تعويض الضرر الأدبي في القانون المدني العراقي

م.فاديه احمد حسن
م.م.منى محمد كاظم

Compensation for moral damage in Iraqi civil law

Muna mohamad fadia ahmad

ABSTRACT
The subject of the right to literary compensation is one of the most difficult issues where moral damage is combined with material damage in such a way that the classification of the damage on the part of one particular is very difficult and therefore work was done in this research. Control it with a focus on the literary side of it in the event of its existence mixed with the physical damage, trying to clarify its own definition and conditions and how to compensate for it and up to the entitlement and transfer to others,
The damage is one of the elements of tort liability as harm to the person in his money or body or emotion or feeling and all the legislation that the damage must be achieved because of the malicious act to compensate the injured for the damage suffered damage is two types of physical injury to the person in his financial or in his body and damage Literary and the focus of our research that affects the person in his passion and feeling must be achieved the legal conditions specified in the damage to be able to reparation otherwise the injured party protected the law and impossible to obtain the desired compensation.

الكلمات المفتاحية :-
الحكم بالتعويض
المسؤولية المدنية
الأضرار المعنوية
الأذى
الضرر المادي
المضرور
القانون العراقي

المقدمة :-

لعل من اكثر موضوعات المسؤولية المدنية التي اثارت جدالا كثيرا بين فقهاء القانون المدني وشراحه هو الضرر بوجه عام ومبدا الضرر المعنوي (الادبي) وتعويضه بصورة خاصة قياسا بالضرر المادي الذي يصيب حق الانسان في حياته او تكامله البدني ، هذا فضلا عن ان القضاء لم يستقر على مبدا ثابت لتعريف الضرر المعنوي من حيث ماهيته وانواعه وصوره ومدى التعويض عنه ولعل السبب يعود اما لسكوت بعض التشريعات عن النص على مبدا الضرر المعنوي وتعويضه والى تحديده بنص قانوني لم يترك مجالا لمحكمة الموضوع التوسع في تفسير النص او لانها تركت امر تحديد ذلك للقضاء مما جعل الاحكام القضائية غير مستقرة على مبدأ ثابت تبعا للنظرة الفقهية السائدة في تلك الحقبة من الزمن ومدى تاثر القضاء به ايجابا او سلبا .ويقول العلامة ابن خلدون " الاجتماع الانساني ضروري " ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم " الانسان مدني بالطبع " اي لا بد له من الاجتماع (١) وهو كائن حي في طبيعته ان يسعى ويعمل لبناء وتقدم الحضارة الانسانية على مر العصور ومن السعي والعمل ان يحتك الانسان بغيره من الناس ومن شان هذا الاحتكاك ان يخطئ ومن شان الخطا ان يصيب الغير بالضرر ومن العدالة تعويض المضرور عما اصابه من ضرر ومن هنا ظهرت اهمية التعويض في حياة الناس من الناحية الفقهية والقانونية وقد وردت احكام التعويض في مواضيع عديدة في الفقه الاسلامي والقانون المدني الوضعي ولا شك ان الطرفين (المسؤول والمضرور) ان اتفقا على نوعية وكيفية التعويض عن طريق الصلح تنتهي القضية والا ترفع القضية أمام المحاكم المختصة للفصل فيها وبالتالي فمن الممكن انتقال هذا الحق لورثة المضرور عند وفاته دون الوصول الى الحكم النهائي للقضية وبالتالي فان اهمية الموضوع تكمن في الاتي:-

بالنسبة للتعويض تكمن في كثرة حدوثه وتكراره في الحياة اليومية الخاصة والعامة وكذلك وارد في المسؤولية المدنية والعقدية و يكون ذا اثر كبير وعامل فعل في حل النزاعات بين الخصوم .

بالنسبة للضرر تكمن في ارتفاع معدل الشكاوى التي تؤشر على ان قضايا وقوع الاضرار اصبحت ظاهرة في مجتمعاتنا وتناولتها الصحف والاعلام والوقائع والدعاوى القانونية مما يستدعي المزيد من البحث والدراسة والتقصي لاحقاق الحق وتقليل مثل هذه التصرفات الخاطئة والمخلة بالنظام العام والاداب العامة ، وسوف نتناول في هذا البحث المتواضع الكلام عن تعويض الضرر الأدبي استنادا للقانون العراقي ومن خلال ثلاثة مباحث وكما في التفصيل الأتي

---

(١)ابن خلدون ،مقدمة ابن خلدون ، بيروت ،لبنان ، دار الكتب العلمية ،١٨٥٨ ،ص٣٣.

