ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Moral damage and compensation according to civil liability

Dr .Lecturer . AzzamHameedHasan Al-Qaysi
Department of Law, Al-Imam Al-A'dham University College, Baghdad, Iraq.
Azzamhameed3@imamaladham.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2024
- Accepted 5 May 2025
- Available online 1 September 2025

Keywords:
- **Damages moral**
- **Reparation**
- **liability civil**

Abstract: This study explores moral (non-material) damage and its significance in establishing civil liability—whether contractual or tortious—under Iraqi civil law, with references to other Arab legal systems such as Jordanian and Egyptian laws, and comparative legislative perspectives. The focus is on compensating harm arising from both types of liability, recognizing damage as the fundamental element of civil liability that must be proven first, as emphasized in Islamic jurisprudence and adopted by Iraqi and Jordanian legislation. Fault and causation follow in the process. In contrast, other systems—such as Egyptian and French law—prioritize fault as the central element for liability.
Moral damage, unlike material damage, does not affect financial or economic rights but rather emotional or psychological well-being. Both types may coexist in a single act, such as physical assault. Some legal systems accept the possibility of moral damage within contractual liability, especially when the contract involves a personal or moral interest for the creditor.
The study concludes that moral damage is personal harm to a legitimate non-financial interest and cannot be

transferred to heirs unless compensation is determined by a final judgment or agreement. It also should not be compensated if it constitutes retaliatory harm, as that burdens the debtor and turns redress into vengeance. Recommendations include allowing compensation for moral damage after the injured party's death, if explicitly stated by law. The legislator may presume moral harm in certain cases, such as violations of name, reputation, or personal identity, and may exempt the injured party from proving such damage due to its inherently subjective nature.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الضرر الادبي وجبره وفقا المسؤولية المدنية

م. د. عزام حميد حسن القيسي

قسم القانون,كلية الامام الأعظم الجامعة ،بغداد العراق.

Azzamhameed3@imamaladham.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٥ / ايار/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- **الضرر الأدبي**
- **جبره**
- **المسؤولية المدنية**

الخلاصة: تتناول هذه الدراسة الضرر الأدبي وأهميته في قيام المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وفقًا للقانون المدني العراقي، مع الإشارة إلى بعض النظم القانونية العربية الأخرى مثل القانونين الأردني والمصري، وبعض المواقف التشريعية المقارنة. تركز الدراسة على تعويض الضرر الادبي الناتج عن المسؤوليتين، حيث يُعد الضرر الركن الأساسي في قيام المسؤولية المدنية، ويجب إثباته أولًا، كما ورد في الشريعة الإسلامية، وهو ما تبناه التشريعان العراقي والأردني. يلي ذلك إثبات الخطأ والعلاقة السببية، بخلاف بعض التشريعات الأخرى مثل المصري والفرنسي، التي تعتبر الخطأ الركن الجوهري في قيام المسؤولية ويختلف الضرر الأدبي عن الضرر المادي، إذ لا يصيب الحقوق المالية أو الاقتصادية، بل يؤثر في الشعور والمعاناة النفسية. وقد يجتمع الضرران معًا في فعل واحد كحالة الاعتداء الجسدي. وتقر بعض النظم القانونية بإمكانية تحقق الضرر الأدبي ضمن المسؤولية العقدية، خاصةً عندما يتعلق العقد بمصلحة أدبية أو شخصية للدائن . خلصت الدراسة إلى أن الضرر الأدبي يمثل ضررًا يصيب مصلحة مشروعة غير مالية، ولا ينتقل تعويضه إلى الورثة إلا إذا حُدد بحكم بات أو اتفاق، نظرًا لطابعه الشخصي. كما لا يُعوض إذا كان انتقاميًا لأنه يُثقل كاهل المدين ويحوله إلى وسيلة للانتقام. وأوصت الدراسة بإمكانية تعويض الضرر الأدبي بعد وفاة المتضرر بنص قانوني صريح، وإعفاء المتضرر من عبء إثباته بقرينة قانونية، وافتراض وقوعه في حالات الاعتداء على الحقوق الثابتة كالاسم، اللقب، أو الشخصية الاعتبارية .

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: تعد المسؤولية المدنية انعكاسا حقيقيا لقيم المجتمع وتطورها، تعكس نضج الوعي الاجتماعي والأخلاقي والقانوني فيه . ولقد جرت العادة في كتب الفقه المدني على تقسيم المسؤولية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، وتقسم المدنية لعقدية وتقصيرية، وهو التقسيم الذي استقر عليه الفقه والتشريع الذي يهدف إلى جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو الضرر الناتج عن إخلال بمسؤولية قد تكون تقصيرية ناشئة عن أعمال غير مشروعة, وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء واخذ به

المشرع العراقي و الأردني, ويعد الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية أذا كانت مدنية حيث يجب إثباته ابتدءا ومن بعده إثبات ركن الخطأ و علاقته السببية.كما إن بعضا من التشريعات اختلفت في ركن المسؤولية المدنية فبعضها اعتبرت الخطأ ركنها الأساسي كالتشريعين المصري والفرنسي، ويثار التساؤل حول طبيعة هذا الاختلاف، وما هي الفائدة من هذا التقسيم فسواء كان ركن المسؤولية الأساسي ركن الضرر أم ركن الخطأ، ففي المحصلة يجب تعويض الضرر الناتج عنه، والضرر نوعين مادي يقع على المال و أدبي معنوي يمثل إيذاء نفسي و حسي يصيب إحساس وشعور المضرور.

كما يمكن إن يجتمع الضرران معا الأدبي والمادي في فعل واحد، كما هو الحال في الاعتداء الذي يقع على جسم إنسان كما أسلفنا سابقا، وقد تناول جانب من الفقه هذه الحالة وخلص إلى قبول التعويض عن الضرر الأدبي في حال اجتماعه مع الضرر المادي فقط.

كما برز الخلاف حول تعويض الضرر الأدبي الناتج عن مسؤولية عقدية, فإذا كان الضرر الذي يصيب الدائن في أغلبه مادي و كان أساسه مسؤولية عقدية، فإنه لا يوجد مانع من وجود مصلحة أدبية للدائن من التعاقد وتنفيذ العقد، وقد ذهبت بعض القوانين بعدم نصها للتعويض عن الضرر إذا كان أدبيا في المسؤولية المدنية تقصيرية كانت آم عقدية، كالقانون الروماني والقانون الفرنسي، ومما يلاحظ أن تفسير مسلك كل تشريع بدا مختلفا عن الآخر، ففي حين فسر اتجاه المشرع الروماني عدم قبوله لفكرة التعويض عن الضرر الأدبي وقبوله لفكرة العقوبة الخاصة، في حين كان تفسير مسلك المشرع الفرنسي أكثر مرونة وأن عدم النص لا يعني عدم قبول فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وهذا اتجاه تفسيري سليم قائم على تكاملية نصوص التشريع. وتثير مسألة تعويض الضرر الأدبي مسألة قبول انتقاله لورثته إذا توفي المضرور ، وأصحاب الحق الذين سمح القانون لهم بالمطالبة عنه، وبناء على المعطيات الأنفة الذكر فقد قمت ببناء خطة البحث تحت عناوين تحتوي على عدة مشكلات قانونية تتعلق بأدق جوانب المسؤولية المدنية عقدية وتقصيرية وموقف التشريعات من ذلك ومسلك كل تشريع.

