نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي

بدر علي أبو تايه[1]

عبدالله امحمد الطراونه[2]

تاريخ الاستلام: 2023/11/30
تاريخ المراجعة:2024/2/18
تاريخ موافقة النشر:2024/4/18
تاريخ النشر:2024/06/30

الباحث المراسل:
baderabutayeh159@gmail.com

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه.

الملخّص:

تناولت هذه الدراسة موضوع التعويض الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، حيث اتفق فقهاء الشريعة و القانون على أن الضرر الأدبي هو إلحاق مفسدة بالغير و هو الضرر المسبب بألم نفسي و معنوي للطرف المتضرر نتيجة المساس بسمعته أو عرضه أو شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي. ولكون هذا الضرر الأدبي يرد على حقوق أساسية للإنسان و ليست حقوقا مالية فقد برز الاختلاف في التعويض عن هذا الضرر، ففي الشريعة الإسلامية لم يتم التعرض للعقوبة عن الضرر الأدبي أو تقديرها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة بل كانت العقوبة تعزيرية تم تركها لحكم القاضي. وبالنسبة للمشرع الأردني و القضاء الأردني فقد استبعد التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و تم الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي تحت باب الفعل الضار، و كذلك الاكتفاء بالضمان القضائي و الحكم النهائي بالتعويض عن الضرر متروك لسلطة القاضي و الحق في تعديل هذا الاتفاق حسب رأي المحكمة ليتناسب تقدير الضرر مع مقداره.مع إغفال قيمة الاتفاق العقدي الذي تم بين أطراف العقد .

الكلمات المفتاحية: الضرر الأدبي، المسؤولية العقدية، التعويض.

[1] كلية الحقوق، جامعة الحسين بن طلال.
[2] كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

Scope of Compensation for Moral Damage in Contractual Liability in Jordanian Civil Code and Islamic jurisprudence

Bader Abutayeh[1]

& Abdallah altarawneh [2]

Received: 30/11/2023
Revised:18/2/2024
Accepted: 18/2/2024
Published:30/06/2024

DOI:
https://doi.org/10.35682/jjlps.v16i2.822

Corresponding author:
baderabutayeh159@gmail.com

All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan.

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means: electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ABSTRACT

This study addresses the topic of non-material compensation within the framework of contractual liability in Islamic jurisprudence and Jordanian civil law. Scholars of Islamic law and legal experts agree that non-material damage refers to harm inflicted on others, causing psychological and moral pain to the affected party, resulting from an infringement upon their reputation, dignity, honor, social status, or financial standing. Since this type of damage violates fundamental human rights rather than financial rights, there are differences in how compensation for such damage is handled. In Islamic law, there is no specific punishment or valuation for non-material damage in the Quran or the Prophetic traditions. Instead, the punishment is discretionary and left to the judge's ruling. As for the Jordanian legislator and judiciary, compensation for non-material damage is excluded within the framework of contractual liability. Instead, the principle of compensating for non-material damage is applied under harmful acts. The reliance on judicial guarantees and the final judgment for compensation is left to the judge's discretion. Additionally, the right to modify the agreement, according to the court's opinion, is considered to ensure that the damage assessment aligns with its magnitude. However, this approach neglects the value of the contractual agreement between the parties involved.

Keywords: moral damage, contractual liability, compensation.

[1] College of Law, Al Hussein Bin Talal University
[2] Faculty of Law, University of Jordan.

مقدمة

تعتبر المسـؤولية العقدية من المفاهيم الأسـاسـية في القانون المدني، حيث تنص على قيام الأطراف الموقعة على العقد بتنفيذ التزاماتها و التقيد بالشـروط المبرمة في العقد. وفي حال الإخلال بالتزامات العقد قد يترتب عليه تحميل الطرف المخالف المسؤولية القانونية عن الأضرار التي يتعرض لها الطرف الآخر . و يعد الضرر الركن الأساسي في المسؤولية العقدية و لذلك يجب إثباته قبل ركني الخطأ و السببية، فلا تكون هنالك مسؤولية إذا لم يكن هنالك ضرر و لا تتحقق المسؤولية عن الفعل الضار بمجرد القيام بالفعل بل يجب إثبات أن هذا الفعل نجم عنه ضـرر بالطرف المتضـرر. والضـرر هنا يقسـم إلى نوعين رئيسـين: الضـرر المادي والضرر الأدبي . وعلى الرغم من أن الضرر المادي يعتبر الأكثر شيوعًا والأكثر سهولة في تحديد آثاره على الطرف المتضرر و مقدار التعويض عنه لتمثله في المساس بالحقوق التي لها صفة مالية للطرف المتضرر ، إلا أنه في حال الضرر الأدبي يجب على الطرف المتضرر تقديم الأدلة اللازمة لإثبات حجم الضرر وتأثيره، و يشـمل الضـرر الأدبي : التشـهير، والإسـاءة إلى السـمعة، والتجريح، والإهانة، و المسـاس بالشـرف و القيم المعنوية و التحريض على العنف و الكراهية، و كذلك يسـتخدم لوصـف الأضـرار التي تتسـبب فيها الأفعال غير المشـروعة التي تؤثر على الكرامة أو الشـخصـية أو الحقوق غير المادية للطرف المتضـرر.و تظهر إشكالية البحث في بيان وجهة النظر القائلة بعدم قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و خلو مواد القانون المدني الأردني من نص صـريح يثبت فيه موضـوع الضـرر الأدبي مفهومه و التعويض عنه في المسؤولية العقدية، و قد جاءت هذه الدراسـة لبحث موضـوع التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسـؤولية العقدية في الفقه الإسـلامي وحقيقة موقف المشـرع الأردني من التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية .

مشكلة الدراسة :

إن إقرار المشرع الأردني بالتعويض عن الضـرر الأدبي في المسؤولية التقصـيرية دون العقدية انعكس بشكل سلبي على قرارات المحاكم التي بقيت متفاوتة في جواز الحكم بالتعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية أم عدم جوازها ،و تبرز مشكلة الدراسة ببيان سبب عدم الاجماع بين موقفي المشرع الأردني ومحكمة التمييز الأردنية من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة في بحث الإشكالات القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و مقدار التعويض عنه في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي. كذلك يمكن للباحثين الاستفادة من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة بشكل عام إلى بيان موقف القضاء و الفقه من التعويض عن الضرر الأدبي و تقدير التعويض عنه في إطار المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي .

