

بحث علمي

الحقوق الخاصة الضرر الادبي وتعويضه

إعداد الدكتور المحامي
أحمد حمصي
مدرس قانون التجارة والشركات

إعداد

التدقيق العلمي

المحامي احمد الحمصي

الأستاذ الدكتور المحامي زهير الحرح

ماجستير في الحقوق

رئيس قسم القانون الخاص-جامعة دمشق

المقدمة

مهما تغيرت الآراء خلال حقب التاريخ المختلفة في أساس المسؤولية المدنية وبناءها على فكرة الخطأ أو فكرة تحمل التبعة أو مجرد التسبب في أحداث الضرر ، فإنه لم يؤثر قط على ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، لان وقوع الضرر هو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسألة من يتسبب فيه سواء كانت تلك المسألة وفقا لقواعد المسؤولية الشيئية او وفقا لقواعد المسؤولية الشخصية . ولهذا يبدو غريبا ان نلاحظ بان فكرة الضرر وخاصة مبلغ التعويض لم تحظ بنفس الاهتمام الذي لقيته فكرة الخطأ وذلك على الرغم من ان مبلغ التعويض يلفت النظر ويؤثر في النفس ، لان الحصول عليه هو الباعث الدافع لرفع دعوى المسؤولية وهو الجزاء الذي يترتب على تحققها ولعل السبب في ذلك الى ان فكرة الخطأ التي استأثرت باهتمام الفقهاء والمفكرين تتلائم مع التطور في الدراسات الفلسفية والنفسية أكثر من فكرة تعويض الضرر التي لاثير في المسائل الفقهية العملية مبتعدة بذلك عن المجال النظري الذي أدى إلى عدم دراسة الضرر وتعويضه دراسة كافية تتناسب مع ما يستحقه من أهمية ، كل هذا اذا استثنينا الضرر الأدبي فقد كتبت عنه بحوث ورسائل وأطروحات . جعلت منه نظرية حقيقية ومع ذلك فعندما يصطدم هؤلاء الكتاب والباحثون بمشكلة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي نراهم يبتعدون عن البحث فيها باعتبارها مسألة وقائع متروكة لتقرير قاضي الموضوع .

هذا وان فكرة التعويض عن الضرر الأدبي بنوعيه التعاقدية والناشئ من مسؤولية تقصيرية .في نطاق المسؤولية المدنية قد تبلورت وجاء نتاج آراء وأفكار طويلة ، خصوصا انه جاء بعد فكرة

تعويض الضرر المادي الذي كان معروفا منذ القدم . الا ان إحكام الضرر الأدبي ومسألة تعويضه مازالت تثير بعض المواقف المتباينة وأهمها تلك الآراء التي يناهض أصحابها تعريف هذا النوع من الضرر لأنه في نظرهم لا يمس الذمة المالية للأشخاص وإنما هو ضرر يمس الجانب الاعتباري للأشخاص وما يلحق به من مشاعر وعواطف وهي لاتقدر بمال ومهما يكن من امر هذا الاتجاه .

فأنه لاشك يصطدم بعدد من الحقائق لايمكن تجاهلها والتي تتخلص بكون الضرر الأدبي يصيب الإنسان في سمعته او شرفه او اعتباره ، وهذه امور قد يكون في حالات كثيرة اشد إيذاء من الضرر المادي ، وكذلك مسألة دخول التعويض الأدبي او المعنوي في نطاق العقد والمسؤولية العقدية أثارت جدلا طويلا مع مايمكن ان تثار فيه من مسائل متعددة تصلح لان ينهض الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي . فلو ان طبيبا جراح أجرى عملية جراحية لفنان يعمل في مجال الفن او الغناء واخطأ الطبيب خطأ كان من محصلته ان ذهب صوت الممثل او أصيب بنشويه لايرجى زواله . فهل يحق للفنان المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي ، والأمثلة في ذلك متعددة وغير متناهية ، ولهذا يمكن القول بان إجماع معظم التشريعات في العالم وكذلك إجماع الفقه والقضاء على إقرار هذا المبدأ والسعي الى توسيع نطاق المسؤولية المدنية بحيث لايتترك أي متضرر دون حصوله على تعويض مناسب ، وهو تجاه ينسجم مع المبادئ والقيم الإنسانية التي يؤكد على احترام الإنسان وضمأن حقوقه الأساسية وان أي انتهاك لسمعته وكرامته يستتبع المسؤولية

تعريف الضرر الأدبي

قبل بيان ماهية الضرر الأدبي لابد من بيان تطوره التاريخي حيث كان الفرد منذ أقدم العصور متمثلاً بأسرته وقبيلته يستخدم القوة لحسم النزاعات ، وهذا يبرز دور القوة حيث تكون الغلبة للقوي وصاحب النفوذ ولم يكن هنالك ثمة إنصاف لمن كان الحق بجانبه فكان سائد نظام الثأر والانتقام فكثرت الصراعات والفوضى مما أدى إلى نشوء أعراف وتقاليد وأنظمة مألوفة ان تطورت إلى فكرة القوانين والمقننات¹ حيث تعد شريعة ارنمو وكذلك شريعة وقانون حمورابي من أقدم الشرائع والقوانين التي عالجت نظام المسؤولية بوجه عام وإقرار مبدأ العقوبة والتعويض بوجه خاص . وكذلك بالنسبة إلى الشعوب الأخرى ، كما هو الحال عند الرومان حيث كان عند الرومان قانون يطبق على الرومان وقانون آخر يطبق على الأجانب ولقد حوى ذلك القانون على مسألة التعويض عن الضرر الأدبي في أحكامه. وبطبيعة الحال فكما سار المجتمع باتجاه التقدم فان مفاهيمه القانونية تتقدم بهذا الاتجاه وتعويض الضرر الأدبي لم يكن وليد الأفكار القانونية الحالية وإنما تطور بتطور التشريعات القديمة سيما المذكور منها أنفا ، ولهذا نجد ان فكرة التعويض عن الضرر الأدبي ظهرت في التقنين الفرنسي حيث وضع القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1804 والذي يدعى بتقنين نابليون قاعدة للمسؤولية التقصيرية وأجاز التعويض عن

الضرر الأدبي² الاجتماعي وبعد هذا العرض لتطور لفكرة تعويض الضرر المعنوي او الأدبي فأن مسألة تعويضه وبيان ماهيته قد تناولها مجموعة كبيرة من الفقهاء بتعاريف متشابهة إلى حد ما تصب مجموعها في كونه ضرر يمس الجانب الاعتباري للإنسان دون الذمة المالية.