المبحث الاول
تحديد معنى الضرر وانواعه

بداية لابد من تحديد معنى الضرر ليتسنى لنا الحديث عن تعويض الضرر الادبي كونه احد انواع الضرر وكما في التفصيل الأتي :-

المطلب الاول
مفهوم الضرر

الضرر هو الحاق مفسدة بالغير بصورة مطلقة ، وهو كل اذى يلحق بالشخص(١) والضرر هو الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له ، وذلك الحق او تلك المصلحة قد تكون متعلقة بسلامة جسم الشخص او عاطفته او حريته او شرفه او اعتباره وقد يكون متعلقا باموالـه فيسبب له خسارة فيها سواء كانت ناتجة عن نقصها او عن نقص في منافعها او عن زوال بعض اوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب على نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر(٢) والضرر هو المحور الاساسي الذي تدور عليه المسؤولية بوجه عام وجودا وعدما فاذا انتفى الضرر فقد انتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامة الخطا فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ (٣)
فالضرر يعتبر العنصر الثاني والمهم من اركان المسؤولية المدنية سواء كان في مجال المسؤولية التقصيرية او العقدية اذ ان المبدا العام ان لا مسؤولية بدون ضرر فاذا انتفى هذا العنصر فلا وجود للمسؤولية المدنية وبالتالي انتفاء التعويض لان التعويض قرر اصلا لجبر الضرر الذي يقع على الغير سواء كان هذا الضرر ماديا يقع على مال الغير وجسده او ادبيا يقع على اعتباره وشرفه (٤) وعرف الضرر ايضا بانه كل اذى او تعد يصيب حقا من حقوق الشخص او مصلحة مشروعة وهذا التعريف يجمع كل ما يدخل في مضمونه ويستبعد كل ما لايدخل فيه ونستخلص من هذه التعاريف بعض العناصر الاساسية للضرر (٥) وهي :-
انه اذى (فعل ضار) يقع على الشخص فيسبب له حرمان لبعض الامور .
ب- انه أذى يصيب الجسد او الشرف او الاعتبار او المال .
إن الأذى الذي يلحق بالمضرور يجب ان يقع على حق او مصلحة مشروعة يحميها القانون لامكانية الاعتداد بها لان المصالح غير المشروعة لا تكون اهلا للحماية القانونية .

المطلب الثاني
أنواع الضرر

---

(١) ناصر جميل محمد الشمايلة ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ،ط١، ٢٠٠٥ ، دار الإسراء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ص٩.
(٢) ابراهيم سيد احمد ، الضرر المعنوي فقها وقضاءا ، ٢٠٠٧ المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، ص١٢٢.
(3) Grided jean-pierre: la dissertation le cas paratique. Et la consultion en droit privet 4ed dalloz france 1996.p203.
(٤) قيس حاتم احمد القيسي ، تعويض الضرر الادبي ، رسالة مقدمة للمعهد القضائي لمتطلبات الدراسات القانونية العليا القسم المدني ،١٩٨٩، ص٦٠.
(٥) ابراهيم محمد شريف ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٨٩،ص٢٥.

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع الضرر والتي هي الضرر المادي والضرر المعنوي في فرعين وكما في الاتي:-

الفرع الأول
الضرر المادي

وهو الضرر الذي يمثل أخلالا بمصلحة مالية للمضرور ، وعرف بأنه خسارة تصيب المضرور في ماله كاتلاف مال او تفويت صفقة او احداث اصابة تكبد المصاب بنفقات (١) وعرف ايضا بانه كل مساس بحقوق الشخص الملكية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الدائنية وكذلك كل ما يصيب الانسان في جسمه من جراح ويترتب عليه تشويه فيه او عجز عن العمل او ضعف في كسبه (٢) وعرف ايضا بانه ما يلحق الانسان من ضرر في ماله او جسمه ينتج عنه اخلالا بمصلحة او حق ذي قيمة مالية(٣)

الفرع الثاني
الضرر المعنوي (الأدبي)

وهو المساس بشرف الشخص واعتباره وسمعته كالقذف والسب والالم الذي يصيب عاطفته كما في الضرب او الاهانة او قتل عزيز وكذلك انتهاك لحرمة
ملك الغير سواء ترتب على ذلك في جميع الاحوال خسارة مالية او لم تترتب (٤) وعرف ايضا بانه الضرر الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية التي لاتعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية (٥) وعرف وعرف ايضا بانه الضرر الذي لايقع على مصالح مادية او مالية لكنه يتضمن اعتداء على مصالح غير مالية (٦) وكذلك عرف بانه الضرر الذي يصيب الانسان في كيانه الاجتماعي والنفسي فيعرف بالطابع الشخصي متناولا الانسان في شخصيته او نفسه فيتمثل عادة بألم وحسرة او شعورا بالنقص او احساس بالمذلة او انفعال داخلي فياتي هذا الضرر ما يلحق الانسان في استقراره النفسي (٧) وقد اشارت الى ذلك نص المادة (205) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .
وعرف أيضا بانه " كل مساس بحق او مصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق او المصلحة اذى في مركزه الاجتماعي او في عاطفته او شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية (٨) وعرف ايضا بانه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شعوره او عواطفه او شعوره او عرضه او شرفه او كرامته او سمعته ومركزه الاجتماعي (٩)