الدراسات السابقة:

- **محمد يحيى المحاسنة (2000) المادة 360 مدني أردني و التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية**

عمد الباحث في هذه الدراسة إلى البحث في سبب حقيقة موقف المشرع الأردني في التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، وأشار إلى أن القانون المدني الأردني يعوض عن الأضرار الأدبية في المسؤولية العقدية كونها جاءت من باب التنفيذ عن طريق التعويض .

و الجديد في دراستي أنها تطرقت إلى بيان ماهية الضرر الأدبي و الأساس القانوني في تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و التعويض عنه في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي.

- **باسل قبها (2003) التعويض عن الضرر الأدبي – دراسة مقارنة**

لقد هدف الباحث في هذه الدراسة إلى بيان أهمية التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية و إبراز موقف الفقه و اجتهاد القضاء من مبدأ موضوعية التعويض عنه و الآثار المترتبة على ذلك في القانون المقارن و الفقه الإسلامي.

و تختلف دراستي أنها حصرت البحث في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي.

- **يوسف الطراونة (2020) الإشكالات القانونية في تعويض الضرر الأدبي في القانون والقضاء الأردنيين**

لقد اعتنت هذه الدراسة بتوضيح اللبس و الغموض اللذين تعرض لهما الضرر الأدبي و التعويض عنه في التشريع و القضاء الأردنيين ، و كذلك الإشكالات القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الأدبي و تقديره و الإشكالات القانونية المتعلقة بمستحقي التعويض عن الضرر الأدبي.

و تعتبر دراستي هذه مختلفة من حيث البحث في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي.

منهج الدراسة:

اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن في هذه الدراسة و ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالضرر الأدبي في مجال المسؤولية العقدية ومقارنتها مع نصوص الفقه الإسلامي.

خطة البحث :-

المبحث الأول : ماهية الضرر الأدبي

المطلب الأول : مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه

المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي

المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي

المبحث الثاني : موقف القضاء و الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

المطلب الأول : مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

المطلب الثالث : موقف الفقه القانوني والقضاء من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

المبحث الثالث :سلطة قاضي الموضوع في تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و مقدار التعويض عنه

المطلب الأول : تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني

المطلب الثاني : سلطة قاضي الموضوع في تقدير مقدار التعويض عن الضرر الأدبي

المبحث الأول : ماهية الضرر الأدبي

كما سبق ذكره فإن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية يعتبر من الأضرار غير المادية التي يصعب حسابها بالقيمة المالية البحتة وغالباً ما يمكن للمتضرر من الضرر الأدبي المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتسببة فيها بموجب القانون و يتعين على القاضـــي أو المحكمة تحديد قيمة التعويض و تقديرها بناءً على الظروف الفردية للقضـية والتأثير الذي تركه الضـرر على المتضـرر. لذا سـيتم تخصـيص هذا المبحث لبيان ماهية الضرر الأدبي من خلال ثلاثة مطالب، في المطلب الأول سيتم توضيح مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، و في المطلب الثاني شروط الضرر الأدبي ، و المطلب الثالث أنواع الضرر الأدبي و ذلك كما يأتي

المطلب الأول : مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه

المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي

المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي

المطلب الأول :مفهوم الضرر الأدبي و خصائصه

الضرر بالصورة العامة هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً و قد يكون ماديا يلحق الطرف المتضرر في ماله و قد يكون ضـررًا أدبيا و هو موضـوع دراسـتنا، و من منطلق أن المسـاس بالقيم المعنوية للإنسـان تمثل جوهر الضـرر الأدبي و التي هي بطبيعتها غير مالية لذلك تردد الفقهاء طويلا في قبول مفهوم الضـرر الأدبي و طرق التعويض عنه، و لتوضـيح ما سـبق سـيتم تقسـيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول لبيان مفهوم الضـرر الأدبي في الفقه الإسـلامي و القانون المدني الأردني، و الفرع الثاني لخصـائص الضـرر الأدبي كما يأتي :

الفرع الأول : مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني

الفرع الثاني : خصائص الضرر الأدبي

الفرع الأول : مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني

الضـرر في اللغة هو "المضـرة، خلاف المنفعة، وضـره، يضـره ضـراً، وضـر به، وأضـر به وضـاره مضـاره، وضراراً. والضرر نقص يدخل من الأعيان، وهو ضد النفع وسوء الحال" (ابراهيم انيس، المعجم الوسيط، ص 45)

وعرفه فيض القدير "الضرر إلحاق مفسدة بالغير". (الحافظ المناوي،1935، ص431)

و عند الزحيلي أن "الضرر: إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته". (الزحيلي، 1998،ص28)

كما عرفه محمد فوزي فيض الله بأنه: " إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم وإنما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الضرر الأدبي ". (محمد فوزي فيض الله، 1983،ص 92).

وعرفه (علي الخفيف، 1971، ص55) : "ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته من ضرب لا يحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته".

و قد خصت الشريعة الإسلامية الإنسان بالرعاية و التكريم و تأمين الحماية له من جميع الأضرار والآفات لقوله عز و جل: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[70: الإسراء].

و في السنة النبوية الشريفة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" (الحاكم النيسابوري، المستدرك، ص58)، و هو نص عام يشمل الضرر الأدبي والمادي على حد سواء، و حديثه عليه الصلاة و السلام: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه" (أحمد، 1994 ،ص 443).

يقول الشيخ الزرقا: "في هذا الحديث تقرير لاعتبار الإضرار الأدبي من المحرمات كبيرة الإثم، ويستفاد من هذا بعد الشتم والقذف مثل التعدي على النفس والحقوق بسفك الدم وأكل المال، وهذا يؤكد أن الإضرار الأدبي، يوجب تدبيراً زجرياً يزيله ويمحو أثره" (مصطفى الزرقا، ص21، 22)

و قد تم تعريف الضرر بأنه : " إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف " (الشمايلة، 2002، ص 7)

أما تعريف الأدبي فقد عرفه بعضهم بأنه " المنسوب إلى الأدب يقال : قيمة أدبية : تقدير معنوي غير مالي و منه مركز أدبي و شجاعة أدبية و كسب أدبي " (أنيس و آخرون، 1987، ص 10)

أما الضرر الأدبي في القانون فقد ذكره السنهوري بقوله "إن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور... " (السنهوري ،1964،ص 559)

و أما الدكتور سـليمان مرقس فقد جاء بتعريف شـامل للضـرر الأدبي حيث عرفه بأنه " كل مسـاس بحق أو مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره و لو لم يسبب له خسارة مالية ..... " (مرقس، 1955،ص 140)

و عرف المشـرع الأردني الضـرر الأدبي في نص المادة 267 من القانون المدني الأردني على أنه: "... كل تعدٍ على الغير في حريته أو في عرضــه أو في شـرفه أو في سـمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي..." و من هذه المذكرة الإيضاحية نجد أن المشرع الأردني قد استخدم في وصفه التعويض عن الضرر المعنوي مصطلح ضمان الضرر الأدبي . وقد تم وصفه ببدل المعاناة وذلك في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (2012/811). و كذلك وصف الضرر الأدبي بأنه التعدي على حرية الغير أو عرضه أو شرفه أو سمعته و مركزه الاجتماعي أو الاعتبار المالي له .