¹عباس العبودي - تاريخ القانون - ص 50

²حسين عامر - المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) سنة 1956 - مصر ص 319

حيث عرفه الدكتور عبد المجيد الحكيم بأنه (الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية ، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه أو عرضه وكرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي)³

ولقد عرفه الأستاذ غني حسون طه (بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شرفه أو شعوره أو عواطفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي)⁴ وفي هذا الشأن يقول العلامة السنهوري بأن الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية ، وهذا الضرر يمكن إرجاع أحواله إلى الحالات التالية

1- ضرر أدبي يصيب الجسم كالآلام الناجمة عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر

2- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والاعتداء على الكرامة

3- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان وما يلحق بها الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي لأن الإخلال بإقامة الشعائر الدينية يعتبر ضرراً أدبياً والى هذا ذهب محكمة استئناف مصر الوطني إلا ان القانون المدني السوري

حدد التعويض الادبي بمايلي

أ-المتضرر شخصيا ادبيا

³د. عبد المجيد الحكيم - مصادر الالتزام ج 21 ، ط4 ، بغداد ، 1974 ، ص 531

⁴د. غني حسون طه - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول مصادر الالتزام - بغداد سنة 1971 ص 463

م/223/1 ق.م لم يحدد الحالات التي تستوجب التعويض للشخص المتضرر ادبيا وانما اكتفى
بذكر امكانية التعويض له شخصا أو للغير بمتضى اتفاق بين الطرفين هذا الاستحقاق يعتبر حقا
طبيعا ومشروعا للمصاب فقط

ب_ المتضررين ادبيا من جراء موت المتضرر:

وجاءت المادة 223/2 لتحدد الحالات التي تستطيع بها الحكم للغير المتضرر بالتعويض عن
الضرر الادبي : والقلئم على الحزن ولاسى من جراء موت المصاب أي المتضرر وهي " حالة موت
المصاب أي المتضرر"

4_ ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، كالدخول في ارض الغير
رغم معارضة المالك ، إلا انه ينبغي إن يكون الضرر المعنوي ضررا محقا غير احتمال⁵

أساس التعويض عن الضرر الأدبي

لقد اثار التعويض عن الضرر الأدبي في بادئ الأمر خلافا بين الفقهاء فمنهم من يرفض التعويض
عن هذا الضرر لان التعويض لا يكون عن الضرر المادي وحده وان الأمور المعنوية لاتصلح أن
تكون محلا للمساومات ولا يمكن تقديرها بمبلغ من المال . فالضرر الذي يمس الشرف والكرامة
والشعور والآلام التي يكابدها المصاب جسميا ونفسيا لا يمكن تقديرها بمبلغ من المال فالآلام أسمى
من أن تكون ميدان للمتاجرة وإنما لفضيحة لان يكون الشرف الرفيع والعواطف النبيلة والآلام المقدسة
موضع مساومة ومناقشة في سوح المحاكم⁶ ، ويرى الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه ألا وهو مذهب

⁵د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج1 سنة 1950 - القاهرة ص 865 والهامش رقم 2

⁶د. سعدون العامري - تعويض الضرر في المسؤولية التصريية 1981 - ص78

خصوم التعويض عن الضرر الأدبي إن قواعد المسؤولية المدنية تهدف إلى إزالة الضرر وإصلاحه وإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل وقوع الضرر فهل يمكن ان يتم ذلك وبنفس

الصورة بالنسبة للضرر الأدبي ...وهل يمكن ان يدفع بعض المال الضرر الذي يصيب الشخص في شرفه وسمعته⁷. ثم ان الضرر الأدبي يعرف من قبل الفقهاء بأنه ضرر غير مالي فكيف أذنا يمكن إصلاحه بالمال كما يرى أصحاب هذا الرأي أنه ذو طابع غير اقتصادي أي انه لايمكن بواسطته محو آثار هذا النوع من الضرر ، وإذا قيل بخلاف ذلك أصبح هذا التعويض أساسا للاتجار المالي والذي يصبح فيه متعارض مع المثل العليا والأخلاق والمنطق⁸ وهناك اتجاه آخر وهو مذهب أنصار التعويض عن الضرر الأدبي حيث أصبح مذهب خصوم التعويض عن الضرر الأدبي لاينسجم وروح العصر الحالي حيث اخذ الفقه يسعى وبشكل جاد الى توسيع نطاق المسؤولية المدنية لضمان حصول كل متضرر على تعويض مناسب من جراء نطاق التعويض عن الضرر الأدبي إن من ابرز المسائل التي أثرت في موضوع تعويض الضرر الأدبي بعد مسالة إقرار اساسا مبدأ الأخذ به هو تحديد نطاق هذا النوع من التعويض فقد حصل خلاف فقهي عن ما اذا كان نطاق هذا التعويض يشمل المسؤوليةين العقدية والتقصيرية معا أم أنها يقع في دائرة المسؤولية التقصيرية وفي مجال العمل الغير مشروع فقط ودون العقدية منها .ولذلك فقد تباينت مواقف التشريعات من الأخذ به في نطاق احد المسؤوليةين دون الأخرى وان كان الخلاف على وجه أدقه يقع في دائرة المسؤولية العقدية

⁷القاضي قيس حاتم احمد - تعويض الضرر الادبي - عام 1989 ص20 وما بعدها.

⁸د. منذر الفضل - المصدر السابق - ص256.

شروط الضرر

المشروط الأول :أن يكون الضرر مباشرا

ويعرف الضرر المباشر بأنه الضرر الذي ينشأ مباشرة عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل شرطا لازما لحدوث الضرر وكافيا لإحداثه . أما الضرر الغير مباشر فهو الضرر الذي يحدث بمعرض عن الفعل الضار الأصلي غير انه يتصل به مباشرة فيكون اتصاله به عن طريق

سبب آخر أي أن يبقى الفعل الأصلي عاملا لازما لحدوث ذلك الضرر ولكب لا يكفي وحده لإحداثه ، وهذا يعني إن الضرر المباشر مرتبط ارتباطا وثيقا لايمكن فصله عن الفعل الضار أو إن هذا الارتباط ارتباط وجود وعدم⁹ ومن المتفق عليه إن الضرر المباشر يكون قابلا للتعويض سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا أدبيا كما على عكس الضرر الغير مباشر¹⁰ ويرى بعض الفقهاء إن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر وليس كل ضرر مباشر هو ضرر متوقع لان هنالك

أضرار مباشرة ، لايمكن توقعها والضرر المباشر هو ماكان نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه وهو بغير كذلك إذا لم يكن باستطاعة الدائن تجنبه ببذل جهد معقول¹¹ ولتميز الضرر المباشر عن الضرر غير المباشر نضرب المثال التالي فلو تقدم شاب لخطبة فتاة وبعد إجراء عقد القران يقوم هذا الشاب بفسخ العقد دون بيان أسباب معقولة وبصورة مفاجأة وبوقت غير مناسب ، فتصاب الفتاة بالحزن والحيرة وينتج عن ذلك إصابتها بمرض الكآبة فتقدم على الانتحار ، ويقع ذوبها دعوى للمطالبة بالتعويض على ذلك الشاب .ماديا عما أصابهم من ضرر حرمانهم من الإعالة مثلا إذا كانت الفتاة تنفق عليهم وتعويضا أدبيا جراء إصابتهم بالحزن والحسرة ففي المثال هنالك اضرارمباشرة أصابت ذوي الفتاة وإضرار أخرى غير مباشرة فالضرر المباشر

⁹انظر سعدون العامري المصدر السابق - ص33

¹⁰السنهوري - المصدر السابق - ص 855

للمزيد انظر الدكتور عبد المجيد الحكيم في الوجيز - المصدر السابق ص 168¹¹ .

يتمثل في تعسف الشاب في فسخ الخطبة دون وجه حق ، بينما بقية الإضرار الأخرى إضرارا غير مباشرة لايمكن مساءلته عليها .

