونون أكثر سخاء مما لو كان في حالة عدم وجود هذا

التأمين، والقضاة في اعتدادهم بالتأمين لا يستندون إلى نص قانوني وإنما يتم ذلك إعمالا لسلطتهم في تقدير التعويض .

3.3.3.1.2.عوامل أخرى لتقدير التعويض عن الضرر المعنوي بحسب أنواعه .

إلى جانب العناصر السابقة التي يراعيها القاضي عند تقديره للتعويض عن الضرر الأدبي ،هنالك عوامل أخرى خاصة ببعض أنواع الضرر الأدبي على ضوئها يستطيع القاضي تقدير التعويض المناسب ونشير إلى أهم هذه العوامل فيما يلي :

-ففيما يتعلق بتقدير التعويض عن الآلام الحسية النفسية التي يعاني منها المصاب .

فعلى الرغم من الاتجاه نحو الموضوعية قدر الإمكان في تقدير هذا النوع من الضرر إلا أن هناك اعتبارات خاصة يجب الاعتداد بها في هذا الصدد ،من هذه الاعتبارات طبيعة الإصابة الأصلية التي تعرض لها المصاب ومدى شدتها وجسامتها ،ذلك أن الإصابات تختلف فيما بينها من حيث مدى الألم الذي يعانيه المصاب من جرائها ،كذلك من حيث الأثر النفسي الذي تتركه لديه،ومن تلك الاعتبارات أيضا العمليات الجراحية التي قد يتعرض لها المصاب وعددها وأنواعها أو طبيعتها وما أسفرت عليه من نتائج حسنة أو سيئة فلكل أثره الخاص .

ومن الاعتبارات أيضا المدة التي استغرقها العلاج من الإصابة والبرء منها ونتيجتها ومدة الإقامة بالمستشفيات .

-أما فيما يتعلق بالضرر الجمالي.

وهو الضرر الذي يتقرر عندما تترك الإصابة التي يتعرض لها المصاب آثار واضحة تتضمن تشويها أو مساسا بالجمال الوجهي أو الجسدي عامة ،وبالتالي فتقدير التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر تتحكم فيه العديد من العوامل والظروف الشخصية مثل جنس المصاب ،وما إذا كان ذكرا أم أنثى وسنه ومهنته وحالته الاجتماعية ،أي ما إذا كان متزوجا أو عازبا ،فالتشويه الجمالي الذي يلحق بفتاة شابة في مقتبل العمر غير متزوجة وتعمل كعارضة أزياء أو ممثلة تستحق تعويضا أكثر من ذلك المستحق عن التشويه الذي يصيب رجلا خاصة إذا كان كبير السن متزوجا لا يحتاج عمله إلى أيه نواحي جمالية ،فهذه العوامل الفردية التي يتوقف عليها تعويض الضرر الجمالي تتفاوت في مداها بدرجة كبيرة من حالة إلى أخرى . **[139]ص139**

ونلاحظ أخيرا أن الضرر الجمالي وهو أصلا ضرر أدبي غير مالي يكتسب صفة الضرر المالي عندما يؤثر في عمل ومهنة من تعرض له، فأقل تشويه في وجه عارضة أزياء أو ممثلة يفوق كثيرا في جسامته ما

يلحق في وجه عاملة في مصنع أو مستخدمة في متجر ،وضعف البصر ولو كان يسيرا قد يصيب الرسام بضرر يزيد في جسامته على ما يلحق منه من يحترف مهنة أخرى . **[140]ص224.**

- بالنسبة لتقدير التعويض عن فقد التمتع بالحياة .

أي تعويض الضرر المترتب على استحالة أو صعوبة التمتع ببعض مباهج الحياة ومتعها فيجب على القاضي مراعاة شمول التعويض جميع المتع التي حرم منها المضرور ، فالمتع التي يحرم منها الإنسان متعددة منها الحرمان من متع الحواس المختلفة كلها أو بعضها كحاسة الشم وحاسة التذوق لذلك فإن تقدير التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر يختلف وفقا لما إذا كان الحرمان من متع الحياة عاما أو جزئيا ،فقد يقتصر الضرر على فقد التمتع بنشاط معين أو متعة محددة، كفقدان القدرة على المعاشرة الجنسية أو فقدان القدرة على القراءة ،ومن تطبيقات الضرر المتمثل في فقد متع الحياة ،الضرر الذي ظهر حديثا أمام المحاكم الفرنسية والذي يصيب صغار السن نتيجة ما يلحقهم من إصابات وعجز جسماني يحرمهم مستقبلا من ممارسة بعض الأنشطة الجسمانية بحرية وكفاءة وبصفة خاصة الأنشطة الرياضية ،وبالتالي فإن هذا الضرر الأخير –أي ضرر فقد ممارسة الأنشطة الرياضية - يخضع تقدير التعويض عنه لنفس معايير تقدير التعويض عن ضرر فقد متع الحياة باعتبار أنه تطبيق له . **[139]ص138-141**

4.3.1.2.سلطة القاضي في تقدير حق المضرور في التعويض عن الضرر المعنوي .

متى قامت شروط المسؤولية المدنية وطالب المضرور بالتعويض استقل قضاة الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على المسؤول دفعه إلى المضرور**[145]ص101**

ولذلك إذا ادعى شخص أن ضررا أصابه بأذى في كرامته أو اعتباره وثبت ذلك لمحكمة الموضوع فلا يحق لها أن ترفض دعوى التعويض بحجة أن الضرر المعنوي لا يكفي وحده للحكم بالتعويض لأن هذا الحكم معيبا قابلا للنقض على اعتبار أن المستقر عليه فقها وقضاء لدى جمهرة رجال القانون هو أن الضرر المعنوي والضرر المادي سيان في إيجاب التعويض .

وإذا كان تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة محكمة النقض ،إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتقدير، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 1952/03/27بقولها"أن التعويض يقدر بقدر الضرر ولئن كان تقديره من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع ." **[84]ص374**

فعناصر تقدير الضرر هي التي تدخل إذن في تقدير التعويض وهي مسألة قانون ويكون لمحكمة النقض سلطة التحقق من أن القاضي لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز أن يشملها التعويض ،وأنه لم يستبعد منه عناصر كان يجب أن يشملها ، ومن ثم إذا تبين من خلال الوقائع التي أثبتها حكم محكمة الموضوع أن طالب التعويض لم يصب بضرر محقق فإن الحكم له بالتعويض يكون معيبا قابلا للنقض ،لأن الضرر المحقق وحده الذي يصلح أساسا للمسؤولية المدنية ، ومقياس التعويض هو"الضرر المباشر " الذي أحدثه الخطأ سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا وسواء كان متوقع وغير متوقع ،وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا .

والضرر المباشر كما أوضحه القانون المدني الجزائري في المادة 182م.ج هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ،أو للتأخر في الوفاء به.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ سليمان مرقص أن عنصري الضرر المادي طبقا للمادة 221م.م هما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ،ويقع عبء إثباتهما على الدائن حتى يستحق تعويضا عن الضرر الذي أصابه ،فالضرر المباشر هو الذي يقدر التعويض على أساس ما حدث منه ،أما الضرر الغير مباشر فلا محل لتعويضه ،لأن الرابطة السببية تنعدم بينه وبين ما حدث من خطأ المسؤول وسواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ،أما إذا تحققت العلاقة السببية بين ما وقع من ضرر وبين ما حدث من خطأ فإن المسؤول يلتزم بالتعويض سواء كان الضرر ماديا أم معنويا .

وما تجدر الملاحظة إليه أن التعويض يجب أن يكون مساويا للضرر المباشر ولا يخفض التعويض عنه إلا في حالة الاشتراك في إحداثه ،ففي هذه الحالة يخفض التعويض بما يقابل القدر الذي أشترك فيه المصاب ،كما لا يجوز أن يجاوز التعويض القدر اللازم لجبر الضرر .

ونجد أن المادة 131م.ج نصت على المقصود بالضرر المباشر بقولها "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب " ،فمعيار تقدير التعويض عن الضرر في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب وهو معيار قديم عرفه القانون الروماني وهو المبدأ الذي أخذت به جل التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري في المادة 182 م.ج السالفة الذكر .

فالخسارة اللاحقة والكسب الفائت هما عنصران يتعين على القاضي أن يأخذهما بعين الاعتبار عند تقدير التعويض للدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه .

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ حسين وعبد الرحيم عامر أن هذين العنصرين لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية ،بل أن رعايتهما تكون أيضا في المسؤولية التقصيرية ،على أساس ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ،كما لو أصيب شخص في حادث ،فله الحق في التعويض عما أصاب جسمه من ضرر وألم ،وما بذل من مال في سبيل علاجه ،وهذا كله يتضمن ما لحق من خسارة ،كما أن للمصاب أن يعوض عن الكسب الذي ضاع منه ،وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28يناير 1926.

ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا الصدد" بأن الضرر المعنوي لا يعد خسارة مالية ولا فوات ربح مالي ،وإنما يعد عنصرا متميزا يقدر القاضي لتعويضه المبلغ الذي يراه ملائما وكافيا والذي يحقق ترضية للمضرور**[85]ص205-207** .

5.3.1.2.إثبات الضرر الأدبي.

على المدعي إثبات الضرر الذي يدعيه سواء كان الضرر مادي أو أدبي**[146]ص320** .فمن يدعي إصابته بأضرار مادية نتيجة وفاة شخص آخر فعليه إثبات أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم، أما إذا كان الأمر يتعلق إثبات بالضرر المعنوي فإن الأمر بالغ الصعوبة كونه يتعلق بإثبات مسائل معنوية وليست مادية وتختلف من شخص إلى آخر ومن وقت إلى آخر ،فما يعد ضررا أدبيا في زمان ومكان معينين قد لا يكون كذلك في زمان آخر ومكان آخر .

ويتحمل المدعي أيضا عبء إثبات صلة القرابة بالمصاب حتى تقضي له المحكمة بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي لحقت به ،فلقد قضت المادة222 ف2م.م على أن الحكم بالتعويض لا يكون إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما أصابهم من ألم من جراء موت المصاب ،فتحميل المدعي عبء الإثبات يتفق مع الأصول العامة في الإثبات حيث أن الأصل هو براءة ذمة المدعي عليه .

وبراءة الذمة من القواعد والمباد ئ الكلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،وهذا الأصل العام يستند إلى ما جاء في حديث إبن العباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم ،ودماءهم ،ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ".**[147]ص142+-143**

واستدلوا بما جاء في كتاب الله الكريم لقوله تعالى " تلك أمانيهم ،قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين."

وعلى هذا يجب على المدعي إقامة الدليل على ما يدعيه لأن مجرد الإدعاء قد يتحمل الصدق والكذب وهذا يتفق مع المبادئ العامة للعدالة .

ولا يشترط لإثبات الضرر المادي والأدبي استخدام وسائل إثبات محددة فيجوز إثبات الضرر بكل وسائل الإثبات ،فمثلا الإصابة لا يشترط إثباتها بالكتابة فيستعان بالخبرة الفنية في إثباتها والتي لها دور في تحديد مدى الضرر ونسبة العجز الجسماني**[147]ص144**

2.2. أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي .

يعد الضرر هو سبب الدعوى في المسؤولية المدنية بوجه عام والمصلحة هي أساسها ، فحيث لا توجد مصلحة فلا مسوغ لرفع الدعوى قانونا .

فإذا أتفق المسؤول عن الضرر والمضرور المصاب على طريقة التعويض وعلى تقديره بالتصالح انتهى الأمر ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية،أما إذا لم يتفقا وهذا هو الغالب في الحياة العملية التجأ المضرور

إلى القضاء طالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه ، ومن هنا فإن دعوى التعويض هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه **[148]ص410**

فقد يصيب الضرر الأدبي الشخص الذي وقع عليه الفعل الضار شخصيا كالاعتداء على أحد الأشخاص بالقذف أو بالسب أو إهانته أو المساس بكرامته ، فهنا يسمى بالضرر الأدبي الأصلي .

وفي بعض الأحيان قد يصيب الضرر الأدبي شخص آخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار كالاعتداء بالقتل على أحد الأشخاص ، فهنا الفعل الضار وقع على الشخص القتيل وهذا الفعل ينشأ عنه ضرر أدبي لأشخاص آخرين لم يقع عليهم الفعل الضار كأب القتيل أو أمه أو ابنه أو زوجه أو بعض أقاربه ويسمى الضرر الأدبي في هذه الحالة بالضرر الأدبي المرتد .

ومن المعلوم أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الأصلي أصبح في الوقت الحاضر أمرا مسلما به في جل القوانين كالقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني الجزائر ....

ومعنى هذا أن كل من أصيب بضرر أدبي له الحق في المطالبة بالتعويض. فهل الأمر كذلك لمن أصابه ضرر أدبي مرتد ؟ أو بعبارة أخرى هل يستطيع كل من أصيب بضرر أدبي مرتد أن يطالب بالتعويض ؟**[45]ص194**

1.2.2. انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير .

إن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور ضررا أدبيا . **[149]ص275** أو بعبارة أخرى أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية للمضرور فهو الذي يقدر حدوث ضرر أدبي من عدمه وهو الذي يقدر رفع دعوى التعويض عن هذا الضرر أو عدم رفعها حسب تقديره الشخصي**[44]ص415**

وقد أثير التساؤل عن جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير ويتصور ذلك إذا توفي المضرور قبل أن يقوم برفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي ضد المسؤول ، أو إذا توفي المضرور بعد رفع الدعوى وقبل أن يصدر الحكم القضائي النهائي فيها.

فهل يجوز لورثة المضرور أن يقوموا برفع دعوى التعويض في هذه الحالة بدلا من المضرور؟ أو هل يجوز لهم مباشرتها أمام القضاء بعد وفاة المضرور ؟ وهل يجوز أيضا لدائني المضرور رفع الدعوى أو مباشرتها أمام القضاء ؟ وهل يجوز التنازل عن الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير؟

من الملاحظ أنه لا يوجد نص تشريعي في القانون الفرنسي ولا في القانون الجزائري يجيب على هذا التساؤل فضلا أن الأمر محل خلاف في الفقه والقضاء ، فهناك رأي يرى عدم جواز انتقال هذا الحق إلى الغير ، ورأي آ خر يرى عكس هذا الرأي –أي يجوز أن ينتقل هذا الحق إلى الغير، أما القانون المدني المصري فلقد حسم المسألة بنص المادة 222 من التقنين المدني المصري التي أجازت انتقال حق التعويض

عن الضرر الأدبي إلا الغير شريطة أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول ،أوأن يكون الدائن قد طالب به أمام القضاء .

فيتبين من ذلك اختلاف كل من القانونين الفرنسي والمصري في تنظيم هذه المسألة لذلك سنبحث انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في كل من القانونين الفرنسي والمصري أما القانون المدني الجزائري فلم ينص على ذلك .

1.1.2.2.انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في القانون الفرنسي .

سبق وأن أوضحنا أنه لا يوجد نص تشريعي في التقنين المدني الفرنسي يجيز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير أو يمنع هذا الانتقال ، ومن هنا نشأ خلاف في الفقه والقضاء الفرنسي حول جواز هذا الانتقال من عدمه .كذلك فلقد أثيرت مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة المضرور قبل رفع دعوى التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر، أو إذا توفي المضرور بعد رفع دعوى التعويض وقبل صدور حكم قضائي نهائي فهل يجوز للورثة من بعده رفع هذه الدعوى أو الاستمرارفي مباشرتها؟ **[45]ص276-278**

لقد ظل الأمر محل خلاف في الفقه والقضاء إلى أن أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية سنة1943 قرارا قضت فيه بأن هذا الحق ينتقل إلى ورثة المصاب كما ينتقل إليهم حق التعويض عن الضرر المادي مادام المتضرر لم يتنازل عنه قبل وفاته. **[78]ص21**

في ضوء ما تقدم سنبحث انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في القانون الفرنسي من خلال انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور ومن حيث انتقال هذا الحق –أي الحق في التعويض عن الضرر الأدبي –إلى غير ورثة المضرور أي إلى دائنيه. **[45]ص279**

1.1.1.2.2. انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المضرور في القانون الفرنسي .

إن الفقه والقضاء يفرقان بين الضرر المادي والضرر الأدبي من ناحية انتقال كل منها إلى الورثة ،إذ لا يوجد خلاف بين الفقهاء في أن الحق في التعويض عنه الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية أو عن الموت ينتقل مع باقي عناصر ذمة المتوفى إلى الورثة ، فليس في القانون ما يمنع ذلك بل أن العدالة توجب ذلك والورثة عند ما يباشرون الدعوى فإنهم يفعلون ذلك باعتبارهم خلف المتوفى أو ممثليه . **[82]ص223**

ولقد جرت المحاكم في فرنسا على أن لورثة المجني عليه والموصى لهم بحصة من التركة أن يخلفوه باعتبارهم خلفا عاما في حقه في التعويض عن الضرر الأدبي فضلا عن الأضرار المادية التي لحقته.**[18]ص163**

أما بالنسبة للضرر الأدبي فلا خلاف بين الفقهاء بالنسبة لانتقال الحق في التعويض عن الأضرار الجسدية في جانبها الأدبي إلى الورثة، ولكن الخلاف يثور في الحالة التي يتوفى فيها المضرور قبل أن يحصل على الحكم بالتعويض سواء تم رفع الدعوى أم لم ترفع،فإذا كان المضرور قد رفع الدعوى وحصل على حكم بالتعويض فإن مبلغ التعويض يدخل في ذمته المالية وينتقل إلى ورثته بعد وفاته مثله في ذلك مثل باقي عناصر التركة أما إذا توفي المضرور قبل أن يحصل على حكم التعويض عما لحقه من ضرر وبصفة خاصة قبل أن يرفع الدعوى فهل ينتقل هذا الحق إلى ورثته؟

يتنازع للإجابة على ذلك اتجاهان :

*الاتجاه الأول:يرفض انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور.

*أما الاتجاه الثاني :فإنه على العكس من ذلك فيذهب إلى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثته متى لم يتنازل عن هذا الحق قبل وفاته. **[44]ص417-419**

ونبحث في هذين الرأيين فيما يلي :

-الرأي الأول : عدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المتوفى .

يذهب هذا الفريق إلى عدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة الشخص المضرور إلا إذا كان هذا الأخير قد طالب به قبل وفاته.

ولقد أسس هذا الفريق رأيه على الحجج التالية:

-أ-أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو حق شخصي بحت فإذا توفي المضرور قبل أن يطالب به انقضى هذا الحق ولا يجوز انتقاله إلى الورثة على اعتبار أن وفاة المضرور دون المطالبة بهذا الحق دليل عن تنازله عنه هذا من ناحية **[150]ص293** .ومن ناحية أخرى أن هذا الحق متصل بالشخص المضرور فلا يجوز لهذا الغير المطالبة بهذا الحق، وحتى بالنسبة للزوجين يظل هذا الحق محتفظا بالطابع الشخصي ولا يدخل في نطاق أموالهما المشتركة ويبقى رفع الدعوى المتعلقة بهذا الحق مقصور على إرادة الزوج المضرور وحده ولا سبيل للزوج الآخر لرفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه .

-أن المنطق وقواعد الأخلاق يقضيان بأن الشخص المضرور وحده يبقى صاحب الحق في التعويض عن الآلام الشخصية التي يعانيها سواء رفع الدعوى المتعلقة بهذا الحق أم امتنع عن ذلك مهما كان الباعث من وراء ذلك لأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يهدف إلى ترضية المضرور ومن ثم فإن هذه الترضية تبقى خاضعة لتقديره الشخصي ،فنحن هنا لسنا بصدد حق يدخل في الذمة المالية بدون إرادة صاحبه كما هو الشأن بالنسبة للحق في التعويض عن الضرر المادي ، فهذا الأخير بطبيعته يستجيب للتعويض النقدي ، ومن ثم فإن حق التعويض الناشئ عنه يظهر لأول وهلة في الذمة المالية لصاحبه كعنصر من عناصرها ، أما الضرر الأدبي فعلى العكس من ذلك فإن التعويض النقدي عنه هو تعويض استثنائي غير متناسب مع طبيعته يحمل

في طياته معنى العقوبة أكثر من معنى التعويض ،ومن ثم فإن حق التعويض يملكه المضرور وبالتالي فلا ينتقل إلى الغير سواء أكانوا ورثة أم دائنين.

-أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها وبالتالي فإن الدعوى المتعلقة بهذا الحق لا يستطيع أن يباشرها الورثة طبقا للمادة 1166من التقنين المدني الفرنسي التي تنص "على أن الدائنين يستطيعون مباشرة كل من الحقوق ودعاوي المدين إلا ما كان متصلا بشخصه "، ومن ثم فإن الورثة يأخذون حكم الدائنين ولا محل للتفرقة بينهم وبين الدائنين في هذا الصدد وذلك لإتحاد علة الحكم في الحالتين وهي اتصال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بشخص المدين.

-ه-إن دعوى التعويض عن الضرر الأدبي ليس المقصود منها تحقيق إثراء للورثة على اعتبار أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا يتأكد إلا بعد أن يطالب به المضرور ويحكم له به ومن ثم يصبح عنصرا من عناصر ذمته المالية التي تؤول إلى الورثة ، أما إذا لم يطالب المضرور به قبل الوفاة فإن حق الورثة يكون غير مؤكد ،ضف إلى ذلك أن المضرور يمكن له أن يتصرف في هذا الحق قبل وفاته كما يمكن أن يتنازل عنه.

وما تجدر الملا حظه عليه أن الميراث لا يشمل كل حقوق المتوفى ولا كل التزاماته فهناك بعض الحقوق ذات طابع لصيق بشخص المتوفى ومن ثم فلا تنتقل إلى ورثته من ذلك الآلام النفسية والأحزان لا تورث، كذلك لا يورث الفرح والسرور وإذا كان ورثة المتوفى قد أصابهم ضرر أدبي نتيجة الحادث الذي وقع له فإنهم يستطيعون أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم شخصيا وليس من حقهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب مورثهم. **[44]ص283-285**

* بالنسبة للحق في التعويض عن ضرر الموت :

إذا كانت نتيجة الفعل الضار القضاء على حياة المضرور سواء أكان ذلك فورا أم بعد فترة من الزمن نشأت صعوبة جديدة فيما يتعلق بثبوت حق المضرور في التعويض عن موته ،فضلا عن تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية السابقة عن الموت إن وجدت ،ومنشأ الصعوبة أن فقد الحياة يعتبر أبلغ الأضرار التي تصيب الشخص وتستوجب التعويض، كذلك أن الموت يقضي على شخصية الإنسان فكيف يمكن القول بأن موت المضرور ينشأ عنه الحق في التعويض عن فقد حياته مع انتقاله إلى الورثة؟**[151]ص233-234**

لذلك اختلف الشراح والمحاكم في هذا الشأن اختلافا كبيرا بين مؤيد للتعويض عنه وبين رافض للتعويض عنه:

*<u>فرأى اتجاه في القضاء</u> إلى القول بأن حرمان الإنسان من حياته نتيجة العمل الغير مشروع لا يمثل أي ضرر لأنه لم يترتب عليه خسارة مالية ظاهرة أو ألم بدني أو معنوي [84]ص133.وهذا الرأي أكدته محكمة "سين الفرنسية "في قرار لها في 9يناير 1789.

ويبرر هذا الفريق رأيه بأن كل نفس ذائقة الموت آجلا أو عاجلا فلا محل لطلب تعويض عن الموت ولا سيما أن الميت لا يحس شيئا ولا يخسر شيئا فضلا أن شخصيته تفنى بموته وتزول معها صلاحيتها لاكتساب الحقوق. **[151]ص234** .

إلى جانب هذا الرأي ظهر اتجاه آخر في الفقه يرى بجوازيه انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة مؤسسا رأيه على جملة من الأدلة والحجج.

<u>- الرأي الثاني :انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير.</u>

يرى هذا الاتجاه بأنه يجوز انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة طالما أن المضرور لم يتنازل عنه قبل وفاته على اعتبار أن الورثة يكملون شخصية المورث **[11]ص427** .وعلى هذا الأساس يستطيعون رفع دعوى التعويض .

ولقد أستند القائلون بهذا الرأي على الأدلة الآتية :

-أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينشأ منذ وقوع الفعل الضار ومن ثم فلا يجوز تعليق نشوء هذا الحق على المطالبة به ، لأن هذا التعليق يخالف المنطق ،إذ أن هذا الحق ينشأ قبل المطالبة به ، وعدم مطالبة المضرور بهذا الحق لا يعني التنازل عنه طالما أن التنازل لم يتم صراحة لأنه لا يفترض ، ومن ثم فإن هذا الحق يكون مكونات الذمة المالية للمتوفى ، وبهذه المثابة ينتقل إلى الورثة.

-لا يمكن التسليم إلى ماذهب إليه الفقيه **"دابان"** في التفرقة بين التعويض عن الضرر المادي وبين التعويض عن الضرر الأدبي على أساس أن الحق في التعويض عن الضرر المادي يظهر في الذمة المالية لصاحبه دون حاجة إلى قبول ، في حين أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي هو حق استثنائي يحمل في طياته معنى العقوبة أكثر من معنى التعويض ، فهذا القول لا يمكن التسليم به ذلك أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يؤول في النهاية بمبلغ شأنه في ذلك شأن الحق في التعويض عن الضرر المادي وأن هذا الحق –أي حق التعويض-في النوعين من الضرر إنما يعتبر عنصر من عناصر الذمة المالية أما إلحاق صفة العقوبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إنما هي فكرة قديمة ولم تعد مقبولة في الوقت الحاضر.

-إن الاستشهاد بنص 1166 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن الدائنين يستطيعون مباشرة كل حقوق ودعاوى المدين إلا ما كان متصلا بشخصه على اعتبار أن الورثة لا يستطيعون مباشرة الدعوى الخاصة بطلب التعويض عن الضرر الأدبي لمورثهم ، فهذا الاستشهاد في غير محله لأن النص المذكور خاص بالدائنين وليس بالورثة ،ضف إلى ذلك أن المركز القانوني للورثة يختلف عن المركز القانوني للدائنين فالورثة يعتبرون الخلف العام للمورث وهم بهذه الصفة يخلفون المورث في ذمته المالية أما الدائنون فلا يخلفون المورث في ذمته المالية ، ومادام الحق في التعويض عن الضرر الأدبي يثبت للمورث قبل وفاته فإنه ينتقل إلى ورثته .

-إن القول بأن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا يتأكد إلا بعد أن يطالب به المضرور فقول غير صحيح ،لأنه يعلق وجود الحق على المطالبة به في حين أن هذا الوجود يسبق بالضرورة المطالبة بالحق ،وفي حقيقة الأمر فإن حق المضرور في التعويض عن الضرر الأدبي إنما ينشأ منذ وقوع الفعل الضار ومن ثم يدخل في الذمة المالية للمضرور وينتقل إلى ورثته بعد وفاته .

-إن منع انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة استنادا إلى كون أن الآلام النفسية والأحزان لا تورث فهذا قول غير دقيق لأن الذي يورث هو الحق في التعويض عن الآلام النفسية والأحزان. **[45]ص291-294**

*أما بالنسبة للحق في التعويض عن ضرر الموت أو الضرر الذي يصيب الشخص بفقد حياته وانتقاله إلى الورثة:

فيرى هذا الاتجاه بأن الموت وإن كان حقا على كل إنسان يكون بفعل فاعل، إذ يكون هذا الفعل قد استعجل الموت وقصر الحياة وبأنه لا يستساغ مطلقا القول بأن من يفقد الحياة لا يخسر شيئا إذ الواقع أن الحياة هي أغلى ما يحرص عليه الإنسان لأنها مصدر قوته وعقله ونشاطه المالي والغير مالي، ضف إلى ذلك إذا كان صحيحا أن حق المضرور في تعويض هذه الخسارة لا يمكن تصوره بعد الموت فإنه يجب أن لا يفوتنا أن مصدر هذا الحق إنما هو الفعل الضار وأن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة واحدة كما يسبق كل سبب نتيجته وفي هذه اللحظة يكون المضرور لا يزال متعلقا بحقه في التعويض ومتى ثبت هذا الحق له وقت وفاته انتقل إلى ورثته ،أما القول بغير ذلك يجعل مركز المسؤول الذي قضى على حياة ضحيته أفضل من مركز الضحية .

غير أن الرأي السائد هو الرأي القائل بعدم ثبوت حق الضحية في التعويض عن موته،على اعتبار أن صفة الوراثة ليست بمفردها كافية للحكم بالتعويض. **[151]ص** 235

2.1.1.2.2. مدى انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى دائني المضرور.

سندرس متى ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى داني المضرور ومتى لا ينتقل هذا الحق– أي الحق في التعويض عن الضرر الأدبي-إلى دائني المضرور .

-عدم انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى دائني المضرور:

من الملاحظ أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى دائني المضرور وذلك استنادا إلى نص المادة 1166من التقنين المدني الفرنسي التي لا تسمح للدائنين باستعمال جميع الحقوق ودعاوى المدنية إلا ما كان متصلا بشخصه فالحق في التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية أو من الحقوق المتصلة بشخص صاحبها ومن ثم فلا ينتقل إلى الدائنين وعلى ذلك فإذا لم يقم المدين برفع

الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي فلا يستطيع دائنوه أن يقوموا برفع الدعوى بدلا عنه ، سواء باسمه هو أو بأسمائهم هم.

وكذلك لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي يحدث للمدين إلى دائنيه سواء كان هذا الضرر قد حدث نتيجة الاعتداء على جسده ، أو نتيجة وفاة شخص عزيز لديه أو نتيجة الإساءة إلى سمعته أو لأي سبب آخر وهو ما أستقر عليه القضاء في فرنسا.

- انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى دائني المضرور .

إذا كان الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى دائني المضرور على النحو السابق بيانه إلا أنه تجب ملاحظة أنه إذا رفع المضرور دعوى التعويض عن هذا الضرر وحصل حكم بالتعويض فإن مبلغ التعويض المحكوم به يدخل في ذمته المالية ويكون جزءا من الضمان العام لدائنيه ،ومن ثم يستطيع هؤلاء الحجز عليه .

ولقد حاولت بعض الأحكام التمييز في جواز الحجز على المبلغ المحكوم به للمضرور بين ما إذا كان التعويض عن الضرر متصل بالشخص المدين فلا يجوز الحجز عليه ، أما إذا لم يكن متصل بالشخص المدين فيجوز الحجز عليه ، ولكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت الأخذ بهذا التمييز وذلك في اجتماع لها بتاريخ 1983/04/15 ،فقررت أن التعويضات المحكوم بها عن الأضرار الجسدية تخضع من حيث المبدأ العام لحق الضمان العام للدائنين ،ولذلك أيا كانت طبيعة الأضرار التي تعوضها ، فإن الحق في الضمان العام للدائنين لا يرد عليه استثناءات إلا مانصت عليه المادة 292الفقرة الثانية من التقنين المدني الفرنسي ، ومن بين هذه الاستثناءات المبالغ المخصصة للنفقة والتي تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع. **[45]ص303-304**

2.1.2.2. انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في القانون المصري.

إذا كان الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة إذ لهم حق المطالبة به طالما أن مورثهم لم يتنازل عنه **[152]ص268**. إلا أن الأصل في التعويض عن الضرر الأدبي أنه حق مقصور على المضرور نفسه ولا ينتقل إلى غيره بأي سبب من أسباب الانتقال كالميراث أو الوصية أو الحوالة**[153]ص**449. وذلك ما أكدته المادة 222من القانون المدني المصري التي نصت على" أن يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضا"،إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة حددت حالتين استثنائيتين ينتقل فيهما الحق في التعويض عن الضرر الأدبي.إلى الغير وهما :

-أن يكون هناك اتفاق بين المسئول والمضرور بشأن التعويض**[154]ص285-286**. إذ لا يكفي الاتفاق على مبدأ التعويض وإنما يجب أن يشمل مبدأ التعويض ومقداره. **[155]ص** 691-693 ونجد أن المشرع الأردني اشترط إلى جانب هذا الشرط ضرورة صدور حكم قضائي نهائي بالتعويض إذ لا يكفي أن يكون المتضرر قد رفع الدعوى أمام القضاء مطالبا بالتعويض قبل وفاته بمعنى لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة إلا إذا كان قد صدر حكم قضائي نهائي وذلك ما قضت به المادة 267 الفقرة الثالثة من التقنين المدني الأردني . **[156]ص327**

-أن يكون الدائن المضرور قد طالب بالتعويض أمام القضاء وتتحقق المطالبة برفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبي بإيداع صحيفتها لدى قلم الكتاب ، ولا يشترط إعلان صحيفتها .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها في 1981/04/01 "على أنه لما كان من الثابت أن المرحوم ..... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بوفاة شقيقه المجني عليه في الجنحة رقم 3143لسنة 1967أثناء نظر المحكمة الجنائية ، فإنه إذا توفي من بعد ذلك انتقل حقه في التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته، دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية اعتباره تاركا لدعواه المدنية ،ذلك أن المورث قد تمسك بحقه بالتعويض قبل وفاته."

وعلى ذلك إذا مات المضرور دون أن يتفق مع المسؤول على التعويض عن الضرر الأدبي ودون أن يطالب قضاء التعويض عما أصابه من ألم وتشويه بسبب الحادث الذي وقع له أو الأذى الذي أصابه في شعوره بسبب القذف أو السب فالحق في التعويض لا ينتقل إلى ورثته بل يزول بموته وذلك لأن الضرر الأدبي متصل تماما بالشخص المضرور ومن ثمة فإن هذا الحق لا ينتقل إلى ورثته إلا إذا تم الاتفاق عليه أو أظهر الدائن عن رغبته في المطالبة به ،ففي حالة الاتفاق أو المطالبة القضائية تظهر إرادة الدائن في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي ومن ثم فإنه يجوز عندئذ انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور ،وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1985/11/04 بأن المادة 222 من التقنين المدني المصري جعلت الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه ولا ينتقل إلى غيره إلا إذا كان هناك اتفاق بين المسؤول والمضرور بشأن التعويض من حيث مبدئه و مقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض ،أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. **[155]ص693**

ويعلل الدكتور **سليمان مرقس** موقف المشرع المدني المصر ي بقوله " أن المشرع المصري قد تأثر فيما قرره من قيود على انتقال حق التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة بالفكرة القديمة التي كانت تشكك في استحقاق التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر ،إذ ترى أن حق التعويض عن الضرر الأدبي أضعف من الحق في التعويض عن الضرر المادي ، وكان على المشرع أن ينفض عنه غبار هذه الفكرة نفضا تاما وأن يعير الحجج التي استند إليها الرأي العكسي ما تستحقه من العناية وأن يتابع السير في الاتجاه الذي سلكته

محكمة النقض البلجيكية منذ سنة1930، ومحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1943، وأن يسوي بناءا على ذلك بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر الأدبي من حيث انتقال الحق فيهما إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط"**[87]ص166**

ويبدو أن المشرع المصري من خلال المادة 222 من التقنين المدني –السالفة الذكر- قد سلك منهج التشديد في تعويض الضرر الأدبي من ناحية تقييد انتقال التعويض إلى الغير .

للإجابة عن هذه المسألة ظهر اتجاهان في القانون المصري ،اتجاه يرفض انتقال هذا الحق إلى الورثة متى توفي المضرور قبل رفع الدعوى ،أما الاتجاه الثاني فإنه على العكس من ذلك فإنه يذهب إلى ضرورة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى ورثة المضرور متى كان هذا الأخير لم يتنازل عن حقه قبل وفاته. وسوف نقوم بتحليل هذين الاتجاهين بشيء من التفصيل:

1.2.1.2.2.الاتجاه الأول :الاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة .

فالاتجاه السائد قبل وضع المادة 222الفقرة الأولى من التقنين المدني المصري يرفض التعويض عن الضرر الأدبي ومن ثم عدم جواز انتقاله إلى ورثة المضرور ،غير أنه بوضع هذه المادة تم القضاء على الجدل حول مدى قابلية الضرر الأدبي للتعويض عنه وذلك ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة222 م.م والتي نصت "بأن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فلقد نصت على أن هذا الحق لا ينتقل إلى ورثة المضرور إلا إذا كان هناك اتفاق بين المسئول أو المضرور أو أن يكون المضرور قد طالب به أمام القضاء **[99]ص585**

أما إذا تحدد التعويض عن الضرر الأدبي بالتراضي أو تمت المطالبة به أمام القضاء فإنه ينتقل إلى الورثة –أي ورثة المضرور- ،ويسري القيد الوارد في المادة 222الفقرة الثانية في حالة إذا ما كان الضرر الأدبي ناتج عن موت المضرور فلا ينتقل حق التعويض عنه إلى الورثة لأنه يشترط لذلك أن يكون –أي حق التعويض – قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المضرور أمام القضاء ، وعلى كل الأحوال فإنه لا يتصور أن يكون التعويض عن الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به الميت أمام القضاء ، ففي الواقع لم يكن لدى المضرور قبل وفاته الوقت أو القدرة على القيام بذلك .

ومن أحكام القضاء المصري يتبين أنها أخذت في أول الأمر بالرأي الذي يقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر الموت ، ومن ثم فلا محل لانتقال حق التعويض عنه إلى ورثة المتوفى ، وفي هذا الصدد قضت محكمة مصر الابتدائية" بأن المال الذي تقدره لجنة التعويضات لشخص تعويضا عن موت مورثه ليس مالا متروكا عن المورث ، بل هو تعويض شخصي يعطى للوارث من باب العزاء عن فقد مورثه فلا يجوز لدائن المورث أن يحجز عليه لدينه الذي كان له عن المورث ".كما قضت كذلك –أي المحكمة الابتدائية المصرية"-

بأن مبلغ التعويض الذي تعطيه السكة الحديدية إلى ورثة موظف توفي في إصابة أثناء العمل يعتبر تعويضا لهم عن الضرر الأدبي بسبب موته ، ولا يعتبر تركة تورث عنه يمكن الحجز عليها لدين على المتوفى" . **[44]ص420-421**

غير أن القضاء المصري سرعان ما غير أحكامه بعد ذلك حيث قضى بالتعويض عن ضرر الموت وانتقاله إلى ورثته من بعده وهو ما سنبينه عند ذكرنا للاتجاه الثاني.

2.2.1.2.2.الاتجاه الثاني :انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مادام المضرور لم يتنازل عنه.

يرى هذا الاتجاه أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ينتقل إلى الورثة مثله في ذلك مثل الضرر المادي وليس هناك من قيد على هذا الانتقال سوى عدم تنازل المضرور عنه**[151]ص45**.وهو الرأي الذي سارت عليه المحاكم الفرنسية كما سبق بيانه في الفرع الأول.

وما تجدر الملاحظة إليه أن القانون المدني المصري قد تأثر بالاتجاه المقيد لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا أنه لم يصل إلى حد التأثر إلى درجة اشتراط تقرير التعويض بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به على نحو ما كانت تقضي به المادة 238 من التقنين المدني المصري ومذكرة المشروع التمهيدي لتلك المادة والتي تقابل حاليا المادة 222 من التقنين المدني المصري ، فقد كانت المادة 238من للتقنين المدني تشترط لانتقال الحق في التعويض إلى الورثة أن يكون حق المورث قد تقرر قبل وفاته إما باتفاق الطرفين أو بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المحكوم بـه ولكن هذه العبارة حذفت في لجنة المراجعة واستبدلت بعبارة "طولبت أمام القضاء ".

ولقد خلصت مذكرة المشروع التمهيدي لتلك المادة (أي المادة 238 م.م)التي تقابل المادة 222من التقنين المصري الحالي-العلة في القيود التي ترد على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة بقولها "إن هذا التعويض يصطبغ بصبغة أدبية تجعله شخصيا من وجه فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكدت صبغته المالية بعد تقريره نهائيا بالتراضي أو بحكم قضائي ، هذا ولم يتأثر التقنين المدني المصري ببعض الأحكام القضائية التي صدرت في إطار هذا الاتجاه المبالغ في التقييد إلى حد اشتراط أن يكون مالية التعويض قد تحددت بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي ، وقد أفصح التقنين المدني المصري على منحاه في التأثر بالاتجاه المقيد من خلال ما ذكرته الفقرة الأولى من المادة 222 م.م، التي اشترطت لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير :

* أن يكون مبلغ التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور أو المسؤول .
* وإما أن يكون المضرور قد طالب به أمام القضاء.