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه: "الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو في عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، ولا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي لحقت بالمصاب .... " (تمييز حقوق رقم 99/530)

ومن خلال التعاريف المسبقة الذكر يمكن تعريف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يسبب ألما نفسيا و معنويا للطرف المتضــرر نتيجة المســاس بســمعته أو عرضــه أو شــرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي.

الفرع الثاني : خصائص الضرر الأدبي

بناء على ما سبق نجد أن الضرر الأدبي يرد على حقوق أساسية للإنسان و هذه الحقوق ليست مالية ، ونبين فيما يأتي هاتين الخاصيتين للضرر الأدبي .

أولاً : ورود الضرر الأدبي على حقوق أساسية للإنسان

يتمتع الإنســان بحكم الإنســانية بحقوق كثيرة ، منها المالية و أخرى أدبية . والحقوق الأدبية هي تلك الحقوق المرتبطة بشخصية الفرد لا تقبل الانفصام ، وهي حقوق موجهة للغير بقصد الاعتراف بالوجود و الحماية لهذا الفرد. (حجازي، ص162)

و قديما عند فلاسفة القانون الطبيعي تمت تسميتها بالحقوق الثابتة ، أو الحقوق الطبيعية للإنسان ، ولم تعرف هذه الحقوق بأنها قائمة بذاتها في القانون الروماني إلا أنه تم توفير الحماية لهذه الحقوق عن طريق دعوى الاعتداء و هي دعوى يقصد منها حماية شخصية الإنسان أي الحماية للكيان الجسدي و الروحي . و يحدث الأمر عكس ذلك تماما في التشـــريعات الحديثة ، فمن الملاحظ بقدر تطور المدنية و و تقدمها ازداد احترام شخصية الإنسان و السمات الجوهرية لها وبالتالي الاعتراف بكم هائل من الحقوق الأدبية للإنسان و من ذلك مثال للذكر و ليس الحصـر القانون النمساوي و الذي نص على أن كل إنسـان له حقوق طبيعية تنشأ بمجرد كونه إنساناً و حذا حذوه القانون الأرجنتيني .(النجار،ص40)

أما بالنسـبة للقانون الفرنسـي و غيره من الدول التي سـنت قوانينها على غراره، لم يتحدث عن الحقوق الأدبية الثابتة للإنسـان و بالأخص الحقوق الشـخصـية كالقانون المدني المصـري القديم الذي صـدر عام 1883 ، و القانون الإيطالي الصـــادر عام 1865، و لكن الجدير بالذكر أن القضـــاء عمد إلى وضـــع العديد من تلك الحقوق بالرغم من عدم نص المشـرع عليها و بعد ذلك تم الاعتراف بالكثير من هذه الحقوق الأدبية التي يحق للفرد استعمالها بحرية مطلقة دون المنع أو التعدي على حقوق الآخرين.(حجازي، ص 164)

و في العصـــر الحالي نظم القانون الإيطالي الحديث الصـــادر عام 1942 ، عددا كثير من الحقوق الأدبية الثابتة للإنسان ، كحق الإنسان على بدنه ، و عدم إجازة التصرفات التي تسبب نقصا فيه كما في نص المادة (5) التي ورد فيها أنه : ((يمتنع على الشخص أن يقوم على بدنه بأعمال من شأنها أن تحدث نقصاً دائماً في كيانه ، أو تكون مخالفة للقانون أو للنظام العام أو لحســـن الآداب))، وكذلك فقد نص في المادة (10) على حق الإنسان في عدم العبث بصورته أو بصورة زوجته أو أبنائه القصر أو والديه .(النجار، ص 40)

وفي نطاق التشريعات العربية الحديثة ،تجسيد لعدد كبير من الحقوق المعنوية التي تثبت للإنسـان مثل الحق في حماية كيانه الفكري والجســدي و حرياته الشــخصــية و كذلك حقه في تمييز ذاته، وهي بمجملها حقوق معنوية أساسية له . (حجازي، ص172)

ونلاحظ كذلك الاهتمام و التنظيم تنظيم بعض من حقوق الإنسان الأدبية ، كما في التشريع العراقي الذي نص في المادة (40) من القانون المدني العراقي بأنه (يكون لكل شـخص اسـم ولقب...)، و النص كذلك على أن (لكل من نـازعه الغير في اســـتعمال لقبه ، بلا مبرر ، ولكل من انتحل الغير لقبه ، أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض إذ لحقه ضـرر من ذلك) في المادة (41) في القانون نفسـه. و في نص المادة(46) في القانون سابق الذكر بأن (....كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية) .

وعلى الحقوق ذاتها نص القانون المدني المصـــري الجديد الصـــادر في العام 1948 في نص المادة (50) التي تنص على أن (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) (النجار، ص 41).

ثانياً: أن الحقوق الأدبية هي حقوق غير مالية

يتجه الفقه إلى أن الحقوق الأدبية لا تقاس بمقياس الأموال عادة و هي النقود لكون الحقوق الأدبية التي هي محل التعدي في الضرر الأدبي لا تعد أموالا و بالتالي ليست حقوقاً مالية .(مرقس، ص 155)

لكن غالبا ما يترتب على المساس بالحقوق الأدبية ضرر أدبي أو غير مالي و هو شعور النفس بالأم و الحزن و لكن في حالات يقترن بها الضـرر الأدبي بالضـرر المالي كالتعدي على حق المؤلف ،و كذلك قد ينجم من التعدي على الحقوق الأدبية أضـرار مادية غير مباشـــــرة كالاعتداء على جسد الإنسـان و هنا لا خلاف في الزامية التعويض عن هذا الضرر(حجازي، ص 214).