المشروط الثاني : ان يكون الضرر محققا

وهذا الشرط يعني ان الضرر الذي يمكن تعريفه يجب ان يكون قد وقع فعلا او انه سيقع حتما او يكون ثابت الوقوع بشكل مؤكد ، وهناك الضرر المستقبل المؤكد الوقوع الذي يعامل معاملة الضرر من حيث الآثار والإحكام وقد اجمع الفقه على ذلك وكذلك القضاء اذا اعتبر هذا النوع من

الضرر حقا ضرر محقق إلا أن آثاره لم تظهر وقت وقوعه بل تراخت الى فترة لاحقة وهذه الأضرار كثيرة الوقوع في مجال إصابات العمل التي تسبب للعامل عجزا عن العمل لاستطيع الأطباء تحديد مداه ودرجة العجز عن المطالبة به لعدم وضوح درجة العجز وآثار الإصابة بشكل نهائي عند التقدير¹² هذا وتجدر الإشارة إن الضرر المستقبل يختلف عن الضرر الاجتماعي لان هذا الضرر متوقع وان هذا النوع من الضرر يرد بخصوص الضرر الذي لم يقع ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا إلا أن احتمال وقوعه وارد كما يحتمل أيضا عدم وقوعه أبدا ، وهذا النوع من الضرر لايمكن تعويضه على اتفاق الفقهاء على عكس الضرر المستقبل . كذلك استقرالقضاء على عدم تعويض إن السبب الذي تستند إليه المميزه في مطالبة التعويض هو

المشروط الثالث: أن يصيب حقا أو مصلحة شروعه

يجب ان يكون الضرر القابل للتعريف ضررا أصاب حقا مكتب أو مصلحة مشروع للمضرور وبوجود هذا الشرط فان الضرر لايمكن تعويضه إلا إذا وقع على حق مكتسب المضرور اذا ان الحقوق قبل اكتسابها وصيرورتها حقيقة مؤكدة إلى جانب صاحبها لايمكن التعريف عنها لعدم تأكد وجودها لأنه من المعروف إن القانون لايجمي مصالح وهمية أو غير مؤكدة ، كما يجب أن يقع الضرر على حقوق مشروعة والتي تتمتع بحماية قانونية إذن أهمية المصالح لايقرها القانون فإذا ألزمت هذه الصفة الحماية القانونية عنها وهذا المبدأ متفق عليه فقها وقضاء .والحقوق المكتسبة

¹²قيس حاتم - المصدر السابق - ص 67 ، كذلك عبد الرزاق كاظم المصدر السابق ص32

والمصالح المشروعة كثيرة منها مايتعلق بجسم الإنسان وسلامته مثل حق الحياة والعيش والحرية وكذلك ماله علاقة بالحنان الاعتباري مثل الشرف والسمعة والاعتبار والكرامة وحرية التعبير عن الرأي وهي كثيرة ومتنوعة وتقرها القوانين والدساتير والمواثيق العالمية .

المشروط الرابع :أن يكون الضرر شخصيا لمن يطالب بتعويضه .

يشترط أن يكون طالب التعويض قد أصيب بقدر شخصي ويبدو هذا الشرط بديهيا لا يحتاج إلى تأكيد إذ من الطبيعي إن الإنسان لا يستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر اصاب غيره ، إلا إذا كان نائبا عن المصاب أو خلفا له بان كان وارثا يطالب بالتعويض على هذا الأساس ويكون سند هذه المطالبة هو الاتفاق م 223 "مدني سوري" أو القانون وقد يأتي هذا الحق من علاقة الصلة او القربى في مجال التعويض عن الأفعال الغير مشروعة التي تصيبهم من جراء إصابة الغير الذين يرتبطون به ولقد أطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الضرر بالضرر المرتد والذي يمكن تعريفه بأنه الضرر الأدبي الذي يشمل مايشعره الشخص من حزن ولم واسى وما يفنقه من عاطفة الحب والحنان نتيجة إصابة او موت الضحية المباشرة ولا يشتمل الضرر الأدبي المرتد الضرر الأدبي فقط ولكنه يشتمل الضرر المادي المرتد¹³ . ولكن البيان اقتصر على موضوع الدراسة إلا وهو الضرر الأدبي المرتد وبغير ما قيل الضرر الأدبي المرتد إذا تضرر الوارث شخصيا من جراء النيل في سمعته ويفترض هذا وجود علاقة مباشرة بين المتضرر والضحية المباشرة والضرر الأدبي قد يقع مجرد كالحزن الذي يصيب الوالدين لفقدان ولدهما في حادث ولقد أشارت المادة (223) صراحة إلى هذا الشرط فقرتها الثانية بقولها ويجوز ان يتضمن بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة كما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب¹⁴

¹³ عزيز جابر الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد سنة 1989

¹⁴ عزيز جابر الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد سنة 1989

المشروط الخامس : ان لا يكون الضرر قد سبق تعويضه

ومقتضى هذا الشرط إذا حصل المتضرر على تعويض جراء تعرضه للضرر فإنه لا يجوز له المطالبة بالتعويض مرة أخرى عن نفس الضرر لعدم جواز الحصول على التعويض مرتين ، لان التعويض وجد أصلاً لجبر الضرر الحاصل فإذا عوض أصبح الأمر منتهياً إذا حصل العكس من ذلك أي ان يحصل المتضرر على حقه مرتين فان ذلك يعد إثراء بلا سبب على حساب المتسبب وهذا مالا تجيزه قواعد العدالة وبهذا الخصوص يقول الدكتور الحكم ان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر ، حمحموا اوتخفيفا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولاتاثير لجسامة الخطأ فيه وينبغي أن يتكافأ مع الضرر دون أن يزيد عليه أو أن ينقص عنه فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر ربح للمضرور ، وبهذا الخصوص تقول محكمة التمييز في قرار لها يجب أن يقدر التعويض بحدود معقولة وان لا يغالى به كي لا يكون وسيلة للإثراء أو الاستغلال إذ أن الحزن والأسى والألم لا يقومان بمال والغاية من التعويض عنهما هي منح المتضرر ترضية مناسبة تكافئ بقدر الإمكان ما اصاب المتضرر من الم وحزن

كيفية إثبات الضرر الأدبي -سلطة المحكمة في تقدير التعويض عنه

يعرف الضرر بصورة عامة بأنه أذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة¹⁵ ركن أساس في المسؤولية ، لان المسؤولية تعني التزام التعويض والتعويض بقدر الضرر تنفي المسؤولية ولا تضل محل التعويض ولا تكون بمدى المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى ، فإذا ما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية أو العقدية من خطأ وضرر وعلاقة وأمكن إثباتها ترتب حكمها ، وحكمها هو التعويض ، وبالطبع لاجابة للحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية إلى شرطين آخرين ينبغي توافرها لتحقق المسؤولية العقدية هما الأعدار وعدم وجود اتفاق للإعفاء من المسؤولية ومن هنا

¹⁵ د. السنهوري - المصدر السابق - ص862

نبحث كيفية إثبات هذا الضرر ، وطرق إثباته ، ونعرض لصور تقدير هذا التعويض في مطلب مستقل وبعدها ناتي لبيان سلطة المحكمة في تقدير التعويض وفيه ثلاثة مطالب لبيان سلطة المحكمة بشأن مقدار التعويض وكذلك وقت التقدير ، والقيود الواردة على سلطة المحكمة في تقدير التعويض

المبحث الأول :كيفية إثبات الضرر الأدبي

يقيم دعوى المسؤولية من أصابه الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع¹⁶ ودعوى التعويض هي دعوى أصلية ، تقام من قبل المضرر نفسه أو من يقوم مقامه كالوكيل الولي والوصي والقيم وإذا أقيمت دعوى المطالبة بالتعويض فان المسألة التي تثار هي على من يقع عليه إثبات هذه الدعوى عموما والضرر الذي لحق بالمدعي خصوصا وهناك مسألة أخرى هي كيفية تقدير هذا التعويض وماهية صورته وهذا ماسوف نبحثه في هذا المبحث على النحو التالي