أولاً: مشكلة وتساؤلات البحث

تتمحور إشكالية البحث في مدى مشروعية الضرر الأدبي وتقديره، في كل من المسؤوليتين عقدية كانت أو تقصيرية، وفي المعايير المقبولة عند تقدير ذلك التعويض، وفي مدى إمكانية انتقال التعويض إلى الغير، وبيان مدى سلطة محكمة الموضوع في تحديد حالات الضرر الأدبي، ومدى رقابة المحكمة عليها، كما يثير الضرر الأدبي أساليب التعويض عنه بحكم أنه يمس قيماً أدبية، وهل الضرر الأدبي قابل للتعويض عنه ماديا، كما أن اختياري لموضوع جبر الضرر الأدبي، لم يكن مجرد اختيار بل أن الهدف من البحث في هذه الجزئية جاء لأجل إبراز أهمية الموضوع وتطوره والأخذ به وإمكانية تحقق صور الضرر الأدبي وتقدير التعويض عنه ماديا.

ثانيا: أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية جبر الضرر الأدبي، والنصوص المتعلقة بذلك، كما تهدف إلى إبراز موقف الفقه واجتهاد القضاء من مبدأ موضوعية التعويض والآثار المترتبة عن ذلك. وبينت الدراسة البحث في الضرر الأدبي والتعويض عنه في القانون العراقي والتشريعات المقارنة مثل الأردني والمصري وتناولت الفقه الإسلامي والفرنسي والروماني، وتعرضت للتعويض عن الضرر وصولا إلى قبول فكرة ترضية المضرور. ومع أن الدراسات والمراجع السابقة والأبحاث لم تتناول الضرر الأدبي والتعويض عنه بصورة شمولية بالصورة التي وددت الخروج بها، فإن الأمر لا يخلو من صعوبات عديدة واجهتها فيما يتعلق بتوفير المراجع الكافية القادرة على إطلالة واسعة بهذا الموضوع.

ثالثاً: منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعد الأكثر ملائمة مع متطلبات البحث الحالي من خلال المنهج الوصفي ثم الاستعانة بالمصادر العلمية العربية بالإضافة إلى الاعتماد على شبكة الانترنيت في الحصول على بعض المعلومات ذات العلاقة ، واستخدام المنهج المقارن لمقارنة التشريعات العراقية بالتشريعات المقارنة.

رابعاً : خطة البحث:

تكونت خطة البحث من ثلاث مباحث, خصصنا الأول لمفهوم الضرر الأدبي وقسمناه إلى ثلاثة مطالب, بينا في الأول تعريف الضرر الأدبي , وبينا في الثاني الشروط الخاصة للتعويض عنه , وبينا في الثالث صوره , وخصصنا الثاني لإحكام التعويض عن الضرر الأدبي وقسمناه إلى مطلبين, بينا في الأول طرق تعويض هذا الضرر , وفي الثاني بينا كيفية تقدير تعويضه واستحقاقه , وتناولنا في الثالث أهمية تعويضه في المسؤوليتين العقدية و التقصيرية وقسمناه إلى مطلبين تناولنا في الأول التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن مسؤولية عقدية وفي الثاني التعويض عن الضرر الأدبي الذي ينتج عن مسؤولية تقصيرية و أخيراً خاتمة تضمنت جملة نتائج و توصيات.

المبحث الأول

مفهوم الضرر الأدبي

لغرض بيان الضرر الأدبي وتقدير التعويض المناسب له بعد وقوعه لابد من التعريف به ومعرفة معناه لغة واصطلاحا وهذا ما سنبينه في المطلب الأول وكالاتي

المطلب الأول

التعريف بالضرر الأدبي

الضرر لغة: الضر خلاف النفع[1]والضر الفاقة والفقر بضم الضاد وبفتحها مصدر ضره ويضره .[2]

أما في الاصطلاح القانوني: فقد عرف بتعريفات متعددة منها من عرف الضرر الأدبي بمفهوم المخالفة عن الضرر المادي فقيل إن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يقع على مال الشخص المضرور[3].
كما عرف الضرر الأدبي بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في ذمته الأدبية[٤]. أو انه الضرر الذي يصيب حقوق غير مالية ليست من قبيل الذمة المالية[٥].ويلاحظ أن هذه التعريفات السابقة تلتقي عند

---

[1]– الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية الاسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم الملايين ط١، بيروت، ١٩٩٠م، ج٣، ص ٢٨٢.

[2]– المصباح المنير لأحمد بن محمد بن على الفيومي المغربي دراسة وتحقيق يوسف الشيخ محمد المكتبة العصرية، ج ١، ص١٨٤.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقي,بيروت، ط٣، ٢٠٠٠، ج ١، ص٩٨١.

نقطة واحدة وهي تقسيم الحقوق إلى قسمين: الأول الحقوق المالية وهي حقوق تعطي لأصحابها حق القيام بأعمال معينة لتحقيق مصلحة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود كالحقوق العينية مثل حق الملكية أو حق الرهن أو حق الامتياز والحقوق الشخصية أو الحقوق الذهنية، والثاني الحقوق غير المالية وهي حقوق لا تدخل في الفقه القانوني ضمن عناصر الذمة المالية كالحقوق السياسية مثل حق الترشيح وحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحقوق الشخصية كالحق في الاسم واللقب والحياة والحرية وحقوق الأسرة الناشئة عن كون الإنسان زوجا أو أبا أو ابنا[١]. وعلى هذا وحسب التعريفات السابقة فإن الضرر الأدبي ينصب على القسم الثاني من هذه الحقوق والذي يصيب حقا غير مالي في حين إن الضرر المادي ينصب على القسم الأول والذي يصيب حقا من الحقوق المالية[٢].

ومن الفقه[٣]من حاول تعريف الضرر الأدبي من زاوية النتائج والآثار التي تترتب عليه وتميزه عن باقي أنواع الضرر، فإذا كان الضرر ماديا يتمثل بالخسارة المالية التي تنتج عن المساس بالحق أو المصلحة المالية فقيل إن الأدبي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره يسبب له ألاماً جسمانية أو نفسية أو تصيبه في عواطفه أو شرفه أو كرامته أو في شيء يحرص عليه الإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية. وطبقاً لهذه المعايير التي ذكرناها فإن الضرر الأدبي هو المساس بالذمة الأدبية، وقد يترتب على الفعل الواحد ضررين هما ضرر مادي وضرر أدبي مثل إصابة الشخص بعاهة مستديمة يتمثل ضررها المادي بنقص المزايا المالية نتيجة عدم القيام بإعماله ونفقات العلاج وتفويت الفرصة وغيرها ويتمثل ضررها الأدبي بالألم والحزن والأسى وقد ينتج عن الفعل الواحد ضررا أدبيا فقط لا يسبب خسارة مالية كالشتم مثلا.

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد أورد نصا عاما يقضي بضرورة التعويض وجبر هذا النوع من الضرر وذكر صورا له في نص المادة (٢٠٥) فقرة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م ولم يضع له تعريفا يحدد مضمونه وبناء على هذا وحسب ما تقدم من تعريفات فإنه يمكن تعريف الضرر

---

[٤]– صلاح الدين الناهي,النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠، ص ٢٢٥.