المطلب الثاني : شروط الضرر الأدبي

فرض المشرع الأردني عدة شروط لاستحقاق الضرر الأدبي ومن هذه الشروط ما يأتي:(رواحنة،ص 47)

1- شرعية الضـرر الأدبي : يشـترط للضـرر الأدبي ألا يكون واقعا على شـيء منافٍ للآداب و القانون و إثبات أنه تم المساس بحق من الحقوق الأساسية المحمية في الفقه والقانون، كالحق في حفظ الكرامة و المركز الاجتماعي .

2- تحقق وقوع الضرر الأدبي : وهنا اشترط القانون المدني الأردني أن هذا الضرر يجب أن يكون قد وقع فعلا أو أنه حتما سيقع أو أنه ثابت الوقوع بشكل مؤكد ، و من الجدير بالذكر هنا أن الضـرر المستقبل المتحقق الوقوع يتم معاملته معاملة الضـرر من حيث الأحكام و الآثار و ذلك بإجماع الفقه و القضـاء إذ تم اعتباره ضررا محققا لم تظهر آثاره وقت وقوعه بل تأخرت إلى فترة تالية .

3- أن يكون الضـرر الأدبي مباشـراً وهو نشـوء الضـرر بسـبب الفعل الضـار من الطرف الآخر و يعني حدوث الضـرر للطرف المتضـرر بسـبب عدم امتثال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته في العقد أي انعدام أي أسباب أخرى لحدوث الضرر.

4- وقوع الضرر الأدبي على الطرف المتضرر شخصيا : و هذا الشرط يعتبر بدهي إذ إنه من الطبيعي ألا يطالب الشخص بالتعويض عن ضرر أدبي أصاب الغير إلا في حالات كحق الورثة الذي سيتم عرضها لاحقا .

5- ألا يكون الضرر الأدبي قد سبق تعويضه : حيث إنه لا يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر أكثر من مرة.

المطلب الثالث : أنواع الضرر الأدبي

تتعدد أنواع الأضرار الأدبية من حيث اتصالها بأضرار مادية أوعدم اتصالها ومن هذه الأنواع كما يأتي: (قبها، ص 32)

1. الضرر الأدبي المتصل بالضرر المادي : وهو الضرر الأدبي الناتج من التعدي على حقوق مادية للطرف المتضرر كالاستيلاء على أملاك شخص ما بطريقة غير مشروعة فيؤدي ذلك إلى أذى نفسي كبير له، فهذا يستوجب التعويض المادي والأدبي .
2. الضرر الأدبي المحض أي الضرر الأدبي المجرد من الضرر المادي . مثل التشهير بشخص والطعن بسمعته.

المبحث الثاني : موقف القضـاء والفقه الإسـلامي من التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسـؤولية العقدية

إن الأساس الذي يقوم عليه مبدأ إزالة الضرر الأدبي هو التعويض للطرف المتضرر ، و في هذا المبحث سيتم مناقشة مفاهيم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي والقانون المدني وآراء فقهاء القانون و ذلك في ثلاثة مطالب ؛ ففي المطلب الأول سيتم بيان مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، و في المطلب الثاني نستعرض موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و في المطلب الثالث موقف الفقه القانوني والقضاء من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية.

المطلب الأول مفهوم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

تعريف التعويض لغة و اصطلاحا:

لفظ التعويض مأخوذ من الفعل عوَّض، حيث يقال عوَّض الشـيء عن فلان معناه أعطاه عوضـا أي بدلا أو خلفا، ويقال أيضـا تعوَّض منه أي أخذ العِوَض، و اعتاض فلانا أي سـأله العِوَض، و اعتاض منه أي أخذ العوض. (المنجد في اللغة و الاعلام، 1986)

وجاء في لسان العرب، العوض، البدل، والجمع أعواض، عاضـه منه و به، والعوض مصـدر قولك عاضـه عوضًا و عياضًا و معوضة و عوضه و أعاضه و عاوضه، و الاسم المعوضة. (ابن منظور، لسان العرب)

و درج اصـطلاح الضـمان عند فقهاء الشـريعة الإسـلامية للحديث عن جبر الضـرر عوضـا عن اصـطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني. (السيد،2007)

و في اصـطلاح آخر الضـمان هو: "شـغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبًا أداؤه شرعًا عند تحقق شرط أدائه" .(الخفيف، 1971)

و ذكره باحث آخر بأنه "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضـياع المنافع أو عن الضـرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية" .(ايمن، ص 3)

وهنا عرّفت (حمودة، 1977) التعويض على أنه " المال الذي يحكم به على من أوقع ضـررا على غيره في نفس أو مال أو شرف، كما يقصد به جبر الضرر الذي لحق المصاب، وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي

يقصـــد بها مجازاة الجاني على تصـــرفاته وردع غيره، ولهذه التفرقة أهميتها، حيث يترتب عليها أن التعويض يقدر بقدر الضرر، بينما العقوبة تقدر بخطأ الجاني ودرجة خطورته".

و قد ذكر ضمان الضرر كذلك في القانون المدني الأردني لوصفه التعويض عن الضرر الأدبي فقد نصت المادة (256) منه على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر " .

و يجدر الذكر هنا وجود العديد من المسميات التي يتم الخلط بينها و بين التعويض كالغرامة و العقوبة، حيث إن الغرامة تختلف عن التعويض بعدم ارتباطها بوجود أو عدم وجود الضـــرر و كذلك تعتبر الغرامة عقوبة جزائية لالزام المحكوم عليه بدفع مبلغ مالي لخزينة الدولة بينما يدفع التعويض للشـــخص المتضـــرر ، أما بالنسبة للعقوبة فهي جزاء يقرره القاضي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة و هدفها تأديب الجاني و ردع الآخرين ، بينما التعويض يحكم به القاضي لجبر الضرر و لا يعتبر عقوبة على الطرف المتسبب بالضرر أو تحقيقا لربح مالي للمتضرر .(الطراونة، 2020)

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية

إن الشريعة الإسلامية وضعت الحدود لردع أي اعتداء على أموال الناس وأعراضهم و حرمت أي فعل أو قول يسبب الضرر الأدبي للإنسان كالغيبة و السخرية و التنابز بالألقاب و غيرها وأثر هذه التصرفات في نفس الإنسان و حمايةً للمجتمع المسلم و حفظه من الرذائل. ومن هنا برزت مسألة التعويض عن الضرر الأدبي ورأي الشريعة الإسلامية فيه.