المطلب الأول :كيفية إثبات الضرر الأدبي

إن إثبات الضرر الأدبي يقع على عاتق من يدعيه وهو الطالب بالتعويض وذلك طبقا لما تقتضي به القاعدة العامة من أن المدعي هو المطالب والمكلف بإثبات ما يدعيه وطبقا للقاعدة البيئية على من ادعى واليمين على من أنكر ويستطيع إثباته بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية وعليه إثبات الخطأ من جانب المدين وإذا كان القانون يفترض خطأ أحيانا ولا يكلف الدائن إثباته فان ذلك لا يقع في دائرة المسؤولية عن عمل الغير وعن فعل الأشياء ولا يكفي من المدعي إثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه بل عليه أن يثبت أن الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشيء من خطأ الدين ، وبعبارة أخرى إن ثمة علاقة مباشرة بينهما وتلك العلاقة هي العلاقة السببية ، عليه فان إثبات العلاقة السببية كقاعدة عامة يقع على عاتق مدعي التعويض بان يثبت أركان المسؤولية

¹⁶.د. عبد المجيد الحكيم - المصدر لسابق - ص 242 ص 243

ومنها رابطة السببية ، كما يجوز للمدعي عليه نفي هذه المسؤولية بطريقة غير مباشرة بإقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب اضر عنه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو من

سلوك خاطئ لمضروب ذاته أو لشخص من الغير وان خطأ المضرور¹⁷ قد يكون هو السبب الوحيد المنتج للضرر وقد يشترك في إحداثه مع خطأ المدعى عليه المسؤول فإذا كان هو السبب الوحيد المنتج للضرر أثبتت المسؤولية على المدعى عليه كأن يلقي شخص بنفسه أمام سيارة مسرعه تقتله ففي هذه الحالة هناك خطأ من المضرور وخطأ من محدث الضرر قائد أو سائق السيارة ولكن خطأ المضرور هو السبب الوحيد المنتج للضرر ، دون خطأ سائق السيارة ويعبر عنه الفقه بالقول أن خطأ المضرور استغرق خطأ المسؤول وقد يحدث العكس من ذلك بان الضرر يحصل نتيجة خطأ المسؤول وحده إذا كان أدى إلى عدم تمكن المدعي من الحفاظ على توازنه فسقط ونتيجة سقوطه تعرض له من إصابة لذا فان التعدي والتقصير لم يكن إلا من

المدعي عليه وفي هذا الإطار يمكن إيراد مجموعة من الملاحظات حول إثبات أركان التعويض عن الضرر الأدبي وموقف المشرع منها

أولاً -الضرر والذي سبق تعريفه انه اذا أصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة وهو ركن أساس في المسؤولية لان المسؤولية تعني التزام التعويض والتعويض بقدر الضرر وينتهي بانتقائه وملا يضل للتعويض ولا تكون يدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى ، وفي مجال الضرر الأدبي فان الضرر يبدو في صور شتى فهناك الضرر الأدبي الناشئ عن الإصابة في الجسم والناجم عن الجروح والتشويه الذي يتركه الفعل الضار في جسم المتضرر وهناك الضرر الذي يصيب الشرف والاعتبار والعرض كالقذف والسب وهناك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتخرصات على الكرامة، وضرر ادبي يصيب العاطفة والشعور ويلحق بها الأعمال التي تصيب

¹⁷الأستاذ حسين عامر - المصدر السابق - ص328 - كذلك الدكتور عبد المجيد الحكيم ، وعبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير - المصدر السابق ص 242 كذلك جمال محمد مصطفى - النظرية العامة لالتزامات - الدار الجامعية 1987 - ص 312.

الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي ، وهناك من الضرر الأدبي الذي ينشأ جروح الاعتداء على حق ثابت له كالدخول في ارض الغير ، الا انه ينبغي ان يكون الضرر الأدبي

ضررا محققا غير احتمالي¹⁸ وعلى مدعي الضرر الأدبي ان يثبت تضرره وفقا للصورة أعلاه بكافة وسائل الإثبات ، وقد تسند المحكمة الموضوع الى قرارات المحاكم الجزائية في وقائع السب والشتم وهتك العرض ويكون حكمها ممسوس على ما فضلت به تلك المحاكم ، واحتفظت بحق المراجعة للمحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض عما اصاب المشتكي ، المدعي وهذا النوع هو الأكثر والأعم في القضاء

ثانيا - الخطأ هو ركن أساس في المسؤولية المدنية إذ إن هنالك إجماع على أن لا مسؤولية بدون خطأ وان كان البعض من الفقهاء يقيم المسؤولية على فكرة (تحمل التبعة) (التي لاشرط بخطأ ولاكن تفترض وجوده أصلا عند وقوع الضرر وبالتالي فهي لاتقبل نفي وجود هذا الخطأ لأنها افترضته مسبقا ولا تقبل عمديا أو كان خطأ المضرور في هذه الحالة عمديا او كان خطأ المضرور نتيجة له وفي هذه الحالة يكون خطأ المسؤول هو الذي استغرق خطأ المضرور ، أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المسؤول بالمسؤولية في إحداث الضرر

فان المسؤولية تكون جزئية تتناسب مع قدر أو مقدار مساحته في إحداث الضرر ، وكذلك قد يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد اتفقت مسؤولية المدعى عليه فقد جاء بقرار محكمة التمييز (وجد أن محكمة الموضوع وان اتبعت القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة المشار إليه في أعلاه إلا انه لم تستعين بذوي الخبرة في مجال الكهرباء عن إمكانية حصول حادث وفي الصورة التي ذكرها المدعي . أو عدم إمكان حدوث ذلك وهل إن حصول الحادث كان نتيجة تقصير المدعى عليه إضافة لوظيفته لوحده أم إن هناك خطأ مشترك بينه وبين المجني عليه كذلك لم يثبت من حقيقة عمل المجني عليه هل كان تلميذا أم كان عاملا هذا من جانب ومن جانب آخر وجد أن الخبراء قد غالوا في التعويض ، فالتعويض الأدبي شيئا رمزي وليس طريقا للإثراء كما وان الإجابة على النقاط

¹⁸السنيوري - المصدر السابق - ص864-865

المتقدمة تؤثر في مقدار التعويض مما يقتضي إكمال التحقيقات المطلوبة ومن ثم الصيرورة إلى الخبراء في التعويض

المطلب الثاني : طرق تقدير التعويض

إذا توفرت أركان المسؤولية وأمكن إثباتها ترتب حكمها وهو التعويض ، ولا حاجة للحكم بالتعويض في المسؤولية العقدية وهما الأعدار وعدم وجود اتفاق على الأعضاء ومن المؤول ويمكن ان نقول ان التعويض هو مبلغ من النقود وأي ترضية الضرر تحاول ما لحق المتضرر من خسارة او ما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار وان التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوا او تخفيفا وهو يبدو مع الضرر مون ان يزيد عليه او ينقص عنه فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا او مصدر ربح للمضرور وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف الى ردع المخطئ او تأديبه¹⁹ والتعويض أما أن يكون عينيا التعويض وهو الأصل بالتعويض وهو عين الالتزام او إعادة الحال كما كان عليه قبل الفعل الضار وبما ان الأمر يتعلق بالضرر الأدبي وهو مدار البحث فان التعويض يكون مستحيلا في هذه الحالة حيث يكون التعويض بمقابل وهو الأولى وهو الصورة او النوع الثاني من أنواع التعويض والتعويض بمقابل

أما ان يكون تعويضا نقديا او -تعين المحكمة طريقة التعويض م 172 ق.م س فالقاضي في المسؤولية التقصيرية يحدد طريقة التعويض فقد تكون إيرادا مرتبا أو مقسطا وقد يلزم المدين بتقديم تامينات على ان يقدر التعويض بالنقد ويكم ان يكون وبناء على طالب الدائن ان يامر باعادة الحالة إلى ماكانت عليها أو ان يحكم بعمل متصل بالعمل الغير مشروع وذلك على سبيل

¹⁹ للمزيد راجع الدكتور عبد المجيد الحكيم في الوجيز - المصدر السابق ص 244 - 245 كذلك قيس حاتم في المصدر السابق - ص 91 وكذلك الأستاذ سعدون البادي في المصدر السابق ص 162 وكذلك محسن جميل - المصدر السابق ص 18 وكذلك وانلداغر في المصدر السابق ص 18.