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، ط٤ ، ٢٠١٠، ص٢١٢.
(٢) إبراهيم سيد احمد ، المصدر السابق ، ص١٢٤.
(٣) د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة ، بلا سنة ، ص٢١٥.
(٤) ابراهيم سيد احمد ، المصدر السابق ، ص١٢٥.
(٥) د. حسن علي ذنون ، المصدر السابق ، ص٢١٥.
(٦) قيس حاتم احمد القيسي ، المصدر السابق ، ص٨.
(٧) د.عاطف النقيب ، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، بيروت ،ط١، ديوان المطبوعات الجامعية ،١٩٨٣، ص٩.
(٨) د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، دروس لقسم الدكتوراه ، القاهرة ،١٩٥٥ ، ص١٤٠.
(٩) د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ط٢، ١٩٦٩ ،ص٥٣٣
.

المبحث الثاني
شروط الضرر الادبي القابل للتعويض

ليس كل ضرر يقع للغير يستوجب التعويض وإنما هناك شروط لابد من توافرها بالضرر بغية أمكانية تعويضه والتي سوف نتناولها في خمس مطالب

المطلب الاول
ان يكون الضرر محققا

اي ان الضرر الذي يمكن تعويضه يجب ان يكون قد وقع فعلا او انه سيقع حتما وان يكون ثابت الوقوع بشكل مؤكد بحيث ان محكمة الموضوع تكون على يقين من ان وضع المدعي كان افضل لو لم يقع عليه ذلك الضرر
فالاعتداء الذي يقع على شخص فيؤدي الى الاخلال بسمعته وشرفه كالمساس بسمعة فتاة فان هذا الاضرار وان لم تظهر نتائجها حالا الا ان وقوعها واثارها ستظهر مستقبلا بشكل اكيد (١) والفقه والقضاء مجتمعان مجتمعان على انه اذا لم يكن الضرر قد تحقق فيكفي ان يصبح وقوعه مؤكدا ولو تراخى الى المستقبل (٢) (٢) وان الضرر الادبي يشترط فيه ما يشترط في الضرر المادي من كون الاخير محقق الوقوع اي ان يكون حالا اولا وقد وقع فعلا اي لايكون افتراضيا وان لايكون احتماليا ويكون موجود وثابت وحالا بشكل مؤكد ويستطيع المضرور المطالبة بقيمته تعويضا ، ومن دون وجوده لا جدوى ولا مصلحة في اقامة الدعوى(٣)وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها " بان الام تستحق تعويضا ادبيا عن دعس طفلها ووفاته ووفاته لا صابة الام بالالم جراء ذلك وهذا ضرر محقق وغير احتمالي وقابل للتعويض بالمال قانونا (٤) وثانيا ان يكون الضرر مستقبلا وهو الذي تحقق سببه وتراخت اثاره كلها او بعضها الى المستقبل او لاجل لاحق فيكون وقوعه في المستقبل محتما ومؤكدا (٥)

المطلب الثاني
ان يكون الضرر مباشرا

يعرف الضرر المباشر بانه ينشا ضرورة عن الفعل الضار بحيث ان وقوع هذا الفعل شرطا لازما لحدوث الضرر وكافيا لاحداثه (٦) اما الضرر غير مباشر فهو الضرر الذي يحدث بصورة عرضية عن الفعل الضار الاصلي غير انه يتصل به بصورة غير مباشرة فيكون اتصاله به عن طريق سبب اخر ، اي ان الفعل الاصلي يبقى عاملا لازما لحصول ذلك الضرر الا انه لايكون كافيا لوحده لاحداث النتيجة وانما هنالك اسباب اخرى قائمة بذاتها شاركت بانضمامها الى الفعل الاصلي ا والى تسلسل وقوع الافعال والاحداث التي تاتي بعده اذ ان ظروف الفعلا الاول وفرت للضرر فرصة حدوثه ، وهذا النوع من الضرر لا يكفي للمطالبة بالتعويض وهذا مااخذت به اغلب التشريعات(٧)ومن الامثلة عن الضرر المباشر المباشر وغير المباشر فلو تقدم شاب لخطبة فتاة وبعد اجراء عقد القران يقوم هذا الشاب بفسخ العقد دون بيان اسباب معقوله وبصورة مفاجئه وبوقت غير مناسب فتصاب الفتاة بالحزن وينتج عن ذلك اصابتها بمرض الكأبه وتقدم على الانتحار ويرفع ذويها دعوى المطالبة بالتعويض المادي عما اصابها من ضرر

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،ج١،مصادر الالتزام ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة ،ص٨٥٨.
(٢) د. سليمان مرقس، المصدر السابق ،ص١٣٢.
(٣) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٦/م١/١٩٧٥ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، ١٩٧٥ .
(٥) ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ص٢٣.
(٦) قيس حاتم احمد القيسي ، المصدر السابق ، ص٧١.
(٧) ناصر جميل محمد ، المصدر السابق ، ص٣٠.