بداية لا بد الإشارة هنا إلى عدم التعرض للعقوبة عن الضرر الأدبي أو تقديرها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة بل كانت العقوبة تعزيرية تم تركها لحكم القاضي (الزرقا،ص 123) .
وقد ظهر الخلاف عند الفقهاء المحدثين الذين انقســموا إلى فريقين :الفريق الأول يرى جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فقد جاء في المبسوط: "عن الإمام محمد بن الحسن رحمه الله، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْجِرَاحَاتِ الَّتِي تَنْدَمِلُ عَلَى وَجْهٍ لَا يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ تَجِبُ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ مَا لَحِقَهُ مِنْ الْأَلَمِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْجَانِي بِقَدْرِ مَا احْتَاجَ إلَيْهِ مِنْ ثَمَنِ الدَّوَاءِ وَأُجْرَةِ الْأَطِبَّاءِ حَتَّى انْدَمَلَتْ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ: لَا يَجِبُ شَـــيْءٌ؛ لِأنه لَا قِيمَةَ لِمُجَرَّدِ الْأَلَمِ. و تقدر حكومة العدل برأي الخبير، وهذا تقدير للألم بالمال". (البغدادي،1987)، و كما اعتبره الزرقا :" أن أرش الألم الذي نص عليه فقهاء الحنفية والزيدية يؤيد تقرير التعويض المالي عند الضرر الأدبي ، باعتبار أن الألم شيء معنوي". (الزرقا، ص 122)

و الفريق الثاني الذي يرى عدم جواز الضـــمان عن الأضـــرار الأدبية كما جاء في المغني: "وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه، فلا ضـــمان عليه لأنه لم ينقص به جمالا ولا منفعة، ولم يكن له حال فينقص منها فلم يضمنه كما لو شتمه". (ابن قدامه المقدسي، 1972) وورد في المبسوط: "أنه لو شتمه أحد فآلمه في نفسه أو لطمـه على وجهـه أو جرحـه ولم يترك ذلـك أثرا ولم يفوت منفعـة ففي كـل هـذا لا ضـــمـان على الجاني".(السرخسي، ص 81)

المطلب الثالث : موقف الفقه القانوني والقضـــاء من التعويض عن الضـــرر الأدبي في إطار المســـؤولية العقدية

كما هو معلوم أن المسؤولية المدنية تقسم إلى قسمين: مسؤولية تقصيرية و مسؤولية عقدية، و الضـرر في المسؤولية التقصـيرية يتحقق في حال انتهاك الشـخص بما أوجبه القانون من الالتزام بعدم المسـاس بالغير أو الأضـرار به و هي مكفولة بنصـوص المواد (48) (49) (267) في القانون المدني الأردني، أما بالنسـبة للضـــرر في المســؤولية العقدية تتحقق في حال عدم الامتثال لالتزامات العقد مما يترتب عليه تحميل الطرف المتسـبب بالضـرر المسـؤولية القانونية عن الأضـرار التي تعرض الطرف المتضـرر. ويظهر الاختلاف في موقف القضـاء الأردني في مسـألة التعويض عن الضـرر الأدبي في المسـؤولية العقدية حيث تباينت قرارات المشـــرع الأردني و محكمة التمييز الأردنية بين جواز التعويض و عدم جوازه لذلك ارتأى الباحث في هذا المطلب طرح الآراء المؤيدة للتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية والآراء التي ترفضه.

وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني نجد أن المشرع الأردني قد استقر تشريعًا و فقهًا و قضاءً على التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسـؤولية التقصـيرية و ذلك حسـب نصـوص المواد (48 و 49) ففي المادة (48) من القانون المدني الأردني التي نصـت على أن (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشـروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) ، و في المادة (49) من القانون نفسـه نصـت على أن (لكل من نازعه الغير في اسـتعمال اسـمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر ومن انتحل الغير اسـمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضـرر) . وهنا يتضـح أن المشـرع الأردني كفل الحماية القانونية للأطراف المتضـررة في إطار المسؤولية التقصيرية (الطراونة، 2020)

و في المسؤولية العقدية نجد من النادر أن يكون الضرر أدبيا يمس الدائن في مركزه الاجتماعي أو كرامته أو شعوره أو شرفه و نحو ذلك، لذا يمكن القول إنه لا مانع من وجود مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد و بالتالي قد يلحق بالدائن ضرر أدبي في شعوره عند إخلال المدين بالتزامه كأن يفشي الطبيب سرا لمريضه لا يجوز إفشاؤه مما يسبب ضررا أدبيا للمريض في سمعته.(المحاسنة،ص247)

و أما بالنسبة للأطراف المتضررة في المسؤولية العقدية فقد ظهر اتجاه يرفض التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في حين يطالب الاتجاه الآخر بهذا التعويض .

أما بالنسبة للاتجاه الذي يرفض التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية يرى أن التعويض عن الضرر الأدبي يعتبر من الأضرار غير المادية التي يصعب حسابها بالقيمة المالية البحتة و استند في موقفه على المادة (1/267) من القانون المدني الأردني الذي ينص على: " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك. فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان." و ذلك أن القضاء الأردني قد أقر التعويض عن الضرر الأدبي حصرا بالضرر عن المساس بالشرف أو العرض أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو في الاعتبار المالي للشخص المتضرر وهي أضرار صعبة الحساب بالقيمة المالية ، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردني في قرارها 93/126 (مجلة نقابة المحامين، 1995) حيث جاء فيه " المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج عن التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، حسب المادتين 266 و 267 من القانون المدني، و على ذلك فإن مطالبته المدعي المميز بالتعويض عن الضرر المعنوي بناء على ما عاناه من آلام نفسية نتيجة إصابته في حادثة الصدم هو خروج على مفهوم الضرر الأدبي لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي ".