كذلك أن المادة 222الفقرة الأولى لا تمانع من نشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بل إنها لتقضي به أيا كان مصدره فهي لا تعالج إلا مسألة انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بعد نشوئه في

ذمة المضرور،ولعل المشرع حين اشترط أن يكون مقدار التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق إنما كان يقصد من ذلك تأكيد صبغته المالية كما أنه قصد من المطالبة القضائية إظهار إرادة المضرور قاطعة في المطالبة بهذا الحق الذي يتصل بشخصه ومن ثم كانت غاية كل قيد تختلف عن غاية القيد الآخر وهذا الاختلاف يثير التساؤل حول مقصد المشرع المصري من فرض تلك القيود ؟

فذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن القيود التي فرضها المشرع في المادة 222الفقرة الثانية على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير دليل على أن المشرع قد اعتبر هذا الحق من نوع خاص ولا يصبح ماليا إلا بعد الاتفاق على مقداره أو المطالبة به أمام القضاء .

ولكن هذا الرأي تعرض للنقد على اعتبار أن طبيعة الحق من حيث كونه حقا ماليا أو غير مالي إنما تتحدد بالنظر إلى محله من حيث إمكان تقديره بالنقود من عدمه وقت نشوء الحق ، أما انتقال الحق فهو أمر بعدي لا يعرض إلا بعد نشوء الحق وتحديد طبيعته ، لذلك فإن التفسير السليم للقيود التي أوردها المشرع لانتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إنما ترجع إلى الطابع الشخصي لهذا الحق واتصاله بالشخص المضرور.

ومع ذلك فقد كان المشرع المصري موفقا بعدم وضع هذه القيود على انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير ، فلقد كانت غايته أن يسوي بينه وبين التعويض عن الضرر المادي من حيث انتقال الحق في التعويض إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط . **[44]ص422-425**

2.2.2.المتضررون أدبيا بالارتداد.

من المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية أن كل شخص أصيب بضرر نتيجة خطأ الغير يكون له الحق في التعويض عن الضرر سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا ، هذا المبدأ الذي قررته المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي التي تقابل المادة 124 من التقنين المدني الجزائري والمادة 163 من التقنين المدني المصري ، فالضرر قد يكون أصليا أو مرتدا وكل منهما قد يكون ماديا أو أدبيا .

فبالنسبة للضرر المادي المرتد فأكبر الظن أنه لا يثير كثيرا من المشاكل ، على اعتبار أن الأشخاص الذين يصابون بضرر مادي مرتد عددهم محدود ،ضف إلى ذلك أن إثبات هذا الضرر يكون عادة أمر ميسور ، فمثلا إذا توفي رب أسرة في حادث تصادم فإن الأشخاص الذين يصيبهم ضرر مادي نتيجة الوفاة ينحصر في زوجته وأولاده وأقاربه الذين يعولهم والذين قد تلحقهم خسارة مالية بوفاة عائلهم ، كما أن إثبات هذه الخسارة من الناحية المالية ليس أمرا صعبا.

أما بالنسبة للضرر الأدبي المرتد فعلى العكس من ذلك فإن الأشخاص الذين يصابون بضرر أدبي مرتد فإنه يصعب حصرهم ، ذلك أن طبيعة الضرر الأدبي غير محدودة فهو يتعلق بالعاطفة والحب والمشاعر والوجدان ، وهذه الأمور نسبية يتفاوت فيها الأفراد تفاوتا كبيرا ومن الصعب وضع مقياس محدد لها .

وبالتالي من الصعوبة بمكان تحديد الأشخاص الذين يصابون بضرر أدبي مرتد .

لذا يثور التساؤل حول الأساس الذي يتم على أساسه هذا التحديد ؟وهل هناك معيار واضح في هذا الشأن ؟

ومن جهة أخرى فإن إثبات الضرر الأدبي المرتد مسألة صعبة ومرد هذه الصعوبة كون هذا النوع من الضرر أمر داخلي متعلق بالحالة النفسية أو الحالة المعنوية للمصاب بهذا الضرر، فكيف يمكن للمدعي أن يقيم الدليل أمام ا لقضاء على وجود هذا الضرر**[45]ص196-197** .

1.2.2.2.ماهية الضرر الأدبي المرتد.

سنحاول من خلال هذا الفرع التعرض لماهية الضرر الأدبي المرتد من خلا التطرق إلى تعريفه وموقف الفقة والقضاء من فكرة التعويض عنه ، وكذا التعرف على الشروط الخاصة المتعلقة به .

1.1.2.2.2. تعريف الضرر الأدبي المرتد .

يفترض هذا النوع من الضرر وجود علاقة غير مادية بين الضحية المباشرة للفعل وبين المتضرر بالارتداد كعلاقة القربى والمودة المستقرة ، ولا شك في أن الضرر الجسدي أي الذي يصيب الضحية المباشرة في جسمها يرتد بأثره على نفس القريب لها ،غير أن الإشكال الذي يثير الجدل هو هل أن الضرر الذي يصيب الكيان المالي للضحية مباشرة يمكن أن يستتبع بضرر معنوي مرتد؟

ويمكن الإجابة على ذلك بأنه يمكن تصور أن يتألم الابن لرؤية مال والده قد تبدد في حادث جرمي فيكون هذا الألم ضررا مرتدا في وصفه غير أن هذا الضرر لا يمكن أن يستوقف القضاء للتعويض عنه وهكذا فالضرر المعنوي الذي يصيب الضحية المباشرة يكون ذا انعكاس على نفس من تربطه به رابطة قربى وثيقة بالقدر الذي يجعل لهذا الضرر انعكاس نفسي .

وما تجدر الملا حظه إلية بأنه ليس كل ضرر معنوي أو جسدي يصيب الضحية المباشرة له انعكاس على قريب لها ليحدث الألم في نفسه ، إذ أن الضرر المعنوي المرتد يستوجب للتعويض عنه أن يكون قد تحقق حتى يمكن تقدير الضرر الأصلي ومظهره ودرجة القرابة والمودة المنبعثة عنها ومدى تأصلها ، فنجد على سبيل المثال المشرع اللبناني في المادة 134 من قانون الموجبات والعقود نص على التعويض عن الضرر المرتد ذي الطابع العاطفي ،وأشترط صلة القربى الشرعية أو المصاهرة بين الضحية المباشرة وبين القريب لها الذي يتألم لما أحدثه الفعل من ضرر جسدي "،وإذا كان من الجائز قانونا إدخال مثل هذا النوع من الضرر – أي الضرر المرتد –في الاعتبار فإن التعويض عنه يستلزم أن يكون ألم القريب حقيقيا و عميقا بحكم العلاقة التي تربط بين الضحية المباشرة للفعل وبين المتضرر بالارتداد فلا يكفي أن يكون الألم عرضيا أو معبرا عن مجرد مجاملات اجتماعية أو أحاسيس عابرة ، فالعلاقة التي تدخل في الحساب هي التي تكون قائمة يوم تحقق

الضرر في الضحية المباشرة ،كأن تكون العلاقة قبل الحادث قائمة على أواسر المودة ثم حصل ما جعل هذه المودة تغيب أو تفتر فوقع الحادث بعد ذلك فإنه لا يمكن الاعتداد بذلك الحادث ، كالزوجة التي افترقت عن زوجها منذ زمن لتعيش منفردة ، فلا يمكن تصور أن تكون متألمة عمقا لما حل بزوجها من إصابة جسيمة .

فمعنى الرابطة حسب المادة 134 من قانون الموجبات والعقود اللبناني السالفة الذكر هي رابطة القربى الشرعية والمصاهرة ، فلا مجال للاحتجاج بصلة تخرج عن إطار هذه الرابطة، فلا يكون للخطيبة أن تدعي بألم ساورها من جراء ما وقع لخطيبها من حادثة حالت دون زواجها منه ، وليس كذلك للخليلة أن تتذرع لدى القضاء عن الألم الذي أصابها نتيجة فقدانها لخليلها . **[71]ص348-350**

فالضرر المرتد إذن هو ضرر غير مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخصا آخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار فهو ضرر يعطي من أصابه حقا مستقلا للمطالبة بالتعويض عنه. **[51]ص137** أو بتعبير آخر هو الضرر الذي يكون نتيجة لضرر سابق. **[131]ص45**

2.1.2.2.2.موقف الفقه والقضاء من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

- موقف الفقه من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد

إن تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي المرتد كانت ولا تزال مسألة خلافية في الفقه بين رأيين:

-الرأي الأول :-حيث يرى هذا الفقه بأن هذا التعويض قد يصبح وسيلة إفادة ولو قدر معين فضلا عن شبهة استغلال الأقارب لإصابة القريب ، كما أن الهدف الذي يتقرر لأجله التعويض عن الضرر هو تخفيف الصدمة على المضرور وهو أمر لا يتحقق لمجرد تعويض الأقارب عن إصابة عزيز لديهم .

-الرأي الثاني : ويرى البعض الآخر أنه إذا كان من المسلم به تعويض الأقارب عن الضرر الأدبي المرتد عن وفاة عزيز لديهم ،فوجب تعويض هؤلاء كذلك عن مجرد إصابته طالما أنها تسبب الألم والحسرة لديهم، بل أن بعض الإصابات تخلف لدى الأقارب أضرارا أدبية أبلغ من الموت،كالابن الذي أصيب بالعمى نتيجة لفعل ضار ، ألا يجوز لوالديه المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الحزن والأسى من جراء رؤية أبنهما بهذه الصورة؟.

- موقف القضاء من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد .

بالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي أمكن التمييز بين اتجاهين :

*الاتجاه الأول: وهو موقف الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية التي تتجه بصفة عامة إلى منح الأقارب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي نتيجة إصابة عزيز لديهم من جراء رؤيته مشلولا أو عاجزا ،وتشددت بعض الأحكام الصادرة عن الدائرة نفسها –أي الدائرة المدنية – فاشترطت أن يكون الضرر الأدبي القابل

للتعويض جسيما واستثنائيا ، واشترطت في أحكام أخرى ضرورة وجود ألم حقيقي وعميق أصاب الأقارب حتى يحكم بالتعويض ، وهذا التشدد يبرره ضمان جدية الطلب من ناحية ، ومن ناحية أخرى حتى لا يكون التعويض لهؤلاء –أي الأقارب-بمثابة إثراء على حساب الغير بدون سبب .

* أما الاتجاه الثاني : وهو موقف الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية التي ترفض تعويض الأقارب عما أصابهم من ضرر من جراء إصابة عزيز لديهم واستندت إلى نص المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تخول" للشخص الذي أصيب بضرر من جريمة الإدعاء مدنيا بالتعويض بشرط أن يكون الضرر ناشئا وبصورة مباشرة عن الجريمة" وبالتالي لا يجوز لمن أصابه ضرر غير مباشر أو لم يمسه شخصيا المطالبة بالتعويض عما خلفته الجريمة من إصابات أو جروح ، وهكذا حكم برفض دعوى التعويض التي رفعها أحد الأبناء عن إصابة أحد الوالدين من الجريمة ، وكذلك تم رفض دعوى التعويض أحد الوالدين عما خلفته الجريمة من إصابة لأطفالهم .

وقد تبنت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض وجهة نظر الدائرة الجنائية وذلك في حكم لها صدر في 12 يناير،1979وهكذا فإن مسألة تعويض الأقارب عن الإصابة وإن بدت مسألة خلافية في قضاء النقض الفرنسي خصوصا حيث قبلته الدائرة المدنية ورفضته الدائرة الجنائية التي تعرض موقفها للنقد الشديد ، فقد ذهبت اتجاهات أخرى في الفقه إلى التسوية في الحكم بالضرر الأدبي المرتد سوءا أكان الضرر ناتج عن إصابة أو وفاة ، ورأى اتجاه آخر أن الحكم للأقارب بتعويض عن الضرر الأدبي ا لمرتد الناتج عن الإصابة تبرره مقتضيات العدالة والاعتبارات العملية خصوصا أن الإصابة قد تخلف أضرارا حقيقية وعميقة في نفسية الأقارب التي تبرر حقهم في التعويض**[157]ص36-40**.

ولكن ينبغي الانتباه إلى أن الضرر المرتد لا يرتب مسؤولية الفاعل والتزامه بالتعويض إلا إذا تحققت جملة من الشروط الخاصة به إضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر بصفة عامة .

3.2.1.2.2. الشروط الخاصة بالضرر المرتد.

إذا كان الضرر المرتد يستلزم أن تتجمع فيه الشروط العامة في كل ضرر للتعويض عنه في إطار المسؤولية المدنية ،فإن نشوءه عن النتيجة الضارة المباشرة للفعل تفترض شروطا خاصة ، لذلك كان لزاما منا الوقوف على هذه الشروط الخاصة بشيء من التفصيل توضيحا لها من أي إشكال قد يثور بشأنها**[71]ص351**.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

-ضرر يصيب كلا من المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد

لكي نكون أمام ضرر مرتد يجب أن يكون ضرر أصاب المتضرر المباش،ر فلا شك أن الضرر المرتد كما سبق القول يقوم على ضرر يصيب الضحية مباشرة ، وبالتالي فإن عدم تحقق ذلك الضرر يؤدي حتما إلى عدم قيام الضرر المرتد ، فلا يستطيع أي شخص ومهما كانت العلاقة التي تربطه بمن وقع عليه الفعل الضار أن يدعي بضرر ما إذا لم يترتب على ذلك الفعل ضرر لمن وقع عليه ، بل أن هذا الأخير لا يستطيع أن يطالب بالتعويض بدون قيام ضرر ، حتى ولو ترتب على الفعل الضار المساءلة من الناحية الجنائية فمن أصاب بسيارته أحد المارة إصابة خفيفة لم يترتب عليها أي ضرر وأستأنف الشخص المصاب سيره ، فلا يستطيع هو أو غيره أن يدعي بالتعويض حتى وإن قام رجال المرور بتحرير محضر للسائق لأنه لم يمتثل لإشارة المرور مثلا ، ولكن إذا كان الأمر كذلك فإنه لا بد من التأكيد على أن الضرر المرتد يعتبر ضررا مباشرا أصاب المتضرر بالارتداد نتيجة الفعل الضار نفسه فهو وإن كان مرتبطا بالضرر الذي أصاب الضحية مباشرة بالصورة التي قلناها إلا أن ذلك لا يؤدي إلى القول بأن ذلك الضرر هو ضرر غير مباشر وبالتالي لا يمكن التعويض عنه انطلاقا من" أن الأضرار الغير مباشرة لا تعوض" ، فالعلاقة بين الضرر المرتد وبين الفعل الضار قائمة رغم عدم وقوع الفعل الضار مباشرة على المتضرر بالارتداد . **[158]ص27**

فالمضرور الأصلي إذن له الحق في تعويض كامل عن الأضرار التي أصابته من جراء الحادث وكذلك المضرور بطريق الانعكاس أو الارتداد له الحق في تعويض عن كل ما حل به من ضرر مرتد أو بالتبعية للضرر الأصلي. **[159]ص265**

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو :هل أن إصابة الضحية بضرر يؤدي حتما إلى إصابة من تربطه معها رابطة معينة بضرر مرتد؟

والجواب عن ذلك يكون بالنفي فالضرر المرتد هو ضرر شخصي يجب إثباته ، بمعنى أن من يدعيه عليه أن يثبت بأن ضررا أصاب المتضرر المباشر ، وبعكس ذلك لا مجال للقول بوجود ضرر مرتد فإذا أدت الإصابة مثلا بقاء أحد المصابين بالمستشفى فترة من الزمن يتماثل فيها للشفاء فلا شك أنه يستطيع أن يطالب المسؤول بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به ، ولكن لا يستطيع أولاده و من يعولهم أن يطالبوا بتعويضهم عن الأضرار التي ارتدت إليهم نتيجة لتلك الإصابة لأنها لم تحدث عجزا بالمصاب ولم تنقص قدرته على تحصيل رزقه ولم تؤد إلى انتقاص موارده المالية أو تؤثر على عمله ، وبالتالي فإن القول بوجود أضرار مرتدة موجبة لإلزام المسؤول بالتعويض عنها قول مرفوض ومن هذا نفهم أنه لا يشترط تحقق ضرر يصيب المتضرر المباشر فحسب وإنما يجب أن يكون ضرر يرتد عنه يصيب المتضرر بالارتداد ولا أهمية بعد ذلك لمقدار كل الضررين ولا يهم أن يكون أحدهما أكبر من الآخر المهم هو قيام الاثنين معا كشرط لإمكانية المطالبة لتحميل الفاعل مسؤولية التعويض عن الضرر المرتد .

ويجب عدم الخلط بين حالة عدم تحقق الضرر بالنسبة للمتضرر المباشر وحالة عدم المطالبة بتعويضه، ففي الحالة الأولى كما سبق القول يترتب عليها عدم قيام المسؤولية المدنية بالنسبة للفاعل وبالتالي عدم التزامه بتعويض من وقع عليه الفعل مباشرة ولا من وقع عليه الضرر بصورة غير مباشرة ، أما الحالة الثانية –أي حالة عدم المطالبة بتعويضه-فلا يترتب عليها أي نتيجة بل أن عدم مطالبة المتضرر المباشر المسؤول عن الضرر بالتعويض رغم تحققه لا تمنع أبدا من أصابه ضرر مرتد من المطالبة بالتعويض فالشخص الذي يصاب مثلا بعاهة مستديمة نتيجة فعل ضار يترتب عليها انتقاص في موارده المالية مما يؤدي إلى عدم استطاعته على إعالة من كان يعولهم إضافة إلى الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به فله كامل الحرية للمطالبة أو عدم المطالبة بالتعويض فيستطيع مثلا أن يتنازل عن حقه في ذلك ، أو أن لا يباشر الدعوى حتى تمر مدة التقادم المانع من سماع دعوى المطالبة بالتعويض ، بل أن عدم مطالبة المتضرر المباشر المسؤول عن الضرر بالتعويض رغم تحققه لا تمنع أبدا من أصابه ضرر مرتد من المطالبة بالتعويض، فالشخص الذي يصاب مثلا بعاهة مستديمة نتيجة فعل ضار يترتب عليها انتقاص في موارده المالية مما يؤدي إلى عدم استطاعته على إعالة من كان يعولهم إضافة إلى إصابته بأضرار مادية وأدبية لحقت به ففي هذه الحالة له كامل ا لحرية للمطالبة أو عدم المطالبة بالتعويض، فيستطيع مثلا أن يتنازل عن حقه في ذلك أو أن لا يباشر الدعوى حتى تمر مدة التقادم المانع من سماع دعوى المطالبة بالتعويض**[158]ص27-29**

<u>- وجود رابطة بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد .</u>

واضح أن الضرر بالنسبة للمتضرر المباشر يحصل نتيجة وقوع الفعل الضار الذي وقع عليه بما يستلزم تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك ،أما بالنسبة للمتضرر بالارتداد فإن الضرر يتحقق نتيجة وقوع فعل ضار يصيب المتضرر المباشر فيرتد على المتضرر بالارتداد ثانيا ، والضرر لا يرتد على غير المتضرر المباشر إلا إذا وجدت رابطة أو علاقة بين الاثنين تجعل ذلك الارتداد أمرا ممكنا ومقبولا. **[71]ص351** وعليه لا يستطيع الجار مثلا أو الصديق الإدعاء بأضرار مادية وأدبية أصابته نتيجة حادث أدى إلى إصابة جاره أو صديقه إصابة أوقفته عن العمل استنادا إلى علاقة الجوار أو الصداقة .

والعلاقة التي تجعل المطالبة بالتعويض عن الأضرار المرتدة مقبولة قد تكون قائمة على القربى بين المتضرر المباشر والمتضرر بالارتداد ، كما لو كان هذا الأخير من الورثة أو قريبا تأثر ماديا أو معنويا نتيجة لما أدى الحادث من أضرار أساءت إلى مركز المتضرر المباشر ، أو معالا حرم من الإعالة بسب تلك الواقعة.

-توافر الصلة السببية بين الضرر المرتد وبين الفعل الأصلي .