التعويض م172 ويكون المدين مسؤول فقط عن الافعال المترتبة على عملها والتي لم يستطع ان يتوقاه ببذل الجهد معقول م222/1 ق.م.س اما عندما يكون سبب التعويض مصدره العقد فلا يلتزم إلا بالتعويض عن الافعال المتوقعة إلا في حال الغش أو الخطا الجسيم فانه يسال عن الضرر المتوقع اثناء التعاقد والغير متوقع م2/223 ق.م.س ذلك لان التعويض يكون مقدرًا في العقد وهو مايعرف بالتعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي ويمكن الحكم بفوائد وتعويض إضافي فيحالة الغش او الخطا الجسيم م226+232 ق.م.س ، ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى إن التعويض إما أن يكون عينيا أو نقديا ، او بمقابل وهو التعويض الغير نقدي ، إلا إن التعويض الملائم بطبيعة الضرر الأدبي وهو التعويض النقدي وكذلك التعويض الغير نقدي يعتبران المجاملات لتعويض هذا النوع من الضرر ، ذلك لان التعويض الغيبي وهو استبدال الشيء بأخر مثله أمر يصعب تطبيقه على الضرر الأدبي لكون هذا النوع من الضرر يتعلق بمسائل اعتبارية غير ملموسة في كثير من الأحيان كالاعتداء على السمعة والشرف والاعتبار الاجتماعي التي لايمكن إيجاد بدائل عينية لها عند التعويض والاعتداء عليها²⁰ هذا ومن نافلة القول انه لم يرد في القانون عدم جواز التعويض الغير نقدي ، فقد نصت المادة فانه تعذر أحكام التنفيذ بطريق التعويض ، عاما لا يشترط في التعويض ان يكون نقديا اذا ، حيث يقول ان القضاء الفرنسي يتجه الى منح المضرور نوعين من التعويض ، خصوصا في الأضرار الأدبية الناجمة عن الأضرار الجسمية ، فالقضاء المذكور يعطي المصاب جزءا من التعويض دفعة واحدة ويدفع الباقي كإيراد مرتب عن العجز الذي لحق بالمصاب فقد ذكرت المادة 171 ق.م.س يقدر القاضي التعويض وفق 222+223 مراعيًا ظروف القضية فإذا لم يتيسر له وقت الحكم تعيين التعويض تعيينا نهائيا . فان للمضرور ان يحتفظ بحقه في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير واذا كان المصاب حدثا فيحكم له بالتعويض على شكل أقساط لحين بلوغ سن الرشد اذا كان الضرر قد سبب وفاة معيله ، وكذلك القول ان التعويض النقدي هو الأفضل في أنواع التعويض الأخرى ، وذلك لسهولة وبساطة وإمكانية تطبيقه في العمل وهو ينسجم مع طبيعة الضرر الأدبي الذي لا يمكن جبره كقاعدة عامة بأي طريق آخر للتعويض عنه ، نعم قد يكون عن طريق النشر في الصحف ، ولكن التعويض الأخير لا يكون وحده

²⁰ منذر الفضل - المصدر السابق - ص 255 وما بعدها وكذلك قيس حاتم في المصدر السابق - ص.93

كافيا إلا إذا اقترن معه بالإضافة إلى التعويض النقدي لمحو جبر الضرر الأدبي . اما بشأن التعويض الغير نقدي ، فهو جائز ومن الطرق الشائعة للتعويض عن الضرر الأدبي لان يتلائم مع طبيعة الضرر الأدبي ولقد وصفه بعض الفقهاء بالتعويض الأدبي

وهذا النوع من التعويض يعد تعويضا قائما بحد ذاته لاختلافه عن التعويض العيني أو التعويض النقدي او الغيبي وأمثلة التعويض غير النقدي كثيرة فالحكم بنشر الحكم أو بنشر قرار المحكمة بالصحف على نفقة المسؤول عن الضرر الأدبي ومحدثه ، إذا كان يتضمن تكذيب إشاعة او خبر وكذلك الحكم على المسؤول في دعاوى القذف والسب والمنافية والغير مشروعة وفي هذا الصدد تقول محكمة التمييز في قرار لها (يجب ان يقدر التعويض الأدبي بحدود معقولة وان لا يغالى فيه ليكون وسيلة للإثراء والاستغلال) اذا كان الحزن والألم لا يقدران بمال والغاية من التعويض عنها هي منح المتضرر ترضية مناسبة تكافئ بقدر الإمكان ما اصب المتضرر من الم وضرر)الضرر المادي والأدبي يقدر من قبل الخبراء ما ستناسب مع المركز

المطلب الثالث :صور عن تقرير التعويض

لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي صور عديدة تختلف باختلاف هذا النوع من الضرر سواء أكان في نطاق المسؤولية تقصيرية²¹ او عقدية فان للمحكمة السلطة في تقديره لان الصور المقصود بها صور كالحالات التي يمكن ان تأتي الضرر الأدبي بها نفي مجال المسؤولية التقصيرية تبرز مدعاة التعويض عن الضرر الأدبي في الآلام الجسمية حيث تترك الجروح والكسور والإصابات الجسمية الأخرى أوجاعاً وآلام متعددة وقد تكون هذه الإصابات دائمة مؤقتة وقد يرافقها تشويه او عطلا يبير للمصاب المطالبة بالتعويض الأدبي عن إصابته عن الآلام النفسية²² التي عاناها المصاب بسبب الإصابة وحرمانه مباح الحياة ورقوده في المستشفى مدة المعالجة الطويلة وما خلفه الحادث بحقه

²¹الاستاذ السنهوري - المصدر السابق - ص 869 وكذلك ص975

²²الاستاذ السنهوري - المصدر السابق - ص 869 وكذلك ص

من أضرار يقر أسبابا قانونية لتقاضي المصاب تعويضا أدبيا عن إصابته²³ أما الصورة الأخرى فهي التشويه الجمالي فهو يخلق ضررا معنويا وأدبيا

يمكن التعويض عنه ، فإذا أصيبت فتاة بتشويه في وجهها يؤثر على جمالها وتترك في نفسها آثار مؤلمة من الحزن والأسى وتقويت فرصة الزواج او حرمانها من العمل كفنانة او مذيعة تو عارضة أزياء فهو يتأكد ضررا معنويا قابيل للتعويض عنه .وهناك صورا أخرى للتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي وهو المساس بالسمعة والشرف والاعتبار ، فالإنسان جملة من القيم الاجتماعية والقيم التي يعتز بها ويحاول الحفاظ عليها ويعتبر المساس بها ضررا ، فالتعويض لحرية الإنسان وشرفه وسمعته وكرامته كلها امور تستوجب منع التعرض لها ومنع الضرر الذي يقع عليها في نطاق المسؤولية المدنية ومسألة صعوبة تقدير مثل هذا التعويض لان الآلام لايمكن