الاعالة اذا كانت الفتاة تنفق على ذويها وتعويضا ادبيا عن الضرر الادبي جراء اصابتها بالحزن والالم فهنالك اضرار مباشرة اصابت ذوي المجنى عليها واضرار غير مباشرة فالضرر المباشر يتمثل بتعسف الشاب في استعمال حقه بفسخ العقد ويكون مسؤولا عنها بينما بقية الاضرار تعد غير مباشرة لايمكن مسألة الفاعل عنها(١)

وان مسالة التمييز بين الضرر المباشر وغير مباشر امر تكتنفه بعض الصعوبات مما حدا ببعض الأساتذة الى القول بانه مسالة وقائع يفصل فيها قاضي الموضوع تبعا لما يراه من ظروف كل مسالة على انفراد (٢) وان المشرع العراقي لا يقبل المطالبة بالتعويض عن الضرر غير المباشر امام المحاكم الجزائية اذ نصت المادة (10) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 " من لحقه ضرر مباشر مادي او ادبي من اية جريمة ان يدعي مدنيا بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنيا عن فعله ".

المطلب الثالث

ان يصيب الضرر حقا مكتسبا او مصلحة مشروعة

وبموجب هذا الشرط فان الضرر لايمكن تعويضه الا اذا وقع على حق مكتسب للمضرور اذ ان الحقوق قبل اكتسابها وصيرورتها حقيقة مؤكدة الى جانب صاحبها لا يمكن التعويض عنها لعدم تاكد وجودها لانه من المعروف ان القانون لايحمي مصالح وهمية او غير مؤكدة كما انه يجب ان يقع الضرر على حقوق مشروعة والتي تتمتع بالحماية القانونية اذ لا اهمية لمصالح لا يقرها القانون وهذا هو اساس مشروعيتها لانها تستمد هذه الصفة من القانون فاذا انعدمت هذه الصفة انعدمت الحماية القانونية عنها وهذا المبدا متفق عليه فقها وقضاءا (٣) فما دامت الحقوق والمصالح المشروعة تعد مزية قانونية وقضائية مصاحبة للكيان البشري سواء درجت في المواد القانونية او اجتهادات قضائية بصيغة قرارات احكام فان الاعتداء عليها يوجب المسؤولية وبالتالي التعويض ولا نقصد بالحقوق والمصالح المشروعة من الجانب المادي فقط وانما جميع الحقوق والمصالح المشروعة المعنوية ايضا ومن الامثلة على الحقوق المكتسبة حق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة وحق الانسان في الحياة وحق السلامة الجسمية وكذلك حق الزواج والاقامة والتنقل والسكن .. وان المساس باي منها دون وجه حق يعد انتقاصا للميزة المقررة قانونا لصاحبه ومن ثم يعد ضررا يحصل لمن اصابه ضرر مصلحة في مسألة الفاعل (٤) اما المصلحة المشروعة فقد تكون مالية والتي يحرص القانون على حمايتها وقد تكون مصلحة ادبية فلها الاهمية البالغة في القانون والتي يحرص على حمايتها طالما لاتخالف قواعد النظام العام والاداب العامة(٥)

---

(١) د.سعدون العامري، تعويض الضررفي المسؤولية التقصيرية ، بلا سنة ،ص١٩.

(٢) ابراهيم محمد شريف ، المصدر السابق ، ص٧٤.

(٣) د.سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص٤٥.

(٤) محمد يحيي المحاسنة ، عناصر تقدير الضرر الادبي والتعويض عنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد١٦، العددالاول ،٢٠٠١، ص٢٠.

(٥) ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ص٤٦.

المطلب الرابع
ان يكون الضرر شخصيا لمن يطالب به

اي ان الضرر يجب ان يصيب شخص المطالب بالتعويض وليس شخصا أخر غيره لان المطالبة القضائية ان يطالب الانسان بحقوقه وليس المطالبة بحقوق غيره من المتضررين لانهم اولى بالمطالبة بحقوقهم عن الاضرار التي تصيبهم دون حاجة لقيام الغير بهذه المهمة (١) ومن المعلوم ان طلب التعويض لايقبل الا من المتضرر نفسه (٢) او من له صفة قانونية وهذا تطبيقا لقاعدة (لا دعوى دون مصلحة) فالمراد بهذا الشرط ان يكون الضرر قد اصاب طالب التعويض (المدعي) بصورة شخصية فيكون الاذى قد لحق جسد المتضرر او ماله او الجانب الادبي فتقام الدعوى ويطلق عليها (بالدعوى الشخصية) (٣) وقد اجاز القانون للغير ان يتولى المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بشخص غيره او شرفه او اعتباره ، بشرط ان تكون له صفة قانونية وهذه الصفة تستمد من القانون والاتفاق فالوكيل والنائب يتمكنان من اقامة دعوى المطالبة بالتعويض نيابة عن موكلهم او من ينوب عنه قانونا وان نتيجة المطالبة لا تعود اليهم شخصيا وانما تنسحب الى المضرور وكذلك الحال بالنسبة للدائن الذي ينوب عن مدينه في استعمال حقوق الاخير اي ان الدعوى الشخصة تبقى حتى بالنسبة الى من هو غير مؤهل لرفعها ، كعديم الادراك او ضعف الادراك لعاهة في عقله او لعارض من عوارض الاهلية لان هنالك نائبا قانونيا عن المجنون او المعتوه او عديم التمييز (٤) وقد قضت محكمة التمييز العراقية بقولها " لا يصح للمحكمة ان تقضي بالتعويض عن الضرر الادبي لوالد المعتدى عليه القاصر نتيجة مالحق بسمعته جراء الحادث بل يقتضي ان يكون الحكم بالتعويض اضافة لولايته على القاصر(٥).