تعد العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر ركنا مستقلا من أركان المسؤولية المدنية والسببية بهذا المعنى مطلوبة مهما كان أساس المسؤولية عن الفعل الضار، فلا يغير من الأمر شيئا أن تكون تلك المسؤولية مبنية على خطأ ثابت أو مفترض افتراضا بسيطا أو قاطعا أو حتى وإن كانت المسؤولية مادية تهتم بالضرر دون الخطأ ، والأساس في كل ذلك إنما عدم إمكانية مساءلة أي شخص عن ضرر لم يكن نتيجة لسلوكه، والسببية متى انقطعت فإنها تؤدي إلى عدم قيام مسؤولية الفاعل ، وبالتالي عدم التزامه بتعويض الأضرار المدعى بها سوءا كانت تلك الأضرار أضرارا مرتدة أو غير مرتدة**[158]ص29-30**

لذلك يشترط أن تكون العلاقة بين الضحية المباشرة وبين المتضرر بالارتداد قائمة في حدود القانون مما يستبعد الضرر الذي يدعيه الشخص استنادا إلى علاقة غير شرعية تربطه بالضحية المباشرة ،فإن كان الضرر المرتد معنويا فإن القانون اللبناني مثلا يشترط أن تكون هذه العلاقة مرتكزة على أواصر المحبة والمودة التي تبررها رابطة القرابة الشرعية أو المصاهرة على النحو الذي أوردته المادة 134من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، ويعتد بالعلاقة التي تكون قائمة يوم تحقق الضرر الأصلي بشكل نهائي مما يجعل ارتداده على القريب حاصلا ، فإن قامت العلاقة يوم الحادثة ولم يكن الضرر قد حصل من جرائها فانقطعت العلاقة قبل حصوله فإنه لا يبقى من محل للاعتداد بها لو طرأ الضرر بعد انقطاعها ، كأن تقع الإصابة على الرأس من غير أن تحدث علة ظاهرة وقت وقوعها وكان المصاب متزوجا ثم يمر الزمن فتتفاعل الإصابة داخل الرأس دون أن يظهر تفاعلها فيطلق المصاب زوجته ويتزوج من أخرى وبعدها تظهر العلة في الرأس في شكل اضطراب عقلي أو شلل جسماني ، ففي هذه الحالة يكون للزوجة الثانية وحدها أن تطالب بالتعويض عن الألم الذي أصابها وليس للزوجة الأولى أن تحتج بألم استشعرت به وإن كانت يوم وقوع الحادثة زوجة المصاب .

وإذا كان الضرر المرتد ماديا فإنه يكفي أن تكون العلاقة مشروعة ومحمية قانونا ،وقد يبدو في تفسير ضيق أن العلاقة المعنية هي التي تفرض النفقة بين ذوي القربى الذين حددهم القانون وأوجبها بينهم ، غير أن هذا التفسير يمنع أشخاص تربطهم بالضحية رابطة مشروعة من الإدعاء بالضرر المرتد ، وعليه يجب تقدير العلاقة في ضوء القانون الوضعي ومبادئ الأخلاق والنظام العام ، فلا يكون موجب النفقة وحده الذي يجيز لصاحبه الإدعاء بالضرر المرتد الناتج عن الحرمان منها بفعل ما وقع للمدين من إصابة أفقدته الدخل الذي كان مصدرا لها ، إذ يمكن لمن ارتبط مع شخص آخر برابطة عقدية أو رابطة عمل أن يتمسك بهذه الرابطة ليدعي ضرر مادي مرتد.

وما تجدر الملاحظة إليه أن مساءلة الفاعل عن الضرر المرتد تستوجب إثبات هذا الضرر –أي الضرر المرتد- الذي يرتبط بالفعل الضار الأصلي برابطة واضحة بحيث يأتي نتيجة حتمية له .

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن أشخاصا عدة يتضررون بالارتداد ولكن أضرارهم لا تعرض بالوزن ذاته ولا بالدرجات نفسها لذلك كان لزاما منا لاستكمال دراسة "الضرر المعنوي المرتد"استعراض هؤلاء الأشخاص . **[71]ص353-354**

2.2.2.2. أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

إن أصعب ما يثور بالنسبة للضرر الأدبي المرتد هو تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عنه ذلك أنه إذا كان الأشخاص الذين يلحقهم ضرر مادي مرتد محدودي العدد ، فإن الأشخاص الذين يصيبهم ضرر أدبي مرتد أو الذين يزعمون أن هذا الضرر قد أصابهم أشخاص يصعب تحديدهم مادام هذا الضرر متصل بعنصر نفسي أو بالشعور الخفي الكامن الذي قد يدعيه عدد كبير من الأشخاص**[36]ص259** .

لذلك فهناك مرحلتان مر بهما التعويض عن الضرر الأدبي المرتد:

فالمرحلة الأولى : مرحلة حصر المستفيدين من الضرر الأدبي المرتد.

أما المرحلة الثانية: فهي مرحلة توسيع نطاق المستفيدين من حق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد. **[159]ص70**

ومهما يكن من الأمر فإننا سنبحث في المراحل التي قطعها القضاء في هذا المجال وعلى الأخص بالنسبة لتحديد من له الحق في المطالبة بالتعويض عن مثل هذا النوع من الضرر –أي الضرر الأدبي المرتد-

1.2.2.2.2.الاتجاه نحو التضييق في نطاق المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد .

يذهب هذا الاتجاه نحو التضييق في نطاق الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد حيث يضع قيودا قانونية ، ومن هذه القيود اشترط وجود التزام بالنفقة في ذمة المتوفى من الحادث أو المصاب لمصلحة المطالب بالتعويض، كما أن من القيود المقترحة أيضا اشتراط صلة القرابة أو المصاهرة بين المتوفى أو المصاب وبين طالب التعويض ،كذلك اشترط البعض وفاة المصاب حتى يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

وأخيرا فإن القضاء اشترط في طالب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد أن تكون له مصلحة أدبية مشروعة.

وفي ضوء ما تقدم نكون بصدد أربعة قيود لتحديد الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد وهذه القيود هي:

-وجود التزام بالنفقة -وجود صلة قرابة أو مصاهرة بين المتوفى أو المصاب وبين طالب التعويض -وفاة المصاب -أن تكون لطالب التعويض مصلحة مشروعة وجدية.

وسنبحث في هذه القيود فيما يلي :

- القيد الأول :وجود الالتزام بالنفقة .

اشترط بعض الفقهاء لنشوء الحق في التعويض عن الضرر الأدبي المرتد أن يكون هناك التزام بالنفقة ملقى على عاتق الشخص المتوفى أو المصاب لصالح طالب التعويض ، والغرض من هذا القيد هو الحد من عدد الأشخاص الذين يطالبون بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد ،وعلى ذلك إذا لم يوجد هذا الالتزام فلا ينشأ الحق في التعويض .

ومن الملاحظ أن قيد الالتزام بالنفقة أو رابطة النفقة مقتبس من أساس التعويض عن الضرر المادي ، ذلك أنه إذا وجدت هذه الرابطة فإن الدائن بالنفقة يستطيع أن يطالب بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه في حالة الوفاة المصاب ،غير أن" التزام بالنفقة " أو رابطة النفقة" كشرط لاستحقاق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد قد تعرض للنقد من جانب من الفقه ، فقد لوحظ أنه إذا كان هذا القيد يستند إلى أساس منطقي في حالة طلب التعويض عن الضرر المادي إلا أنه لا يصلح بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد، بمعنى أنه ليس هناك تلازم بين " الالتزام بالنفقة "وبين حدوث الضرر الأدبي،فقد لا يوجد الالتزام بالنفقة ويتحقق الضرر الأدبي ، والعكس صحيح بمعنى أنه قد يوجد الإتزام بالنفقة ولا يتحقق هذا الضرر الأدبي ،فربط الضرر الأدبي المرتد بالالتزام بالنفقة إنما هو أمر تحكمي ويتضمن خلطا بين الضرر المادي وبين الضرر الأدبي ،كما أن هذا الخلط من شأنه أن يؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص من الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لعدم وجود التزام بالنفقة كالإخوة و الأخوات ، ومع ذلك فقد يصيبهم ضرر أدبي نتيجة وفاة المصاب،ومن ثم فإن هذا القيد لا يمكن قبوله . **[45]ص204**

-القيد الثاني: وجود صلة قرابة أو مصاهرة.

لقد وضع هذا القيد لأول مرة من قبل دائرة العرائض في حكم لها 1931/02/02في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي :حيث اتخذ أحد الأشخاص خليلة له وكان له طفل منها وكانت لهذه الخليلة أم ، فعهد الخليل تربية هذا الطفل وحضانته إلى أم خليلته فقتل هذا الطفل في حادث من حوادث المرور، فتقدمت هذه السيدة التي تولت تربية الطفل و العناية به طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابها من جراء فقد هذا الطفل فقضت لها بالتعويض، لكن محكمة الاستئناف ردت على هذا الطلب وحرمتها من التعويض ، فطعنت في هذا القرار أمام محكمة النقض فقضت دائرة العرائض رد الطعن والتصديق على حكم محكمة الاستئناف وأعلنت في قرار لها بأن التعويض عن الضرر الأدبي لا يقبل إلا إذا كان بين المدعي و ضحية الضرر رابطة القرابة أو المصاهرة ، ونظرا لعدم وجود هذه الرابطة في الدعوى يتعين رفض الطلب والظاهر أن هذا القضاء لم يلجأ لتبرير رفض طلب التعويض عن الضرر الأدبي إلا اشتراط وجود التزام بالنفقة بين المدعي وضحية

الضرر ، فلو أنه عمد إلى هذا المعيار-أي معيار رابطة النفقة - لكان قد حدد الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في أضيق نطاق ممكن ، ولكنه لجأ إلى ضابط أو معيار أكثر مرونة وأوسع نطاق هو ضرورة قيام رابطة القرابة أو المصاهرة .

غير أن هذا القيد أنتقد على أساس أنه من شأنه استبعاد الأولاد الطبيعيين والأصدقاء من نطاق من لهم الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، ومن باب أولى استبعاد الخليلة من أن يكون لها هذا الحق لأن الاتجاه القضائي ينظر إلى علاقة التسري على أنها علاقة أو رابطة عرضية . **[36]ص261-262**

وعلى ذلك فإن هذا القيد يعتبر قيدا تحكميا بحصره الضرر العاطفي في صلة القرابة أو المصاهرة دون سند في النصوص ، ضف إلى ذلك أن هذا القيد لم يحل المشكلة ، فمن هم هؤلاء الأقارب أو الأصهار الذين لهم الحق في التعويض ؟

إن هذا القيد الذي وضعته محكمة النقض إنما يضع معيارا فضفاضا هو في حاجة إلى تحديد.

وفي الحقيقة فإن العبرة يجب أن تكون بتوافر الضرر العاطفي أو عدم توافره ، سواء وجدت صلة القرابة أو المصاهرة أو لم توجد . **[45]ص309-310**

-القيد الثالث: وفاة المصاب .

فقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن دعوى التعويض عن الضرر الأدبي المرتد لا تكون مقبولة إلا في حالة موت من كان ضحية الحادث الذي أدى إلى الفعل الضار أما إذا ضل هذا المضرور على قيد الحياة فإنه هو وحده الذي يملك المطالبة بهذا الحق ، ومعنى هذا أن المحاكم اعتبرت التعويض الذي يطالب به من وقع عليه الفعل الضار مباشرة قد غطى الضرر كله سواء في ذلك الضرر المادي أو الأدبي،فلا يصح بعد هذا إلزام الفاعل بأي تعويض آخر**[36]ص363**

غير أن هذا القيد بدوره أنتقد على أساس أنه لا يوجد له سند في النصوص التشريعية ضف إلى ذلك أن وفاة المصاب ليست مبررا لحرمان المضرور من التعويض عن الضرر الأدبي المرتد ، فقد يترتب عن الحادث عاهة مستديمة للمصاب أو عجز كلي أو جزئي له يحدث ألما نفسيا مستمرا لوالديه أو لأولاد أليس هذا الألم النفسي جدير بالتعويض عنه؟

حقيقة أن هذه الآلام قد تكون في بعض الأحوال أخف من الألم النفسي في حالة موت المصاب لكنه في أحوال أخرى قد تكون أشد منه ،ومن ثم فإنه ليس من العدالة عدم التعويض عن هذه الآلام في حالة وفاة المصاب ومادام أن مناط التعويض هو حصول ضرر عاطفي فإنه يجب الحكم بالتعويض طالما وجد هذا الضرر سواء توفي المصاب أو لم يتوف ، فاشتراط وفاة المصاب إذن يعد شرطا تعسفيا لا مبرر له .

ومن الملاحظ أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 1946/10/22 لم تأخذ بهذا الشرط إذ رفضت الطعن المقدم ضد محكمة" نيم "الصادر بتاريخ 1942/05/08 وتتلخص وقائع القضية في أن فتاة قاصرة أصيبت في حادث بالسكة الحديدية ، فرفع والدها دعوى ضد الشركة الوطنية الفرنسية للسكة الحديدية مطالبا إياها بالتعويض عن الضرر الذي أصاب أبنته ، والضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة ذلك ، فحكمت محكمة" نيم" في حكمها المشار إليه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب ابنته وعن الضرر الأدبي المرتد الذي أصابه ، فطعنت شركة السكة الحديدية في هذا الحكم أمام محكمة النقض ، فقررت الدائرة المدنية لمحكمة النقض أن والد الفتاة قد عانى ضررا أدبيا استثنائيا نتيجة لما أصاب ابنته الوحيدة من عجز نهائي نتيجة الحادث ، وأن محكمة الاستئناف في حكمها بالتعويض لم تخالف القانون وأن الضرر الذي أصابه إنما هو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب ابنته ومن ثم فقد انتهت الدائرة المدنية بمحكمة النقض إلى رفض الطعن المذكور. .

ويمثل هذا الحكم اتجاها جديدا لمحكمة النقض في العدول عن الشرط المذكور .

كذلك نجد أن، محكمة التمييز الكويتية عدلت بدورها عن هذا الشرط وذلك في دعوى تتلخص وقائعها أن شخص أصيب بعجز كلي مما أفقده القدرة على المعاشرة الجنسية، فقررت محكمة التمييز أن من حق الأب الحصول على تعويض عن الضر الأدبي الذي أصابه شخصيا من جراء رؤية ابنه على هذه الصورة ، وجاء في حيثيات الحكم أن المحكمة تأخذ في عين الاعتبار الحالة التي آل إليها وضع المصاب ووقعها الأليم على الأب ومن ثم فقد قدرت تعويضا قدره 100دينار .

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية ومحكمة التمييز الكويتية تقر بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي المرتد عن الإصابة، فإن ذلك مشروط بأن يكون الضرر الذي تخلفه الإصابة حقيقيا وعميقا على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية جسيما و فادحا طبقا . **[157]ص283-285**

-القيد الرابع :المصلحة المشروعة والمحمية قانونا.

قد يبدو لأول مرة أن اشتراط أن يكون لطالب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد مصلحة مشروعة ومحمية قانونا حتى يحكم له بالتعويض أمر بديهي ، لأنه من المعلوم أنه من الشروط المقررة لقبول الدعوى أمام القضاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في ذلك ، فحيث لا مصلحة لا دعوى ، ومع ذلك فتبدو أهمية هذا الشرط في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة العلاقات الغير مشروعة إذ أصيب أحد طرفي العلاقة في حادث أو توفي فهل من حق الطرف الآخر المطالبة بالتعويض عن الضرر العاطفي الذي أصابه ؟وما المقصود إذن بالمصلحة المشروعة المحمية قانونا؟

يتبين من استقراء قضاء محكمة النقض الفرنسية أن مبدأ المصلحة المشروعة المحمية قانونا يأخذ أحد المعنيين :

- المعنى الأول :أن مركز المضرور يجب أن يكون موافقا للقواعد العامة للقانون وللآداب ، ولقد طبق القضاء الفرنسي هذا المعنى بالنسبة للدعوى التي ترفعها الخليلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابها نتيجة وفاة خليلها استنادا إلى أن طالب التعويض لا يكفي منه أن يثبت وجود ضرر فحسب وإنما يثبت المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا، وأن علاقات المخاذنة لا تنشأ عنها مصالح مشروعة يحميها القانون ، وتطبيقا لمبدأ المصلحة المشروعة المحمية قانونا فإن محكمة النقض ترفض دعوى التعويض التي تقيمها الخليلة ضد الخليل عندما يقطع هذا الأخير علاقته بها .

المعنى الثاني : أنه يجب أن تكون هناك علاقة قانونية بين المدعي وطالب التعويض المتوفى أو المصاب نتيجة الحادث ، ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية تطبق هذا المعنى منذ حكمها الشهير في 1931/2/2والذي اشترط وجود صلة القرابة أو المصاهرة للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد[45]ص2225-227

وما تجدر الملاحظة إليه أن الغاية من وضع هذه القيود هو منع تحفيز عدد كبير من الأقارب والأصدقاء والمعارف للمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي مرتد فتطول بذلك سلسلة المطالبين بالتعويض بسبب الفعل الواحد مما يؤدي إلى إضعاف الذمة المالية للمسؤول ، وقد يسبب ذلك إعساره ومزاحمة مطالبي التعويض بعضهم البعض في اقتسام أمواله مما ينعكس ذلك سلبا على مصلحة الأقارب الأقربين الذين لا يملكون الحصول على التعويض المستحق في ضل توسيع دائرة المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد . **[116]ص159**

2.2.2.2.2. الاتجاه نحو التوسيع في نطاق المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي المرتد.

وهذا الاتجاه تبنته العديد من التشريعات كالتشريع المصري الذي جعل حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وهم الأبوان والجدان والجدتان والأولاد وأولاد الأولاد والإخوة والأخوات ،وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 222من التقنين المدني المصري بقولها" أن الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفى لا يجوز الحكم به إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ". **[44]ص432** وهو نفس الموقف تبناه المشرع الليبي والسوري ، أما المشرع العراقي فلم يشأ فيما يتعلق بالأقارب الذين يرتد عليهم ضر ر أدبي بسبب موت المجني عليه الأصلي أن يتبع التحديد الذي أخذ به التقنين المدني المصري فلم يقصر الحق في التعويض في هذه الحالة إلا على الأقارب إلى الدرجة الثانية بل أطلقه حينما نص على أنه "يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب "، فجعل تقدير صلة القرابة متروكة للسلطة التقديرية للمحكمة .

ولقد اختلف الفقه في تقدير القرابة ، فقد ذهب رأي وجيه إلى أن الأقارب يكونون من ورثة المتوفى بينما ذهب رأي آخر إلى أن تقدير القرابة متروك للمحكمة تقدرها حسب ظروف كل حالة ، وفي نفس هذا

المعنى نصت المادة 267الفقرة الثانية من التقنين المدني الأردني بقولها "ويجوز أن يقضي بالضمان (في الضرر الأدبي)للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب ".
ولقد ورد نفس لفظ تلك المادة في مشروع قانون المعاملات المالية العربية الموحد الذي أعدته لجنة الخبراء بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية في الدائرة القانونية بتونس سنة1984 وذلك في المادة 271الفقرة الثانية من مشروع هذا القانون . **[25]ص** 495-496

أما القانون اللبناني فلقد أجاز للقاضي أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية ،أوصلة الرحم وذلك حسب ماقضت به المادة134الفقرة الثانية من قانون الموجبات والعقود .

ويرى الدكتور أنور سلطان أن لفظ "الرحم "في النص العربي هو ترجمة خاطئة للفظ "Alliance الواردة في النص المدني الفرنسي، والترجمة الصحيحة لهذا اللفظ تعني "المصاهرة " وعلى هذا يقتصر حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي في القانون اللبناني على الأشخاص الذين تربطهم بالمصاب قرابة نسب أو مصاهرة، ومنهم الزوجان وهذا الحكم يأخذ في حالة موت أو عدم موت المصاب**[46]ص330**.

وواضح أن هذا الاتجاه القضائي الواسع المتحرر يعطي حق التعويض عن الضرر الأدبي لكل من تربطه بضحية الفعل الضار رابطة متينة من صداقة وحب وحنان ولا يشترط إلا شرط واحد هو إقامة الدليل على تحقق الضرر الأدبي المتمثل في المعاناة النفسية والحزن والكآبة التي خلفها ضياع هذه الرابطة.

3.2. نطاق التعويض عن الضرر الأدبي وتطبيقاته.

سنحاول في هذا المبحث دراسة مدى التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، ثم التطرق لدراسة بعض تطبيقات الضرر الأدبي .

1.3.2.الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية .

قد لا يترتب عن إخلال المدين عن تنفيذ التزاماته ضررا ماليا يصيب الدائن في حق من حقوقه المالية فحسب ، وإنما قد يكون كذلك ضرر يصيب شعوره وأحاسيسه أو سمعته فيوصف بأنه ضرر غير مالي لا يمس الجانب المالي لذمة الدائن ، وإنما يصيب الجانب المعنوي منها فيوصف بأنه ضرر معنوي ،كما لو أساء الطبيب علاج مريضه فأصابه بضرر معنوي ، أو أذاع سر ا لمريضه لا يجوز إذاعته ، أو الوكيل الذي يفشي عن موكله ما يؤذيه في اعتباره أو الناشر الذي ينشر كتابا لمؤلف فيشوهه **[99]ص682**.أو امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المالية ضئيلة **[160]ص406**
وفي ضوء ما تقدم سنبحث في موقف الفقه والتشريع من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

1.1.3.2.موقف الفقه من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

إذا كان الإجماع منعقد على صعيد التشريع والفقه والقضاء بشأن التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية التقصيرية فالأمر ليس كذلك بالنسبة للمسؤولية العقدية . **[161]ص832**

لذا ظهر اتجاهان في الفقه بشأن هذه المسألة اتجاه يرى أن الضرر المعنوي لا يعوض إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية ، بينما يرى اتجاه آخر أن التعويض عن الضرر المعنوي يمكن تصوره في نطاق المسؤولية العقدية ، ولكل فريق حججه وأدلته التي يستند عليها .

1.1.1.3.2.الفقه الرافض بتعويض الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

وقد تزعم هذا الاتجاه في القانون الفرنسي الفقيهان" بوتيه ،دوما" "حيث أنكرا التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية واعترفا به في نطاق المسؤولية التقصيرية جهلا منهما بما كان مقررا في القانون الروماني الذي كان يعوض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية والعقدية **[162]ص171**

ويعد رأي هاذين الفقيهين نتيجة لتأثرهما بمبدأ ازدواجية المسؤولية المدنية .

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بالقول أن العقد يرد في دائرة تبادل المنافع المادية ولا يرد إلا على شيء ذي قيمة مادية وبالتالي لا يمكن أن يكون محل الالتزام مصلحة أدبية ، فالتعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية يؤدي إلى إنزال الشرف والعاطفة والسمعة منزلة الأموال المادية وهذا غير معقول ولا تقره المثل العليا ، ضف إلى ذلك أن الضرر المعنوي نادر الوقوع في إطار المسؤولية العقدية.

إلا أن ما استند عليه هذا الاتجاه يمكن الرد عليها بالشكل التالي :

أن المصلحة الأدبية قد ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة المادية حتى ولو كان للمتعاقد مصلحة معنوية في تنفيذ العقد ،فلو تعاقد منتج مع شركة إعلان للإعلان عن منتوجه لكسب أكبر عدد ممكن من العملاء ولتوسيع سمعته في الوسط التجاري ، فإذا لم تقم شركة الإعلان بتنفيذ التزامها يكون الضرر الذي أصاب المنتج إضافة إلى الضرر المالي ضررا معنويا ، فللمنتج مصلحة معنوية في تنفيذ العقد وهو أيذاع الشهرة ورسوخ الاسم والحصول على سمعة طيبة في الوسط التجاري.

كذلك يمكن الرد على هذا الاتجاه بالقول بأن التعويض عن الضرر المعنوي وإن كان جائز في إطار المسؤولية التقصيرية ،فلماذا يحصر هذا المنع بسبب هذه الحجة في المسؤولية العقدية ؟.**[1]ص122-123**

أما القول أن الضرر المعنوي نادر الوقوع في نطاق المسؤولية العقدية إلا أنه يمكن الرد على ذلك بأن الندرة لا تعني أنه غير متصور الوقوع ،وهذه الحجة لا تبرر عدلا ولا عقلا عدم التعويض ،ضف إلى ذلك أنه ليس نادر الوقوع وإن كان قليل الحدوث والفرق واضح بين الندرة والقلة. **[16]ص277**

وإزاء تلك الحجج والرد عليها اتضح أن عدم التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية لا يمكن تبريره وليس بالموقف الصحيح، لذا ظهر اتجاه آخر في الفقه والذي يجيز التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية .

2.1.1.3.2.الفقه القائل بتعويض الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية .

ويتزعم هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الأستاذ "مازو "حيث أجاز التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية . **[1]ص123**

ويسوق الفقه الفرنسي حجج مقنعة لتوسيع دائرة التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية ،إذ يرون أنه ليس من المعقول أن نتقبل مبدأ عدم التعويض عن الضرر المعنوي الذي تسبب فيه سائق لأحد الأشخاص بحجة عدم وجود عقد بينهما مما يؤدي إلى حرمان الشخص من التعويض عن الضرر المعنوي لمجرد أنه كان راكبا مع السائق زيادة على ذلك لو نفر ض مثلا أن شخصا أراد الذهاب لتشييع جنازة عزيز لديه فتعاقد مع سيارة أجرة لتوصيله في الوقت المناسب لحضور مراسيم الدفن وفي الطريق تسبب السائق بارتكابه حادثا بسيطا مما أدى إلى تأخير سيارة أخر ى كان سائقها أيضا يريد حضور مراسيم دفن الجنازة نفسها فاضطرت السيارتان للتوقف ولم يتمكن كل من الشخصين اللذين أرادا الذهاب إلى تشييع الجنازة من الوصول ففاتتهما مراسيم الدفن مما ترتب على ذلك ضرر أدبي لحق بهما ، وبناءا على ذلك فإن الراكب المتعاقد مع سيارة الأجرة الذي تسبب في التأخير لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي لارتباطه مع السائق بعقد ، بينما يستطيع سائق سيارة الأجرة الأخرى أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الأدبي على أساس المسؤولية التقصيرية فهل يمكننا فعلا تقبل هذا المنطق ؟ ، وهل يمكننا أن نتقبل النتيجة الغير منطقية في الفرض التالي إذا ما صادف أحد الأطباء زبائنه الذين يعالجهم بصفة دائمة في حادث سير مع آخرين وحاول مساعدتهم طبيا فارتكب خطأ طبيا مما أدى معه إلى حصول أضرار أدبية كبيرة لهم حيث يستطيع من هم غير زبائن الطبيب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي أما زبونه الخاص فلا يستطيع المطالبة بالتعويض لمجرد وجود علاقة عقدية بينه وبين الطبيب.

ولقد ساق الفقه الفرنسي هذه الحجج بسبب مقولة أن التعويض عن الضرر الأدبي يكون فقط في إطار المسؤولية التقصيرية فقط . **[163]ص267-268**

ويمكن إيراد بعض القضايا التي يظهر فيها الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية على النحو التالية:

-القضية الأولى

تعاقدت شركة على شحن بضاعة لها من فرنسا إلى بغداد ،ثم ظهر أن التأخر في إرسال البضاعة كان سببه راجع إلى خطأ الناقل ، فأصيبت بعض السلعة بالتلف مما أدى إلى تأخر الشركة عن تسليم البضاعة إلى زبائنها في المواعيد المحددة مسبقا ، ففي هذه الحالة تستحق الشركة تعويضا عما لحق بها من أضرار مادية وهو تلف البضاعة ' وتستحق كذلك تعويضا عن ا لضرر المعنوي الذي أصابها والمتمثل في الإضرار بسمعة الشركة والإخلال بمواعيدها المحددة للزبائن.

-القضية الثانية

تعاقد شخص مع صاحب مطعم على إعداد وجبة طعام لأعضاء وفد أو لمجموعة من الأشخاص ، إلا أن صاحب المطعم أخل بالتزامه التعاقدي فأصيب صاحب الدعوة بضرر معنوي من جراء هذا الإخلال .

-القضية الثالثة

اتفاق المسافر مع الخطوط الجوية على إيصاله في الزمان والمكان المحدد لإجراء عملية جراحية حددت مواعيدها مسبقا أو لحضور مؤتمر علمي أو لغيرها إلا أن الناقل تأخر بخطئه في إيصاله في المواعيد المحددة ،فيصاب المسافر بأضرار مادية ومعنوية .

-القضية الرابعة

إن الطبيب والوكيل إذا قام كلا منهما بإذاعة أسرار المريض وإفشاء بعض المعلومات الخاصة التي تسئ له في سمعته ومركزه الاجتماعي أو المالي ،فإنه يستحق التعويض عن الضرر المعنوي وهو ضرر ناجم عن الإخلال بالتزام مصدره العقد . **[16]ص277-278**

2.1.3.2. موقف التشريعات من التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

سنتناول موقف التقنين المدني الفرنسي من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية ثم التطرق إلى موقف التشريعات العربية من ذلك .

1.2.1.3.2.موقف التقنين المدني الفرنسي من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

أورد القانون المدني الفرنسي في المسؤولية العقدية نصوصا تتصف بالعموم والشمول مما جعل الفقه والقضاء يميلان في الآونة الأخيرة إلى الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في نطاق ضمان العقد(أو

المسؤولية العقدية)، فلقد نصت المادة 1142 من التقنين المدني الفرنسي" على أن كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يؤدي إلى التعويض إذا لم يقم المدين بتنفيذه " ولم يفرق هذا النص بين طبيعة الضرر الذي يلحق الدائن من جراء عدم التنفيذ ،فقد يكون الضرر ماديا كما قد يكون مجرد ضرر أدبي .

ونصت المادة 1149منه "على أن التعويض الذي يستحقه الدائن يشمل ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب "،ولقد عبر المشرع الفرنسي عن العنصر السالب للتعويض بلفظ "الخسارة "بصورة مطلقة دون اشتراط منه على أن تكون هذه الخسارة مادية أو أدبية، ولا شك في أن الأذى الذي يلحق الإنسان في سمعته أو في كرامته أو في شرفه وعرضه أو في مركزه الاجتماعي "خسارة "يشملها النص. .

2.2.1.3.2. موقف القوانين العربية .

سبق وأن أشرنا إلى أن معظم قوانين البلاد العربية تنطوي عل نص صريح بالتعويض عن الضرر الأدبي وأن أكثر هذه القوانين تجعل الحكم شاملا للمسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية،.لذا سنكتفي بموقف المشرع المصر ي و العراقي والمشرع الأردني في الأخذ أو عدم الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية .

-موقف المشرع المصري من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

نصت المادة 221 الفقرة الثانية من التقنين المدني المصري على أنه "ومع ذلك إذا كان الضرر مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما، إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1984/06/06على "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 وهو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ، إذا لم يكن من الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا معيار شخصي ".**[164]ص38-39**

كما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة300 م.م والتي حل محلها المادة 238 م.م ثم المادة 222مدني مصري على أنه يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي ،وفي غنى عن بيان 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 إطار الالتزامات التعاقدية ، كامتناع الوديع عن رد لوحة فنية ، لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها ضئيلة **[04]ص105-106**

وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري "على أنه لا يمنع من أن تكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد كالطبيب الذي أساء علاج المريض فأصابه بضرر أدبي أو الناشر إذا نشر كتابا لمؤلف فشوهه فقد لا يصيب المؤلف بضرر مادي ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي ." **[99]ص930**

-موقف المشرع العراقي من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

إن المشرع العراقي يقصر التعويض عن الضرر الأدبي على المسؤولية التقصيرية دون العقدية ، وذلك بدليل ما ورد في نصوص قانونه المدني في موضوع المسؤولية العقدية (أو ضمان العقد) (المواد 167إلى168) إذ لا توجد أي إشارة إلى الضرر الأدبي ، وعلى العكس من ذلك فنجد نصا صريحا واضحا بوجوب التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية (المادة 205 الفقرة الأولى من التقنين المدني العراقي)، وعلى هذا يكون المشرع العراقي قد أراد قصر التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية وحدها .

ولعل الذي دفع بالمشرع العراقي إلى قصر التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية وحدها أمران :

الأمر الأول :أن هذا النوع من الضرر قليل الوقوع في نطاق العقد، فضلا عنة أنه ليس محل اتفاق بين فقهاء القانون المدني .

الأمر الثاني :أن النهج المتبع عند معظم أعضاء لجنة واضعي القانون المدني العراقي هو نهج إسلامي تنظر بمنظار هذا الفقه وتفكر كما يفكر فقهاء الشريعة الإسلامية ولا يقرون هؤلاء بالمسؤولية العقدية على النحو المقرر في الفقه الوضعي ، فضمان العقد عندهم ليس تعبيرا مرادفا للمسؤولية العقدية عند فقهاء القانون الوضعي كما يخيل إلى بعضهم أن الفقه الإسلامي لا يعرف المسؤولية العقدية وهو لا يقضي بالتعويض إلا عن الضرر المادي الواقع بالفعل وهو في نطاق الفعل الضار لا يقر بالتعويض عن الضرر الأدبي كقاعدة عامة ولا يوجد أي شك أن المنحى السائد عند معظم أعضاء لجنة واضعي التقنين المدني العراقي كان من الأسباب الهامة التي دفعت بالمشرع العراقي إلى رفض الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية . [36]ص298-299

-موقف المشرع الأردني من فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية .

لقد وردت المادة 360 مدني أردني في معرض تنظيم المشرع للمسؤولية العقدية وفي باب التنفيذ بطريق التعويض .

ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني على أنه إذا تم التنفيذ العيني حسب الوجه المطلوب أو أصر المدين على رفض التنفيذ فعلى المحكمة أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزم الدائن على دفعه مراعية في ذلك مقدار التعويض الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين عملا بالقواعد الشرعية التي تقر على أن "الضرورات تقدر بقدرها "' فالمشرع الأردني هنا لا يدع أي مجال للشك في أن منهجه هو عدم التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية من حيث ذكر الضرر وطريقة تحديد التعويض عنه فهو يتكلم عن الضرر في باب المسؤولية العقدية ، في حين أن المادة 268والتي وردت في باب المسؤولية التقصيرية والتي نصت على" أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا"ولا يوجد أي شك أن المشرع الأردني قد عمم حكم الضرر من حيث نوعه والتعويض عنه على المسؤوليتين العقدية والتقصيرية كما ورد في المادة 268 السالفة الذكر .

هذا و يتضح أن المشرع الأردني يصرف حكم الضرر ومعناه في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية وذلك عندما نص على أن المادة 268 مدني أردني تقابل المادة 222 من التقنين المدني المصري .

ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني على "أنه أستقر الرأي في العصر الحديث على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام ، ثم أضاف في معر ض تعليقه على المادة السالفة الذكر –أي المادة 268 من التقنين المدني الأردني-على أخذ المشرع الأردني بالتعويض عن الضرر الأدبي كما هو الشأن في التقنين العراقي ، والمعروف أن القانون المدني العراقي يأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في المادة 205منه.

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الأردني قد حسم الخلاف حول التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وذلك برجحان كفة الرأي الذي يقول أن القانون المدني الأردني يتخذ موقف جواز التعويض عن الضرر الأدبي وليس منعه . **[163]ص279-281**

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد أي نص في الفقه الإسلامي يحرم التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية العقدية ،إذ لم نعثر على أية واقعة يقرر فيها الفقهاء المسلمون التعويض عن الضرر المعنوي في دائرة التصرفات ،إلا أن هذا لا يعني بأن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجيزون تعويض الضرر المعنوي في إطار التصرفات الشرعية الإرادية ،لأن القواعد العامة الكلية وأدلة الأحكام الشرعية المتعلقة بجبر وإزالته تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصورة مطلقة ،سواء في نطاق الفعل الضار أو في مجال الالتزامات الشرعية (المعاملات). **[165]ص412**

2.3.2.تطبيقات التعويض عن الضرر الأدبي.

سنتعرض لدراسة نماذج للتعويض عن الضرر الأدبي في كل من قانون الأسرة والقانون المتعلق بنظام التعويض عن الأضرار المتعلقة بحوادث السيارات .

1.2.3.2. تطبيقات التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق قانون الأسرة .

سنتناول تطبيقات الضرر الأدبي في قانون الأسرة في حالة فسخ الخطبة وفي حالة الطلاق التعسفي وفي حالة التطليق وفي حالة الخلع .

1.1.2.3.2.التعويض عن الضرر الأدبي في حالة العدول عن الخطبة :

لقد حرص الشرع الإسلامي على إقامة الزواج على أمتن الأسس وأقوى المبادئ لتحقق مقاصده كاملة من غير نقص ، وعلى رأس هذه المقاصد دوام الزوجية وسعادة الأسرة بتنعمها بالاستقرار والسكون ، كما حرص التشريع الإسلامي على حماية هذه الرابطة من النزاع والخلاف لينشأ الأولاد في جو من الحب والألفة والود والسكينة واطمئنان كل طرف إلى الآخر لذلك اعتنى التشريع الإسلامي بمقدمات النكاح التي تترأسها الخطبة.

لذا يمكن تعريف الخطبة من الناحية الشرعية بأنها إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة -خالية من الموانع –لها أو لأهلها ،فإذا أجيب طلبه تمت الخطبة بينهما وترتبت عليها آثارها الشرعية **[166]ص35-36**

أما من الناحية القانونية فلقد عرفها المشرع الجزائري بأنها وعد بالزواج وليست زواج ولكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة وذلك ما نصت عليه المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري "على أن الخطبة وعد بالزواج ، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة ، وإذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".**[167]ص44**

فليست المشكلة في عدول أحد الطرفين بقدر ما هي مرتبطة بما قد يتزامن مع هذا العدول أو ما ينتج عنه من أضرار مادية أو أدبية التي تصيب الطرف المعدول عنه ،فقد يحدث أن يشترط أحد الخاطبين على الآخر شرطا ما، كأن يفرض الخاطب على المخطوبة التخلي على وظيفتها،أو أن تطلب المخطوبة بيتا أو جهازا معينا، فالمتفق عليه أنه يجب تعويض الضرر المادي الناجم عن تلك الشروط في حالة العدول ، طبقا للقاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار " والتي تجد تطبيقاتها الفقهية والقانونية في مختلف أبواب المعاملات والالتزامات، أما بخصوص الضرر المعنوي فإنه أشد وقعا على صاحبه من الضرر المادي فقد تصبح المخطوبة المعدول عنها مادة إعلامية دسمة تلوكها الألسنة لمعرفة سبب عدول الخاطب عنها أو قد تتسبب الفتاة التي ترفض الاستمرار في الخطبة مع شاب لم يتمكن من تجهيز نفسه للزواج بحجة تقدم من يفوقه يسارا لخطبتها فتتسبب بضرر معنوي يجعله ييأس من الزواج ، إلى غير ذلك من الأمثلة العديدة للضرر المعنوي والتي استفحلت في عصرنا هذا، نظرا لتغير ظروف الحياة عما كانت عليه في عهد السلف .

وما تجدر الملاحظة إليه أن التعويض عن الضرر المعنوي في فسخ الخطبة لا يزال مجالا خصبا للاجتهاد المدعم بالآراء الفقهية والاجتهادات التشريعية المعاصرة .

وبناءا على ذلك سأحاول بحث حكم تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي ثم التطرق لموقف القضاء من ذلك. **[104]ص88-89**

-حكم تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي .

هذه المسألة لم يبحثها الفقهاء القدامى لأنها لم تقع في عصرهم ،إذ يبدوا أن طبيعة الحياة الاجتماعية في زمن أولائك الفقهاء لم تكن تسمح بإثارة هذه المسألة حتى يتناولها الفقهاء بالبحث والتحليل وإصدار الحكم فيها هذا من جهة. **[25]ص212** ومن جهة ثانية اختلاف الأعراف والعادات في عصرهم عن عصرنا الحالي واعتبارهم بأن الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل وأن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بالعقد مثلا والخطبة ليست بعقد **[167]ص55**

فلقد ظهرت عدة أقوال في الفقه الإسلامي الحديث بصدد هذه المسألة- أي مسألة العدول عن الخطبة - منها :

-القول الأول : التعويض عن الأضرار التي تصاحب الخطبة سواء كانت مادية أو معنوية .

وممن ذهب إلى ذلك الشيخ محمد شلتوت –شيخ الأزهر السابق-، حيث قال "أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر" .

ويقول الدكتور فتحي الدريني "إن العدول عن الخطبة إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر يوجب المسؤولية أو التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة عنه لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق."
وأستدل أصحاب هذا القول بما يلي :
-ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء دون مراعاة لحق الغير ، فلا تحمي الشريعة حقا إلا بقدر ما يحقق لصاحبه من الغرض الذي شرع له ، وتضل حمايتها للحق مبسوطة مادام صاحبه يستعمله على الوجه الذي من شأنه تحقيق غايته ، فالحق إذن مقيد بالغرض الذي شرع من أجله وليس مطلقا ، فالشارع منح حق العدول ولكن لا يجوز اتخاذ هذه الحقوق كوسيلة للضرر ، فلو خطب رجلا امرأة وطالت هذه الخطبة لمدة سنتين أو ثلاث سنوات ثم عدل عنها وتزوج غيرها ، فيعتبر ذلك إضرارا بها ، لأنه فوت عليها الفرصة لتقدم الخطاب إليها لكبرها في السن .
-عملا بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية بأنه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع فمن العدل أن نعطي لكل طرف حق العدول ، كذلك مما تقتضيه العدالة إلزام المتسبب بتعويض من أضره وكلاهما واجب النفاذ لأن العدل لا يتجزأ ، وإلا كان الظلم لا حقا بالمضرور دون مسوغ .
- عملا بعدم جواز "التعسف في استعمال الحق " ، وهذا ما يوضحه تصرف عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة غيلان بن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه ، وكان غرضه حرمان زوجاته من الميراث ،

عملا بعادات الجاهلية التي كانت تحرم النساء من الميراث، فقال له عمر بن الخطاب رضي الله عنه :" لترجعن نساءك ، أو لترجعن مالك أو لأورثن نساءك ثم لأمرن بقبرك فليرجمن كما يرجم قبر أبي رغال ".