[٥]– حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان , ٢٠٠٦ م ، ج ١، ص٢٧٩.

[١]– عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني والأردني والمقارن، مطبعة الأرز لدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان , ط ١، ٢٠٠٢م، ص ٩٢.

[٢]– حسن علي الذنون، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧٨ – ٢٧٩

[٣]– حسن علي الذنون المرجع نفسه، ص ٢٧٨ – ٢٧٩.

الأدبي تعريفاً يستوعب ما قيل من تعريفات وحسب مفهوم المخالفة للضرر المادي مفهوماً ونتائج بأنه خسارة غير مالية ناتجة عن أذى يتمثل بحزن أو ألم يصيب الإنسان في حق ومصلحة غير مالية.

المطلب الثاني

شروط التعويض عن الضرر الأدبي

لغرض تحقق الضرر الأدبي وتقدير التعويض عنه وجبره لا بد من توافر عدة شروط لولاها ما تحقق ذلك الضرر والتي سنبينها وفقا للفروع الآتية:

الفرع الأول

أن يكون الضرر محققاً

يجب إن يكون الضرر الذي يمكن تعويضه يجب قد وقع فعلا أو أنه سيقع حتما, وان يكون ثابت الوقوع بشكل مؤكد بحيث أن محكمة الموضوع تكون على يقين من أن وضع المدعي كان أفضل لو لم يقع عليه ذلك الضرر, فالاعتداء الذي يقع على شخص فيؤدي إلى الإخلال بسمعته وشرفه كالمساس بسمعة فتاة فان هذا الإضرار وان لم تظهر نتائجها حالاً إلا أن وقوعها و آثارها ستظهر مستقبلاً بشكل أكيد[١], والفقه والقضاء مجتمعان على انه إذا لم يكن الضرر قد تحقق فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكداً ولو تراخي إلى المستقبل,[٢] وان الضرر الأدبي يشترط فيه ما يشترط في الضرر المادي من كون الأخير محقق الوقوع أي أن يكون حالاً أولاً وقد وقع فعلاً أي لا يكون افتراضياً وان لا يكون احتمالياً ويكون موجود وثابت وحالاً بشكل مؤكد ويستطيع المضرور المطالبة بقيمته تعويضاً ، ومن دون وجوده لا جدوى ولا مصلحة في إقامة الدعوى[٣]. وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها " بان الأم تستحق تعويضاً أدبياً عن دهس طفلها ووفاته لإصابة الأم بالألم جراء ذلك, وهذا ضرر محقق وغير احتمالي

---

[١]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام ، بيروت، لبنان ، بلا سنة ، ص ٨٥٨.

٣. سليمان مرض, المصدر السابق ، ص ١٣٢

[٢]– المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣]– ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ص٢٣. قيس حاتم أحمد القيسي ، المصدر السابق، ص ٧١.

وقابل للتعويض بالمال قانونا[١] وثانيا أن يكون الضرر مستقبلا وهو الذي تحقق سببه وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل أو لأجل لاحق فيكون وقوعه في المستقبل محتما ومؤكدا[٢].

الفرع الثاني

أن يكون الضرر مباشراً

يعرف الضرر المباشر بأنه ينشا ضرورة عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل شرطا لازما لحدوث الضرر وكافيا لإحداثه[٣]أما الضرر غير مباشر فهو الضرر الذي يحدث بصورة عرضية عن الفعل الضار الأصلي غير انه يتصل به بصورة غير مباشرة فيكون اتصاله به عن طريق سبب آخر ، أي إن الفعل الأصلي يبقى عاملاً لازماً لحصول ذلك الضرر إلا انه لا يكون كافياً لوحده لإحداث النتيجة و إنما هنالك أسباب أخرى قائمة بذاتها شاركت بانضمامها إلى الفعل الأصلي والى تسلسل وقوع الأفعال و الأحداث التي تأتي بعده إذ أن ظروف الفعل الأول وفرت للضرر فرصة حدوثه ، وهذا النوع من الضرر لا يكفي للمطالبة بالتعويض وهذا ما أخذت به اغلب التشريعات[٤]ومن الأمثلة عن الضرر المباشر وغير المباشر فلو تقدم شاب لخطبة فتاة وبعد إجراء عقد القرآن يقوم هذا الشاب بفسخ العقد دون بيان أسباب معقولة وبصورة مفاجئة وبوقت غير مناسب فتصاب الفتاة بالحزن وينتج عن ذلك إصابتها بمرض الكآبة وتقدم على الانتحار ويرفع ذويها دعوى للحصول على تعويض مادي عما أصابها من ذلك الضرر إذا كانت الفتاة تنفق على ذويها وتعويضا أدبيا عن الضرر الأدبي جراء إصابتها بالحزن و الألم فهنالك أضرار مباشرة أصابت ذوي المجني عليها و أضرار غير مباشرة فالضرر المباشر يتمثل بتعسف الشاب في استعمال حقه بفسخ العقد ويكون مسؤولاً عنها بينما بقية الأضرار تعد غير مباشرة لا يمكن مسألة الفاعل عنها[٥]. وان مسالة التمييز بين الضرر المباشر وغير مباشر أمر تكتنفه بعض الصعوبات مما حذا ببعض الأساتذة إلى القول إنها مسالة وقائع يتكفل بها قاضي الموضوع لما يتوفر أمامه من ظروف كل مسالة على انفراد,[٦] كما أن المشرع العراقي لا يقبل طلب تعويض ضرر غير المباشر أمام المحاكم

---

[١]– قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٧٥/١/١ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، ١٩٧٥.

[٢]– ناصر جميل محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٠.

[٣]– سعدون العامري، تعويض الضرر عن المسؤولية التقصيرية ، بلا سنة نشر, ص ١٩.

[٤]– إبراهيم محمد شريف ، المصدر السابق ، ص ٧٤.

[٥]– سعدون العامري، المصدر السابق ، ص ٤٥.

[٦]– محمد يحيى المحاسنة ، عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، بحث منشور في مجلة العلوم

الجزائية, حيث نصت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ " من لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة أن يدعى مدنيا بالحق المدني ضد المتهم و المسؤول مدنياً عن فعله."

الفرع الثالث

أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أو مصلحة مشروعة

بموجب هذا الشرط فان الضرر لا يمكن تعويضه إلا إذا وقع على حق مكتسب للمضرور إذ أن الحقوق قبل اكتسابها وصيرورتها حقيقة مؤكدة إلى جانب صاحبها لا يمكن التعويض عنها لعدم تأكد وجودها لأنه من المعروف أن القانون لا يحمي مصالح وهمية أو غير مؤكدة كما انه يجب أن يقع الضرر على حقوق مشروعة والتي تتمتع بالحماية القانونية إذ لا أهمية المصالح لا يقرها القانون وهذا هو أساس مشروعيتها لأنها تستمد هذه الصفة من القانون فإذا انعدمت هذه الصفة انعدمت الحماية القانونية عنها وهذا المبدأ متفق عليه فقهاً وقضاءً[١]، فما دامت المصالح والحقوق المشروعة تعد ميزة قانونية و أيضاً قضائية مصاحبة للبشر سواء درجت في مواد قانونية أو اجتهادات قضائية بصيغة قرارات وأحكام فان الاعتداء عليها يوجب المسؤولية وبالتالي التعويض ولا نقصد المصالح والحقوق المشروعة من الجانب المادي فقط, ولكن جميع المصالح والحقوق المشروعة الأخرى المعنوية منها أيضاً, ومن الأمثلة على الحقوق المكتسبة حق الانتخاب تولي الوظائف العامة و حق الإنسان في الحياة وحق السلامة الجسمية وكذلك حق الزواج و الإقامة و السكن.. الخ وان المساس بأي منها دون وجه حق يعد انتقاصا للميزة المقررة قانونا[٢]، أما المصلحة المشروعة فهي التي يحرص القانون على حمايتها وقد تكون مصلحة أدبية فلها الأهمية البالغة في القانون والتي يحرص على حمايتها طالما لا تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة[٣].