و يرى كذلك أن الأضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية ليست واردة في نص المادة (267) من القانون المدني الأردني و بذلك لا يمكن التعويض عن هذه الأضرار إلا إذا تم الاتفاق بين أطراف العقد على التعويض الأدبي في حال عدم تنفيذ الالتزامات و استند على حكم آخر لذات المحكمة في قرارها رقم 97/1095 بعدم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية حيث ينص على " عدم أحقية المطالبة عن العطل و الضرر المعنوي لأن حق الضمان يتناول الضرر الأدبي في حال التعدي على المغدور في حريته أو في عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي و هذا لا يتوفر في مسؤولية المتعهد و هي مسؤولية عقدية ناجمة عن عدم تنفيذ ما التزم به في العقد " . (الطراونة.2020)

و أيد رأيه بالقرار رقم 2018/293 لذات المحكمة التي قضـــت بالتعويض عن الضـــرر الأدبي في المسؤولية العقدية في حال الاتفاق بين طرفي العقد على التعويض المادي و المعنوي عند الإخلال بالالتزامات الواردة فيه حيث نص على أنه: " من المستقر عليه فقهاً وقضـاء أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصـر على الضـرر الواقع فعلا حين وقوعه، وقد جاءت أحكام القضـاء بعدم الحكم بالتعويض عن الضـرر المعنوي في المســؤولية العقدية إلا إذا انطوى الخطأ العقدي على غش أو خطأ جســيم وحيث تم الاتفاق بين الطرفين على أن التعويض في حال الاخلال بالالتزامات الواردة في العقد يشـــمل حق المتعاقد (المميز ضـــده) بالمطالبة بأي عطل مادي أو معنوي جراء عدم التزام مكتب السـياحة والسـفر بالتزاماته وأن هذا الشـرط يتفق وأحكام المادة (164) من القانون المدني فقد ورد ما فيه نفع لاحد المتعاقدين (المدعي) من حيث حقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي". (الطراونة ، 2020)

و أما الاتجاه الذي يطالب بالتعويض عن الضـرر الأدبي في المسؤولية العقدية فقد ذهب إلى دراسـة الصـــياغة للنص القانوني للمادة (1/267) من القانون المدني الأردني بأنه لا يمكن قبول فكرة أن المشـــرع الأردني قد يورد هذه الحالات على سـبيل الحصـر لا المثال لسـببين الأول أن هذه الفكرة تعتبر رفضـا لمبدأ القياس و هو من المبادئ العامة للقانون و السـبب الثاني خلوه من أدوات الحصـــر "دون غيرها" أو "فقط" أو "لا غير" أو "إلا في الحالات التالية" .(النجادا ، 2016)

و بالرجوع إلى المذكرة الإيضـاحية للقانون المدني الأردني مادة (195) ورد فيها : " اسـتقر الرأي في العصـــر الحاضـــر على وجوب التعويض عن الضـــرر الأدبي بوجه عام ، بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد " . و استقرأ هذا الاتجاه رأي المشرع الأردني بالأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في كافة صوره و بدون تمييز. (النجادا،2016)

و جاء في ذات المذكرة في معرض شرحها و تفسيرها لنص المادة (267) "أن التعويض يقوم على إحلال مال محل مال فاقد مكافئ له ليقوم مقامه ويسـد مسـده، أما الضـرر الأدبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجوداً ولكن يرد على ذلك بما يأتي: – السند في هذا الباب هو حديث رسول الله عليه الصـلاة و السلام أنه "لا ضـــرر و لا ضـــرار" وهو نص عام يشـــمل الضـــرر الأدبي والمادي على حد ســـواء.– ليس المقصـــود بالتعويض مجرد إحلال مال بل يدخل في الغرض منه المواســـاة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والإرث فليس أحدهما بدلاً عن مال ولا عما يقوم بمال.– فإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصـــراعيه للمتعدين على أعراض الناس وسـمعتهم، وفي هذا من المفسـدة الخاصـة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسـباب العلاج تقرير التعويض". و هنا يتضـح أن الهدف

في التعويض ليس إزالة الضـرر أو محوه ولكن لإرضـاء الأطرف المتضـررة و مواسـاتهم و تخفيف آثار هذا الضرر عليهم و كذلك وضع الحدود لمنع الاعتداء على الناس أعراضهم أو سمعتهم أو شرفهم أو الاعتبارات المالية لهم. (الطراونة،2020)

و قد أشار المحاسنة إلى التعويض عن الأضرار الأدبية في إطار المسؤولية العقدية كونها جاءت في باب التنفيذ عن طريق التعويض وذلك في بحث منشـــور لدى مجلة الحقوق الكويتية يتناول فيها المادة 360 من القانون المدني الأردني التي تنص على " إذا تم التنفيذ العيني أو أصـــر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضـمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضـرر الذي أصـاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين ، عملا بالقواعد الشرعية – الضرورات تقدر بقدرها و الضرر يدفع بقدر الإمكان. (المادتان22 و 31) من المجلة و شـــرحها لعلي حيدر – و تراجع المادة 267 من هذا المشـــروع" .وهنا نجد بلا شـــك أن منهج المشـــرع الأردني هو تعميم حكم الضـــرر من حيث نوعه و مقدار التعويض عنه و بالتالي عدم التفرقة بين المسـؤولية التقصـيرية و المسـؤولية العقدية حيث اتضـح أن المشـرع الأردني قد صـرف حكم الضـرر من المسؤولية التقصـيرية إلى المسؤولية العقدية عند اسـتخدامه للعبارة " و تراجع المادة 267 من هذا المشـروع" .(المحاسنة، 2000).

و في رأي آخر نجد أن سـكوت المشـرع الأردني عن التعويض عن الضـرر في نص المادة (2/267) من القانون المدني الأردني لا يمنع من الأخذ بها بالتعويض عن الضـرر الأدبي الناشـئ عن الإخلال بالمسؤولية العقدية لاتحاد العلة (جمعة، 2017)

و بناء على ما سبق وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين موقفي المشرع الأردني و محكمة التمييز الأردنية من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية ، وخلو القانون المدني الأردني من نص صريح يجيز أو لا يجيز التعويض عن الضـــرر الأدبي في المســـؤولية العقدية، و اعتباره الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب الفعل الضار، إلا أن الباحث يرى أن كفاية نصوص القانون المدني الأردني و ما ورد في المذكرات الإيضـاحية أجاز ضـمنيا بالتعويض عن الضـرر الأدبي في المسـؤولية العقدية و يرى أهمية التدخل التشـريعي لإزالة الغموض الذي يشـوب المادة (360) و بالرجوع للمصـدر الثاني لقانوننا وهو الفقه الإســلامي الذي يرى أنه لا مانع من التعويض عن الضـــرر الأدبي في المســـؤولية العقدية على قاعدة الضـــرر يزال و هو مبدأ عام من مبادئ شـريعتنا الإسـلامية و عليه فإن الباحث يؤيد مسـألة التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسـؤولية العقدية و لذا سـيتناول في المبحث اللاحق سـلطة قاضـي الموضـوع في تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية و مقدار التعويض عنه.