ويقول كذلك "عبد الرحمان عتر " عن مبدأ التعسف في استعمال الحق ، هو مبدأ عادل ، عرفته الشريعة الإسلامية بفروعها وأصولها قبل أن تعرفه الدول الأجنبية ، ولقد سبق للفقه الإسلامي تطبيقه في كثير من فروع الفقه ، كالولاية على العاجز والوكالة والإجارة وإحياء الأراض الموات".

- الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي ، وعليه نجد الفقهاء منعوا جميع التصرفات التي تلحق أضرارا بالآخرين ،**[168]ص04** وهذا لقوله تعالى "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه "

-القول الثاني :عدم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية .

وهو ما ذهب إليه الأستاذ عمر سليمان الأشقر و الشيخ محمد بخيت المطيعي - وهو مفتي الديار المصرية سابقا ومن علماء الأزهر الشريف- ويقول في هذا الصدد "أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض ، لأن كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض بل أن بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء . **[104]ص90**

ويرى هذا الاتجاه بأنه لا تعويض في حال العدول عن الخطبة ويمكن إجمال أدلة هذا الفريق في النقاط التالية :

-الخطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد ولا إلزام بهذا الوعد ومن عدل عن خطوبته إنما يمارس حقا من حقوقه الشرعية . **[167]ص56**

-من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن الجواز الشرعي ينافي الضمان بمعنى أنه من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا لا يكون مسؤولا عما يترتب على ذلك من ضرر ولأن الجواز ينافي المسؤولية على اعتبار أن المسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء ، والخاطب بذلك لا يعتبر معتديا إذا استعمل حقه .

-أن الشريعة الإسلامية لم تحمل الزوج الذي طلق زوجته إلا نصف المهر ، فمن غير المنطقي أن نلزم الخاطب بتعويض أضرار ربما قد تفوق ما ألزمه به الشرع.

-أن الأضرار التي تترتب عن العدول سببها عدم الاحتياط والتهور والتقصير ، فمن المعلوم أن العدول يتوقع من أي طرف وفي أي وقت ، وعليه فلا تتسرع المرأة وتستقيل من وظيفتها لتتفرغ لشؤون الأسرة ، فهذا تقصير في حق نفسها وعلى المقصر تقع تبعة تقصيره ، حيث غرر بنفسه ولم يغرر به أحد . **[168]ص05**

- أن المطالبة بالتعويض عند العدول كثيرا ما تكون بسبب الاغترار وليس التغرير ، كما أن تفريط المخطوبة في حق نفسها بالخروج مع الخاطب والاختلاء به يرتب مسؤولياتها الدينية ولا تستحق تعويضا إذا عدل عنها الخاطب ، وفي هذا الصدد يقول الشيخ أبي زهرة في أحد آرائه "أن الشريعة الإسلامية لا تقيم وزنا للضرر

المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة لأنه –أي العدول عن الخطبة - من قبيل الاستهواء الجنسي وأن هذا الضرر مبناه مخالفة الشرع ".

-ويقول الشيخ مصطفى الزرقاء "أنه لا يوجد مبرر لمعالجة الأضرار الأدبية ما دامت الشريعة الإسلامية فتحت مجالا واسعا لقمعه بالزواجر التعزيرية ، بل أن قبول مبدأ التعويض المالي يفتح باب الدعاوى والقضايا التي تحوي أرقاما بالملايين مقابل أضرار تافهة". **[104]ص91-92**

-القول الثالث :التعويض في حال العدول عن الخطبة عن الأضرار المادية دون الأدبية .

وهذا الرأي هوما ذهب إليه الشيخ محمد أبو زهرة "رحمه الله " بحيث يرى أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر مادي فإن ذلك يستوجب التعويض، أما إذا ترتب عن العدول ضرر معنوي فلا تعويض".

-القول الرابع :رأي غالبية الفقهاء المعاصرين .

وهذا الرأي يرى بوجوب التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة إذا نشأ عن العدول ضرر مادي أو معنوي وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة الخامسة الفقرة الثانية بقوله "إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم التعويض ".**[167]ص56**

-موقف القضاء من العدول عن الخطبة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1939/12/14إلى أن "الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصا وأنه يشترط في العقد أن يتوافر في المتعاقدين كامل الحرية في مباشرته ، ولكن إذا كان العدول عن الخطبة قد لازمها أفعال أخرى مستقلة عنها استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا وأدبيا بأحد المتواعدين ،فإنها تكون مستوجبة للتعويض على من وقعت منه " . **[169]ص284**

وقضت المحكمة العليا بالجزائر في قرار صادر عنها في 04/23/ 1991بأن "على ا لعادل عن الخطبة بتعويض المخطوبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت أربع سنوات ،لأنه من الثابت في القضية أن المدعي عجز عن إقامة الدليل أن له مسكن تأوي إليه زوجته عند الزواج ، وهو حق ثابت شرعا ،وأن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها أربع سنوات كخطيبة ". **[170]ص54**

وقضت كذلك بتاريخ –أي المحكمة العليا -1993/07/13 برفض طلب التعويض المقدم من قبل الطاعنة التي عدلت عن الخطبة بناءا على إرادتها وكان عدولها وفق تفسير المحكمة العليا بدون مبرر شرعي أو قانوني . **[171]ص128** .

ويستشف بمفهوم المخالفة من هذا القرار أنه لو توفرت المبررات الشرعية والقانونية للعدول لقضت المحكمة العليا بالتعويض .

وقضت كذلك المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 12/25/ 1989 "بأنه من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها أمام القضاء ،وهو حجة قاطعة على المقر ،ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون .ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي اصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه. **[172]ص15-16**

ولا يتوقف دور المحكمة العليا على مجرد تقرير الأحكام ونشرها ،بل إثرائها وتوضيح الأساس المعتمد عليه ،فالمادة الخامسة الفقرة الثالثة من ق.أ.ج التي قررت جواز الحكم بالتعويض لم تبين الأساس المعتمد للتعويض ، لكن قرارات المحكمة العليا السابقة كيفت التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

ومن هنا يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون واجتهادات القضاء ويسري عليه ما يسري على الضرر المادي .

2.1.2.3.2.التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الطلاق التعسفي .

إذا كان طلاق الزوج لزوجته مضرا بها مسيئا لسمعتها في بعض الظروف وخاصة إذا كان الطلاق بدون سبب أو مبرر شرعي أو قانوني مقبول فإنه يعد طلاقا تعسفيا.

فلقد رتبت الشريعة الإسلامية على هذا النوع من الطلاق بغرض التخفيف منه التعويض الذي تفرضه على الزوج لمطلقته وهو ما يسمى" بالمتعة"**[173]ص418** ، مصداقا لقوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ".

وقوله كذلك "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة،ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين

وقوله أيضا "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا "

وفي هذا الصد د يرى الفقه المالكي بأن المتعة مندوبة ، وعلى هذا الأساس جاء في قانون الأحوال الشخصية المغربي في المادة 60 منه على أنه "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها ،إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول ".

وفي حقيقة الأمر أنه لا فرق في التعويض إذا كان الطلاق قبل الدخول أو بعده لأن التعسف قد يكون في الحالتين ،وكذلك بالنسبة لفقر الزوجة فقد يكون قبل الدخول أو بعده لأن لفظ القانون المغربي جاء مطلقا ولا ضرورة للتفرقة بين قبل الدخول أو بعده .

وعليه إذا كان الطلاق بيد الرجل في الشرع والقانون فإنه لا بد من سبب أو حاجة تدعوا إليه ، فلو طلق الزوج زوجته من غير داع مشروع للطلا ق، ففي هذه الحالة تكون المتعة واجبة على الرجل لمطلقته ،أما إذا كانت الزوجة هي التي تسببت في إيقاع الطلاق ،فإنه لا يتسنى للقاضي أن يجبر الزوج على تعويض ما لم يتسبب فيه ،ووجوب المتعة بهذه الكيفية يجعلها تعويضا للمطلقة عما لحق بها من ضرر بسبب الطلاق، وهذا يتفق مع المذهب المالكي الذي يرى بأن المتعة مندوبة ،وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 04/08/ 1985"بأنه إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة المطلقة متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها ، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ،ولذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ آخر كتعويض"(المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة1985:غرفة الأحوال الشخصية –ملف رقم 35912،قرار غير منشور). **[167]ص234**

كما قضت أيضا المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2006/11/15"بأنه يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض من جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها".**[174]ص487**

وقضت أيضا بتاريخ 2006/07/12"بأن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يعود الاختصاص فيها لقضاة الموضوع دون غيرهم ، إضافة إلى ذلك فإن طلاق امرأة بعد أربعين سنة دون مبرر لا يعوض بأي مبلغ من المال ." **[174]ص486**

كما يمكن الاستئناس بقرارات المحكمة العليا التونسية التي قضت تطبيقا لنص المادة 31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأن"مطلب التعويض التي قامت به القاعدة لدى محكمة الموضوع كان مؤسسا قانونا على التعسف في استعمال حق الطلاق وعلى الضرر المادي والمعنوي الناشئ للمطلقة عن تطليقها من زوجها وما يحدث ذلك من الصدمات في نفسها ومن الاضطرابات في حياتها وخيبتها في تكوين مستقبلها العائلي. "**[94]ص315-316**

ونجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 52 من ق .أ.ج نص على أنه "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ."

وعليه إذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في إيقاع الطلاق دونما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر جاز للقاضي أن يحكم لها بالتعويض بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض عادل

.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما لم يقيد التعويض الذي ينشأ في ذمة الزوج المتعسف، بل تركه لسلطة القاضي التقديرية للحكم بما يراه كفيلا بدفع الفقر والحرمان عن الزوجة المطلقة بنسبة التعسف ودرجته الحالة المالية للزوج ، غير أن المعيار في ذلك يقوم على أساسين أحدهما شخصي أو ذاتي والمتمثل في النية أو الباعث، وثانيهما موضوعي والمتمثل في الموازنة بين الحقوق والظروف التي أحاطت باستعمال الحق ، فالمعيار هو ضمان حالة التوازن طبقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار "وهذا ما تجسده السلطة التقديرية للقاضي . **[167]ص235**

وقد ناقش البيان الختامي في دورته الرابع عشر للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في الفترة من 23إلى 27فبراير 2005، بحوثا قدمت من طرف أعضائه من بينها البحث المقدم من طرف الدكتور علي محي الدين القرة داغي وكان بعنوان "التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق "،وبعد المداولة قرر المجلس ما يأتي "لا مانع شرعا من المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الـذي أصاب أحد الزوجين بسبب الطلاق أو التطليق إذا صاحبه ضرر أدى إلى إلحاق الأذى بنفسية الطرف الآخر أو شرفه أو مشاعره وذلك للأدلة الدالة على حرمة الإيذاء ودفع الضرر ، وذلك إذا توافـرت الشروط التالية :

-أن يكون الضرر المعنوي قد أحدث أثرا فعليا .

-أن يكون الضرر المعنوي محقق الوقوع تشهد عليه الأدلة والقرائن .

-أن لا يرفع الأمر إلى القضاء إلا بعد إعطاء مهلة للتصالح والتراضي . **[104]ص181-182**

3.1.2.3.2. التعويض عن الضرر المعنوي في حالة التطليق.

إن الطلاق في الأصل هو ملك للزوج دون الزوجة،على أنه يمكن للزوجة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها وهو ما يسمى ، بالتطليق والذي يتم بناءا على إرادة الزوجة ويتم بموجب حكم قضائي. **[167]ص273**

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 53من قانون الأسرة الجزائري على حالات التطليق وهي :

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80من هذا القانون .

-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية **.**

-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة أعلاه .

-ارتكاب فاحشة مبينة .

-الشقاق المستمر بين الزوجين

-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

-كل ضرر معتبر شرعا . **[175]**

ونجد أن قانون الأسرة الجزائري قد تصدى لهذه الحالات فرتب للزوجة تعويضا عن ضرر التطليق غير أن هذا النص جاء عاما من دون أن يبين أي ضرر يحق للمرأة طلب التعويض عنه والحال أن الضرر المعنوي مفترض بل ثابت في حقها فهو يصيبها في نفسها وفي سمعتها ، وقد يحرمها من إعادة الزواج خاصة إذا كانت شابة ذات مطمح ، وغير ذلك من جوانب الضرر المعنوي ذات الأثر الشديد والسيئ على المرأة ، فما العمل ، وهل يمكن إيجاب التعويض عن الضرر المعنوي لهتــه المطلقة انطلاقا من نصوص قانون الأسرة،وهل تعرض الفقه الإسلامي لهته المسألة ؟

فنجد أن الفقهاء المسلمين لم يتعرضوا للمسائل الجزئية التطبيقية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي وإنما كان جل اهتمامهم منصبا على الماديات والمتقومات في الضمان**[15]ص45-60** ولقد فسر بعض الفقهاء هذا السكوت ليقروا أن الضرر المعنوي لا يعوض عنه في الفقه الإسلامي ولا يعوض عنه كذلك في مجال القانون أيضا ،ومما استندوا إليه ما يأتي :

- أن ما عهد إليه في التشريع الإسلامي أنه يرتب على الطلاق من أحكام سوى استحقاق المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها ،والمتعة في بعض الأحوال وهذا يعتبر بديلا عن التعويض **[104]ص179-180**

-أن المطالبة بالتعويض تؤدي إلى إفشاء الأسرار وانتهاك حرمة البيوت**[168]ص09**

-صعوبة إثبات الضرر المعنوي عند الإدعاء به .

-عدم إمكانية تقويم الضرر المعنوي في حالة إيجاب التعويض**[15]ص45** .

4.1.2.3.2.حكم التعويض عن الضرر المعنوي في حالة الخلع .

الشارع الحكيم كما جعل الطلاق بيد الرجل لاعتبارات تشريعية عديدة فإنه ترك للمرأة إمكانية حل الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة بما يصطلح عليه الفقهاء بالخلع ،خاصة في الحالات التي تتضرر فيها المرأة من الحياة الزوجية ضررا لا يمكن إثباته قضاء لخصوصيته .

لذا يمكن تعريف الخلع من الناحية اللغوية ومن الناحية الشرعية :

فالخلع لغة: بفتح الخاء يعني النزع و الإزالة ،ويقال خلع فلان ثوبه إذا أزاله وخلع الزوج زوجته إذا أزال زوجيتها .أما بضم الخاء فيعني إزالة الزوجية

وفقها له تعاريف في اصطلاح كل مذهب :

فلقد عرفه الحنفية بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه .

كنا عرفه المالكية بأنه الطلاق بعوض ،سواء كان من الزوجة أو من غيرها من ولي أو غيره بلفظ الخلع .وعند الشافية يعرف بأنه فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع**[166]ص265-266** .

ويبدوا من خلال ما وضعه الفقهاء لاستحقاق بدل الخلع من شروط أنه يترتب عليه تعويض الزوج عما أصابه من ألم ،فالخلع مشروع للكره الحاصل في نفس الزوجة دون أن يقابله كره مثله في نفـس الزوج ولذلك يحرم على الزوج الإضرار بالزوجة بالضرب والتضييق، أو منعها من حقوق النفقة ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ،فإن فعلت ذلك بسبب من جهته فالخلع باطل ، والعوض مردود ،وذلك مصداقا لقوله تعالى "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ."

وعلى هذا لو أضر الزوج بزوجته لتفتدي نفسها منها ،فلا يحل له أخذ العوض ،لأنه يعتبر إكراها منه على دفع المال إليه في سبيل طلاقها ،وهذا لا يجوز مصداقا لقوله تعالى "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه "

واشتراط أن يكون طلب التفريق من جهة المرأة، أو أن يتم قبولها فيما لو رصد الإيجاب منه بناءا على كرهها له إنما يدل على أن الضرر النفسي اللاحق بها يعتبر ضررا معتبرا شرعا يستوجب تعويضه على النحو الذي قرره الشارع في باب الخلع . **[25]ص229-238**

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1996/07/30"بأنه من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا، وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع ، ،فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54من قانون الأسرة".**[176]ص120**

2.2.3.2.تطبيقات التعويض عن الضرر المعنوي في نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث السيارات .

لا ريب أن التقدم المذهل الذي حققه الإنسان قد لا يكون بالشيء الإيجابي عليه في كل الأحوال إن لم يتعلم كيف يتحكم في ثمرة هذا التقدم ، لذا فمن ثمرة هذا التقدم السيارة، ورغم سهولة هذه الكلمة و استخدام تلك الآلة إلا أنها تنطوي على خطورة لا يمكن تجاهلها**[178]ص07**.وذلك بالنظر إلى لحجم الأضرار التي قد تلحق بالضحايا،لذا فقد تكون الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات ليست مادية فقط وإنما أضرار معنوية أيضا والتي قد يترتب عنها آلام جسدية حادة بالإضافة إلى الآلام النفسية الأكثر حدة على الجانـب النفسي والتي قد تؤدي بالمضرور إلى الانعزال والانطواء وما قد يترتب عن ذلك من تعرض جسمه إلى نوبات عصبية تشل تفكيره من حين إلى آخر أو تشله بصفة نهائية ،وهذا بالإضافة إلى الأضرار النفسية الأخرى التي قد يتعرض لها ضحية حادث المرور ،وهي الآلام التي تصيب العاطفة والشعور والحنان وفقد متاع لذة حياة الدنيا وغير

ذلك من بهجة الحياة وهذه الأضرار المعنوية التي يتعرض لها المصاب من حوادث السيارات غالبا ما تكون أثناء فترة العلاج أو تبقى آثارها بعد ذلك على بعض الأجزاء من جسمه ،كالتشوهات التي تصيب الوجه أو بعض الأعضاء الحيوية والحساسة من جسم المصاب كما لو أصيب بحروق أو غيرها كبتر أحد أطرافه أو انتزاع أحد حواسه.....وغير ذلك من الأضرار البدنية التي تسبب للمصاب أضرار معنوية بصفة عامة . **[179]ص311**

وإذا كانت القاعدة العامة والتي نص عليها البند الثامن من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30يناير 1974 "على أن كل حادث مرور تسببت فيه سيارة وانجر عنه أضرار جسمانية يخول الحق في التعويض لكل ضحية أو لذويها"،فهل هذا يعني أن الأضرار المعنوية التي تلحق بالمصاب أو ذويه من حوادث المرور لها تعويض مقدر ومحدد في الأمر المذكور أعلاه ؟**[180]ص999**

لذا سنحاول بيان حساب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور ثم بيان كيفية حساب التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب ذويه .

1.2.2.3.2.التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالمضرور.

بالرجوع إلى مضمون المواد 124و182مكرر من القانون المدني وكذلك المادة 05 الفقرة الثانية من قانون الأسرة ،وكذلك المادة 3الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية وكذلك المادة 8 من قانون العمل الجزائري**[181]** ،فنجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة التعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن الأضرار الجسمانية بصورة عامة ،ومن باب أولى الأضرار البدنية التي تترتب بسبب حوادث السيارات والتي تم الإشارة إليها في المقطع الخامس من الملحق بالقانون رقم 31/88 المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور الجسمانية أو لذوي حقوقهم المعنون بعنوان **" الضرر الجمالي وضرر التألم المعنوي"**.

فالضرر المعنوي يشمل الضرر الذي يصيب المضرور في جسمه وما يترتب على ذلك من آلام جسدية و آلام نفسية، وآلام تصيب العاطفة والشعور والحنان، فالمشرع الجزائري يقصد في المقطع الخامس من الجدول المشار إليه هذه المفاهيم المتعلقة بالأضرار النفسية سواء كان الضرر نفسيا مباشرا أو ضررا نفسيا مرتدا على ذوي حقوقه .