القانونية ، المجلد ١، العدد الأول, ٢٠٠١، ص ٢٠.

[١]- ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ص ٤٦.

[٢]- فريد فقيان مصادر الالتزام، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ٢٨٨

[٣]- حسن على ذنون ، المصدر السابق ص٢٨٦

الفرع الرابع

أن يكون الضرر شخصيا لمن يطالب به

يجب أن يصيب الضرر الشخص المطالب بالتعويض وليس شخصا آخر غيره لان المطالبة القضائية. أن يطالب الإنسان بحقوقه وليس المطالبة بحقوق غيره من المتضررين لأنهم أولى بالمطالبة بحقوقهم عن الأضرار التي تصيبهم دون حاجة لقيام الغير بهذه المهمة[١] ، ومن المعلوم أن طلب التعويض يطلبه المتضرر ذاته[٢]،أو من يمثله قانونا وهذا تطبيقا لقاعدة (لا دعوى دون مصلحة) فالمراد بهذا الشرط أن يكون الضرر أصاب طالب التعويض (المضرور) بصورة شخصية فيكون الأذى قد لحق جسد المتضرر أو ماله أو الجانب الأدبي فتقام الدعوى ويطلق عليها (بالدعوى الشخصية)[٣].وقد أجاز القانون للغير أن يتولى طلب التعويض عن الأضرار التي أصابت شخص غيره أو شرفه أو اعتباره ، بشرط أن تكون له صفة قانونية وهذه الصفة تستمد من القانون والاتفاق فالوكيل والنائب يتمكنان من إقامة دعوى التعويض نيابة عن موكلهم , وأن نتيجة المطالبة لا تعود إليهم شخصيا و إنما تنسحب إلى المضرور وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذي يتوب عن مدينه في استعمال حقوق الأخير أي أن الدعوى الشخصية تبقى حتى بالنسبة إلى من هو غير مؤهل لرفعها ، كعديم الإدراك أو ضعف الإدراك لعاهة في عقله أو العارض من عوارض الأهلية لان هنالك نائبا قانونيا عن المجنون أو المعتوه أو عديم التمييز[٤].

الفرع الخامس

أن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه

لما كان جبر الضرر المعنوي هو التعويض الحاصل الذي يهدف إلى أرضاء المضرور ترضية كافية وليس إزالة ما نتج عن هذا المساس غير المشروع ، لذا فان جبر هذا الضرر لا يجوز أن يكون وسيلة لإثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول, فلا يصح أن يؤدي إلى حصول المصاب

---

[١]– قضت محكمة التمييز في قرار لها المرقم ١٠٢٣ / ٣ / تامين / ١٩٩٨ في ٢٠٠٢/٢/١٤ بإلزام شركة التامين الوطنية بتأديتها طالب التعويض المصاب نتيجة تعرضه للإصابة تعويضا ماديا وأدبياً.

[٢]– جابر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر ، دار الكتب القانونية ، مصر، بلا سنة نشر ، ص ١٧٨

[٣]– قيس حاتم أحمد القيسي ,المصدر السابق ، ص ١١٥.

[٤]– ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ٤٩

على تعويض الضرر المعنوي الواحد مرتين , ولا على أكثر مما يلزم لجبر الضرر[١] فإذا حصل المتضرر على تعويض جراء تعرضه للضرر فانه لا يجوز له المطالبة بذلك التعويض مرة أخرى عن نفس الضرر, لعدم جواز الحصول على تعويض مرتين, لأنه وجد أصلا لجبر ذلك الضرر الحاصل فإذا عوض أصبح الأمر منتهيا، و إذا حصل عكس ذلك أي أن يحصل المضرور على التعويض مرتين فان ذلك يعد إثراء للمضرور على حساب المسؤول عن الضرر, وهذا أمر لا تجيزه قواعد العدالة,[٢] فالأصل أن غاية التعويض جبر الضرر وليس إثراء المتضرر أو إنزال العقاب على الفاعل أي يهدف إلى أرضاء المضرور ترضية كافيه عن ما ينتج من ضرر غير مشروع , ولهذا لا يجوز حصول المتضرر على أكثر من حقه ما يلزم لجبر الضرر أو على التعويض الأدبي مرتين[٣]. وهو مبدأ عام فيه عدة مجالات ،مثل عدم إجازة الحصول على فوائد تأخيرية عن المبلغ المحكوم له نتيجة جبر الضرر وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز في العراق إلى انه "لا يجوز تعدد التعويض عن نفس الواقعة " [٤].

المطلب الثالث

صور الضرر الأدبي

للضرر الأدبي صورا كثيرة لا يمكن حصرها ويختلف نطاقها باختلاف الزمان والمكان وحسب اعتبارات التطور الاجتماعي والاقتصادي والنصوص القانونية التي تنظمها[٥]، لذلك يمكن إجمال بعض صور الضرر الأدبي الأكثر شيوعا على وفق ما جاءت به التشريعات ونادى به الفقه ، وسنتناول تلك الصور تباعا كل في فرع مستقل:

---

[١]– حسن على الذنون، مرجع سابق، ج ، ص ٢٢٩ ، د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص ٢٢٨، م ١٠٠١ من القانون المدن العراقي.

[٢]–حسين علي الذنون, مرجع سابق، ج ١، ص ٢٣٢

[٣]–ابراهيم المشاهدي، مرجع سابق، ص ٨٢ – ٨٥.

[٤]–قرار مشار اليه في د. عبد العزيز المصاصمة، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٥]– عبد العزيز القصاصمة، مرجع سابق، من ١١٤ – ١١٥

الفرع الأول

الضرر الأدبي الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان

ويتمثل هذا النوع من الضرر الأدبي بالجروح والإتلاف الذي يصيب جسم الإنسان وما يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام ويكون مع الضرر الأدبي ضرراً ماديا إذا نتج عن الاعتداء أنفاق المال في العلاج أو نقص في القدرة على الكسب المادي، وما عدا ذلك من الآلام فتكون أضررا أدبية . ويمكن تقسيم هذا النوع من الضرر إلى ثلاثة أقسام:

أولا / الآلام الجسمانية : وهذه الآلام تحدث نتيجة الاعتداء على جسم الإنسان وتسبب له ضرراً أدبياً، والآلام الجسمانية تحدث نتيجة حصول ضرر جسدي حيث يكون المصاب قد تعرض لضرر جسدي سبب له ضررا أدبياً وعلى المحكمة هنا أن تقدره وفقا لجسامته مع الضرر الأدبي.[١]

ويلاحظ أن المشرع العراقي قد ميز الضرر جسدياً وأدبياً في نص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي فهو كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم التعويض من احدث الضرر ونص في المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على الضرر الأدبي و أنواعه وصوره.