أن يدركها إلا من يشعر بها ومعايير الألم ليس من نوع واحد لأنها ذاتية ويتوقف أمرها على الكثير من الاعتبارات ومكان الإصابة والحالة الصحية للمصاب إلا ان هذه الصعوبة يمكن التغلب عليها اذا استعانت المحكمة بذوي الخبرة والاختصاص من الأطباء المتخصصين لتحديد درجة الألم والمدة اللازمة للشفاء وما يقتضي ذلك من مصاريف وفي حال الإساءة إلى السمعة والاعتبار يمكن الاعتماد على الخبراء ذوي الخبرة أما الصورة الأخرى فهي الآلام النفسية ، ويرى جانب من الفقه ان الآلام النفسية هي صورة ونوع من انواع الضرر الأدبي ، ويرى البعض ان هذا النوع يختلط كثيرا مع غيره من الأضرار ، ويطلق عليه تعبير الأضرار الأدبية ويرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز التعويض عن هذه الأضرار بصورة مستقلة لان هذا النوع من الأضرار او الضرر الأدبي لا يمكن فصله عن الأنواع الأخرى كضرر التشويه الجمالي وضرر حرمانه من مباحج الحياة

²³ رقم القرار 152 / مدنية أولى / 1980 في 1980/12/5 العدد الأول السنة 11 ص 15

ونشور مسألة صعوبة تقدير مثل هذا التعويض لان الآلام لايمكن أن يدركها إلا من يشعر بها ومعايير الألم ليس من نوع واحد لأنها ذاتية ويتوقف أمرها على الكثير من الاعتبارات ومكان الإصابة والحالة الصحية للمصاب إلا ان هذه الصعوبة يمكن التغلب عليها اذا استعانت المحكمة بذوي الخبرة والاختصاص من الأطباء المتخصصين لتحديد درجة الألم والمدة اللازمة للشفاء وما يقتضي ذلك من مصاريف وفي حال الإساءة إلى السمعة والاعتبار يمكن الاعتماد على الخبراء ذوي الخبرة أما الصورة الأخرى فهي الآلام النفسية ، ويرى جانب من الفقه ان الآلام النفسية هي صورة ونوع من انواع الضرر الأدبي ، ويرى البعض ان هذا النوع يختلط كثيرا مع غيره من الأضرار ، ويطلق عليه تعبير الأضرار الأدبية ويرى أصحاب هذا الاتجاه عدم جواز التعويض عن هذه الأضرار بصورة مستقلة لان هذا النوع من الأضرار او الضرر الأدبي

وان هذه الصور تعتبر الأكثر تداولاً وتوجد صورة أخرى يمكن أن نجملها بما يلي :

الحرمان من متعة الحياة ومباهجها

الآلام العاطفية.

ضرر تقصير العمر .

الاعتداء على ذكر الموتى

الاعتداء على حقوق المؤلفين الفكرية والثقافية وحق الناشر والمؤلف .

الاعتداء على اسم الشخص ولقبه والمساس باسم العائلة

هذه هي الصور في مجال المسؤولية التقصيرية اما العقدية وقد تكون في حالت نادره عقدية

الصورة الأولى تعاقد شخص مع صاحب مطعم على إعداد وجبة طعام لإعطاء مقدار لمجموعة أشخاص على ان تكون الوجبة لخمسين شخصا إلا ان صاحب المطعم اخل بالتزامه .
العقدي فأصيب صاحب الدعوة بالضرر الأدبي من جراء هذا او قد يتسم أعضاء الوفد في الغذاء مما يلحق صاحب الدعوة ضرراً أدبياً ومادياً وفي صورة أخرى ، اتفاق المسافر مع الخطوط الجوية على الصالة في الزمان والمكان المحدد لإجراء عملية جراحية حددت مواعيدها مسبقاً او لحضور مؤتمر علمي او لغرض إلا أن الناقل يتأخر بخطأ منه في إيصاله في المواعيد المحددة فيصاب المسافر بأضرار مادية ومعنوية .

وفي صورة أخرى ان الطبي والوكيل اذا قام كل منهما بإذاعة أسرار مريضه وإفشاء بعض المعلومات الخاصة التي تسيء له في سمعته او عرضه او شرفه او في مركزه الاجتماعي او المالي فانه يستحق التعويض عن الضرر المعنوي وهو ضرر ناجم عن الإخلال بالتزام مصدره

سلطة المحكمة في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي

إن من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دورا ايجابيا في حسم الدعاوى المدنية هو إعطاء سلطة تقديرية للحكم عما يراه مناسبا وخاصة بالنسبة لدعاوى التعويض وان كانت تلك السلطة تتغير ما اذا كان القاضي ملزم بان يحكم بالتعويض الكامل للضرر او بالتعويض العادل له ، كما أن هذه السلطة تتأثر أحيانا في الدعاوى التي يكون موضوعها يستلزم الاستعانة بأهل الخبرة من الفنيين والأخصائيين ، هذا من جانب ومن جانب اخر فان سلطة القاضي قد لا تكون مطلقة بل ان هنالك قيود قانونية قد ترد عليها لتحدها منها وعليه سوف أتناول في هذا المطالبة الثالثة وهي سلطة المحكمة في تقدير التعويض وكذلك مقداره وما هي القيود الواردة على سلطة المحكمة التقديرية في ذلك²⁴

سلطة المحكمة بشأن مقدار التعويض

عرضنا في ما قبل عند التطرق الى كيفية تقدير التعويض وأنواعه . ان التعويض هو وسيلة الق وإزاء ذلك يتبادر الى الذهن تساؤل مهم الا وهو ما مدى سلطة او صلاحية القاضي التقديرية ، بعد ان اتصف التعويض بصفة مهمة وهي أن التعويض ليس بالضرورة ان يكون كاملا بل يكفي ان يكون عادلا هذا من جهة ومن جهة أخرى اذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقديرية فهذا الا يعني انه يجب عليه ان يدلي برأيه في كل مسألة او ناحية من النواحي التي تتطلب دراية وخبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك يجب عليه الاستعانة بالاختصاصي ذلك بالجوانب الفنية العلمية ولا يجوز الاعتماد على العلم الشخصي أو الرأي المجرد ، وفي ذلك تقول محكمة النقض في قرار ليس للمحكمة تخصيص مقدار التعويض الذي قدره الخبراء بل عليها إحالة موضوع

²⁴القاضي اكرم طه محمد - دور القاضي في تحقيق العدالة في مشروع القانون المدني الجديد سنة 1998

سلطة المحكمة بشأن وقت تقدير التعويض

ان مسألة تحديد الوقت الذي يجب مراعاته عند تقدير التعويض تعد من المسائل المهمة على القاضي ان يأخذها بعين الاعتبار²⁵ ، فالأصل في هذا المجال ان يتم تقدير التعويض بقدر الضرر وقت تحمله وذلك ما يقتضي الغرض من تقدير التعويض وهو رد المضرور الى الوضع الذي كان عليه او كان يمكن ان يكون فيه ولو لم يخل المدين بالتزامه ويكون لازما إلى المحكمة أن تراعي وقت حدوث الضرر وتستعين بأهل الخبرة للتقدير ، وان كان هذا النوع من التقرير واخذ وقت التقرير وحدث الضرر أكثر أهمية في مجال التعويض عن الضرر المادي الذي يكون التعويض فيه ذو قيمة مالية تكون من الضرر الحاصل بين خسارة نحل وكسب فانت ، ولكن يجب ان يأخذ ذلك قدر الإمكان في الضرر الأدبي