المطلب الخامس
ان لايكون الضرر قد سبق تعويضه

لما كان التعويض هو جبر للضرر المعنوي الحاصل هادفا الى أرضاء المضرور ترضية كافية وليس ازالة ما نتج عن هذا المساس غير المشروع ،لذا فان جبر الضرر المعنوي لا يجوز ان يكون وسيلة لاثراء المضرور بلا سبب على حساب المسؤول فلا يصح ان يؤدي الى حصول المصاب على تعويض الضرر المعنوي الواحد مرتين ولا على اكثر مما يلزم لجبر الضرر(٦) فاذا حصل المتضرر على تعويض جراء تعرضه للضرر فانه لا يجوز له المطالبة بالتعويض مرة أخرى عن نفس الضرر لعدم جواز الحصول على التعويض مرتين لان التعويض وجد أصلا لجبر الضرر الحاصل فاذا عوض أصبح الامر منتهيا واذا حصل عكس ذلك اي ان يحصل المضرور على التعويض مرتين فان ذلك يعد اثراء للمضرور على حساب المسؤول عن الضرر وهذا امر لا تجيزه قواعد العدالة (٧) فالاصل ان الغاية من التعويض هو جبر الضرر الادبي وليس اثراء المتضرر على حساب الفاعل او انزال العقاب عليه اي يهدف الى ارضاء المضرور ترضية كافيه وليس ازالة ما ينتج عن هذا المساس غير المشروع ولهذا لايجوز ان يحصل المتضرر على اكثر مما يلزم لجبر الضرر او على التعويض الأدبي الواحد مرتين (٨) وهو مبدا عام له

---

(١) فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٥٧ ،ص٢٨٨.
(٢) د.حسن علي ذنون ، المصدر السابق ،ص١٨٢.
(٣) قضت محكمة التمييز في قرار لها المرقم ١٠٢٣/م٣/تامين/١٩٩٨ في ٢٠٠٢/٢/١٤ " بالزام شركة التامين الوطنية بتاديتها طالب التعويض المصاب نتيجة تعرضه للاصابة تعويضا ماديا وادبيا.
(٤) د. جابرصابر طه ، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطا والضرر ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بلاسنة ،ص١٧٨.
(٥) قيس حاتم احمد القيسي، المصدر السابق ،ص١١٥.
(٦) ناصر جميل محمد الشمايلة ، المصدر السابق ، ٤٩.
(7) Jourdin- pafrice ; le principles de la responsabilite civile dalloz;paris; 2000.p138.
(٨) د.سليمان مرقس ،المصدر السابق ، ص١٥٩.

مجالات أخرى كعدم جواز الحصول على الفوائد التاخيرية عن مبلغ التعويض المحكوم به حيث ذهبت محكمة التمييز العراقية الى انه "لا يجوز تعدد التعويض عن نفس الواقعة "(١)

المبحث الثالث
أحكام التعويض الأدبي

نصت المادة (205) من القانون المدني العراقي على احكام التعويض الادبي حيث ان سبق ان بينا ان التعويض ماهو الا جبر للضرر الذي يلحق بالمصاب سواء كان هذا الضرر ماديا او معنويا (ادبي) كون النصوص التي وردت لم تفرق بين انواع التعويض كما ورد في نص المادة (204) من القانون اعلاه والتي وضعت القاعدة العامة في تعويض اي ضرر والمادة (205) من القانون نفسه جاءت ضمن الاحكام المشتركة للاعمال غير المشروعة والتي
سارت على نفس الاتجاه وسوف نتناول هذا المبحث في اربعة مطالب ابتداءا بطرق التعويض الادبي ومن ثم تقدير التعويض الادبي وبعدها باستحقاق التعويض وانتقاله وأخيرا بموقف المشرع العراقي منه وكما في التفصيل الاتي:-