-حساب التعويض عن الآلام الجسدية .

لقد ذكر المشرع الجزائري عبارة "ضرر التألم "في الفقرة الثانية من المقطع الخامس من الجدول المشار إليه،فعبارة "ضرر التألم "وردت بصورة مطلقة ولم تحصر في نوع معين من صور التألم سواء كان التألم

نفسيا أو تألما جسديا ،ويبدأ هذا التألم الجسماني الناجم عن الضرر بسبب حادث المرور من يوم وقوع الحادث ويستمر أثناء فترة العلاج ،وقد تزول هذه الآلام ،وقد تبقى بالرغم من معالجتها وانتهاء فترة العلاج .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري فرق بين "ضرر التألم البسيط" وبين" ضرر التألم الهام"،ومثل هذا الفرق ينطبق أيضا عما إذا كان ضرر التألم البسيط جسمانيا ،أو تألما بسيطا نفسيا، وكذلك إذا كان الضرر المتعلق بالتألم الهام جسمانيا أو تألما هاما نفسانيا .

*فضرر التألم البسيط :هو الضر ر الذي يصيب جسم المصاب من يوم وقوع حادث المرور وأثناء فترة العلاج ولكنه يزول مع الانتهاء من فترة العلاج ،أو خلالها ،وقد يدوم لفترات قليلة وبآلام متوسطة .

*أما ضرر التألم الهام: فهو الألم الذي يصيب جسم المصاب من يوم وقوع حاد ث المرور ويستمر طوال فترة العلاج ويبقى من حين إلى آخر ينتاب جسم المصاب بآلام متوسطة أو حادة وقد يسيطر هذا الألم على جسم المصاب بصفة دائمة ،وبذلك فإن حساب التعويض عن ضرر الآلام الجسمية البسيطة يختلف عن حساب التعويض عن ضرر الآلام الجسمية الهامة . [179]ص311-313

-حساب التعويض عن الألم البسيط .

نصت المادة الثانية الفقرة الأولى- من المقطع الخامس من الملحق بقانون رقم 88/ 31المحدد لجدول التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور أو لذي حقوقهم -على أن حساب التعويض عن ضرر التألم البسيط يتم وفق ضعف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث**[182]ص09**.

إلا أن حساب التعويض لا يتم إلا بموجب خبرة طبية يحدد بموجبها الطبيب الشرعي المتخصص هذه الآلام ويبين مداها والمدة التي استغرقتها هذه الآلام حتى يمكن حساب التعويض للمضرور بسببه**[179]ص314**

-حساب التعويض عن التألم الهام .

نص عليها المشرع في المادة الثانية، الفقرة الثانية من المقطع المذكور أعلاه ،على أن حساب التعويض عن ضرر التألم الهام يتم وفق أربع مرات قيمة الأجر الشهري الوطني المضمون عند تاريخ الحادث**[182]ص09**.

و يتم حساب التعويض وفق خبرة طبية متخصصة يبين فيها الطبيب المداوي درجة ضرر التألم الهام وبالتالي يتم حساب تعويض المضرور بسببها.

-حساب التعويض عن الآلام النفسية.

لقد ذكر المشرع الجزائري عبارة **"**التألم **"**ولم يشأ أن يحدد نوع هذا التألم والمعروف أن التألم قد يكون عضويا ،أو تألما نفسيا ،وعليه فإن ضرر التألم يشمل النوعين ،ضرر التألم العضوي وضرر التألم النفسي ،ونجد أن المشرع الجزائري حينما فرق بين ضرر التألم المتوسط وضرر التألم الهام في حساب تعويض المضرور عن الآلام الجسمانية ،فرق أيضا في حساب تعويض المضرور ضررا نفسيا سواء كان ضرر الألم النفسي متوسطا أو كان الألم النفسي هاما ،وعليه فإن ضرر التألم النفسي بشقيه المتوسط والهام قد يشمل الآلام النفسية الناجمة عن بتر أحد الأعضاء البدنية من جسم المصاب أو الآلام النفسية التي تلحق بالمصاب وتسبب له الحرمان من متع الحياة ،وقد تشمل حتى الآلام النفسية التي تصيب المضرور بسبب الحادث الضار في العاطفة أو الشعور أو الحنان ،ولحساب التعويض عن مختلف هته الآلام يجب أن يعين طبيبا مختصا درجة هذا التألم إن كان متوسطا أو هاما ، وبموجب ذلك يتم تحديد التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث المرور أو ذوي حقوقهم .

-حساب التعويض عن الضرر الجمالي .

الضرر الجمالي هو صورة من صور التألم النفسي**[179]ص315**. فهو يصيب حسن الملامح وخلقة الضحية وبالتالي فهو ضرر معنوي أكثر منه جسماني**[182]ص10**. فالتشوهات الواقعة على الوجه مثلا أو على أي جزء من الجسم تشكل أضرار تستحق التعويض **[183]ص52** والتي يختلف أثرها سواء من حيث جنس المضرور وسنه ومهنته أو من حيث موضع التشوه وتأثيره على نفسية المصاب فكلما كان التشوه ا ظاهرا كلما كان الإحساس بالألم أفظع وخاصة على الوجه إذا كان جنس امرأة **[179]ص315** .

ويختلف تقدير التعويض عن مثل هذا النوع من الضرر حسب خطورة الجروح والعلاج الجراحي ويتحدد ذلك استنادا إلى رأي الخبير الطبي**[182]ص** 52

ولا شك أن إصلاح هذه الأضرار أصبح ممكنا لإصلاح ما يمكن إصلاحه جماليا ولو بصفة نسبية وهذا بواسطة العمليات الجراحية التي يخضع لها المشوه جماليا من خلال طبيب مختص ،ولقد نص المشرع الجزائري في المقطع الخامس التابع لجدول التعويضات في مادته الأولى منه على أن حساب التعويض عن الضرر الجمالي يقدر بحسب ما صرفه المشوه من مبالغ ومصاريف العمليات الجراحية الذي رمم من خلالها الطبيب مكان التشوه ،وبالتالي يسدد مبلغ العمليات الجراحية إلى المتضرر جماليا إذا كان قد دفع هذه المبالغ إلى الطبيب الذي أجرى العمليات الجراحية ،على شرط أن تقدم الوثائق الطبية الثبوتية التي تثبت ذلك .

وما تجدر الملاحظة إليه أن القضاء الإداري كرس بدوره مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ،بعدما كان في السابق يرفض ذلك ،حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر عنه بتاريخ"1928/12/23" في

قضية "Mays Smith" والتي تتلخص وقائعها في أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء في لندن وطلبت منه أن يشتري لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب ،فلما قام الوسيط بعملية الشراء ،رفضت الحكومة الفرنسية إتمام الصفقة لعدم حاجتها إلى هذا النوع من الصلب ،فتقدم الوسيط إلى مجلس الدولة مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تحملها في سبيل إتمام الصفقة ،وعن الأضرار المعنوية التي ترتبت على عدم السير في إجراءات الصفقة حتى نهايتها ،فحكم له المجلس بالتعويض عن الأضرار المادية وعن الأضرار المعنوية بنصف المبلغ المقرر للتعويض عن الأضرار المادية ،إلا أن هذا الحكم الأخير يمثل استثناء نادرا في أحكام مجلس الدولة فالعادة أن يقر ر مبلغا إجماليا للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي معا.ومن الأمثلة عن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 يناير 1923 في قضيةazibert" والتي تتلخص وقائعها في أن أحد الأفراد قد تم توقيع العقوبة علية عليه بطريق الخطأ مما أضر بشخصه وسبب له أضرار مالية فحكم له المجلس بتعويض إجمالي عن الأضرار التي نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذه الأضرار**[53]ص391-392**

أما في القضاء الجزائري فنجد عدة أحكام بصدد التعويض عن الضرر المعنوي في المجال الإداري من ذلك نذكر قضية بن أحسن أحمد ضد وزير الداخلية في 1977/07/09 أين عوضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الضرر المعنوي بقولها "حيث أنه من جهة أخرى ،فإن الطفلين القاصرين نادية ونور الدين فقدا أما وأخوين ،وأن عواطفهما سوف تضطرب بشدة وسوف تظهر إختلالات في حياتهم العاطفية بصفة مؤكدة.....".

وكذلك قرار آخر صادر عنها بتاريخ 1979/03/17، في قضية وزير الشباب والرياضة ضد منصوري عيسى ،الذي قضى بتعويض الضرر المعنوي اللاحق بهما ،وجاءت أسبابه كما يلي :

حيث أن أب وأم الضحية تعرضا لضرر معنوي بفعل وفاة هذا الأخير ،وأنهما يستحقان التعويض ...."

وفي قضية ه.ع ضد مدير القطاع الصحي حكم للضحية بالتعويض عن الضرر المعنوي نتيجة وفاة جنينها وكذا عن الضرر التألمي الذي أصابها نتيجة للعملية الجراحية التي تعرضت لها ،وجاءت أسبابه كما يلي :

"حيث أن المستأنفة أصيبت بضرر تألمي، نظرا للعملية الجراحية التي أجريت لها مع كل ما يترتب عن ذلك "

حيث أنها أصيبت كذلك بضرر معنوي بعد وفاة جنينها .

حيث أنها ونظرا لهاذين الضررين يتعين إذن الاستجابة لطلبها بمنح مبلغ ثلاثمائة دينار لها تعويضا عن الضررين اللذين أصيبت بهما ....." **[184]ص63-64**.

خاتمـــــة

في نهاية هذه الدراسة وبعد دراستنا باستفاضة لموضوع " التعويض عن الضرر المعنوي في ضوء أحكام المسؤولية المدنية "متعرضين لدراسة هذا المبدأ في كل من القانون المدني الجزائري وكذلك دراسته في مختلف التشريعات المقارنة وكذا التعرف على رأي الفقه الإسلامي، وذلك من خلال استعراض حقيقة التعويض عن الضرر المعنوي وكذا الأحكام المتعلقة بالتعويض عن مثل هذا النوع من الضرر ، لذا فإنه يمكن أن نعرض أهم النتائج التي كشف عنها البحث :

-أن الضرر بوجه عام يعد ركنا هاما في المسؤولية المدنية ،وهو على ثلاث أنواع ،ضرر جسماني ،ضرر مادي وضرر معنوي .

-أن الضرر المعنوي ضرر متحقق ناتج عن المساس بمصلحة مشروعة .

- أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي قد أصبح من المبادئ المستقر عليها في جل التشريعات الغربية وكذا التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري الذي استحدث المادة 182 مكرر بموجب تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون رقم 02/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، حيث جاءت هذه المادة مؤكدة لصحة الرأي القائل بأن المشرع الجزائري لم يستبعد الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

-تبين لنا من خلال البحث عن الطبيعة القانونية للتعويض عن الضرر المعنوي أن هناك نظريتان في الفقه والقضاء ،إحداهما تعتبر التعويض عن الضرر المعنوي تطبيقا من تطبيقات فكرة العقوبة الخاصة ،والأخرى تعتبر التعويض عن الضرر المعنوي كأي تعويض يجد أساسه في إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور ويكون هدف التعويض حتى وإن تعذر إصلاح الضرر هو ترضية المضرور.

هكذا ولقد تبين لنا أن نظرية الترضية تتفق مع النصوص التشريعية للمسؤولية المدنية ،كما تتفق مع الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ،أما نظرية العقوبة الخاصة فإنها لا تتماشى مع طبيعة الضرر المعنوي .ولقد تم ترجيح نظرية الترضية على نظرية العقوبة الخاصة .

- من خلال عرض آراء الفقه بشأن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ،-تبين لنا عدم صحة الرأي القائل بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي ،وكذلك الآراء التي لا تجيز التعويض عن الضرر المعنوي إلا في أحوال معينة وبشروط خاصة ،كعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا نتج عنه ضرر مادي ،أو إذا كان هذا

النوع من الضرر ناشئا عن جريمة جنائية ،أو التعويض عن بعض أنواع الضرر المعنوي دون بعضها الآخر .

-أن التعويض يختلف باختلاف نوع الضرر ،فالتعويض عن الأضرار المادية ليس فيه صعوبة لأنه مقدر بمقدار الضرر ،لكن الأمر في مجال التعويض عن الأضرار المعنوية ليس كذلك ،ذلك لأن التقدير فيه يقوم على اعتبارات أدبية تجعل من طريقة التعويض تختلف من شخص إلى آخر ،فصعوبة تقدير التعويض وتقويمه لا يجوز أن تكون سببا في عدم التعويض عنه ،ذلك أن العدالة تأبى أن يفلت المتسبب في الضرر من الجزاء لمجرد أن الضرر معنوي ،كما أن الضرر المعنوي وإن كان يتعلق تقديره بقيم أدبية إلا أنه يحتوي على شقين شق مادي وشق أدبي ،فليس هناك أضرار أدبية من الصور التي استعرضتها خلال مناقشة الموضوع إلا كان فيها شق مادي ،فاقتران الضرر المعنوي بالضرر المادي يؤثر في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .

-باستقراء مواد القانون المدني الجزائري لا يجد نص يحدد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي ،عكس التشريع المصري الذي أعطى للمضرور ضررا معنويا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه شخصيا وذلك ما نصت عليه المادة 222م.م الفقرة الأولى ، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقد حصرت الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي المرتد الذي يصيبهم في حالة موت المصاب ،وهم الزوجة وأقربائه إلى الدرجة الثانية ،ومع ذلك لم يحدد التقنين المدني المصري الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في غير حالة الوفاة بحيث ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء .

-أما بالنسبة لدائني المضرور ،فنجد أن القانون الفرنسي يرى أن حق التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إليهم لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ،ومع ذلك فإن مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور يدخل في ذمته المالية ،و يكون جزءا من الضمان العام لدائنيه ،ومن ثم لا يستطيع هؤلاء الحجز عليه .

أما القانون المدني المصري فلقد أجازت المادة 222 الفقرة الأولى م.م عدم جواز انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ،وكان على المشرع المصري ألا يضع هذه القيود على التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير وأن يسوي بينه وبين التعويض عن الضرر المادي من حيث انتقال الحق فيهما إلى ورثة المضرور دون قيد أو شرط .

-إذا كان الاتفاق منعقد على صعيد الفقه بشأن التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية التقصيرية ،فإن التعويض عنه في نطاق المسؤولية العقدية كان محل خلاف بين مؤيد ومعارض ،إلا أنه يمكن ترجيح الرأي القائل بشأن التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسؤولية العقدية ،ذلك أن الصعوبة في إثبات الضرر الناشئ عن المسؤولية العقدية لا يمكن أن تكون سببا لعدم التعويض عنه ،ضف إلى ذلك أنه يمكن الاستعانة بالعقد في إثبات هذا الضرر بحيث تكون هناك التزامات محددة بين طرفي العقد .

وبناءا على هذه النتائج أقدم التوصيات التالية :

- ضرورة إضافة فقرة ثانية في نص المادة 182 مكرر من التقنين المدني الجزائري تنص على الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي كما فعل التشريع المصري في المادة 222 مدني مصري .

-ما يلاحظ على نص المادة 182 مكرر أنها وردت ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني الذي جاء تحت عنوان "التنفيذ بطريق التعويض،" إذ كان من المستحسن على المشرع الجزائري إدراجها ضمن الفصل الثالث من الباب الأول الذي جاء تحت عنوان" الفعل المستحق للتعويض" وتحديدا بعد المادة 124 المتضمنة التعويض عن الضرر بصفة عامة .

-دعوة الباحثين إلى دراسة معمقة ومقارنة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في كل من القانون والفقه الإسلامي ، هذا الأخير الذي اختلفت آراؤه في تقرير أو عدم تقرير مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

قائمة المراجـع

1- الدكتور حسن حنتوش رشيد الحسناوي،التعويض القضائي في نطلق المسؤولية العقدية،"دراسة مقارنة،بدون طبعة "،دار الثقافة،عمان ،الأردن ،،1999.

2- الأستاذ جبار صابر طه ،إقامة المسؤولية المدنية عن العمل الغير مشروع على عنصر الضرر،بدون طبعة ،مطبعة جامعة الموصل،1984 .

3-د/مصطفى عبد الجواد ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،دار الكتب القانونية،مصر ،2005.

4- الأستاذ،باسل محمد يوسف قبها،التعويض عن الضرر الأدبي"دراسة مقارنة"،مذكرة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية بنابلس ،2009.

5- د/عماد حجازي ،الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي ،دار الفكر الجامعي ،2008.

6- د/أحمد موافي ،الضرر في الفقه الإسلامي ،"تعريفه ،أنواعه ،علاقاته ، ضوابطه ،دار ابن عفان ،المملكة العربية السعودية ،1998.

7-د/محمد بن مدني بو ساق ،التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،بدون طبعة ،دار أشبيليا،الرياض ،1998.

8-د/محمد فوزي فيض الله ،نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ،مكتبة التراث الإسلامي،الكويت ،1973.

9- د/محمد حسين منصور، مصادر الالتزام ،"الفعل الضار ،الفعل النافع ،القانون"،بدون طبعة، الدار الجامعية،الإسكندرية ،2000.

10- د/جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام ،"الكتاب الأول ،مصادر الالتزام"،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة 1999.

11- د/بدر الدين عبد المنعم شوقي، العمل الغير مشروع وأثره بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص،بدون طبعة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1977.

12- د/موريس نخلة ،الكامل في شرح القانون المدني،"الجزء الثاني "،بدون طبعة،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت، 2004.

13- د/عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر ،شرح القانون المدني، "مصادر الحقوق الشخصية "، الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان ،الأردن، 2009.

14- د/محمد فتح الله النشار ،حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2002.

15- د/ علي الخفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي ،بدون طبعة ،دار الفكر العربي،مدينة نصر ،القاهرة، 2000.

16- د/منذر فضل ،الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون بجامعة بغداد ،1978،العد الأول والثاني .

17- د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية ،المجلد الأول "المسؤولية المدنية الشخصية،"الطبعة الأولى ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2008.

18- د/محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،"مصادر الالتزام وأحكامها"،بدون طبعة ،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1983.

19- د/علي نجيدة ،النظرية العامة للالتزام "الكتاب الأول ،مصادر الالتزام"،بدون طبعة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2005/2004.

20- د/السيد محمد السيد عمران ،الأسس العامة في القانون ،"نظرية الالتزام"،بدون ذكر المطبعة،1999/1998.

21- د/عبد السيد عبد الله،نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي ،"دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995.

22- DOCTEUR /CHRISTIAN LAPOYADE DESHAMPS،DROIT DES Obligation، ELLIPSE، 1998.

23- المحامي زروال عبد الحميد ،الضرر ،مجلة المحاماة لمنطقة تيزي ويزو،العدد الأول، 2004،ص12.

24- د/بلحاج العربي ،الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري"،أبحاث مذكرات في القانون والفقه الإسلامي"،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون ،الجزائر ،1996.

25- د/عبد الله مبروك النجار ،الضرر الأدبي ومدى ضماناته في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1990.

26- D/BRIGITTE HESS- FALLON ET ANNE- MARIE،DROIT CIVILL،8EME EDITION ،CAMPUS DALLOZ..2005،

27-د/محمد حسام محمود لطفي ،النظرية العامة للالتزام ،مطبعة دار السلام ،2007.

28- د/ ليلى عبد الله سعيد ،المسؤولية التقصيرية في أقدم القوانين العراقية ،مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة العاشرة ،مارس 1986، العدد الأول .

29- د/عبد الوهاب عرفة ،الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،2004،ص 39وكذلك نفس المعنى محمد كامل مرسي باشا ،شرح القانون المدني ،"الالتزامات" ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2005.

30-د/إبراهيم السيد أحمد ،الضرر المعنوي فقها وقضاء، الطبعة الأولى ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ،2008.

31-د/محمد عبد الله الديلمي ،النظرية العامة للالتزام،بدون طبعة ،الجامعة المفتوحة،طرابلس ،1998.

32- d/ Philippe delebecque/Frédéric Jérôme pansier، droit des obligations، responsabilité civile،délit et quasi délit،3eme édition ،litéc،2006.

33-د/رمضان أبو السعود ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2007.

34-د/نعيم نزيه شلالا ،دعوى العطل والضرر، بدون طبعة ،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس،2001.

35-د/دعلي فيلا لي ،الالتزامات، "العمل المستحق للتعويض ،الطبعة الثانية "،موفم للنشر،الجزائر ، 2010.