المطلب الثالث

القيود الواردة على سلطة المحكمة بشأن تقدير التعويض الأدبي

يترك على القاضي كيفية تطبيق القانون تطبيقا صحيحا وهذا يقتضي منه القيام بعملين أساسيين هما تمحيص وتدقيق وقائع وأدلة الدعوى المعروضة أمامه لغرض التثبت مما صدر فعلا من أطراف النزاع والثانية هو بيان حكم القانون فيما ثبت من وقائع وإصدار حكم فاصل في النزاع ، فليس للقاضي ان يستند حكمه على معلوماته الشخصية وتحرياته الخائفة التي لم يحصل عليها بالدعوى ، تحدها مجموعة قيود على سبيل المثال لا الحصر

²⁵ . منذر الفضل - المصدر السابق ص 287 وكذلك سعدون العامري ص 180 وكذلك الدكتور الحكيم - الوجيز - المصدر السابق ص 279

عدم جواز تقدير التعويض قبل المحكمة

لقد استقر القضاء وفي مقدمته محكمة النقض على عدم جواز قيام محكمة الموضوع بتقدير التعويض وتحديد مقداره بنفسها لان هذا الأمر يعد من اختصاص الخبراء الفنيين في شأن التعويض ثم ان القاضي يعتبر خبير الخبراء ولكن في شأن تقديرهم ، فالخبرة تدبير حقيقي واستشارة فنية بغية الوصول الى معرفة علمية او فنية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه حكمه على أساس سليم²⁶ ، فالخبرة نوع من المعينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوفر لدى القضاة ، ولا يجوز للقاضي الاستعانة بالخبراء في هذا الشأن الا في تقدير الوقائع والمسائل المادية ومن المسائل القانونية فهذه الأخيرة تستند بها محكمة الموضوع ولا علاقة لها

طلبات الخصوم في الدعوى

لما كان القاضي ملزم بان يبيت في كل طلب مقدم بصورة صحيحة فانه يكون قد ارتكب خطأ جوهري في الحكم فيما لو قضى بما لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه وبعد ذلك ويكون حكمه عرضه للنقض م 250 / هـ اصول محاكمات مدنية وتجارية ولعل التبرير المنطقي لضرورة التقيد محكمة الموضوع بطلبات الخصوم نجد أساسه في أن الخصم عندما طالب في عريضة دعواه ما يريده من خصمه وحدد مطالبه ودفع الرسم بحدود ما يطلبه فمقدار الرسم المدفوع يحدد وفقا لما يطلبه الخصم هذا من جهة ومن جهة ثانية ان ما يطلبه الخصم هو تعبير عن إرادته²⁷ وعلى القاضي ان يحترم تلك الإرادة ويكون لمحكمة النقض أو الاستئناف الحكم

²⁶ عصمت عبد المجيد - شرح قانون الإثبات - بغداد الطبعة الثالثة سنة 2006 المكتبة القانونية ص 30 وكذلك ص 278

²⁷ د. ابراهيم رجب العذاري - شرح قانون المرافعات المدنية - ص 384

ببقية مبلغ التعويض المقدر من قبل الخبراء في الدعوى السابقة ان يكون المدعي قد حدد مبلغ التعويض عن الضرر الذي لصيب به واحتفظ بحقه في الزيادة 238 اصول محاكمات مدنية

المستحقون للتعويض عن الضرر الأدبي وتقادم الدعوى

لقد اثر موضوع استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي خلافاً في الفقه والقضاء وكذلك تباين في مواقف التشريعات ، وكذلك مسألة انتقاله إلى الغير أي غير المضرور الذي وقع عليه الضرر . فإذا كان انتقال الحق في التعويض عن الضرر المادي إلى الغير كالورثة والدائنين دون انتظار لاتفاق أو حكم يحدد مقداره ، أمر لاختلف فيه الفقه والقانون لأنه حق ذو قيمة مالية ، فان انتقال الحق في التعويض غير الضرر الأدبي أمر مختلف عليه حتى الوقت الحالي ومن عدة جهات أولهما الأشخاص الذين ينتقل إليهم من الأزواج أو الأقربين والأصدقاء وكذلك تقيد انتقاله على الاتفاق او الحكم القضائي²⁸ وهذا الانتقال لا ينصب على مدى استحقاق المتضرر ذاته للتعويض عن الضرر الأدبي جراء تعرضه للضرر فذلك متفق عليه في التشريع والفقه لان هذا الاستحقاق

يعتبر حقا طبيعيا ومشروعا للمصاب ، إلا أن الخلاف ينصب على استحقاق أقارب وذوي المصاب او الذين تربطهم رابطة معينة كالزوجة والبنون والابوه والصدقاة وغيرها إضافة إلى هذا فان موضوع انتقال هذا التعويض ليس مطلقا فقد اخضع لضوابط قانونية مختلفة من تشريع لآخر منها ما أطلق انتقاله لكافة درجات القرابة والصدقاة ولم تقيد انتقاله عن حكم الاتفاق او القضاء منها ما قدره الى وحسب القانون المدني السوري فقد التعويض للغير من الازواج والاقارب حتى الدرجة الثانية م (223|1)ق.م.س

المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي وانتقاله

المطلب الأول : المستحقون للضرر الأدبي وانتقاله

²⁸د. الحكيم - في الوجيز - المصدر السابق ص 248 وكذلك الدكتور منذر الفضل في المصدر السابق - ص 275 وما بعدها وكذلك سعدون العامري - المصدر السابق ص 180 وكذلك حسن جدع في المصدر السابق ص 20 وكذلك قيس حاتم المصدر السابق ص 125

لا ريب بان القاعدة العامة تفرض بوجوب التعويض كل من لحقه ضرر بصورة عامة وبصورة خاصة يلحق التعويض عن الضرر الأدبي باعتباره صورة او نوع من أنواع الضرر سواء كان ماديا او أدبيا ، ولكن هذه القاعدة العامة تحتاج تقيدها بالبيئة لذوي الشخص الذي يموت فيصيبهم الم جراء الموت ، وهذا الأمر خلق خلاف فقهي وقضائي والتعويض عن الضرر المادي فقط وبالرجوع الى القانون المدني السوري نجده لم يتطرق الى تعويض الضرر الأدبي كما يلي .