المطلب الاول
طرق التعويض الادبي

عندما تثبت مسؤولية الفاعل عما لحق المتضرر من ضرر فانه يتعين على القاضي ان يلزم المسؤول بتعويض المضرور لجهر الضرر الذي اصابه ، فالتعويض هو وسيلة القضاء على الضرر او تخفيف وطأته وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية (٢) والغالب ان يكون التعويض بشكل عام مبلغ من المال ولكنه قد يكون شيئا اخر غير المال وكما في الاتي :-
اولا:- التعويض العيني: يعرف التعويض العيني بانه " الحكم باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى قوع الضرر" (٣) ومما لاشك ان افضل طريقة للتعويض وتحقيق المقصود منها هي ازالة ما اصاب المضرور من ضرر وذلك باعادته الى نفس الحال التي كانت عليه قبل وقوع الضرر فهذه الطريقة تزيل الضرر عينا ويرى بعض الفقهاء ان هذا النوع من التعويض يعتبر من انجح الانواع لانه يؤدي الى ازالة الضرر بصورة نهائية والبعض الاخر من الفقهاء يجد ان التعويض النقدي هو الاصل لانه اكثر سهولة في التطبيق وشيوعا في العمل القضائي (٤) وقد اخذ المشرع العراقي في المادة (209) من القانون المدني العراقي بكلتا الطريقتين (التعويض النقدي والتعويض بمقابل) وترك لقاضي الموضوع حرية اختيار الطريقة التي يراها مناسبة للتعويض فاذا امكن تعويض الضرر عينا والا لجأت المحكمة الى التعويض النقدي (٥)
ثانيا :- التعويض بمقابل : ويقصد به ادخال قيمة في ذمة المضرور تعادل القيمة التي فقدها(٦) . فقد يصعب في احيان كثيرة اللجوء الى التعويض العيني وذلك اما لعدم ملائمة ظروف الحادث لهذا التعويض او لان المتضرر ذاته لا يطلبه وانما يطالب بمقابل كتعويض بديل للضرر الذي لحق به لانتفاء التعويض

---

(١) د. حسن علي ذنون ، المصدر السابق ،ص١٣٠.
(٢) المسؤولية المدنية وهي التزام شخص بتعويض عن ضرر الحقه بالغير سواء كان هذا الالتزام محددا بنصوص او غير محدد وقد تكون عقدية او تقصيرية.
(٣) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص٤٩.
(٤) د.سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص١١٧.
(٥) تنص المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي " يقدر التعويض بالنقد ويجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناءا على طلب المتضرر ان تامر باعادة الحال الى ما كانت عليه ا وان تحكم باداء امر معين او يرد المثل من المثليات وذلك على سبيل التعويض "
(٦) ابراهيم محمد شريف ، المصدر السابق ، ص٢٣٢.

عينا اي بمثل الضرر الذي لحق بالمتضرر، وهذا النوع من التعويض نصت عليه المادة (209) من القانون المدني العراقي المعدل.
والتعويض بمقابل قد يكون تعويضا نقديا او غير نقديا وسوف نحاول اعطاء فكرة عن كلا النوعين :
التعويض النقدي حيث يعتبر التعويض النقدي هو الاكثر 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 باهل الخبرة والاختصاص وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء واخذ به المشرع العراقي ونص عليه في المادة (209) من القانون المدني العراقي المعدل (١)
التعويض غير النقدي وهو الذي يتوسط التعويض العيني والتعويض النقدي فهو ليس باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر كما انه ليس مبلغ تعينه المحكمة بشكل يتكافأ مع الضرر على اقل تقدير وانما هو ما تامر به المحكمة بأداء امر معين على سبيل التعويض (٢) ومن الامثلة عليه كالحكم بنشر قرار المحكمة بالصحف وعلى نفقة المسؤول عن الضرر الادبي اذا كان يتضمن تكذيب اشاعة او خبر

المطلب الثاني
تقدير التعويض الادبي

ان تقدير التعويض كقاعدة عامة يتركز على مبدأ تناسب التعويض للضرر الحاصل فلا يجوز ان ينقص التعويض عن الضرر لانه في هذه الحالة لا يفي بالغرض منه وهو جبر الضرر وبذلك يتضرر المصاب (٣) كذلك لا يجوز ان يكون التعويض اكثر من الضرر لان هذا اثراء للمتضرر على حساب المسؤول عن الضرر والقضاء يتقيد بهذا المبدأ كلما كان ذلك ممكنا (٤) فالاصل ان يتكافأ التعويض مع الضرر المحدث المحدث بالمضرور فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه واذا كانت وظيفة القضاء تحقيق هذا التكافؤ بصورة يسيرة في الضرر المادي فان وظيفته صعبة وشاقة في حالة الضرر المعنوي (الادبي) الا ان هذه الصعوبة في التقدير لا تحول دون اجرائه على وجه يقارب بين التعويض والضرر بشكل متناسب بالرغم من صعوبة الموازنة بينهما مادامت الغاية من التعويض جهر الضرر وتحقيق العدالة ، فالضرر المعنوي بعد تحقق شروطه (٥) يلزم محدثه بتعويض المضرور سواء تم تقديره اختيارا او جبرا بواسطة القضاء فالتعويض الاختياري يتم عن طريق الاتفاق بين الطرفين (محدث الضرر والمضرور) على تقدير قيمة التعويض بالشكل المناسب للاخير قبل عرض القضية امام القضاء علما ان هذا النوع من التقدير شائع في العراق واذا لم يحدث الاتفاق او حدث ولكن المضرور لم يقتنع كليا بجهر الضرر فان المضرور يلجا عادة الى 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 الاحكام القضائية (٦) .