ثانيا / الضرر الجمالي : وهو الضرر الناتج عن الاعتداء على جسم الإنسان والذي يصيب مظاهر الجمال للشخص فيسبب له ألما شديدا لفوات الجمال ولفوات الفرص التي تستدعى هذا الجمال كالحصول على وظيفة مضيفة طيران مثلا وهذا الضرر يحصل نتيجة الجروح والكدمات وما تخلفه العمليات الجراحية وهو يختلف من شخص إلى آخر من حيث الجنس إذا كان رجلا أو امرأة و من حيث السن شاباً أم كهلاً ونوع العمل الذي يمارسه المصاب كل هذا يدخل ضمن تقدير جبر الضرر الجمالي[٢].

لذلك على القاضي أن يقدر تعويضا مناسب لهذا الضرر وله الاستعانة بالخبراء لتقدير كل حالة على حدة وفي النهاية يجب على من يطالب بالتعويض من هذا الضرر أن يثبت المتعة التي كان يمارسها أو يهواها

---

[١]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٨١

[٢]– المرجع نفسه ، ص ٩٨٢

الفرع الثاني

الضرر الأدبي المتعلق بالعرض والشرف والاعتبار

أن السب والقذف وهتك العرض والمساس بهم وإيذاء السمعة بالقول والاعتداء على الكرامة وغيرها مما يصيب السمعة يعتبر ضررا أدبياً ذلك أنها تؤثر على المركز الاجتماعي للشخص وذلك ينطبق على الدعاوى الكيدية التي تصيب السمعة والاعتبار والمركز الاجتماعي، وحالات أخرى لا يمكن وضعها تحت الحصر والأمر متروك للمحكمة.

الفرع الثالث

الضرر الأدبي الناتج عن مجرد الاعتداء على الحقوق الثابتة

أن الاعتداء على ملك الغير مثلا مع معارضة هذا الأخير يعطي الحق له المطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي حتى ولو لم يصبه ضرر مادي. ويشمل هذا الضرر الاعتداء على الاسم واللقب حيث قررت المادة (٤١) من القانون المدني العراقي الحماية القانونية للقب بقولها لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وان يطالب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك . فالاسم واللقب من الحقوق المدنية اللصيقة بالشخصية ومجرد الاعتداء عليها يجيز للمتضرر حق التعويض عن الضرر الذي أصابه، هذا و أحياناً يمس الاعتداء حقوقا لصيقة بالشخصية ضررا أدبيا من نوع آخر كالضرر بالسمعة والمركز الاجتماعي وفي هذا النوع من الضرر يكفي الاعتداء وحده للمطالبة بالتعويض دون حاجة لإثبات حدوث ضرر لأن مجرد المساس بهذا الحق الثابت يسبب ضررا أدبياً، في حين نلاحظ أن المشرع العراقي اشترط إثبات الضرر.

الفرع الرابع

ضرر أدبي يتعلق بالحريات الشخصية

عندما يخطأ شخص ويمس الحرية الشخصية لشخص آخر فمن حق هذا الأخير أن يطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي لأنه ذلك يمس حريته وقد كفل الدستور العراقي هذه الحريات الشخصية فلا يجوز المساس بها إلا بنص القانون وان التعرض لهذه الحريات لا يسمح به إلا للضرورة و إلا اعتبر ذلك خطأً يستوجب تعويض للشخص المعتدى على حياته الخاصة وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ م بقولها (أولاً) . كل فرد له الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة فمثلا لا يجوز التصنت أو التجسس أو المراقبة أو تصوير الشخص

دون موافقته ولكن يجوز التعرض للحياة الخاصة إذا كان ذلك جائزاً قانوناً و بموافقة القاضي أو عندما تنطوي الخصوصية الشخصية على أفعال مخالفة للآداب العامة (١) وكذلك تشتمل الحياة الخاصة حرية المسكن وهذا ما قررته المادة (٧١) من دستور ٢٠٠٥ في فقرتها الثانية بقولها ((حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي و وفقا للقانون)).

الفرع الخامس

الضرر الأدبي الناتج عن الوفاة

ربما ينتج عن الفعل وفاة المصاب فيكون للمجني عليه الحق بطلب التعويض عن ما لحق المضرور من ضرر أدبي أصابه نتيجة الضرر الجسدي اعتبارا من تاريخ الإصابة وحتى الوفاة وبما أن الضرر الأدبي شخصياً فانه لا يستطيع غير المضرور المطالبة به ولأنه ذو صبغة أدبية يصعب تقدير قيمته فان الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المتوفى قبل الوفاة لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا حددت قيمته بمقتضى حكم قضائي بات أو بمقتضى اتفاق.[١]

وإذا كان الأصل انه لا يجوز لغير المجني عليه طلب التعويض عن ضرر أدبي أصابه إلا انه هناك دعوى ثانية شخصية أيضا وهي لمن أصابه الضرر الأدبي المرتد حيث يجوز لأقرباء الشخص المتوفى بطلب التعويض عن ضرر أدبي أصابهم نتيجة قتل قريبهم والذي يتمثل هنا بالألم والحزن و الأسى على فقد عزيز أو قريب ، وقد أجاز المشرع هذا النوع من الضرر على أساس المحبة و الحنان و العاطفة التي تربط الشخص بغيره ، وحدد تلك الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض وهم الأقرباء والأزواج[٢]، ولكن لم يحدد درجة القرابة وهذا ما جاءت به المادة (٢٠٥ / ٢) من القانون المدني العراقي بقولها ويجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب)) ، وبصدد المقصود بأقرباء المتوفى هناك رأيان رئيسان في الفقه القانوني العراقي الأول

---

[١]- حسن علي الذنون، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٩ ، د. عبد العزيز المصاصمة، مرجع سابق، ص ١٢٤ – ١٢٥

[٢]- حسن علي الذنون، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٣٩

يذهب إلى أن المقصود بأقرباء المتوفى هم ورثته[١]. أما الثاني فيذهب إلى ترك المسألة المحكمة الموضوع تقدر كل حالة على حدة وحسب ظروف كل قضية[٢]

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأول بان يكون لورثة المضرور الحق بطلب تعويض عادل عن الضرر المرتد وبذلك تنطبق قواعد الميراث فيما يتعلق بالحجب والموانع والشروط وهو يشمل دائما أقرباءه من الدرجة الأولى فان لم يجد منهم أحد فالأقارب من الدرجة الثانية وطالما أن المسألة أيضاً تثير خلافاً عند الرجوع للفقه الإسلامي في من يكون من الورثة لذلك نرى أن يتدخل المشرع ليقسم الورثة إلى مراتب يحجب المتقدم منهم المتأخر فيما يخص هذا النوع من التعويض.