1— لم تحدد المادة م223 من القانون المدني حالات الضرر الادبي المستوجب للتعويض كما فعل القانون المدني العراقي في ذكره الحالات وهي (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي ، كذلك فكل تعد على الغير في حرته او عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)

2- يجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب

موت المصاب مع التأكد بأنه تعويض عما أصابهم من حزن وليس تعويضا عن حقوق المتضرر ادبيا ذلك

3- ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او مطالبة المتضرر بها امام القضاء نهائي لان هذه الحقوق شخصية لا تنتقل للغير إلا (اتفاق + مطالبة)

فعدم ذكر الحالات التي تستوجب التعويض عن الضرر الادبي في القانون السوري على غرار القانون العراقي والتي كان من المستحسن ان تختصرها ففي النص جواز صريح في تعويض الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية وقد أشار المشرع إلى أنواع التعدي الذي يصيب الغير في الحرية او العرض او الشرف او السمعة أوفي المركز الاجتماعي ..الخ) وهي أوصاف كان

يحسن بالمشرع العراقي ان يختصرها في وصفين هما الحرية والشرف لان كل اذى يصيب الشخص وتحدد قيمته وموقفه في مجتمعه وفق سلوكه وما يتولد عنه من رد فعل عند غيره هذا من جانب ومن جانب آخر فان مشكلة البحث في هذه المادة تظهر عند التطرق إلى عبارة الأزواج والأقربين من الأسرة . ولا يشير هذا النص هذا النص صعوبة في تحديد الأزواج لان لفظ زوج يشمل الزوج والزوجة او الزوجات عند تعددهن انما الصعوبة تثار في تحديد المقصود ب (الأقربين من الأسرة) فدرجة القرابة تختلف قريبا وبعدا قوة وضعفا فهل يستحق كل قريب مهما بعد من درجة قرابة او ضعف ان يطالب بالتعويض نعم ان عدم تحديد صلة القربى هو عيب تشريعي اوجد التباين والتضارب في اجتهاد الفقه وقرارات القضاء العراقي ، فهناك من يرى ان المقصود بالقاربين من الأسرة هم أقارب اقرب المتوفي

تعويض الضرر الأدبي المرتد والمستحقون له

يعرف الضرر بصورة عامة ، بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له سواء كانت ما تتعلق بالسلامة الجسدية او العاطفية او المالية ، وقد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين تربطهم بالمضرور روابط مما يجعله يتأثرون ماديا او معنويا بالأضرار التي إصابته²⁹ وفي هذه الحالة فان الضرر يلحق بالضحية مباشرة ومن جهة أخرى قد يلحق ضررا على الغير ويستطيع كل من المتضرر مباشرة او المضرور بالارتداد المطالبة بالتعويض من محدث الضرر والمثال البارز لهذا الموضوع من أنواع الضرر ذلك الضرر الذي يصيب عائلة المتوفي على اثر حادث

بحياته ولقد عبر عنه العلامة السنهوري³⁰ (الضرر التبعية) حيث يقول (وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته وعن

²⁹وائل داغر ياسين - التعويض عن الضرر المرتد في المسؤولية التقصيرية - بحث مقدم الى المعهد القضائي عام 1997 ص 38.

³⁰الاستاذ السنهوري - المصدر السابق - ص 45

طريق هذا الضرر يصاب أولاد المقتول بضرر وهو حرمانهم من المعيل او الإخلال بحقهم في النفقة قبل أبيهم) كما يعتبر من اضرار الأدبي المرتد إذا تضرر الوارث شخصيا في من جراء النيل من سمعة موروثه ، وعلى العموم يقتض وجود علاقة مباشرة بين المضرور مباشرة وبين المضرور بالارتداد ولقد وصفه بعض الفقهاء بأنه الضرر المعاكس من الفعل الضار وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (نورنو)³¹ وذهب البعض الى انه الضرر الذي ينشأ ويصيب المعالين بصفة شخصية وبصورة مستقلة عن الضرر الذي يصيب الضحية مباشرة³² ومهما اختلفت التعاريف بالضرر المرتد إلا إنها تصب في رافد واحد وهو تضرر أشخاص آخرين نتيجة لتضرر الضحية والضرر الأدبي المرتد لا يشمل فقط حالات الموت او الإصابات المميتة ، بل الإصابات الغير مميتة كالاغتداءات المسببة لعاهات مستديمة او تشويهات خلقية رغم بقاء الضحية على قيد الحياة بلا شك ان الضرر المرتد هو ضرر شخصي لا يمكن التعريف عنه في تركة المصاب ، أي

حق التعويض عنه ليس ميراثا يتلقاه المتضرر بالارتداء بل هو حق شخصي فلا يعطى بنسبة النصيب بالميراث بل بمقدار الضرر الذي وقع عليه وبهذا الخصوص تقول محكمة التمييز في قرار لها يتم التعويض عن الضرر المادي والأدبي على مستحقه طبقا لتقدير الخبير ونسبته في ذلك على القسام الشرعي للمتوفى والضرر المرتد على نوعين مادي ومعنوي او أدبي والضرر المادي هو ما يصيب المضرور في مصلحة ماله او إخلال محقق بصحة المضرور اما الأدبي وهو ما يصيب المضرور بشعوره او عاطفته او كرامته وغيرها من المعاني التي يحرص عليها الإنسان كما يعتبر من الضرر الأدبي اذا تضرر الوارث شخصيا من جراء النيل من سمعة

موروثه وبشرط ان توجد علاقة مباشرة بين المتضرر وبين الضحية المباشرة وقد يقع الضرر الأدبي مقترنا بالضرر المادي لحرمان المصابين من مبلغ الإعالة نتيجة موت المصاب. ولقد اخذ المشرع السوري بهذا المبدأ نص المادة (م223 / ف 2 مدني .س) بقولها ويجوز ان يقضي به

³¹سليمان مرقس - المصدر السابق ص287 كذلك عزيز كاظم جبر - المصدر السابق - ص20

³²باسل محمد رشدي - الضرر المادي الناتج عن الاصابة الجسدية - رسالة ماجستير - د ص 123

المبحث الثاني

تقديم دعوى التعويض عن الضرر الأدبي

بالتعويض للأزواج أو الأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية (عقدية كانت أم تقصيرية) وأمكن إثباتها ترتب حكمها ، وحكمها هو التعويض ، ولقد وضع القانون السوري مدد قانونية يجب مراعاتها في إقامة الدعوى والمطالبة بدعوى التعويض وهذا هو حكم القانون والمنط السليم ، بحيث لا تترك المطالبة مفتوحة لمصراعيه الزمان متى ما شاء مدعي الضرر به والقاعة العامة للتقادم في القانون المدني السوري ان الدعوى لا تسمع بعد مضي ثلاث سنوات من الوقت الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه وفي كل الأحوال فان الدعوى تسقط بمرور فترة 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار ، حيث نصت المادة (173) من القانون المدني السوري على ما يلي:

لا تسمع دعوى التعويض عن العمل الغير مشروع ايا كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدث ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمسة عشر سنة من وقوع العمل الغير مشروع والتالب جاءت مطابقة للقانون السوري³³.

خاتمة

عرفنا إن الضرر الأدبي هو ضرر لا يصيب الشخص في ماله أو بعبارة أخرى لا يصيب الذمة المالية وإنما هو ضرر يصيب العاطفة والشعور والاعتبار والكرامة من قذف أو سب أو هتك عرض وقد ثبت من جراء الإصابة أو الاعتداء على الجسم من إصابة مميتة أو غيرها من الإصابات إلى

³³الاستاذ عبد المجيد الحكيم - في الوجيز - المصدر السابق ص 244 - 245 وكذلك قيس حاتم المصدر السابق - ص92 ومابعدا - وكذلك الاستاذ السهوري - المصدر السابق ص998 ومابعدا - وكذلك سعدون العامري - المصدر السابق ص 202

تسبب التشويه أو العطل في أجزاء الجسم ، وهو في صور متعددة وغير متناهية ، ولقد ثار الخلاف حوله في بادئ الأمر واختلف الفقهاء في جوازه ، فذهب بعضهم إلى عدم الأخذ به وذهب آخرون مؤيدين له ، ومهما كانت تلقي الآراء او غيرها فان الفقه والقضاء والتشريعات الحالية قد أجازته باعتبارات المنطق القانوني السليم واتجاهات العدالة.

مصادر البحث عدا المذكور في البحث

القوانين

قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري

القانون المدني السوري

القانون المدني العراقي