36- د/حسن علي الذنون ،المبسوط في المسؤولية المدنية، "الضرر" ،الطبعة الأولى ،دار وائل، عمان ،الأردن ،2006.

37- د/توفيق حسن فرج ،النظرية العامة للالتزام،"مصادر الالتزام" ،بدون طبعة ،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان ،2000.

38- د/ألان بنا بنت ، ترجمة منصور القاضي ، القانون المدني ،"الموجبات "، الطبعة الأولى ،المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع،بيروت ،2004.

39- د/توفيق حسن فرج ،مصطفى الجمال ،مصادر وأحكام الالتزام،بدون طبعة ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2008 .

40- د/عصام أحمد البهيجي ،حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2005.

41- د/جلال علي العدوي ، رمضان أبو السعود ،محمد حسن قاسم ،الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1996.

42- Le professeur، franc ois chablas ، Leçon de droit civil، tom 1 ، " les obligation "، ،delta 2000.

43- د/ طارق عبد الرءوف صالح،إشكالية المسؤولية المدنية عن ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية،القاهرة ،2007.

44-د/أسامة السيد عبد السميع ، التعويض عن الضرر الأدبي،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2007.

45-د/ياسين محمد يحي ،الحق في التعويض عن الضرر الأدبي ، بدون طبعة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1991.

46- د/أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان ،الأردن ،2007.

47- د/أنور العمروسي ، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية ،دار العدالة ،القاهرة ،بدون سنة نشر .

48-د/أنور طلبة ،دعوى التعويض، الطبعة الأولى ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية ،2005.

49- د/محمد المنجي ،دعوى التعويض، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف،الإسكندرية ، 1990.،وفي نفس المعنى د/ عبد الوهاب عرفة ،المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية ،الجزء الثاني ، بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2004،ص349 ،وكذلك د/ منير قزمان ،التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء،بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2006.

50-د/عبد العزيز سليم ،قضايا التعويضات ،الطبعة الثامنة،بدون ذكر المطبعة ،2001.

51- Le professeur ،marie Hélène mon série bon،droit des obligations،ellipses،2002.

52- د/خالد مصطفى فهمي ،تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية 2007.

53- د/ عبد الله حنفي،قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير تعاقدية) ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000.

54- Le professeur،Christian Lapoyade des champs ،droit des obligations ،ellipses،1998.

55- د/عبد العزيز اللصاصمة ، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني الأردني ،الطبعة الأولى ،الدار العلمية الدولية،الأردن ،2002،ص128. وفي نفس المعنى د/بشار الملكاوي وفيصل العمري ،مصادر الالتزام ،"الفعل الضار" ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر،عمان ،الأردن، 2006.

56- د/حسن علي الذنون ،محمد سعيد الرحو ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر،عمان ،الأردن ،2002.

57- الدكتورة / هدى عبد الله،دروس في القانون المدني ،"الأعمال الغير مباحة "، الطبعة الأولى ،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان ،2008.

58- د/ مصطفى العوجي ،القانون المدني ،الجزء الثاني ،"المسؤولية المدنية "،بدون طبعة،منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت،لبنان ،2004 .

59-د/أنور العمروسي ،التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ،الطبعة الأولى ،بدون دار نشر ،1993.

60-د/عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1974.

61-د/عبد الحكم فوده ،التعويض المدني (المسؤولية العقدية والتقصيرية)،بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2004 .

62- د/حسام الدين كامل الأهواني ،الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع ،مجلة الحقوق والشريعة ،جامعة الكويت ،1978،العدد الثاني .

63- د/إبراهيم السيد أحمد ،المسؤولية المدنية ،دار الكتب القانونية،مصر ،2006.وكذلك نفس المعنى د/أحمد سعيد شعلة ، قضاء النقض المدني ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1988.

64- د/أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزا م "مصادر الالتزام"، الطبعة الأولى ،دار الثقافة،الأردن ،2009، وكذلك في نفس المعنى د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،"نظرية الالتزام بوجه عام " مصادر الالتزام ،المجلد الأول ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2004.

65- المحامية ندى الوطيان ، المسؤولية التقصيرية في الشريعة والقانون الوضعي ،مجلة الفتوى والتشريع، ،جامعة الكويت،2003، العدد الحادي عشر.

66- د/خالد مصطفى فهمي،المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2003.

67- د/ زهدي يكن ،المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة ،الطبعة الأولى ،منشورات المكتبة العصرية،القاهرة ،بدون سنة نشر.

68- Le professeur ،Philip étourneau ،droit de la responsibility،dalloz action،1996.

69- د/فتحي عبد الرحيم ،شرح النظرية العامة للالتزامات ،"الكتاب الأول " ،مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ،الدار الجامعية المصرية للكتاب،الإسكندرية ، 2001/2000. وفي نفس المعنى د / محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام "،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2006.

70- محمد أحمد عابدين ،التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث،بدون طبعة ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،1997.

71- د/ عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي ،الطبعة الثالثة ،منشورات عويدات ، بيروت ،1984.

72- د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية والغير إرادية،بدون طبعة ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2002.

73- د/مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي ،المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

74- د/أحمد محمد حسان ،نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2001.

75- د/محمد عبد اللطيف عبد العال،مفهوم الشرف والاعتبار في جرائم القذف والسب،بدون طبعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002.

76- د/عزا لدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي ،المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،بدون طبعة ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2004.

77- الأستاذ فيصل بن ظهير بيك منعل ،التعويض عن الضرر المعنوي ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،المعهد العالي للقضاء ،1428هجرية .

78- د/زهدي يكن ،شرح قانون الموجبات والعقود ، بدون طبعة ، بدون دار النشر ، بدون سنة نشر .

79- د/أنور العمروسي ،المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي، الإسكندرية ، 2004.

80- د/محمد حسين منصور ،مصادر الالتزام ، بدون طبعة ،الدار الجامعية،الازاريطية ،2000.

81- د/محمد إبراهيم الدسوقي ،تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون طبعة ،مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر -1973.

82- /سعيد عبد السلام ،التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية ، بدون طبعة،مؤسسة شباب الجامعة ،القاهرة ،1999.

83- د/سامي عبد الله الدريعي ،بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض،مجلة الحقوق، جامعة الحقوق والشريعة ، الكويت،السنة السادسة والعشرون ،ديسمبر 2002،ا لعدد الرابع .

84- د/ سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تفنينات البلاد العربية ،بدون طبعة ،بدون ذكر دار النشر وبلد النشر ،1981،الفقرة 38 ،وكذلك في نفس المعنى د/ طه عبد المولى طه،التعويض عن الأضرار الجسدية،بدون طبعة ،دار الكتب القانونية،مصر ،2002.

85-د/مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، بدون طبعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992.

86- د/شهرزاد بوسطلة ،الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي ،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة السنة الحادي عشر،جوان 2010،العدد التاسع عشر .

87- د/ محمد السيد السيد الدسوقي ، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2007 .

88- د/ رحيمة بنت حمد الخروصية ،مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ،2011.

89- د/ ألمارتي زهير ،الوجيز في نظرية الالتزام ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،1976.

90- د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية والغير الإرادية ،بدون ذكر الطبعة ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2002،وفي نفس المعنى د/ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،" مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2005.

91- د/ علي علي سليمان ،نظرات قانونية مختلفة ،بدون ذكر الطبعة ،د.م.ج بن عكنون ، الجزائر 1994

92- د/عبد الحكم فودة ،موسوعة التعليقات على القانون المدني في ضوء قضاء النقض،بدون طبعة ،المكتب الفني للموسوعات القانونية،الإسكندرية ،2004،. وفي نفس المعنى المذكر الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ،الفصل الثالث ،الفعل الضار ،الطبعة الرابعة ،2004.

93-د/محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري،الطبعة الثانية ،دار الهدى ،الجزائر، 2004.

94- د/ محمد صالح عبد الكريم ،مذكرات وبحوث قانونية ،مؤسسة عبد الكريم عبد الله ،1987 . ،وكذلك في نفس المعنى د أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،النظرية العامة للإلتزام ،العقد ،الإرادة المنفردة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2004 .

95- د/جورج سيوفي ،النظرية العامة للموجبات والعقود ،بدون طبعة،بدون دار نشر ،بيروت ،1994.

96- د/ علي علي سليمان ،نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،1994.

97- د/ سلسمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ،"الفعل الضار ،مطبعة السلام ،1977،ص157 ،وفي نفس المعنى أ/ لعلاوي عيسى ،التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بابن عكنون،الجزائر .

98- د/ عبد المعين لطفي جمعة ،موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية ،التقصيرية والعقدية ،بدون طبعة ،الهيئة المصرية العامة للكتاب،مصر ،1977 .

99- د/عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،نظرية الالتزام بوجه عام ،"مصادر الالتزام "،المجلد الأول ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،بدون سنة نشر .

100- د/الفضل منذر،مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ،الطبعة الثانية ،المكتب القانوني،الإسكندرية ،1998.

101- د/ عبد المجيد الحكيم ،الموجز في شرح القانون المدني العراقي ،"مصادر الالتزام " الطبعة الثانية ،بدون ذكر المطبعة ، بغداد ، العراق ،1996.

102- د/هاني سليمان الطعيمات،الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض ،مجلة مؤتة ،العدد الثامن ،جامعة مؤتة،الأردن ،1998.

103- د/ هشام إبراهيم توفيق ،التعويض الاتفاقي ،المركز القومي للإصدارات القانونية، ا لقاهرة،2011 .

104- د/ بن زيطة عبد الهادي ، التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر،2007.

105- د/وهبة الزحيلي ،نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي،بدون طبعة ،دار الفكر المعاصر ،بيروت ،لبنان ،1998.

106- د/ محمد علي البدوي ،النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول "مصادر الالتزام " ،الطبعة الثانية،منشورات الجامعة المفتوحة،طرابلس ،1993.

107- د/ حبار محمد ،قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري المقارن ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق بابن عكنون ،الجزائر ،بدون ذكر السنة.

108- د / علي علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة ،د.م.ج- بن عكنون ،الجزائر،1994.

109- الأستاذ /أحمد لعور ،نبيل صقر ،القانون المدني نصا وتطبيقا ،بدون طبعة ،دار الهدى،الجزائر ،2007 .

110- د/ فاضلي إدريس ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،بدون طبعة ،د.م.ج ،بن عكنون ،الجزائر.

111- د/ خالد مصطفى فهمي ،المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2003 .

112-د/سامان فوزي عمر ،المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة ، بدون طبعة ، دار وائل ، عمان ، 2007.

113- Le professeur ، Murielle backache –gibeili ، droit civile، "les obligation1er edition ،delta.

114- د/منصور محمد أحمد،الغرامة التهديدية ،بدون طبعة ،الدار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2002.

115- د/أنور العمروسي ،التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ،"الجزء الأول"،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية 1973.

116- سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،المجلد الأول "الفعل الضار "،مطبعة السلام ،1977.

117-د/سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني ،المجلد الرابع،"أحكام الالتزام "،مطبعة السلام ،1992.

118- د/ليلى عبد الله،المسؤولية المدنية في شريعة حامورابي ،مجلة مؤتة، كلية القانون جامعة الموصل ،المجلد الثاني عشر 1998،العدد الثالث، ،وفي نفس المعنى د/أنور طلبة ،الوسيط في القانون المدني "،الجزء الأول "، بدون ذكر الطبعة ،بدون ذكر المطبعة ،بدون ذكر سنة النشر .

119- د/محفوظ لعشب ،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ،الجزائر ،2006.

120- د/محمد أحمد عابدين،تعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،998.

121- د/ محمد المنجي،دعوى التعويض، الطبعة الأولى ،منشأة المعارف،الإسكندرية ،1990،ص339 ،وفي نفس المعنى د/ أنور طلبة ،المسؤولية المدنية "الجزء الأول ،المسؤولية العقدية "،بدون طبعة ،بدون دار نشر ،بدون سنة نشر .

122-د/محمد شريف أحمد،مصادر الالتزام في القانون المدني ،دار الثقافة ،الأردن،1999.

123- د/أنطوان قسيس ،أمالي ومحاضرات في القانون المدني ،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،" جامعة حلب"،1965 .

124- د/حسن علي الذنون ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،"أحكام الالتزام "،الطبعة الأولى ،دار وائل،عمان ،2004.

125- د/معوض عبد التواب ،الموجز في التعليق على نصوص القانون المدني ،"الجزء الأول"، الطبعة الرابعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،1998.

126- د/سيد عبد الوهاب محمد مصطفى ،النظرية العامة للالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2005.

127- د/ مصطفى محمد الجمال ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1999.

128- Le professeur،patrice Jourdain، Les principes de la responsibility civile ،4eme edition ،dalloz، 1998.

129- الطالب /عبد الله ولدا ند كجلي ،مدى التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية ،مذكرة الماجستير ،كلية الحقوق بابن عكنون،الجزائر ،2001/2000.

130- د/سعيدسعد عبد السلام ،مصادر الالتزام المدني،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية القاهرة،2003/2002.

131- د/أحمد محمود جمعة ،منازعات التعويض في مجال القانون العام ،بدون طبعة ،منشأة المعارف،الإسكندرية ، 2006،ص178. وفي نفس المعنى الطالب /فؤاد قواف كلة ،آثار المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بابن عكنون،الجزائر ،1976/1975.

132- د/محمود جلال حمزة ،العمل الغير مشروع باعتباره مصدرا للالتزام ،بدون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون،الجزائر ،1975.

133- د/ حسن علي الذنون ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول" مصادر الالتزام " ،الطبعة الأولى ،دار وائل،عمان ،2002،ص294. وفي نفس المعنى د/ رمضان عبد الله الصاوي ،تعويض المضرورين عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2006.

134- قرار المحكمة العليا ،الغرفة المدنية،تاريخ 1989/02/08 ،ملف رقم 58012،المجلة القضائية ،العدد الثاني ،1992.

135-د/محمد حسين الشامي ،ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،دار النهضة العربية،القاهرة،1990.

136- د/حسام الدين كامل الأهواني ،الحق في احترام الحياة الخاصة ،"الحق في الخصوصية "،بدون طبعة ،دار النهضة العربية،القاهرة ،1987.

137- د/حسام الدين كامل الأهواني ،الاتجاهات الحديثة للقضاء الكويتي في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل الغير مشروع ،مجلة الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت للحقوق والشريعة،الكويت ،السنة الثانية، يناير 1978، العدد الأول.

138- د/جمال هارون،الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني ،دار الثقافة ،الأردن ،2006.

139- LE PROFESSEUR/ MIRIELLE BACACHE -GIBEILI ، DROIT CIVILLE "LES OBLIGATION، "1ER Edition ،delta ،2007.

140- د/مهند عزمي مسعود أبو مغلي ،التعويض عن الضرر الأدبي، "دراسة مقارنة "،مجلة الشريعة والقانون ،جامعة الكويت للحقوق والشريعة ، يوليو 2009، العدد التاسع والثلاثون.

141- د / عبد الحكم فوده،موسوعة التعويضات المدنية ،دار الفكر القانوني،الإسكندرية ،2004.

142- د/أحمد السعيد الزقر د ،الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الضرر المادي الأدبي وانتقال الحق في التعويض إلى الورثة ،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت للحقوق والشريعة ، ،السنة العشرون، يونيو1996، العدد الثاني .

143- د/ محمد حسنين ،مصادر الالتزام ،أمالي ومحاضرا ألقيت على طلبة الدكتوراه سنة 1975 .

144- د/محمد صبري الجندي ،في ضمان الضرر الجسدي ،مجلة الحقوق ، جامعة الكويت للحقوق والشريعة ،السنة السادسة والعشرون،مارس 2002،العدد الأول .

145- د/أمير فرج ،المسؤولية المدنية والتعويض عنها،بدون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2006.

146- د/ محمد فتح الله النشار ،أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات،بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2000.

147- د/ عصام أحمد البهيجي ،أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007.

148- د/ بلحاج العربي،دعوى المسؤولية التقصيرية في القانون القضائي الجزائري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،1994 ،العدد الثاني.

149- د/رمضان أبو السعود ،النظرية العامة للالتزام ،"مصادر الالتزام " ،بدون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2002.

150- د/ محمد يحي المحاسنة ، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب ،مجلة الحقوق، جامعة الكويت للحقوق والشريعة، السنة الرابع والعشرون ،يونيو2000،العدد الثاني.

151- د/سليمان مرقس ،بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية،بدون طبعة ،منشورات صادر ،بيروت، 1998.

152- د/توفيق عبد الناصر توفيق العطار ،مصادر الالتزام ،دار الكتاب الحديث ،1990.

153- د/أنور العمروسي ،المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ،2004،ص57 .وفي نفس المعنى د/نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ،"مصادر الالتزام "،بدون طبعة ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2004.

154- المحامية ندى الوطيان ،المسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،مجلة الفتوى والتشريع ، مجلة الحقوق والشريعة ،الكويت ،2003،العدد الحادي عشر .

155-د /محمد عزمي البكري ،موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، الطبعة الأولى ،محمود للنشر والتوزيع،القاهرة، 2008.

156- /يوسف محمد عبيدات،مصادر الالتزام في القانون المدني ،"دراسة مقارنة "،الطبعة الأولى ،دار المسيرة ، عمان ،الأردن ،2009.

157- د/ أحمد السعيد الزقرد ، تعويض الأضرار الناشئة عن جرائم الإرهاب ،مجلة الحقوق ،جامعة الكويت للحقوق ،السنة الواحد والعشرون، 1979 ،العدد الثالث .

158- د/عزيز كاضم جبر ،الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ،بدون طبعة ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1998.

159- د/محمد حسين منصور،المسؤولية عن حوادث السيارات والتأمين الإجباري منها ،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،2003 .

160- د/ عبد الحميد الشواربي ، المشكلات العملية في تنفيذ العقد ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،1977.

161- د/عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ،بدون طبعة ،"الجزء الأول العقد"،منشأة المعارف،الإسكندرية،2006.

162- د/محمود جمال الدين زكي ،مشكلات المسؤولية المدنية ،مطبعة جامعة القاهرة ،1987،ص71 وفي نفس المعنى د/ عبد السيد سمير تناغو ،مصادر الالتزام ،بدون طبعة ،بدون دار نشر ،2000/1999.

163- د/محمد يحي المحا سنة ،المادة 360 مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية ،مجلة الحقوق، جامعة الكويت للحقوق والشريعة، السنة الرابعة والعشرون ،2000،،العدد الثالث.

164- د/حسين عامر ،المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، بدون طبعة ، بدون دار النشر ، مصر ، 1956 .

165- د/ منذر فضل،النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة ،الأردن ،1992 .

166- د/عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ،الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2007.

167- د/ بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،1994 .

168- د/سعاد سطحي ،التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة ،مجلة المعيار ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة،جويلية 2004 ،العدد التاسع .

169- أ/مسعودة نعيمة إلياس ،التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق "دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقا يد ،تلمسان،2010/2009 .

170- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة1993،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 73919،العدد الأول .

171- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1995،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 92714،العدد الأول .

172- د/ نبيل صقر ،القانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ،دار الهدى ،الجزائر ،2006 .

173- المحامي ،محمود زكي شمس ،مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية ،بدون طبعة ،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت ،لبنان ،1999.

174- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 2006، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 372290،العدد الأول .

175- الأمر 02/05 ،المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة (الجريدة الرسمية رقم15 لسنة2005).

176- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1998،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 141262، العدد الأول.

177- د/محمد أحمد شحاتة ،المسؤولية عن القتل الناشئ عن حوادث السيارات في الشريعة والقانون،بدون طبعة ،الدار الجامعية ،الأزاريطية ،الإسكندرية ،2007.

178- أ /محمد بعجي ،المسؤولية المدنية المترتبة عن حوادث السيارات أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة ابن عكنون،2008/2007 .

179- الأستاذ/الغوثي بن ملحة ،نظام التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور في القانون الجزائري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق ببن عكنون ، الجزائر،1995 ، العدد الرابع.

180- 124ق.م.ج "أن كل: فعل يسببه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان فاعله بالتعويض"

181- د/يوسف دلا ندة،نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، الطبعة الثانية ،دار هومه ،الجزائر ،2009.

182-الأستاذ /بن عبيدة عبد الحفيظ ،إلزامية تأمين السيارات ونظام الأضرار الناشئة عن حوادث المرور في التشريع الجزائري ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،2002.

183-أ/ لحسن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2007.