أما محكمة التمييز العراقية فإنها في بادئ الأمر اعتبرت أقرباء المتوفى هم أقرباءه من الدرجة الأولى فقط إضافة إلى زوج المتوفى مستندة في ذلك إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ والمعدل للقرار المرقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ الخاص بتقدير التعويض عن حوادث السيارات وفقا لقانون التأمين من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ ، حيث قضت في قرار لها بان لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلا زوج المتوفى وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بالأم حقيقية وعميقة باعتبار أن النص الوارد في قرار مجلس قيادة الثورة يصلح أن يكون نصاً عاماً لتحديد من له الحق بالمطالبة بالتعويض الأدبي إلا أن محكمة التمييز عادت مخالفة لقرارها السابق في قرار لها برقم ١٣٨ /هيئة عامة / ١٩٩٢ وقضت بان نص قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هو خاص بالتعويض الأدبي الذي يكون وفقا لقانون التأمين من حوادث السيارات رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ ولا ينطبق على الحالات الأخرى فهو نص خاص يقيد النص العام الوارد في المادة (٢٠٠) في حدود ما نص عليه وبالتالي لا يجوز التوسع في هذا القرار لأنه استثناء والاستثناء

لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه وأن نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني يبقى ساريا الحالات التعويض الأدبي الأخرى في غير ما ورد في قرار مجلس قيادة الثورة.

ونحن نرى في ظل تباين موقف محكمة التمييز العراقية بأنه يتوجب على المشرع أن يتدخل لتحديد من له الحق بطلب التعويض في حالة الضرر الأدبي المرتد مراعياً في ذلك مراكز الخصوم فيجب أولا

---

[١]– حسن على الذنون النظرية العامة، مرجع سابق، ص ٢٢٨

[٢]– عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري و العراقي، بحث منشور في مجلة القضاء السنة الرابعة والعشرون العدد الثاني بغداد، ١٩٦٩، ص٢٩

حصر نطاق المدعين ، والحد ثانيا من المغالاة في تقدير التعويض وان لا يكون وسيلة للثراء بما يثقل كاهل المدعى عليه أو يفلسه وهذا ما تأباه قواعد العدالة.

المبحث الثاني

أحكام التعويض عن الضرر الأدبي

نتناول في هذه المبحث بيان طرق تعويض الضرر الأدبي و بيان كيفية تقدير ذلك التعويض الناتج عن هذا الضرر وحسب المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

طرق تعويض الضرر الأدبي

عندما تثبت مسؤولية الفاعل عما لحق المتضرر من ضرر فانه يتعين على القاضي أن يلزمه بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه ، فالتعويض هو وسيلة يتبعها القضاء على الضرر أو تخفيف وطأته وهو جزاء عام عند قيام المسؤولية المدنية[١]، والغالب أن يكون تعويض نقدي مبلغ من المال ولكنه قد يكون شيئا آخر في بعض الحالات غير المال وكما في الآتي-:

أولا: التعويض العيني : يعرف بأنه " الحكم بإعادة الحال إلى السابق قبل وقوع الخطأ الذي أدى إلى الضرر[٢]، ومما لاشك أن أفضل طريقة للتعويض وتحقيق المقصود منها هي إزالة ما أصاب المضرور من ضرر وذلك بإعادته إلى نفس الحال الذي كان عليه قبل حدوث الضرر فهذا التعويض يزيل الضرر عينا. ويرى بعض الفقهاء أن هذا النوع يعتبر من أنجح الأنواع لأنه يؤدي إلى إزالة الضرر بصورة نهائية والبعض الآخر من الفقهاء يجد أن التعويض النقدي هو الأصل لأنه أكثر سهولة في التطبيق وشيوعا في العمل القضائي[٣]، وقد اخذ المشرع العراقي في المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي بكلتا الطريقتين التعويض النقدي و العيني) وترك لقاضي الموضوع حرية اختيار الطريقة المناسبة للتعويض فإذا أمكن تعويضه عينا و إلا لجأت المحكمة لتعويض نقدي عادل[٤].

---

١ ــ حسن علي ذنون, مرجع سابق, ص٢٩٢

٢ – سعدون العامري، المصدر السابق ، ص ٤٩

٣– سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ١١٧.

٤– تنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي " يقدر التعويض بالنقد ويجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليها وان تحكم بأداء أمر معين أو يرد المثل من المثليات وذلك على سبيل التعويض"

ثانيا : التعويض بشي مقابل: ويقصد به إدخال قيمة في ذمة المضرور تعادل القيمة التي فقدها[١] فقد يصعب في أحيان كثيرة اللجوء إلى التعويض العيني وذلك أما لعدم ملائمة ظروف الحادث لهذا التعويض أو لان المتضرر ذاته لا يطلبه و إنما يطالب بمقابل كتعويض بديل للضرر الذي لحق به ألانتفائه عيناً أي بمثل الضرر الذي لحق به، وهذا النوع نصت عليه المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي ، وهذا التعويض قد يكون نقديا أو غير نقديا وسوف نحاول إعطاء فكرة عن كلا النوعين:

التعويض النقدي: هو الذي يعتبر الأكثر شيوعا على الصعيد العملي وفي التطبيقات القضائية وهو يعني قيام القاضي بتحديد مبلغ واجب دفعه للمتضرر عند حصول الضرر وعلى المحكمة تقدير المبلغ عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء واخذ به القانون المدني العراقي بنص المادة (٢٠٩) منه[٢].

التعويض غير النقدي : هو الذي يتوسط التعويضين النقدي والعيني فهو ليس بإعادة الحال إلى السابق قبل حدوث الضرر, وانه ليس مبلغ تعينه المحكمة يجبر الضرر على اقل تقدير و إنما ما تأمر به المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض[٣]، ومن الأمثلة عليه كالحكم بنشر قرار المحكمة بالصحف وعلى نفقة المسؤول عن الضرر الأدبي إذا كان يتضمن تكذيب إشاعة أو خبر.

المطلب الثاني

تقدير تعويض الضرر الأدبي واستحقاقه

نبين في هذا المطلب تقدير التعويض الناتج عن الضرر الأدبي واستحقاقه و الأشخاص الذين يستحقونه في التشريع العراقي وحسب التفصيل الأتي:

---

[١]- إبراهيم محمد شريف ، المصدر السابق ، ص ٢٣٢

[٢]- سعدون العامري، المصدر السابق ، ص ١٥٠.

[٣]- قيس حاتم احمد القيسي, المصدر السابق ص ٨٥.