المبحث الثالث :سـلطة قاضــي الموضـوع في تقدير الضـرر الأدبي في إطار المسـؤولية العقدية و مقدار التعويض عنه

كما هو معلوم أن الضـرر الأدبي في المسؤولية العقدية يعتبر من الأضـرار غير المادية التي ليس من السـهل حسـابها بالقيمة المالية الخالصـة وفي الغالب يجوز للطرف المتضـرر من الضـرر الأدبي المطالبة بالتعويض عن هذه الأضـــرار بموجب القانون و يتوجب على القاضـــي أو المحكمة تحديد قيمة التعويض و تقديرها، و بناء على هذا سيتم تقسيم المبحث الثالث إلى مطلبين رئيسين: الأول يبحث تقدير الضـرر الأدبي في الفقه الإســلامي و القانون المدني الأردني و المطلب الثاني يبحث ســلطة قاضــي الموضــوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي .

المطلب الأول : تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني

المطلب الثاني : سلطة قاضي الموضوع في تقدير مقدار التعويض عن الضرر الأدبي

المطلب الأول : تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني

الفرع الاول : تقدير الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي

الكثير من علماء الفقه الإسـلامي اقروا بعدم جواز التعويض عن الضـرر الأدبي بالمال بل يتم التعويض بعقوبة التعزير التي تركت لسلطة الحاكم كالحبس أو الضرب في الأضرار الأدبية و المادية.

يقول ابن نجيم: "من آذى غيره بقول أو فعـل يعزر، ولو بغمز العين" (ابن نجيم، 1998) . و يقول الزرقا : "وخلاصـة القول إننا لا نرى مبرراً استصـلاحياً لمعالجة الأضـرار الأدبية بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد منحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية، ولم نر في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على تبدل في أنماط الحياة المعاصـــرة بجعل الاســـتمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى، بل الأمر على العكس، فإن قبول مبدأ التعويض المالي عن الأضـــرار الأدبية له محذور واضـــح، هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضـبط بضـابط، بينما يظهر في أحكام الشـريعة الحرص على التكافؤ الموضـوعي بين الضـــرر والتعويض، وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما نسـمع فندهش في أخبار الدعاوي والأقضـية الأجنبية أرقاما بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة" (الزرقا، ص 124).

و أن الضـرر الأدبي شـيء غير محسـوس من الصـعب تحديده و تقديره فهو ليس فيه خسـارة مادية ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسـم، وفي الفقه الإسـلامي لا يكون التعويض إلا عن أضـرار مادية وقعت فعلا أو ما

في حكمه كالتسبب بتشويه في خلقة الجسم البشري، و يكون التعويض بالمال بدلاً عن القصاص وذلك في حالة وقوع الضرر بسبب الخطا أو في حالة إعفاء المجني عليه أو وليه عن الشخص الجاني. (العيسى، 2020، التأصيل الشرعي لمبدأ المؤاخذة عن الضرر الأدبي دراسة فقهية مقارنة)

الفرع الثاني :- تقدير الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني

إن منح القاضي السلطة التقديرية للحكم في الدعاوى المدنية دورا حساسا و خاصة دعاوي التعويض حيث إن الهدف الرئيسي من التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر ، و هذه السلطة التقديرية –كما سيتم عرضها لاحقا– مقيدة و ليست مطلقة، و كذلك تتغير هذه السلطة بحسب الزامية القاضي بالتعويض الكامل أو التعويض العادل. (غركان، ص 118)

و يرى جمهور الفقهاء المحدثين أن المقصد الحقيقي من تعويض الضرر الأدبي ليس المحو و الإزالة لآثاره على الطرف المتضرر بل تقديم نوع من العزاء عن الشعور بالألم أو الحزن الذي أصابه، و في حال تعذر تقدير الضرر الأدبي كالألم إلا أنه بالامكان تقدير المقابل الذي يعوض إلى حد ما عنه (سعد وآخرون، ص 409)

و قد شاع مفهوم التعويض الاتفاقي في إطار المسؤولية العقدية حيث أشارت المادة (363) من القانون المدني الأردني على أنه " – 1– يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2– ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك "، و يتضح هنا إمكانية اتفاق المتعاقدين على مقدار التعويض في حال إخلال أحدهم بتنفيذ التزاماته أو التاخير في التنفيذ، و بالإمكان إدراج هذا الاتفاق في وثيقة منفصلة عن العقد، مع إعطاء المحكمة السلطة للتعديل على هذا الاتفاق بناء على طلب أحد أطراف العقد بما يتناسب مع حجم الضرر و مقداره مساويا له ،كما جاء قرار لمحكمة التمييز رقم 1995/502 (هيئة عامة) قضت بأنه " يحكم لصاحب البناء على المقاول بالتعويض عن الضرر الذي قدره الخبير جراء تأخره عن تسليم البناء في الموعد المتفق عليه في الاتفاقية المعقودة بينهما و المتضمنة موعد التسليم و إلزام المقاول بدفع مبلغ محدد فيها عن كل يوم تأخير عن التسليم كشرط جزائي و لا يؤثر عدم تكرار الشرط الجزائي في الاتفاقية اللاحقة المبرمة بينهما في الموعد المحدد للتسليم و المتضمنة إكمال المقاول للبناء خلال شهر و تسديد ما بقي له من أجور على الحكم بالتعويض ".

و قد يظهر هنا مفهوم الضمان القضائي و هي سلطة القاضي في تحديد مقدار الضرر و قيمته ففي حال كان الضرر أكبر من التعويض الذي اتفق عليه في العقد فيحق للطرف المتضرر رفع دعوى وإثبات ادعائه بطرق الإثبات القانونية الجائزة، و عليه فإن المحكمة ستحكم له بالتعويض عن هذا الضرر الذي أصابه حال اقتناعها بالبينات و الأدلة المقدمة في هذه الدعوى كما جاء في قرار آخر للمحكمة نفسها رقم 1999/1056 حيث تقرر فيه " أجازت المادة (364) من القانون المدني للمحكمة، وبناء على طلب أحد فريقي العقد أن تعدل في مقدار الضمان المنصوص عليه في العقد، وهو مقدار افترضه الفريقان مقدما، فتزيد في مقداره أو تنقصه بما يجعله مساويا للضرر الذي لحق فعلا بالفريق الآخر،و جعل هذه الصلاحية من النظام العام،و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها " .

و يتضح مما سبق أن المشرع الأردني اكتفى بالضمان القضائي في مجال المسؤولية العقدية و لا قيمة للاتفاق الذي تم بين أطراف العقد، والحكم النهائي بالتعويض عن الضرر متروك لسلطة القاضي، وللمحكمة الحق في تعديل هذا الاتفاق ليتناسب تقدير الضرر مع مقداره.