المطلب الثالث
استحقاق التعويض الادبي وانتقاله

لقد اثار موضوع استحقاق التعويض الادبي اختلافا في الفقه وبدرجات متفاوته في التشريع وقد دار هذا الاختلاف حول درجة القرابة المطلوبه بالمصاب لاستحقاق هذا النوع من التعويض فالاختلاف لا ينصب على مدى استحقاق المتضرر ذاته للتعويض الادبي جراء تعرضه للضرر فذلك متفق عليه في التشريع

---

(١) د. سعدون العامري ، المصدر السابق ، ص١٥٠.
(٢) قيس حاتم احمد القيسي ، المصدر السابق ، ص٨٥.
(٣) مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري،ط١٩٣٦١،ص٣٤٣.
(٤) جبار صابر طه ، المصدر السابق ،ص١٨٠.
(٥) راجع المبحث الثاني في الصفحة رقم ٩.
(٦) محمد يحي المحاسنة ، المصدر السابق ، ص٤٠.

والفقه والقضاء لان هذا الاستحقاق يعتبر حقا طبيعيا ومشروعا للمصاب (١) الا ان الخلاف ينصب على استحقاق أقارب ذوي المصاب او الذين تربطهم به رابطة معينة كالزوجه والصداقة وغيرها وعما اذا كان اي من هؤلاء يستحق التعويض الادبي جراء تعرض المصاب الى الضرر الادبي ومما لاشك ان المشرع العراقي اقر مبدأ استحقاق التعويض الادبي في الفقرة (2) من المادة (205) من القانون المدني العراقي ولم يحدد درجة معينة للاستحقاق اذ حددت المستحقين لهذا التعويض هم الزوجين والاقارب (٢)
وان مسألة تحديد الزوجين لا تثير مشكلة لان التعرف اليها يكون ميسورا لوجود الرابطة الزوجية اما الاقارب فقد استقر القضاء العراقي على تحديدهم في الدرجة الرابعة (٣)
اما بالنسبة لانتقال التعويض الادبي فاننا لانقصد به انتقال التعويض الادبي وانما نقصد به كيفية انتقاله الى المتضرر ذاته لان ذلك امر واضح لكون المتضرر بطبيعة الحال يستحق هذا التعويض جراء وقوع الضرر الادبي عليه كالطعن في شرفه او الاساءة الى سمعته طالما امكن اثبات وقوع هذا الضرر وانما يتعلق موضوع الانتقال بالنسبة الى غير المتضرر كاقاربه وزوجته ومن يرتبط معه بعلاقة يقرها القانون(٤) وان هذا التعويض ينتقل الى الغير في حالة وقوع هذا الضرر على المصاب المتوفي الذي توفى توفى قبل ان يحصل على التعويض لانه لو كان قد حصل عليه فانه يصبح ضمن تركته المالية التي يستحقها الورثة ، وقد نص المشرع العراقي في الفقرة (3) من المادة (205) على " لا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي "(٥)

المطلب الرابع
موقف المشرع العراقي من التعويض الادبي

كان العراق جزءا من الدولة العثمانية كما هو معروف والتي كانت تطبق (مجلة الاحكام العدلية) باعتبارها التشريع الاساسي وعلى الرغم من انتهاء فترة العهد العثماني التي دامت طويلا في العراق فقد ظلت المجلة مطبقة فيه ولم يصدر اي قانون يعالج التعويض الادبي وبقي الحال الى ان صدر قانون الضمانات رقم (54) لسنة 1943 والذ نص على التعويض الادبي وقضت به المحاكم العراقية وفي عام 1951 صدر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والذي اورد نصا صريحا على مبدا التعويض الادبي في المادة (205) منه والتي تنص " 1- كل تعد على الغير في حريته او في عرضه او شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض 2- ويجوز ان يقضي بالتعويض للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب 3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي (٦) وقد طبقت المحاكم العراقية مضمون النص المذكور في الكثير من القرارات القضائية وسنعرض بعض الامثلة منها :-
قرار محكمة التمييز المرقم 243/2008 في 31/8/2009 والخاص بحق اشقاء المتوفي جراء الصعق الكهربائي بالمطالبة بالتعويض الادبي عما اصابهم من اسى وحزن عن وفاة شقيقهم
قرار محكمة التمييز المرقم 1650 في 21/12/2012 والخاص بالمطالبة بنشر تكذيب للمقال المنشور في جريدة العالم بتاريخ 26/7/2011 بالعدد 158 تحت عنوان تقرير هندسي .

---

(1) Boiron jean-dammage corporel- thespour le doctrat en droit et soutenuoes decembre;paris; 1995.p54.