الفرع الأول

تقدير التعويض للضرر الأدبي

أن تقدير تعويض الضرر كقاعدة عامة يتركز على مبدأ تناسب التعويض مع الضرر الحاصل فلا يجوز أن ينقص التعويض عن الضرر لأنه في هذه الحالة لا يفي بالغرض منه وهو جبر الضرر وبذلك يتضرر المصاب[١] كذلك لا يجوز أن يكون التعويض أكثر من الضرر لأن هذا إثراء للمتضرر على حساب المسؤول من الضرر والقضاء تقيد بهذا المبدأ كلما كان ذلك ممكنا[٢]فالأصل تكافؤ التعويض مع الضرر المحدث بالمضرور فلا ينقص أو يزيد عنه و إذا كانت وظيفة القضاء هي تحقيق هذا التكافؤ بصورة مرنة و يسيرة في تقدير تعويض الضرر المادي, فان وظيفته صعبة وشاقة في حالة الضرر المعنوي (الأدبي) إلا أن هذه الصعوبة في التقدير لا تمنع من إجراءه على وجه يقارب بين التعويض والضرر بشكل متناسب, بالرغم من صعوبة الموازنة بينهما مادامت الغاية من التعويض جبر الضرر وتحقيق العدالة، فالضرر المعنوي بعد تحقق شروطه[٣] يلزم محدثه بتعويض المضرور سواء تم تقديره اختيارا أو جبرا بواسطة القضاء فالتعويض الاختياري يتم عن طريق اتفاق الطرفين (محدث الضرر مع المضرور) على تقدير قيمة التعويض بالشكل المناسب قبل عرض القضية أمام القضاء, علما أن هذا النوع من التقدير شائع في العراق و إذا لم يحدث الاتفاق أو حدث ولكن المضرور لم يقتنع كليا بجبر الضرر فان المضرور يلجا عادة إلى القضاء لإلزام محدث الضرر بدفع التعويض الذي يقدره القاضي وبالتالي فان قاضي الموضوع يتمتع بسلطة كاملة في تقدير التعويض المناسب والعادل الذي توجهه قواعد تفريد الأحكام القضائية[٤].

الفرع الثاني

استحقاق تعويض الضرر الأدبي

لقد أثار موضوع استحقاق التعويض الأدبي اختلافاً في الفقه وبدرجات متفاوتة في التشريع وقد دار هذا الاختلاف حول درجة القرابة المطلوبة بالمصاب لاستحقاق هذا النوع من التعويض فالاختلاف لا ينصب على مدى استحقاق المتضرر ذاته للتعويض الأدبي جراء تعرضه للضرر فذلك متفق عليه في التشريع والفقه والقضاء لان هذا الاستحقاق يعتبر حقا طبيعيا ومشروعا للمصاب إلا أن الخلاف ينصب

---

[١]-مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط١، ١٩٣٦، ص٣٤٣.

[٢]-جبار صابر طه ، المصدر السابق ، ص١٨٠.

[٣]-راجع شروط الضرر، ص٧-١١.

[٤]-محمد يحيى المحاسنة ، المرجع السابق ، ص٤٠.

على استحقاق أقارب ذوي المصاب أو الذين تربطهم به رابطة معينة كالزوجة والصداقة وغيرها وعما إذا كان أي من هؤلاء يستحق التعويض الأدبي جراء تعرض المصاب إلى الضرر الأدبي ومما لاشك أن المشرع العراقي اقر مبدأ استحقاقه في الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي ولم يحدد درجة معينة للاستحقاق إذ حددت المستحقين لهذا التعويض هم الزوجين و الأقارب[١].

وان مسألة تحديد الزوجين لا تثير مشكلة لان التعرف إليها يكون ميسورا لوجود الرابطة الزوجية أما الأقارب فقد استقر القضاء العراقي على تحديدهم لغاية الدرجة الرابعة[٢].

أما بالنسبة لانتقال التعويض الأدبي فإننا لا نقصد به انتقال التعويض الأدبي, و أنما نقصد به كيفية انتقاله إلى المتضرر ذاته لان ذلك أمر واضح لكون المضرور بطبيعة الحال يستحق التعويض جراء وقوع الضرر عليه, كالطعن في شرفه أو الإساءة إلى سمعته طالما أمكن إثبات وقوع هذا الضرر, و أنما يتعلق موضوع الانتقال بالنسبة إلى غير المتضرر كأقاربه وزوجته ومن يرتبط معه بعلاقة يقرها القانون[٣] وان هذا التعويض ينتقل إلى الغير في حالة وقوع هذا الضرر على المصاب المتوفى الذي توفى قبل أن يحصل على التعويض لأنه لو كان قد حصل عليه فانه يصبح ضمن تركته المالية التي يستحقها الورثة ، وقد نص القانون المدني العراقي في الفقرة (٣) من المادة (٢٠٥) على " لا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي "[٤]

---

[١]- انظر نص المادة (٢٠٥) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي. (٣) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٧٧ م ١/٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/٣٠ بقولها " يستحق التعويض الأدبي أقرباء المتوفى من الدرجة الرابعة " الأحكام العدلية ، ٣٤ ، ص١٢.

[٢]- جبار صابر طه ، المصدر السابق ، ص ١٨٠.

[٣]- حسن علي ذنون ، المصدر السابق ، ص ٢٢٣.

[٤]- عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢ ٠ ١٩٦٤ ، ص ٢٢-٢٣

المبحث الثالث

التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية المدنية

نتناول في هذا المبحث أهمية تعويض الضرر الأدبي من خلال المسؤولية المدنية بقسميها العقدية و التقصيرية وحسب الأتي:

المطلب الأول

تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية

إذا كان الغالب أن الضرر في المسئولية العقدية يكون ماديا، إلا أن الضرر كذلك قد يتصور أن يكون أدبيا، إذا ترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي، فإذا تعهد الناقل بنقل راكب، وأصيب الراكب في جسده، بخطأ الناقل إصابة مشوهة، فإن الضرر الذي يحيق بالراكب يكون ضرراً أدبياً، إلى جانب الضرر المادي الخاص بالعلاج والنفقات.ولقد جاء تحديد الضرر في القانون العراقي والمصري بنوعيه المادي والأدبي في إطار مسئوليته العقدية، أما في مجال مسؤوليته التقصيرية أحال الأمر في المادة (١٧٠) إلى المادتين (٢٢١) و (٢٢٢) مما يعني أخذ المشرع بنوعي الضرر المادي والأدبي في إطار المسئوليتين, وفي ذلك إيحاء إلى حقيقة أن ذكر الضرر بأنواعه أينما ورد في المسؤوليات عقدية أو تقصيرية كانت إنما يشكل كل الضرر وفي أي نوع من المسئوليتين[١].

كذلك الفقه حينما يحدد شروطا للضرر الذي يتم التعويض عنه في القانون المصري، يجعلها في المسؤوليتين عن الضرر المباشر، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر في المسئوليتين، ففي العقدية يشترط أن يكون الضرر متوقعا في غير حالات الخطأ الجسيم والغش، ولم توضع شروط للتعويض عن الضرر من حيث تحديد نوع الضرر كشرط للتعويض أو كشرط لاعتباره ضرراً يعتد به. وقد نصت المادة (٢/٢٢١) مدني مصري على هذا بقولها: 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.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية أن التعويض في المسئولية العقدية في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، أما في المسئولية التقصيرية

---

[١]- عبد المنعم فرج، مصادر الأدبي دراسة مقارنة بالقانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٤٢٥

فيكون التعويض عن أي ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن من الاستطاعة توقيه يبذل جهد معقول ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعي لا معيار شخصي[١].

كما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للمادة (٣٠٠) والتي حل محلها المادة (٢٣٨) ثم المادة (٢٢٢) من القانون المدني مصري يعتد في المسؤولية العقدية بالضرر الأدبي وفقا للأحكام التي تقدمت الإشارة إليها في المسؤولية العقدية، وغني عن البيان أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق العقدية، على أن ذلك لا ينفي إمكان قيام المسئولية عن ذلك الضرر الأدبي في الالتزامات الأشخاص التعاقدية، فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها قليلة[٢]، أو عدم تنفيذ الالتزام وذلك تعنتاً من المدين كما جاء في القانون المدني الأردني في المادة (٣٦٠).

وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري أنه لا يمنع من أن تكون هنالك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد، فإذا أخل المدين بالتزامه لحق الدائن من ذلك ضرر أدبي، فالطبيب إذا نساء علاج المريض أصابه بضرر أدبي في صحته، والناشر إذا نشر كتاباً لمؤلف فشوهه، قد لا يصيب المؤلف بضرر مادي، ولكن المحقق أن يصيبه بضرر أدبي[٣] ، يستفاد من ذلك أن المشرع المصري قد أخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي في نطاق كل من المسئوليتين العقدية و التقصيرية، وذلك على خلاف ما يتردد في الموقف الأردني من أن التعويض عن الضرر الأدبي يبقى مقتصراً على المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

---

[١]- نقض مصري ٦/١٩٨٤٦، طعن ١٠٧٠ ص ٧٣ ق مشار إليه لدى أنور طلبة، مرجع سابق، ص ٣٨٣، حسين عامر، مرجع سابق، ص ٣٨ – ٣٩

[٢]- عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص ٢٩١

[٣]- عبد الرزاق السنهوري, مرجع سابق، ص ٩٣٠

المطلب الثاني

تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية

لقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري النافذ ولا سيما فيما يتعلق بالمادة (٢٢٢) إلى استقرار الرأي في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد[١].

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

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن الضرر الأدبي يصح أن يعوض عنه تعويضاً ماديا، لأن التعويض المادي – مهما قيل عن تعذر الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف ألم المضرور[٢]. وفي قرار حديث لمحكمة النقض جاء فيه العبرة في تحقق الضرر الأدبي هو أن يؤذى الإنسان في شرفة واعتباره أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شيء من ذلك انتفى موجب التعويض عنه[٣]

ومما يلاحظ على قرار النقض تعداد لصور الضرر الأدبي الموجبة للتعويض، وهذا اتجاه حديث لموقف القضاء المصري، حيث لم يتناول التشريع تعريفاً للضرر الأدبي ولا تعداداً الصورة الموجبة للتعويض، وهو في ذلك يتخذ موقفا قريبا من موقف المشرع الأردني الذي تناول تعداد صور الأضرار الأدبية وعليه سارت محكمة التمييز الأردني . كما جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة (١٧١) من القانون المدني المصري ما يأتي: ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع. وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسئولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ في المسئولية التقصيرية، والتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية، وإن كان من الممكن أن تختلف صور التعويض مثل إيراد مرتب.

---

[١]– مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، ج ٢، ص ٣٧١

[٢]– عبد الله مبروك، المرجع نفسه ، ص ٢٨٨ – ٢٨٩.

[٣]– الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩، مشار إليه لدى ناصر جميل الشمايلة، مرجع سابق، ص ٩٥.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع بحثنا الموسوم بـ الضرر الأدبي وجبره وفقاً المسؤولية المدنية توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالأتي:

أولاً النتائج:

١.الضرر الأدبي خسارة غير مالية ناتجة عن أذى يتمثل بالحزن والألم والأسى نتيجة الاعتداء على شخص في حق أو مصلحة مشروعة وغير مالية وللضرر الأدبي شروط لا يمكن التحقيق منها إلا بعد إثبات واقعة الضرر نفسها.

٢. الضرر الأدبي ذو طابع شخصي فلا ينتقل التعويض عنه إلا بالاتفاق أو بحكم نهائي وبالتالي لا يدخل بذمة المضرور عند وفاته قبل تحديده ولا يعتبر من تركته.

٣. لا يمكن تعويض كل ضرر أدبي ناشئ عن الفعل الضار عندما يكون مرتدا وذلك لما فيه من إرهاق للمدين فيتحول التعويض إلى وسيلة للانتقام بدلاً من كونه إصلاح للمخالفة وهذا يتنافى مع العدالة.

٤. إذا كان لا يجوز تعويض الضرر أكثر من مرة فانه لا يشتمل ما يمنح للمضرور من إعانات ومساعدات ومكافئات، فيجب النظر لطبيعة المال الذي يسلم للمضرور من المدين أو من شخص آخر أو جهة أخرى فإذا كيفنا تعويضاً فلا يجوز الجمع بينه وبين التعويض عن الضرر الذي أصابه وإن كان غير ذلك جاز الجمع بينهما.

ثانيا – التوصيات–:

١. نوصي بالأخذ بالرأي القائل باستحقاق التعويض عن الضرر الأدبي المرتد في حالة وفاة المضرور بحصره بالورثة لكن بيان ذلك بمراتب وبنص صريح.
٢. يمكن للمشرع أن يعفي المضرور من إثبات وقوع الضرر الأدبي بقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس بجميع الوسائل لان الضرر الأدبي واقعة مادية.
٣. ممكن للمشرع أن يفترض الضرر الأدبي فرضاً قاطعاً في بعض صوره كمجرد الاعتداء على الحقوق الثابتة كالاسم واللقب وحرية التعبير وحرية المسكن.
٤. نوصي القضاء بالنظر إلى مراكز الخصوم و أخذه بنظر الاعتبار في مسألة التعويض , فيجب إجراء موازنة بين مراكزهم حتى لا تتحول الدعوى إلى وسيلة للانتقام وتعيق تحقيق هدف القانون الاجتماعي وبالتالي تختل العدالة التي هي مطلب جميع الناس.

المراجع و المصادر

أولاً : المعاجم اللغوية:

١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية الاسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم الملايين, ط١, بيروت، ١٩٩٠م، ج ٣.

٢- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن على الفيومي المغربي دراسة وتحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية ج ١.

ثانياً : الكتب القانونية:

١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت , ط ٣، ٢٠٠٠ م ، ج ١.

٢- صلاح الدين الناهي , النظرية العامة للالتزامات، بغداد، ١٩٥٠.

٣- حسن علي الذنون, المبسوط في شرح القانون المدني، دار وائل للنشر،عمان, ج١، ٢٠٠٦.

٤- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني والأردني والمقارن, مطبعة الأرز الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٠٢.

٥- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الالتزام ، بيروت، لبنان ، ط ١, بلا سنة نشر.

٦- محمد يحيى المحاسنة ، عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد١ ، العدد الأول, ٢٠٠١.

٧- جابر صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ و الضرر، دار الكتب القانونية ، مصر ، بلا سنة نشر.

٨- عبد الرزاق عبد الوهاب، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي بحث منشور في مجلة القضاء السنة الرابعة والعشرون العدد الثاني, بغداد، ١٩٦٩.

٩- مصطفى مرعي, المسؤولية المدنية في القانون المصري, الطبعة الأولى, ١٩٣٦.

١٠-عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الأدبي في القانون السويسري والعراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد ٢ ، ١٩٦٤

١١- عبد المنعم فرج، مصادر الأدبي دراسة مقارنة بالقانون اللبناني والقانون المصري,دار النهضة العربية،١٩٧٢.

ثالثاً: القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل .
- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- قانون التامين من حوادث السيارات رقم(٥٢) لسنة ١٩٨٠.

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.