الخاتمة:

أهم النتائج و التوصيات التي توصل إليها الباحث في الموجز الآتي :

النتائج :

1. تعريف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يسبب ألما نفسيا و معنويا للطرف المتضرر نتيجة المساس بسمعته أو عرضه أو شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي.
2. الشريعة الإسلامية وضعت الحدود لردع أي اعتداء على أموال الناس وأعراضهم و تحريم أي أقوال وأفعال تسبب الضرر الأدبي للإنسان لما لهذه التصرفات من آثار في نفس الإنسان و حمايةً للمجتمع المسلم وحفظه من الرذائل.
3. عدم التعرض للعقوبة عن الضرر الأدبي أو تقديرها في القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة بل كانت العقوبة تعزيرية تم تركها لحكم القاضي.
4. أخذ القضاء الأردني و محكمة التمييز الأردنية بمفهوم التعويض عن الضرر الأدبي حصرا بالضرر عن المساس بالشرف أو العرض أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو في الاعتبار المالي للشخص المتضرر .
5. الاختلاف الواضح و عدم الاجماع بين موقفي المشرع الأردني و محكمة التمييز الأردنية من التعويض عن الضرر في إطار المسؤولية العقدية . و عدم وجود نص صريح يجيز أو لا يجيز التعويض عن

الضـــــرر الأدبي في المســـؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، واعتبار الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي جاء تحت باب الفعل الضار .

6. اكتفاء المشـرع الأردني بالضـمان القضـائي في مجال المسـؤولية العقدية و الحكم النهائي بالتعويض عن الضرر متروك لسلطة القاضي و للمحكمة الحق في تعديل هذا الاتفاق ليتناسب تقدير الضرر مع مقداره. فلا قيمة للاتفاق العقدي الذي تم بين أطراف العقد .

التوصيات:

و لعل أهم التوصيات التي خلص اليها الباحث :

1. نتمنى من المشـرع الأردني أن يفرد نصـوصـا قانونية خاصـة تنظم التعويض عن الضـرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية .
2. نتمنى من المشرع الأردني تقييد سلطة القاضي في التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية بحيث تستند مع مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) و تكون هذه السلطة ملتزمة بالزيادة المعقولة في مبلغ التعويض الذي تم الاتفاق عليه في العقد.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة.

الكتب

ابن قدامه المقدسي. (1392هـ-1972م) .المغني على الشرح الكبير)ج9). دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ابن منظور. (1399ه) .لسان العرب .الدار المصرية للتأليف والترجمة.

الإمام أحمد. (1414هـ-1994م) .المسند)ج7، الطبعة الأولى). دار الحديث، القاهرة.

ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الأولى (1418هـ- 1998م)

أنيس، ابراهيم ، وآخرون. (1987م) .المعجم الوسيط (ج1، ط2). دار الأمواج، بيروت.

المناوي، الحافظ. (1356ه) .فيض القدير شرح الجامع الصغير (ج6، الطبعة الأولى). المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

النيسابوري، الحاكم. (2002م) .المستدرك .مكتب المطبوعات الإسلامي، حلب.

المنجد في اللغة والإعلام .(1986) .الطبعة 26 .دار المشرق، بيروت.

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

حجازي، عبد الحي .(1970) .المدخل لدراسة العلوم القانونية .مطبوعات جامعة الكويت.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد .(1964) .الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام – الجزء الأول . منشأة المعارف، الإسكندرية.

الزرقا، مصطفى .(1988) .الفعل الضار والضمان فيه)الطبعة الأولى). دار القلم، دمشق.

السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للطباعة والنشر، ج26، ص81.

الخفيف، علي .(1971) .الضمان في الفقه الإسلامي – القسم الأول .محاضرات ألقيت على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

البغدادي، غياث الدين .(1987) .مجمع الضمانات)الطبعة الأولى). عالم الكتاب، بيروت، لبنان.

فيض الله، محمد فوزي .(1983) .نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام)الطبعة الأولى). مكتبة التراث، الكويت.

سعد، نبيل ابراهيم.، & قاسم، محمد حسن .(2007) .المدخل إلى القانون .منشورات الحلبي، بيروت.

الزحيلي، وهبة. (1418هـ–1998م) .نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي (الطبعة الثانية). دار الفكر، دمشق، سورية.

الرسائل الجامعية والأبحاث

قبها، باسل .(2003) .التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة) .رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

جمعة، عبد الرحمن. (2017). الضمان القضائي في نطاق المسؤولية العقدية وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة .– مجلة علوم الشريعة والقانون، 44 .(2)الجامعة الأردنية، الأردن.

النجار، عبد الله مبروك .(1995) .الضرر الأدبي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون .مطابع المكتب المصري الحديث، دار المريخ للنشر، الرياض.

المحاسنة، محمد يحيى. (2000). المادة 360 مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية .مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.

رواحنة، زليخة .(2019) .حق المجني عليه في التعويض عن الضرر المعنوي – دراسة مقارنة .رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

السيد، عبد السميع أسامه .(2007) .التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون .دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

أيمن، علي صالح. (2002). حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي . مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، 119(4)، الأردن.

النجادا، فارس. (2016). مدى جواز ضمان الآلام النفسية الناتجة عن إصابة جسدية في القانون المدني الأردني .دراسات علوم الشريعة والقانون، 43 .(2)الجامعة الأردنية، الأردن.

بن حمودة، ليلى .(1977) .المسؤولية الدولية في حالة الأضرار التي تلحق الأجانب .رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.

غركان، ميثاق طالب، الخيكاني، ميري كاظم عبيد. (2006). التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية: (دراسة مقارنة)(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بابل، الحلة.

الشمايلة، ناصر جميل .(2002) .الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه دراسة مقارنة .رسالة ماجستير، جامعة الموصل.

الطراونة، يوسف .(2020) .الإشكالات القانونية في تعويض الضرر الأدبي في القانون والقضاء الأردنيين .رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك.

التشريعات

القانون المدني الأردني.

قرارات محكمة التمييز الأردنية.

مجلة نقابة المحامين الأردنيين: المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، العدد الخامس، 1997.

المواقع الإلكترونية

العيسى، حارث محمد، (2020). التأصيل الشرعي لمبدأ المؤاخذة عن الضرر الأدبي دراسة فقهية مقارنة، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت. تم استرجاعه في 2023/5/12، من https://www.aliftaa.jo/.