(٢) انظر نص المادة (٢٠٥) الفقرة (٢) من القانون المدني العراقي.

(٣) قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم ١٧٧/م١/٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/٣٠ بقولها " يستحق التعويض الادبي اقرباء المتوفي من الدرجة الرابعة " الاحكام العدلية ،ع٣،س١٣،ص١٣.

(٤) جبار صابر طه ، المصدر السابق ،ص١٨٠.

(٥) د. حسن علي ذنون ، المصدر السابق ، ص٢٢٣.

(٦) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الادبي في القانون السويسري والعراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ، العدد٢ ، ١٩٦٤،ص٢٢-٢٣.

قرار محكمة التمييز المرقم 385/1946 في 10/11/1949 والخاص استحقاق الزوجة للتعويض الادبي عن اتهام زوجها لها بانها زانية .
قرار محكمة التمييز المرقم 114 /1952 في 10/ 3/1952 المتضمن التعويض الادبي نتيجة نشر مقال في الصحف والمجلات متضمنا كلمات والفاظ تمس بسمعة شخص معين قذفا .
قرار محكمة التمييز رقم 6/ مدنية اولى /1975 المنشور في مجموعة الاحكام العدلية / العدد الثاني والمتضمن استحقاق الام تعويضا ادبيا عن دعس طفلتها ووفاته لاصابة الام جراء ذلك بعاطفتها وحنانها وشعورها . (١)

الخاتمة

يعتبر موضوع الحق في التعويض عن الضرر الادبي من الموضوعات البالغة الصعوبة حيث يوجد الضرر الادبي ممزوجا بالضرر المادي على نحو يجعل تصنيف الضرر من جانب معين امرا بالغ الصعوبة ولذلك جرى العمل في هذا البحث على ان يكون تغليب الجانب الادبي في الموضوع هو المسوغ لدراسته لغرض استجلاء المبادى العامة التي تحكمه مع التركيز على الجانب الادبي منه في حالة وجوده مختلطا مع الضرر المادي محاولين ايضاح تعريفه الخاص به وشروطه وكيفية التعويض عنه وصولا الى استحقاقه وانتقاله للغير ، فالضرر هو احد اركان المسؤولية التقصيرية كونه الاذى الذي يلحق بالشخص في ماله او جسده او عاطفته او شعوره وتتفق جميع التشريعات على وجوب تحقق الضرر بسبب الفعل الضار ليصار الى تعويض المضرور عما اصابه من ضرر فالضرر نوعان مادي يصيب الشخص في ذمته المالية او في جسده وضرر أدبي وهو محور بحثنا الذي يصيب الشخص في عاطفته وشعوره ولا بد من تحقق الشروط القانونية المحددة في الضرر ليكون قابلا للجبر وإلا فقد المضرور حماية القانون واستحال عليه الحصول على ما يبتغيه من تعويض .

---

(١) د. منذر عبد الحسين الفضل ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية / المجلد٦، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٧، ص٢٥٥.

المصادر العربية

ابن خلدون ،مقدمة ابن خلدون ، بيروت ،لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1858
مصطفى مرعي ،المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط1 ، 1936
د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، دروس لقسم الدكتوراه ، القاهرة ،1955
فريد فتيان ، مصادر الالتزام ، بغداد ، 1957
د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ط2، 1969
د.عاطف النقيب ، المسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، بيروت ،ط1، 1983
ناصر جميل محمد الشمايلة ، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ،ط1، 2005
ابراهيم سيد احمد ، الضرر المعنوي فقها وقضاءا ، 2007
د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج1، ط4 ، 2010
د. حسن علي ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، بلا سنة
د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،ج1،مصادر الالتزام ، بيروت ،بدون تاريخ
د.سعدون العامري، تعويض الضررفي المسؤولية التقصيرية ، بلا سنة
د. جابرصابر طه ، اساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطا والضرر ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بلاسنة

الرسائل والبحوث:-
د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، تعويض الضرر الادبي في القانون السويسري والعراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد2 ، 1964
د. منذر عبد الحسين الفضل ، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية / المجلد6، العدد الأول والثاني ، 1987
قيس حاتم احمد القيسي ، تعويض الضرر الأدبي ، رسالة مقدمة للمعهد القضائي لمتطلبات الدراسات القانونية العليا ،1989
إبراهيم محمد شريف ، الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير ، 1989
محمد يحي المحاسنة ، عناصر تقدير الضرر الأدبي والتعويض عنه ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، المجلد16، العدد الاول ،2001

المصادر الاجنبية

Grided jean-pierre: la dissertation le cas paratique. Et la consultion en droit privet 4ed dalloz france 1996.p203

Jourdin- pafrice ; le principles de la responsabilite civile dalloz;paris; 2000.p138

Boiron jean-dammage corporel- thespour le doctrat en -droit et soutenuoes decembre;paris; 1995.p54

القوانين:-

قانون أصول محاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971
القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951
قانون الضمانات العراقي رقم (54) لسنة 1943
قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969